

Droit du bail

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

N° 20/2008



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/ • courriel: seminaire.bail@unine.ch

Schulthess §

Abréviations	2
Chapeaux d'arrêts en français, allemand, italien	3
Bibliographie	11
Jurisprudence	12
1. Dispositions générales	12
2. Protection contre les loyers abusifs	34
3. Protection contre les congés	38
4. Autorités et procédure	47
5. Divers	54

AMSL	Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972	MP	Mietrechtspraxis
AmtsB.	Amtsbericht (divers cantons)	MRA	MietRecht Aktuell
anc.	ancien	n.	note(s)
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel)	n°	numéro(s)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen	NB	Le notaire bernois
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs	not.	notamment
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale	nouv.	nouveau
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907	n. p.	non publié(s)
CdB	Cahiers du bail	O	Ordonnance
CE	Conseil des États	OAOF	Ordonnance du Tribunal fédéral sur l'administration des offices de faillite du 13 juillet 1911
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme	OBLF	Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux du 9 mai 1990
CF	Conseil fédéral	OCAP	Ordonnance relative à la LF encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements du 30 novembre 1981
ch.	chiffre	OFL	Office fédéral du logement
CN	Conseil national	OG	Obergericht
CO	Code des obligations du 30 mars 1911	OJ	LF d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943
Comm.	Communications de l'Office fédéral du logement concernant le droit du loyer	op. cit.	opus citatum (œuvre citée)
cons.	considérant	ORFI	Ordonnance du TF sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937	OSL	Ordonnance du CF concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 10 juillet 1972
CPC	Code de procédure civile	p.	page(s)
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999	PCF	LF de procédure fédérale du 4 décembre 1947
DB	Droit du bail	PJA	Pratique juridique actuelle
DC	Droit de la construction	Pra.	Die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts
DPS	Traité de droit privé suisse	RDAF	Revue de droit administratif et fiscal
DTA	Revue de droit du travail et d'assurance-chômage	RDS	Revue de droit suisse
éd.	édition	réf. cit.	référence(s) citée(s)
FF	Feuille fédérale	Rep.	Repertorio di Giurisprudenza Patria
FJS	Fiches juridiques suisses	rés.	résumé
GVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis (divers cantons)	RF	Registre foncier
IPC	Indice suisse des prix à la consommation	RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
JT	Journal des Tribunaux	RJB	Revue de la société des juristes bernois
LBFA	LF sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985	RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence
LC	Loi cantonale	RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
LCAP	LF encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements du 4 octobre 1974	RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier
LDIP	LF sur le droit international privé du 18 décembre 1987	ROLF	Recueil officiel des lois fédérales
LF	Loi fédérale	RS	Recueil systématique du droit fédéral
LFAIE	LF sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983	RSJ	Revue suisse de jurisprudence
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide	RSPC	Revue suisse de procédure civile
lit.	littera (lettre)	RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
loc. cit.	loco citato	s.	suivant, suivante
LOG	LF encourageant le logement à loyer ou à prix modérés du 21 mars 2003	SJ	Semaine judiciaire
LP	LF sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889	ss	suivants, suivantes
LTF	LF sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005	TC	Tribunal cantonal
		TF	Tribunal fédéral
		TFA	Tribunal fédéral des assurances
		ZMP	Zürcher Mietrechtspraxis
		ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung

1. Dispositions générales

Allgemeine Bestimmungen

Disposizioni generali

1

12

Bail commercial conclu avec les futurs administrateur et directeur d'une société en constitution. Avenant qui accorde à cette dernière la qualité de locataire. Loyers impayés. Déclaration écrite des administrateur et directeur envers la bailleuse, par laquelle ils s'engagent à régler les loyers arriérés. Reconnaissance de dette niée, eu égard à l'absence de cause. Reprise de dette cumulative niée.

Art. 17, 257d CO

Geschäftsmietvertrag mit dem zukünftigen Verwalter und dem Direktor einer in Gründung befindlichen Gesellschaft. Nachtrag, welcher Letzterer die Mietereigenschaft zubilligt. Unbezahlte Mieten. Schriftliche Erklärung des Verwalters und des Direktors zu Handen der Vermieterschaft, durch welche sie sich bemühen, die Mietzinsrückstände zu regeln. Schuldanerkennung verneint infolge fehlender Grundlage. Kumulative Schuld verneint.

Art. 17, 257d OR

Rapporto di locazione commerciale concluso con il futuro amministratore e il futuro direttore di una società in costituzione. Clausola aggiuntiva che accorda a quest'ultima la qualità di conduttrice. Pigionari non pagate. Dichiarazione scritta dell'amministratore e del direttore alla locatrice, con la quale s'impegnano a pagare le pigioni arretrate. Riconoscimento di debito negata, vista l'assenza di causa. Assunzione di debito cumulativo negato.

Art. 17, 257d CO

2

13

Contrat mixte, bail et mandat. Non-conclusion du contrat. Interprétation de la volonté des parties. Complètement du contrat ? Demeure du locataire.

Art. 8 CC; 253, 257d CO

Gemischter Vertrag, Miete und Auftrag. Nichtabschluss des Vertrages. Interpretation des Willens der Parteien. Vertragsergänzung? Zahlungsrückstand des Mieters.

Art. 8 ZGB; 253, 257d OR

Contratto misto, locazione e mandato. Non conclusione del contratto. Interpretazione della volontà delle parti. Completamento del contratto? Mora del conduttore.

Art. 8 CC; 253, 257d CO

3

15

Bail commercial. Bail partiaire dont le loyer est fixé en fonction du nombre de nuitées d'élèves d'une école hôtelière. Obligation d'usage des locaux loués.

Art. 253, 257 CO

Geschäftspachtvertrag. Teilpacht, wobei sich der Pachtzins nach der Anzahl Übernachtungen der Schüler einer Hotelfachschule bestimmt. Nutzungsaufgabe der gepachteten Räumlichkeiten.

Art. 253, 257 OR

Locazione commerciale. Locazione parziaria dove la pigione è determinata in funzione del numero di pernottamenti di studenti di una scuola alberghiera. Obbligo d'utilizzo dei locali locati.

Art. 253, 257 CO

4

17

Pas-de-porte et vente d'immeuble loué. Non-application de l'art. 261 CO à la convention de remise de commerce.

Art. 254, 261 CO

Goodwill und Verkauf einer vermieteten Liegenschaft. Keine Anwendung von Art. 261 OR auf die Vereinbarung der Geschäftsübernahme.

Art. 254, 261 OR

Valore di avviamento e vendita dell'immobile locato. Non applicazione dell'art. 261 CO alla convenzione di trasferimento di commercio.

Art. 254, 261 CO

5

19

Selon l'art. 257a al. 2 CO, les frais accessoires sont à la charge du locataire seulement si cela est expressément prévu par les parties. Le simple renvoi aux conditions générales du contrat par les contractants ne suffit pas pour attribuer les mêmes frais à la charge du preneur du bail.

Art. 257a CO

Gemäss Art. 257a Abs. 2 OR gehen die Nebenkosten nur dann zu Lasten des Mieters, wenn dies von den Parteien ausdrücklich vereinbart worden ist. Der blosse Verweis auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vertrages genügt nicht, um dieselben Kosten auf den Mieter zu überwälzen.

Art. 257a OR

Secondo l'art. 257a cpv. 2 CO, le spese accessoire sono a carico del conduttore soltanto se specialmente pattuito. Il semplice rinvio alle condizioni generali del contratto fatto dai contraenti non è sufficiente per attribuire le stesse spese a carico del conduttore.

Art. 257a CO

6

20

Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Conditions de validité de l'avis comminatoire signifié par lettre signature et par pli simple. Théorie de la réception. Fardeau de la preuve à la charge du bailleur. Art. 257d al. 1 CO

Zahlungsrückstand des Mieters. Gültigkeitsvoraussetzungen der per Einschreiben und per einfachem Brief geschickten Androhung. Empfangstheorie. Beweislast des Vermieters.

Art. 257d Abs. 1 OR

Mora del conduttore nel pagamento delle pigioni. Condizioni di validità della comminatoria notificata tramite lettera raccomandata e lettera semplice. Teoria della ricezione. Onere della prova a carico del locatore.

Art. 257d cpv. 1 CO

7

21

Travaux de rénovation entrepris par le bailleur dans l'immeuble loué. Nuisances subies par la locataire, qui consigne les loyers. Résiliation anticipée pour demeure dans le paiement du loyer. Résiliation jugée valide : les conditions de la consignation ne sont pas réunies lorsque le bailleur est admis à exécuter des travaux de rénovation. Le bail ne doit pas avoir été résilié au moment du début des travaux.

Art. 257d, 259g, 260 CO; 74 al. 1 lit. a, 132 al. 1 LTF

Durch den Vermieter im vermieteten Gebäude in Auftrag gegebene Renovationsarbeiten. Hinterlegung der Mietzinse durch die aufgrund der Immissionen beeinträchtigte Mieterin. Vorzeitige Vertragsauflösung infolge Zahlungsverzug. Vertragsauflösung für gültig befunden: Die Voraussetzungen für die Hinterlegung der Mietzinse sind nicht erfüllt, da der Vermieter befugt ist, Renovationsarbeiten auszuführen. Das Mietverhältnis muss nicht zu Beginn der Arbeiten aufgelöst werden.

Art. 257d, 259g, 260 OR; 74 Abs. 1 lit. a, 132 Abs. 1 BGG

Lavori di ristrutturazione intrapresi dal locatore nell'immobile locato. Immissioni subite dal conduttore, il quale deposita le pigioni. Disdetta anticipata per mora nel pagamento delle

pigioni. Disdetta giudicata valida: le condizioni del deposito delle pigioni non sono riunite quando il locatore ha il permesso di effettuare dei lavori di ristrutturazione. La disdetta del contratto di locazione non deve essere stata data al momento dell'inizio dei lavori.

Art. 257d, 259g, 260 CO; 74 cpv. 1 lit. a, 132 cpv. 1 LTF

8

22

Sous-location d'un appartement de huit pièces, dénuée d'autorisation préalable, qui aurait pu être refusée pour l'un ou l'autre des motifs légaux : en l'espèce, en raison du refus d'en communiquer les conditions et en raison du sous-loyer abusif. Résiliation par le bailleur du bail principal. En de telles circonstances graves de violation du contrat, ce dernier est dispensé de prouver que son maintien est devenu insupportable.

Art. 257f al. 3, 262 al. 2 CO

Fehlendes Einholen einer vorgängigen Genehmigung für die Untervermietung eines Apartments mit acht Zimmern. Diese hätte aus dem einen oder anderen gesetzlichen Grund versagt werden können: Vorliegend aufgrund der Verweigerung deren Bedingungen zu kommunizieren und aufgrund missbräuchliches Untermietzinses. Auflösung des Hauptmietvertrages durch den Vermieter. Unter derartig schwerwiegenden Umständen von Vertragsverletzung, ist der Vermieter vom Beweis entbunden, dass die Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses für ihn unerträglich geworden ist.

Art. 257f Abs. 3, 262 al. 2 OR

Sublocazione di un appartamento di otto locali, senza alcuna autorizzazione preliminare, la quale avrebbe potuto essere rifiutata per l'uno o l'altro motivo legale: nel caso specifico, in ragione del rifiuto di comunicarne le condizioni e in ragione della subpigiione abusiva. Disdetta del contratto di locazione principale dalla parte del locatore. In tali circostanze di grave violazione del contratto, quest'ultimo è esonerato dall'obbligo di provare che il suo mantenimento è diventato insostenibile.

Art. 257f cpv. 3, 262 cpv. 2 CO

9

24

Bail commercial (cabinet médical). Gros travaux de rénovation dans l'immeuble, dont le remplacement de la façade. Résiliation avec effet immédiat pour grave défaut invoqué par le locataire. Résiliation admise, les travaux effectués par la bailleuse ayant été jugés non raisonnablement imposables au locataire, compte tenu des circonstances de l'espèce. Admission du dé-

faut grave avant le début des travaux, compte tenu de l'incertitude dans laquelle se trouvait le locataire et vu l'absence de solution définitive de remplacement proposée par la bailleresse.

Art. 259b lit. a, 259c, 260 CO

Geschäftsraummiete (Arztpraxis). Umfangreiche Renovationsarbeiten am Gebäude, unter anderem Ersetzen der Fassade. Vertragsauflösung mit sofortiger Wirkung durch den Mieter unter Geltendmachung eines schwerwiegenden Mangels. Vertragsauflösung gutgeheissen, da die von der Vermieterschaft ausgeführten Arbeiten als dem Mieter unter den gegebenen Umständen nicht zumutbar erachtet wurden. Gravierender Mangel vor Beginn der Arbeiten bejaht, aufgrund der Ungewissheit in welcher sich der Mieter befand und angesichts fehlender Ersatzangebote durch die Vermieterschaft.

Art. 259b lit. a, 259c, 260 OR

Locazione commerciale (studio medico). Grandi lavori di ristrutturazione nell'immobile, compresa la sostituzione della facciata. Disdetta con effetto immediato, difetto grave invocato dal conduttore. Disdetta ammessa, i lavori effettuati dal locatore sono stati giudicati non ragionevolmente imponibili al conduttore, tenuto conto delle circostanze del caso. Ammissione del difetto grave prima dell'inizio dei lavori, tenuto conto dell'incertezza nella quale si trovava il conduttore e vista l'assenza di una soluzione definitiva di rimpiazzo proposta dal locatore.

Art. 259b lit. a, 259c, 260 CO

10

26

Possibilité pour le bailleur de résilier le bail pour de justes motifs lorsque le locataire est en retard dans le paiement du loyer et manque de diligence et d'égards envers les voisins, sans que les art. 257d et 257f CO ne lui soient opposables.

Art. 257d, 257f, 266g CO

Ist der Mieter mit der Zahlung der Miete im Rückstand und verletzt er seine Pflicht zur Sorgfalt und Rücksichtnahme gegenüber den Hausbewohnern, so hat der Vermieter die Möglichkeit, den Mietvertrag aus wichtigen Gründen zu kündigen, ohne dass ihm die Art. 257d und 257f OR entgegengehalten werden können.

Art. 257d, 257f, 266g OR

Possibilità per il locatore di dare la disdetta della locazione per motivi gravi quando il conduttore è in ritardo nel pagamento della pigione e manca di diligenza e di riguardo nei confronti dei vicini, senza che gli art. 257d e 257f CO gli siano opponibili.

Art. 257d, 257f, 266g CO

11

28

Promesse passée entre deux sociétés de conclure un contrat portant sur la location de locaux commerciaux non encore construits. Convention considérée comme un bail à loyer. Congé donné par la bailleresse pour soi-disant justes motifs. Congé inefficace.

Art. 22 al. 1, 82, 257f, 266g al. 1 CO

Einstiges Versprechen zwischen zwei Gesellschaften, einen Vertrag über die Miete von Geschäftsräumlichkeiten abzuschliessen, welche noch nicht gebaut waren. Vereinbarung gilt als Mietvertrag. Kündigung durch die Vermieterschaft aus so genannt wichtigen Gründen. Kündigung unwirksam.

Art. 22 Abs. 1, 82, 257f, 266g Abs. 1 OR

Promessa tra due società di concludere un contratto portante sulla locazione di locali commerciali non ancora costruiti. Stipulazione considerata come un rapporto di locazione. Disdetta data dalla locatrice per supposti motivi gravi. Disdetta inefficace.

Art. 22 cpv. 1, 82, 257f, 266g cpv. 1 CO

12

30

Transfert du bail. Nécessité d'un consentement écrit. Abus de droit à se prévaloir de l'absence d'un tel consentement lorsque le transfert été admis par actes concludants mais non en cas d'un simple accord oral portant sur l'engagement de donner ultérieurement le consentement écrit exigé par la loi.

Art. 263 CO

Übertragung des Mietvertrages. Erfordernis des schriftlichen Einverständnisses. Erfolgte die Übertragung durch konkludentes Verhalten, so ist die Geltendmachung des fehlenden Einverständnisses rechtsmissbräuchlich. Dies gilt jedoch nicht im Fall einer einfachen mündlichen Erklärung, durch welche die Verpflichtung zur späteren Beibringung des gesetzlich verlangten schriftlichen Einverständnisses abgegeben wird.

Art. 263 OR

Trasferimento della locazione. Necessità di un consenso scritto. Abuso di diritto a prevalersi dell'assenza d'un tale consenso quando il trasferimento è ammesso per degli atti concludenti ma non in caso di un semplice accordo orale portante sull'impegno di dare ulteriormente il consenso scritto richiesto dalla legge.

Art. 263 CO

13

31

Bail à loyer d'habitation conclu par une société multinationale pour l'usage par l'un de ses collaborateurs. Mention sur le contrat du nom de la société multinationale et de celui de l'employé. Bail commun ou sous-location ? Résiliation anticipée du contrat par le collaborateur. Libération de la société multinationale niée en l'espèce.

Art. 32 ss, 264 CO

Wohnungsmietvertrag. Vertragsschluss durch ein multinationales Unternehmen für einen ihrer Mitarbeiter. Nennung des Namens der multinationalen Gesellschaft und des Mitarbeiters auf dem Vertrag. Gemeinschaftlicher Mietvertrag oder Untermiete? Vorzeitige Kündigung des Vertrages durch den Mitarbeiter. Befreiung des multinationalen Unternehmens in casu verneint.

Art. 32 ff., 264 OR

Contratto di locazione di locali d'abitazione concluso da una società multinazionale per l'utilizzo di uno dei suoi collaboratori. Menzione nel contratto del nome della società multinazionale e di quello dell'impiegato. Locazione comune oppure sublocazione? Disdetta anticipata del contratto da parte del collaboratore. Liberazione della società multinazionale negata nella fattispecie.

Art. 32 ss., 264 CO

14

33

Départ d'un locataire avant le terme du bail sans présentation d'un locataire de remplacement. Contrat de bail comme titre de mainlevée provisoire pour les loyers postérieurs au départ du locataire.

Art. 264 CO; 82 LP

Auszug des Mieters vor Beendigung des Mietverhältnisses, ohne einen Ersatzmieter vorzuschlagen. Mietvertrag gilt als provisorischer Rechtsöffnungstitel für die nach dem Auszug angefallenen Mietzinse.

Art. 264 OR; 82 SchKG

Partenza di un conduttore prima del termine della locazione senza presentazione di un conduttore di sostituzione. Contratto di locazione come titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione per le pigioni posteriori alla partenza del conduttore.

Art. 264 CO; 82 LEF

2. Protection contre les loyers abusifs

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen

Protezione dalle pigioni abusive

15

34

Clause excluant le taux hypothécaire comme critère de fixation du loyer. Interprétation de la clause. Nullité de la clause. Abus de droit du locataire à s'en prévaloir ?

Art. 269, 269a, 270a CO

Klausel, welche den Hypothekarzinssatz als Kriterium für die Festsetzung des Mietzinses ausschliesst. Interpretation der Klausel. Ungültigkeit der Klausel. Rechtsmissbrauch des Mieters, sich darauf zu berufen?

Art. 269, 269a, 270a OR

Clausola escludente il tasso ipotecario come criterio di determinazione della pigione. Interpretazione della clausola. Nullità della clausola. Abuso di diritto del conduttore a prevalersene?

Art. 269, 269a, 270a CO

16

36

Application aux coopératives d'habitation des règles sur la contestation et la fixation du loyer.

Art. 269 à 270e CO

Anwendung der Regeln der Anfechtung und Festsetzung des Mietzinses bei Wohngenossenschaften.

Art. 269 bis 270e OR

Applicazione alle cooperative d'abitazione delle regole sulla contestazione e la determinazione della pigione.

Art. 269 a 270e CO

3. Protection contre les congés

Kündigungsschutz

Protezione dalle disdette

17

38

L'art. 271 CO constitue une *lex specialis* par rapport à l'art. 2 al. 2 CC. Un congé manifestement abusif doit aussi être contesté dans le délai de péremption de trente jours. Faute de contestation, le locataire ne peut plus soulever le moyen tiré d'un congé manifestement abusif lors de la procédure d'expulsion.

Art. 2 al. 2 CC; 271, 273 CO

Artikel 271 OR bildet eine *lex specialis* zu Art. 2 Abs. 2 ZGB. Auch eine offensichtlich missbräuchliche Kündigung muss innert der 30-tägigen Verwirkungsfrist angefochten werden. Bleibt die Anfechtung aus, kann der Mieter im Ausweisungsverfahren nicht mehr den Einwand einer offensichtlich missbräuchlichen Kündigung erheben.

Art. 2 Abs. 2 ZGB; 271, 273 OR

L'art. 271 CO costituisce una lex specialis per rapporto all'art. 2 cpv. 2 CC. Una disdetta manifestamente abusiva deve essere contestata nel termine di perenzione di trenta giorni. In caso di mancata contestazione, il conduttore non può più sollevare il rimedio dedotto da una disdetta manifestamente abusiva al momento del procedimento di sfratto.

Art. 2 cpv. 2 CC; 271, 273 CO

18

40

Avis comminatoire notifié au conseil du locataire qui le représente dans une procédure pendante. Application de la théorie de la réception aux communications adressées au représentant du locataire. Question de l'annulabilité du congé lorsque l'arriéré de loyer a été versé par le locataire quatre jours après l'échéance du délai de grâce.

Art. 32, 257d, 271 al. 1, 396 CO; 99 LTF

Kündigungsandrohung an den Rechtsbeistand des Mieters, der diesen in einem hängigen Verfahren vertritt. Anwendung der Empfangstheorie der an den Rechtsbeistand des Mieters adressierten Mitteilungen. Frage der Anfechtbarkeit der Kündigung, nachdem der Mieter den ausstehenden Mietzins vier Tage nach Ablauf der Nachfrist bezahlt hat.

Art. 32, 257d, 271 Abs. 1, 396 OR; 99 BGG

Comminatoria notificata all'avvocato del conduttore che lo rappresenta in un procedimento pendente. Applicazione della teoria della ricezione alle comunicazioni indirizzate al rap-

presentante del conduttore. Questione dell'annullabilità di una disdetta quando una pigione arretrata è stata versata dal conduttore quattro giorni dopo la scadenza del termine di grazia.

Art. 32, 257d, 271 cpv. 1, 396 CO; 99 LTF

19

42

Bail à loyer. Résiliation du contrat. Fardeau de la preuve du caractère abusif du congé. Suspicion du pur prétexte du motif de résiliation. Collaboration loyale exigée du bailleur à la manifestation de la vérité, en donnant les raisons qui président au congé. Maxime inquisitoriale sociale.

Art. 271, 271a et 272d al. 3 CO; 8 CC

Mietvertrag. Vertragsauflösung. Beweislast hinsichtlich der Missbräuchlichkeit der Kündigung. Verdacht des blossen Vorwandes des Kündigungsgrundes. Für die Wahrheitsfindung hinsichtlich der Gründe, die zur Kündigung führten, ist die faire Zusammenarbeit des Vermieters gefragt. Soziale Untersuchungsmaxime.

Art. 271, 271a und 272d Abs. 3 OR; 8 ZGB

Contratto di locazione. Disdetta del contratto. Onere della prova del carattere abusivo della disdetta. Sospetto di puro pretesto del motivo di disdetta. Pretesa di collaborazione leale del locatore alla manifestazione della verità, dando le ragioni che presidono la disdetta. Massima inquisitoria sociale.

Art. 271, 271a e 272d cpv. 3 CO; 8 CC

20

45

Bail à loyer. Décès du locataire. Résiliation du contrat par les héritiers, puis demande de poursuite des relations contractuelles par l'un d'eux. Résiliation par la bailleresse. Expulsion refusée en raison de la conclusion d'un bail par actes concluants (inaction momentanée de la bailleresse et acceptation du paiement du loyer par celle-ci). Validité d'une nouvelle résiliation de la bailleresse. Prolongation.

Art. 271a al. 1 lit. e, 272, 273 CO

Mietvertrag. Tod des Mieters. Vertragsauflösung durch die Erben und Antrag auf Übertragung der vertraglichen Beziehungen durch einen der Erben. Vertragsauflösung durch die Vermieterschaft. Verweigerung der Ausweisung infolge Abschluss eines Mietvertrages durch konkludentes Verhalten (momentane Untätigkeit der Vermieterschaft und Annahme der Mietzinszahlung durch dieselbe). Gültigkeit einer neuen Vertragsauflösung durch die Vermieterschaft. Erstreckung.

Art. 271a Abs. 1 lit. e, 272, 273 OR

Contratto di locazione. Decesso del conduttore. Disdetta del contratto da parte degli eredi, in seguito domanda di continuazione delle relazioni contrattuali da parte di uno di loro. Disdetta da parte del locatore. Procedimento di sfratto rifiutato a causa della conclusione di un contratto di locazione mediante atti concludenti (inazione momentanea del locatore e accettazione del pagamento della pigione da parte di quest'ultimo). Validità di una nuova disdetta del locatore. Protrazione.
Art. 271a cpv. 1 lit. e, 272, 273 CO

21

46

Bail à loyer pour locaux commerciaux. Résiliation du contrat. Prolongation. Large pouvoir d'appréciation du juge de fixer le caractère unique ou non de la prolongation.
Art. 272 ss CO

Mietvertrag über Geschäftsräume. Vertragskündigung. Erstreckung. Grosser Ermessensspielraum des Richters bei der Bestimmung darüber, ob der Erstreckung einmaliger Charakter zukommt oder nicht.
Art. 272 ff. OR

Locazione di locali commerciali. Disdetta del contratto. Protrazione. Ampio potere d'apprezzamento del giudice nel determinare il carattere unico o no della protrazione.
Art. 272 ss. CO

4. Autorités et procédure

Behörden und Verfahren

Autorità e procedura

22

47

Procédure d'expulsion. Validité du congé. Reprise des droits et des obligations découlant d'un bail avec l'accord du bailleur. Principe de la confiance. Opposabilité au reprenant de la mise en demeure adressée au transférant. Calcul de la valeur litigieuse.
Art. 74 al. 1 LTF; 257d al. 1 CO

Ausweisungsverfahren. Gültigkeit der Kündigung. Übernahme der Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag mit Einverständnis des Vermieters. Vertrauensprinzip. Rechtswirksamkeit der an den Übertragenden adressierten Mahnung gegenüber dem Übernehmenden. Berechnung des Streitwertes.
Art. 74 al. 1 BGG; 257d Abs. 1 OR

Procedimento di sfratto. Validità della disdetta. Ripresa dei diritti e delle obbligazioni derivanti da un contratto di locazione con l'accordo del locatore. Principio della fiducia. Opponibilità al conduttore assuntore della messa in mora indirizzata al conduttore cedente. Calcolo del valore litigioso.
Art. 74 al. 1 LTF; 257d cpv. 1 CO

23

48

Recevabilité du recours en matière civile contre une décision incidente en matière de compétence. Savoir si une procédure en libération de dette relevant du droit du bail doit obligatoirement être précédée d'une conciliation est une question juridique de principe.
Art. 74 al. 2 lit. a, 92 LTF; 83 al. 2 LP; 274d al. 1 CO

Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen gegen einen Zwischenentscheid über die Zuständigkeit. Es ist eine Rechtsfrage von Grundsatzbedeutung, ob dem Aberkennungsverfahren zwingend eine Vertragsauflösung vorangehen muss.
Art. 74 al. 2 lit. a, 92 BGG; 83 Abs. 2 SchKG; 274d Abs. 1 OR

Ammissibilità del ricorso in materia civile contro una decisione incidentale in materia di competenza. Sapere se una procedura di disconoscimento di debito rilevante del diritto di locazione deve obbligatoriamente essere preceduta da una conciliazione è una questione di diritto d'importanza fondamentale.
Art. 74 cpv. 2 lit. a, 92 LTF; 83 cpv. 2 LEF; 274d cpv. 1 CO

24

49

Maxime inquisitoire sociale. Offre de preuves supplémentaires portant sur l'existence d'un logement de la famille entraînant la nullité d'un congé pour non paiement du loyer faute d'avoir été communiqué à l'épouse, tout comme l'avis comminatoire pour l'hypothèse où celles instruites seraient jugées insuffisantes. Absence d'abus de droit à se prévaloir de la nullité.
Art. 274d al. 3, 257d al. 1, 266n, 266o CO; 2 CC

Soziale Untersuchungsmaxime. Die Kündigung einer Familienwohnung infolge Nichtzahlung des Mietzinses, ist der Ehefrau wie die Kündigungsandrohung zur Kenntnis zu bringen. Hypothetische Bezeichnung ergänzender Beweismittel bezüglich der Ungültigkeit der Kündigung infolge fehlender Mitteilung an die Ehefrau für den Fall, dass die Beigebrachten als ungenügend erachtet würden. Fehlender Rechtsmissbrauch bei der Berufung auf Nichtigkeit.
Art. 274d Abs. 3, 257d Abs. 1, 266n, 266o OR; 2 ZGB

Massima inquisitoria sociale. Offerta di prove supplementari portante sull'esistenza di un'abitazione familiare comportante la nullità di una disdetta per mancato pagamento della pigione a causa della mancata comunicazione alla sposa, come pure la comminatoria per l'ipotesi dove quelle istruite sarebbero giudicate insufficienti. Assenza d'abuso di diritto a prevalersi della nullità.

Art. 274d cpv. 3, 257d cpv. 1, 266n, 266o CO; 2 CC

25

51

Procédure d'expulsion. Examen des conditions de recevabilité. Immunité de juridiction civile.

Art. 31 et 32 Convention de Vienne sur les relations diplomatiques

Ausweisungsverfahren. Prüfen der Zulässigkeitsvoraussetzungen. Zivilrechtliche Immunität.

Art. 31 und 32 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen

Procedura di sfratto. Esame delle condizioni di ammissibilità. Immunità di giurisdizione civile.

Art. 31 e 32 Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche

26

53

Qualité pour défendre. Les colocataires n'ont pas à être attaqués en qualité de Consorts nécessaires dans une action de la bailleresse tendant à lui permettre la visite des locaux loués.

Art. 257h al. 2, 70 al. 2 CO; 27 CPC (NE)

Parteifähigkeit. Die Mitmieter sind nicht als notwendige Streitgenossen in eine Klage der Vermieterschaft einzubeziehen, welche dieser die Besichtigung der gemieteten Räumlichkeiten erlauben soll.

Art. 257h Abs. 2, 70 Abs. 2 OR; 27 ZPO (NE)

Legittimazione passiva. I coinquilini non devono essere attaccati in qualità di litisconsorzio necessario in un'azione del locatore tendente a permettergli una visita dei locali locati.

Art. 257h cpv. 2, 70 cpv. 2 CO; 27 CPC (NE)

5. Divers

Varia

Varie

27

54

Action en revendication du bailleur principal contre le sous-locataire. Question préjudicielle de la conclusion d'un bail tacite entre les deux parties.

Art. 641 al. 2 CC; 1 al. 2 CO

Herausgabeklage des Hauptmieters gegen den Untermieter. Präjudizielle Frage des Abschlusses eines stillschweigenden Vertrages zwischen den beiden Parteien.

Art. 641 Abs. 2 ZGB; 1 al. 2 OR

Azione di rivendicazione del locatore principale nei confronti del subconduttore. Questione pregiudiziale della conclusione di un contratto di locazione tacito tra le due parti.

Art. 641 cpv. 2 CC; 1 cpv. 2 CO

28

55

Position d'un créancier nanti d'une cédule hypothécaire dans la liquidation d'un concordat par abandon d'actif comprenant l'immeuble grevé de la cédule. Un tel créancier sera traité comme un créancier gagiste immobilier dès la déclaration de faillite du débiteur, ou l'homologation d'un concordat par abandon d'actif comprenant l'immeuble grevé de la cédule. A ce titre, son droit de gage porte sur les loyers encaissés depuis l'homologation du concordat (art. 806 CC). Les loyers éventuellement encaissés avant l'homologation du concordat ne bénéficient qu'aux créanciers gagistes immobiliers qui avaient obtenu l'immobilisation de ces loyers, et non au créancier nanti de la cédule.

Art. 806 CC; 76 OAO; 126, 96 ORFI

Stellung des Gläubigers eines Schuldbriefes in der Liquidation eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung einschliesslich des durch den Schuldbrief belasteten Grundstücks. Ein solcher Gläubiger wird wie ein Pfandgläubiger behandelt sobald der Konkurs über den Schuldner eröffnet ist oder der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung einschliesslich des durch den Schuldbrief belasteten Grundstücks endgültig genehmigt wurde. Unter diesem Titel erstreckt sich sein Anspruch auf die Mieteinnahmen seit der Genehmigung des Nachlassvertrages (Art. 806 ZGB). Allfällig vorher einkassierte Mieteinnahmen stehen nur

den Grundpfandgläubigern und nicht den Schuldbriefgläubigern zu.

Art. 806 ZGB; 76 KOV; 126, 96 VZG

Posizione di un creditore garantito da una cartella ipotecaria nella liquidazione di un concordato con abbandono dell'attivo comprendente il fondo gravato dalla cartella. Un tale creditore sarà trattato come un creditore pignoratizio a partire dalla dichiarazione di fallimento del debitore, o dall'omologazione di un concordato per abbandono dell'attivo comprendente il fondo gravato della cartella ipotecaria. A questo titolo, il suo diritto di pegno porta sulle pigioni incassate a partire dall'omologazione del concordato (art. 806 CC). Le pigioni eventualmente incassate prima dell'omologazione del concordato beneficiano solamente ai creditori pignoratizi che hanno ottenuto l'immobilizzo di queste pigioni, e non ai creditori garantiti dalla cartella ipotecaria.

Art. 806 CC; 76 RUF; 126, 96 REF

29

56

Adaptation ou révocation au sens de l'art. 14 al. 4 LFAIE de l'obligation des propriétaires d'étages d'un apparthôtel de mettre leur unité à disposition de l'hôtelier.

Art. 14 al. 4 LFAIE

Anpassung oder Widerruf im Sinne von Art. 14 Abs. 4 BewG der Verpflichtung der Stockwerkeigentümer eines Appart-hotels ihre Einheit dem Hotelier zur Verfügung zu stellen.

Art. 14 Abs. 4 BewG

Adattamento o revoca secondo l'art. 14 al. 4 LAFE dell'obbligazione dei proprietari di appartamenti per piani di un apparthotel di mettere la loro unità a disposizione dell'albergatore.

Art. 14 cpv. 4 LAFE

30

58

Usure. Sous-location. Condamnation du sous-bailleur pour usure au préjudice de prostituées en situation illégale et précaire. Disproportion évidente entre les prestations échangées. Situation de faiblesse.

Art. 157 CP

Wucherzins. Untermiete. Verurteilung des Untermieters wegen Wucherzins zum Nachteil von Prostituierten in illegaler und prekärer Situation. Offenbares Missverhältnis zwischen den ausgetauschten Leistungen. Situation der Schwäche.

Art. 157 StGB

Usura. Sublocazione. Condanna del sublocatore per usura al danno di prostitute in situazione illegale e precaria. Sproporzione evidente delle prestazioni scambiate. Situazione di debolezza.

Art. 157 CP

Publications récentes

Etat au 5 Octobre 2008

- ALVAREZ C., Neue Regeln für Mietzinsanpassungen: hypothekarischer Referenzzinssatz, in: Schweizer Personalvorsorge 2008, p. 93 (1 page)
- ANSERMET J., L'incidence sur les loyers des mesures visant à des améliorations énergétiques selon l'article 14 al. 2 et 3 OBLF = Die Auswirkungen von energietechnischen Verbesserungsmassnahmen gemäss Art. 14 Abs. 2 und 3 VMWG auf die Höhe des Mietzinses, CdB 2008, p. 1 (3 pages)
- BÉGUIN PH., Aspects fiscaux du bail à loyer: impôts directs et indirects, in: 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 115 (27 pages)
- BRUTSCHIN S., Missbräuchliche Mietzinse: Praxis und Rechtsprechung, MP 2008, p. 69 (14 pages)
- CONOD PH., La protection du locataire en matière de congés, in: 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 169 (55 pages)
- EGGENSCHWILER SUPPAN S., Folgen von ungültigen Staffel- und Indexmieten, insbesondere der ungültigen Kombination einer Staffel- und Indexmiete, in: Jusletter November 2007
- GABATHULER T., Rechtsprechungsübersicht: Arbeits- und Mietrecht, Plädoyer 2008, p. 37 (10 pages)
- GRUBER M., «Mietverträge» in Einkaufszentren, wbl 22 (2008), p. 120
- HEDIGER B., Entwicklungen im Mietrecht = Le point sur le droit du bail, RSJ 2008, p. 316 (6 pages)
- KOLLER T., Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2006: veröffentlicht im Band 132, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 2007, p. 831 (31 pages)
- KOLLER T., Schlichten vor Richten? – Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Mietrecht, recht 2007, p. 256 (1 page)
- LACHAT D., La motivation de la résiliation du bail = Die Begründung der Mietvertragskündigung, CdB 2008, p. 65 (13 pages)
- LACHAT D., Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen, MP 2007, p. 255 (6 pages)
- LACHAT D., Le bail à loyer, Lausanne 2008 (945 pages)
- MORIN A., La restitution des paiements en matière de bail, in: 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 143 (26 pages)
- MORVAN S./HOFMANN D., Questions choisies de procédure civile genevoise en matière de baux et loyers, SJ 2008 II 61 (70 pages)
- OBERLE TH., Nebenkosten Heizkosten, 3^e éd., Zurich 2007 (173 pages)
- PERMANN R., Nichtgeregeltes Sonderproblem Rohbaumiete bei Geschäftsräumlichkeiten, PJA 2007, p. 1525 (7 pages)
- PROBST T., La protection des données en matière de bail, in: 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 47 (37 pages)
- ROHRER B., Die ab 1. Januar 2008 geltenden Änderungen der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) = Les modifications de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, MRA 2007, p. 149 (9 pages)
- SCHWAAB J. J., La fixation et la contestation du loyer initial, in: 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 1 (45 pages)
- SEPPEY E., De l'influence de la protection des données sur le droit du bail = Auswirkungen der Datenschutzbestimmungen auf das Mietrecht, CdB 2008, p. 33 (9 pages)
- SIEGRIST J.-M., La conciergerie, in: 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 85 (30 pages)
- STREBEL L., «Kauf bricht Pacht nicht»: die Regelung der Ausnahmen im Bereich der landwirtschaftlichen Pacht de lege lata und de lege ferenda, in: Blätter für Agrarrecht 2007, p. 161 (17 pages)
- STREBEL L., Neuerungen bei der landwirtschaftlichen Pacht, RSJ 2008, p. 233 (9 pages)
- STREBEL L., Übergangsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit den Änderungen vom 5.10.2007 betreffend das Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht, in: Blätter für Agrarrecht 2007, Thema der Nummer: Raumplanung: Neuerungen und Visionen – Neue Spielräume für die Landwirtschaft?, p. 269 (10 pages)
- SVIT-Kommentar Mietrecht, 3^e éd., Zurich 2008 (1062 pages)
- TSCHUDI J.-P., Die Rohbaumiete = Location de locaux «crus», MRA 2008, p. 43 (20 pages)
- URBACH S., Die Zulässigkeit von Triple-Net Mietverträgen im schweizerischen Mietrecht, PJA 2008, p. 995 (12 pages)
- VENTURI-ZEN-RUFFINEN M.-N., La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Travaux de la faculté de Droit de l'Université de Fribourg, vol. 264, Fribourg 2007 (519 pages)
- WEBER R., Die Kündigung nach Treu und Glauben, MRA 2008, p. 1 (17 pages)
- WERMELINGER A., La propriété par étages, 2^e éd., Rothenburg 2008 (972 pages)
- WESSNER P., Sorgfaltspflichten des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, MP 2007, p. 127 (20 pages) et p. 197 (18 pages)
- WETZEL T./MESEK K., Die Vereinbarung zur Zahlung von Schlüsselgeld: ein nichtiges Koppelungsgeschäft? = La convention d'un paiement de «pas-de-porte»: une transaction couplée nulle?, MRA 2008, p. 1 (10 pages)

1. Dispositions générales

1

Bail commercial conclu avec les futurs administrateur et directeur d'une société en constitution. Avenant qui accorde à cette dernière la qualité de locataire. Loyers impayés. Déclaration écrite des administrateur et directeur envers la bailleuse, par laquelle ils s'engagent à régler les loyers arriérés. Reconnaissance de dette niée, eu égard à l'absence de cause. Reprise de dette cumulative niée.

Tribunal fédéral

18.05.2006

A. et B. c. X. SA

4C.30/2006; MRA 2006, p. 185

Art. 17, 257d CO

1. En septembre 2001, A. et B. agissant pour le compte de la succursale en constitution de l'entreprise Y. SA, ont conclu avec X. SA (bailleur, demanderesse) un bail portant sur une arcade commerciale d'un immeuble sis à Genève. Le bail prenait effet le 1^{er} novembre 2000 pour se terminer le 31 octobre 2002. Le loyer annuel était de Fr. 75 000.—. Le 27 janvier 2001, la succursale de Y. SA a été inscrite au registre du commerce de Genève; A. en était administrateur et B. directeur. Dans l'avenant au bail du 29 août 2002, la succursale est indiquée comme locataire, la durée du contrat allant du 1^{er} novembre 2002 au 31 octobre 2004, avec clause de reconduction.
2. Le 3 juillet 2003, la bailleuse a vainement signifié à A. et B. l'avis comminatoire de l'art. 275d al. 1 CO, pour des arriérés de loyers et charges (environ Fr. 50 000.—) afférant à la période du 1^{er} janvier au 31 juillet 2003. Elle a alors ouvert des poursuites contre la succursale de Y. SA. Par un document signé le 2 septembre 2003, dont copie a été remise à X. SA, A. et B. se sont engagés par écrit à payer à celle-ci le solde du loyer pour la période du 1^{er} mai au 30 septembre 2003, soit un montant de Fr. 40 250.—, en douze mensualités de Fr. 3 355.— dès le 1^{er} octobre 2003. S'en sont suivies d'une part une pour-

suite sous forme de deux commandements de payer à A. et B., qui ont fait opposition, d'autre part, le 25 novembre 2003, la résiliation du bail par X. SA, adressée à A. et B. ainsi qu'à Y. SA pour le 31 décembre 2003. Cette dernière société a alors été déclarée en faillite et la bailleuse a récupéré ses locaux le 19 mai 2004.

3. X. SA conclut que A. et B. soient solidairement condamnés à lui payer Fr. 87 000.— avec intérêts à 5 % dès le 30 juin 2003, soit une somme correspondant aux loyers et charges pour 2003, ainsi qu'un montant supplémentaire pour l'occupation illicite des locaux. La demande a été rejetée en totalité par le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève, puis admise à concurrence de Fr. 40 250.— par la Chambre d'appel en matière de baux et loyers. Le recours en réforme, interjeté par les défendeurs, est déclaré bien-fondé et les conclusions en paiement de la demanderesse sont rejetées par le TF.
4. Avec les juges genevois, notre haute cour constate que le premier contrat, de durée déterminée, était arrivé à échéance le 31 octobre 2003, et que le second contrat, en vigueur dès le 1^{er} novembre 2003, a été conclu avec Y. SA, sans transfert de bail, donc sans que A. et B. n'assument une dette solidaire, au sens de l'art. 263 al. 4 CO. L'avenant au bail de 29 août 2002 ne fonde aucune prétention à l'encontre des défendeurs, pour le second contrat.
5. La Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève a admis la demande à raison de Fr. 40 250.—, en considérant que le document signé le 2 septembre 2003 par les défendeurs devait être considéré comme une reconnaissance de dette de leur part à l'égard de la demanderesse. Sur ce point, le TF rappelle qu'au vu de l'art. 17 CO, la reconnaissance de dette peut être formellement causale (la cause de la dette est expressément énoncée, ou tacitement au regard des circonstances) ou abstraite (la cause de la dette n'est pas énoncée). Il n'empêche que la cause de la dette reconnue doit exister. Et les juges de la première cour civile de préciser en ces termes (*cons.* 3.2): « L'effet d'une reconnaissance de dette est celui de renverser le fardeau de la preuve. Le créancier n'a pas à prouver la cause de sa créance, ni la réalisation d'autres conditions que celles qui sont indiquées dans l'acte. Il appartient au débiteur qui conteste la dette d'établir quelle est la cause de l'obligation et de démon-

trer que cette cause n'est pas valable, par exemple parce que le rapport juridique à la base de la reconnaissance est inexistant, nul (art. 19 et 20 CO), invalidé ou simulé (art. 18 al. 1 CO). De manière générale, le débiteur peut se prévaloir de toutes les objections et exceptions qui sont dirigées contre la dette reconnue (ATF 131 III 268 cons. 3.2)».

6. En l'espèce, les défendeurs se sont reconnus, de façon expresse, débiteurs envers la demanderesse d'une dette de loyers payable en mensualités, bien que la Chambre d'appel ait jugé, de manière correcte, qu'ils n'étaient pas locataires et qu'ils ne répondaient d'aucune dette fondée sur le bail ou sur un transfert de bail (inexistant comme souligné plus haut). Il en résulte que la soi-disant « dette » – alléguée probablement en raison d'une situation mal interprétée par les parties au sujet de la titularité des obligations – n'avait pas d'existence, et donc que la reconnaissance signée le 2 septembre 2003 était dépourvue de cause valable.

■ Note

7. De manière générale, et bien que le principe ne soit pas formellement énoncé, comme il l'est en droit français (art. 1131 s, 1108 CCF), le droit privé suisse est causaliste. Il n'admet pas qu'un acte juridique, et donc une obligation ayant sa source dans un tel acte, notamment dans un contrat, soit dépourvu de cause, et même de cause valable, au risque sinon qu'il s'agisse d'un acte inexistant, nul ou simulé. Il ne suffit donc pas d'affirmer qu'une personne est tenue d'une dette parce qu'elle l'a voulu (cette question touche les motifs); il faut encore savoir pourquoi elle l'a voulu. En ce sens, la cause apparaît comme la justification de l'autonomie de la volonté. Elle est en relation étroite avec le consentement (*Maulaurie/Aynès/Stoffel-Munck, Les obligations, 3^e éd., Paris 2007, n° 603 s*). Il y a, on le sait, controverse pour certains actes tenus pour abstraits, comme la cession de créance; le TF a laissé sur ce point la question ouverte (ATF 95 II 109, JT 1970 I 92; cf. aussi *Probst, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 6 ad art. 164 CO*); le cas échéant, l'acte de disposition (la cession) vaudrait indépendamment de sa cause, soit indépendamment de l'acte générateur d'obligation (la promesse de céder). En revanche, il n'est pas besoin que l'acte énonce la cause. Ainsi, et justement, la reconnaissance de dette peut être formellement abstraite, même si elle doit être matériellement causale. Si le débiteur entend fonder un moyen libératoire sur une cause déterminée, c'est à lui de prouver cette cause.
8. Ramené au bail, le principe énoncé ci-dessus signifie que pour être débiteur d'une dette de loyer (sous réserve des règles régissant la représentation de l'union conjugale, art. 166 CC, ou de cas de cession entre vifs ou à cause

de mort, par exemple de transfert de contrat au sens de l'art. 263 CO), il faut être locataire. C'est à cette condition que la reconnaissance d'une telle dette est valable. Sinon la pseudo-reconnaissance est dépourvue de cause valable, et donc dénuée d'effet. De ce point de vue, l'arrêt ne prête le flanc à aucune critique.

9. Il y a en revanche un point de litige qui mérite une ultime remarque, que fait sienne également Tschudi, dans le commentaire de l'arrêt en question (*MRA 2006, p. 191*). Le point est de savoir si le comportement des défendeurs ne pouvait être interprété comme une reprise de dette cumulative des dettes de loyers dont était débitrice la succursale de Y. SA. Le TF le nie d'un trait de plume, en arguant qu'aucun élément ne plaide en faveur d'une telle opinion (cons. 3.3). On observe pourtant que A. et B. étaient administrateur, respectivement directeur de la société, et qu'ils avaient dès lors assurément un intérêt à ce que celle-ci soit à même de poursuivre son activité dans les locaux loués. Or, un des éléments constitutifs de la reprise cumulative de dette est justement l'intérêt propre à l'exécution du contrat qui fonde la dette (*Probst, op. cit., n. 11 s. ad Intro. art. 175-183 CO*). Et, lorsqu'ils ont signé la déclaration litigieuse du 2 septembre 2003, les défendeurs savaient évidemment que des arriérés de loyers étaient dus, puisqu'une poursuite avait été intentée contre leur société. Il est vrai – et le TF le souligne – « que les parties elles-mêmes n'étaient pas très au clair à l'époque sur la titularité des obligations découlant de l'avenant au bail du 29 août 2002 » (cons. 3.3.). Dans ces conditions, on s'interdira d'opérer de plus amples déductions d'une hypothèse non vérifiée.

P.W.

2

Contrat mixte, bail et mandat. Non-conclusion du contrat. Interprétation de la volonté des parties. Complètement du contrat ? Demeure du locataire.

Tribunal fédéral

29.01.2007

A. et B. X. c. Y.

4C.373/2006

Art. 8 CC; 253, 257d CO

1. A. et B. habitent une propriété qu'ils ont louée le 1^{er} octobre 2003 au propriétaire Y. Le bail est conclu pour une durée indéterminée mais non résiliable avant le 31 décembre 2018. Le loyer, y compris les charges, est de Fr. 1.– par mois. Le propriétaire affirme que le

loyer était de Fr. 3500.– par mois, montant qui devait être compensé par des travaux de gérance et d'administration de la propriété à effectuer par le locataire. Fin 2005, Y. met fin au contrat d'administration et invite à plusieurs reprises le locataire à payer le loyer mensuel de Fr. 3500.–. Le locataire est mis en demeure de payer sous menace de dénonciation du bail en cas d'inexécution. Le 21 mars 2006, le bailleur dénonce le contrat pour le 30 avril 2006.

2. La requête d'expulsion présentée par le propriétaire ayant été admise par la juridiction de première instance, le locataire recourt au TC du canton de Bâle-Campagne qui confirme la décision. La cour admet la demeure du locataire au sens de l'art. 257d CO. Elle considère établie l'existence d'un accord d'échange de prestations (jouissance d'une habitation contre l'administration du domaine). Cependant, et vu la contestation relative au montant du loyer ou du coût des prestations de gestion administrative, le tribunal conclut à la non-détermination du loyer et partant à l'inexistence d'un contrat de bail. Subsidièrement, le tribunal estime que les parties avaient conclu un contrat mixte; le mandat d'administration ayant cessé, le locataire s'est trouvé en demeure de payer un loyer avec les conséquences énoncées à l'art. 257d CO. Sur recours des locataires, le TF confirme qu'il s'en tient, sous réserve d'exceptions, aux faits tels que retenus par la dernière instance cantonale.
3. Les locataires invoquaient une violation de l'art. 8 CC. Pour le TF, il n'y a rien de critiquable dans le fait que la cour cantonale ait admis une corrélation entre l'activité administrative du locataire et une rémunération sous forme de jouissance d'une habitation. L'allégation du locataire selon laquelle il aurait pu apporter des preuves contraires et établir que le bailleur voulait lui laisser la jouissance de la propriété contre le versement d'une indemnité symbolique n'est pas confortée par la procédure cantonale.
4. Les locataires auraient voulu compléter l'état de fait (art. 63 al. 2 OJ) pour établir l'existence d'un contrat de travail (et non seulement d'un mandat) entre propriétaire et locataire. Cependant, rien n'indiquait que dans la procédure cantonale, cet argument ait été invoqué et des preuves proposées.
5. Le TC a confirmé l'expulsion du locataire principalement parce qu'aucun contrat de bail n'avait été conclu et, subsidiairement, s'il fallait admettre l'existence d'un contrat mixte, parce que le locataire était tombé en demeure puisqu'il n'exécutait aucune prestation, ce qui rendait l'art. 257d CO applicable. Le TF note qu'en effet, rien n'établit que le locataire aurait travaillé en 2006 et donc mérité une rémunération compensatoire. Le TF approuve la qualification de contrat mixte (ATF 131 III 528). Dans un tel cas, il n'y a pas deux contrats indépendants (un contrat de bail et un contrat de travail ou de mandat) mais bien, et par la volonté des parties, deux relations dépendantes l'une de l'autre et considérées comme formant une unité. L'existence d'une seule convention se manifeste notamment lors de la fin du contrat, car on ne juge pas chaque relation de façon séparée, sous peine d'arriver à des situations non coordonnées (ATF 118 II 157). Il convient dans chaque contrat de retenir l'essence de la relation, son « *Schwerpunkt* » (ATF 131 III 528).
6. Considérant le contrat, le TF estime que, pour la famille du locataire, la jouissance de la maison était essentielle et aussi importante que l'était la prestation de services effectuée par le locataire en faveur du bailleur. La particularité de cette relation fait que le bailleur ne pourrait pas révoquer le prestataire de services comme on le ferait pour un mandat pur et simple (art. 404 CO et ATF 115 II 452). C'est là qu'interviennent les dispositions protectrices relatives à la fin du contrat de bail. *In casu*, les parties n'ont rien prévu au sujet de la fin de la relation de services. Le contrat est lacunaire et doit être complété (ATF 107 II 144).
7. Constatant qu'aucune règle n'existe pour un tel contrat innommé, le TF décide de se fonder sur la volonté hypothétique des parties. Comment celles-ci auraient-elles de bonne foi organisé leurs relations ? Pour le TF, le locataire ne pouvait imaginer que le bailleur aurait admis, en fin du contrat de gestion, la poursuite de la jouissance de l'habitation contre le versement d'un franc symbolique. Les parties auraient donc très probablement admis une compensation pour l'usage de l'habitation; celle-ci ne peut être faite que sous forme d'un loyer.
8. Les parties ne se sont pas mises d'accord sur le niveau du loyer. Le bailleur l'a fixé selon son appréciation et menacé le locataire de dénonciation du contrat en cas de non-paiement. De son côté, le locataire n'a pas prétendu que le loyer exigé était trop élevé mais il a affirmé qu'il ne devait pas de loyer en cas de cessation du mandat de gestion. Il a ainsi refusé une modification ou adaptation ou complètement du contrat. Ce refus injustifié de toute contre-prestation raisonnable à compter de janvier 2006 justifie la mise en demeure du locataire. Il n'était pas nécessaire de connaître l'exact montant du loyer pour appliquer les dispositions sur le défaut de paiement (art. 257d CO).

■ Note

9. Cet arrêt doit être approuvé dans son résultat mais la motivation peut donner lieu à réflexion. Il est très vraisemblable que dans cette espèce, les parties avaient en tête, au moment de la conclusion du contrat, un contrat mixte comportant des aspects de bail et de mandat (subsidièrement de contrat de travail). Si on applique

pour chaque prestation les règles relatives au contrat qui la régit, en revanche pour la résiliation, on doit se fonder sur les règles du contrat qui présentent un aspect prépondérant. Pour déterminer cet aspect prépondérant, l'importance respective des prestations est souvent retenue. Si le loyer est plus élevé que la rémunération du service rendu par le locataire, il y a bail à loyer. Si au contraire, les gains sont plus élevés, il y a contrat de travail (*voir Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, Lausanne 1992, 2^e éd., p. 41*). Or en l'occurrence, les tribunaux avaient admis que la relation de bail était prépondérante puisque le loyer prétendu par le propriétaire n'avait pas été payé par le locataire. Mais il y a problème puisqu'ici les tribunaux ont considéré qu'il n'y avait pas de contrat de bail, les parties ne s'étant pas entendues sur le montant du loyer. Certes le bail indiquait un loyer mensuel de Fr. 1.–, ce qui était peu raisonnable par rapport à l'importance de la villa louée, mais juridiquement valable. Y avait-il acte simulé ? Ensuite, dans le contrat de gestion administration, la rémunération du gérant/locataire n'avait pas été déterminée (à tout le moins de façon expresse); peut-être pour des raisons fiscales. Etant admis que le montant du loyer est considéré comme un élément nécessaire du contrat (art. 253 CO, ATF 118 II 347), les parties auraient dû le fixer ou à tout le moins permettre au juge de le fixer : à défaut, « il en découle que le juge ne peut combler une lacune de cette importance » (*Tercier, Les contrats spéciaux, 3^e éd., Zurich 2003, p. 254, n° 1745*). Personne (sinon les parties) ne pouvait adapter ou compléter le contrat. On se trouve devant l'alternative suivante : ou on retient le loyer de Fr. 1.–, et à ce moment-là la procédure d'expulsion fondée sur un loyer supérieur n'a pas de sens, ou, au contraire, on admet que le loyer devait être supérieur mais non fixé, ce qui entraîne l'inexistence d'un contrat de bail. Mais alors quel est le rapport qui existait entre les parties depuis le 1^{er} janvier 2006, c'est-à-dire à compter du moment où le locataire n'exerçait plus de fonction pour le compte du bailleur ? On aurait pu considérer qu'il s'agissait d'un contrat tacite, chose qui est possible si un loyer est admis par le locataire, ce qui n'était précisément pas le cas en l'occurrence. S'il n'y avait pas de contrat de bail et que le contrat de mandat avait été résilié, le locataire occupait alors les lieux sans droit. Le propriétaire devait dès lors être légitimé à demander l'expulsion du locataire selon les règles sur la possession. Le bailleur aurait pu demander l'évacuation du locataire puisque l'occupation des locaux était devenue illicite. Le locataire n'aurait pas pu se prévaloir de la prépondérance du contrat de bail dans la constellation du contrat mixte puisque précisément il contestait l'existence d'un loyer!

F.K.

3

Bail commercial. Bail partiaire dont le loyer est fixé en fonction du nombre de nuitées d'élèves d'une école hôtelière. Obligation d'usage des locaux loués.

Tribunal fédéral

18.06.2007

X. c. Y.

4C.426/2006

Art. 253, 257 CO

1. Y. a remis à bail à X. par contrat de bail du 17 août 1997 des locaux destinés à l'exploitation d'une école hôtelière, moyennant un loyer représentant Fr. 20.– par élève et par jour à concurrence de quarante élèves sur l'ensemble de l'année fixée à trois cents jours. Les locaux loués pouvaient loger au moins trente-cinq élèves. Le plafond annuel du loyer prévu par le contrat était de Fr. 240 000.– (Fr. 20.– x 40 x 300). Les parties avaient convenu de fixer ultérieurement une contribution spéciale pour les élèves ne résidant pas dans l'immeuble, mais profitant, durant la journée, des infrastructures de celui-ci.
2. Par courrier du 31 juillet 1999, le locataire a fait part de son intention de résilier le contrat de bail pour le 31 janvier 2000, en indiquant vouloir quitter les lieux à la fin du mois de novembre 1999. Cette résiliation, hors délai, a finalement été acceptée par le bailleur et le bail a pris fin d'un commun accord le 31 janvier 2000. Du 1^{er} janvier au 31 octobre 1999, le locataire s'est acquitté d'un loyer représentant Fr. 145 200.–. Du 1^{er} novembre 1999 au 30 janvier 2000, le locataire a mis à disposition d'au moins trente-cinq élèves une chambre dans un autre immeuble, ce qui a représenté 1623 nuitées jusqu'au 31 décembre 1999 et 1050 nuitées jusqu'au 30 janvier 2000. Au cours de cette période, le locataire a versé au bailleur la somme de Fr. 7800.– à titre de loyer, le locataire n'ayant plus logé d'élèves dans les locaux loués dès le mois de novembre 1999.
3. Par requête adressée le 30 juillet 2003, soit plus de trois ans après le départ du locataire, le bailleur a actionné celui-ci en paiement de Fr. 45 660.– plus intérêts, à titre d'arriéré de loyer pour les mois de novembre 1999, décembre 1999 et janvier 2000. Par jugement du 29 juin 2005, le Tribunal des baux a condamné le locataire à payer au demandeur la somme de Fr. 45 660.– plus intérêts à 5 % l'an dès le 11 mai 2000. Il a considéré qu'il résultait tacitement du contrat que le locataire avait l'obligation d'utiliser prioritairement les locaux loués pour loger les élèves inscrits auprès de son école et que

c'est en fonction du nombre d'élèves logés que le loyer était déterminé. Le loyer pour les trente-cinq élèves que les locaux loués auraient pu abriter, si le locataire n'avait pas choisi de les loger ailleurs, représentait pour la période du 1^{er} novembre au 31 décembre 1999 un montant de Fr. 32 460.– (Fr. 20.– x 1 623 nuitées) et pour celle du 1^{er} au 30 janvier 2000 un montant de Fr. 21 000.– (Fr. 20.– x 1 050 nuitées). C'est donc un montant de Fr. 45 660.– que le locataire, après déduction des Fr. 7 800.– déjà versés, devait au bailleur. La Chambre des recours du TC du canton de Vaud a confirmé le jugement de première instance par arrêt du 6 juillet 2006. Le TF a rejeté le recours en réforme du locataire.

4. Le TF commence par rappeler la définition du bail à loyer, soit un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer (art. 253 CO). Le loyer est la rémunération due par le locataire au bailleur pour la cession de l'usage de la chose (art. 257 CO). Le bail à loyer est par nature un contrat à titre onéreux, le loyer étant un élément nécessaire du contrat; les parties peuvent toutefois convenir d'un montant de loyer qui n'est pas fixé exactement mais qui est déterminable, par exemple lorsque le loyer est fixé en proportion du chiffre d'affaires réalisé par le locataire (*Lachat, Le bail à loyer*, 1997, p. 54 s.) (bail partiaire).
5. En règle générale et contrairement au bail à ferme (cf. art. 283 al. 1 CO), le locataire est libre d'user ou non de la chose louée (ATF 103 II 247 cons. 2c; *Higi, Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 21 ad art. 257f CO; *Tercier, Les contrats spéciaux*, 3^e éd., Zurich 2003, n° 1979; *Engel, Contrats de droit suisse*, 2^e éd., Berne 2000, p. 168). Une obligation d'usage peut toutefois être expressément convenue par les parties, résulter tacitement du contrat (par exemple si celui-ci prévoit la fixation du loyer d'après le chiffre d'affaires) ou être déduite de l'obligation de se comporter conformément aux règles de la bonne foi (TF, 25.06.1992, traduit in *CdB* 1993, p. 21, cons. 4a; *Tercier, op. cit.*, n° 1979; *Higi, op. cit.*, n. 22 ad art. 257f CO).
6. Le litige porte sur l'interprétation de la clause contractuelle fixant le montant du loyer. Il y a lieu de recourir à l'interprétation selon le principe de la confiance lorsque la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou que leurs volontés intimes divergent, ce qui consiste à rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 132 III 268 cons. 2.3.2; 131 III 606 cons. 4.1 et les arrêts cités). Selon le TF, la clause litigieuse ne permettait pas de retenir que le locataire était libre de loger ses étudiants ailleurs, auquel cas le bailleur n'aurait rien perçu quand bien même il avait l'obligation de tenir les locaux à disposition du locataire. Une telle interprétation serait à un tel point contraire aux intérêts du bailleur qu'elle ne peut pas correspondre à sa volonté, telle que l'autre partie pouvait la comprendre de bonne foi. S'il découle de la clause de fixation du loyer que le locataire paiera moins s'il n'a pas un nombre d'élèves suffisant pour occuper tous les locaux mis à sa disposition, il en découle également, selon les règles de la bonne foi, que le locataire doit utiliser en priorité les locaux loués pour y loger ses étudiants. Au regard de ces faits constatés par l'autorité cantonale, le loyer dû pour la période litigieuse a été correctement fixé compte tenu de l'interprétation qui doit être faite de la clause contractuelle. Si le défendeur a choisi de loger ses étudiants ailleurs, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même et il n'incombe pas au bailleur d'assumer les conséquences financières de ce choix.
7. Le TF rejette l'argument tiré de la bonne foi allégué par le locataire, qui invoquait le fait que les locaux étaient devenus trop exigus en raison du nombre d'élèves (ce qui l'obligeait dans tous les cas à en loger une partie ailleurs) et ne souhaitait pas devoir déménager des élèves en cours d'année scolaire. La loi ne protège la bonne foi, présumée selon l'art. 3 al. 1 CC, qu'en vertu de dispositions particulières qui instituent cette protection pour certains états de fait et en précisent la portée (ATF 96 II 161 cons. 4c). Or, dans son argumentation, le locataire n'avait nullement mentionné la disposition légale particulière qui lui permettrait de se prévaloir de ce principe et de prétendre à sa libération du paiement de tout loyer.
8. Enfin, le TF refuse de voir un abus de droit dans la demande du bailleur qui réclame des loyers plus de trois ans après la fin du bail, après avoir acquiescé au départ anticipé. Il n'apparaît pas qu'en acceptant de libérer le défendeur de ses engagements contractuels pour la fin janvier 2000, le demandeur l'aurait libéré de ses autres obligations contractuelles, en particulier de celle de payer le loyer pour la période pendant laquelle les locaux loués avaient été mis à sa disposition. Au surplus, selon la jurisprudence, le simple fait de tarder à faire valoir son droit en justice ne constitue pas un abus de droit (ATF 126 III 337 cons. 7b in fine; 125 I 14 cons. 3g; 110 II 273 cons. 2; 105 II 39 cons. b; 94 II 37 cons. 6b). Avant l'écoulement du délai de prescription, une péremption du droit d'action du créancier qui a tardé à exercer sa prétention ne peut être admise qu'avec réserve et en cas de circonstances tout à fait particulières, sous peine de vider de son sens l'institution de la prescription (ATF 125 I 14 cons. 3g; 110 II 273 cons. 2; 105 II 39 cons. 1b; 94 II 37 cons. 6b; cf. ATF 98 II 138 cons. 3 et les arrêts cités). Or en l'espèce, il n'existe, sur le vu des faits constatés, aucune circonstance particulière permettant de retenir l'existence d'un abus de droit pour le motif que le demandeur aurait tardé à faire valoir ses prétentions, dont il n'est de surcroît pas prétendu qu'elles seraient prescrites.

9. Le TF confirme les calculs opérés par l'autorité cantonale pour déterminer les loyers dus pour la période du 1^{er} novembre 1999 au 30 janvier 2000. Par ailleurs, il résulte des constatations de fait que le montant du loyer mis à la charge du défendeur pour l'année 1999 ne dépasse pas la somme de Fr. 240 000.– correspondant au loyer annuel maximum. Le locataire doit enfin des intérêts moratoires dès le jour auquel il a reçu l'interpellation du bailleur; celle-ci valait mise en demeure au sens de l'art. 102 CO et justifie l'octroi d'intérêts moratoires en vertu de l'art. 103 CO dès sa réception (ATF 103 II 102 cons. 1a).

■ Note

10. En l'espèce, l'obligation d'usage a été retenue par les juges en raison du mode de fixation du loyer et d'une lacune du contrat dont avait profité le locataire, soit l'absence de conclusion ultérieure d'une contribution spéciale pour les élèves externes. C'est le fait que le locataire ait détourné l'esprit du contrat qui a fait pencher la balance, les juges retenant par ailleurs que le contrat n'imposait pas un chiffre d'affaires minimal, contrairement à ce qui est souvent le cas dans les baux partiels (loyer de base minimal fixé, puis loyer supplémentaire en fonction des résultats de l'exploitation).

C.A.

4

Pas-de-porte et vente d'immeuble loué. Non-application de l'art. 261 CO à la convention de remise de commerce.

Tribunal fédéral

05.07.2007

A. c. B.

4C.84/2007

Art. 254, 261 CO

1. C., propriétaire d'un immeuble à Lausanne dans lequel il exploite un restaurant, signe avec A. trois conventions. Le 8 avril 1991, il vend à A. l'ensemble des équipements, machines et matériel constituant le restaurant ainsi qu'un pas-de-porte (*goodwill*). Le contrat prévoit la signature d'un contrat de bail. Le 28 juin 1991, les parties conviennent d'un contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux se terminant le 1^{er} juillet 2003 avec possibilité de renouvellement. Enfin le même jour, les parties signent un exemplaire des « dispositions complémentaires pour établissements publics », dont l'art. 5 prévoit que si le propriétaire a exploité lui-même le commerce et le remet à bail, la différence entre la valeur globale payée par le reprenant du commerce et celle du matériel inventorié est considérée comme pas-de-porte. Il est ajouté que si la résiliation est le fait du propriétaire, un nouvel inventaire sera établi et que le propriétaire s'engage à reprendre le commerce à la valeur dudit inventaire « augmenté du montant payé pour la reprise de la clientèle ».
2. En 1998, le propriétaire vend son immeuble à B. qui dénonce le contrat de bail pour le 1^{er} juillet 2003. A. demande la restitution du pas-de-porte: refus de B. Question: l'obligation de restitution du pas-de-porte a-t-elle passé au nouveau propriétaire en application de l'art. 261 CO ?
3. A., exploitant du restaurant, saisit les tribunaux pour obtenir paiement d'un pas-de-porte de Fr. 320 000.–. Le Tribunal des baux lui alloue Fr. 226 000.–. Sur recours, le TC du canton de Vaud réforme le jugement qui est porté, sur recours de l'exploitant, au TF qui confirme la décision cantonale. Pour sa défense le locataire affirme que la conclusion en avril et juin 1991 d'un contrat de vente de l'établissement public, suivi d'un contrat de bail et l'adoption des dispositions complémentaires pour établissements publics constituait une transaction couplée, non interdite, au sens de l'art. 254 CO. L'élément « bail » est au centre des relations contractuelles des parties et justifie, en application des principes jurisprudentiels sur les contrats composés, la référence au seul droit du bail, notamment à l'art. 261 CO.
4. Le TC, puis le TF rappellent que l'art. 261 CO, exprimant l'idée que « la vente ne rompt pas le bail », est exorbitant des principes généraux du droit suisse, notamment de la liberté contractuelle, voire de la relativité des contrats. La demande du locataire est fondée sur le contrat de cession de la clientèle, complété par les dispositions complémentaires pour établissements publics. Ces transactions méritent la qualification de vente et non d'accessoire du bail.
5. Le TF rappelle la distinction entre les contrats mixtes et les contrats composés. Il y a contrat composé ou complexe « lorsque les parties ont conclu plusieurs contrats objectivement distincts, mais dépendants entre eux au point qu'ils ne sauraient être dissociés ». En revanche, le contrat mixte « combine dans un seul et même contrat des obligations relevant de plusieurs contrats nommés » (ATF 131 III 528, DB 2007, p. 11, n° 1).
6. Sur l'interprétation de l'art. 261 CO, le TF relève que certes, le bail passe à l'acquéreur avec la propriété de la chose. Cependant, l'entrée de l'acquéreur dans le rapport de bail n'a « pas d'effet rétroactif, et le locataire ne peut pas faire valoir contre le reprenant de la chose louée toutes les prétentions qu'il avait contre l'ancien bailleur. Le précédent propriétaire continue ainsi de répondre à

l'égard du locataire des obligations qui étaient les siennes et découlaient du bail avant le transfert de propriété ... » (cons. 3.2.1).

7. Pour le TF, le locataire et le premier propriétaire de l'immeuble ont conclu plusieurs contrats distincts. Cependant, « la convention de remise de commerce et le contrat de bail à loyer sont manifestement en lien l'un avec l'autre ». A cela s'ajoutent les dispositions complémentaires pour établissement publics relatives au remboursement éventuel du pas-de-porte (indemnité de reprise de la clientèle). « Cette obligation de restituer des prestations effectuées en vertu de la convention de remise de commerce vise à éviter que le « vendeur » de l'établissement public ne puisse récupérer celui-ci en résiliant le bail, sans avoir à indemniser l'acheteur pour la reprise de la clientèle. Bien que subordonnée à la condition de la résiliation du bail par le propriétaire, cette obligation relève clairement des rapports contractuels entre « acheteur » et « vendeur » du commerce, et non du rapport de bail » (cons. 3.3.3). Le fait que certaines obligations ressortissant au contrat de remise de commerce soient en relation directe avec l'usage des locaux loués par contrat de bail à loyer séparé n'empêche cependant pas les obligations découlant du contrat de remise de commerce d'être distinctes du rapport de bail.
8. Le contrat de bail est un contrat de durée alors que le contrat de remise de l'établissement public constitue un contrat simple d'exécution instantanée. Si le contrat de bail a passé au défendeur en application de l'art. 261 CO, cette disposition « n'a en revanche pas vocation à s'appliquer à la convention de remise de commerce qui (...) n'est pas un contrat de durée mais un contrat simple dont les prestations ont été exécutées ponctuellement en 1991, ni à l'obligation de restituer des prestations effectuées en vertu de cette convention, obligation qui relève des rapports contractuels entre « acheteur » et « vendeur » du commerce et non du rapport de bail. Cette obligation ne passe pas au nouveau propriétaire de l'immeuble avec le bail à loyer ».

Note

9. Cet arrêt montre qu'il y a souvent un fossé entre les théories juridiques et leur concrétisation dans les faits, non que les principes soient inadaptés aux besoins de la pratique mais que certaines subtilités juridiques impliquent une rédaction plus précise et plus complète des conventions.
10. Ce jugement rappelle l'ATF 131 III 528 (DB 2007, p. 11, n° 1) relatif à un contrat de management hôtelier. Un rappel pour expliquer les différences. Le contrat de management hôtelier était un contrat mixte contenant des clauses qui auraient pu figurer dans un contrat de bail, d'autres participant du droit de la vente, du contrat d'entreprise et du contrat de *franchising*. Seule la qualification de contrat de bail aurait permis une application de l'art. 261 CO. Pour le TF, le centre de gravité de l'opération était l'entreprise hôtelière. Cette qualification excluait l'application du droit du bail et de ses règles protectrices du locataire. Dans la présente cause, il n'y a pas de contrat mixte mais plusieurs contrats distincts ayant manifestement des liens les uns avec les autres. Le TF ne nie pas que l'obligation de restituer des prestations effectuées en vertu de la convention de remise de commerce, et plus particulièrement des dispositions complémentaires, vise à éviter que le premier vendeur du restaurant (et juridiquement aussi le bailleur) ne puisse, lorsqu'il résilie le bail, conserver le prix du pas-de-porte sans indemniser l'exploitant du restaurant. Mais il ajoute que « bien que subordonnée à la condition de la résiliation du bail par le propriétaire, cette obligation relève clairement des rapports contractuels entre « acheteur » et « vendeur » du commerce et non du rapport de bail » (cons. 3.3.3).
11. Le sentiment d'insatisfaction que l'on peut ressentir tient au fait que la remise de commerce ne peut exister sans un bail et que celui-ci fait même l'objet, dans le contrat de remise de commerce, d'une clause prévoyant sa prochaine conclusion. Aurait-on pu alors conclure, malgré le caractère formellement distinct des trois conventions, à l'existence d'un contrat complexe devant être appréhendé comme un seul et unique accord soumis pour certaines questions à un droit unique issu d'une qualification unique ? En l'occurrence, le caractère exorbitant de l'art. 261 CO fait qu'une qualification unique qui par hypothèse serait celle du contrat de bail aurait des conséquences qui dépasseraient de beaucoup celles qui ont été voulues par le législateur. La protection du locataire issue de l'art. 261 CO exclut une transposition à d'autres contrats, non seulement aux contrats de prêt à usage, mais également au domaine de la vente. Avec Denis Piotet, on doit admettre que le caractère exorbitant de l'art. 261 CO conduit à exclure l'application de cette disposition aux contrats mixtes, composés de certains éléments du bail quant à l'usage d'un objet (*Le principe « la vente ne rompt pas le bail » et le système général des droits réels*, Berne 1993, n. 29, p. 32). Le TF a parfaitement résumé la situation : « cette disposition vise à protéger le locataire en lui assurant l'usage de la chose, et non à protéger l'investisseur, notamment dans le cadre d'une remise de commerce » (cons. 3.3.4 in fine).
12. Si le locataire ne peut pas faire valoir sa demande en restitution du pas-de-porte en s'adressant au nouveau propriétaire, il le pourrait donc contre l'ancien. Mais deux difficultés apparaissent alors : si la résiliation du bail provient du nouveau propriétaire, le premier propriétaire pourra déclarer ne pas être lié par les termes du contrat de vente du restaurant (à moins d'une rédaction différente des dispositions complémentaires). D'autre part, la rési-

liation du bail par le second propriétaire de l'immeuble peut intervenir de nombreuses années après la vente de l'immeuble. Le locataire risque, s'il s'adresse malgré tout à l'ancien propriétaire, de se trouver face à un débiteur démuni. Mais alors comment protéger non seulement le locataire de l'établissement public mais aussi le nouveau propriétaire ? En effet, si le TF avait admis l'application de l'art. 261 CO à cette relation contractuelle, et donc l'application des « dispositions complémentaires pour établissements publics », le nouveau propriétaire aurait dû rembourser le prix payé pour un pas-de-porte qu'il n'avait pas reçu. Une solution serait donc de prévoir, dans la relation entre l'exploitant du restaurant et le premier propriétaire, un engagement de ce dernier de faire reprendre par tout nouveau propriétaire de l'immeuble l'obligation de restitution du pas-de-porte. Ainsi, dans le contrat de vente de l'immeuble, ou toute autre convention annexe, le nouvel acquéreur s'engagerait à reprendre l'obligation assumée par le premier propriétaire de l'immeuble. Mais cette hypothèse risque à son tour de sérieusement compliquer la vente de l'immeuble, car si c'est le vendeur de l'immeuble qui a touché le prix du pas-de-porte, le nouvel acquéreur qui n'en a pas bénéficié souhaitera obtenir à son tour une garantie de la part du vendeur de l'immeuble. Et si le bail est de longue durée, le calcul de la garantie risque d'être délicat et sujet notamment à des clauses d'amortissement. Une solution plus simple consisterait à amortir dès le départ sur plusieurs années l'obligation originale de restitution du pas-de-porte. Ainsi, dans le cas présent, on aurait pu imaginer que le pas-de-porte s'amortisse complètement sur une durée de douze ans.

F.K.

5

Selon l'art. 257a al. 2 CO, les frais accessoires sont à la charge du locataire seulement si cela est expressément prévu par les parties. Le simple renvoi aux conditions générales du contrat par les contractants ne suffit pas pour attribuer les mêmes frais à la charge du preneur du bail.

Tribunal fédéral

21.03.2007

X. et Y. c. Z.

4P.323/2006; MP 2007, p. 155

Art. 257a CO

1. X. et Y. ont pris à bail depuis le 1^{er} avril 2000 un appartement de 4½ pièces. Le contrat prévoyait au chiffre 4, sous le paragraphe « Loyer, frais accessoires et délai de

paiement », le versement mensuel de Fr. 1260.– à titre d'acompte de frais accessoires. Au chiffre 6, sous le paragraphe « Conditions générales », le contrat renvoyait à l'application des « Allgemeine Vertragsbestimmungen zum Mietvertrag für Wohnungen (AVB) – Conditions générales du contrat pour les baux d'appartement », lesquelles faisaient partie du contrat. Selon lesdites conditions générales du contrat, singulièrement l'art. 21 « Frais de chauffage et d'exercice, dépenses fixes », les frais accessoires relatifs au chauffage et au fonctionnement général de l'immeuble étaient détaillés.

2. Les locataires ont par conséquent payé les avances mensuelles des frais et les montants résultant des décomptes annuels des exercices 2000/2002 et 2002/2003. Ils ont refusé ensuite de payer le montant résultant du décompte annuel de l'exercice 2003/2004, qui leur a été envoyé le 15 février 2005. Les preneurs de bail ont à ce moment manifesté leur opinion selon laquelle le contrat de bail n'était pas suffisamment clair au sujet des frais accessoires et que par erreur ils avaient payé les montants des frais qui n'étaient pas à leur charge. Les preneurs de bail ont alors demandé la restitution de tous les versements effectués au titre de frais accessoires.
3. Après l'échec de la tentative de conciliation, les preneurs de bail ont saisi le Tribunal civil de Bâle-Ville pour obtenir la restitution par le bailleur de Fr. 14 117.60 avec intérêts. Le tribunal a rejeté cette requête par décision du 14 février 2006, laquelle a été confirmée par le Tribunal d'appel de Bâle-Ville par arrêt du 17 août 2006. Partant, les locataires ont recouru au TF. Ils ont déposé tant un recours en réforme qu'un recours de droit public pour violation de l'arbitraire (art. 9 Cst. féd.). Le dossier a été jugé par le TF selon le droit de procédure entre-temps abrogé en vertu de l'art. 132 al. 1 LTF.
4. Selon les locataires, le contenu du contrat de bail ne respectait pas les conditions imposées par l'art. 257a al. 2 CO pour rendre les mêmes preneurs responsables des frais accessoires du bail. Le simple renvoi aux conditions générales du contrat « AVB » ne suffisait pas pour constituer l'accord spécial prévu par ladite disposition légale, avec la conséquence que le loyer devait être considéré comme englobant également les frais accessoires.

Le TF rappelle à ce sujet que la jurisprudence a déjà déclaré que sans une convention expresse entre les parties au contrat, les frais accessoires devaient rester à la charge du bailleur (ATF 121 III 460; TF, 29.04.2002, 4C.24/2002). La convention expresse peut aussi être conclue autrement que sous la forme écrite et peut être interprétée selon les circonstances. L'art. 257a al. 2 CO doit être retenu par conséquent comme disposition d'interprétation des volontés réelles des cocontractants, qui peut conduire à exonérer le bailleur du paiement des frais accessoires, lesquels restent alors à la charge des

- locataires (TF, 07.11.2006, 4C.268/2006; TF, 08.04.2005, 4P.309/2004; TF, 16.11.2001, 4C.190/2001; Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 13 ad art. 257a–257b CO; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 19 ad art. 257–257b CO; Wessner, *L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires*, in: 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 9; Richard, *Les frais accessoires au loyer dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux*, in: 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 13).
5. Par conséquent, la convention spéciale doit être parfaitement claire pour les locataires en ce sens que les frais accessoires sont à leur charge, ceci à la place du bailleur. Les frais accessoires doivent aussi être clairement détaillés pour que les locataires puissent comprendre les charges qui s'ajoutent au loyer (*Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht für die Praxis*, 6^e éd., Zurich 2005, p. 215, ch. 1.5). Le simple renvoi à des conditions générales du contrat ne suffit donc pas à constituer des frais accessoires à la charge des locataires, même dans la situation où les conditions générales telles que les «AVB» sont détaillés. Le contrat de bail signé par les contractants doit ainsi être rédigé avec la mention des frais accessoires détaillés qui doivent être payés par les locataires, sans la possibilité d'une explication partagée dépourvue de signature des parties (TF, 29.04.2002, 4C.24/2002; TF, 08.04.2005, 4P.309/2004; TF, 03.10.2006, 4C.250/2006; TF, 07.11.2006, 4C.268/2006).
 6. Si l'art. 257a al. 2 CO pose pourtant le principe général de l'interprétation des contrats selon l'art. 18 CO, l'accord entre les parties ne peut toutefois pas être interprété selon le principe objectif de la bonne foi parce que les parties doivent clairement déterminer dans le contrat les frais accessoires qui sont effectivement à la charge des locataires. Comme on l'a vu, le contrat doit ainsi fixer les frais accessoires détaillés à la charge des locataires et déclarer que ces frais s'ajoutent aux loyers dus par les preneurs. Le principe d'interprétation subjective du contrat a par conséquent la priorité sur les éléments objectifs (TF, 07.11.2006, 4C.268/2006; TF, 29.06.1993, 4P.100/1992; ATF 132 III 24).
- Il ne suffit donc pas, comme argumenté par le Tribunal d'appel de Bâle-Ville, que les parties aient retenu de manière réciproque et concordante l'application des frais accessoires envisagés par les conditions générales du contrat «AVB», parce que, au moment de la signature du contrat, les paiements exacts à la charge des locataires n'étaient pas encore parfaitement connus. La description détaillée des conditions générales du contrat «AVB» peut ainsi seulement fournir une liste des frais accessoires qui sont susceptibles d'être mis à la charge des locataires, frais qui doivent toutefois encore être acceptés par le cocontractant avec la précision prévue par l'art. 257a al. 2 CO.
7. C'était seulement avec les décomptes annuels 2000/2002 et 2002/2003 que les preneurs de bail ont effectivement compris les frais accessoires qui étaient à leur charge et après leur règlement, ils ont rendu attentif le bailleur que tels frais ne leur étaient pas imputables. Le fait d'avoir payé les frais 2000/2002 et 2002/2003 ne constitue pas du reste un accord entre les parties permettant de faire obstacle au régime de l'art. 257a al. 2 CO, dès lors que l'accord entre les parties doit intervenir à la conclusion du contrat. L'arrêt contraire du Tribunal d'appel de Bâle-Ville constitue une décision arbitraire qui doit être annulée.
 8. L'arrêt commenté confirme, comme déjà indiqué, une jurisprudence connue et très stricte pour les bailleurs: en effet, l'art. 257a al. 2 CO constitue une présomption, certes réfragable, en faveur des loyers «tout compris», sans la possibilité pour les parties de se référer à différents accords, textes ou documents, qui ne soient signés par les parties-mêmes ou reconnus d'une façon expresse par elles à la conclusion du bail. Telle présomption exclut la possibilité d'interpréter, selon la bonne foi, les intentions des contractants au motif que la disposition légale demande une volonté claire, et commune, d'attribuer les frais accessoires à la charge des preneurs de bail. Une question laissée ouverte dans ce domaine peut être envisagée pour les différences qui existent entre le bail d'habitation et le bail commercial, où normalement les frais accessoires du bien loué sont à la charge des locataires commerciaux, selon les usages. Mais à la conclusion du contrat de bail commercial, il faut tout de même tenir compte de la jurisprudence stricte du TF dans ce domaine pour éviter les conséquences très lourdes pour le bailleur sur le plan du rendement effectif du bien loué, dans l'hypothèse où les frais sont considérés comme déjà compris dans les loyers.

Note

G.M.

6

Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Conditions de validité de l'avis comminatoire signifié par lettre signature et par pli simple. Théorie de la réception. Fardeau de la preuve à la charge du bailleur.

Tribunal fédéral

09.05.2007

Assurance X. c. Y.

4A_39/2007

Art. 257d al. 1 CO

1. Le contexte de la présente affaire est celui d'un bail commercial portant sur un restaurant, dans un immeuble sis à Genève. Les locaux avaient été loués pour dix ans, avec échéance à fin 2011. En 2006, le loyer échelonné s'élevait à quelque Fr. 63 000.—.
2. Le 10 février 2006, la bailleuse a adressé au locataire par lettre signature (recommandée) un avis comminatoire, au sens de l'art. 275d al. 1 CO. La lettre a été retournée à son expéditrice avec la mention « non réclamé ». Celle-ci a alors envoyé au locataire l'avis par pli simple le 22 février 2006. Le 21 mars 2006, elle a résilié le contrat pour le 30 avril 2006.
3. Le litige porte sur le respect de conditions posées par l'art. 257d al. 1 CO pour l'avis comminatoire, qui est adressé au locataire, par mention d'une case postale.
4. Le TF rappelle tout d'abord que l'avis comminatoire prescrit par l'art. 257d al. 1 CO doit parvenir au locataire; il est donc soumis, sans surprise, à la théorie de la réception. Lorsque, comme en l'espèce, le bailleur recourt à la lettre signature (ou recommandée), la jurisprudence n'applique pas strictement la théorie susmentionnée. En clair, le moment déterminant pour la réception coïncidera avec la remise de l'envoi par le facteur ou avec son retrait effectif au bureau de poste, sinon avec le septième et dernier jour du délai de garde, pour autant que le destinataire devait s'attendre à le recevoir (*ATF 119 II 144, cons. 2, JT 1994 I 205, DB 1994, p. 9, n° 5*). L'application dite « atténuée » de la réception présuppose toutefois qu'un avis de retrait ait été déposé dans la boîte aux lettres ou dans la case postale du destinataire; à défaut, on ne saurait reprocher à ce dernier de ne pas avoir pris possession de l'envoi et considérer qu'il l'a reçu le dernier jour de garde alors qu'il ne pouvait en connaître l'existence (*cons. 3.1 de la sentence commentée ici, qui cite ATF 127 I 31, SJ 2001 I 193 relatif à un acte de procédure*).
5. En l'espèce, notre haute cour ne peut que suivre les constatations de la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève, selon lesquelles il y a doute sur le dépôt de l'avis de retrait dans la case postale du locataire (la décision cantonale mentionne une irrégularité dans la distribution de l'avis de retrait, ajoutée au fait que la bailleuse n'avait jamais adressé de courrier à l'adresse en cause). Et le TF de résumer: « Or, à défaut d'avis de retrait, la lettre contenant l'avis comminatoire ne saurait être considérée comme ayant été reçue par le défendeur » (*cons. 3.2*).
6. Le TF rappelle encore que, dans la mise en œuvre de l'art. 257d al. 1 CO, c'est le bailleur qui supporte le fardeau de la preuve de la réception de l'avis comminatoire. En l'occurrence, le constat a été posé que la lettre signature n'a pas été valablement reçue. Quant à

la notification sous pli simple, elle n'emporte, selon les termes de l'arrêt, « aucune garantie quant à la réception du courrier » (*cons. 4*). En conclusion, la bailleuse ne saurait ici se prévaloir valablement de la résiliation anticipée du bail, au sens de l'art. 257d CO.

P.W.

7

Travaux de rénovation entrepris par le bailleur dans l'immeuble loué. Nuisances subies par la locataire, qui consigne les loyers. Résiliation anticipée pour demeure dans le paiement du loyer. Résiliation jugée valide : les conditions de la consignation ne sont pas réunies lorsque le bailleur est admis à exécuter des travaux de rénovation. Le bail ne doit pas avoir été résilié au moment du début des travaux.

Tribunal fédéral

08.08.2007

Z. SA. c. B. SA

4A_163/2007

Art. 257d, 259g, 260 CO; 74 al. 1 lit. a, 132 al. 1 LTF

1. Un contrat de bail portant sur un commerce de luxe situé dans un complexe hôtelier est conclu à Genève. Quelques années plus tard, la bailleuse Z. SA (recourante) annonce à la locataire B. SA (intimée) son intention d'entreprendre des travaux de rénovation importants, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du bâtiment. Plusieurs litiges ont alors opposé les parties qui ne font pas l'objet du procès porté devant le TF.
2. Dès novembre 2005, arguant des nuisances provoquées par les travaux, la locataire a consigné ses loyers. La bailleuse lui a signifié en vain un avis comminatoire, puis a résilié le contrat de façon anticipée pour le 28 février 2006 (art. 257d CO). Par la suite, le congé ayant été contesté, elle a requis l'évacuation de B. SA. Cette dernière a obtenu gain de cause devant les instances genevoises (Tribunal des baux, puis Chambre d'appel en matière de baux et loyers). Les premiers juges ont en effet retenu que les nuisances générées par le chantier de rénovation représentaient un grave défaut, qui justifiait la consignation des loyers par la locataire. Notre haute cour ne l'entend pas de cette oreille et donne raison sur toute la ligne à la recourante.
3. Le TF souligne tout d'abord l'application de la nouvelle LTF, puisque la décision attaquée a été rendue après l'entrée en vigueur (le 01.01.2007) de la loi (art. 132 al. 1

LTF). La recevabilité du recours ne fait pas problème, notamment quant à la valeur litigieuse qui atteint le seuil de Fr. 15 000.– (art. 74 al. 1 lit. a LTF). Sur le fond, les juges de Mon Repos constatent que la question principale qui leur est soumise est celle de la validité de la consignation des loyers qui, si elle est admise, rend inefficace le congé extraordinaire de la recourante. Ils se penchent aussi sur la règle posée à l'art. 260 CO et sur son application en cas de résiliation du bail.

4. S'agissant de la consignation du loyer en cas de défaut des locaux loués, notre haute cour rappelle que « l'effet libératoire de la consignation, prévu par l'art. 259g al. 2 CO, n'intervient que si les conditions de l'art. 259g al. 1 CO sont réunies » (cons. 4.2.1), c'est-à-dire un avis écrit signifié au bailleur par lequel le locataire lui fixe un délai raisonnable pour réparer le défaut en cause. L'hypothèse envisagée par le législateur ne vise logiquement pas le cas où le locataire se plaint de nuisances causées par des travaux de rénovation, compte tenu que l'objectif de la consignation – la pression sur le bailleur – n'a en telle occurrence pas de sens. Cette opinion est soutenue par la doctrine dominante (cf. not. Wey, *La consignation du loyer*, thèse, Lausanne 1995, p. 74, n. 290; Züst, *Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen*, thèse, St-Gall 1992, p. 283, n. 475).
5. Quant à l'art. 260 CO, qui vise les travaux de rénovation entrepris par le bailleur, ceux qui étaient litigieux ici ne devaient pas se dérouler dans l'immeuble; le locataire n'a d'ailleurs pas exigé leur arrêt. La règle prévoit que la question des nuisances éventuelles peut se résoudre par une demande en réduction du loyer ou en dommages-intérêts (art. 260 al. 2 CO). Au passage, le TF rappelle que la loi précise l'exigence que le bail n'a pas été résilié. Se référant à Higi (*Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 46 ad art. 260 CO), il juge que « cette formulation n'est pas très heureuse » (cons. 4.2.2). Aussi propose-t-il, comme la doctrine (Higi, *op. cit.*, n. 50 s. ad art. 260 CO; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 34 ad art. 260–260a CO), « de considérer comme moment déterminant celui du début des travaux ». En l'espèce, notre haute cour constate que le contrat en cause n'était pas dénoncé lorsque les travaux ont commencé d'être entrepris. Elle en conclut que la recourante ne peut se voir reprocher de ne pas avoir respecté les contingences de l'art. 260 CO.

Note

6. L'arrêt résumé ci-dessus n'appelle guère de commentaires. On retiendra en substance que la faculté conférée au locataire de consigner le loyer si le bailleur, avisé d'un défaut, tarde ou refuse d'y remédier, est en général un instrument redoutable. L'objectif a été voulu par le législateur du droit du bail, en 1989. Mais le présent arrêt

nous rappelle que la consignation n'est pas une panacée. Elle n'est d'aucune utilité lorsque, comme ici, le bailleur procède à des travaux de rénovation en respectant les conditions de l'art. 260 al. 1 CO. Le cas échéant, seuls les moyens prévus au deuxième alinéa de cette disposition sont de mise. Autrement dit, la voie de la consignation est fermée lorsque la fonction de contrainte et de pression de l'institution est inopérante (*Lachat, Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 179 et 196). Il en va de même dans une autre hypothèse que celle dont il est question dans la présente espèce : c'est celle où le bailleur se trouve dans l'impossibilité objective de remédier aux défauts affectant les locaux loués, par exemple lorsque les nuisances proviennent d'un tiers voisin contre lequel le bailleur ne peut rien faire, à tout le moins dans des délais raisonnables (*Wessner, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé*, in: 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 24 et les réf. cit.).

7. L'arrêt commenté relativise de façon juste l'une des conditions mises à l'application de l'art. 260 CO. En clair, le bailleur n'a le droit de rénover ou de modifier la chose louée que si le bail n'a pas été résilié, au moment du début des travaux, précise le TF en s'appuyant sur la doctrine majoritaire (cons. 4.2.2).

P.W.

8

Sous-location d'un appartement de huit pièces, dénuée d'autorisation préalable, qui aurait pu être refusée pour l'un ou l'autre des motifs légaux : en l'espèce, en raison du refus d'en communiquer les conditions et en raison du sous-loyer abusif. Résiliation par le bailleur du bail principal. En de telles circonstances graves de violation du contrat, ce dernier est dispensé de prouver que son maintien est devenu insupportable.

Tribunal fédéral

06.03.2008

Epoux X. c. Y.

4A_516/2007; ATF 134 III 300

Art. 257f al. 3, 262 al. 2 CO

1. Un bail portant sur un appartement de huit pièces lie le propriétaire d'un immeuble sis à Genève (Y., intimé) et deux locataires (les époux X., recourants). Le loyer (charges comprises) est fixé à Fr. 4220.–. Des péripéties, non décrites ici, tendent les relations entre les parties; elles portent en particulier sur le fait que les locataires sous-louent le logement sans en référer au bailleur.

2. Par lettre du 21 janvier 2002, Y. informe les époux X. qu'ils ont à nouveau sous-loué l'appartement sans son autorisation. Il les invitait alors à révéler l'identité des sous-locataires et les conditions du contrat. Trois jours plus tard, en audience, le conseil des locataires a nié l'existence d'une sous-location, alors qu'en réalité le logement était occupé à ce titre pour un prix de Fr. 12 000.– par mois. Peu après, les locataires étaient avertis que leur position rendait vaine toute protestation et que le bail serait résilié, en application de l'art. 257f al. 3 CO. La dénonciation eut lieu le 6 février 2002, avec effet au 31 mars 2002. Sa validité fut confirmée par les tribunaux genevois (Tribunal des baux, Chambre d'appel en matière de baux et loyers) et par le TF.
3. Notre haute cour rappelle les principes qui régissent la sous-location, notamment les trois hypothèses prévues à l'art. 262 al. 2 CO, ainsi que la sanction qui peut affecter une sous-location non autorisée: la résiliation anticipée du bail principal, au sens de l'art. 257f al. 3 CO. Cette situation peut se présenter dans deux cas:
 - Le premier cas est celui où le locataire passe outre un refus justifié du bailleur de consentir à la sous-location pour l'un des motifs de l'art. 262 al. 2 CO. Le cas échéant, ce dernier a le droit de dénoncer le contrat conformément à l'art. 257f al. 3 CO; toutefois aura-t-il dû au préalable sommer en vain le locataire de cesser de sous-louer, compte tenu que «le refus du consentement n'équivaut pas à la protestation exigée par l'art. 257f al. 3 CO» (cons. 3.1). Une telle interprétation trouve appui sur l'opinion d'auteurs influents tels que Higi (*Die Miete, in: Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 49 ad art. 262 CO) et Engel (*Contrats de droit suisse*, 2^e éd., Berne 2000, p. 175).
 - Le second cas est celui où le locataire s'abstient de demander l'autorisation de sous-louer. En telle hypothèse, la doctrine exprime des opinions divergentes. Pour certains (ainsi: SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 32 ad art. 262 CO), le seul fait de ne pas requérir le consentement du bailleur justifie la faculté concédée à ce dernier de mettre fin au contrat de façon anticipée, sans avertissement préalable. Pour d'autres auteurs, le texte de l'art. 257f al. 3 CO trouve application, d'où l'obligation faite au bailleur d'enjoindre le locataire de mettre un terme à la sous-location ou d'exiger de lui des informations sur l'identité du sous-locataire et les conditions de la sous-location (Higi, *op. cit.*, n. 58 ad art. 262 CO; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 381). En telle occurrence, reste encore discutée la question de savoir si, en l'absence de réaction du locataire, le bailleur est admis ipso facto à lui signifier le congé extraordinaire (*dans ce sens*: Higi, *loc. cit.*) ou s'il doit au surplus établir qu'il avait un motif valable de refuser la sous-location (*dans ce sens*: Lachat, *loc. cit.*). Dans deux arrêts, notre haute cour paraît s'en être tenue à ce point de vue (TF, 22.10.1998, 4C.251/1998 cons. 2; TF, 04.09.2007, 4A.217/2007 cons. 3).
4. L'arrêt commenté ici donne au TF l'occasion de se distancer de cette dernière opinion. Selon lui, «le fait que le maintien du bail soit insupportable pour le bailleur suppose une certaine gravité du manquement reproché au locataire. Or, le refus de communiquer les conditions de la sous-location (art. 262 al. 2 lit. a CO) ou la sous-location à des conditions abusives (art. 262 al. 2 lit. b CO) atteignent manifestement le degré de gravité requis» (cons. 3.1). Et notre haute cour de conclure qu'en de telles circonstances le juge peut se dispenser d'examiner l'existence de la condition inscrite à l'art. 257f al. 3 CO, selon laquelle le maintien du bail lui est devenu insupportable.
5. Dans le cas qui nous occupe, les recourants ont violé les règles qui régissent la sous-location à plusieurs reprises, d'une part en ne requérant pas le consentement du bailleur, d'autre part en ne répondant pas à la demande de ce dernier de communiquer l'identité des sous-locataires et les conditions du sous-contrat. Pire, le conseil des locataires a nié en audience, contrairement à la réalité des faits, l'existence de la sous-location, démontrant ainsi que ses clients persistaient à ne pas respecter les règles en la matière. Suffit-il que le locataire ne réagisse pas à une protestation écrite du bailleur pour fonder ce dernier à dénoncer le contrat de façon anticipée? La question peut rester indécise pour le TF. En effet, l'intimé n'a pas été informé d'une sous-location fournie à des conditions abusives par rapport à celles du bail principal (sous-loyer de quelque Fr. 12 000.– représentant près de trois fois le loyer payé par les locataires, peu importe que le sous-contrat concernait un logement meublé) et il aurait donc été en droit de s'y opposer valablement si son consentement avait été requis. En conclusion, la résiliation anticipée signifiée par le bailleur le 6 février 2002 pour le 30 mars 2002 satisfait aux conditions de l'art. 257f al. 3 CO.

Note

6. La présente décision est importante, dans la mesure d'une part où elle se démarque d'une jurisprudence énoncée en des termes peu affirmatifs il est vrai dans des arrêts rendus lors de la dernière décennie et non publiés au Recueil officiel, d'autre part où elle facilite la sanction inscrite à l'art. 257f al. 3 CO, lorsque le locataire refuse de communiquer au bailleur les conditions de la sous-location (art. 262 al. 2 lit. a CO) ou qu'il sous-loue à des conditions abusives au regard de celles du bail principal (art. 262 al. 2 lit. b CO); en de telles circonstances, la violation du contrat atteint un tel degré de gravité et présente à l'évidence des «inconvenients majeurs» (art. 262 al. 2 lit. c CO) pour le bailleur qu'il doit être en droit de

dénoncer le bail principal de façon anticipée, au sens de l'art. 257f al. 3 CO, sans devoir établir que le maintien du contrat est devenu pour lui insupportable. Cet arrêt améliore donc dans une telle hypothèse la position du bailleur en le dispensant de fournir la preuve – souvent difficile – de la condition matérielle inscrite à l'art. 257f al. 3 CO, qui touche l'examen de la poursuite ou non du bail. De ce point de vue, il y a lieu de souligner que la brèche touchant l'application de cette dernière disposition avait été ouverte dans un arrêt du 9 janvier 2006 (ATF 132 III 109, DB 2006, p. 20, n° 8) à propos de la violation par le locataire d'une clause d'affectation des locaux loués. C'est dire que dans deux hypothèses d'inexécution du contrat par le locataire, le TF prend ses distances par rapport au texte pourtant clair de la « règle-sanction » prévue à l'art. 257f al. 3 CO. Les milieux des locataires et leurs représentants pourront s'en offusquer. Ils ne sauraient toutefois oublier que, dans l'une comme dans l'autre des hypothèses, la violation des devoirs touchant l'usage de la chose atteignait une gravité indiscutable: dans l'arrêt de 2006, le locataire utilisait des locaux loués à usage de bureaux comme salon de massages érotiques; dans la présente espèce, le locataire a refusé de communiquer les conditions d'une sous-location non autorisée, que le bailleur eût été en droit de refuser en raison de son caractère clairement abusif. De telles attitudes, méprisantes de la parole donnée comme de prescriptions légales, étaient dans chaque cas de nature à ruiner la confiance que se doivent les partenaires à tout contrat et à autoriser le bailleur à dénoncer le bail de façon anticipée. Leur gravité pouvait raisonnablement justifier la dispense de l'obligation faite au bailleur de devoir établir que le maintien du contrat est devenu insupportable.

7. Pour justifier la facilitation donnée au bailleur de mettre fin au contrat de façon anticipée, en cas de violation par le locataire des devoirs que lui impose les règles régissant la sous-location, le TF ne manque pas de souligner, avec raison, le lien logique qui existe entre les conséquences d'une sous-location non autorisée ou abusive (lorsque celle-ci présente des « inconvénients majeurs », art. 262 al. 2 lit. c CO) et l'existence posée par l'art. 257f al. 3 CO, selon laquelle le maintien du contrat devient par là même insupportable pour le bailleur, à tout le moins, comme ici, en cas de violation grave et répétée de la loi par le locataire. A cet argument systématique « spécial », on peut en ajouter un autre, « général », qu'on tirera de la règle ancrée à l'art. 108 ch. 1 CO: le créancier est dispensé de fixer un délai convenable d'exécution du contrat au débiteur en demeure, lorsqu'il ressort de l'attitude de ce dernier que la mesure serait sans effet. Dans cette affaire, il est utile de le souligner, le mandataire des locataires – « dont le comportement leur est imputable » (cons. 3.2) – niait en audience l'existence d'une sous-location des locaux, contre la réalité des faits!

P.W.

9

Bail commercial (cabinet médical). Gros travaux de rénovation dans l'immeuble, dont le remplacement de la façade. Résiliation avec effet immédiat pour grave défaut invoquée par le locataire. Résiliation admise, les travaux effectués par la bailleuse ayant été jugés non raisonnablement imposables au locataire, compte tenu des circonstances de l'espèce. Admission du défaut grave avant le début des travaux, compte tenu de l'incertitude dans laquelle se trouvait le locataire et vu l'absence de solution définitive de remplacement proposée par la bailleuse.

Tribunal fédéral

09.10.2007

X. & Co c. A.

4C.331/2006

Art. 259b lit. a, 259c, 260 CO

1. A. loue depuis 1984 des locaux commerciaux d'une surface de 157 m² à X. & Co, destinés à abriter un cabinet médical. La société bailleuse a entrepris dès avril 1997 des travaux d'assainissement, comprenant notamment le remplacement complet de la façade. La bailleuse a communiqué au locataire le 26 février 1998 que l'assainissement de la façade touchant les locaux loués était prévu entre le 28 avril et le 29 mai 1998.

Comme aucun accord n'est venu à chef entre les parties relativement à des locaux de remplacement, le locataire a résilié avec effet immédiat le bail par courrier du 24 mars 1998 pour la fin du mois, en se référant à l'art. 259b lit. a CO. La bailleuse a contesté le congé, tout en se déclarant prête à une restitution anticipée de la chose louée aux conditions de l'art. 264 CO.

2. Après une tentative de conciliation infructueuse, le locataire a ouvert action contre la société bailleuse le 12 avril 2001 devant le Tribunal des baux de Zurich. Par jugement du 23 février 2006, le Tribunal des baux de Zurich a admis la demande du locataire à hauteur de Fr. 55 566.05 plus intérêts et a rejeté la demande reconventionnelle de la société bailleuse. Le tribunal supérieur du canton de Zurich a rejeté le recours de la société bailleuse par décision du 31 juillet 2006 et a confirmé le jugement du tribunal des baux. La cour de cassation cantonale a également rejeté le recours en nullité déposé par la bailleuse.
3. L'autorité cantonale a considéré, pour admettre la résiliation avec effet immédiat, qu'il n'était pas possible

d'exiger du locataire de déménager provisoirement dans des locaux de remplacement entre le 28 avril et le 29 mai 1998. Elle a estimé que les travaux n'étaient pas raisonnablement imposables au sens de l'art. 260 CO, les locaux étant destinés à abriter un cabinet médical et non pas de simples espaces de bureaux sans contact avec le public ou des locaux d'entreposage. L'autorité inférieure relève les circonstances du cas d'espèce, notamment la présence d'appareils techniques compliqués difficiles à déplacer tout comme les nombreux instruments et installations nécessitant des forces de travail importantes pour que le cabinet médical soit qualitativement opérationnel après un déménagement. L'autorité inférieure retient également le fait qu'une part importante de la clientèle d'un cabinet médical est composée de personnes âgées ou impotentes, qui auraient de la peine à s'adapter à un changement et seraient pour la plupart désormais contraintes de se faire accompagner pour les visites au cabinet.

Alors que le caractère raisonnablement imposable de travaux de rénovation ou de modifications au sens de l'art. 260 CO est une question de droit que le TF revoit librement, l'application de ces principes au cas concret relève de l'appréciation des faits à laquelle le TF est liée, sauf cas d'appréciation arbitraire. Le caractère admissible des travaux se détermine selon une pesée objective des intérêts en présence, soit l'intérêt du bailleur à améliorer et à conserver la substance de la chose louée et celui du locataire à conserver une jouissance paisible de la chose louée et garder le rapport d'échange des prestations existant (Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 28 ad art. 260 CO; SVIT-Kommentar *Mietrecht*, 2^e éd., Zurich 1998, n. 27 ss ad art. 260–260a CO).

Les considérations de la cour cantonale sur les circonstances du cas concret relèvent de l'expérience générale de la vie, que le TF peut revoir librement dans la mesure où il s'agit d'une question de droit (ATF 127 III 453 cons. 5d; 126 III 19 cons. 2b avec réf. cit.). Le TF estime toutefois que l'opinion de la cour cantonale ne prête pas le flanc à la critique, celle-ci n'ayant pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que les travaux d'assainissement planifiés n'étaient pas raisonnablement imposables au locataire au sens de l'art. 260 al. 1 CO.

Le TF rappelle que le juge doit procéder à une pesée des intérêts du bailleur et du locataire dans l'appréciation du caractère raisonnable. En particulier, les répercussions des travaux en font partie (Corboz, *Les travaux de transformation et de rénovation de la chose louée entrepris par le bailleur et leur répercussion sur les loyers*, 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 9). Ainsi, lors de l'appréciation des désavantages qu'un déménagement provisoire implique pour un cabinet médical, l'autorité inférieure n'a pas violé le droit fédéral en prenant no-

tamment en compte les difficultés subies par un groupe important de patients du locataire.

Le TF relève aussi que l'autorité inférieure a nié le caractère raisonnablement imposable des travaux, sans limiter les moyens de droit du locataire à une réduction du loyer ou à la réparation du dommage (art. 260 al. 2 CO), mais en laissant ouverte l'ensemble de la garantie pour les défauts (Higi, *op. cit.*, n. 53 ad 260 CO; Weber, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, in: *Obligationenrecht I*, 3^e éd., Bâle 2003, n. 8 ad art. 260 CO). La bailleresse méconnaît dès lors le fait que la résiliation immédiate du locataire n'était qu'une conséquence du constat du caractère inadmissible des travaux exécutés par elle.

4. Le TF rejette l'argumentation de la bailleresse lorsqu'elle prétend qu'en l'espèce, les conditions de résiliation avec effet immédiat n'étaient pas remplies pour un défaut grave mais futur. Selon celle-ci, le défaut doit se présenter avec une vraisemblance confinante à la certitude et le bailleur ne doit pas être en mesure de supprimer le caractère défectueux ou d'offrir au locataire un objet de remplacement.

Selon le TF, les dates d'exécution des travaux étaient connues et le locataire devait de toute façon quitter les locaux dans l'intervalle. Comme un déménagement provisoire dans d'autres locaux n'était pas envisageable, les travaux n'étaient dès lors pas raisonnablement imposables au sens de l'art. 260 CO. Ainsi, l'éventualité d'une résiliation avec effet immédiat ne pouvait être évitée par la bailleresse qu'en fournissant à temps au locataire une solution définitive de relocation au sens de l'art. 259c CO ou en renonçant à exécuter les travaux d'assainissement avant l'expiration du délai ordinaire de congé du bail litigieux.

Selon les considérations de l'instance inférieure, la bailleresse n'a ni offert au locataire des locaux définitifs de remplacement au sens de l'art. 259c CO, ni renoncé aux travaux. La bailleresse devait pourtant tenir compte des intérêts du locataire dans le cadre de l'exécution des travaux, comme l'exige l'art. 260 al. 2 CO. Elle ne pouvait pas unilatéralement décider des dates des travaux, mais devait les fixer en concertation avec le locataire. A cette obligation s'ajoute également celle de fournir à temps au locataire une information sur les travaux projetés (Weber, *op. cit.*, n. 6 ad art. 260 CO; SVIT-Kommentar *Mietrecht*, *op. cit.*, n. 42 ad art. 260-260a CO). La bailleresse devait tenir compte des intérêts du locataire dans l'exécution des travaux déjà au stade de la planification, car le caractère admissible des travaux se juge de la mise en route des travaux jusqu'à leur terminaison (Higi, *op. cit.*, n. 49 ad art. 260 CO).

En maintenant l'exécution des travaux, la bailleresse a supprimé le caractère raisonnablement imposable de

ceux-ci pour le locataire, rendant ainsi possible une résiliation du bail avec effet immédiat, dans la mesure où aucuns locaux de remplacement définitifs convenables n'étaient offerts.

La question revient à déterminer si en raison des travaux imminents de rénovation, les locaux étaient encore conformes à la destination pour laquelle ils avaient été loués. Compte tenu des contraintes posées à l'exploitation d'un cabinet médical, un déménagement doit être soigneusement planifié dans le temps, de manière à limiter l'interruption de l'exploitation et assurer le suivi médical des patients. Cette assurance n'était ni donnée lorsque le locataire a informé la bailleuse le 10 mars 1998 qu'il avait trouvé par lui-même des locaux de remplacement, ni lors de la résiliation le 24 mars 1998, car il n'était pas certain qu'à fin avril 1998 les locaux auraient été totalement disponibles ou si la totalité du cabinet aurait dû être déménagé en un autre lieu, alors qu'aucun objet de remplacement n'était disponible. En conséquence, la chose louée était affectée d'un défaut grave, car l'affectation de locaux était fortement entravée et il n'était dès lors pas raisonnablement admissible d'exiger du locataire de continuer à faire usage des locaux loués (*Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht für die Praxis*, 6^e éd, Zurich 2005, p. 127, ch. 2.5).

La chose louée était ainsi déjà affectée d'un grave défaut lors de la notification de la résiliation avec effet immédiat et cette condition n'était pas liée à ce que les travaux débutent en tous les cas à la date annoncée ni que le locataire se tienne encore dans les locaux loués à ce moment-là.

Note

5. Cet arrêt est intéressant dans la mesure où il permet au locataire de résilier le bail avec effet immédiat si les travaux projetés ne sont pas raisonnablement imposables au vu des circonstances. Conformément à sa jurisprudence (*DB 2004, p. 19, n° 9*), le TF s'en remet essentiellement à l'appréciation des autorités cantonales pour déterminer si les travaux sont raisonnablement imposables ou non au locataire, à l'issue d'une soigneuse pesée des intérêts. Comme tel n'était pas le cas en l'espèce, le locataire était autorisé à résilier le bail avec effet immédiat avant même leur exécution, faute pour le bailleur d'avoir offert des locaux de remplacement convenables ou d'avoir renoncé à exécuter les travaux. Le cas est toutefois particulier, compte tenu de la nature de la destination des locaux loués et des conséquences pour le locataire d'un déménagement provisoire, qui ont pesé de manière prépondérante dans l'appréciation faite par l'autorité. Il paraît dès lors difficile d'en tirer une règle générale, et ce d'autant moins pour les baux d'habitation. S'agissant de ces derniers, les procédures

(souvent en mesures provisoires) portent plutôt sur la détermination des travaux raisonnablement imposables, plutôt que sur la résiliation prématurée du contrat.

C.A.

10

Possibilité pour le bailleur de résilier le bail pour de justes motifs lorsque le locataire est en retard dans le paiement du loyer et manque de diligence et d'égards envers les voisins, sans que les art. 257d et 257f CO ne lui soient opposables.

Tribunal fédéral

23.01.2007

X. Sàrl c. Y. SA et Z.

4C.395/2006

Art. 257d, 257f, 266g CO

1. Le 25 février 2005, les bailleurs Y. SA et Z. ont résilié pour le 26 octobre 2005 le contrat par lequel la locataire X. Sàrl avait pris à bail en 1998 un bâtiment à l'usage d'atelier de carrosserie et de places de parc. Cette résiliation se fondait sur l'art. 266g CO et était motivée par le comportement intolérable de la locataire en matière de loyer et par sa violation répétée d'autres obligations découlant du bail. Saisies par la locataire, les instances cantonales ont admis la validité et l'efficacité du congé, après avoir constaté les faits suivants: d'une part, la locataire avait depuis juin 2003 payé presque sans exception son loyer en retard, après avoir été à chaque fois sommée de le faire conformément à l'art. 257d al. 1 CO et sans avoir jamais fourni d'explications aux bailleurs, par exemple à propos de problèmes de liquidités; d'autre part, elle avait régulièrement bloqué les passages des autres locataires par des parcsages sauvages, malgré des réclamations répétées et le fait que le bail ne l'autorisait à utiliser que de façon sporadique l'espace de passage devant le bâtiment loué. La locataire a recouru au TF. Celui-ci a rejeté son recours et confirmé la validité et l'efficacité du congé litigieux.
2. Le TF rappelle dans ses considérants que 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 (*ATF 122 III 262 cons. 2a/aa, DB 1997, p. 12, n° 8*). L'art. 266g al. 1 CO pose une règle générale en matière de résiliation extraordinaire du bail. A ce titre, il est subsidiaire aux dispositions légales qui traitent de cas particuliers de congés extraordinaires (*TF, 22.07.1999,*

4C.164/1999 cons. 2c, PJA 2000, p. 484, Pra 2000, p. 278, n. 49, DB 2000, p. 17, n° 8; Weber, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, in: *Obligationenrecht I*, 3^e éd., Bâle 2002, n. 4 ad art. 266g CO; Lachat, in: *Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003*, n. 2 ad art. 266g CO). Ainsi, en cas de retard de paiement de la part du locataire, il faut en principe observer les modalités de congé prévues à l'art. 257d al. 2 CO; en cas de violation du devoir de diligence du locataire et de manque d'égards envers les voisins, il faut en principe procéder conformément à l'art. 257f al. 3 ou 4 CO.

Selon le TF, cela n'exclut cependant pas que le motif qui rend intolérable la poursuite du bail jusqu'au prochain terme de résiliation réside (aussi) dans l'inobservation de délais de paiement ou dans un manque de diligence et d'égards envers les voisins. Des violations du contrat en elles-mêmes insuffisantes pour fonder une résiliation extraordinaire peuvent apparaître comme graves en raison de leur répétition constante malgré des avertissements, au point que la poursuite du bail jusqu'à son échéance ordinaire ne peut pas être imposée à l'autre partie (*Higi, Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1995, n. 16 et 51 ad art. 266g CO). D'après le TF, tel est précisément le cas en l'espèce. En payant systématiquement et sans explications son loyer en retard pendant près de trois ans malgré des mises en demeure répétées, la locataire a en effet adopté un comportement pour le moins chicanier. Si l'on y ajoute le manque d'égards dont elle a régulièrement fait preuve envers les voisins par ses parages sauvages, force est d'admettre que les bailleurs étaient en droit de lui notifier un congé pour juste motif fondé sur l'art. 266g CO.

■ Note

3. Cet arrêt pose le problème délicat des rapports entre les art. 257d et 257f CO, d'une part, et l'art. 266g CO, d'autre part. Si l'on retient avec le TF et la doctrine majoritaire que les art. 257d et 257f CO sont des règles spéciales par rapport à l'art. 266g CO (cf. les réf. cit. *supra* ad ch. 2; voir aussi TF, 17.11.2004, 4C.255/2004, DB 2006, p. 13, n° 4; *Higi*, op. cit., n. 13 ad art. 266g CO; *Wessner, La résiliation du bail à loyer pour justes motifs*, in: 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 13 s.; *Heinrich*, in: *Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Zurich 2007, n. 5 ad art. 266g CO), il faut en déduire que ces deux normes traitent de cas particuliers de congés pour justes motifs, autrement dit de situations spéciales où la continuation du bail jusqu'à l'expiration de sa durée convenue ou jusqu'au prochain terme de résiliation ordinaire ne peut raisonnablement pas être exigée d'une des parties (cf. not. TF, 30.05.2006, 4C.35/2006, DB 2007, p. 26, n° 13; *Venturi-Zen-Ruffinen, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée*, SJ 2008 II 1 ss, spéc. p. 4 s.).
 4. D'après l'art. 257d al. 2 CO, lorsque, au terme du délai comminatoire que le bailleur lui a fixé par écrit conformément à l'art. 257d al. 1 CO, le locataire ne s'est toujours pas acquitté du loyer ou des frais accessoires échus pour le paiement duquel il est en retard, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat moyennant un délai de 30 jours pour les baux immobiliers. L'art. 257d CO présume ainsi que lorsque le locataire est en demeure qualifiée dans l'exécution de ses obligations caractéristiques (cf. art. 253, 257 et 257a CO), la poursuite du contrat jusqu'à son échéance ordinaire est devenue intolérable au bailleur. Il constitue à cet égard le pendant pour le bailleur de l'art. 259b CO, qui permet au locataire de résilier le contrat avec effet immédiat lorsque le bailleur n'a pas remédié dans un délai convenable à un défaut important de la chose louée connu de lui et qui est également, d'après le TF, une règle spéciale par rapport à l'art. 266g CO (TF, 22.03.2006, 4C. 384/2005, DB 2007, p. 21, n° 9).
- L'art. 257f al. 3 CO s'applique pour sa part en cas de violation par le locataire de son obligation de diligence concernant la chose louée (art. 257f al. 1 CO) ou de son obligation d'avoir des égards envers les voisins (art. 257f al. 2 CO). Si, malgré une protestation écrite du bailleur, le locataire persiste à violer ces obligations, le bailleur peut résilier le contrat en tout temps, moyennant un délai de 30 jours pour les baux immobiliers (sous réserve toutefois de l'art. 257f al. 4 CO), s'il établit que le maintien du contrat est devenu insupportable pour lui ou pour les voisins, autrement dit, s'il prouve que la violation du contrat reprochée au locataire est grave au point de constituer un juste motif de résiliation anticipée. D'après le TF, l'art. 257f al. 3 CO s'applique aussi lorsque le locataire ne respecte pas une stipulation du contrat concernant l'affectation de la chose louée (ATF 123 III 124, JT 1998 I 296; ATF 132 III 109, DB 2006, p. 20, n° 8). Dans ce cas, le bailleur peut aussi résilier le contrat en tout temps si le locataire persiste à violer cette clause nonobstant une protestation écrite. D'après le TF, le bailleur n'a toutefois pas à prouver que le maintien du contrat lui est devenu objectivement insupportable (ATF 132 III 109, DB 2006, p. 20, n° 8). L'on retient donc ici une présomption de justes motifs, comme dans le cadre des art. 257d al. 2 et 259b CO. Cette solution stricte peut s'expliquer par le fait que le bailleur qui prend la peine d'insérer dans le contrat une clause délimitant l'affectation de l'objet loué indique implicitement au locataire qu'il s'agit pour lui d'un élément nécessaire du contrat (art. 2 CO), si bien qu'une utilisation de la chose incompatible avec cette affectation ne pourra raisonnablement pas lui être imposée.
5. Si les conditions de l'art. 257d ou de l'art. 257f CO ne sont pas réalisées, le bailleur peut s'en remettre à l'art. 266g CO. Vu les art. 257d et 257f CO, il s'agira soit:

– de situations où le juste motif de résiliation ne réside pas dans la personne du locataire, mais par exemple dans des circonstances extérieures aux parties (*pour des exemples, voir Higi, op. cit., n. 45 ad art. 266g CO; Venturi-Zen-Ruffinen, La résiliation pour juste motifs des contrats de durée, thèse, Fribourg 2007, n. 898 ss*);

– de situations où le juste motif de résiliation réside dans la personne du locataire, sans présenter toutefois toutes les caractéristiques de l'état de fait visé à l'art. 257d ou à l'art. 257f CO. Le TF souligne dans l'arrêt résumé qu'il peut s'agir de la violation de l'obligation du locataire de payer le loyer échu, ou celle de son obligation d'utiliser la chose louée conformément au contrat, dans la mesure où il paye systématiquement son loyer en retard ou n'utilise correctement la chose louée qu'après y avoir été sommé par le bailleur. Le locataire adopte en effet de la sorte un comportement qui finit par rompre le lien de confiance avec le bailleur et qui justifie une résiliation pour justes motifs (*TF, 30.05.06, 4C.35/2006, DB 2007, p. 26, n° 13*), quand bien même il ne revêt pas le degré de gravité requis à l'art. 257d ou à l'art. 257f CO.

6. L'art. 266g CO vise en effet des situations qui peuvent être moins graves que celles dont traitent les art. 257d et 257f CO, puisqu'il s'applique indépendamment d'une protestation écrite du bailleur, autrement dit sans que l'on puisse retenir d'emblée la demeure qualifiée (cf. art. 257d CO) du locataire, ou sa mauvaise exécution qualifiée du contrat (cf. art. 257f CO). Cela explique pourquoi le congé fondé sur l'art. 266g CO est soumis à des conditions et entraîne des conséquences plus strictes pour le bailleur que le congé fondé sur l'art. 257d ou l'art. 257f CO. Ainsi, le bailleur qui s'en remet à l'art. 266g CO doit toujours prouver l'existence d'un juste motif de résiliation (*Higi, op. cit., n. 68 ad art. 266g CO*) et il doit observer les délais de congés légaux. Il peut de surcroît être condamné à verser une indemnité équitable au locataire (art. 266g CO al. 2 CO; *TF, 30.05.06, 4C.35/2006, DB 2007, p. 26, n° 13*); ce dernier peut aussi requérir la prolongation du bail, qui est exclue dans le cadre des art. 257d et 257f CO (art. 272a al. 1 CO).
7. Le TF admet par ailleurs que si le locataire est en demeure dans l'exécution d'autres obligations que celles visées à l'art. 257d CO, le bailleur a un droit de résilier le contrat de façon anticipée déduit des art. 107 et 109 CO, moyennant l'observation d'un délai de congé correspondant soit à celui de l'art. 257d al. 2 CO, soit à celui de l'art. 266g CO par analogie (*ATF 123 III 124, JT 1998 I 296*). Cette solution est à notre avis critiquable. En effet, la demeure du locataire dans l'exécution d'autres obligations que celles concernant le paiement du loyer ou des frais accessoires ne peut concerner que des obligations accessoires, puisqu'elles ne représentent pas la contrepartie due pour la cession de l'usage de la

chose (art. 253, 257 et 257f CO; *ATF 119 II 347, JT 1994 I 609*). Or, selon l'opinion dominante, en cas de demeure du débiteur dans l'exécution d'une obligation accessoire, le créancier ne peut en principe se départir du contrat selon les art. 107 et 109 CO (même avec un seul effet *ex nunc*) que si le respect de cette obligation était objectivement nécessaire au maintien de son intérêt à l'exécution du contrat (*cf. not. ATF 123 III 124 cons. 3b in fine, JT 1998 I 296; Weber, Die Folgen der Nichterfüllung, in: Das Obligationenrecht, VI.1.5, Berne 2000, n. 45 ad art. 107 CO*). Cela revient à dire que le créancier ne peut alors résilier le contrat de façon anticipée que pour de justes motifs. Une telle résiliation ne devrait par conséquent pas être soumise aux art. 107 et 109 CO, mais à l'art. 266g CO, puisqu'il s'agit de la clause générale en matière de résiliation du bail pour justes motifs (*cf. Weber, op. cit., n. 30 ad art. 107 CO*).

A.M.

11

Promesse passée entre deux sociétés de conclure un contrat portant sur la location de locaux commerciaux non encore construits. Convention considérée comme un bail à loyer. Congé donné par la bailleuse pour soi-disant justes motifs. Congé inefficace.

Tribunal fédéral

16.11.2006

X. SA c. Y. SA

4C.280/2006; SJ 2007 I 373 (rés.)

Art. 22 al. 1, 82, 257f, 266g al. 1 CO

1. Les sociétés anonymes X. et Y. déploient des activités dans l'exploitation de grands magasins. Le 3 mai 2000, la première comme bailleuse (défenderesse et recourante) a passé avec la seconde (demanderesse et intimée) une convention par laquelle les parties s'engagent à conclure un contrat de bail à loyer dans le centre commercial de la Praille, à Genève (à l'époque, à l'état de projet). Le loyer s'élevait à 5 % du chiffre d'affaires, mais au minimum par année à Fr. 800 000.–, puis échelonné. Le bail devait être conclu pour dix ans, reconductible, et prendre effet entre le printemps 2002 et le printemps 2003, en fonction de l'ouverture du centre commercial.
2. En février 2001, puis en été de la même année, la presse s'est fait l'écho d'informations selon lesquelles, entre autres, Y. SA avait subi des pertes, que sa rentabilité était

insuffisante, que le groupe auquel cette société appartenait avait abandonné des filiales pour se concentrer avant tout dans l'immobilier.

3. Par lettre du 26 novembre 2001, accompagnée d'une formule officielle, X. SA a dénoncé la convention. Cette lettre évoquait la situation financière de sa partenaire contractuelle, les changements intervenus dans la direction de celle-ci et la structure du groupe auquel elle appartenait. Elle précisait que la formule « *shop in shop* » consistant à répartir les surfaces de vente entre des commerçants indépendants et spécialisés, telle qu'envisagée par Y. SA n'était pas compatible avec la stratégie du centre commercial. X. SA invoquait des « justes motifs ».
4. Après l'échec de la conciliation, Y. SA a saisi le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève pour exiger la délivrance des locaux. La défenderesse a conclu au rejet de la demande. La Chambre d'appel en matière de baux et loyers, puis le TF, ont confirmé le jugement de première instance, soit l'inexistence de justes motifs de résiliation anticipée du bail, au sens de l'art. 266g al. 1 CO.
5. Le TF constate tout d'abord que, par leur convention du 3 mai 2000, « les parties se sont promis de conclure un contrat futur de bail à loyer » (p. 3). Se référant à une jurisprudence confirmée par un arrêt de principe posé en 1992 (ATF 118 II 32, JT 1993 I 387 cons. 3b) et repris par la suite, il rappelle que lorsqu'un précontrat (ou promesse bilatérale, au sens de l'art. 22 al. 1 CO) vise la conclusion à des conditions identiques d'une convention entre les mêmes parties, il convient de l'assimiler à un contrat conclu d'emblée. Tel est le cas en l'espèce. Il en découle que les art. 253 ss CO sont directement applicables et que le créancier, en l'espèce la locataire Y. SA, est en droit de réclamer l'exécution du bail. Il est sans importance que la défenderesse n'ait, à l'époque de la conclusion, pas été titulaire d'un droit sur les locaux en cause. Le bail à loyer, en effet, est un contrat générateur d'obligations, et non de disposition. Il peut être valablement conclu quand bien même la chose n'a pas encore d'existence.
6. C'est à tort, selon le TF, que la défenderesse invoque l'exception d'inexécution prévue à l'art. 82 CO. Ce moyen de défense n'appartient pas à la partie qui doit s'exécuter avant l'autre. Or, la convention litigieuse ne stipule pas que le loyer est payable d'avance. Le cas échéant, l'art. 257c CO trouve application : les locaux doivent être délivrés avant le paiement du loyer.
7. S'agissant de la résiliation pour justes motifs dont se prévaut la bailleresse, le TF rappelle également sa jurisprudence (cons. 5.1; ATF 122 III 262, JT 1997 I 13 cons. 2a, DB 1997, p. 12, n° 8; TF, 30.05.2006, 4C.35/2006 cons. 2.1, DB 2007, p. 26, n° 13). « Seules des circonstances

d'une gravité exceptionnelle, qui n'étaient pas connues ni prévisibles lors de la conclusion du contrat et qui ne sont pas la conséquence d'une faute de la partie qui s'en prévaut, peuvent constituer de justes motifs aux termes de l'art. 266g al. 1 CO. Ces circonstances doivent être si graves qu'elles rendent la continuation du bail, jusqu'à son terme, objectivement intolérable; la perception subjective d'une situation intolérable, par la partie qui résilie, n'est pas déterminante » (p. 4).

8. Aux yeux de la bailleresse, les motifs du congé anticipé résident dans la personne de la locataire, singulièrement dans la dégradation importante de sa situation financière. Pour le TF, en particulier dans un bail commercial, des pertes financières du locataire ou une activité déficitaire ne sauraient à elles seules, fonder une telle résiliation extraordinaire. Notre haute cour invoque à cet effet deux règles, l'une générale (art. 83 CO), l'autre spéciale (art. 266h CO), qui ne permettent à l'une des parties de mettre fin prématurément au contrat que si la situation du cocontractant est financièrement grave (faillite du locataire pour l'art. 266h CO; insolvabilité durable pour l'art. 83 CO) et qu'il n'a pas fourni les sûretés exigées. Or, selon les constatations de la Chambre d'appel, il n'est pas établi que la demanderesse se soit trouvée dans un état de surendettement, ou incapable de s'acquitter des loyers convenus, ou encore qu'elle ait été victime de « graves dysfonctionnements » (p. 5) propres à provoquer une diminution de la clientèle, voire un retrait d'autorisation. Quant à la formule « *shop in shop* » envisagée par la demanderesse, elle ne justifiait pas l'application de l'art. 257f CO, qui sanctionne la violation du devoir de diligence par le locataire. Or, cette disposition, comme le rappelle le TF, présuppose que la prise de possession des locaux ait eu lieu. Tel n'était pas le cas dans le présent litige.

Note

9. Sans être réellement novateur, l'arrêt en question est intéressant dans la mesure où il rappelle plusieurs problèmes qui ont trouvé des réponses confirmées en jurisprudence. C'est le cas de deux principes généraux de la théorie générale des contrats : le premier sur les effets d'une promesse de conclure un contrat ultérieur aux mêmes conditions, passée entre les mêmes parties (cf. *supra* point 5); le second sur les conditions d'application de l'art. 82 CO (cf. *supra* point 6).
10. S'agissant de l'art. 266g CO, notre cour suprême en rappelle également le caractère exceptionnel, au regard du principe fondamental de la fidélité contractuelle (*pacta sunt servanda*). En ce sens, elle souligne encore une fois que les motifs avancés par la partie qui entend mettre fin au bail de façon anticipée doivent être – objectivement – d'une « gravité exceptionnelle » (p. 4), au point

de rendre pour elle la poursuite du contrat intolérable (*motif admis dans ATF 122 III 262, DB 1997, p. 12, n° 8: dégradation considérable de la situation financière d'un locataire pour des raisons « conjugales »*). En revanche, une simple fluctuation des affaires ou de la conjoncture économique ne suffit pas (*TF, 02.05.1995, DB 1996, p. 16, n° 13*). A l'appui de sa décision, le TF mentionne d'autres dispositions où le débiteur, respectivement le locataire, peut voir le contrat s'éteindre prématurément: d'une part, l'art. 83 CO en cas d'exception d'insolvabilité, d'autre part l'art. 266h CO en cas de faillite du locataire. Or, dans ces deux hypothèses, le débiteur qui veut échapper à l'extinction anticipée du contrat dispose d'une sorte de sursis, en fournissant les sûretés qui sont demandées par le créancier. C'est dire que l'application des dispositions en question, comme celle de l'art. 266g CO, est subordonnée à des conditions sévères. En l'espèce, la défenderesse a manqué de « vista » juridique. Elle devait savoir que l'application de l'art. 266g CO est exceptionnelle, notamment dans des contrats conclus entre professionnels; et si tant est que le moyen eût été bien fondé, savoir aussi qu'elle pût devoir indemniser la locataire (art. 266g al. 2 CO). Quant à l'art. 257f CO, il est admis de façon générale que son application est subordonnée à la condition que le locataire soit en possession des locaux, comme le TF le rappelle dans l'arrêt commenté ici (*cons. 5.3; sur ce point, cf. Wessner, Le devoir de diligence du locataire dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux, in: 14^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006, p. 5, n° 13*). Si la bailleuse éprouvait dans les circonstances décrites, des craintes sur la péjoration de la situation financière de sa partenaire contractuelle, elle aurait pu, sans grands risques ni grands frais, invoquer l'exception de l'art. 83 CO; à cet égard, il est intéressant de relever que la jurisprudence a élargi le champ d'application de la règle aux cas où la créance (dans notre cas, la créance de loyer, soit un montant annuel de quelque Fr. 800 000.– au départ) n'est pas encore exigible, pour autant que le débiteur n'ait pas fourni des sûretés dans un délai convenable (*ATF 105 II 28, JT 1979 I 314 cons. 2*). Les juges n'ayant pas retenu l'art. 266g CO, la bailleuse se trouve donc dans la position d'une débitrice qui se voit imputée à faute l'inexécution du contrat, et donc tenue à des dommages-intérêts pouvant atteindre une ampleur considérable, compte tenu de la spécificité de la prestation due (surfaces mises en location non remplaçables facilement), de son ampleur et de sa durée.

11. Enfin, le TF rappelle encore l'importance qu'il attache, dans l'application de l'art. 266g CO, au pouvoir d'équité conféré au juge. C'est dire – et les avocats devraient mieux s'en souvenir – qu'il ne revoit qu'avec réserve la décision de dernière instance cantonale, à des conditions très strictes que l'arrêt mentionne (*cons. 5.1*).

P.W.

12

Transfert du bail. Nécessité d'un consentement écrit. Abus de droit à se prévaloir de l'absence d'un tel consentement lorsque le transfert a été admis par actes concluants mais non en cas d'un simple accord oral portant sur l'engagement de donner ultérieurement le consentement écrit exigé par la loi.

Tribunal fédéral

26.03.2008

X. Sàrl c. Fondation Y.

4A_55/2008

Art. 263 CO

1. Aux termes de l'art. 263 al. 1 CO, le locataire d'un local commercial peut transférer son bail à un tiers avec le consentement écrit du bailleur. Si la forme écrite n'est pas observée pour ce consentement, celui-ci n'est pas valable et le transfert du bail ne s'accomplit pas. Cependant, si le consentement du bailleur se déduit d'actes concluants de ce dernier, soit des actes dont l'accomplissement implique une certaine volonté relative à la relation des parties (*Dessemontet, in: Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 35 ad art. 1 CO; Bucher, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 4^e éd., Bâle 2007, n. 17 et 18 ad art. 1 CO*), il peut y avoir abus de droit à invoquer l'inobservation de la forme écrite (*ATF 125 III 225 cons. 2b*). La défenderesse voulait prouver que la locataire avait reçu, verbalement, la promesse que le consentement écrit nécessaire selon l'art. 263 al. 1 CO lui serait accordé. Or, même avérée, cette promesse verbale ne suppléerait pas le consentement écrit auquel la demanderesse s'est ensuite refusée. Cette promesse verbale n'aurait non plus rien à voir avec d'hypothétiques actes de la demanderesse propres à dénoter sa volonté d'accepter, par la suite, un transfert du bail. Au regard de cette situation, les précédents juges pouvaient considérer que les témoignages offerts au sujet de la promesse verbale ne seraient pas utiles à la cause, le fait à prouver se trouvant dépourvu de pertinence. Cela conduit au rejet du moyen tiré du droit d'être entendu de l'art. 29 al. 2 Cst. féd. (*cons. 3*).
2. Selon l'art. 263 al. 2 CO, le bailleur ne peut refuser que pour de justes motifs le consentement qui lui est demandé en vue d'un transfert du bail. En cas de refus injustifié de ce consentement, le locataire peut agir en justice contre le bailleur afin de faire reconnaître son droit de transférer le contrat au candidat qu'il a proposé (*ATF 125 III 225 cons. 2b in fine; Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 4^e éd., Bâle 2007, n. 3a ad art. 263 CO*). A première vue,

faute d'être partie au contrat, le candidat à la reprise n'a pas qualité pour entreprendre lui-même cette action; il n'a dès lors pas non plus qualité pour l'exercer par voie d'exception, le cas échéant, s'il occupe déjà les locaux et qu'une action en évacuation lui est intentée (*cons. 4*).

■ Note

3. L'analyse du TF procède par raccourcis et doit être nuancée selon nous : lorsque le bailleur refuse le transfert, le locataire peut agir en justice pour faire reconnaître son droit de transférer le contrat au candidat qu'il a proposé. Il revient alors au bailleur de prouver qu'il est en droit de le refuser pour de justes motifs (art. 263 al. 2 CO). Cependant, s'il existe un accord oral aux termes duquel le bailleur s'est engagé à donner ultérieurement son accord écrit, celui-ci ne doit plus être en droit d'invoquer de justes motifs, sauf vices du consentement. Toutefois, seul le locataire peut s'en prévaloir et non le reprenant potentiel. Celui-ci ne peut pas invoquer l'accord oral entre le bailleur et le locataire par voie d'exception lorsqu'il occupe les locaux et qu'une action en évacuation est intentée à son encontre.

F.B.

13

Bail à loyer d'habitation conclu par une société multinationale pour l'usage par l'un de ses collaborateurs. Mention sur le contrat du nom de la société multinationale et de celui de l'employé. Bail commun ou sous-location ? Résiliation anticipée du contrat par le collaborateur. Libération de la société multinationale niée en l'espèce.

Tribunal fédéral

26.03.2007

X. SA c. Epoux Y.

4C.446/2006

Art. 32 ss, 264 CO

1. L'affaire ici en examen reprend la situation aujourd'hui toujours plus courante de la société multinationale qui conclut un contrat de bail à loyer pour loger, dès son arrivée, un collaborateur venant de l'étranger. La signature du bail à loyer intervient ainsi par les soins de la société et l'engagement de celle-ci contractuellement varie selon les circonstances. Elle peut apparaître comme locataire principal (son collaborateur étant alors sous-locataire), comme colocataire avec son employé ou simple représentante de celui-ci. Comme on le verra dans la présente

espèce, la société X. SA (dont il s'agissait) n'avait manifestement pas réglé clairement son rôle dans la relation contractuelle de bail à loyer, tout en commettant, il est vrai, certaines maladresses.

2. Les époux Y. ont loué un appartement à X. SA, pour un loyer mensuel de Fr. 4250.– plus Fr. 400.– de charges. Conclu pour deux ans, le bail a débuté le 1^{er} mai 2001 (pour se terminer le 30 avril 2003). Il devait ensuite se renouveler d'année en année, sauf avis de résiliation donné quatre mois à l'avance pour la prochaine échéance. L'appartement a été occupé par un collaborateur de X. SA et sa famille, A., dont le nom figurait également sur le bail, en-dessous de celui de X. SA, et qui a versé directement le montant du loyer aux époux Y. Par lettre du 26 juillet 2001, X. SA a informé les bailleurs que A. était désormais en possession d'un permis B et leur a demandé d'établir un avenant au contrat de bail, prévoyant que le prénommé en serait le seul locataire. Les époux Y. n'ont pas donné suite à cette requête, affirmant en audience n'en avoir jamais eu connaissance. Par courrier du 5 février 2002, A. a communiqué aux époux Y. que sa famille et lui allaient tout prochainement quitter la Suisse, précisant que « j'ai déjà parlé avec ma compagnie et ils m'ont assuré qu'ils n'auraient aucun problème à suivre le contrat signé par la maison ». Le 24 avril 2002, un état des lieux s'est tenu en présence de l'épouse de A., de dame Y. et de B., employée de la société C. Sarl, entreprise spécialisée dans la relocation de cadres de multinationales, qui avait été mandatée par X. SA pour trouver un logement à A. Les personnes présentes ont constaté que l'appartement était vide, en bon état et parfaitement nettoyé. Dame Y. qui, selon B., projetait d'effectuer des travaux de réfection de la villa, n'a pas jugé utile d'établir un état des lieux de sortie. Le jeu de clés en possession des A. a du reste été restitué aux bailleurs. Dans les mois qui ont suivi, X. SA, qui était restée en possession d'une clé du logement, s'est mise en quête d'un repreneur et a fait procéder à des visites de l'appartement, sans résultat toutefois.

Par missive du 28 mars 2003, X. SA a informé les époux Y. de ce que « nous faisons suite à la conversation téléphonique que vous avez eue avec (...) le 21 mars et avons été surpris de constater que le bail n'avait pas été résilié et que vous considérez qu'il était au nom de X. La copie du bail en notre possession mentionne « X. SA M. A. »; le bail a été signé par la société parce que la famille A. n'était pas en Suisse lors de la signature. Lorsqu'ils sont arrivés, nous vous avons envoyé un courrier le 26 juillet 2001 pour vous demander de modifier le bail au nom des A. (...) et nous sommes partis du principe que cela avait été fait. Mme A. a été en contact constant avec vous au sujet de leur déménagement de sorte que vous saviez que la maison serait à louer. Aussi, conformément aux prescriptions légales en matière de bail, un état des lieux a été effectué lors du départ des A. durant la

première moitié de l'année 2002. Avec (...) votre accord, nous avons recouru en 2002 aux services de C. afin de présenter la maison à des repreneurs potentiels, avons fait paraître deux annonces dans la presse et informé (...) que cet appartement était libre, malheureusement sans résultat. Par la présente, nous confirmons l'expiration du bail de deux ans pour X. SA et M. A. pour le 30 avril 2003». Le 24 avril 2003, X. SA a adressé aux époux Y. une lettre dans laquelle elle leur exposait notamment que «pour le bon déroulement des choses et afin que nous puissions avoir accès à la maison en tout temps, nous (sic) voudrions que vous donniez une clé à Mme B. de C. pour les visites futures, lorsqu'elle viendra montrer la maison demain 25 avril (...)». Finalement, conscients dès mars 2003 que X. SA ne voulait pas poursuivre le bail, les époux Y. sont parvenus à relouer l'appartement avec effet au 1^{er} mars 2004, pour un loyer mensuel de Fr. 3750.-, plus Fr. 300.- de charges, ainsi que Fr. 100.- pour la location de deux places de parc. A compter du 1^{er} mai 2003, X. SA ne s'est plus acquittée du loyer. Par lettre du 12 juin 2003, reçue le 14 suivant, elle a restitué la clé de l'appartement en sa possession aux époux Y. Ces derniers ont alors ouvert des poursuites à l'endroit de X. SA et des procédures en mainlevée des oppositions, en libération de dette et en reconnaissance de dette ont suivi à tour de rôle. Les instances saisies ont toutes considérés que X. SA était effectivement redevable des loyers jusqu'au 1^{er} mars 2004 ainsi que de la différence de loyer pour les mois de mars et avril 2004. X. SA a interjeté recours en réforme au TF, en invoquant les art. 264, 11, 32 ss et 253 ss CO.

3. Dans son premier moyen, X. SA reproche aux précédents juges d'avoir qualifié A. de sous-locataire et non de colocataire principal. Comme tout contrat, le bail commun s'interprète d'abord selon la volonté commune et réelle des parties (interprétation subjective). Si cette volonté ne peut être établie en fait, le juge interprétera les déclarations et les comportements des parties selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (*interprétation objective*; Weber, *Der gemeinsame Mietvertrag*, thèse, Zurich 1993, p. 35 s.; *sur le principe de la confiance en général*, cf. ATF 132 III 268 cons. 2.3.2; 131 III 606 cons. 4.1). Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté (ATF 131 III 377 cons. 4.2.1), à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 118 II 365 cons. 1; 107 II 418 cons. 6).
4. En l'occurrence, l'on ne saurait retenir que les instances cantonales aient mal appliqué le principe de la confiance ou méconnu d'une autre manière le droit fédéral en considérant A. comme sous-locataire de X. SA. Ce point reste toutefois peu décisif, dès lors qu'il n'est pas contesté que le contrat de bail a été signé par un représentant de la

société multinationale, laquelle a été valablement engagée par cette signature. De la sorte, les époux Y. pouvaient objectivement considérer qu'à tout le moins X. SA était partie au contrat. En outre, il n'a pas été constaté que le bail ait été transféré à A. comme seul locataire, de sorte que X. SA demeurait quoi qu'il en soit engagée par ce contrat, quel qu'ait été le statut de son collaborateur.

5. X. SA ne peut pas non plus se prévaloir de la restitution anticipée de la chose louée, au sens de l'art. 264 al. 1 CO. En effet, selon cette disposition légale, le locataire qui restitue la chose sans observer les délai ou terme de congé 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 nouveau locataire doit en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions. La première condition d'application de l'art. 264 CO est que le locataire manifeste clairement et sans ambiguïté son intention de restituer les locaux au bailleur (TF, 05.10.1999, 4C.129/1999; cf. également Lachat, in: *Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003*, n. 3 ad art. 264 CO). Le locataire doit ensuite effectivement procéder à la restitution complète et définitive de la chose louée, ce qui implique en principe qu'il remette toutes les clés au bailleur (cf. ATF 119 II 36 cons. 3c; TF, 17.02.1998, 4C.224/1997; cf. également Lachat, *op. cit.*, n. 3 ad art. 264 CO). En l'occurrence, la lettre du 5 février 2002 ne permettait clairement pas de conclure que X. SA ait eu l'intention de restituer les locaux de manière anticipée ni de résilier purement et simplement le bail pour la prochaine échéance; au contraire, le sous-locataire avait précisé dans sa missive que son employeuse avait l'intention de poursuivre le contrat de bail, ce qu'elle a du reste fait en s'acquittant sans réserve du loyer jusqu'au 30 mars 2003; toutefois, pour être libérée à l'échéance souhaitée, soit le 30 avril 2003 (lettre du 28 mars 2003 aux bailleurs), X. SA était en principe tenue de respecter le préavis contractuel de quatre mois, ce qu'elle n'avait pas fait; ainsi, la résiliation signifiée à fin mars 2003 pour le 30 avril suivant était tardive et ne pouvait produire effet que pour le prochain terme pertinent, soit le 30 avril 2004; en outre, comme l'avaient relevé à juste titre les premiers juges, une expiration du contrat au 30 avril 2003 apparaissait d'autant moins soutenable que X. SA était restée en possession d'une clé du logement au-delà du premier terme contractuel, circonstance qui empêchait une restitution des locaux au sens de l'art. 264 CO. Par ailleurs, si la présence de dame Y. à l'état des lieux de sortie de A. a permis aux bailleurs de prendre acte du départ de celui-ci et de sa famille, les époux Y. pouvaient objectivement penser que X. SA entendait encore utiliser la chose louée pour y loger un prochain collaborateur. Enfin, si des exceptions au principe qui veut que la restitution implique la remise de toutes les clés peuvent se concevoir selon les circonstances (cf. arrêt précité du 05.10.1999, pour un cas dans lequel la cour de céans a estimé que la restitution

ultérieure de la clé ne suffisait pas pour exclure la volonté des locataires de restituer les locaux, dans la mesure où, quelques semaines auparavant, ils avaient adressé à la bailleuse une lettre qui ne laissait subsister aucun doute sur leur intention de restituer), l'on ne voit pas que tel soit le cas en l'espèce, X. SA n'ayant pas clairement manifesté son intention avant le mois de mars 2003.

6. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, les juges cantonaux n'ayant pas violé le droit fédéral en considérant que la restitution anticipée par le sous-locataire n'avait pas eu d'incidence sur le bail principal, lequel n'avait été résilié qu'au mois de mars 2003 pour produire effet à l'échéance du 30 avril 2004.

M.M.

14

Départ d'un locataire avant le terme du bail sans présentation d'un locataire de remplacement. Contrat de bail comme titre de mainlevée provisoire pour les loyers postérieurs au départ du locataire.

Tribunal fédéral

05.02.2008

X. SA c. Y. SA

5A_234/2007; ATF 134 III 267; SJ 2008 I 271

Art. 264 CO; 82 LP

1. X. SA (bailleur) loue à Y. SA (locataire) un local commercial. Le bail est conclu pour une durée déterminée jusqu'au 31 mars 2009. Y. SA quitte les locaux en novembre 2006 et remet la clé au bailleur. X. SA poursuit Y. SA en paiement des loyers dus à la date de la poursuite. Y. SA fait opposition. X. SA requiert la mainlevée provisoire de cette opposition. Il ne l'obtient que partiellement, pour les loyers antérieurs au départ de Y. SA, mais pas pour les loyers postérieurs à ce départ. X. SA recourt contre la décision de mainlevée. La décision cantonale de dernière instance fait l'objet d'un recours au TF (art. 72 al. 2 lit. a LTF).
2. La valeur litigieuse de Fr. 30 000.– n'est pas atteinte, mais le TF se saisit du dossier dans la mesure où une question juridique de principe se pose (art. 74 al. 2 lit. a LTF).
3. Lorsque le locataire restitue la chose louée avant la fin du bail, il n'est libéré de ses obligations à l'égard du bailleur que s'il présente un locataire de remplacement au bailleur (art. 264 al. 1 CO). A défaut, il doit s'acquitter du loyer jusqu'au terme du bail (art. 264 al. 2 CO). Il peut cepen-

dant prétendre à des imputations sur ce loyer en raison des impenses épargnées par le bailleur et des profits retirés de la chose par le bailleur (art. 264 al. 3 CO).

4. La question qui se pose est de savoir si le contrat de bail est un titre de mainlevée provisoire pour les loyers postérieurs au départ du locataire. Cette question n'a pas encore été tranchée par le TF. Il existe à ce sujet de la jurisprudence cantonale. Il est dans l'intérêt général que cette question soit tranchée au niveau fédéral pour assurer une application uniforme de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite. La doctrine se divise sur la nature juridique de l'obligation de payer les loyers après le départ du locataire au sens de l'article 264 al. 2 CO (prétention contractuelle ou prétention en dommages et intérêts). Cette question peut rester ouverte. Par la signature du contrat de bail, le locataire reconnaît devoir payer les loyers non seulement pendant la période durant laquelle il utilise la chose, mais aussi jusqu'au terme du contrat de bail. Le contrat de bail vaut donc titre de mainlevée provisoire également pour les loyers postérieurs au départ effectif du locataire. Si le locataire veut faire valoir les imputations auxquelles il peut prétendre en vertu de l'article 264 al. 3 CO, il lui appartient d'intenter une action en libération de dette.

Note

5. Cet arrêt est rassurant à plus d'un titre et nous l'approuvons totalement dans ses deux aspects:

– Aspect procédural. La nouvelle LTF permet à notre cour suprême de jouer un rôle d'uniformisation de la jurisprudence en matière de poursuites. Cet arrêt démontre que le TF entend jouer ce rôle. Il accepte de se saisir d'une question qui fait l'objet de jurisprudences cantonales contradictoires, même si la valeur litigieuse de Fr. 30 000.– n'est pas atteinte. C'est une bonne nouvelle pour tous ceux qui déploieraient les particularismes cantonaux dans l'application de la LP.

– Aspect de droit des poursuites. Nous avons déjà critiqué la jurisprudence cantonale selon laquelle le contrat de bail ne valait pas titre de mainlevée provisoire pour les loyers postérieurs au départ du locataire en cas de départ anticipé au sens de l'article 264 CO. Nous avons relevé que cette jurisprudence permettait au locataire de priver le bailleur de façon indue et unilatérale du titre de mainlevée que constitue le contrat de bail (*Marchand, Poursuite pour dettes et faillite, du Palais de justice à la Salle des ventes, Collection Quid iuris, Schulthess 2008, p. 63*). Nous ne pouvons donc que nous réjouir de constater que le TF restitue au contrat de bail son statut de titre de mainlevée pour toute sa durée, quelle que soit l'attitude du locataire.

S.M.

2. Protection contre les loyers abusifs

15

Clause excluant le taux hypothécaire comme critère de fixation du loyer. Interprétation de la clause. Nullité de la clause. Abus de droit du locataire à s'en prévaloir ?

Tribunal fédéral

26.10.2006

Caisse X. c. A. et B

4C.30/2006; ATF 133 III 61

Art. 269, 269a, 270a CO

1. Les locataires ont signé des baux comportant une clause selon laquelle « la variation du taux hypothécaire n'entre pas en considération dans la fixation et l'adaptation des loyers ». Des litiges surgissent entre les locataires et leur bailleuse, et se terminent devant le TF.
2. Ce dernier examine en premier lieu la portée de la clause précitée, au regard du principe de la confiance :

Les premiers juges se sont demandé si cette mention ne pourrait pas être éventuellement comprise comme une réserve mal formulée. Laissant la question ouverte, ils ont estimé que ladite clause n'était de toute façon pas suffisamment claire pour que la locataire pût en déduire une renonciation définitive des deux parties à invoquer l'évolution du taux hypothécaire à l'appui d'une majoration ou d'une demande de diminution du loyer. Avec raison, la Chambre des recours a refusé de partager ce point de vue. Il faut admettre, comme elle, que le terme variation, utilisé dans la clause analysée, renvoie nécessairement à l'avenir. On ne voit pas qu'il soit possible d'inférer du texte de celle-ci une réserve, fût-elle mal formulée (cf. art. 18 OBLF), la bailleuse n'ayant pas du tout laissé entendre, à la conclusion du bail, même de manière implicite, qu'elle aurait pu fixer le loyer initial à un niveau plus élevé mais qu'elle s'abstenait provisoirement de le faire. De surcroît, il n'y aurait guère de sens à admettre que, par cette clause, la bailleuse a simplement voulu informer la locataire

qu'elle fixait son loyer sans égard au taux hypothécaire en vigueur à l'époque, mais qu'elle ne manquerait pas de se servir plus tard de ce facteur pour adapter le loyer. L'indication du niveau de l'indice suisse des prix à la consommation en regard de la clause considérée confirme d'ailleurs, de manière indirecte, la volonté reconnaissable, de la bailleuse d'exclure l'autre facteur (c'est-à-dire le taux hypothécaire) comme motif d'adaptation du loyer.

Au demeurant, quoi qu'en dise la défenderesse, il n'y avait aucune incohérence, de la part de la Chambre des recours, à constater que la volonté réelle des parties n'avait pu être établie, en dépit des termes clairs du contrat, puis à retenir, sur le vu de ces mêmes termes, que celles-ci étaient convenues de ne pas faire dépendre l'adaptation du loyer de l'évolution du taux hypothécaire. C'est, en effet, le rôle de l'interprétation d'une clause contractuelle selon le principe de la confiance que de déterminer, par une démarche normative, la volonté présumée des parties en recherchant le sens objectif qu'un tiers pourrait donner à cette clause sur la signification de laquelle les cocontractants ne sont pas d'accord, malgré la clarté de sa formulation.

3. En second lieu, le TF constate la nullité d'une pareille clause excluant le taux hypothécaire comme critère de fixation du loyer, au regard des art. 269, 269a et 270a CO :

a) Selon la jurisprudence du TF, l'art. 270a CO concrétise la protection contre les prétentions abusives du bailleur en matière de baux d'habitations et de locaux commerciaux (art. 269 ss CO), en déterminant les conditions formelles et matérielles auxquelles le locataire peut demander un contrôle du loyer. Cette disposition vise à empêcher les parties de déroger à la loi, dès lors que celle-ci présente une solution définitive qui tient compte de leurs intérêts respectifs. Aussi, le système de contestation du loyer qu'elle établit ne peut-il pas être limité ou exclu par convention, ni étendu à d'autres possibilités de contestations. Il ne permet pas aux parties de convenir d'un loyer minimal absolu pour le futur et ne s'accommode pas, en particulier, d'une clause contractuelle interdisant toute réduction du loyer initial. En effet, la possibilité d'exclure librement la diminution du loyer ne

doit pas dépendre du hasard, selon que le contrat a été conclu par exemple en fonction d'un taux hypothécaire bas ou élevé (ATF 125 III 358).

Le caractère impératif de l'art. 270a CO est également reconnu, sous réserve de quelques nuances, par la quasi-totalité des auteurs qui se sont penchés sur la question. Il a encore été mis en évidence dans une récente étude portant sur la nature des dispositions du Code des obligations relatives au bail à loyer (*Roncoroni, Nochmals zur zwingenden oder dispositiven Natur der Mietrechtsbestimmungen des Obligationenrechts*, MP 2006, p. 67 ss, 95 ss).

Cette opinion concordante de la jurisprudence et de la doctrine quant à la nature impérative de l'art. 270a CO trouve d'ailleurs un appui dans le droit en vigueur. Il s'agit de l'art. 3 al. 4 lit. b de la LF du 23 juin 1995 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (RS 221.213.15, *ci-après*: LCBD). Sous le titre « dérogations à des dispositions impératives », cette règle de droit, qui autorise à déroger, par voie de contrat-cadre, à de telles dispositions à certaines conditions, prévoit, en effet, que « le contrat-cadre ne peut restreindre le droit du locataire de demander une diminution du loyer (art. 270a) ». A plus forte raison, semblable restriction ne saurait-elle résulter d'un accord conclu par les parties au contrat de bail.

b) Le bien-fondé de la prétention du locataire basée sur l'art. 270a CO doit être examiné en fonction des critères de fixation du loyer des art. 269 et 269a CO, ainsi que le rappelle le premier alinéa de cette disposition. Selon une jurisprudence bien établie, une demande de diminution du loyer en cours de bail s'apprécie à l'aide de la méthode relative, en ce sens que le locataire ne peut invoquer que des facteurs de baisse qui se sont réalisés depuis la dernière fixation du loyer (TF, 09.07.2003, 4C.291/2001, avec des références aux ATF 126 III 124 cons. 2a, p. 126, 124 III 67 cons. 3, p. 69 et 121 III 163 cons. 2d/bb). Le locataire se prévautra, le plus souvent d'une modification des coûts, au sens de l'art. 269a lit. b CO. En pratique, la baisse du taux hypothécaire joue un rôle primordial, quoique non exclusif.

Les art. 269 et 269a CO sont de droit impératif. Il va sans dire qu'il n'y aurait guère de sens à édicter des règles visant à protéger les locataires contre les loyers abusifs, s'il suffisait d'un accord entre les cocontractants pour en écarter l'application.

On ne voit pas non plus qu'il soit possible d'abandonner aux parties le soin de décider à quelles conditions un loyer peut être taxé d'abusif, sans égard aux présomptions établies par le législateur fédéral à l'art. 269a CO pour savoir quand il ne l'est généralement pas (cf. *Higi, Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4^e éd., V 2 b, Zurich

1998, n. 9 ad art. 269 CO). La nécessité de protéger le locataire, soit la partie faible au contrat de bail, contre les loyers abusifs exclut que l'on tolère la création d'un droit conventionnel parallèle qui viendrait concurrencer la législation ad hoc, fruit d'un long processus d'élaboration ayant débouché sur un compromis entre les intérêts antagonistes des bailleurs et des locataires. La sécurité des relations juridiques dans un domaine éminemment sensible commande d'ailleurs de ne point laisser un droit conventionnel venir se greffer sur des dispositions légales déjà suffisamment complexes. Force est d'admettre, par conséquent, que les parties ne peuvent pas renoncer contractuellement à l'application de l'un ou l'autre des critères mentionnés à l'art. 269a CO, pas plus qu'elles ne peuvent en modifier la portée ou introduire d'autres critères de fixation du loyer.

En revanche, les contrats-cadres peuvent déroger aux règles de l'art. 269a CO – mais pas à l'art. 269 CO (cf. art. 3 al. 3 lit. b LCBD) – en supprimant certains de ces critères, en les modifiant ou en en créant d'autres. Les partenaires au contrat-cadre pourront ainsi convenir, par exemple, de règles particulières sur l'incidence du taux hypothécaire, lesquelles seront seules applicables lors d'une modification de ce taux (art. 13 al. 2 OBLF). La portée de cette exception demeure toutefois limitée dans la mesure où il ne semble pas, en l'état, qu'un contrat-cadre y ait déjà eu recours.

4. Enfin, le TF écarte l'argument selon lequel les locataires commettraient un abus de droit en invoquant la nullité des clauses de leurs baux excluant le taux hypothécaire comme critère de fixation de leur loyer :

a) Aux termes de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Parmi d'autres cas, l'exercice d'un droit peut se révéler abusif si l'attitude de la partie qui agit contredit son comportement antérieur et que des attentes légitimes de l'autre partie s'en trouvent déçues. Le comportement de celui qui accepte d'abord de conclure une convention et qui, par la suite, en considération de règles impératives, excipe de l'invalidité de cette même convention, n'est cependant constitutif d'abus de droit que si des conditions particulières sont réalisées. Il faut par exemple que ce cocontractant ait proposé lui-même la convention contraire aux règles impératives, dans son propre intérêt et en connaissance de l'invalidité, de sorte qu'il a acquis un droit de façon déloyale. La partie qui reproche à l'autre un abus de droit doit prouver les circonstances particulières qui, dans le cas concret, autorisent à retenir que l'invalidité de la convention est invoquée de façon abusive (ATF 129 III 493 cons. 5.1 et les réf. cit.).

b) Dans la présente affaire, la juridiction cantonale n'a constaté aucune circonstance qui soit propre à justifier le grief d'abus de droit. Les clauses litigieuses, pré-im-

primées, ont été insérées par la demanderesse elle-même dans les contrats de bail. Rien ne permet d'affirmer que les défenderesses en aient connu d'emblée la nullité. En réalité, comme on l'a relevé plus haut, celles-ci étaient d'avis qu'il n'était pas possible de déduire de ces clauses la volonté concordante des parties d'exclure toute adaptation du loyer fondée sur les fluctuations du taux hypothécaire. Aussi, ont-elles adopté un comportement qui était conforme à l'interprétation faite par elles des dites clauses. Que pareille interprétation, admise par les premiers juges, ait été ensuite infirmée par la Chambre des recours et la cour de céans n'y change rien. Dès lors, comme le font observer à juste titre les juges précédents, admettre l'exception d'abus de droit du seul fait que les défenderesses ont signé les contrats contenant les clauses d'exclusion reviendrait à les priver, par ce biais, de la protection que leur confèrent les dispositions impératives de la loi.

Le moyen fondé sur l'art. 2 al. 2 CC ne peut, en conséquence, qu'être rejeté.

Note

5. L'arrêt ici résumé rencontre notre pleine approbation et s'appuie sur l'avis quasi-unanime d'une doctrine abondamment citée (*dont nous n'avons pas reproduit les références; le lecteur est à cet égard invité à se référer en particulier aux ouvrages mentionnés par le TF aux cons. 3.2.2.1 et 3.2.2.2*). On notera cependant les plumes discordantes de Philippe Richard (*Illicéité ou non de la renonciation conventionnelle au taux hypothécaire comme facteur de fixation et de variation du loyer ?*, CdB 2007, p. 37 ss) et de Nicolas Saviaux (*Liberté contractuelle et droit du bail, Réflexions à la lumière d'un arrêt du 27 octobre 2006 du Tribunal fédéral relatif à la clause d'exclusion du taux hypothécaire comme paramètre de fixation et d'adaptation du loyer*, PJA 2007, p. 424 ss).

D.L.

16

Application aux coopératives d'habitation des règles sur la contestation et la fixation du loyer.

Tribunal fédéral

28.01.2008

Coopérative d'habitation X. c. A.

4A_421/2007; ATF 134 III 159

Art. 269 à 270e CO

1. A l'occasion de la contestation d'un loyer initial, la Coopérative d'habitation X. a fait valoir devant le TF que les dispositions protégeant les locataires contre les loyers abusifs ne s'appliquent pas aux coopérateurs-locataires. Le TF ne retient pas cette thèse, pour les motifs développés ci-après.
2. Que le droit de la société coopérative offre au coopérateur-locataire une protection suffisante rendant superflu le recours aux dispositions protectrices des art. 269 ss CO est pour le moins discutable. D'une part, à supposer que la compétence de fixer les loyers ait été laissée à l'assemblée générale, le coopérateur-locataire, qui n'y a droit qu'à une seule voix (art. 885 CO), ne pourra guère influencer sur la décision à prendre ni infléchir celle-ci dans un sens qui lui soit favorable. Concrètement, il n'aura pas la possibilité d'obtenir la réduction d'un loyer par hypothèse abusif, mais qu'une majorité d'associés ne considéreraient pas comme tel. D'autre part, le renvoyer à agir par la voie d'une action ordinaire en annulation de la décision prise par l'assemblée générale (art. 891 CO) reviendrait à le priver des avantages procéduraux dont le législateur a voulu faire bénéficier le locataire qui entend contester la fixation initiale ou subséquente de son loyer, qu'il s'agisse de la tentative de conciliation préalable obligatoire et gratuite (art. 274a al. 1 lit. b et 274d al. 2 CO), de la durée du procès (art. 274d al. 1 CO) ou du principe de l'instruction d'office (art. 274d al. 3 CO) (*cons. 5.2.1*).
3. Le fait que certains coopérateurs-locataires contestent la fixation de leurs loyers respectifs tandis que d'autres s'en accommodent peut certes conduire à des situations inégalitaires, en ce sens que, pour la mise à disposition de deux appartements présentant les mêmes caractéristiques, un associé devra payer davantage qu'un autre. Toutefois, outre qu'elle repose sur une circonstance objective – l'inaction d'une partie –, une telle inégalité, d'ailleurs inhérente au système légal de la contestation du loyer, n'implique pas une violation du principe d'égalité de traitement des membres d'une société coopérative (art. 854 CO) parce qu'elle ne résulte pas d'une décision prise par les organes de la société, mais du comportement adopté par certains associés (*Engler, Die Wohngenossenschaft im Mietrecht, Zurich 1996, n° 99*). Partant, cet état de choses ne constitue pas un motif suffisant pour exclure la coopérative d'habitation du champ d'application des art. 269 ss CO (*cons. 5.2.2*).
4. Le coopérateur-locataire et la coopérative d'habitation sont liés par deux rapports de droit: un rapport corporatif, de caractère social, qui se crée entre la société coopérative et son nouveau membre lors de l'acquisition de la qualité d'associé (art. 839 ss CO), d'une part, et un rapport d'obligation, de caractère individuel, qui résulte de la conclusion du contrat de bail à loyer par la société coopérative avec ce nouveau membre (art. 253 ss

CO), d'autre part. Ces rapports juridiques, du fait qu'ils n'évoluent pas sur le même plan, demeurent distincts et indépendants; leur simple juxtaposition n'en fait pas un contrat mixte.

La coexistence de deux rapports de droit autonomes peut cependant générer des interférences. Il en va ainsi en cas de résiliation du bail par la coopérative d'habitation. En effet, la rupture unilatérale du lien contractuel, qui entraîne la suppression du droit d'usage du coopérateur-locataire contre la volonté de ce dernier, équivaut pratiquement à l'exclusion de la société coopérative. Il se justifie, dès lors, de soumettre ces deux actes juridiques à des conditions identiques, car la possibilité de résilier librement le bail serait incompatible avec le système de la coopérative d'habitation. Aussi, le congé donné à un coopérateur-locataire n'est-il en principe admissible que pour des motifs statutaires ou de justes motifs (*ATF 118 II 168 cons. 3b/aa et les réf. cit.*).

Il n'y a, en revanche, pas de raison de priver le coopérateur-locataire de la protection contre les loyers abusifs, sauf à admettre que la spécificité de sa situation juridique, liée au rapport corporatif, serait un argument suffisant pour le contraindre à accepter de payer un loyer excessif. Que cette spécificité puisse jouer un rôle dans la fixation du loyer, du fait notamment du but assigné à une coopérative d'habitation et de l'exigence de l'égalité de traitement des associés, n'est certes pas contestable. Qu'elle puisse laisser le coopérateur-locataire démuni

face à des pratiques abusives de la bailleresse n'est, toutefois, pas admissible (*cons. 5.2.3.*).

5. L'art. 253b al. 3 CO, qui a été adopté bien après les règles régissant la société coopérative (art. 828 ss CO), énonce que les dispositions relatives à la contestation des loyers abusifs ne s'appliquent pas aux locaux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité. Cette disposition, qui vise à empêcher un double contrôle des loyers et à éviter le prononcé de décisions *contradictaires* (*ATF 124 III 463 cons. 4b/dd p. 466*), ne prévoit pas d'exception en faveur des coopératives d'habitation ne remplissant pas ces deux dernières conditions cumulatives. Par conséquent, dans le silence de la loi, dont rien ne laisse à penser qu'il proviendrait d'un oubli, il y a lieu d'inférer, a contrario, de la disposition citée que les normes relatives à la contestation des loyers abusifs s'appliquent aux locaux d'habitation que de telles coopératives remettent à bail à leurs membres (*cons. 5.2.5*).
6. Le TF souligne enfin que la soumission aux art. 269 ss CO des loyers payés par les coopérateurs-locataires est quasi-unanimement approuvée par la doctrine (*citée au cons. 5.2.6*). La Chambre d'appel des baux et loyers de Genève après avoir adopté une solution différente (*CdB 1996, p. 27, cons. IV*), s'est ralliée à l'avis désormais retenu par le TF (*Comm. 34, n° 37, cons. 2*).

D.L.

3. Protection contre les congés

17

L'art. 271 CO constitue une *lex specialis* par rapport à l'art. 2 al. 2 CC. Un congé manifestement abusif doit aussi être contesté dans le délai de péremption de trente jours. Faute de contestation, le locataire ne peut plus soulever le moyen tiré d'un congé manifestement abusif lors de la procédure d'expulsion.

Tribunal fédéral

27.02.2007

4C.372/2006; ATF 133 III 175; SJ 2007 I 387; PJA 2007, p. 784

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

Art. 2 al. 2 CC; 271, 273 CO

1. A.X. (défenderesse) loue un appartement ainsi qu'un garage dans la localité C. La bailleuse, l'entreprise Y., a résilié le contrat de bail la liant à A.X. pour le 31 mars 2006 par formule officielle. La défenderesse n'en a pas demandé l'annulation.
2. Par requête du 4 avril 2006, la demanderesse demanda l'expulsion de la défenderesse. La Présidente 4 du Tribunal d'arrondissement de Baden approuva la requête le 16 juin 2006 et obligea la défenderesse à libérer les lieux dans les dix jours dès l'entrée en force du jugement.
3. La défenderesse a recouru contre cette décision devant la Cour suprême du canton d'Argovie invoquant le fait que la résiliation constituait un abus de droit manifeste au sens de l'art. 2 al. 2 CC. La Cour suprême du canton d'Argovie la débouta, considérant que la résiliation du contrat de bail ne souffrait d'aucun vice. Selon elle, le locataire qui veut faire valoir un abus de droit manifeste doit le faire conformément à l'art. 273 al. 1 CO, en l'occurrence avant l'échéance du délai de péremption de trente jours à compter de la réception; l'art. 271 al. 1 CO est en effet une *lex specialis* par rapport à l'art. 2 al. 2 CC. Une minorité des juges de la Cour suprême aurait soutenu l'application indépendante de l'art. 2 al. 2 CC, c'est-à-dire sans appliquer à l'art. 2 al. 2 CC le délai de

péremption de l'art. 273 al. 1 CO et retenant dès lors un abus de droit manifeste.

4. Saisi d'un recours en réforme, le TF tranche la question, dans le sens annoncé par l'ATF 120 II 31 cons. 3a (*JT* 1995 I 155), à savoir que l'art. 271 al. 1 CO est bien une *lex specialis* par rapport à l'art. 2 al. 2 CO. Cette solution correspond à la position de la doctrine sur la question (cf. notamment Higi, *Die Miete in: Obligationenrecht*, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 13 ad art. 271 CO; Corboz, *Les congés affectés d'un vice*, in: 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 25; Tercier, *Les contrats spéciaux*, 3^e éd., Zurich 2003, p. 352, n° 2437). Une position minoritaire (cf. not. Lachat/Stoll/Brunner, *Das Mietrecht für die Praxis*, 6^e éd., Zurich 2005, chap. 29, n. 2.6; Weber, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, in: *Obligationenrecht I*, 3^e éd., Bâle 2003, n. 29 ad art. 271-271a CO; Lachat, in: *Commentaire romand, CO I*, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 6 ad art. 271 CO, qui parle de « cas d'application de l'art. 2 CC », sans régler vraiment la relation entre les deux dispositions) soutient que l'art. 2 al. 2 CC doit toujours pouvoir s'appliquer à la résiliation du contrat de bail, parce que l'abus manifeste d'un droit ne mérite aucune protection.
5. Le TF annonce appliquer un pluralisme méthodologique pragmatique (cons. 3.3.1; cf. aussi récemment ATF 132 III 707 cons. 2; ATF 131 III 33 cons. 2), qui – nous dit-il – signifie que la loi doit se comprendre à travers elle (« aus sich selbst heraus »), c'est-à-dire à travers sa lettre, son sens et son but, ainsi que des valeurs sur lesquelles repose une méthode d'interprétation téléologique; l'interprétation de la loi se fonde sur l'idée que ce n'est pas déjà le texte de la disposition qui constitue la norme, mais bien la compréhension concrète en fonction d'un état de fait déterminé qui en fait la norme. Cela l'amène à faire deux constats : premièrement, l'introduction des art. 271 al. 1 et 273 al. 1 CO avait pour but, clairement exprimé dans les travaux préparatoires, de faciliter la possibilité pour le locataire de faire annuler la résiliation, et deuxièmement, pour compenser en partie la position du bailleur rendue plus difficile par la novelle, de limiter la possibilité d'annuler la résiliation par un délai de péremption de 30 jours. En outre, le locataire est suffisamment protégé contre des résiliations abusives, puisque la formule de résiliation lui indique qu'il a 30 jours pour contester (art. 266l al. 2 et 266o CO).

6. Ainsi, suivant en cela la doctrine majoritaire, le TF conclut que même si le congé est manifestement abusif, le locataire doit agir dans le délai de péremption de trente jours. S'il y renonce, il ne peut plus invoquer ce moyen ultérieurement, notamment dans la procédure d'expulsion.

■ Note

7. Cet arrêt, publié au Recueil officiel, est le bienvenu, puisqu'il tranche expressément une question délicate et controversée. Des arrêts antérieurs ne l'invoquaient qu'implicitement (*cf. ATF 120 II 31 cons. 4, JT 1995 I 155; TF, 29.03.1996, 4C.333/1995 cons. 2a*).
8. A notre avis, l'enjeu dépasse toutefois la seule question du droit du bail. Il s'agit en fait de savoir s'il est possible pour le législateur d'exclure toute application de l'art. 2 al. 2 CC en prévoyant une règle d'application différente, en l'espèce l'art. 271 al. 1 CO. La question se pose ainsi en matière de licenciement abusif par exemple ou en matière d'exclusion d'une contribution d'entretien après divorce fondée sur l'art. 125 al. 3 CC (*pour une réponse positive à l'application concurrente de l'art. 2 al. 2 CC dans ce cas, cf. TF, 05.04.2007, 5P.522/2006 cons. 3; TF, 10.12.2004, 5C.232/2004, FamPra.ch 6 [2005], 357*).
9. Comme le relève le TF dans son arrêt, avant l'introduction des nouvelles règles du droit du bail (art. 271 CO), il était très rare qu'un locataire puisse faire reconnaître qu'une résiliation était abusive. L'idée était donc de faciliter l'annulation d'une résiliation abusive en renonçant à l'exigence d'un abus « manifeste » du droit. Il suffit ainsi que l'exercice du droit ne corresponde à aucun intérêt digne de protection et qu'il apparaisse comme une véritable chicane (*FF 1985 I 1439*). Contrairement à ce qu'indique Lachat dans le Commentaire romand, il ne s'agit donc pas véritablement d'un cas d'application de l'abus de droit, mais bien d'un régime spécial, qui introduit une limite temporelle, sous forme d'un véritable délai de péremption (*Tercier, op. cit., p. 357 s., n° 2475; FF 1985 I 1439*). Le délai ne peut alors être ni interrompu, notamment par les fêtes judiciaires, ni suspendu.
10. Pour saisir la différence entre cas d'application de l'art. 2 al. 2 CC et régime spécial, on peut envisager la situation de l'art. 156 CO, qui considère qu'une condition est réputée accomplie quand l'une des parties en a empêché l'avènement au mépris des règles de la bonne foi. La disposition entend concrétiser l'idée que personne ne peut exercer un droit qu'il a acquis de manière déloyale (*TF, 30.04.2007, 4C.38/2007, in: DTA 2007, 172 ss, p. 175; TF, SJ 1988 158; cf. aussi Pichonnaz, in: Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 1 ad art. 156 CO et réf. cit.*). Elle n'ajoute ni conditions supplémentaires, ni n'allège le régime – contrairement à ce qui se passe pour l'art. 271 CO. Partant, il n'est pas surprenant que dans son arrêt du 30 avril 2007, le TF ait constaté que « l'art. 156 CO concrétise l'interdiction de l'abus de droit posée par l'art. 2 al. 2 CC, en particulier le principe selon lequel personne ne peut exercer un droit qu'il a acquis de manière déloyale » (*arrêt cité, p. 175*). L'art. 271 CO en relation avec l'art. 273 CO change le régime, en modifiant les conditions d'application et la durée d'invocation du moyen. Il y a donc bien régime spécial.
11. S'il s'agit d'un régime spécial (et non d'un authentique cas d'application de l'art. 2 al. 2 CC), faut-il alors exclure d'emblée d'appliquer l'art. 2 al. 2 CC en parallèle ? A notre avis, il faut répondre en deux temps à cette question :
12. a) Le principe. La volonté du législateur était de faciliter l'annulation d'une résiliation abusive, tout en limitant en contrepartie la durée d'une telle facilité. D'un point de vue dogmatique, rien n'impose de retenir que cette volonté du législateur implique l'exclusion du recours parallèle à l'art. 2 al. 2 CC. C'est justement le propre du pluralisme méthodologique pragmatique que d'imposer de tenir compte des divers critères d'interprétation et, notamment, de la fonction et du but de la disposition (*même arrêt cons. 3.3.1; cf. aussi ATF 132 III 707*). Or, si la faculté d'annuler une résiliation a été facilitée, cela n'exclut pas que les exigences plus restrictives soient de ce seul fait exclues (*dans le même sens pour le résultat Zihlmann, Das Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1995, p. 206 s.*). Le TF l'admet d'ailleurs, mais soumet le droit d'invoquer l'art. 2 al. 2 CC à la restriction temporelle.
13. La solution du TF nous paraît insatisfaisante. En effet, le régime tel qu'il est interprété par le TF devient plus restrictif que celui antérieur au 1^{er} juillet 1990, puisqu'à l'échéance du délai de péremption, même une situation de résiliation totalement abusive demeurerait valable. Sur le principe, ce résultat nous paraît inadéquat; en particulier, les éléments permettant de se rendre compte d'une résiliation manifestement abusive pourraient apparaître tardivement. On peut comprendre qu'invoquer l'absence d'aucun intérêt digne de protection doit se faire le plus rapidement possible; en revanche, les exigences accrues du caractère manifestement abusif exigeront le plus souvent des contrôles des diverses circonstances et éléments de fait nécessaires à la qualification de la résiliation, avant d'intenter une contestation de la résiliation qui ne soit pas dénuée de chance de succès.
14. b) La concrétisation. Le TF le reconnaît lui-même, l'application de l'art. 2 al. 2 CC est très restrictive (*TF, 08.05.2002, 4C.385/2001 cons. 5b non publié aux ATF 128 III 284, reproduit in Pra 2002 n. 134 p. 729; TF, 16.11.2001, 4C.225/2001, reproduit in SJ 2002 I 405 cons. 2b, p. 408 s.*). Sous l'empire de l'ancien droit, le caractère abusif de la résiliation n'était que rarement

admis (cf. notamment ATF 109 II 153 cons. 4). Il en sera dès lors de même aujourd'hui. Le TF le rappelle d'ailleurs à chaque fois : l'adjectif « manifeste » indique qu'il convient de se montrer restrictif dans l'admission de l'abus de droit de l'art. 2 al. 2 CC. Admettre le concours des deux moyens ne mettra toutefois pas en péril la sécurité juridique. Au contraire, il éviterait de fixer une limite temporelle à l'art. 2 al. 2 CC sans que la loi ne le dise. En effet, la limite de l'art. 273 CO se justifierait essentiellement par rapport à l'art. 271 CO et non pour l'art. 2 al. 2 CC, dès lors que celui-ci peut être invoqué de façon autonome.

15. En conclusion, il faut regretter que le TF ait fermé la porte à la possibilité d'invoquer de manière autonome l'art. 2 al. 2 CC au-delà du délai péremptoire de l'art. 273 CO. Il a en effet introduit un délai de péremption à l'art. 2 al. 2 CC qui ne nous paraît pas justifié par le but visé par l'art. 2 al. 2 CC, ni par le régime spécial instauré par le législateur fédéral à l'art. 271 CO. En raison de son application restrictive, l'art. 2 al. 2 CC doit toutefois être compris comme une clause de sauvegarde qui ne doit être retenue qu'en tant qu'*ultima ratio*, dans les cas où la solution du litige serait manifestement inéquitable pour l'une des parties. En tant que noyau intangible pour l'entier du droit privé, aucun régime spécial ne saurait en exclure l'application.

P.P.

18

Avis comminatoire notifié au conseil du locataire qui le représente dans une procédure pendante. Application de la théorie de la réception aux communications adressées au représentant du locataire. Question de l'annulabilité du congé lorsque l'arriéré de loyer a été versé par le locataire quatre jours après l'échéance du délai de grâce.

Tribunal fédéral

26.09.2008

X. c. Y., Compagnie d'assurances sur la vie

4A_361/2008

Art. 32, 257d, 271 al. 1, 396 CO; 99 LTF

1. Depuis le 18 juin 1980, X. est la locataire d'un appartement de cinq pièces sis à Genève. En septembre 2005, elle s'est plainte auprès de la bailleresse Y. de diverses nuisances entravant l'usage de l'appartement, ce qui a entraîné une procédure, toujours pendante, devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève. En janvier 2007, la locataire a par ailleurs sollicité la

réalisation de différents travaux. Parallèlement à la poursuite de la procédure précitée, les parties ont entamé des discussions et sont tombées d'accord pour que les travaux en question soient réalisés en deux étapes, l'une en 2007 et l'autre en 2008. En mars 2007, X. a toutefois consigné son loyer du mois d'avril. Le 5 avril, le conseil de Y. s'est adressé au mandataire de X. pour mettre celle-ci en demeure de verser le loyer d'avril 2007 dans un délai de 30 jours, sous peine de résiliation anticipée du bail au sens de l'art. 257d CO. L'avis comminatoire a été reçu par le conseil de la locataire le 10 avril 2007. Après avoir été avertie, le 30 avril 2007, par son avocat, que cette consignation n'était pas valable, X. a sollicité, le 14 mai, la déconsignation des loyers d'avril et mai 2007. Leur versement sur le compte de Y. a été effectué le jour-même. Toutefois, estimant que la mise en demeure de la locataire n'avait pas eu d'effet, le conseil de la bailleresse a envoyé au mandataire de la locataire, le 22 mai 2007, un avis de résiliation du bail pour le 30 juin suivant. Le 22 juin 2007, X. a alors déposé une requête de contestation du congé, alors qu'Y. a, quant à elle, le 9 juillet, déposé une requête en évacuation de X. Non conciliées, les deux causes ont été jointes par le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève. Par jugement du 15 janvier 2008, celui-ci a constaté la validité de l'avis de résiliation du 22 mai 2007 et a condamné la locataire à l'évacuation de l'appartement. Par arrêt du 16 juin 2008, la Chambre d'appel en matière de baux à loyers a rejeté l'appel interjeté par X. Un recours en matière civile a ensuite été déposé par la locataire devant le TF, qui a confirmé l'arrêt de la cour genevoise.

2. La locataire invoque en premier lieu que l'avis comminatoire reçu par son conseil le 10 avril 2007 ne pouvait pas être réputé notifié à cette date en ce qui la concerne. Le TF rappelle tout d'abord qu'il n'y a aucune objection à ce que le locataire se fasse représenter par une personne de son choix pour recevoir un tel avis. Toutefois, pour que la réception, par le représentant, de la manifestation du tiers produise les mêmes effets que si elle était parvenue directement au représenté, il faut qu'il existe une procuration qui octroie de tels pouvoirs au représentant (*Gauch/Schuep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, vol. I, 8^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2003, n. 1359*). Par conséquent, la bailleresse qui prétend que la communication faite au représentant de la locataire liait celle-ci doit prouver que la réception de l'avis était couverte par la procuration donnée au mandataire (*Chappuis, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 19 ad art. 32 CO*). Lorsque le pouvoir de représentation découle d'un contrat de mandat, c'est la nature de l'affaire à laquelle il se rapporte qui détermine son étendue (art. 396 al. 1 CO). *In casu*, le TF admet que l'étendue du pouvoir de représentation du conseil de X. ne ressort pas de l'arrêt cantonal attaqué. Il retient en outre que même si l'avocat en question défendait les intérêts de la locataire dans

le cadre d'une procédure judiciaire pendante entre les parties, un tel mandat n'incluait a priori pas la faculté de recevoir pour son mandant des communications sans rapport avec ladite procédure. Le TF relève toutefois qu'en l'espèce, il n'apparaît pas que la locataire ait remis en cause devant les instances cantonales le pouvoir de son avocat de recevoir l'avis comminatoire. Le TF considère par conséquent que cette allégation de la locataire constitue un fait nouveau, qui, partant, est irrecevable devant le TF (art. 99 LTF). Pour le surplus, le TF mentionne également que la locataire avait développé, depuis le moment où elle avait ouvert action devant la première instance cantonale et jusqu'à son recours au TF, des argumentations variant sensiblement, arguant tout d'abord l'annulation du congé, puis son inefficacité, ce qui ne remettait pas en cause la validité formelle de la résiliation, pour ne soulever la question des pouvoirs de représentation de son mandataire que dans le cadre de son recours en matière civile devant le TF.

3. Le TF se penche en deuxième lieu sur la question de l'application de la théorie de la réception dans le cas où l'avis comminatoire est adressé au représentant du locataire. Même s'il admet que l'application de ladite théorie a pour conséquence de défavoriser les parties représentées de celles qui ne le sont pas, celles-ci disposant d'un délai de paiement plus long, il estime que cet inconvénient est compensé par l'intérêt évident à la mise en œuvre d'un tiers possédant les connaissances juridiques que le mandant entend mettre à profit. Le TF considère par ailleurs que de faire courir, comme le soutenait la locataire, le délai de grâce dès la réception par le mandant de l'avis comminatoire transmis par le mandataire conduirait à une trop grande insécurité et ouvrirait la porte aux abus. Il suffirait en effet au mandant et au mandataire de s'entendre sur la date de transmission de l'avis pour disposer d'un délai de grâce prolongé. Et le TF d'ajouter enfin que cette solution irait en totale contradiction avec le but de l'art. 257d CO qui est de permettre une résiliation rapide du contrat en cas de non-paiement du loyer.
4. La locataire se plaint encore de la violation de l'art. 271 al. 1 CO, au motif que le congé est contraire aux règles de la bonne foi étant donné que l'arriéré de loyer a été versé à la bailleuse seulement quatre jours après l'échéance du délai de grâce. Le TF rappelle tout d'abord que l'art. 271 al. 1 CO peut également s'appliquer lorsque la résiliation du bail a pour cause la demeure du locataire au sens de l'art. 257d CO. Il faut alors que les circonstances particulières du cas amènent à considérer le congé comme inadmissible, au vu de la jurisprudence rendue en matière d'abus de droit et de bonne foi (*ATF 120 II 31 cons. 4a*). Le TF retient en particulier que le congé peut être considéré comme abusif si l'arriéré a été réglé très peu de temps après l'expiration du délai comminatoire alors que le locataire s'était jusqu'ici toujours

acquitté à temps du loyer (*TF, 23.09.2003, 4C.65/2003 cons. 4.2.*). Il souligne cependant que la notion de « très peu de temps » est indéterminée et que sa traduction en jours comporte une part d'arbitraire et d'antagonisme, puisqu'elle entraîne la prise en compte des éléments du cas d'espèce mais également celle d'une certaine égalité de traitement entre les locataires. S'appuyant sur l'avis de Lachat, qui retient un laps de temps d'un ou deux jours seulement après l'échéance du délai comminatoire (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 672, ch. 2.3.6*), le TF considère que, sauf circonstances spéciales – non réalisées en l'espèce – on peut difficilement faire entrer quatre jours dans la notion de « très peu de temps ». Le TF ajoute qu'en l'espèce, la locataire avait de surcroît été informée par son conseil du risque auquel elle s'exposait en ne versant pas le loyer impayé avant l'expiration du délai de grâce. Notre haute cour précise également que, dans tous les cas, une seconde condition, cumulative, doit être réalisée, soit celle que le locataire se soit jusqu'à toujours acquitté à temps du loyer.

Note

5. Le présent arrêt donne l'occasion au TF de se pencher sur la question de la représentation du locataire et la possibilité pour le représentant de recevoir des communications en son nom, telles qu'une résiliation ou un avis comminatoire. On retiendra tout d'abord qu'en cas de contestation sur les pouvoirs de représentation, il appartient au bailleur de prouver leur existence. Le bailleur prendra note du fait que la représentation du locataire dans une procédure pendante, entre les mêmes parties, ne suffit pas à retenir que de tels pouvoirs existent lorsque la communication en cause est sans rapport avec l'objet du litige. Certaines procurations prévoient une élection de domicile en faveur de l'étude d'avocats, où tous actes doivent y être notifiés pour l'être valablement. A notre avis toutefois, l'élection de domicile ne vaut que pour les communications entrant dans le cadre de la procédure en cause. En cas de doute cependant, le bailleur prudent notifiera l'acte tant au locataire qu'à son mandataire, en indiquant dans son courrier qu'à défaut de pouvoirs de représentation de l'avocat, c'est la date de réception de l'acte par le locataire qui fait foi. De son côté, le locataire prendra soin de contester d'entrée de cause la validité de la communication qui ne lui a pas été adressée directement, sous peine de voir le tribunal retenir qu'il a alors admis implicitement que de tels pouvoirs existaient.
6. Le TF résout en outre la question de savoir si la théorie de la réception s'applique dans les cas où le locataire est représenté par un tiers chargé de recevoir les notifications en son nom, ou s'il convient de faire partir le délai de grâce dès la transmission de l'acte au locataire. La solution du TF d'appliquer cette théorie à la réception par le représentant et non par le représenté ne peut que

convaincre, dès lors que l'on admet l'existence de pouvoirs de représentation. La solution inverse semble du reste impraticable, puisqu'elle dépendrait finalement du bon vouloir du représentant, si on la pousse à l'extrême. Il serait dès lors pratiquement impossible pour le bailleur de prévoir par avance la date à laquelle la communication serait transmise au locataire et, partant, l'échéance du délai. La possibilité offerte au bailleur de résilier le bail de manière anticipée s'en trouverait par conséquent vidée de toute substance.

7. Pour terminer, le TF traite de la possibilité d'annuler un congé donné pour non-paiement du loyer par le locataire, alors même que l'arriéré a été versé quelques jours seulement après l'échéance du délai de grâce. Dans un arrêt non publié du 23 septembre 2003 (4C.65/2003 cons. 4.2.1), il avait déjà mentionné la possibilité qu'un congé puisse être considéré comme abusif et par conséquent annulé sur la base de l'art. 271 al. 1 CO, lorsque l'arriéré de loyer avait été réglé « très peu de temps après l'expiration du délai », sans toutefois apporter de plus amples précisions quant à cette notion. Dans la décision en cause, le TF, qui se réfère à Lachat (*op. cit.*, p. 672, ch. 2.3.6), pose le principe selon lequel le laps de temps qui peut s'écouler depuis l'expiration du délai comminatoire ne devrait pas dépasser un ou deux jours, sauf circonstances spéciales. Même si le TF retient qu'il faut dans tous les cas apprécier les circonstances d'espèce pour déterminer si le congé est abusif, cet arrêt permet de mettre un terme à la controverse doctrinale qui régnait sur la question de l'annulabilité ou non du congé dans de telles situations (*en faveur de l'annulabilité du congé*: SVIT-Kommentar Mietrecht, 3^e éd., Zurich 2008, n. 43 ad art. 257d CO; Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 4^e éd., Bâle 2007, n. 10 ad art. 257d CO; Wessner, L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires, in 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 24, n° 98. Contra: Conod, La protection du locataire en matière de congés, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 187, n° 57; Saviaux, Abus de droit et droit du bail, CdB 2007, p. 5; Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 56 ad art. 257d CO. A l'appui de leur thèse, ces auteurs citaient les jurisprudences fédérales suivantes: TF, 27.02.1997, SJ 1997, p. 538 cons. 2a; ATF 119 II 232 cons. 2, JT 1994 I 201; TF, 18.10.1990, DB 1991, p. 29, n° 27). Le TF rappelle encore la nécessité qu'une seconde condition, cumulative, soit réalisée, qui est que le locataire se soit jusqu'alors toujours acquitté à temps du loyer. A notre avis toutefois, si le locataire s'est couramment acquitté du loyer avec quelques jours de retard, sans que le bailleur proteste, celui-ci ne pourra pas se prévaloir du fait que cette deuxième condition n'est pas remplie. Il faut au moins un avis comminatoire de la part du bailleur pour pouvoir retenir que le locataire ne s'est pas toujours acquitté à temps du loyer.

P.D.

19

Bail à loyer. Résiliation du contrat. Fardeau de la preuve du caractère abusif du congé. Suspicion du pur prétexte du motif de résiliation. Collaboration loyale exigée du bailleur à la manifestation de la vérité, en donnant les raisons qui président au congé. Maxime inquisitoriale sociale.

Tribunal fédéral

09.02.2007

A.X. et consorts. c. Z.

4C.411/2006

Art. 271, 271a et 272d al. 3 CO; 8 CC

1. X. est locataire d'un appartement de 5 pièces et demie depuis 1958, appartement qu'il occupe avec son épouse A.X. Le loyer mensuel de cet appartement est de Fr. 1114.40, sans les charges. Fin juin 2004, Z. acquiert aux enchères forcées le lot de propriété par étages correspondant à l'appartement précité, pour un prix de quelque Fr. 1 000 000.—. Pour financer l'acquisition de cet appartement, Z. et son épouse contractent le 16 août 2004 un emprunt hypothécaire de Fr. 630 000.—. À titre de sûreté, ils constituent une cédula hypothécaire, dont l'acte constitutif, du 11 août 2004, indique en relation avec les droits d'enregistrement que l'appartement est acquis afin d'y établir le domicile des époux Z. Z. a pris sa retraite anticipée le 1^{er} septembre 2004. Depuis cette date, il a réduit ses revenus et perçoit ainsi une rente viagère mensuelle de Fr. 1736.90 et une rente complémentaire de Fr. 2110.— valable jusqu'au 31 août 2009. Son épouse, qui n'a pas d'activité professionnelle, est propriétaire d'une parcelle d'une surface de 2236 m² sise à Cologny, comportant une villa d'une surface au sol de 182 m², dans laquelle habitent les époux Z. Z. est en outre propriétaire d'un autre appartement de 5 pièces dans un immeuble à Genève, qu'il loue pour un loyer mensuel de Fr. 3500.—, charges comprises. Ces deux biens immobiliers sont francs d'hypothèques. Sur formules officielles, Z. a notifié à X. et A.X. la résiliation du bail avec effet au 31 mars 2005. Les lettres d'accompagnement des avis indiquent qu'il a acquis l'appartement en vue d'y habiter. Statuant sur la requête de X. et A.X. en annulation dudit congé, subsidiairement en prolongation du bail, la Commission de conciliation en matière de baux et loyers a déclaré la résiliation valable et a accordé une unique prolongation jusqu'au 31 mars 2009. Les parties saisissent alors toutes deux le Tribunal des baux et loyers. Après suspension de l'instance suite au décès de X. le 7 juin 2005 et la reprise par ses héritiers, le Tribunal des baux et loyers a accordé aux locataires une première pro-

longation de bail de trois ans. Sur recours, la Chambre d'appel a confirmé une nouvelle fois la validité du congé (A.X. et consorts n'ayant pas démontré que le motif de résiliation du bail invoqué par Z. était un prétexte) et leur a accordé une prolongation de bail de quatre ans, en retenant en substance ce qui suit : a) A.X. et consorts ont offert de prouver leurs allégations et sollicité l'ouverture d'enquêtes sans préciser les faits sur lesquels porterait l'audition de témoins, alors même que la maxime inquisitoriale sociale en droit du bail (art. 274d al. 3 CO) impose aux parties d'indiquer les preuves à apporter. On discerne par ailleurs mal en quoi il y aurait matière à ouvrir des enquêtes, dès lors que le dossier comporte tous les éléments nécessaires à la solution du litige. b) L'acte constitutif de la cédula hypothécaire créée pour la garantie du prêt destiné à financer l'acquisition de l'appartement contient la déclaration d'intention de Z. et de son épouse d'y établir leur domicile. Cette déclaration permet d'obtenir une réduction des droits d'enregistrement lorsque le bien immobilier est destiné à servir de résidence principale à l'acquéreur, à charge pour ce dernier de démontrer dans les deux ans à compter de l'enregistrement l'affectation conforme de l'immeuble et de l'occuper comme logement de façon continue pendant trois ans, sous peine de devoir payer le solde des droits non perçus (art. 8A de la Loi genevoise sur les droits d'enregistrement, RSG D 3 30). Sauf à présumer que Z. avait l'intention de tromper l'autorité fiscale et compte tenu de la sanction en cas d'une affectation de l'immeuble à une autre destination que la résidence principale, cette déclaration faite avant le congé litigieux exprime l'intention du demandeur d'habiter dans l'appartement précité. Par ailleurs, il découle de l'attestation de la fiduciaire de Z. que les revenus imposables de ce dernier et de son épouse ont sensiblement diminué entre 2004 et 2005, à la suite de sa retraite anticipée. Enfin, il ne fait aucun doute que la charge fiscale et les frais d'entretien engendrés par un bien-fonds d'une surface de 2236 m², comportant une villa d'une surface au sol de 182 m², sont supérieurs à ceux d'un appartement de cinq pièces et demi. Ainsi, il apparaît qu'après avoir remboursé l'emprunt relatif à l'acquisition de l'appartement à l'aide du produit de la vente de la villa, Z. supportera des coûts de logement moindres.

A.X. et consorts exercent en parallèle, à l'endroit de cette décision, un recours de droit public et un recours en réforme au TF. Le premier est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Par le second, les recourants visent principalement à la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens que le congé du 6 septembre 2004 soit annulé; subsidiairement, ils sollicitent l'annulation de cet arrêt, le dossier devant être renvoyé à l'autorité cantonale pour qu'elle procède à l'audition de témoins.

2. Le TF rappelle tout d'abord que la contestation d'une résiliation de bail est une contestation civile portant sur

des droits de nature pécuniaire, au sens de l'art. 46 OJ (TF, 30.08.2000, 4C.155/2000, reproduit in SJ 2001 I 17 cons. 1a; TF, 16.04.1997, 4C.310/1996, reproduit in SJ 1997, p. 493 cons. 1). La valeur litigieuse se détermine selon le loyer dû pour la période pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement, en supposant que l'on admette la contestation, et qui s'étend jusqu'au moment pour lequel un nouveau congé aurait pu être donné ou l'a été effectivement (ATF 111 II 384 cons. 1 et la jurisprudence citée; ATF 119 II 147 cons. 1; TF, 16.04.1997, 4C.310/1996, reproduit in SJ 1997, p. 493 cons. 2a). Lorsque le bail bénéficie de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, la durée déterminante pour le calcul de la valeur litigieuse ne saurait être inférieure à la période de trois ans pendant laquelle l'art. 271a al. 1 lit. e CO consacre l'annulabilité d'une résiliation consécutive à l'annulation d'un congé (TF, 30.08.2000, 4C.155/2000, reproduit in SJ 2001 I 17 cons. 1a; TF, 16.04.1997, 4C.310/1996, reproduit in SJ 1997, p. 493 cons. 2a). En l'espèce, si le congé litigieux devait être annulé, une nouvelle résiliation ne pourrait pas intervenir dans un délai inférieur à trois ans (art. 271a al. 1 lit. e CO). Le loyer versé pour l'appartement loué étant de Fr. 1114.40 par mois, soit de Fr. 13 372.80 par an, la limite de Fr. 8000.– prévue à l'art. 46 OJ est manifestement dépassée, si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le recours.

3. A côté d'une liste d'exemples où une résiliation émanant du bailleur est annulable (art. 271a al. 1 CO), la loi prévoit, de manière générale, que le congé, donné par l'une ou l'autre des parties, est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO). La jurisprudence a déjà relevé que la protection accordée par l'art. 271 al. 1 CO procède à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), tant il est vrai qu'une distinction rigoureuse ne se justifie pas en cette matière (cf. ATF 120 II 31 cons. 4a; 120 II 105 cons. 3a). Le congé doit être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection; est ainsi abusif le congé purement chicanier dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte (ATF 120 II 31 cons. 4a; TF, 27.05.2005, 4C.61/2005 cons. 4.1, reproduit in SJ 2006 I 34). La résiliation motivée par le besoin du bailleur ou de ses proches parents d'occuper eux-mêmes l'appartement loué n'est pas contraire aux règles de la bonne foi (TF, 08.05.1998, 4C.333/1997 cons. 3b et les réf. cit.). C'est au destinataire du congé de démontrer que le congé contrevient aux règles de la bonne foi, en particulier que le motif invoqué par le bailleur n'est qu'un prétexte (ATF 120 II 105 cons. 3c; TF, 08.02.2005, 4C.430/2004 cons. 3.1 in fine, reproduit in SJ 2005 I 310). Cependant, l'auteur du congé – généralement le bailleur – doit contribuer loyalement à la manifestation de la vérité, en donnant les raisons de cette mesure (ATF 120 II 105 cons. 3c) et en les rendant au moins vraisemblables (TF, 03.08.2004, 4C.167/2004 cons. 2.1).

4. Selon la jurisprudence, l'art. 8 CC, qui règle le fardeau de la preuve, confère en outre à la partie chargée de ce fardeau, comme corollaire de celui-ci, le droit de prouver ses allégations, pour autant qu'elle ait formulé un allégué régulier selon le droit de procédure, que les faits invoqués soient juridiquement pertinents au regard du droit matériel et que l'offre de preuve correspondante satisfasse, quant à sa forme et à son contenu, aux exigences du droit cantonal (*ATF 129 III 18 cons. 2.6; 122 III 219 cons. 3c et les arrêts cités.*). L'art. 8 CC est ainsi violé par le juge qui n'administre pas, sur des faits juridiquement pertinents, des preuves idoines offertes régulièrement, alors qu'il considère que les faits en question n'ont été ni établis, ni réfutés (*ATF 114 II 289 cons. 2a*). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées; elle n'empêche en particulier pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (*ATF 129 III 18 cons. 2.6; 127 III 519 cons. 2a; 122 III 219 cons. 3c; 114 II 289 cons. 2a; 109 II 26 cons. 3b; 87 II 218 cons. 2 et les arrêts cités*), laquelle ne peut être réexaminée dans le cadre d'un recours en réforme, mais seulement, le cas échéant, dans le cadre d'un recours de droit public pour arbitraire (*ATF 127 III 519 cons. 2a; ATF 114 II 289 cons. 2a et les arrêts cités*). En outre, selon l'art. 274d al. 3 CO, l'autorité de conciliation et le juge établissent d'office les faits et apprécient librement les preuves; les parties sont tenues de leur présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Cette disposition pose le principe d'une maxime inquisitoriale sociale, également décrite par la doctrine comme une maxime des débats atténuée, qui ne dispense pas les parties de collaborer activement à la constatation des faits pertinents et d'indiquer au besoin les preuves à administrer; ainsi, les parties répondent de l'établissement des faits (*ATF 125 III 231 cons. 2a et les réf. cit.*). Le juge est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes seulement lorsqu'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 inquisitoire prévue par le droit du bail ne permet pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves *possibles* (*ATF 125 III 231 cons. 4a et les réf. cit.*). Par ailleurs, la maxime inquisitoire n'exclut pas l'appréciation anticipée des preuves; si le juge dispose des éléments nécessaires pour rendre une décision conforme aux faits, il peut renoncer à l'administration de preuves supplémentaires (*ATF 130 III 734 cons. 2.2.3 et les arrêts cités*).
5. En l'espèce, les recourants ne contestent pas qu'il leur incombait d'apporter la preuve que le congé donné le 6 septembre 2004 contrevenait aux règles de la bonne foi, le bailleur devant quant à lui contribuer loyalement à la manifestation de la vérité. Ils soutiennent toutefois que le bailleur n'aurait pas donné toutes les explications nécessaires et produit toutes les pièces en sa possession

au sujet du motif du congé, alors que celui-ci a été contesté pendant toute la procédure par les locataires. Eux-mêmes n'avaient simplement pas les moyens d'apporter la preuve de la mauvaise foi de leur bailleur par pièces; seule l'audition de témoins leur aurait permis de le faire. Dès lors, A.X. et consorts soutiennent qu'en refusant d'ordonner des enquêtes, la cour cantonale aurait violé l'art. 8 CC et, partant, l'art. 271 CO. La cour cantonale a considéré en substance que Z. avait rendu suffisamment vraisemblable son intention d'habiter dans l'appartement loué, que les locataires n'avaient ainsi pas démontré que le motif de résiliation du bail invoqué par Z. était un prétexte et que l'on ne discernait pas en quoi les enquêtes sollicitées sans autre précision par les locataires seraient susceptibles de modifier cette appréciation. Ce faisant, les juges cantonaux ont procédé à une appréciation des preuves fournies par le bailleur, ainsi qu'à une appréciation anticipée des preuves offertes par les locataires. Or cette double appréciation, dont les locataires ont vainement tenté de démontrer le caractère arbitraire dans leur recours de droit public connexe (*cf. TF, 09.02.2007, 4P.303/2006 cons. 2*), ne peut être critiquée dans le cadre d'un recours en réforme. L'argumentation présentée par les recourants sous le couvert du grief de violation de l'art. 8 CC, qui reprend d'ailleurs celle présentée dans le recours de droit public connexe, ne peut dès lors qu'être rejetée dans la mesure où elle est recevable, tout comme le grief de violation de l'art. 271 CO, qui se confond avec le précédent. Partant, le recours a été rejeté.

■ Note

6. Il est à noter que la décision attaquée devant le TF a été rendue avant l'entrée en vigueur de la LTF (1^{er} janvier 2007) si bien que la procédure est restée régie par l'OJ du 16 décembre 1943 (art. 132 al. 1 LTF), singulièrement par les dispositions sur le recours en réforme. Cette question n'était toutefois guère déterminante en l'occurrence du point de vue de la recevabilité. Même si la procédure avait en effet été soumise aux nouvelles règles relatives au recours en matière civile, la valeur litigieuse minimale aurait été respectée (Fr. 15 000.—, au sens de l'art. 74 al. 1 lit. 1 LTF). Comme le relève le TF, cette valeur était largement couverte en raison de la location annuelle de Fr. 13 372.80, à prendre au moins en considération sur la période de trois ans de protection de l'art. 271a al. 1 lit. e CO. Ces principes de détermination de la valeur litigieuse en cas de résiliation du bail valent il est vrai *mutatis mutandis* sous le nouveau droit de procédure (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 759, ch. 6.7*).

M.M.

20

Bail à loyer. Décès du locataire. Résiliation du contrat par les héritiers, puis demande de poursuite des relations contractuelles par l'un d'eux. Résiliation par la bailleresse. Expulsion refusée en raison de la conclusion d'un bail par actes concluants (inaction momentanée de la bailleresse et acceptation du paiement du loyer par celle-ci). Validité d'une nouvelle résiliation de la bailleresse. Prolongation.

Tribunal fédéral

08.05.2007

B.A. c. F.

4C.432/2006

Art. 271a al. 1 lit. e, 272, 273 CO

1. Dès le mois de juillet 1981, A.A. a pris en location de la mère de F. un appartement sis à Lugano. A son décès en mars 1994, ses héritiers B.A., C.A. et D.A. ont résilié le contrat pour la fin mars 1995. Ce nonobstant, depuis janvier 1995, B.A. a sollicité et obtenu, à plusieurs reprises, des prolongations du bail, la dernière venant à échéance le 29 septembre 2001. Au moyen de la formule officielle, F. a notifié aux trois membres de l'hoirie la résiliation du bail pour le 30 septembre 2001. Le 27 septembre 2001, B.A. a demandé à ce que soit prorogé le terme de restitution de la chose louée au mois de juin 2003. Dans l'attente de la réponse de la bailleresse, le 1^{er} octobre 2001, B.A. a en outre versé les loyers relatifs aux mois d'octobre 2001 à mars 2002, soit Fr. 16 974.—, ce versement semestriel des loyers correspondant à ce qui avait du reste été convenu en 1981. Par courrier du 12 octobre 2001, la bailleresse a fait savoir aux héritiers qu'elle n'était pas disposée à accorder la prolongation sollicitée, tout en confirmant la résiliation intervenue et accordant un délai de dix jours pour la restitution de la chose louée. Début janvier 2002, F. a agi en expulsion contre les trois héritiers. Le juge de l'expulsion a rejeté l'action en ce qu'elle était dirigée contre D.A. et C.A., faute de légitimation passive, et l'a accueillie favorablement pour ce qu'elle visait B.A. Ce dernier a déposé recours contre cette décision auprès du Tribunal d'appel tessinois qui a considéré, par jugement du 11 avril 2003, entré en force, que les parties avaient passé, par actes concluants (paiement des loyers pour six mois, accepté par la bailleresse qui ne s'est plus manifestée jusqu'au début du mois de janvier 2002), un nouveau contrat de durée indéterminée (en aucun cas résilié), si bien que la décision d'expulsion ne pouvait être suivie.
2. Faisant à nouveau usage de la formule officielle, F. a adressé à B.A. et à son épouse E.A., à la mi-mars 2004, un congé pour le 29 septembre 2004, congé qui a été contesté dans les délais. Si l'autorité de conciliation a déclaré la résiliation valable, elle a accordé à B.A. une prolongation unique jusqu'en mars 2005. Cette décision a été contestée par les deux parties : F. a demandé le rejet pur et simple de la demande de prolongation, tandis que B.A. a conclu principalement à l'annulation du congé et, subsidiairement, à une première prolongation du bail au 30 septembre 2006. Le 28 janvier 2005, en se référant à l'art. 273 al. 3 CO, B.A. a déposé, par-devant l'autorité de conciliation, une nouvelle requête en prolongation du bail jusqu'au 30 septembre 2006; ayant été rejetée, dite requête a été réitérée devant le juge de première instance. Dans deux décisions successives, ce dernier a constaté la validité du congé et a accordé une prolongation unique jusqu'au 30 avril 2006. Ces deux jugements ont fait l'objet d'appels de la part de B.A., appels qui ont été rejetés par l'autorité de recours. Persistant dans ses conclusions, B.A. a recouru en réforme auprès du TF, lequel a retenu en substance ce qui suit.
3. Le TF écarte tout d'abord le grief de B.A. selon lequel la résiliation de mi-mars 2004 aurait dû être annulée en application de l'art. 271a al. 1 lit. e CO (protection contre les congés pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire en rapport avec le bail). Il rappelle à cet égard que cette disposition légale vise à permettre au locataire de faire valoir ses droits devant l'autorité de conciliation et le juge compétent, sans craindre une résiliation de son contrat (*ATF 131 III 33 cons. 3.2; Lachat/Stoll/Brunner, Das Mietrecht für die Praxis*, 6^e éd., Zurich 2005, p. 540, ch. 29.5.4.1; Higi, *Die Miete, in: Obligationenrecht*, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 176 ad art. 271a CO). Partant, le législateur exclut, en principe, la dissolution du contrat durant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire (art. 271a al. 1 lit. d CO), de même que durant les trois ans suivant la fin de l'une de ces procédures (art. 271a al. 1 lit. e CO). Cela signifie que le locataire pourra dans ces hypothèses contester la résiliation sans devoir démontrer l'existence d'un lien de causalité entre la précédente procédure et le congé : le caractère abusif de la résiliation – soit la volonté de vengeance – est présumé de part la loi (*Lachat/Stoll/Brunner, op. cit.*, p. 545, ch. 29.5.5.2; Higi, *op. cit.*, n. 180 ad art. 271a CO). Toutefois, cette présomption légale n'est plus de rigueur dès lors que l'une des hypothèses de l'art. 271a al. 3 CO est réalisée, que la contestation du locataire qui se fonde sur l'art. 271a al. 1 lit. e CO apparaît contraire aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 2 al. 2 CC (*Higi, op. cit.*, n. 182 et 260 s. ad art. 271a CO) ou que la seconde résiliation du bailleur intervient uniquement en raison de la nullité ou de l'inefficacité du premier congé, pour motifs de forme (*Higi, op. cit.*, n. 298 ad art. 271a CO; TF, 08.11.2002, 4C.252/2002). Selon le

TF, l'arrêt cantonal qui fait application, par analogie, dans le cas d'espèce (où la première résiliation n'est même pas intervenue) de ces principes mérite d'être approuvé. Notre haute cour estime il est vrai que par le congé de mi-mars 2004, la bailleuse F. a voulu corriger l'erreur commise en 2002 lorsqu'elle avait engagé la procédure d'expulsion sans la faire précéder d'une résiliation, pensant à tort pouvoir se prévaloir de celle notifiée précédemment. En effet, dans un tel cas d'espèce, comme d'ailleurs dans celui où vient à être répété un congé nul ou inefficace pour des motifs de forme, la décision de résilier remonte à une époque antérieure à la première procédure judiciaire. Dans la seconde procédure, le congé est uniquement exprimé dans les formes : il ne procède ainsi pas d'un désir de vengeance à l'endroit du locataire si bien qu'admettre, dans de tels cas, l'application de l'art. 271a al. 1 lit. e CO, serait contraire au sens et au but de la loi (*Higi, op. cit., n. 262 ad art. 271a CO*).

4. Enfin, le TF confirme la décision de prolongation unique jusqu'au 30 avril 2006, essentiellement pour des motifs de procédure.

■ Note

5. Cette décision a le mérite de mettre en évidence deux éléments qui nous apparaissent importants. Tout d'abord, le bailleur sera bien avisé, lorsqu'il entend mettre un terme au contrat et que son locataire, in extremis, comme ici, sollicite une prorogation du terme de restitution des locaux loués (sans du reste passer par la voie procédurale habituelle à cet égard – voir les art. 272 ss, 273 al. 2 et 3 CO), de clairement manifester son intention de ne pas poursuivre le bail : il engagera ainsi en particulier, sans délai, une procédure d'expulsion et n'acceptera pas sans autre le paiement du loyer. C'est sans aucun doute l'absence de telles réactions (immédiates) de la part de la bailleuse F., dans l'affaire ici exposée, qui a conduit les juges tessinois à voir, dans le cadre de la première procédure qui avait opposé les parties, la conclusion d'un bail par actes concluants. Ensuite, la décision en examen apparaît comme une utile précision de la jurisprudence en ce sens qu'elle a fait bénéficier la bailleuse F. (qui n'avait pas pu se prévaloir de sa résiliation antérieure du contrat à l'appui de sa procédure d'expulsion – ceci en raison de la conclusion d'un nouveau bail par actes concluants subséquemment au congé – et avait ainsi succombé dans le cadre de cette procédure) d'un régime semblable à celui réservé au congé nul ou inefficace : partant, la bailleuse F. a sans autre pu résilier à nouveau le contrat sans devoir attendre l'échéance du délai de protection de l'art. 271a al. 1 lit. e CO, qui ne s'applique pas en l'occurrence pour les motifs exposés.

M.M.

21

Bail à loyer pour locaux commerciaux. Résiliation du contrat. Prolongation. Large pouvoir d'appréciation du juge de fixer le caractère unique ou non de la prolongation.

Tribunal fédéral

07.06.2007

X. SA c. Y. SA

4C.445/2006

Art. 272 ss CO

1. X. SA est locataire d'une surface commerciale à usage de bureau et de laboratoire de 333 m² dont le bail a été résilié par la bailleuse Y. SA pour la fin 2004. Après avoir gravi les échelons des instances cantonales, elle se voit accorder une prolongation unique de deux ans. Cette décision est contestée par la locataire devant le TF, par recours en réforme, visant en particulier à ce que la prolongation prononcée n'ait pas le caractère unique et définitif.
2. Le TF constate ainsi tout d'abord que seule est litigieuse, devant lui, la question du caractère unique de la prolongation, à savoir du type de prolongation prononcée par la dernière instance cantonale. Au sens de l'art. 272b al. 1 CO, le bail de locaux commerciaux peut être prolongé de six ans au maximum. Dans ces limites, une ou deux prolongations peuvent être accordées. La doctrine donne certes sa préférence à la double prolongation du bail lorsque, comme dans le cas en examen, il n'est pas possible de formuler un pronostic précis sur les possibilités de retrouver des locaux de remplacement dans le délai à accorder (*Lachat/Stoll/Brunner, Das Mietrecht für die Praxis, 6^e éd., Zurich 2005, p. 574, ch. 30.4.4; Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 35 ad art. 272 CO*). La cour cantonale a toutefois considéré en l'occurrence qu'elle se devait d'admettre l'existence d'intérêts prépondérants de la bailleuse s'opposant à cette option; elle a estimé en effet que Y. SA ne pouvait raisonnablement être tenue à supporter d'importantes dépenses (de près de Fr. 250 000.–) en faveur de sa locataire, après l'échéance du bail, pour lui assurer la fourniture d'électricité (l'installation électrique devant être rénovée alors que l'immeuble vraisemblablement destiné à la démolition) encore pour quelques mois, contre un loyer limité à Fr. 750.–.
3. Notre haute cour rappelle ensuite que le jugement portant sur le type de prolongation se fonde – tout comme celui relatif au principe même de la prolongation et de sa durée – sur la pondération des intérêts en présence; dans ce cadre, le juge dispose d'un large pouvoir d'ap-

préciation (*Lachat/Stoll/Brunner, op. cit., p. 573, ch. 30.4.1; Higi, op. cit., n. 4 ad art. 272b CO*). Suivant une jurisprudence constante, le TF n'examine à cet égard qu'avec retenue l'exercice du pouvoir d'appréciation de la dernière instance cantonale: il en va ainsi lorsque la décision s'écarte, sans motif, des principes établis par la doctrine et la jurisprudence en matière de liberté d'appréciation et se fonde sur des faits qui sont sans pertinence dans le cas d'espèce ou, au contraire, lorsque ne sont pas retenus des éléments qui auraient dû être pris en considération (*ATF 125 III 226 cons. 4b*). Le TF sanctionne en outre les décisions rendues en vertu d'un tel pouvoir d'appréciation s'il en découle un résultat manifestement injuste ou une iniquité choquante (*ATF 130 III 28 cons. 4.1*).

4. Au vu de ce qui précède, le TF est parvenu à la conclusion que la pesée des intérêts en présence, effectuée par les juges cantonaux, ne pouvait être considérée comme

contraire au droit fédéral si bien que le recours de X. SA a été rejeté.

■ Note

5. C'est lieu de rappeler que selon la jurisprudence constante de notre haute cour, la valeur litigieuse correspond, en règle générale, dans le cadre des procédures en prolongation du bail, au loyer et aux frais accessoires dus pour la durée de la prolongation demandée; dans l'hypothèse où le locataire a déjà bénéficié d'une prolongation de fait, la valeur litigieuse est alors fixée sur la base du laps de temps encore litigieux au moment de la dernière décision cantonale (*décision ici commentée cons. 2.1.1; ATF 113 III 406*). Cette jurisprudence est reprise sans autre pour la recevabilité du recours en matière civile (*voir Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 797, ch. 30.8.8*).

M.M.

4. Autorités et procédure

22

Procédure d'expulsion. Validité du congé. Reprise des droits et des obligations découlant d'un bail avec l'accord du bailleur. Principe de la confiance. Opposabilité au reprenant de la mise en demeure adressée au transférant. Calcul de la valeur litigieuse.

Tribunal fédéral

18.04.2008

A. c. X. SA

4A_148/2008

Art. 74 al. 1 LTF; 257d al. 1 CO

1. Dans une procédure en expulsion, le locataire fait valoir que le congé est inefficace, faute de notification à son intention de la mise en demeure fondée sur l'art. 257d al. 1 CO. La cour cantonale retient dans son jugement

sur recours contre le prononcé d'expulsion, entre autres arguments, que le locataire ne peut se prévaloir d'un vice dans la notification, sauf à commettre un abus de droit, dans la mesure où cet acte avait été notifié à la société dont il est le seul administrateur, avec copie à son attention.

2. Le TF est saisi d'un recours en matière civile. Cette voie est ouverte selon lui, la valeur litigieuse dépassant Fr. 15 000.– (soit le montant du loyer pendant la durée de protection en cas d'annulation du congé) et le jugement étant final (art. 90 LTF). Il rejette le recours. Sa motivation est double: procédurale et matérielle. Le motif de procédure ne présente pas d'intérêt particulier. Sur le fond, le TF retient qu'il convient de se pencher, avant de s'intéresser à un éventuel abus de droit, sur la nature de l'accord des parties qui a fait du recourant le nouveau locataire du bien. Celui-ci prétend que cet acte est un nouveau bail. Se fondant sur le principe de la confiance, le TF retient cependant que la convention n'est pas un nouveau bail, mais un transfert du contrat, avec tous les droits et obligations en résultant. Dès lors, la mise en demeure adressée au transférant 30 jours exactement

avant le transfert du contrat lui est opposable et le congé remplit les conditions de l'art. 257d al. 2 CO.

■ Note

3. La voie du recours en matière civile était-elle véritablement ouverte ? On peut en douter. Selon la jurisprudence en effet, la valeur litigieuse équivaut, en cas de demande en annulation du congé, au montant du loyer en jeu à supposer que le congé soit annulé et qu'il faille à nouveau résilier le bail pour la plus proche échéance, en tenant compte du délai de protection de l'art. 271a al. 1 lit. e CO (TF, RSPC 2006, p. 285; ATF 119 II 147 cons. 1; 111 II 384 cons. 1). Le TF arrive ainsi à la conclusion que la valeur minimale de Fr. 15 000.— est atteinte, compte tenu de la période de protection de trois ans. Or cette protection n'est pas donnée si la résiliation est déclarée nulle pour cause de vice de forme (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 481; SVIT-Kommentar Mietrecht, 3^e éd., Zurich 2008, n. 18 ad art. 271 CO*). Tel serait le cas en l'occurrence, le recourant faisant valoir que le congé n'aurait pas été précédé d'une mise en demeure valable. Dès lors, il n'aurait fallu tenir compte que du délai ordinaire du congé, d'où une valeur litigieuse inférieure à Fr. 15 000.—. Seul le recours constitutionnel subsidiaire était donc ouvert à notre sens.
4. La convention entre les parties précisait que le bail de la société se terminait à une certaine date et qu'il était alors repris par le nouveau locataire. Face au flou des expressions utilisées, le TF retient justement qu'il convient d'examiner les déclarations des parties selon le principe de la confiance. Le résultat de son analyse est raisonnable: la convention a été signée tant par la société anciennement locataire que par le recourant, qui habitait déjà dans les lieux auparavant et qui voulait par cet accord devenir formellement le locataire à la place de sa société. Quant aux effets du transfert du contrat avec droits et obligations, il est juste de retenir que les droits formateurs exercés avant le transfert sont opposables au nouveau locataire. Ainsi, la mise en demeure adressée à l'ancienne société locataire le 17 juillet 2007 est opposable au reprenant ayant signé la reprise le 17 août 2007.

F.B.

23

Recevabilité du recours en matière civile contre une décision incidente en matière de compétence. Savoir si une procédure en libération de dette relevant du droit du bail doit obligatoirement être précédée d'une conciliation est une question juridique de principe.

Tribunal fédéral

28.09.2007

X. c. Y.

4A_237/2007; ATF 133 III 645; SJ 2008 I 133; MP 2007, p. 241

Art. 74 al. 2 lit. a, 92 LTF; 83 al. 2 LP; 274d al. 1 CO

1. X. a déposé, devant l'Autorité de conciliation en matière de baux et loyers d'Aarau, une demande en libération de dette, soutenant qu'il ne doit pas la somme de Fr. 2866.— qui lui est réclamée en poursuite sur la base d'un contrat de bail. Le président du Tribunal de district d'Aarau, auquel la demande a été transmise, a rendu une décision indiquant que la cause devait être introduite directement devant le tribunal (sans passer par l'autorité de conciliation) et fixant un délai pour améliorer la demande et effectuer une avance de frais. Saisi d'un recours formé par X., le Tribunal supérieur du canton d'Argovie a confirmé cette décision. Le TF a admis le recours en matière civile interjeté contre cette décision.
2. La décision attaquée se caractérise comme une décision incidente (elle ne met pas fin à la procédure) qui porte sur la compétence (il s'agit de savoir si, au début de la procédure, la demande doit être traitée par l'autorité de conciliation ou le tribunal). Elle peut en principe être attaquée immédiatement en vertu de l'art. 92 LTF. Le recours n'est cependant pas ouvert s'il est exclu même à l'égard de la décision finale. Or la valeur litigieuse est insuffisante en l'espèce puisqu'elle n'atteint pas Fr. 15 000.— (art. 74 al. 1 lit. a LTF). Par exception, le recours est néanmoins recevable s'il pose une question juridique de principe (art. 74 al. 2 lit. a LTF). En l'espèce, la question soulevée fait l'objet de controverses, en doctrine comme en jurisprudences cantonales; elle n'a jamais été résolue par le TF. Il y a donc un intérêt suffisant à la trancher sans attendre pour assurer la sécurité du droit, surtout qu'il s'agit d'une question de compétence susceptible de se poser souvent. Le recours en matière civile est dès lors recevable.
3. L'action en libération de dette est une action de droit matériel. Dans la procédure de poursuite, c'est à ce stade que doit être examinée la question de l'existence de la créance. Les art. 274a ss CO exigent une conciliation pour tout litige relatif à un contrat de bail portant sur un logement ou un local commercial. Il s'agit d'une exigence du droit fédéral qui constitue une condition préalable à l'action judiciaire. Le délai pour intenter l'action en libération de dette ne s'oppose pas à la conciliation préalable, puisqu'il suffit, dans les cas où la procédure cantonale prévoit une conciliation, que celle-ci soit demandée dans les 20 jours. Peu importe que l'art. 83 LP soit postérieur aux art. 274a ss CO, parce qu'il n'apparaît

pas que cette question ait été envisagée lors de l'adoption de l'art. 83 al. 2 LP. En conséquence, le TF a conclu que la cour cantonale avait violé le droit fédéral en considérant qu'une conciliation n'était pas nécessaire. Il a renvoyé la cause à l'autorité de conciliation, seule compétente à ce stade de la procédure.

■ Note

4. Le premier arrêt du TF admettant l'existence d'une question juridique de principe justifiant l'entrée en matière sur un recours en matière civile a ainsi été rendu en matière de bail à loyer. C'est peut-être un signe de l'importance de ce domaine du droit, qui touche la majeure partie de la population. Bien sûr, les critères de recevabilité sont juridiques et non sociologiques, mais la probabilité que la difficulté juridique se pose à de nombreuses reprises figure en bonne place parmi les éléments à prendre en compte (*voir cet arrêt et également ATF 133 III 493 cons. 1.2*).
5. Plusieurs arrêts (*ATF 134 III 115; 134 I 184; 134 III 267; 134 III 354; TF, 16.01.2007, 4A_349/2007*) sont venus depuis affiner les critères permettant de retenir l'existence d'une question juridique de principe. Ainsi, le point soulevé ne doit pas concerner l'application de principes jurisprudentiels à un seul cas d'espèce (1); le cas ne doit pas encore avoir été tranché, ou il nécessite un réexamen, par exemple en raison de la nouvelle législation (2); la jurisprudence cantonale ou fédérale n'est pas uniforme (3); la question revêt une grande importance pratique (4); le point soulevé ne peut pas faire l'objet autrement d'un recours en matière civile, la valeur litigieuse ne pouvant en pratique jamais être atteinte (5).
6. Sur le fond, la décision du TF se justifie pleinement. Elle suit l'avis de Weber (*Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 3^e éd., Bâle 2003, n. 2 ad art. 274a CO*) et de Lachat/Stoll/Brunner, (*Das Mietrecht für die Praxis, 6^e éd., Zurich 2005, p. 71*), entre autres. Le demande en libération de dette, contrairement au pur contentieux du droit des poursuites – la mainlevée provisoire d'opposition par exemple (*cons. 5.3*) – a des effets de droit matériel et suppose, comme la demande en reconnaissance de dette, une tentative préalable de conciliation. Elle ne se distingue de celle-là que par le renversement du rôle des parties (*cons. 5.2*). Le respect du délai de 20 jours est assuré par le dépôt de la requête en conciliation (*cons. 5.4*).

F.B.

24

Maxime inquisitoire sociale. Offre de preuves supplémentaires – portant sur l'existence d'un logement de la famille entraînant la nullité d'un congé pour non paiement du loyer faute d'avoir été communiqué à l'épouse, tout comme l'avis comminatoire – pour l'hypothèse où celles instruites seraient jugées insuffisantes. Absence d'abus de droit à se prévaloir de la nullité.

Tribunal fédéral

23.03.2007

X. c. Y. SA

4C.441/2006

Art. 274d al. 3, 257d al. 1, 266n, 266o CO; 2 CC

1. Le défendeur, invoquant l'art. 266n CO en liaison avec l'art. 266o CO, soutient que la résiliation litigieuse est nulle, parce que le congé donné par la demanderesse et l'avis comminatoire au sens de l'art. 257d al. 1 CO n'ont pas été communiqués à son épouse (*cons. 4.3.2*). La règle de forme de l'art. 266n CO ne concerne que le logement de la famille. On entend par là l'appartement ou la maison qui sert de domicile aux époux, le foyer où se déroule la vie familiale commune (*ATF 118 II 489 cons. 2 p. 490 et les réf. cit.; cf. aussi, parmi d'autres: Lachat, in: Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 2 ad art. 266l CO*). Il est généralement admis que la protection légale débute dès le moment où la famille a emménagé, la simple intention de fonder un logement familial sans signes extérieurs ne suffisant pas (*Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, Berne 2000, n. 195 avec d'autres références*).
2. En l'espèce, le locataire avait donc la charge de prouver que son épouse vivait avec lui dans l'appartement loué à l'époque où la bailleresse lui avait adressé l'avis comminatoire (1^{er} juillet 2005) et l'avis officiel de résiliation du bail (15 août 2005). Sans doute les pièces versées au dossier cantonal ne suffisent-elles pas à démontrer la chose: le certificat de famille du 6 mai 2005 produit par le défendeur, qui atteste que dame X. était l'épouse du locataire aux dates précitées, n'indique pas si cette personne partageait déjà le domicile du défendeur à l'époque déterminante; quant à l'attestation de l'Office cantonal de la population déposée par la bailleresse, elle établit certes que dame X. vivait dans le même appartement que son mari à la date où elle a été délivrée (17 mai 2006); toutefois, comme cette date est postérieure aux 1^{er} juillet et 15 août 2005, la pièce en question ne prouve pas qu'il en allait déjà ainsi au moment de l'envoi de l'avis comminatoire, puis de l'avis de résiliation du bail.

Quoi qu'il en soit, la juridiction fédérale de réforme est liée par la constatation des juges d'appel selon laquelle le fait litigieux n'a pas été prouvé.

Cependant, dans son mémoire d'appel, le défendeur avait allégué, sous chiffre 3, que, depuis le 24 août 2004, date de leur mariage, les époux X. vivaient ensemble dans l'appartement litigieux et il avait pris une conclusion subsidiaire visant à obtenir la possibilité de prouver par tous moyens utiles la réalité des faits allégués dans cette écriture. En outre, lors de l'audience de plaidoirie tenue le 11 septembre 2006 devant la Chambre d'appel, Me B., conseil du locataire, avait confirmé en ces termes la susdite allégation: « elle [Me B.] précise que les époux X. vivent dans l'appartement depuis leur mariage » (cf. la page de couverture du dossier cantonal). Dans un tel contexte, la cour cantonale ne pouvait pas se borner à constater l'absence de preuve du fait litigieux. En effet, dès lors que le défendeur avait indiqué, dans sa déclaration d'appel, puis lors de la plaidoirie de son avocate, que son épouse vivait avec lui dans l'appartement loué, et ce dès la conclusion du mariage, les juges d'appel auraient dû, à tout le moins, attirer son attention sur le fait qu'ils n'entendaient pas se satisfaire de ses allégations – contestées par la partie adverse et non prouvées par les pièces produites – et, partant, lui permettre d'apporter des preuves à ce sujet (aussi par témoins). Le défendeur pouvait d'autant plus s'attendre à ce que les magistrats genevois agissent de la sorte qu'il y a lieu, en principe, de partir de l'idée que des époux vivent sous le même toit (présomption de fait). Au demeurant, l'absence du nom de l'épouse sur la porte d'entrée de l'appartement et sur la boîte aux lettres ne constituait pas, à elle seule, une circonstance décisive pour infirmer cette présomption dans le cas présent où l'on a affaire à deux ressortissants du Kosovo qui avaient contracté mariage moins d'une année avant que la bailleresse ne résiliât le bail, l'un vivant alors en Suisse (X.) et l'autre au Kosovo (A.). Elle l'est d'autant moins que, selon les affirmations du défendeur, il n'est pas d'usage, pour un couple de ressortissants kosovars, de mentionner le nom de l'épouse sur la porte d'entrée de l'appartement et sur la boîte aux lettres. Il appert de ces considérations que la Chambre d'appel a violé l'art. 274d al. 3 CO. Par conséquent, son arrêt devra être annulé, à moins que l'on dénie au défendeur le droit de tirer argument de la nullité des notifications incriminées.

3. La Chambre d'appel semble effectivement vouloir refuser au défendeur le droit de se prévaloir de la nullité du bail pour cause de non-respect des formalités exigées par l'art. 266n CO, au motif qu'il commettrait un abus de droit en le faisant alors qu'il n'a pas avisé la bailleresse de son changement d'état civil (*cons.* 5). Cette opinion va à l'encontre de la majorité des avis exprimés dans la doctrine (*Lachat, op. cit.*, n. 5 *ad art.* 266m CO, n. 6 *ad art.* 266n CO et n. 3 *ad art.* 266o CO; le même,

*Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 410 s. ch. 4.3, avant-dernier §, et ch. 4.6; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 14 *ad art.* 266l–266o CO; Hausheer/Reusser/Geiser, Commentaire bernois, Berne 1996, n. 23a *ad art.* 169 CC; Tercier, Les contrats spéciaux, 3^e éd., Zurich 2003, n° 2130) et elle est démentie par une décision zurichoise qui est apparemment la seule à avoir été publiée sur la question litigieuse (*jugement du Tribunal des baux de Zurich du 18 avril 1991, publié in parte qua dans ZMP 1991, n. 28*). Il ressort de ces avis pertinents et de ce précédent que l'omission, par le locataire, d'indiquer ses changements d'état civil peut certes déboucher sur l'octroi de dommages-intérêts au bailleur, mais qu'elle n'efface pas pour autant la nullité du congé donné au locataire. Demeurent réservés les cas – exceptionnels – où celui-ci devrait se laisser imputer un abus de droit. Il en irait ainsi, selon le tribunal zurichois, dans l'hypothèse où le locataire passerait volontairement sous silence son mariage afin d'en tirer des avantages par la suite. On songe ici, par exemple, au locataire impécunieux qui tairait son mariage pour pouvoir exciper ensuite de la nullité d'une résiliation extraordinaire du bail, en vue de retarder le plus possible son expulsion des locaux qu'il entend continuer à occuper avec son conjoint dans l'intervalle sans bourse délier.*

4. En l'espèce, il n'y a pas la moindre trace d'un tel comportement de la part du défendeur. Il n'est déjà pas établi que le locataire ait caché consciemment son mariage à la bailleresse, ce qui suppose qu'il ait été au courant de cette « incombance »; la clause topique du contrat de bail n'est du reste pas très explicite, à ce sujet, qui ne semble imposer au locataire de fournir tous renseignements sur son état civil qu'« à la demande du bailleur » (art. 5, 1^{er} alinéa, des clauses additionnelles annexées au contrat de bail). Par ailleurs, le défendeur ne s'est certes pas prévalu de la nullité du congé dès la réception de l'avis y relatif. Cependant, rien ne laisse à penser qu'il l'ait fait à dessein. Tout porte à croire, au contraire, qu'il ignorait alors l'existence du motif de nullité invoqué par la suite. Preuve en est le fait que lorsqu'il s'est adressé plus tard à C., celle-ci a d'emblée soulevé la question de la nullité du congé lors de l'audience de comparution personnelle tenue le 30 mars 2006 par le Tribunal des baux et loyers. De surcroît, à cette date, il n'existait plus d'arriéré de loyer, ce qui démontre que le défendeur n'entendait pas gagner du temps, mais souhaitait poursuivre la relation de bail tout en respectant ses obligations de locataire. Ainsi, à supposer que l'appartement loué par le défendeur ait revêtu le caractère d'un logement familial aux dates déterminantes, le congé en cause serait entaché de nullité en vertu des art. 266n et 266o CO.

■ Note

5. Voici un arrêt qui illustre parfaitement la portée de la maxime inquisitoire sociale: lorsqu'elle s'applique,

le juge ne doit pas instruire d'office le litige; il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces. Il n'est en revanche tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuve sont complètes que s'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. Si une partie offre de prouver des faits par d'autres moyens que ceux instruits pour l'hypothèse où ils seraient jugés insuffisants, le juge ne peut tenir les faits pour non prouvés sans avoir rendu attentive la partie aux faits que les preuves déposées étaient insuffisantes.

6. Avec la doctrine et le TF, il convient de n'admettre que dans des cas extrêmes la validité d'un congé ne respectant pas les conditions de forme de l'art. 266o CO par application de l'art. 2 al. 2 CC. Il conviendrait ainsi de l'admettre si le locataire cache intentionnellement son mariage afin de pouvoir invoquer la nullité d'un congé dont il connaît l'éventualité. Lorsque ces conditions ne sont pas remplies, le congé est nul et le bailleur peut uniquement prétendre à des dommages-intérêts, en cas de faute du locataire.

F.B.

25

Procédure d'expulsion. Examen des conditions de recevabilité. Immunité de juridiction civile.

Tribunal fédéral

22.06.2007

X. contre Y. et dame Z.

4A_107/2007; ATF 133 III 539

Art. 31 et 32 Convention de Vienne sur les relations diplomatiques

1. A l'occasion d'une procédure d'expulsion, les locataires ont invoqué devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève le statut diplomatique de Madame Z. en sa qualité de haut fonctionnaire de l'Organisation mondiale de la santé (OMS). Le Tribunal des baux et loyers a admis qu'en principe les locataires étaient au bénéfice d'une immunité de juridiction civile. Toutefois, dès l'instant où l'immunité de la locataire avait été levée en cours d'instance par le directeur général de l'OMS, le tribunal a jugé que cette circonstance, intervenue en cours d'instance, permettait de reconnaître la recevabilité de la requête en évacuation. Les locataires ne disposant plus de titre juridique les autorisant à rester dans les locaux du bailleur, le tribunal les a condamnés à évacuer immédiatement l'appartement. Ce prononcé a été annulé par la Chambre d'appel, qui a considéré que les circonstances intervenues en cours d'instance étaient sans pertinence, seule la situation au moment de la litispendance étant déterminante. Le recours en matière civile du bailleur a été accueilli par le TF.
2. D'après l'art. 31 al. 1 *in principio* de la Convention de Vienne, l'agent diplomatique jouit de l'immunité de juridiction civile et administrative de l'Etat accréditaire (cons. 4.1). Des exceptions sont prévues singulièrement pour les actions réelles ayant pour objet un immeuble privé sis sur le territoire de l'Etat accréditaire, à moins que l'agent diplomatique ne le possède pour le compte de l'Etat accréditant aux fins de sa mission (art. 31 al. 1 lit. a).
3. Le pouvoir de juridiction civile sur une personne est une condition de recevabilité de l'instance, laquelle doit être examinée d'office à chaque stade du procès (cons. 4.2) (ATF 130 III 430 cons. 3.1; Vogel/Spühler, *Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz*, 8^e éd., Berne 2006, chap. 7, ch. 73, p. 203; Hohl, *Procédure civile*, tome I, Berne 2001, ch. 309; Kummer, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 4^e éd., Berne 1984, p. 86; Habscheid, *Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht*, 2^e éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1990, ch. 126 et 363; le même, *Droit judiciaire privé suisse*, 2^e éd., Genève 1981, p. 83, ch. 3a).
4. Selon les principes généraux de la procédure civile, les conditions de recevabilité du procès doivent encore être réunies au moment du jugement au fond (cons. 4.3). En d'autres termes, il suffit qu'elles se réalisent jusqu'à ce terme (ATF 116 II 209 cons. 2b/bb; 116 II 9 cons. 5 p. 13; Hohl, *op. cit.*, ch. 321; Vogel/Spühler, *op. cit.*, chap. 7, ch. 85, p. 206; Kummer, *op. cit.*, p. 87; Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3^e éd., Zurich 1979, p. 229). S'il se révèle au moment du jugement que toutes les conditions de recevabilité n'étaient pas encore remplies au début de la litispendance, mais qu'elles se sont réalisées en cours d'instance, le juge doit entrer en matière sur l'action (Hohl, *op. cit.*, ch. 321).
5. Le point de savoir si le principe général de la procédure civile susrappelé relève, par sa nature, du droit fédéral n'a pour l'heure jamais été tranché explicitement par le TF (cons. 4.4). Il faut notamment admettre que ce principe ressortit au droit fédéral si la condition de recevabilité du procès qu'il y a lieu d'observer en vertu dudit principe découle du droit fédéral, comme c'est le cas pour l'immunité de juridiction civile, quand bien même elle est réglée à l'art. 31 de la Convention de Vienne. L'application sûre et uniforme de cette norme exige que ce principe de droit fédéral embrasse également le moment déterminant où le pouvoir de juridiction sur une personne doit être donné (cf. à propos de la reconnaissance de principes de droit fédéral non écrits de la

procédure civile, Meier/Ottomann, Prinzipiennormen und Verfahrensmaximen, Zurich 1993, p. 35 ss). La situation inverse des données de l'espèce, où, par hypothèse, les locataires ne pourraient pas se prévaloir de l'immunité de juridiction au début de la litispendance, mais seraient à même d'en bénéficier en cours de procès à la suite de l'obtention du statut diplomatique, démontre avec encore plus d'évidence la nécessité d'adopter cette conception. Pour que l'art. 31 de la Convention reçoive une application univoque, le moment déterminant en question doit correspondre dans tous les cantons à la date de la reddition du jugement au fond.

6. Le grief de la partie recourante doit sans conteste être admis (*cons.4.6*). La question de l'existence d'une immunité de la partie défenderesse doit être tranchée préjudiciellement dans le cadre de l'examen des conditions de recevabilité de la demande. En effet, celui qui invoque son immunité de juridiction ne doit pas être contraint à procéder sur le fond (*ATF 124 III 382 cons. 3b*). C'est bien ce qu'a fait la cour cantonale en l'occurrence en statuant d'entrée de cause sur l'immunité prétendue des locataires. Comme on l'a vu ci-dessus (*cf. cons. 4.2 à 4.4*), il suffisait que le pouvoir de juridiction sur les intimés existât lorsque le jugement sur le fond a été rendu. Or c'était bien le cas, du moment qu'après que le demandeur a ouvert action le 8 juillet 2005 devant le Tribunal des baux et loyers, l'immunité de juridiction civile de dame Z. a été levée par décision du 22 décembre 2005. Autrement dit, les défendeurs ne pouvaient plus se prévaloir d'une quelconque immunité à la date déterminante du 28 mars 2006, à savoir quand l'autorité judiciaire précitée a statué au fond et prononcé leur évacuation immédiate des locaux qu'ils occupent (*cf. Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, Genève 1996, n. 2bb ad art. 97 LPC*). L'arrêt cantonal sur lequel la Chambre d'appel a fondé son opinion divergente (*SJ 1968, p. 264 ss*) repose sur un état de fait différent, en ce sens que, dans ce précédent, l'immunité était donnée lorsque le jugement de première instance a été rendu, alors qu'elle n'existait précisément plus à ce moment précis dans la présente querelle. Les intimés ne font pas valoir qu'à considérer l'exception d'immunité de juridiction dont ils se sont prévalus devant le Tribunal des baux et loyers, ils n'ont pas été en mesure de s'exprimer sur le fond, c'est-à-dire sur le mérite de la requête d'évacuation formée par le recourant. Au vu de ce qui précède, il est déterminant qu'au moment où les premiers juges ont statué, le pouvoir de juridiction sur les intimés était réalisé. C'était donc à bon droit que ces magistrats avaient déclaré recevable la demande en évacuation déposée contre les locataires. Pour l'avoir méconnu, la cour cantonale a violé le droit fédéral. Il se justifie en conséquence d'annuler l'arrêt déferé et de lui retourner la cause pour qu'elle se prononce sur la demande d'évacuation.

Note

7. L'immunité de juridiction des organisations internationales gouvernementales et des personnes investies de fonctions internationales, relève des accords de siège conclus avec les diverses organisations. Selon l'art. 16 de l'Accord entre le Conseil Fédéral Suisse et l'Organisation Mondiale de la Santé, pour régler le statut juridique de cette organisation en Suisse, du 21 août 1948, « le Directeur Général de l'Organisation Mondiale de la Santé et les fonctionnaires des catégories désignées par lui et agréées par le CF, jouissent des privilèges, immunités, exemptions et facilités reconnus aux agents diplomatiques conformément au droit des gens et aux usages internationaux ». Tel devait être le cas de la locataire en l'espèce. Selon l'art. 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, l'Etat accréditant peut renoncer à l'immunité de juridiction des agents diplomatiques et des personnes qui bénéficient de l'immunité en vertu de l'article 37 » (al. 1), la renonciation devant toujours être expresse (al. 2).
8. Si une renonciation expresse est bien intervenue en l'occurrence, elle ne l'a été qu'après la tentative de conciliation et le dépôt de la requête d'expulsion. L'économie de procédure justifie de ne pas déclarer irrecevable une requête qui ne réunit pas les conditions de recevabilité au moment de son dépôt mais bien au moment du prononcé du magistrat, à moins que la condition ne soit elle-même liée à l'écoulement du temps (requête recevable uniquement si elle intervient après l'écoulement d'un certain délai). En matière d'immunité, il va de soi que la demande de renonciation soit adressée à l'organisation internationale après que l'exception a été soulevée et donc après le dépôt de la requête en conciliation, voire de la requête au fond.
9. Dans un arrêt du 2 février 1993 (*JT 1993 III 98*), la Chambre des recours du TC vaudois avait justement retenu que l'exception d'incompétence en raison d'une immunité, qui est d'ordre public, pouvait être soulevée en tout état de cause. Ainsi, lorsqu'un fonctionnaire d'une organisation internationale invoque le bénéfice de l'immunité de juridiction, il convient d'entreprendre les démarches nécessaires à la levée de l'immunité, car l'invalidation de l'instance doit être expressément prévue pour pouvoir être prononcée; or le moyen pris de l'immunité de juridiction est une exception qui n'a pas toujours un caractère absolu et définitif, tout au moins aussi longtemps qu'une autorité peut être saisie d'une demande tendant à la lever et que l'autorité compétente n'a pas refusé de la lever.
10. La levée de l'immunité pour une procédure d'expulsion ne dispense pas le bailleur de requérir également la renonciation de l'immunité pour la procédure d'exécution, si le locataire n'obtempère pas. Aux termes de

l'art. 32 al. 4 de la Convention de Vienne en effet, « la renonciation à l'immunité de juridiction pour une action civile ou administrative n'est pas censée impliquer la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement, pour lesquelles une renonciation distincte est nécessaire ».

F.B.

26

Qualité pour défendre. Les colocataires n'ont pas à être attaqués en qualité de consorts nécessaires dans une action de la bailleresse tendant à lui permettre la visite des locaux loués.

Tribunal civil du district de la Chaux-de-Fonds

06.12.2007

PO.2007.62/sb

Art. 257h al. 2, 70 al. 2 CO; 27 CPC (NE)

1. A la suite d'une convention de fin de bail pour le 31 décembre 2007, les deux sociétés locataires n'ont pas autorisé la bailleresse à visiter des locaux loués en vue d'une location ultérieure (art. 257h al. 2 CO). Celle-ci a alors ouvert action auprès du Tribunal civil du district de la Chaux-de-Fonds, tendant à ce qu'il soit ordonné à la défenderesse de lui permettre la visite des locaux. L'action a cependant été dirigée contre l'une des deux sociétés locataires seulement. La société défenderesse fait valoir que la demande est irrecevable en tant que les deux sociétés locataires auraient dû être actionnées conjointement en vertu du rapport de consorité nécessaire qui les lie. Le Tribunal de la Chaux-de-Fonds admet la recevabilité de la demande, tout comme le bien-fondé des conclusions prises.
2. En matière de bail commun, lorsqu'il y a pluralité de locataires, chacun d'entre eux est responsable envers le bailleur du respect des obligations résultant du bail, sous réserve de la question du paiement du loyer (*cons. 2*) (*Micheli, Les colocataires dans le bail commun, in: 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 10*). L'obligation tirée de l'art. 257h al. 2 CO est indivisible au sens de l'art. 70 al. 2 CO: chaque débiteur est par conséquent tenu d'acquitter l'obligation pour le tout (*Hohl, in: Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 3 ss ad art. 70 CO*). Si la question d'une action nécessairement conjointe ouverte contre des colocataires ou par ceux-ci s'est posée, c'était uniquement dans le contexte du paiement du loyer, de l'annulation de congé ou de la prolongation de bail, voire de l'évacuation des locaux (*TF, 30.05.2001, 4C.37/2001; TF, 30.01.2004, 4C.236/2003*). En revanche, s'agissant du droit de visite de la chose louée par le bailleur fondé sur l'art. 257h al. 2 CO, rien n'empêche celui-ci de s'adresser indifféremment à l'un ou l'autre des locataires pour le faire valoir.

Note

3. La solution retenue par le tribunal chaux-de-fonnier est convaincante. La question de la consorité nécessaire passive des colocataires, respectivement des cobailleurs, doit être traitée en fonction du caractère indivisible ou non de la prestation réclamée en justice (art. 70 al. 2 CO). Ainsi, la délivrance de l'objet loué est une prestation indivisible, si bien qu'en cas de pluralité de bailleurs, chacun d'eux est tenu pour le tout (*TF, 20.06.1994, DB 1996, p. 14, n° 10*). Le locataire qui fait valoir sa prestation en justice peut par conséquent agir contre l'un ou l'autre des cobailleurs. En cas de défauts également, le locataire peut s'adresser à l'un ou l'autre des bailleurs pour demander leur suppression. Lorsque la prétention est divisible, ce sont les règles sur la solidarité (art. 143 ss CO) qui s'appliquent le cas échéant.

F.B. / P.D.

5. Divers

27

Action en revendication du bailleur principal contre le sous-locataire. Question préjudicielle de la conclusion d'un bail tacite entre les deux parties.

Tribunal fédéral

19.08.2008

X. SA c. Cabinet Y.

4A_247/2008

Art. 641 al. 2 CC; 1 al. 2 CO

1. L'arrêt a été rendu suite au recours d'un sous-locataire contre la décision rendue par la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève le condamnant à évacuer les locaux qu'il occupait. La cour a en effet retenu que le bailleur pouvait intenter une action en revendication au sens de l'art. 641 al. 2 CC contre le sous-locataire resté en place dans les locaux alors même que le bail principal avait été résilié. A titre préjudiciel, la cour a également examiné la question de savoir si un bail tacite avait été conclu entre le bailleur principal et le sous-locataire, argument soutenu par celui-ci. Une réponse négative s'est toutefois imposée à la cour, qui a constaté qu'il n'avait pas été établi qu'au cours des 20 mois qui s'étaient écoulés entre la résiliation (datant du 27 février 2004) et l'introduction de l'action en revendication le 10 septembre 2005, le sous-locataire avait versé régulièrement le montant du loyer dû par le locataire principal. En effet, seuls deux versements à concurrence dudit montant avaient été effectués par le sous-locataire pendant cette période (les 13 septembre et 19 octobre 2007), sommes qui ont de surcroît été encaissées par le bailleur à titre d'« indemnités pour occupation illicite », comme celui-ci l'avait expressément précisé par courrier du 9 novembre 2007 adressé au sous-locataire. Celui-ci ne pouvait dès lors interpréter l'inaction du bailleur comme une manifestation de volonté de conclure un bail. Le TF a confirmé l'arrêt rendu par la cour genevoise et considéré le recours privé de tout fondement.
2. Le TF rappelle que la conclusion par actes concluants d'un nouveau bail à la suite d'une résiliation suppose

que, durant une période assez longue, le bailleur se soit abstenu de faire valoir le congé, d'exiger la restitution de la chose louée ou qu'il ait continué à encaisser régulièrement le loyer sans formuler de réserves (*ATF 119 II 145 cons. 5, JT 1994 I 205; TF, 28.03.1995, DB 1995, p. 33, n° 33; TF, 27.04.2005, DB 2005, p. 15, n° 2*). L'élément temporel n'est cependant pas à lui seul déterminant, l'ensemble des circonstances du cas devant être pris en compte (*TF, 27.04.2005, DB 2005, p. 15, n° 2*).

3. En l'espèce, le TF a relevé que le sous-locataire n'avait pas établi qu'il avait versé chaque mois au bailleur principal une somme équivalente au loyer convenu dans le bail principal, le bailleur ayant pour sa part précisé par lettre du 9 novembre 2007 qu'il considérait les deux montants payés par le sous-locataire comme valant indemnités pour occupation illicite des locaux. Par conséquent, il résultait avec une grande netteté de ces éléments factuels que les conditions pour la conclusion d'un bail tacite faisaient défaut. C'est pourquoi notre haute cour a confirmé le jugement genevois et considéré que, aucun bail tacite n'ayant été conclu, le sous-locataire ne disposait d'aucun titre juridique pour s'opposer à l'action en revendication introduite par le bailleur.

Note

4. Le présent arrêt donne l'occasion au TF de rappeler les conditions auxquelles est subordonnée la conclusion d'un bail tacite lorsque, après l'expiration du terme de résiliation, le locataire reste en place dans les locaux loués et s'acquitte d'un montant auprès du bailleur sans que celui-ci proteste. Et notre haute cour de préciser à nouveau que l'élément temporel n'est pas seul déterminant, mais bien l'ensemble des circonstances du cas (*voir sur cette question les références jurisprudentielles suivantes: ATF 119 II 145 cons. 5, JT 1994 I 205; TF, 28.03.1995, DB 1995, p. 33, n° 33; Cour d'appel GE, 07.04.2003, DB 2004, p. 44, n° 24; TF, 06.07.2004, DB 2005, p. 13, n° 1; TF, 27.04.2005, DB 2005, p. 15, n° 2; TF, 16.06.2004, DB 2006, p. 12, n° 3*).
5. Cet arrêt soulève également la question intéressante de la conclusion d'un bail tacite entre le bailleur principal et le sous-locataire lorsque celui-ci ne quitte pas les locaux malgré la résiliation du contrat. Même si le TF

retient que les conditions de la conclusion d'un bail tacite ne sont pas remplies en l'espèce, celles-ci pourraient être réalisées dans un autre cas. Il faudrait admettre la conclusion d'un bail tacite entre le bailleur principal et le sous-locataire lorsque celui-ci reste en place dans les locaux loués après l'expiration du terme de résiliation et paie au bailleur principal un loyer équivalent à celui qui était prévu dans le bail avec les anciens locataires, ce durant une période assez longue et sans que le bailleur proteste.

P.D.

28

Position d'un créancier nanti d'une cédula hypothécaire dans la liquidation d'un concordat par abandon d'actif comprenant l'immeuble grevé de la cédula. Un tel créancier sera traité comme un créancier gagiste immobilier dès la déclaration de faillite du débiteur, ou l'homologation d'un concordat par abandon d'actif comprenant l'immeuble grevé de la cédula. A ce titre, son droit de gage porte sur les loyers encaissés depuis l'homologation du concordat (art. 806 CC). Les loyers éventuellement encaissés avant l'homologation du concordat ne bénéficient qu'aux créanciers gagistes immobiliers qui avaient obtenu l'immobilisation de ces loyers, et non au créancier nanti de la cédula.

Tribunal fédéral

31.01.2006

Fondation X. c. Y.

5C.193/2005; ATF 132 III 437

Art. 806 CC; 76 OAO; 126, 96 ORFI

1. La banque hypothécaire du canton de Genève, devenue depuis la Banque cantonale de Genève (BCG), accorde à Y. et A. une ligne de crédit de Fr. 1 000 000.— avec un taux d'intérêts variable de 8,5 % l'an. Le prêt est garanti par le nantissement d'une cédula hypothécaire au porteur de Fr. 1 000 000.— avec taux maximum inscrit au RF de 12 %. La BCG poursuit Y. en réalisation du gage immobilier, pour le montant de Fr. 1 000 000.— avec intérêts à 10 %. Elle requiert et obtient l'immobilisation des loyers. Y. fait opposition. La mainlevée de cette opposition n'ayant pas été requise par la BCG, l'office des poursuites révoque la mesure d'encaissement des loyers prise lors de la réquisition de poursuite. Un autre créancier gagiste immobilier poursuit Y. et obtient l'encaissement des loyers par l'office des poursuites. Y. fait l'objet d'un sursis concordataire, qui conduit à l'homologation d'un

concordat par abandon d'actif. L'immeuble fait partie des actifs cédés. La BCG cède sa créance à la Fondation X. La créance de la Fondation X. contre Y. est admise à l'état de collocation dressé par les liquidateurs comme créance garantie par gage mobilier, pour un montant de Fr. 1 288 811.—. La Fondation X. prétend qu'elle doit bénéficier du privilège de l'art. 806 CC sur les loyers encaissés et recourt contre l'état de collocation et l'état des charges. Les tribunaux cantonaux considèrent que la Fondation X. a droit au privilège de l'art. 806 CC depuis l'homologation du concordat, mais la déboute au motif que le recours est tardif. La Fondation X. recourt au TF.

2. En cas de faillite, le créancier qui dispose d'un nantissement sur une cédula hypothécaire doit être traité comme un créancier gagiste immobilier (art. 76 OAO; art. 126 ORFI; ATF 106 III 67; ATF 41 III 224). Il bénéficie à ce titre d'un privilège sur le produit de réalisation de l'immeuble et sur les loyers ou fermages compris dans l'assiette du gage (art. 806 CC). Ce principe s'applique également en cas de concordat par abandon d'actif.
3. Formellement, la créance garantie par le nantissement doit néanmoins être inscrite comme créance garantie par gage mobilier à l'état de collocation. Le gage immobilier incorporé dans la cédula doit être inscrit à l'état des charges, pour le montant de la créance garantie par le nantissement (art. 126 ORFI; ATF 115 II 149). La différence éventuelle entre la créance garantie par le nantissement et la créance garantie par la cédula ne doit pas être inscrite comme créance garantie par un gage immobilier. Le but de ces règles est que le créancier nanti soit traité comme un créancier gagiste immobilier, mais sans recevoir plus que le montant garanti par le nantissement.
4. La Fondation X. bénéficie donc, comme un créancier gagiste immobilier, de l'extension du gage aux loyers selon l'art. 806 al. 1 CC. Le fait que la mesure d'immobilisation des loyers requis par la fondation lors de sa poursuite en réalisation du gage contre Y. ait été révoquée, faute de mainlevée d'opposition, ne change rien à l'application de l'art. 806 CC. Il faut en effet distinguer deux hypothèses:

— En cas de poursuite en réalisation du gage immobilier, les créanciers gagistes ne bénéficient de l'art. 806 CC que s'ils requièrent l'immobilisation des loyers.

— En cas de faillite ou de concordat, les loyers encaissés avant la faillite ou l'homologation du concordat ne bénéficient qu'aux créanciers gagistes immobiliers qui avaient poursuivi le débiteur en réalisation du gage et qui avaient requis l'immobilisation de ces loyers (art. 96 ORFI). A contrario, les loyers encaissés depuis la faillite ou l'homologation du concordat bénéficient à tous les

créanciers gagistes immobiliers ou devant être traités comme tels.

Dès lors, la Fondation X. doit profiter du privilège de l'art. 806 CC sur les loyers encaissés dès l'homologation du concordat.

5. Les indications devant figurer dans l'état des charges conformément aux art. 60 al. 3 OAOF et 125 ORFI n'étaient pas suffisamment précises. Elles ne permettaient pas à la Fondation X. de comprendre que les liquidateurs avaient décidé que les loyers échus depuis l'homologation du concordat ne garantissaient pas tous les créanciers de l'immeuble, mais uniquement le créancier ayant requis l'immobilisation des loyers avant l'homologation du concordat. L'état de collocation ou des charges doivent s'interpréter selon leur sens objectif, car ils produisent des effets envers les tiers (TF, 05.01.2005, 5C.148/2004). Faute d'une décision non équivoque des liquidateurs, le droit de la Fondation X. de contester l'état des charges n'est pas périmé.

Note

6. Malgré son apparente complexité, l'arrêt repose sur des principes limpides. Le créancier au bénéfice d'un nantissement sur une cédule hypothécaire dispose d'un gage mobilier. Il ne bénéficie pas à ce titre du privilège de l'art. 806 CC sur les loyers encaissés. Il ne peut requérir que la réalisation de la cédule. Seul l'acquéreur de la cédule bénéficie du gage immobilier incorporé dans la cédule. Il est vrai que l'acquéreur de la cédule est souvent le créancier initial lui-même. Il ne saurait cependant court-circuiter l'étape de la réalisation de la cédule et agir directement comme créancier gagiste immobilier.
7. Dès que le débiteur fait l'objet d'une procédure collective (déclaration de faillite ou homologation d'un concordat par abandon d'actif), impliquant la réalisation de l'immeuble, la situation change. La procédure en deux étapes (réalisation de la cédule, puis réalisation de l'immeuble) n'a en effet plus de sens dès lors que la procédure collective implique de toute façon la réalisation de l'immeuble. Le créancier au bénéfice d'un nantissement sur une cédule hypothécaire doit donc être traité comme un créancier gagiste immobilier, dès la déclaration de faillite ou l'homologation du concordat. A ce titre, il bénéficie du privilège de l'art. 806 CC dès ce moment.
8. La seule crainte que cette compression du processus de réalisation de la cédule puis de l'immeuble en une seule opération pourrait susciter est que le principe de la réduction de la cédule hypothécaire, posé par l'art. 156 al. 2 LP et prévu au stade de la réalisation de la cédule, ne soit plus appliqué. Les précisions du TF sur les modalités formelles d'inscription du créancier nanti à l'état de collocation et de l'établissement de l'état des

charges écartent ce risque: la créance garantie par le nantissement est inscrite comme une créance garantie par un gage mobilier. L'état des charges indique le gage immobilier, mais uniquement pour la créance garantie par le nantissement. Le créancier bénéficie ainsi de la réalisation de l'immeuble comme s'il avait un gage immobilier, mais sans pouvoir recevoir plus que la créance garantie par le nantissement.

S.M.

29

Adaptation ou révocation au sens de l'art. 14 al. 4 LFAIE de l'obligation des propriétaires d'étages d'un apparthôtel de mettre leur unité à disposition de l'hôtelier.

Tribunal fédéral

16.12.2005

Y. SA c. Y. et autres

2A.433/2005; ATF 132 II 171; RDAF 2007 I 511

Art. 14 al. 4 LFAIE

1. En janvier 1980, l'Inspectorat du RF du canton des Grisons accorde à la Société X., à laquelle succédera Y. SA, l'autorisation de principe de transférer des unités de l'apparthôtel Y. à des personnes à l'étranger, à charge de maintenir l'affectation du lot «hôtellerie». Les ventes soumises à autorisation sont agréées, assorties d'une interdiction quinquennale d'aliénation et grevées d'une obligation d'être mises à disposition de l'hôtelier. Les baux conclus à cet effet stipulent une affectation de six mois l'an pour un loyer de 43 % du produit net des nuitées. Pour être délicate, l'interprétation du bail n'est pas à l'origine du litige qui a retenu trois fois le TF. Troisième de l'affaire, l'arrêt résumé rejette en tant que recevable le recours de l'hôtelier. Pour en savoir plus, il faut se reporter à l'arrêt initial du 3 juin 2004 (ATF 130 II 290) qui accueille avec renvoi à l'instance inférieure son premier recours. L'arrêt intermédiaire du 14 mars 2005, non publié, ne reçoit pas le deuxième recours de l'hôtelier contre le refus du Tribunal administratif cantonal du 17 février 2005 d'accorder effet suspensif au recours contre la décision de l'Inspectorat du RF du 6 décembre 2004, lequel recours, écarté le 12 avril 2005 par le Tribunal administratif, est à l'origine de l'ultime, objet du troisième arrêt. Excusez du peu... et, histoire de simplifier les choses, les acronymes du troisième arrêt, conservés ici, ne correspondent pas à ceux du premier!
2. L'apparthôtel fonctionne sans problème les vingt premières années. Le lot hôtelier change cependant plusieurs

fois de mains pour être devenu peu voire non rentable. Y. SA l'acquiert en décembre 2002 mais refuse de reprendre les clauses des baux économiquement non supportables et saisit l'Inspectorat du RF le 3 juillet 2003 d'une requête en adaptation.

3. L'Inspectorat fait partiellement droit à la requête le 28 novembre 2003. Il considère que l'adaptation se justifie mais que l'hôtelier ne peut l'imposer unilatéralement et qu'elle relève de la justice civile. Le Tribunal administratif confirme la décision de l'Inspectorat. Y. SA saisit le TF le 19 décembre 2003. Le TF accueille partiellement le recours de Y. SA le 3 juin 2004 au motif que l'adaptation est de la compétence des autorités administratives. La législation relative à l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger leur permet d'engager (*ermahnen*) les propriétaires d'étages à accepter de nouvelles clauses, qu'elles ont à fixer, sous peine de révocation de l'autorisation. Les nouvelles clauses doivent toutefois être acceptables pour les propriétaires concernés. A défaut, la charge doit être révoquée. L'affaire est renvoyée en première instance pour examen des questions que la manière de voir des instances cantonales dispensait d'élucider. L'Inspectorat statue le 6 décembre 2004. Se conformant à l'expertise du 20 novembre 2002 de la Société suisse de crédit hôtelier, il juge qu'à compter de l'acquisition de Y. SA le 1^{er} décembre 2002, les clauses du bail devraient être adaptées selon l'expertise, à peine de révocation de l'autorisation d'acquiescer. Comme les défendeurs ne peuvent toutefois être engagés à accepter de telles restrictions, il révoque la charge, sans indemnité pour l'hôtelier. Y. SA tente sans succès d'obtenir du Tribunal administratif et finalement du TF que la charge ne soit pas révoquée ou ne le soit pas sans indemnité.
4. Le premier des considérants publiés met en prose, à titre de majeure du raisonnement, des dispositions relatives aux *apparthôtels* (art. 14 al. 1 et 4 LFAIE, 7 al. 2 et 11 al. 2 lit. g OAIE). Le premier alinéa nous en apprend un peu plus et un peu moins. Un peu plus, en ce qu'il précise que les devoirs spécifiques de l'hôtelier et des autres propriétaires, « conditions et charges » de l'art. 14 LFAIE, sont de droit public, non susceptibles de dérogation et durables faute de révocation. Un peu moins, en ce qu'un francophone ne comprend pas pourquoi le pluriel de la première phrase devient singulier dans la seconde, sauf à comprendre *Verpflichtung* génériquement (les versions allemande et italienne de l'art. 11 al. 4 OFAIE traitent de la révocation d'une charge, la française, de la révocation des charges). Le second alinéa du même considérant identifie les « motifs impérieux » de révocation (art. 14 al. 4 LFAIE) aux modifications circonstanciées qui rendent impossible ou intolérable le respect de la ou des charges. Les risques inhérents à l'acquisition autorisée d'une unité d'*apparthôtel* ne permettent pas d'espérer un gain du chef de l'affectation à l'hôtel. Cela ne va pas toutefois jusqu'à devoir accepter, pour assurer la viabilité de

l'hôtel, des adaptations dommageables ou attentatoires à la propriété. La charge ne peut alors qu'être révoquée.

5. Le deuxième considérant distingue les adaptations admissibles de celles qui ne le sont pas et conclut sans hésitation que la décision cantonale est conforme à la loi et à la jurisprudence. Certains éléments chiffrés, peu clairs malgré ou en raison de leur brièveté, peuvent être laissés de côté, ceux qui sont avérés démontrant que les restrictions qu'auraient à subir les intimés vont nettement au-delà de ce qu'ils pourraient être tenus d'accepter. La clé de répartition préconisée par l'expertise, compte tenu du taux d'occupation de l'hôtel (16 % du produit brut des nuitées), reprise par les instances cantonales, réduirait de quelque deux tiers l'originaire (43 % du produit net). Elle paraît de plus optimiste et incertaine, les comptes 2003 et 2004 révélant des rendements inférieurs aux bases du calcul et le coût d'entretien et de réfections n'étant apparemment pas compté. Les propriétaires seraient en outre restreints dans le choix de leurs séjours personnels dans l'année, confinés qu'ils seraient à la mauvaise saison, par l'obligation nouvelle de verser 30 % et 75 % de la location aux tiers en cas de séjours en moyenne ou haute saison.
6. Le troisième et dernier considérant réfute en tant que recevables les moyens du recourant. La critique de l'expertise et de la reconstitution des faits par le Tribunal administratif n'est pas reçue, ces actes n'étant pas affectés d'inexactitudes manifestes et ne violant pas la loi au sens de l'art. 105 al. 2 OJ. Le moyen tiré de ce que la révocation aurait pour la recourante des conséquences dramatiques justifiant indemnisation est rejeté, en droit parce que la législation ne semble pas fonder suffisamment une obligation de réparer, en fait parce qu'un dommage n'est pas avéré, le lot hôtelier ayant été acquis à un prix favorable et tenant compte d'une révocation éventuelle.

Note

7. « *Apparthôtel* », écrit avec un ou deux « p », n'est pas répertorié par les dictionnaires français. C'est un « mot-valise », néologisme formé de la fusion d'au moins deux mots existant dans la langue selon Google. Le concept, de création récente et si c'en est un, n'est pas moins « valise » que son véhicule. Le siège de la matière est déroutant et en porte-à-faux. Immeuble suisse, soumis au droit suisse, géré par des personnes en Suisse, hébergeant une clientèle d'hôtel et dont les unités peuvent même appartenir toutes à des personnes en Suisse, l'*apparthôtel* relève dans sa spécificité de la LFAIE et de l'OAIE, droit public, malgré son classement systématique en droit privé, qui concerne des personnes à l'étranger. Ce droit abscons est difficilement accessible à ceux, même juristes, qu'une pratique intense ne rompt à la matière ni ne confine à cet horizon. A la décharge de ses auteurs,

l'objectif est, en partie au moins, chimérique, dans la mesure où doivent simultanément être respectés les intérêts du tourisme, ceux de l'hôtellerie et le particularisme helvétique. L'art. 10 LFAIE identifie l'*apparthôtel* à une propriété d'étages dont une certaine fraction est durablement constituée en hôtel, une deuxième, appartenant à des personnes à l'étranger, affectée à l'hôtellerie certaines périodes de l'année et une troisième, éventuelle, est en mains de « tiers », soit de personnes en Suisse.

8. Le sort que le TF réserve en l'espèce à cette construction est conforme à la loi. La révocation de la charge sanctionne une situation de fait. Elle équivaut au démantèlement de l'*apparthôtel* en tant qu'il relève de la législation sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger. Il en va de même du sort qu'il réserve à l'indemnisation. La prétention en réparation du chef d'une atteinte à un droit de propriété acquis à des conditions favorables et tenant compte de surcroît de l'éventualité de l'atteinte, est infondée, faute de dommage. La valeur d'exemple de l'arrêt est mince. Sur le premier point, la révocation, parce que les sacrifices exigés des propriétaires par la situation de fait vont très au-delà de ce que la loi permet de les engager à accepter, ce qui dispense de faire œuvre d'horloger et permet au TF de laisser la frontière des adaptations admissibles en l'état de la loi. Sur le second point, l'indemnisation, parce qu'un dommage n'est pas avéré, ce qui permet au TF d'en rester là et de laisser indécise la question de savoir si le lacuneux art. 14 al. 4 LFAIE constitue une base légale suffisante à l'obligation de réparer les effets dommageables d'un acte licite.
9. Le premier arrêt du TF en la cause est plus instructif. Il admet la compétence des autorités administratives et précise l'arme, la révocation de l'autorisation d'acquiescer (plus précisément d'avoir acquis), pour engager les propriétaires à accepter les modifications. Au-delà du cas particulier cependant, il est loin de clarifier le statut juridique des établissements existant à l'enseigne « *ap-part-hôtel* ». Ecartelé entre le droit civil auquel il appartient par nature, et le droit public, le régime inaccompli de l'*apparthôtel* est à l'origine de nombreuses questions (*Ramel, Le régime des appart-hôtels dans la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, thèse, Lausanne, 1990, p. 131 ss*). On s'interroge notamment sur le sort des charges de droit privé, réelles et/ou obligationnelles, qui doublent ou tiennent lieu de droit public, en cas de révocation, et des mêmes charges de droit privé dont sont assorties des unités appartenant originellement ou ensuite de transfert à des personnes en Suisse, à quoi s'ajoute le fait que les propriétaires ne relèvent pas nécessairement tous du droit d'exception. L'*apparthôtel*, semble-t-il sur le déclin (*Ramel, op. cit. p. 169*), pourrait être cependant un moyen de restreindre la vacuité de logements de vacances, de faciliter le financement de l'hôtellerie et

d'en réduire les coûts et les prix. Il ne s'agit pas, comme on pourrait le penser, d'une spécialité helvétique née de la législation d'exception. Les rubriques de Google (50 000 et 1 000 000, selon le nombre de « p ») attestent de l'usage généralisé de l'enseigne. Des dispositions adéquates dans le chapitre de la propriété par étages pourraient être bienvenues (*Baumann, Entscheidungen über notwendige, nützliche und luxuriöse Bauten in der Stockwerkeigentümergemeinschaft eines Apparthotels, in: Mélanges H. Rey, Zurich, 2003, p. 12*). A tout le moins serait-il intéressant que ceux qui estiment que tout va pour le mieux dans le meilleur des mondes, expliquent pourquoi certaines lacunes de la législation peuvent être comblées tandis que d'autres ne le peuvent pas, et pourquoi, si le droit privé suffit à l'organisation de l'*apparthôtel*, une part de son contentieux échappe à la justice civile. « Parler moins, en dire plus » serait, par les temps qui courent, une sage devise.

H.R.S.

30

Usure. Sous-location. Condamnation du sous-bailleur pour usure au préjudice de prostituées en situation illégale et précaire. Disproportion évidente entre les prestations échangées. Situation de faiblesse.

Tribunal fédéral

19.02.2007

X. c. Ministère public du canton de Vaud

65.6/2007

Art. 157 CP

1. Entre l'été 2002 et l'été 2004, X. a sous-loué divers appartements en ville de Lausanne et dans ses alentours à des ressortissantes étrangères afin qu'elles puissent se livrer à la prostitution alors qu'il savait que ces personnes n'étaient pas au bénéfice d'une autorisation d'entrer et de séjourner en Suisse ni d'y exercer une activité lucrative. Il a profité du fait que ces clandestins ne pouvaient pas obtenir de logement de la part des gérances ayant pignon sur rue pour demander des loyers dépassant très largement la valeur locative de l'appartement sous-loué. Il exigeait ainsi Fr. 500.– par personne et par semaine. En fournissant un logement à ces personnes séjournant et travaillant illégalement en Suisse, il aurait réalisé en deux ans un bénéfice de quelque Fr. 242 000.– selon les autorités policières et de Fr. 100 000.– selon le Ministère public vaudois. L'intéressé concède lui-même avoir réalisé un gain de Fr. 60 000.–.

2. En février 2006, le tribunal correctionnel compétent a condamné X., pour infraction à la LF sur le séjour et l'établissement des étrangers (ci-après LSEE) et contre-ven-tion à la loi vaudoise sur la santé publique, à la peine de six mois d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans et à une amende de Fr. 200.—. En outre, il a reconnu X. débiteur de l'Etat de Vaud d'une créance compensatrice d'une somme de Fr. 50 000.— et mis à sa charge une partie des frais. Le Ministère public vaudois et X. ont tous deux interjeté recours contre cette décision. La Cour de cassation pénale du TC vaudois a rejeté le recours du condamné et admis le recours du Ministère public. Elle a réformé le jugement des premiers juges en condamnant aussi X. pour l'infraction d'usure prévue à l'art. 157 CP; elle a augmenté en conséquence sa peine à quatorze mois d'emprisonnement, maintenant pour le surplus le sursis et la créance compensatrice. Contre cet arrêt, X. dépose un pourvoi en nullité devant le TF, faisant en particulier valoir que ses agissements ne remplissent pas les éléments constitutifs de l'usure au sens de l'art. 157 CP (singulièrement la disproportion évidente entre les prestations échangées et la situation de faiblesse).
3. Pour rappel, l'art. 157 ch. 1 CP sanctionne pénalement celui qui exploite la gêne, la dépendance, l'inexpérience ou la faiblesse de la capacité de jugement d'une personne en se faisant accorder ou promettre par elle, pour lui-même ou pour un tiers, en échange d'une prestation, des avantages pécuniaires en disproportion évidente avec celle-ci sur le plan économique.
4. L'avantage pécuniaire obtenu doit être en disproportion évidente, sur le plan économique, avec la prestation fournie. L'évaluation doit être objective (ATF 130 IV 106 cons. 7.2; Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, Berne 2002, p. 386, n. 31 et 32). Le rapport entre la prestation et la contre-prestation se mesure dans le cas normal selon le prix ou la rémunération usuels pour des choses ou des services de même espèce (ATF 93 IV 85 cons. 2; 92 IV 132 cons. 1). L'évaluation de la prestation peut être délicate lorsqu'elle ne fait pas l'objet de transactions régulières ou qu'elle est illicite.

La loi et la jurisprudence n'offrent aucune limite précise pour définir à partir de quand la disproportion entre les prestations est usuraire. Le nombre des critères à prendre en considération (en particulier celui des risques encourus) rend difficile les indications chiffrées. Selon la jurisprudence, la disproportion doit excéder de manière sensible les limites de ce qui apparaît usuel et normal en regard de toutes les circonstances. Elle doit paraître frappante et s'imposer comme telle à tout client (ATF 92 IV 132 cons. 1, p. 134 s.). La doctrine a posé quelques jalons. Pour les domaines réglementés, la limite semble se trouver autour de 20 %. Dans les autres domaines, il y aurait usure, dans tous les cas, dès 35 % (Corboz, *op. cit.*, p. 388, n. 38; Trechsel, *Schweizerisches Strafgesetzbuch*,

Kurzkommentar, 2^e éd., Zurich 1997, n. 8 ad art. 157 CP).

5. Il est notoire que de nombreuses femmes viennent en Suisse pour œuvrer dans le marché du sexe. Sans statut légal, ces migrantes ne peuvent pas faire valoir leurs droits auprès des autorités et sont particulièrement vulnérables. Elles sont appelées à négocier avec des moyens limités les loyers des locaux où elles exercent leur activité, les obtenant souvent à des prix exorbitants. Comme pour le travail au noir, il est cependant très difficile de connaître les prix pratiqués sur ce marché, dès lors que les cas portés à la connaissance de la justice sont très rares, les victimes préférant payer ce qu'on leur demande plutôt que prendre le risque, en s'adressant aux autorités ou à la justice, d'être renvoyées dans leur pays. Partant, pour décider si le sous-loyer est usuraire, le juge doit se fonder sur des loyers d'habitation usuels dans la localité ou le quartier, qu'il pourra majorer pour tenir compte des risques encourus par le bailleur (notamment le risque de condamnation pour infraction à la LSEE). Il ne saurait en aucune façon se référer aux loyers abusifs du marché noir, même si ceux-ci sont généralement pratiqués, car ce serait ouvrir la porte à des abus encore plus grands.
6. Selon les constatations cantonales, X. demandait, pour un appartement dont le loyer mensuel était de Fr. 1000.— ou moins, un loyer de Fr. 500.—, par personne et par semaine, ce qui consistait à tout le moins à doubler le loyer principal. Parfois il louait les appartements à plusieurs personnes, ce qui renforçait encore son bénéfice. Selon les montants retenus dans la décision entreprise, les loyers réclamés par X. à ses sous-locataires étaient en définitive majorés de 120 à 360 %. Dans ses calculs et conformément à la jurisprudence en matière de sous-location, la cour cantonale a pris en considération le fait que X. pouvait toutefois réclamer un complément en raison de l'ameublement et des charges.

Au vu des chiffres figurant dans la décision entreprise, qui ne font l'objet d'aucune contestation de la part de X., on doit admettre que les loyers versés par les victimes sont en disproportion manifeste avec sa prestation à lui, et ce alors même que l'on retienne un supplément pour le risque encouru pour avoir loué ces appartements à des clandestines. Lorsque X. fait valoir qu'il s'agissait de locaux commerciaux, ce qui justifierait un loyer plus élevé, il s'écarter de l'état de fait cantonal, de sorte que ce grief est tout simplement irrecevable.

7. A noter encore que l'infraction d'usure consiste à obtenir ou à se faire promettre une contre-prestation disproportionnée en exploitant la faiblesse de l'autre partie (ATF 111 IV 139 cons. 3a). Les situations de faiblesse sont énumérées de manière exhaustive à l'art. 157 CP (gêne, dépendance, inexpérience et faiblesse de la capacité de jugement). L'état de gêne s'entend de tout état de

contrainte qui influe si fort sur la liberté de décision de la personne lésée qu'elle est prête à fournir une prestation disproportionnée (ATF 92 IV 132 cons. 2). Il ne s'agit pas nécessairement d'une gêne financière (FF 1991 II 1015; ATF 92 IV 132 cons. 2) et elle peut être seulement passagère (ATF 80 IV 15 cons. 3). Il faut procéder à une appréciation objective: on doit admettre qu'une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, aurait été entravée dans sa liberté de décision (Corboz, *op. cit.*, n. 13; Trechsel, *op. cit.*, n. 2 ad art. 157 CP; *contra*: Weissenberger, *Strafgesetzbuch II*, Bâle 2003, n. 9 ad art 157 CP). Le consentement de la victime n'exclut pas l'application de l'art. 157 CP. Il en est au contraire un élément (ATF 82 IV 145 cons. 2b).

8. La jurisprudence a admis la gêne dans le cas d'une personne se trouvant dans le besoin extrême de trouver un toit pour se loger, par exemple en cas de pénurie de logement (ATF 93 IV 85 cons. 5.; 92 IV 132 cons 2). La doctrine mentionne aussi l'exemple de l'étranger qui cherche à se loger et dont on profite exagérément en raison de sa méconnaissance des conditions du marché local du logement (*Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, Lausanne 1992, p. 376, n. 4.3 in fine*). Enfin, la Cour de justice genevoise a retenu l'exploitation de l'état de gêne de requérants d'asile en raison de la pénurie notoire de logement à Genève et de leur statut de demandeur d'asile (DB 1992, p. 29, n° 34).
9. En l'occurrence, toutes les victimes étaient des prostituées en situation illégale. Compte tenu de leur situation irrégulière en Suisse et de leur type d'activité, elles ne pouvaient pas s'adresser à une gérance, qui aurait vérifié

si elles étaient au bénéfice d'un permis de séjour. Elles devaient se tourner vers un bailleur privé et étaient obligées d'accepter les loyers exorbitants que celui-ci leur proposait, dès lors que leur statut illégal les empêchait de se plaindre auprès des autorités. Leur gêne résidait ainsi dans le fait qu'elles étaient dans l'impossibilité de louer un appartement en passant par les voies de location usuelles et de défendre leurs droits auprès des autorités. A cela s'ajoute qu'en tant que migrantes de passage, elles n'avaient pas, à n'en pas douter, connaissance des prix du marché de la location. Les victimes étaient donc en situation de faiblesse de par leur gêne due à leur clandestinité.

10. L'usure est une infraction intentionnelle; le dol éventuel suffit (ATF 82 IV 145 cons. 2d). L'intention doit porter sur la disproportion évidente entre la prestation et la contre-prestation ainsi que sur la situation de faiblesse de la victime. En l'occurrence, la décision entreprise relève que X. savait que la situation de ses sous-locataires était précaire sur le plan de la police des étrangers, raison pour laquelle il concluait des contrats de bail d'une durée extrêmement courte. Il connaissait également la disproportion existant entre la prestation et la contre-prestation puisqu'il payait lui-même un loyer nettement inférieur pour les mêmes objets de location. Enfin, l'autorité judiciaire cantonale a considéré que X. avait à tout le moins envisagé et accepté que la situation clandestine de ses cocontractantes les avait motivées à accepter les loyers excessifs qu'il leur proposait. Dès lors, l'élément intentionnel est réalisé, si bien que la condamnation de X. en vertu de l'art. 157 ch. 1 CP ne viole pas le droit fédéral.

M.M.

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
<http://www.unine.ch/bail/>
CCP 20-5711-2
Secrétaire: Monique BISE

Parution

Une fois l'an en automne. 1^{re} 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 :

Carole AUBERT (C.A.), avocate, Neuchâtel
Patricia DIETSCHY (P.D.), assistante-doctorante, Neuchâtel
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
Henri-Robert SCHÜPBACH (H.R.S.), professeur, Neuchâtel

ISSN

1661-5409