

Droit du bail

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

N° 21/2009



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 §

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
Christine CHAPPUIS (C.C.), professeure, Genève
Philippe CONOD (P.C.), avocat et chargé de cours,
Lausanne et Neuchâtel
Patricia DIETSCHY (P.D.), assistante-doctorante,
Neuchâtel
Michel DUCROT (M.D.), avocat et notaire, Martigny
François KNOEPFLER (F.K.), professeur, avocat, Neuchâtel
David LACHAT (D.L.), avocat, Genève
Sylvain MARCHAND (S.M.), professeur, Genève
et Neuchâtel
Ariane MORIN (A.M.), professeure, Lausanne
Gianmaria MOSCA (G.M.), avocat et notaire, Lugano
Pascal PICHONNAZ (P.P.), professeur, Fribourg
Thomas PROBST (T.P.), professeur, Fribourg

ISSN

1661-5409

Abréviations	2
Chapeaux d'arrêts en français, allemand, italien	3
Bibliographie	12
Jurisprudence	13
1. Dispositions générales	13
2. Protection contre les loyers abusifs	39
3. Protection contre les congés	45
4. Autorités et procédure	53
5. Divers	57
Actualité jurisprudentielle	61

AMSL	Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972	LTF	LF sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005
AmtsB.	Amtsbericht (divers cantons)	MP	Mietrechtspraxis
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel)	MRA	MietRecht Aktuell
BJM	Basler Juristische Mitteilungen	n.	note(s)
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs	n°	numéro(s)
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale	NB	Le notaire bernois
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907	not.	notamment
CdB	Cahiers du bail	n. p.	non publié(s)
CE	Conseil des États	O	Ordonnance
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme	OAOF	Ordonnance du Tribunal fédéral sur l'administration des offices de faillite du 13 juillet 1911
CF	Conseil fédéral	OBLF	Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux du 9 mai 1990
ch.	chiffre	OCAP	Ordonnance relative à la LF encourageant la construction et l'accèsion à la propriété de logements du 30 novembre 1981
CN	Conseil national	OFL	Office fédéral du logement
CO	Code des obligations du 30 mars 1911	OG	Obergericht
Comm.	Communications de l'Office fédéral du logement concernant le droit du loyer	OJ	LF d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943
cons.	considérant	op. cit.	opus citatum (œuvre citée)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937	ORFI	Ordonnance du TF sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920
CPC	Code de procédure civile	OSL	Ordonnance du CF concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 10 juillet 1972
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999	p.	page(s)
DB	Droit du bail	PCF	LF de procédure fédérale du 4 décembre 1947
DC	Droit de la construction	PJA	Pratique juridique actuelle
DPS	Traité de droit privé suisse	Pra.	Die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts
DTA	Revue de droit du travail et d'assurance-chômage	RDAF	Revue de droit administratif et fiscal
éd.	édition	RDS	Revue de droit suisse
FF	Feuille fédérale	réf. cit.	référence(s) citée(s)
FJS	Fiches juridiques suisses	Rep.	Repertorio di Giurisprudenza Patria
GVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis (divers cantons)	rés.	résumé
IPC	Indice suisse des prix à la consommation	RF	Registre foncier
JT	Journal des Tribunaux	RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
LBFA	LF sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985	RJB	Revue de la société des juristes bernois
LC	Loi cantonale	RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence
LCAP	LF encourageant la construction et l'accèsion à la propriété de logements du 4 octobre 1974	RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
LDIP	LF sur le droit international privé du 18 décembre 1987	RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier
LF	Loi fédérale	ROLF	Recueil officiel des lois fédérales
LFAIE	LF sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983	RS	Recueil systématique du droit fédéral
LFors	LF du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile	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
		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

13

Locaux commerciaux. Devoirs précontractuels. Clause de retrait (condition résolutoire). Interprétation du contrat.

Art. 18, 154 CO

Geschäftsräumlichkeiten. Vorvertragliche Pflichten. Rücktrittsklausel (Auflösungsbedingung). Vertragsauslegung.
Art. 18, 154 OR

Locali commerciali. Doveri precontrattuali. Clausola di ritiro (condizione risolutiva). Interpretazione del contratto.

Art. 18, 154 CO

2

15

Circonstances dans lesquelles l'erreur d'un locataire sur la surface de l'objet loué ne porte pas sur la base subjectivement nécessaire du contrat et ne revêt pas un caractère essentiel. Critères à retenir pour déterminer si la chose louée est affectée d'un défaut consistant dans l'absence d'une qualité promise par le bailleur.

Art. 23, 24 al. 1 ch. 4, 256, 258 ss CO

Irrtum des Mieters über die Grundfläche des gemieteten Objekts. Umstände unter welchen die Grundfläche nicht zum subjektiv notwendigen Vertragsbestandteil gehört und keinen wesentlichen Charakter aufweist. Kriterien, welche erfüllt sein müssen, um zu bestimmen, ob die gemietete Sache einen Mangel aufweist, welcher im Fehlen einer durch den Vermieter zugesicherten Eigenschaft besteht.
Art. 23, 24 Abs. 1 Ziff. 4, 256, 258 ff. OR

Circostanze nelle quali l'errore di un conduttore sulla superficie dell'oggetto locato non porta sulla base soggettivamente necessaria del contratto e non riveste un carattere essenziale. Criteri da ritenere per determinare se la cosa locata ha un difetto che consiste nell'assenza di una qualità promessa dal locatore.

Art. 23, 24 cpv. 1 cifra 4, 256, 258 ss. CO

3

16

Reconnaissance du caractère objectivement et subjectivement essentiel de l'erreur du locataire portant sur la surface des locaux commerciaux loués, lorsque le loyer a été fixé en fonction de celle-ci. Possibilité d'une invalidation partielle.

Art. 23, 24 al. 1 ch. 4, 26, 30 CO; 11 al. 2 OBLF

Anerkennung des objektiven und subjektiven Charakters der Wesentlichkeit des Irrtums des Mieters über die Fläche der vermieteten Geschäftsräume, wenn der Mietzinsbetrag durch diese bestimmt wurde. Möglichkeit einer Teilanfechtung.
Art. 23, 24 Abs. 1 Ziff. 4, 26, 30 OR; 11 Abs. 2 VNWG

Riconoscenza del carattere obiettivamente e soggettivamente essenziale dell'errore del conduttore portante sulla superficie dei locali locati ad uso commerciale, quando la pigione è stata fissata in funzione di questa. Possibilità di un'invalidazione parziale.

Art. 23, 24 al. 1 cifra 4, 26, 30 CO; 11 al. 2 OLAL

4

18

Bail à loyer de locaux commerciaux. Difficultés financières de la locataire qui conduisent les bailleurs successifs à renoncer à exiger, en partie, les loyers dus. Exigence de la seconde bailleuse, sur formule officielle, d'un loyer inférieur à celui initialement convenu, mais supérieur aux derniers arrangements convenus. Contestation de la locataire, qui y voit une hausse de loyer abusive. Remise de dette.

Art. 115 CO

Mietvertrag über Geschäftsräumlichkeiten. Finanzielle Schwierigkeiten der Mieterin, welche den Nachfolgevermieter dazu veranlassen, auf die Geltendmachung eines Teils der geschuldeten Mieten zu verzichten. Ansetzung eines neuen Mietzinses mittels amtlichem Formular durch die Nachfolgevermieterin, welcher tiefer ist als der ursprüngliche, aber höher als der Mietzins, welcher durch die letzten getroffenen Vereinbarungen geschuldet war. Anfechtung durch die Mieterin, welche darin eine missbräuchliche Erhöhung sieht. Schulderrlass.

Art. 115 OR

Locazione di locali commerciali. Difficoltà finanziarie del conduttore che portano i locatori successivi a rinunciare a esigere, in parte, le pigioni dovute. Richiesta del secondo locatore, tramite modulo approvato dal Cantone, di una pigione inferiore a quella inizialmente convenuta, ma superiore agli ultimi arrangements convenuti. Contestazione del conduttore, che ci vede un aumento della pigione abusiva. Condono di debito.

Art. 115 CO

5

19

Frais accessoires. Convention selon laquelle le locataire verse un acompte mensuel avec établissement d'un décompte annuel. Le locataire ne peut pas considérer que le montant des acomptes doit plus ou moins correspondre aux frais accessoires effectivement dus, sauf si le bailleur lui a donné une garantie à ce sujet. Art. 257a al. 2 CO

Nebenkosten. Vereinbarung nach welcher der Mieter eine monatliche Akontozahlung im Hinblick auf eine jährliche Abrechnung leistet. Der Mieter kann nicht davon ausgehen, dass der Akontobetrag mehr oder weniger den effektiv geschuldeten Nebenkosten entspricht, es sei denn, der Vermieter habe ihm diesbezüglich eine Garantie abgegeben.

Art. 257a Abs. 2 OR

Spese accessorie. Convenzione secondo la quale il conduttore versa un anticipo mensile con l'allestimento di un conteggio annuale. Il conduttore non può considerare che il montante degli acconti deve più o meno corrispondere alle spese accessorie effettivamente dovute, salvo se il locatore gli ha dato una garanzia a questo proposito.

Art. 257a cpv. 2 CO

6

20

Bail portant sur une habitation. Demeure de la locataire dans le paiement du loyer. Non-paiement de l'arriéré dans le délai comminatoire impartit. Résiliation anticipée du contrat, en dépit d'une divergence entre le montant de l'arriéré mentionné dans l'avis comminatoire et celui écrit dans la lettre de congé. Créance compensatoire invoquée par la locataire pour des frais accessoires payés en trop. Objection de compensation écartée. Art. 120, 257d CO

Miete eines Wohnraumes. Zahlungsrückstand der Mieterin. Nichtzahlung des Rückstandes innerhalb der angedrohten Zahlungsfrist. Vorzeitige Vertragsauflösung, trotz Divergenz zwischen dem in der Zahlungsandrohung und dem im Kündigungsschreiben genannten Betrages. Verrechnungseinrede der Mieterin für die zuviel bezahlten Nebenkosten. Verrechnungseinrede abgewiesen.

Art. 120, 257d OR

Contratto di locazione concernente un'abitazione. Mora del conduttore nel pagamento delle pigioni. Mancato pagamento dell'arretrato nel termine comminatorio impartito. Disdetta anticipata del contratto, nonostante la divergenza tra il montante dell'arretrato menzionato nella comminatoria e quello scritto nella lettera della disdetta. Credito compensativo invo-

cato dal conduttore per delle spese accessorie pagate di troppo. Eccezione di compensazione non applicata.

Art. 120, 257d CO

7

21

Exigibilité (qu'à compter de la date de la résiliation) de la prétention en dommages et intérêts découlant d'une résiliation du bail pour justes motifs (art. 266g CO). Impossibilité de compenser les loyers courants avec cette prétention. Faute de paiement des loyers, possibilité du bailleur de résilier le bail conformément aux règles sur la demeure du locataire (art. 257d CO). Dans ce cas, le locataire ne peut plus se prévaloir de la résiliation pour justes motifs et de la prétention en dommages et intérêts en découlant.

Art. 120, 257d, 266g CO

Fälligkeit (ab Datum der Auflösung zu berechnen) von Schadenersatzanspruch und Zinsen bei einer Mietvertragsauflösung aus wichtigen Gründen (Art. 266g OR). Unmöglichkeit die laufenden Mietzinse mit diesem Anspruch zu verrechnen. Nichtzahlung der Mieten. Möglichkeit der Vertragsauflösung durch den Vermieter nach den Bestimmungen des Zahlungsrückstands des Mieters (Art. 257d OR). Unmöglichkeit der Anfechtung der Kündigung aus wichtigen Gründen unter Geltendmachung von Schadenersatzanspruch und Zinsen durch den Mieter.

Art. 120, 257d, 266g OR

Scadenza (solamente a partire dalla data di disdetta) della pretesa del risarcimento del danno e degli interessi derivanti da una disdetta per motivi gravi (art. 266g CO). Impossibilità di compensare le pigioni correnti con questa pretesa. In caso di mancato pagamento delle pigioni, possibilità per il locatore di dare la disdetta del contratto di locazione conformemente alle regole della mora del conduttore (art. 257d CO). In questo caso, il conduttore non può più prevalersi della disdetta per motivi gravi e della pretesa di risarcimento del danno e degli interessi che ne derivano.

Art. 120, 257d, 266g CO

8

22

Bail à loyer d'habitation. Retard dans le paiement du loyer. Notification sous plis recommandés – non réclamés – de l'avis comminatoire et de la résiliation du bail. Preuve de la notification.

Art. 257d CO

Mietverhältnis über Wohnraum. Zahlungsrückstand. Fristansetzung und Kündigung des Mietverhältnisses mittels

eingeschriebenen Briefs. Abholung der eingeschriebenen Sendung nicht erfolgt. Nachweis der Zustellung.
Art. 257d OR

Locazione di locali d'abitazione. Ritardo del conduttore nel pagamento delle pigioni. Notificazione inviata tramite lettera raccomandata – non reclamata – della comminatoria e della disdetta del contratto di locazione. Prova della notificazione.
Art. 257d CO

9

23

Résiliation du contrat de bail pour effectuer des travaux de rénovation de la chose louée.
Art. 260, 271 al. 1 CO

Kündigung des Mietvertrags zur Vornahme von Erneuerungsgenarbeiten am Mietobjekt.
Art. 260, 271 Abs. 1 OR

Disdetta del contratto di locazione per intraprendere dei lavori di miglioria dell'oggetto locato.
Art. 260, 271 cpv. 1 CO

10

25

Bail à loyer commercial. Demeure du locataire. Requête en évacuation du locataire. Objection de compensation de celui-ci, qui invoque une créance fondée sur des travaux d'entretien. Renonciation par actes concluants à la forme écrite du consentement du bailleur aux travaux entrepris.
Art. 16, 124, 257d, 260a CO

Geschäftsraummiete. Zahlungsrückstand des Mieters. Begehren um Ausweisung des Mieters. Verrechnungseinrede durch diesen, unter Geltendmachung einer Forderung aus Unterhaltsarbeiten. Verzicht des Vermieters durch konkludentes Verhalten auf die Einhaltung der Schriftform des Einverständnisses für die vorgenommenen Arbeiten.
Art. 16, 124, 257d, 260a OR

Locazione di locali commerciali. Mora del conduttore. Richiesta di evacuazione del conduttore. Obiezione di compensazione di quest'ultimo, il quale invoca un credito fondato su dei lavori di manutenzione. Rinuncia risultante da atti concludenti alla forma scritta del consenso dato dal locatore per i lavori intrapresi.
Art. 16, 124, 257d, 260a CO

11

27

Sous-location portant sur une habitation. Travaux d'entretien et de rénovation d'envergure entrepris par la sous-locataire, en dépit de refus répétés de la bailleresse. Grave violation du devoir de diligence imputable aux locataires principaux. Résiliation anticipée du contrat par la bailleresse.
Art. 257f al. 3 CO

Untervermietung einer Wohnung. Aufwändige Unterhalts- und Renovationsarbeiten durch den Untermieter trotz wiederholt verweigertem Einverständnis des Vermieters. Schwere Verletzung der Sorgfaltspflicht, welche dem Hauptmieter zuzuschreiben ist. Vorzeitige Vertragsauflösung durch die Vermieterschaft.
Art. 257f Abs. 3 OR

Sublocazione di un'abitazione. Lavori di manutenzione e di ristrutturazione di grande portata intrapresi dal subconduttore, nonostante i rifiuti ripetuti del locatore. Grave violazione del dovere di diligenza imputabile ai conduttori principali. Disdetta anticipata del contratto da parte del locatore.
Art. 257f cpv. 3 CO

12

28

Sous-location non autorisée. Refus de la locataire de réintégrer le logement en dépit d'une protestation de la bailleresse. Résiliation par la bailleresse du bail principal, qui est dispensée de prouver que son maintien est devenu insupportable. Abus de droit de la locataire à se prévaloir des règles sur la sous-location lorsqu'elle n'a plus l'intention de réintégrer les locaux.
Art. 2 al. 2 CC; 257f al. 3, 262 al. 2 CO

Nicht genehmigte Untervermietung. Trotz Mahnung durch die Vermieterschaft weigert sich die Mieterin, die Wohnung wieder ins Hauptmietverhältnis zu integrieren. Auflösung des Hauptmietverhältnisses durch die Vermieterschaft, welche vom Nachweis der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses entbunden ist. Rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Regeln der Untermiete durch die Mieterin, nachdem sie nicht mehr die Absicht hat, die Wohnungen ins Hauptmietverhältnis zurückzuführen.
Art. 2 Abs. 2 ZGB; 257f Abs. 3, 262 Abs. 2 OR

Sublocazione non autorizzata. Rifiuto del conduttore di fare ritorno nell'abitazione nonostante la protesta del locatore. Disdetta del contratto principale di locazione da parte del locatore, il quale è esonerato dall'obbligo di provare che la continuazione del rapporto di locazione non può più essere ragionevolmente imposta. Abuso di diritto del conduttore a

prevalersi delle regole della sublocazione quando non ha più l'intenzione di fare ritorno nei locali.

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

13

29

Bail à loyer portant sur un café-restaurant. Cession de l'exploitation à des tiers en gérance libre. Locaux exploités comme bar à champagne. Application des règles sur la sous-location. Refus d'autorisation des bailleurs successifs, qui est justifié. Protestation écrite restée vaine. Résiliation anticipée du bail principal justifiée. Confirmation de jurisprudence.

Art. 257f al. 3, 262 al. 1 et 2 CO

Mietvertrag über ein Café-Restaurant. Übertragung der Bewirtschaftung an Dritte zur Geschäftsführung auf eigene Rechnung. Bewirtschaftung der Räumlichkeiten als Champagnerbar. Anwendung der Bestimmungen über die Untermiete. Berechtigte Verweigerung des Einverständnisses durch den nachfolgenden Vermieter. Schriftliche Ermahnung blieb unbeachtet. Berechtigte vorzeitige Vertragsauflösung des Hauptmietverhältnisses. Bestätigung der Rechtssprechung.

Art. 257f Abs. 3, 262 Abs. 1 und 2 OR

Contratto di locazione riguardante un caffè-ristorante. Cessione della gestione a dei terzi in gerenza libera. Locali gestiti come champagne bar. Applicazione delle regole sulla sublocazione. Rifiuto di autorizzazione dei locatori successivi, il quale è giustificato. Protesta scritta fatta invano. Disdetta anticipata del contratto di locazione principale giustificato. Conferma della giurisprudenza.

Art. 257f cpv. 3, 262 cpv. 1 e 2 CO

14

30

Travaux à charge du locataire, interprétation restrictive. Un débouchage d'un évier par une nettoyeuse à haute pression par un professionnel n'est pas une réparation à charge du locataire.

Art. 259 CO

Restriktive Auslegung, der auf Kosten des Mieters vorzunehmenden Arbeiten. Die professionelle Reinigung eines verstopften Abflusses mittels Hochdruck, ist keine durch den Mieter zu tragende Reparaturarbeit.

Art. 259 OR

Lavori a carico del conduttore, interpretazione restrittiva. Far sturare un lavandino da un professionista con una pulitrice ad alta pressione non è una riparazione a carico del conduttore.

Art. 259 CO

15

31

Bail à loyer. Congé extraordinaire signifié par le nouveau propriétaire de l'immeuble, qui ne remplit pas la condition du «besoin urgent». Congé jugé inefficace, non convertible en un congé ordinaire.

Art. 261 al. 2 lit. a CO

Mietvertrag. Ausserordentliche Kündigung durch den neuen Eigentümer der Liegenschaft, welche die Voraussetzung des dringenden Eigenbedarfs nicht erfüllt. Kündigung als rechtsunwirksam, nicht in eine ordentliche Kündigung wandelbar erachtet.

Art. 261 Abs. 2 lit. a OR

Contratto di locazione. Disdetta straordinaria notificata dal nuovo proprietario dell'immobile, il quale non soddisfa la condizione del «bisogno urgente». Disdetta giudicata inefficace, non convertibile in una disdetta ordinaria.

Art. 261 cpv. 2 lit. a CO

16

32

Annotation au RF. Un contrat de bail prévu initialement pour une certaine durée et reconductible tacitement peut être réinscrit au RF postérieurement au premier terme, après que l'annotation du contrat a été radiée d'office.

Art. 261b CO, 71 al. 2, 72 al. 1 ORF

Vormerkung im Grundbuch. Ein ursprünglich befristeter Mietvertrag mit stillschweigender Verlängerung kann nach Ablauf der ersten Frist und der Löschung der Vormerkung von Amtes wegen, erneut im Grundbuch vorgemerkt werden.

Art. 261b OR, 71 Abs. 2, 72 Abs. 1 VZG

Annotazione nel registro fondiario. Un contratto di locazione previsto inizialmente per una certa durata e riconducibile tacitamente può essere riscritto al registro fondiario posteriormente al primo termine, dopo che l'annotazione del contratto è stata cancellata d'ufficio.

Art. 261b CO, 71 cpv. 2, 72 cpv. 1 REF

17

33

Bail à loyer de locaux commerciaux. Restitution anticipée des locaux loués.

Art. 264 CO

Geschäftsraummiete. Vorzeitige Rückgabe der gemieteten Räume.

Art. 264 OR

Contratto di locazione di locali commerciali. Restituzione anticipata della cosa.

Art. 264 CO

18

34

Nullité de la résiliation n'émanant pas de tous les cobailleurs. Mauvaise foi des locataires à invoquer celle-ci en cours d'instance, après avoir conclu dans un premier temps à l'annulation du congé, au motif qu'ils auraient dû connaître la situation liée à la nullité dès avant l'introduction de l'instance.

Art. 647b al. 1, 653 al. 2, 758 al. 1, 970 al. 4 CC; 32 al. 2, 266a al. 1, 271 al.1 CO

Nichtigkeit der Vertragsauflösung, welche nicht von allen Mitvermietern unterzeichnet wurde. Bösgläubigkeit der Mieter diese im Verfahren geltend zu machen, nachdem sie vorab die Aufhebung der Kündigung geltend gemacht haben, obwohl sie die Situation, welche mit der Nichtigkeit zusammenhängt, bereits anlässlich der Klageerhebung hätten kennen müssen.

Art. 647b Abs. 1, 653 Abs. 2, 758 Abs. 1, 970 Abs. 4 ZGB; 32 Abs. 2, 266a Abs. 1, 271 Abs.1 OR

Nullità della disdetta non proveniente da tutti i collocatori. Mala fede dei conduttori nell'invocare quest'ultima in corso di istanza, dopo aver concluso in un primo tempo all'annullamento della disdetta, per il motivo che avrebbero dovuto conoscere la situazione legata alla nullità anche prima dell'introduzione dell'istanza.

Art. 647b cpv. 1, 653 cpv. 2, 758 cpv. 1, 970 cpv. 4 CC; 32 cpv. 2, 266a cpv. 1, 271 cpv. 1 CO

19

35

Contrat de bail. Résiliation pour justes motifs donnée par le locataire. Inefficacité d'un tel congé lorsqu'il n'est pas donné immédiatement après la survenance du juste motif.

Art. 266g CO

Mietvertrag. Kündigung des Mietverhältnisses aus wichtigen Gründen durch den Mieter. Unwirksamkeit einer solchen Kündigung wenn diese nicht unverzüglich nach Eintritt des wichtigen Grundes erfolgt.

Art. 266g OR

Contratto di locazione. Disdetta per motivi gravi data dal conduttore. Inefficacia di una tale disdetta quando non è data immediatamente dopo la sopravvenienza del motivo grave.

Art. 266g CO

20

37

Décès du locataire. Succession répudiée. Liquidation du patrimoine du défunt selon les règles de la faillite. Choix de la masse en faillite de continuer ou non le contrat de bail. Si tel n'est pas le cas, les loyers dus jusqu'à l'échéance sont des dettes dans la masse qui doivent être colloquées. La réparation du dommage en cas de non-restitution des locaux à l'échéance constitue en revanche une dette de la masse en faillite qui n'a pas à être portée à l'état de collocation.

Art. 573 CC; 97 al. 1, 267 CO; 193 al. 1 et 2 LP

Tod des Mieters. Ausgeschlagene Erbschaft. Liquidierung des Nachlasses nach den Regeln des Konkurses. Entscheidungskompetenz der Konkursmasse das Mietverhältnis fortzusetzen oder nicht. Bei Auflösung des Mietverhältnisses sind die bis zum Ableben geschuldeten Mieten Massenschulden, welche kolloziert werden müssen. Die Deckung des Schadenersatzes im Fall der Weiterführung des Mietverhältnisses über den Tod hinaus, bildet hingegen eine Schuld der Konkursmasse, welche nicht zu kollozieren ist.

Art. 573 ZGB; 97 Abs. 1, 267 OR; 193 Abs. 1 und 2 SchKG

Decesso del conduttore. Successione ripudiata. Liquidazione del patrimonio del defunto secondo le regole del fallimento. Scelta della massa del fallimento di continuare oppure no il contratto di locazione. Se la massa decide di non continuare il contratto, le pigioni dovute fino alla scadenza sono dei debiti nella massa che devono essere collocati. La riparazione del danno in caso di non restituzione dei locali alla scadenza costituisce invece un debito della massa del fallimento che non deve essere portato allo stato di graduazione dei creditori.

Art. 573 CC; 97 cpv. 1, 267 CO; 193 cpv. 1 e 2 LEF

2. Protection contre les loyers abusifs

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen

Protezione dalle pigioni abusive

21

39

Contestation du loyer initial. Refus du bailleur de produire les comptes de l'immeuble. Appréciation du loyer en fonction des loyers du quartier. Recours aux statistiques.

Art. 269, 269a lit. a, 270 CO

Anfechtung der Anfangsmiete. Weigerung des Vermieters, eine Abrechnung über die Liegenschaftskosten zu erstellen.

Bestimmung der Miete gestützt auf den quartierüblichen Mietzins. Berufung auf die Statistik.
Art. 269, 269a lit. a, 270 OR

Contestazione della pigione iniziale. Rifiuto del locatore di produrre i conti dell'edificio. Valutazione della pigione in funzione delle pigioni del quartiere. Ricorso alle statistiche.
Art. 269, 269a lit. a, 270 CO

22

40

Contestation du loyer initial. Motif lié aux loyers du quartier.

Art. 269a lit. a CO, 11 al. 3 OBLF

Anfechtung der Anfangsmiete. Berufung auf die quartierüblichen Mietzinsen.
Art. 269a lit. a OR, 11 Abs. 3 VNWG

Contestazione della pigione iniziale. Motivi legati alle pigioni del quartiere.
Art. 269a lit. a CO, 11 cpv. 3 OLAL

23

41

Hausse de loyer notifiée sur formule officielle, sans signature ni motivation. Reconnaissance du vice par le locataire. Action en répétition de l'indu de ce dernier pour les loyers payés. Abus de droit.

Art. 2 al. 2 CC; 63 al. 1, 269d CO; 19 OBLF

Mitteilung der Mietzinserhöhung mittels offiziellen Formulars, ohne Unterschrift und ohne Begründung. Anerkennung des Mangels durch den Mieter. Rückforderung desselben für die bezahlten Mieten. Rechtsmissbrauch.
Art. 2 Abs. 2 ZGB; 63 Abs. 1, 269d OR; 19 VNWG

Aumento di pigione notificata su modulo prescritto, senza firma ne motivazione. Riconoscenza del vizio dal conduttore. Azione in ripetizione dell'indebito di questo ultimo per le pigioni pagate. Abuso di diritto.
Art. 2 cpv. 2 CC; 63 cpv. 1, 269d CO; 19 OLAL

24

42

Bail à loyer d'habitation. Formule officielle de notification du loyer initial, ne comportant pas l'indication du loyer du précédent locataire. Contestation du loyer initial.

Art. 270 CO

Mietverhältnis über Wohnraum. Amtliches Formular über den Anfangsmietzins ohne Angabe des Mietzinses des vorangehenden Mietverhältnisses. Anfechtung des Anfangsmietzinses.

Art. 270 OR

Locazione di locali d'abitazione. Pigione iniziale notificata tramite modulo ufficiale, il quale non contiene l'indicazione della pigione del conduttore precedente. Contestazione della pigione iniziale.

Art. 270 CO

25

43

Bail commercial. Conclusion d'un «avenant» entre les nouveaux acquéreurs et le locataire avec loyer augmenté. Contestation du loyer initial.

Art. 270 CO

Geschäftsraummiete. Abschluss eines Nachtrages zwischen den neuen Erwerbern und dem Mieter mit erhöhter Miete. Anfechtung des Anfangsmietzinses.
Art. 270 OR

Contratto di locazione di locali commerciali. Conclusione di un accordo aggiuntivo tra i nuovi acquirenti e il conduttore con aumento della pigione. Contestazione della pigione iniziale.
Art. 270 CO

3. Protection contre les congés

Kündigungsschutz

Protezione dalle disdette

26

45

Bail à loyer. Demeure du locataire. Avis comminatoire. Paiement du terme échu trois jours après l'échéance. Résiliation anticipée. Caractère abusif de la résiliation fondée sur l'art. 257d CO retenu que dans des circonstances particulières. Annulabilité du congé niée en l'espèce.

Art. 257d, 271 CO

Mietvertrag. Zahlungsrückstand des Mieters. Kündigungsandrohung. Zahlung drei Tage nach Ablauf der Fristsetzung. Vorzeitige Vertragsauflösung. Missbräuchliche Vertragsauflösung gestützt auf Art. 257d OR, wird nur unter besonderen Umständen angenommen. Anfechtbarkeit der Kündigung im vorliegenden Fall verneint.

Art. 257d, 271 OR

Contratto di locazione. Mora del conduttore. Comminatoria. Pagamento della pigione tre giorni dopo la scadenza del termine di pagamento. Disdetta anticipata. Carattere abusivo della disdetta fondato sull'art. 257d CO ritenuto solamente in caso di circostanze particolari. Annullabilità della disdetta negata nella fattispecie.

Art. 257d, 271 CO

27

46

Question de l'annulabilité du congé lorsque l'arriéré a été versé par le locataire très peu de temps après l'échéance du délai de grâce ou que le montant est insignifiant. Question de la renonciation par le bailleur à son droit de résiliation anticipée lorsqu'elle intervient plus de trois semaines après l'échéance du délai.

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

Anfechtbarkeit der Kündigung, wenn die ausstehende Miete kurz nach Ablauf der Aufschubsfrist durch den Mieter einbezahlt worden ist oder es sich um einen geringfügigen Betrag gehandelt hat. Frage des Vorliegens eines Verzichts auf das Recht auf vorzeitige Vertragsauflösung durch den Vermieter, wenn sich dieser erst über drei Wochen nach Ablauf der Frist einschaltet.

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

Questione dell'annullabilità della disdetta quando l'arretrato è stato versato dal conduttore appena dopo la scadenza del termine di grazia oppure quando il montante è insignificante. Questione della rinuncia da parte del locatore al suo diritto di disdetta anticipata quando quest'ultima interviene più di tre settimane dopo la scadenza del termine.

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

28

47

Bail à loyer de locaux commerciaux. Résiliation. Prolongation du bail. Large pouvoir d'appréciation du juge du fait en matière de prolongation. Limites fixées à l'examen, par le TF, de ce pouvoir d'appréciation.

Art. 272, 272b al. 1 CO

Miete von Geschäftsräumlichkeiten. Auflösung. Verlängerung des Mietverhältnisses. Weiter Ermessensspielraum des Richters hinsichtlich der Verlängerung. Das Bundesgericht setzt diesem Ermessensspielraum Grenzen.

Art. 272, 272b al. 1 OR

Locazione di locali commerciali. Disdetta. Protrazione. Ampio potere d'apprezzamento del giudice in materia di protrazione. Limiti fissati all'esame, da parte del TF, di questo potere d'apprezzamento.

Art. 272, 272b cpv. 1 CO

29

49

Prolongation de bail d'un appartement subventionné. Applicabilité en la matière des normes de droit public des constructions subventionnées qui limitent la durée de la prolongation ?

Art. 272 CO; 19 du Règlement d'exécution de la loi générale genevoise sur le logement et la protection des locataires (RGL)

Verlängerung des Mietverhältnisses eines subventionierten Apartments. Anwendbarkeit der Normen öffentlich-rechtlich subventionierter Bauten, welche eine Befristung der Dauer der Verlängerung vorsehen?

Art. 272 OR; 19 Règlement d'exécution de la loi générale genevoise sur le logement et la protection des locataires (RGL)

Protrazione del contratto di locazione di un alloggio sussidiato. Applicabilità delle norme di diritto pubblico riguardanti le costruzioni sussidiate che limitano la durata della protrazione?

Art. 272 CO; 19 Règlement d'exécution de la loi générale genevoise sur le logement et la protection des locataires (RGL)

30

51

Bail à loyer de locaux commerciaux. Résiliation. Prolongation du bail. Caractère déterminé de l'échéance de la prolongation. Besoin du bailleur et urgence de celui-là.

Art. 272 al. 1 et 2 lit. d, 272b al. 1 CO

Miete von Geschäftsräumlichkeiten. Auflösung. Verlängerung des Mietverhältnisses. Bestimmung der Erstreckungsfrist. Eigenbedarf des Vermieters und Dringlichkeit desselben.

Art. 272 Abs. 1 und 2 lit. d, 272b Abs. 1 OR

Locazione di locali commerciali. Disdetta. Protrazione. Carattere determinato della scadenza della protrazione. Bisogno e urgenza di quello.

Art. 272 cpv. 1 e 2 lit. d, 272b cpv. 1 CO

4. Autorités et procédure

Behörden und Verfahren

Autorità e procedura

31

53

Unité du litige. Inadmissibilité de conclusions nouvelles devant le juge faute de préalable en conciliation. Art. 274a al.1 lit. b CO

Einheit des Streitgegenstandes. Unzulässigkeit neuer Anträge vor dem Richter, mangels vorheriger Geltendmachung im Schlichtungsverfahren.

Art. 274a Abs.1 lit. b OR

Unità del litigio. Inammissibilità di conclusioni nuove davanti al giudice a causa di mancato precedente in conciliazione.

Art. 274a cpv.1 lit. b CO

32

55

Annulation du congé. Rejet de la demande par l'autorité de conciliation. Admissibilité d'une conclusion en ce sens à titre reconventionnel devant le juge lorsque le bailleur a contesté la prolongation du bail accordée par l'autorité de conciliation.

Art. 273, 274e, 274f CO

Anfechtung der Kündigung. Abweisung des Begehrens durch die Schlichtungsbehörde. Zulässigkeit des widerklageweise geltend gemachten Antrages auf Ungültigkeit der Kündigung im Verfahren vor dem Richter, wenn der Vermieter die Verlängerung des Mietverhältnisses vor Schlichtungsbehörde erfolgreich bestritten hat.

Art. 273, 274e, 274f OR

Annullamento della disdetta. Reiezione della domanda da parte dell'autorità di conciliazione. Ammissibilità di una conclusione in questo senso a titolo riconvenzionale davanti al giudice nel caso in cui il locatore ha contestato la protrazione della locazione accordata dall'autorità di conciliazione.

Art. 273, 274e 274f CO

5. Divers

Varia

Varie

33

57

Estimation erronée du coût d'une construction – devis – par un architecte. Contrat considéré comme un mandat. Prescription décennale de l'action en dommages-intérêts du mandant. Confirmation de jurisprudence.

Art. 127, 394 al. 1 CO

Fehlerhafte Einschätzung der Baukosten – Kostenvoranschlag – durch den Architekten. Vertrag gilt als Auftrag. Zehnjährige Verjährungsfrist bei Schadenersatzklage aus Auftrag. Bestätigung der Rechtssprechung.

Art. 127, 394 Abs. 1 OR

Stima errata del costo di una costruzione – preventivo – fatta da un architetto. Contratto considerato come un mandato. Prescrizione decennale dell'azione di risarcimento del mandante. Conferma della giurisprudenza.

Art. 127, 394 al. 1 CO

34

58

Appart-hôtels. Division du bâtiment en plusieurs unités individuelles d'une part et une unité consacrée spécifiquement à l'hôtel et à la restauration d'autre part. Bail passé entre les divers propriétaires d'un appartement et le propriétaire de l'unité hôtelière. Changement du propriétaire de l'unité hôtelière. Non-respect par celui-ci des baux. Action des propriétaires, dont certains sont domiciliés en Suisse et d'autres à l'étranger. For ?

Art. 112 LDIP; 23 LFors; 16 CL (Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale)

Appartement Hotel. Aufteilung des Gebäudes in mehrere individuelle Einheiten einerseits und in eine speziell als Hotel und Restaurant genutzte Einheit andererseits. Mietverhältnis zwischen den verschiedenen Appartement-Eigentümern und dem Eigentümer der Hoteleinheit. Wechsel des Eigentümers der Hoteleinheit. Dieser respektiert die Mietverträge nicht. Klage der Eigentümer, wobei einige Wohnsitz in der Schweiz und andere Wohnsitz im Ausland haben. Gerichtsstand?

Art. 112 IPRG; 23 GestG; 16 LugÜ (Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen)

Apparhotel. Divisione dell'edificio in diverse unità individuali da una parte, e un'unità consacrata specificatamente all'attività alberghiera e alla ristorazione dall'altra. Contratto di locazione concluso tra i diversi proprietari di un appartamento e il proprietario dell'unità alberghiera. Cambiamento del proprietario dell'unità alberghiera. Non rispetto di quest'ultimo dei contratti di locazione. Azione dei proprietari, dei quali alcuni sono domiciliati in Svizzera e altri all'estero. Foro?

Art. 112 LDIP; 23 LFors; 16 CLug (Convenzione del 16 settembre 1988 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale)

35

60

Prononcé d'expulsion à l'encontre du sous-locataire, à l'échéance du contrat de sous-location de durée déterminée. Appel du sous-locataire qui invoque le droit au logement, découlant de normes de droit public, constitutionnelles et internationales.

Art. 10A de la Cst. genevoise; 11 al. 1 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Ausweisungsentscheid gegen den Untermieter, nach Ablauf des befristeten Untermietvertrages. Berufung des Untermieters auf das Recht auf Wohnung, welches sich aus öffentlichrechtlichen, verfassungsrechtlichen und internationalen Bestimmungen ergibt.

Art. 10A Cst. genevoise; 11 Abs. 1 Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Pronuncia di sfratto contro il subconduttore, al termine del contratto di sublocazione di durata determinata. Ricorso del subconduttore che invoca il diritto all'abitazione, derivante dalle norme di diritto pubblico, costituzionali e internazionali.

Art. 10A de la Cst. genevoise; 11 cpv. 1 Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti economici, sociali et culturali

Publications récentes

Etat au 15 novembre 2009

- BARTELS T., Actualités du droit de bail, L'expert fiduciaire 2008, p. 304 (5 pages)
- BARTELS T., Aktuelles aus dem Mietrecht, Der Treuhandexperte 2008, p. 298 (5 pages)
- BÄTTIG H., Die Überwälzung der Kosten von umfassenden Überholungen auf den Mietzins, MRA 2009, p. 1 (50 pages)
- BIEGER A., Die Mängelrüge im Vertragsrecht, Zurich 2009 (184 pages)
- BLASER P., Le sort du logement de la famille et du logement commun en cas de désunion, FamPra 2009, p. 339 (27 pages)
- CRISPIN O., Faillite et décès du locataire: le recouvrement du loyer, la libération de la garantie et le gardiennage des actifs, Genève 2008, in: http://www.ge.ch/opf/pdf_doc/faillite-et-deces-du-locataire-2008.pdf
- FEINBERG S., Entretien normal, bon entretien ou «gewöhnlicher Unterhalt»: notions juridiques indéterminées en droit du bail et de l'usufruit, in: Notions-cadre, concepts indéterminés et standards juridiques en droits interne, international et comparé, Genève 2008, p. 503 (27 pages)
- GABATHULER T./SPIRIG I., Rechtsprechung im Überblick: Arbeits- und Mietrecht, Plädoyer 3/09, p. 42 (9 pages)
- HEDIGER B., Entwicklungen im Mietrecht, RSJ 2009, p. 315 (7 pages)
- HÜRLIMANN-KAUP B., Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht, Zurich 2008 (447 pages)
- KRAUSKOPF F., Droit du bail, JT 2009 I 22 (7 pages)
- LACHAT D. ET AL., Mietrecht für die Praxis, 8^e éd., Zurich 2009 (850 pages)
- MACHER P./TRÜMPY J., Mietrecht für Mieterinnen und Mieter, Zurich 2008 (244 pages)
- MONTINI M./WAHLEN C., Die Untermiete: unterlassene Kündigung des Hauptmieters: Folgen nach Art. 273b OR, MP 2008, p. 147 (15 pages)
- RAU O., La résiliation du bail commercial, in: Questions de droit/Centre patronal, Lausanne 2009, p. 3 (4 pages)
- ROHRER B., Nebenkosten, MRA 2008, p. 101 (12 pages)
- ROHRER B., Die Erstreckung des Mietverhältnisses, MRA 2008, p. 185 (10 pages)
- RUF CHR., Tücken bei der Vermietung von Lagerräumen, MRA 2009, p. 77 (7 pages)
- SAVIAUX N., La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, CdB 2008, p. 97 (20 pages) et PJA 2009, p. 867 (24 pages)
- SPIRIG I., Grundsätze im Erstreckungsrecht, MP 2008, p. 199 (26 pages)
- STREBEL L., Die Änderungen vom 5. Oktober 2007 des Bundesgesetzes über die landwirtschaftliche Pacht: unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlichen Nutzung von Bauland, in: Blätter für Agrarrecht 2008, p. 137 (29 pages)
- TERCIER P./FAVRE P. G., Les contrats spéciaux, 4^e éd., Zurich 2009, not. p. 281 à 429, Le bail à loyer et Le bail à ferme par H. Bugnon (149 pages)
- WENGER H./WENGER M. M./NAEGELI W., Der Liegenschaftsbewerter, 5^e éd., Zurich 2009 (136 pages)
- ZANETTI G. F., Der Aufhebungsvertrag, MP 2009, p. 59 (14 pages)
- ZUCKER A./KUNZ T., Kleiner Unterhalt als Mieterpflicht: Inhalt und Schranken, MP 2009, p. 1 (13 pages)

1. Dispositions générales

1

Locaux commerciaux. Devoirs précontractuels. Clause de retrait (condition résolutoire). Interprétation du contrat.

Tribunal fédéral

20.06.2008

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

4A_59/2008

Art. 18, 154 CO

1. A.C. et B.C. (« les bailleurs ») sont copropriétaires d'un immeuble sis à Berne. En 1999, ils ont fait rénover l'immeuble et entendent en louer les deuxième, troisième et quatrième étages. D. et E. (« les locataires ») s'intéressent à ces locaux pour y exploiter un centre de réhabilitation en médecine psychosomatique. D. et E. apparaissant comme des locataires idéaux, les bailleurs leur envoient dès lors un précontrat que ceux-ci refusent de signer parce qu'ils n'ont pas encore reçu l'autorisation de l'autorité compétente pour exploiter le centre de réhabilitation, quand bien même une telle autorisation constituerait une simple formalité. Ils confirment cependant leur intérêt à louer les locaux.

Le 4 juin 1999, les bailleurs soumettent un nouveau précontrat aux locataires, prévoyant que le contrat prendra effet le 1er août 1999. Le précontrat contient une clause intitulée « Consentement de la Direction de la santé publique » qui mentionne ce qui suit : « Comme à votre avis le risque que la demande d'exploiter le centre de réhabilitation soit rejetée n'est que de 1–2%, le bailleur assume ce risque. En cas de refus de l'autorisation, le précontrat et/ou le contrat de bail ne serait pas valable, pour autant que les requérants n'aient commis aucune faute ». D. et E. n'ont pas non plus signé ce précontrat, ni d'ailleurs le contrat de bail qui leur a été envoyé le 11 juin 1999 et qui prévoyait que le contrat serait considéré comme caduc en cas de refus de la Direction de la santé publique d'octroyer l'autorisation d'exploiter.

2. Dans une lettre du 4 juin 1999, les locataires ont fait savoir aux bailleurs qu'ils avaient déposé la demande d'exploitation et qu'ils avaient fait la demande d'un numéro de concordat auprès de la Fédération cantonale des assureurs maladie du canton de Berne. Il ressortait de cette lettre que F. SA et la société d'assurance H. avaient conclu un contrat selon lequel les prestations de réhabilitation étaient couvertes par l'assurance de base.

Au début juillet 1999, les bailleurs ont fait parvenir aux locataires une « annexe 1 au contrat de bail » portant sur la prise en charge par les locataires des frais de transformation des locaux dès la signature du contrat, pour un montant allant jusqu'à Fr. 13 000.–, après déduction des frais d'architecte. Ayant reçu des pouvoirs de représentation de D., E. a signé l'annexe 1 ainsi que le précontrat, dont il a complété la clause de retrait à la main comme suit : « Clause d'autorisation de la Direction de la santé publique et de la Fédération cantonale des assureurs maladie du canton de Berne » ; il modifia aussi la date du commencement du contrat en la portant au 1^{er} septembre 1999. Le même jour, il signa le contrat de bail en modifiant également le début du bail et en adaptant la clause de retrait comme suit : « En cas de refus d'autorisation par la Direction de la santé publique et de la Fédération cantonale des assureurs maladie, le contrat est caduc. Sinon, le contrat produit ses effets. Cette clause expire le 31 août 1999 à minuit. »

3. Après avoir annoncé des difficultés avec la procédure d'autorisation, les locataires invoquent la clause de retrait le 23 août 1999. Le 25 août, l'autorisation requise est refusée pour un « centre de réhabilitation », toutefois les médecins sont autorisés à pratiquer à titre individuel dans les locaux prévus.

Les bailleurs ont assigné les locataires en paiement de Fr. 200 000.– à titre de dommages-intérêts pour la non-exécution du contrat de bail. Ils invoquent le fait que les locataires n'étaient pas autorisées à faire usage de la clause de retrait. Les diverses instances, y compris le TF, n'ont condamné les locataires à payer que les frais de transformation à concurrence de Fr. 11 603.– et intérêts.

■ Note

4. Cet arrêt, non publié dans le recueil officiel, porte principalement sur l'interprétation de la portée à donner à la clause de retrait (condition résolutoire au sens de l'art. 154 CO). Les bailleurs ont déclaré assumer le risque consécutif au rejet possible de la demande d'autorisation, risque que le précontrat avait estimé à 1–2%. Deux questions se posaient dès lors au TF : 1°) L'indication du risque de rejet était-elle une limitation effective de la clause par laquelle les bailleurs assumaient le risque de rejet ? 2°) La suppression de la référence à la quantification du risque dans le contrat lui-même a-t-elle entraîné une prise en charge pure et simple par les bailleurs des conséquences du refus d'autorisation ?

5. Répondant à la première question, l'instance inférieure a relevé que le risque de dommage lors de la conclusion du contrat principal n'était pas considéré par les bailleurs comme un aspect important, puisqu'ils ne l'avaient pas mentionné dans le contrat principal, contrairement à ce qui prévalait au moment de la rédaction du précontrat. En outre, toujours selon l'instance inférieure, les bailleurs auraient dû se rendre compte (à la lecture des documents qu'ils avaient reçus) que la demande d'autorisation faite par les locataires reposait sur un concept précis de centre de réhabilitation avec un modèle de remboursement déterminé. Des documents soumis, il ressort que les locataires n'entendaient pas modifier ce concept, de sorte que ceux-ci hésitaient à conclure le contrat pour des raisons en partie autres que le risque habituel de refus d'autorisation évalué à 1–2%.

Pour les bailleurs, même si le contrat ne mentionnait pas la quantification du risque, celui-ci devait être compris comme étant limité à 1–2%, puisque les locataires étaient aussi liés par le précontrat, dans sa première version, qu'ils avaient signé et qui contenait la quantification du risque. Pour eux, le précontrat originaire n'était pas sans importance pour préciser la portée des termes du contrat sur les conséquences du défaut d'autorisation. En d'autres termes, ce que voulaient les bailleurs, c'était que le contrat soit interprété à la lumière des dispositions du précontrat, en considérant qu'il n'y avait pas de modification significative dans l'accord, même si la lettre avait changé.

6. Le TF adopte dans cet arrêt une approche très stricte. Il rappelle que le contenu du contrat se détermine d'abord selon une interprétation subjective, c'est-à-dire selon les volontés réelles et concordantes des parties (art. 18 CO). Ce n'est que s'il est impossible d'apporter la preuve de la volonté réelle commune ou que celle-ci fait effectivement défaut, qu'il y a lieu de procéder à une interprétation objective, selon le principe de la confiance. Il faut dans ce cas seulement déterminer comment les déclarations des parties pouvaient et devaient être comprises par leur

destinataire, à la lumière de leur contenu et du contexte dans lequel elles ont été faites, ainsi que de l'ensemble des circonstances. Or, le TF considère non seulement que l'instance précédente a admis (sans arbitraire) une intention réelle commune, ce qui exclut le recours à l'interprétation fondée sur le principe de la confiance pour déterminer le contenu du contrat. Il ajoute aussi des arguments pour montrer qu'il y avait bien accord de fait et (on le comprend en filigrane) qu'il en irait de même d'un accord fondé sur le principe de la confiance (accord de droit).

7. Le TF reprend l'argument selon lequel les bailleurs auraient dû constater que les locataires ne voulaient pas seulement se protéger contre le simple refus d'autorisation à hauteur de 1–2%, mais qu'ils entendaient se prémunir contre un risque plus important. Non seulement le refus réitéré de signer immédiatement, mais aussi l'indication manuscrite non contestée par les bailleurs, montraient combien les locataires étaient anxieux de s'assurer contre le risque de refus, manifestement non négligeable à la lecture des documents de la demande d'autorisation.

Or, les bailleurs n'ont accordé aucune importance lors de la conclusion du contrat à la modification du risque de défaut d'autorisation. En effet, la quantification du risque (1–2%) qui figurait dans le précontrat n'apparaissait plus dans le contrat principal, qui prévoyait uniquement la résolution en cas de rejet de la requête d'autorisation. Ils l'ont admis. En effet, en approuvant tacitement la modification manuscrite, les bailleurs assumaient purement et simplement les risques de rejet de la requête. Aucun élément de fait ne montre que tel n'avait pas été l'intention des bailleurs au moment de la conclusion du contrat. La clause de retrait et la limite de la prise en charge des frais de transformations étaient ainsi valables.

8. Cet arrêt montre que les bailleurs auraient dû s'interroger un peu plus sur les causes de la réticence des locataires à s'engager purement et simplement alors que le risque paraissait infime (1–2%). Ils ne pouvaient ignorer qu'il y en avait plus. On peut toutefois se demander si les locataires n'auraient pas dû informer les bailleurs de la cause de l'appréhension et du risque supplémentaire. En effet, il y a bel et bien un devoir d'information précontractuel qui existe, en particulier, lorsque – comme en l'espèce – il y a une différence dans le niveau d'information spécialisée des parties (*Tercier, Le droit des obligations*, 3^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2004, n. 577 s.). L'arrêt n'indique pas si le mandataire des bailleurs a invoqué une telle violation et s'il aurait pu en apporter la preuve. En effet, les documents de la demande d'autorisation avaient été fournis aux bailleurs, mais l'arrêt ne dit pas si ceux-ci étaient en mesure de les comprendre et de se rendre compte du risque à ce stade.

P.P.

2

Circonstances dans lesquelles l'erreur d'un locataire sur la surface de l'objet loué ne porte pas sur la base subjectivement nécessaire du contrat et ne revêt pas un caractère essentiel. Critères à retenir pour déterminer si la chose louée est affectée d'un défaut consistant dans l'absence d'une qualité promise par le bailleur.

Tribunal fédéral

07.02.2008

A. Sàrl, B. et C. c. X. SA et Y. SA

4A_408/2007

Art. 23, 24 al. 1 ch. 4, 256 et 258 ss CO

1. Dans cet arrêt, le TF se demande tout d'abord si un locataire peut invalider pour erreur essentielle un bail relatif à des locaux commerciaux situés au rez-de-chaussée et au sous-sol, qu'il a conclu en pensant que la surface des locaux du rez-de-chaussée était de 143 m² alors qu'elle n'était en réalité que de 93 m².
2. La question de savoir si et dans quelle mesure une partie se trouvait dans l'erreur au moment de la conclusion du contrat relève du fait. Celle du caractère essentiel de l'erreur concerne en revanche le droit et peut donc être revue par le TF dans le cadre d'un recours en matière civile (ATF 118 II 58 cons. 3b; ATF 113 II 25 cons. 1a, JT 1987 I 363). L'art. 24 al. 1 ch. 4 CO qualifie notamment d'essentielle, au sens de l'art. 23 CO, l'erreur de base, qui porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui s'en prévaut de considérer comme des éléments nécessaires du contrat (ATF 132 II 161 cons. 4.1; ATF 123 III 200 cons. 2, JT 1999 I 5; ATF 118 II 58 cons. 3b; ATF 114 II 131 cons. 2, JT 1988 I 508). L'erreur de base suppose la réalisation d'une condition subjective et d'une condition objective:

– Subjectivement, la victime de l'erreur doit s'être trompée sur un fait touchant pour elle à la base nécessaire du contrat. Sans cette circonstance, elle n'aurait pas conclu le contrat, ou ne l'aurait pas conclu à ces conditions (Schmidlin, in: *Commentaire romand*, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 40 ad art. 23–24 CO; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 9^e éd., Zurich 2008, p. 164, n. 779; Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2^e éd., Berne 1997, p. 328 s.). D'après le TF, un cocontractant ne peut invoquer un fait déterminé comme condition sine qua non de son engagement lorsqu'il ne s'est pas préoccupé, au moment de conclure, d'éclaircir une question qui se posait manifestement en rapport avec ce fait (ATF 129

III 363 cons. 5.3, JT 2004 II 16; ATF 117 II 218 cons. 3b, JT 1994 I 167).

– Objectivement, l'erreur doit porter sur des faits qui, selon le principe de la bonne foi en affaires, peuvent être considérés comme la base nécessaire du contrat (ATF 118 II 58 cons. 3b; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, *op. cit.*, p. 165, n. 783; Engel, *op. cit.*, p. 330).

En l'espèce, le TF relève qu'avant la conclusion du bail, le locataire avait fait savoir aux bailleresse qu'il cherchait une surface de 50 à 200 m²; celles-ci lui ont répondu que les locaux mis en location présentaient une surface de 143 m² au rez-de-chaussée. Lors de la visite des lieux, le locataire n'a pas cherché à éclaircir la question de la superficie exacte des locaux du rez-de-chaussée, alors que tout visiteur moyen aurait été à même de percevoir une différence de 50 m² entre leur surface supputée de 143 m² et leur surface réelle de 93 m². Selon le TF, en s'abstenant d'élucider ce point avant la conclusion du bail, le locataire a démontré qu'il ne considérait pas la surface exacte du rez-de-chaussée comme un élément nécessaire du bail. Il ne peut donc prétendre, une fois le contrat signé, que cette donnée revêtait un caractère causal dans sa détermination à conclure le bail en cause. Le TF en conclut que l'erreur du locataire ne revêt pas un caractère subjectivement essentiel et exclut une invalidation du contrat sur la base des art. 23, 24 al. 1 ch. 4 et 31 CO.

3. Le TF se demande ensuite si les locataires ne pourraient pas faire valoir les droits résultant de la garantie pour les défauts de la chose louée, vu la différence entre la surface présumée des locaux du rez-de-chaussée et leur surface réelle.

La notion de défaut doit être rapprochée de l'état approprié à l'usage pour lequel la chose a été louée au sens de l'art. 256 CO; elle suppose la comparaison entre l'état réel de la chose et l'état convenu ou promis. Il y a ainsi défaut lorsque la chose ne présente pas une qualité que le bailleur avait promise, ou sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter en se référant à l'état approprié à l'usage convenu (Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 216; Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 26 et 29 ad art. 258 CO; Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, 4^e éd., Zurich 2009, n° 2096, p. 309 ss). Lorsque le locataire prétend que le bailleur avait promis dans le contrat une qualité déterminée de l'objet loué, il y a lieu d'interpréter le bail, tout d'abord subjectivement, en recherchant la commune et réelle intention des parties (art. 18 al. 1 CO; ATF 132 III 626 cons. 3.1; ATF 131 III 606 cons. 4.1). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, il faut procéder à une interprétation objective selon le principe de la confiance et rechercher comment la clause contractuelle litigieuse pouvait être

comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 133 III 61 cons. 2.2.1).

En l'espèce, le bail litigieux peut a priori prêter à confusion, puisqu'il indique que l'objet loué se trouve au rez-de-chaussée et présente une surface approximative de 143 m², tout en précisant que cet objet comprend aussi deux locaux au sous-sol. Le TF souligne toutefois qu'avant de signer ce bail, le locataire a vu l'intégralité des locaux loués, répartis sur deux étages. Or, comme il était manifeste, sans procéder à des mesures, que le rez-de-chaussée s'étendait sur moins de 143 m², le locataire aurait pu et dû comprendre de bonne foi que la clause contractuelle relative à la surface se rapportait à tous les locaux décrits dans le bail et non seulement à ceux du rez-de-chaussée. Le TF en conclut que le grief tiré du défaut de la chose louée est mal fondé.

Note

4. Le TF rappelle dans l'arrêt résumé ci-dessus que la condition subjective de l'erreur de base est réalisée dès qu'il apparaît que le fait sur lequel la victime de l'erreur s'est trompée constituait pour elle une condition sine qua non de son engagement. Le point de vue de l'autre partie ne joue ici aucun rôle. Il n'est donc pas nécessaire que celle-ci ait connu ou dû connaître le rôle déterminant que jouait le fait considéré pour la victime de l'erreur (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, *op. cit.*, p. 165, n. 780 s.; Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 3^e éd., Berne 2009, p. 261, n. 49), contrairement à ce que le TF laisse entendre dans certains arrêts (cf. p. ex. ATF 132 III 237 cons. 1.3; ATF 129 III 363 cons. 5.3, JT 2004 II 16; ATF 117 II 218 cons. 3b, JT 1994 I 167). Par conséquent, la partie qui, au moment de conclure le contrat, ne s'est pas préoccupée d'éclaircir une question qui se posait manifestement en rapport avec le fait sur lequel elle s'est trompée ne peut pas ensuite invoquer ce fait comme condition sine qua non de son engagement, parce que sa passivité constitue un indice décisif que ce fait n'avait pas pour elle une telle importance; peu importe que l'autre partie ait pu raisonnablement déduire de la passivité de l'*errans* que ledit fait ne constituait pas pour lui la base nécessaire du contrat (*critère retenu à l'ATF 129 III 363 cons. 5.3, JT 2004 II 16 et à l'ATF 117 II 218 cons. 3b, JT 1994 I 167, ou par exemple par Schmidlin, op. cit.*, n. 55 ad art. 23–24 CO).

En revanche, la condition objective de l'erreur de base est réalisée lorsqu'il apparaît que toute personne raisonnable mise à la place de la victime de l'erreur aurait donné au fait sur lequel celle-ci s'est trompée la portée d'une base nécessaire du contrat (Koller, *op. cit.*, p. 257, n. 35). Cela implique forcément que l'autre partie aurait raisonnablement donné une telle importance à ce fait si elle avait été à la place de la partie qui s'est trompée.

Enfin, le caractère reconnaissable de l'erreur pour le co-contractant n'est pas une condition de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, qui ne se confond à cet égard pas avec l'art. 28 CO. L'art. 26 CO précise clairement que la victime de l'erreur de base peut invalider le contrat indépendamment de la connaissance que l'autre partie avait ou aurait dû avoir de cette erreur; si celle-ci connaissait l'erreur ou pouvait la connaître, elle perd son droit à des dommages-intérêts du fait de l'invalidation (cf. le renvoi de l'art. 26 CO à l'art. 3 CC; ATF 113 II 25 cons. 1a, JT 1987 I 363; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, *op. cit.*, p. 165, n. 782; Schmidlin, *op. cit.*, n. 57 ad art. 23–24 CO) et peut même être tenue de verser une indemnité pour *culpa in contrahendo* à la victime de l'erreur.

5. On précisera pour le surplus que le locataire qui se prévaut de la garantie pour les défauts de la chose louée (art. 258 ss CO) est réputé avoir ratifié le contrat (art. 31 CO). La voie de l'invalidation pour erreur de base lui est alors définitivement fermée. Cela revient à dire que le locataire peut conclure principalement à l'invalidité du contrat pour vice du consentement et subsidiairement à un droit tiré de la garantie (ce qui a apparemment été le cas dans l'affaire traitée dans l'arrêt résumé ci-dessus), mais qu'il ne saurait faire l'inverse (ATF 127 III 83 cons. 1b, JT 2001 I 140; Lachat, *op. cit.*, p. 245; Tercier/Favre, *op. cit.*, p. 105, n° 713).

A.M.

3

Reconnaissance du caractère objectivement et subjectivement essentiel de l'erreur du locataire portant sur la surface des locaux commerciaux loués, lorsque le loyer a été fixé en fonction de celle-ci. Possibilité d'une invalidation partielle.

Tribunal fédéral

10.06.2009

X. c. Y. SA

4A_99/2009

Art. 23, 24 al. 1 ch. 4, 26, 30 CO; 11 al. 2 OBLF

1. Le TF se demande ici, comme dans l'arrêt 4A_408/2007 (*résumé supra* n° 2), si un locataire peut invalider le bail pour erreur ci-dessus essentielle (art. 23 CO) lorsqu'il l'a conclu en se trompant sur la surface des locaux loués. Dans la présente affaire, le locataire avait consenti à payer un loyer annuel de Fr. 197.– par m² en croyant que les locaux loués avaient une surface de 246 m², alors qu'elle n'était en réalité que de 204,20 m², soit 41,8 m² moins grande. Le TF relève qu'une telle erreur n'est pas

une erreur de calcul au sens de l'art. 24 al. 3 CO, qui ne vise que l'hypothèse d'une erreur commune aux deux parties résultant d'une pure inadvertance dans les opérations arithmétiques, alors qu'elles sont en réalité d'accord sur les prestations dues (ATF 119 II 341 cons. 2; ATF 116 II 185 cons. 2 b/bb). L'erreur sur la surface des locaux loués ne concerne pas non plus l'étendue des prestations (art. 24 al. 1 ch. 3 CO), puisque le locataire connaissait les locaux qu'il louait et le montant du loyer à payer. Dans la mesure où le locataire fait valoir que son erreur sur la surface desdits locaux l'a amené à accepter un loyer auquel il n'aurait pas consenti s'il avait connu la situation réelle, il se prévaut d'une erreur de base au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO.

2. L'erreur de base selon l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO suppose qu'on puisse admettre subjectivement que l'erreur a effectivement déterminé la partie qui en est victime à conclure le contrat, ou à le conclure aux conditions convenues. Pour se prononcer sur la condition subjective de l'erreur de base il faut donc se placer du point de vue de la partie qui s'est trompée. Par cette précision, le TF indique sans ambiguïté que le fait que l'autre partie ait connu ou dû connaître l'erreur ne joue ici aucun rôle et lève une incertitude qui ressortait de certains arrêts antérieurs (cf. p. ex. ATF 123 III 237 cons. 1.3; ATF 129 III 363 cons. 5.3, JT 2004 II 16). En l'espèce, il s'agit de savoir si le locataire était subjectivement disposé à payer un loyer surfait parce qu'arrêté en fonction d'une surface erronée. Le TF observe à cet égard que pour un loyer de Fr. 197.– le m², une différence de surface de 41,8 m² conduit à un écart de valeur de Fr. 8200.– par an. Il est insoutenable de penser que l'exploitant d'une petite entreprise est indifférent à l'idée de payer une telle somme en trop chaque année. Le fait que le locataire ait attendu plusieurs années avant de réagir n'y change rien. En effet, la configuration et l'agencement des locaux empêchait de découvrir de visu la différence entre la surface réelle des locaux et celle mentionnée dans le bail, qui n'a été décelée que cinq ans après la conclusion du contrat, à l'occasion de calculs effectués par un ingénieur dans le cadre d'une étude du locataire sur la rentabilité de son commerce. Dès lors, il n'est pas possible de retenir ici que l'absence de réaction du locataire pendant une longue période indique que la surface des locaux loués lui était égale. Cet arrêt se distingue en cela de l'affaire traitée dans l'arrêt 4A_408/2007 cons. 3.3 (cf. aussi ATF 129 III 363 cons. 5.3, JT 2004 II 16; TF, 16.03.2001, 4C.5/2001 cons. 5b, DB 2003, p. 18, n° 10).
3. Selon l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, pour qu'il y ait erreur de base, il faut en outre que le cocontractant puisse se rendre compte de bonne foi que l'erreur de l'autre partie porte sur un fait qui était objectivement de nature à déterminer celle-ci à conclure le contrat. La référence que fait le TF au point de vue de l'autre partie est logique dans le contexte de la condition objective de l'erreur de base:

il sous-entend ainsi que cette condition est réalisée dès que toute personne raisonnable, y compris le cocontractant, aurait donné au fait sur lequel la victime de l'erreur s'est trompée la portée d'une base nécessaire du contrat. D'après le TF, en matière de bail, la surface à louer est évidemment un élément d'appréciation pour décider de conclure ou non le contrat, ou en tout cas pour apprécier si le loyer demandé est conforme à l'état du marché dans la région concernée (TF, 16.03.2001, 4C.5/2001 cons. 3a, DB 2003, p. 18, n° 10). Cela vaut d'autant plus dans le domaine des locaux commerciaux, qui sont constamment évalués et comparés en fonction du prix au m², comme le permet l'art. 11 al. 2 OBLF. En l'espèce, la bailleuse a au demeurant indiqué dans le contrat que le loyer avait été fixé en fonction de la surface et elle l'a de fait calculé selon ce facteur. La surface louée en tant que facteur de la fixation du loyer était donc un fait que la loyauté commerciale permettait objectivement de considérer comme un élément nécessaire du contrat. Peu importe que le bail se réfère à une surface approximative. En effet, selon le principe de la confiance, une telle précision sert uniquement à protéger le bailleur en cas de menue divergence de calcul, liée à la difficulté de déterminer exactement la surface de locaux loués. Or, en l'espèce, la différence entre la surface réelle et celle indiquée dans le bail est de 41,8 m², soit de 17 %; il s'agit d'une divergence trop importante pour être couverte par la notion de surface approximative et avec laquelle le locataire ne pouvait par conséquent pas compter. Le TF rappelle à ce propos qu'il a admis une erreur essentielle lorsque la surface réelle était inférieure de 13 m² à celle figurant dans le bail, ce qui correspondait à une pièce de dimension moyenne au moins (ATF 113 II 25 cons. 1b, JT 1987 I 363; TF, 26.01.1997, 4C.81/1997 cons. 3b/bb). De façon générale, il faudrait retenir qu'une différence de plus de 10 % entre la surface réelle des locaux loués et celle indiquée dans le bail n'est pas admissible et fonde une erreur objectivement essentielle (TF, 16.03.2001, 4C.5/2001 cons. 3a, DB 2003, p. 18, n° 10).

4. Le TF reconnaît par conséquent que l'erreur du locataire portait sur la base subjectivement et objectivement nécessaire du contrat et constitue donc une erreur de base au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO. Il constate aussi qu'après la découverte de son erreur, le locataire n'a jamais manifesté la volonté de maintenir le contrat, qu'il a déclaré invalider dans l'année qui a suivi cette découverte (art. 31 al. 1 et 2 CO). Toute ratification est donc exclue, ce qui rend inutile une analyse des règles sur les défauts de la chose louée (art. 258 CO). Le locataire s'est par ailleurs contenté d'invalider partiellement le contrat. D'après la jurisprudence et la doctrine, une invalidation partielle est possible lorsque la prestation affectée du vice est divisible et que l'on peut admettre que les deux parties auraient conclu le contrat avec une prestation réadaptée pour tenir compte de ce vice (art. 20 al. 2 CO par analogie; ATF 130 III 49 cons. 3.2 et les arrêts cités). En

l'espèce, puisque la bailleuse est partie de l'idée qu'un loyer annuel d'environ Fr. 197.– au m² était adéquat, il est tout à fait possible de se contenter de réajuster le loyer en fonction des surfaces réelles. Enfin, le TF précise que dans la mesure où la différence entre la surface indiquée et la surface réelle n'était pas perceptible de visu et, où, en outre, le locataire n'est pas tenu de contrôler les surfaces louées en les mesurant lui-même (TF, 16.03.2001, 4C.5/2001 cons. 3a, DB 2003, p. 18, n° 10), on ne se trouve pas dans un cas d'erreur commise par négligence au sens de l'art. 26 CO, ce qui exclut d'emblée toute prétention en dommages-intérêts de ce chef.

A.M.

4

Bail à loyer de locaux commerciaux. Difficultés financières de la locataire qui conduisent les bailleurs successifs à renoncer à exiger, en partie, les loyers dus. Exigence de la seconde bailleuse, sur formule officielle, d'un loyer inférieur à celui initialement convenu, mais supérieur aux derniers arrangements convenus. Contestation de la locataire, qui y voit une hausse de loyer abusive. Remise de dette.

Tribunal fédéral

02.06.2009

X. Sàrl c. Y. Sàrl

4A_129/2009

Art. 115 CO

1. Par contrat de mois d'avril 2003, des locaux commerciaux ont été donnés à bail à W. Sàrl – qui deviendra par la suite X. Sàrl; le loyer mensuel a été fixé initialement à Fr. 18 000.–, augmenté de Fr. 1 500.– à titre d'acompte de charges. Cependant et pour tenir compte des travaux d'aménagement que la locataire devait effectuer et lui permettre de lancer son affaire, un avenant au contrat prévoit un système d'échelonnement du loyer, de sorte que les sommes précitées ne devaient être payées que dès le 1^{er} septembre 2004 et jusqu'à l'expiration des relations contractuelles, sous réserve d'une clause d'indexation contenue dans le contrat. Par la suite, la locataire a régulièrement demandé au bailleur de revoir le montant du loyer, en invoquant les problèmes rencontrés dans l'exploitation de son établissement et ses difficultés financières. Toutes les demandes de baisse de loyer ont été refusées, mais le bailleur a accepté à chaque fois, à bien plaisir et pour une période déterminée, de renoncer à une partie du loyer convenu. Il en est allé de même avec le nouveau propriétaire de l'immeuble, Y. Sàrl; ainsi et suite à une nouvelle demande de la locataire, la société propriétaire a accepté, pour la période d'avril 2006 à fin mars 2007, de s'accommoder d'un loyer de Fr. 12 500.– par mois, en précisant qu'à défaut de paiement ponctuel, elle se réservait le droit d'exiger avec effet rétroactif le paiement du loyer convenu dans le contrat précité d'avril 2003. A l'expiration de cette période, les parties n'ont pas trouvé un nouvel arrangement et la bailleuse a fait savoir à la locataire, sur une formule officielle datée du 7 juin et notifiée le 11 juin 2007, qu'elle exigeait Fr. 16 000.– par mois de loyer dès le 1^{er} août 2007. La locataire a alors saisi l'autorité de conciliation, en particulier pour contester ce qu'elle considérait comme une augmentation de loyer. Elle ne sera suivie par aucune instance cantonale, ni par le TF appelé à trancher le différend suite au dépôt d'un recours en matière civile.
2. X. Sàrl soutient que la formule officielle doit être considérée comme une augmentation de loyer et que celle-ci est nulle parce qu'elle n'indique pas suffisamment ses motifs (art. 269d al. 2 lit. b CO), et qu'elle ne trouve d'ailleurs aucune justification. De son côté, l'instance cantonale a estimé au contraire qu'il ne s'agissait pas d'une hausse de loyer, le loyer convenu étant supérieur.
3. Le TF y voit un litige portant sur la détermination d'un point essentiel du contrat, à trancher par la voie de l'interprétation. Autrement dit, il faut déterminer en l'occurrence quel était le loyer convenu précédemment entre les parties.
4. En présence d'un litige sur l'interprétation de clauses contractuelles, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Il faut rappeler qu'un accord peut résulter non seulement de déclarations expresses concordantes, mais aussi d'actes concluants (art. 1 al. 2 CO). Déterminer ce qu'une partie savait ou voulait au moment de la conclusion du contrat relève des constatations de fait (ATF 131 III 606 cons. 4.1; 128 III 419 cons. 2.2). Si la cour cantonale parvient à se convaincre, sur la base de l'appréciation des preuves, que les parties ont échangé des manifestations de volonté concordantes qui correspondaient à leur volonté intime, il s'agit d'une constatation de fait qui est en principe soustraite à l'examen du TF (ATF 133 III 681 cons. 3.3; 132 III 268 cons. 2.3.2; 131 III 606 cons. 4.1). Une telle constatation clôt le débat sur l'interprétation, sans qu'il y ait lieu d'appliquer le principe de la confiance; en effet, l'interprétation subjective prime l'interprétation objective (ATF 131 III 467 cons. 1.1; ATF 131 III 606 cons. 4.1; 130 III 554 cons. 3.1).
5. En l'occurrence, la cour cantonale a constaté que les parties voulaient l'une et l'autre que le loyer mensuel

soit fixé à Fr. 18 000.—, comme elles l'ont déclaré dans le contrat écrit. Cette constatation de fait lie le TF (art. 105 al. 1 LTF), X. Sàrl n'ayant pas invoqué que dite constatation serait arbitraire ou établie en violation d'une règle du droit fédéral.

6. De l'avis du TF, les accords successifs dans lesquels la bailleuse a renoncé à une partie de sa créance, pour une période déterminée, sans remettre en question le loyer convenu initialement et sans jamais accepter que ce loyer soit définitivement modifié pour l'avenir, doivent du reste être considérés comme des remises de dettes au sens de l'art. 115 CO. En effet, la remise de dette constitue un contrat bilatéral non formel, par lequel le créancier et le débiteur conviennent d'éteindre une créance ou un rapport juridique (ATF 131 III 586 cons. 4.2.3.4). Elle peut être conclue de manière expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO); l'offre et l'acceptation peuvent donc résulter d'actes concluants et l'acceptation du bénéficiaire peut même résulter de son silence (art. 6 CO) (ATF 110 II 344 cons. 2b). Enfin, même en matière de bail à loyer, le bailleur et le locataire peuvent convenir de manière informelle de libérer le locataire de tout ou partie du loyer (TF, 06.12.1995, 4C.183/1995 cons. 5b, non publié à l'ATF 121 III 408).
7. Autrement dit, l'usage de la formule officielle litigieuse n'était en l'occurrence nullement de rigueur pour conclure la remise de dette intervenue. Aucune motivation n'était au surplus nécessaire à cet égard si bien que l'ensemble des griefs de X. Sàrl doivent être rejetés.

M.M.

5

Frais accessoires. Convention selon laquelle le locataire verse un acompte mensuel avec établissement d'un décompte annuel. Le locataire ne peut pas considérer que le montant des acomptes doit plus ou moins correspondre aux frais accessoires effectivement dus, sauf si le bailleur lui a donné une garantie à ce sujet.

Tribunal fédéral

31.08.2005

A. et B. c. C.

4C.177/2005; ATF 132 III 24; CdB 2006, p. 13

Art. 257a al. 2 CO

1. Les époux A. ont loué un appartement de 5 pièces dès le 1^{er} octobre 1997 pour un loyer de Fr. 2950.— par mois. Le bail prévoyait le paiement en sus de frais accessoi-

res. Pour ceux-ci, il a encore été convenu le paiement d'acomptes mensuels de Fr. 150.—. Les frais effectifs réclamés annuellement sur la base d'un décompte représentaient un peu plus du double du montant des acomptes (210 à 260 %). Les époux A. ont payé les frais effectifs réclamés.

2. Le seul héritier des locataires, entre-temps décédés, C. a ouvert action en remboursement de ce qui avait été payé à titre de frais accessoires et qui excédait de 20 % du montant des acomptes. Le Tribunal des baux puis le Tribunal supérieur du canton de Zurich ont rejeté la demande. C. a formé un recours en réforme auprès du TF en bref pour le motif suivant: les locataires pouvaient admettre que les acomptes devaient correspondre plus ou moins aux frais effectifs, tout au plus avec une tolérance de 15 à 20 % telle qu'elle est prévue par la jurisprudence pour le contrat d'entreprise en cas de devis approximatif. Le recours a été rejeté.
3. Le TF rappelle qu'en payant les frais accessoires en sus du loyer, le locataire exécute une obligation initiale convenue lors de la conclusion du contrat (art. 257a al. 2 CO). On n'a donc pas affaire ici à une majoration du loyer au sens de l'art. 269d CO, de sorte que les considérants de l'ATF 121 III 460 ss ne peuvent pas s'appliquer en l'occurrence. Cet arrêt avait trait à un changement de système en cours de bail, le bailleur voulant percevoir des frais accessoires précédemment compris dans le loyer.
4. Le TF constate ensuite que la question de savoir s'il doit exister un rapport entre le montant des acomptes et le montant final des charges selon le décompte annuel n'est pas réglé dans le droit du bail. Elle relève donc de la liberté contractuelle et des règles générales du droit des obligations.
5. Le TF considère ensuite qu'aucun des moyens soulevés dans ce cadre par C. n'est fondé.

— S'agissant de l'interprétation de clauses contractuelles, à défaut de détecter la volonté réelle des parties (art. 18 CO), c'est le principe de la confiance qui trouve application; il en découle qu'on interprète la manifestation de volonté d'une partie dans le sens que le destinataire pouvait ou devait lui donner selon les règles de la bonne foi, au regard des circonstances du cas. En ce sens, le terme «acompte» signifie nécessairement qu'au moment de l'établissement d'un décompte final il peut y avoir un complément à payer par le débiteur ou un trop perçu à restituer par le créancier. Dès lors que le locataire ne peut ignorer que le montant exact des charges ne peut être connu au moment de la conclusion du contrat et que de surcroît le montant dépend de facteurs que le bailleur ne maîtrise pas, il ne saurait se fonder sur le principe de la confiance pour déduire que le décompte annuel doit plus ou moins correspondre au total des acomptes, sous

réserve d'une garantie que le bailleur lui aurait donnée sur ce point.

– Dès lors que le droit du bail laisse la liberté aux parties de convenir ou de ne pas convenir du paiement d'acomptes, il autorise aussi la fixation d'acomptes particulièrement bas par rapport au montant du décompte annuel.

– L'application par analogie de l'art. 375 al. 1 CO n'entre pas en considération. Cette disposition vise le cas où l'entrepreneur a soumis au maître d'ouvrage une évaluation dans le sens d'un prix indicatif; ce qui n'est pas le cas de la convention entre bailleur et locataire concernant le paiement d'un acompte sur les frais accessoires.

– L'art. 2 al. 2 CO ne s'applique pas non plus, car on ne se trouve pas dans la situation où les parties ne se sont pas mises d'accord sur un point secondaire.

– Quant à la *culpa in contrahendo*, elle ne saurait entrer en considération. Selon les constatations de fait de l'autorité cantonale, les locataires ont payé sans élever de contestations et durant de nombreuses années le montant des frais accessoires selon le décompte annuel, montant qui représentait toujours plus du double des acomptes.

M.D.

6

Bail portant sur une habitation. Demeure de la locataire dans le paiement du loyer. Non-paiement de l'arriéré dans le délai comminatoire imparti. Résiliation anticipée du contrat, en dépit d'une divergence entre le montant de l'arriéré mentionné dans l'avis comminatoire et celui écrit dans la lettre de congé. Créance compensatoire invoquée par la locataire pour des frais accessoires payés en trop. Objection de compensation écartée.

Tribunal fédéral

29.07.2008

X. et Y. c. Z. SA

4A_296/2008

Art. 120, 257d CO

1. La présente décision n'est pas d'une importance considérable, mais elle apporte d'utiles précisions aux praticiens sur le fonctionnement d'une règle d'application fréquente: celle qui régit la demeure du locataire. La première précision touche la question d'une divergence

entre le montant mentionné dans l'avis comminatoire et celui énoncé dans l'avis de résiliation anticipée signifié par la bailleresse. La deuxième précision concerne les conditions qui doivent être réunies pour que le locataire puisse opposer par voie de compensation une prétendue créance en restitution d'un montant excessif payé à titre de frais accessoires.

2. Les faits seront brièvement, voire incomplètement résumés. Seuls ceux nécessaires à la compréhension des problèmes exposés ici seront relatés. Ainsi retiendra-t-on que la bailleresse Z. SA et la locataire X. – qui se marie avec Y. – sont liés par un contrat portant sur une habitation à Yverdon-les-Bains. Quelques années plus tard, Z. SA a adressé à chaque conjoint un avis comminatoire, par lettre recommandée du 13 novembre 2007. L'avis sommait le locataire de régler Fr. 5525.– correspondant aux loyers impayés de juillet, d'août et de septembre 2007 dans les 30 jours, faute de quoi le bail serait résilié dans un délai de 30 jours pour la fin d'un mois. Par un pli du 29 octobre 2007, la bailleresse, constatant que la mise en demeure était restée sans suite, annonça que le bail serait résilié avec effet au 30 septembre 2007. A cet effet, une formule officielle a été signifiée à chaque époux, suivie d'une requête d'expulsion en date du 13 décembre 2007. Le congé ayant été contesté, c'est en conséquence l'autorité compétente en matière d'expulsion qui devait statuer sur la validité de l'acte (art. 274g al. 1 lit. a CO). Le TF souligne à ce propos que le juge procède alors à un examen complet, en fait comme en droit (*ATF 119 II 141, DB 1993, p. 32, n° 28*); sur ce point aucun grief ne peut être adressé à la Chambre des recours du TC de Vaud (*cons. 3*).

3. S'agissant de l'avis comminatoire prévu à l'art. 257d al. 1 CO, le TF rappelle qu'il « doit comprendre une invitation claire à payer; une indication chiffrée du montant dû n'est pas nécessaire pour autant que l'arriéré de loyer soit déterminable de manière certaine » (*cons. 4.1, qui cite l'arrêt du 04.06.2000, 4C.123/2000, DB 2001, p. 8, n° 4*). En l'espèce, les montants de chaque mensualité impayée figuraient sur l'avis signifié par la bailleresse le 13 septembre 2007. En d'autres termes, la mise en demeure s'est opérée en bonne et due forme, dans le respect des exigences légales.
4. Il est par ailleurs établi que, durant le délai comminatoire, les arriérés dus n'ont pas été payés, ni consignés. Le fait que, dans sa lettre du 29 octobre 2007, Z. SA n'ait évoqué que le non-règlement des loyers de juillet et d'août 2007, et qu'elle ait ajouté une facture de remise en état du four, d'un montant indéterminé, n'y changeait rien. En clair, l'avis comminatoire étant valide, et le paiement de l'arriéré dû n'ayant pas été effectué dans le délai légal prescrit, la bailleresse était autorisée à dénoncer le bail prématurément.

5. Les époux recourants arguent enfin d'une prétendue créance de frais accessoires indus, de plus de Fr. 7000.—, ce qui était propre, selon eux, à rendre inefficace la résiliation. Le TF rétorque qu'à défaut d'accord du bailleur, la baisse des frais accessoires n'est possible qu'aux conditions de l'art. 270a CO. C'est dire que la restitution éventuelle du trop-perçu ne peut intervenir qu'au terme d'une procédure et que le montant en question, le cas échéant, pourra être opposé en compensation (pendant le délai comminatoire, si le bailleur a enclenché le processus prévu à l'art. 275d CO; cf. *sur ce point ATF 119 II 241, DB 1994, p. 31, n° 29*). Ces conditions n'étaient de toute évidence pas réalisées en l'espèce. Le moyen est balayé.

■ Note

6. L'arrêt nous inspire un commentaire sur la divergence portant sur le montant des arriérés de loyers dus entre l'avis comminatoire écrit du 13 septembre 2007 et la lettre annonçant la résiliation du bail du 29 octobre 2007. Le TF écarte en quelques mots le moyen invoqué par les époux X. et Y. Il a raison, en ce sens que l'avis comminatoire était parfaitement valide et que les recourants ne se sont pas acquittés de leur dette dans le délai imparti. Dès lors, ce que ne précisent pas les juges de Mon-Repos, c'est qu'on ne voit pas en quoi le congé puisse, en raison de cette divergence, être affecté d'un vice. Le congé en question, en effet, n'est ni nul (non-respect d'une exigence prescrite, art. 266o CO par exemple), ni inefficace (violation d'une condition légale ou contractuelle, matérielle par exemple, comme le non-respect de l'échéance du délai comminatoire), ni annulable (contrariété à la bonne foi, art. 271 al. 1 CO et les hypothèses de l'art. 271a al. 1 CO). Au surplus, la lettre du 29 octobre mentionnait le motif du congé, même si, et cela ne ressort pas de l'arrêt, la mensualité de septembre 2007 n'y figurait pas. Qu'importe, puisque les raisons du congé extraordinaire ont été clairement portées à la connaissance des recourants. On rappellera qu'au surplus, la non-communication au locataire du motif de la résiliation n'affecte pas en tant que telle la validité de l'acte (*Corboz, Les congés affectés d'un vice, in: 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 21*).

P.W.

7

Exigibilité (qu'à compter de la date de la résiliation) de la prétention en dommages et intérêts découlant d'une résiliation du bail pour justes motifs (art. 266g CO). Impossibilité de compenser les loyers courants avec cette prétention. Faute de paiement des loyers, possibilité du bailleur de résilier le bail conformément aux règles sur la demeure du locataire (art. 257d CO). Dans ce cas, le locataire ne peut plus se prévaloir de la résiliation pour justes motifs et de la prétention en dommages et intérêts en découlant.

Tribunal fédéral

14.03.2008

X. SA c. A.

4A_353/2007

Art. 120, 257d, 266g CO

1. En août 2001, X. SA (locataire) loue à A. (bailleur) des locaux comprenant un atelier, des bureaux et des parkings. Le bail est conclu pour une durée de dix ans, avec une option de renouvellement de cinq ans en faveur du locataire. Par la suite, diverses discussions ont lieu entre les parties concernant l'accessibilité des locaux pour les camions du locataire. Un avenant au bail est conclu à ce sujet. Fin 2004, le bailleur construit de nouveaux bâtiments sur le bien-fonds. Le locataire considère que ces bâtiments entravent l'accès de ses camions aux locaux loués. En août 2005, le locataire résilie le bail pour justes motifs (art. 266g CO), avec effet au 6 février 2006. En octobre 2005 le bailleur met en demeure le locataire de payer les loyers de septembre et octobre 2005. Le locataire refuse en déclarant compenser ces loyers avec sa prétention en dommages et intérêts découlant de la résiliation du bail pour justes motifs. Après échec de la conciliation, le bailleur saisit le Tribunal des baux et loyers de Winterthour pour faire constater la validité de la résiliation du bail pour demeure du locataire. Le locataire introduit une demande reconventionnelle en dommages et intérêts basée sur la résiliation du bail pour justes motifs. Le Tribunal constate que le bail a été valablement résilié en raison de la demeure du locataire. Il accorde ses conclusions au bailleur et déboute le locataire de sa demande reconventionnelle. Le locataire recourt au TF.
2. Il n'est pas contesté que les loyers de septembre et octobre n'ont pas été payés. La question litigieuse est celle de la compensation avec une prétention en dommages et intérêts du locataire découlant de sa résiliation du bail pour justes motifs. Une compensation n'est possible

que si la créance compensante est exigible. Le locataire fait valoir à titre de dommage le non-amortissement de ses investissements. Cette prétention en dommages et intérêts n'est exigible qu'au moment de la date effective de la résiliation pour justes motifs. Jusqu'à cette date, le locataire continue à utiliser les locaux et à amortir ses investissements. Le dommage n'est donc pas encore réalisé.

3. Dès lors que la prétention en dommages et intérêts du locataire n'était pas exigible, la compensation des loyers avec cette créance n'était pas valable. Le bailleur a donc valablement résilié le bail en raison de la demeure du locataire. La résiliation étant intervenue en raison de la demeure du locataire et non en raison des justes motifs allégués, il n'y a plus de lien de causalité entre cette résiliation et le dommage allégué (non-amortissement des investissements). Il s'agit d'un cas de causalité dépassée (*überholende Kausalität*). La prétention du locataire doit donc être rejetée.

■ Note

4. Cet arrêt est parfaitement logique, même s'il peut paraître dur pour le locataire dont on peut comprendre qu'il ait cessé de payer ses loyers en main d'un bailleur qu'il considérerait comme responsable de la fin du bail commercial et du dommage en résultant. Il est en effet incontestable que la compensation n'est admissible que si la créance compensante (contestée ou non) est exigible (*Jeandin, Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 11 ad art. 120 CO*). Il est également exact que le dommage constitué par le non-amortissement d'investissements dû à la résiliation du bail n'est pas réalisé avant la fin du bail. La prétention en réparation de ce dommage n'est donc pas exigible avant cette date.
5. Il est enfin juste que la résiliation du bail en raison de la demeure du locataire interrompt le lien de causalité entre la violation alléguée du contrat (la construction de nouveaux bâtiments obstruant l'accès aux bâtiments loués) et le dommage allégué (le non-amortissement des investissements du locataire). Il s'agit d'un intéressant cas de causalité dépassée: la fin du contrat, et donc le dommage en résultant pour le locataire, ne sont pas dus aux justes motifs allégués, mais à la demeure du locataire. Il aurait cependant suffi que le locataire fasse valoir un dommage actuel, par exemple le dommage découlant des difficultés d'accès aux locaux loués, pour que la compensation soit valable et qu'elle exclue la demeure du locataire. L'examen sur le fond de la violation du contrat de bail par le bailleur n'aurait alors pas pu être évité. Le TF semble avoir entrevu cette possibilité, mais l'a écartée en faisant valoir que le locataire ne se prévalait que de l'art. 266g CO (résiliation pour justes motifs) et non de l'art. 259b CO (défaut de la chose louée) (*cons. 1*).

L'entrave à l'accessibilité des locaux loués aurait en effet pu constituer un défaut de la chose louée, donnant lieu à une prétention en dommages et intérêts immédiatement exigible (art. 259e CO).

6. Bien qu'il soit parfaitement justifié d'un point de vue technique, cet arrêt laisse donc au lecteur le sentiment désagréable que la question de fond, à savoir l'entrave alléguée à l'accessibilité des locaux loués, a été évitée.

S.M.

8

Bail à loyer d'habitation. Retard dans le paiement du loyer. Notification sous plis recommandés – non réclamés – de l'avis comminatoire et de la résiliation du bail. Preuve de la notification.

Tribunal fédéral

18.06.2008

X. c. Y.

4A_250/2008

Art. 257d CO

1. Les parties sont liées par un contrat de bail portant sur un appartement de trois pièces et demie et dont le loyer mensuel brut, payable d'avance, se monte à Fr. 1230.–. Par courrier recommandé du 14 juin 2007, Y. (bailleur) somme X. (locataire) de s'acquitter dans un délai de 30 jours du loyer de juin 2007, tout en la menaçant de résilier le contrat faute de paiement. Ce pli est retourné à l'expéditrice par la poste avec la mention « Non réclamé ». L'arriéré de loyer n'étant pas réglé dans le délai fixé, Y. résilie le contrat pour le 31 août 2007, au moyen d'une formule officielle du 26 juillet 2007. Ce courrier, expédié lui aussi sous pli recommandé, est derechef renvoyé à l'expéditrice par la poste avec la mention « Non réclamé ». Le 13 août 2007, Y. adresse dès lors à sa locataire, par courrier simple, une copie de la résiliation du 26 juillet 2007, en spécifiant qu'un pli recommandé non réclamé est réputé avoir été reçu par son destinataire. Deux semaines plus tard, agissant par son mandataire, X. conteste le congé auprès de l'autorité de conciliation compétente, tandis que Y. requiert son expulsion, laquelle est finalement prononcée (et confirmée par toutes les instances de recours).
2. Invoquant une violation de l'art. 257d CO, X. conteste en substance avoir reçu les avis de retrait suite à des présentations infructueuses relatifs aux plis recommandés de sa bailleur (avis comminatoire et résiliation du bail au sens de la disposition précitée). Elle affirme en parti-

culier que l'étiquette de sa boîte aux lettres a été retirée à plusieurs reprises par des tiers, si bien que la poste, à deux occasions en décembre 2007, a retourné des courriers simples qui lui étaient destinés avec la mention qu'elle était introuvable à son adresse. Elle en déduit qu'elle a établi un comportement incorrect des agents postaux, en ce sens que s'ils ne délivrent pas des courriers qui lui sont envoyés à une adresse qui n'a pas changé depuis dix ans, on voit mal pourquoi ils auraient mis un avis de retrait dans cette même boîte aux lettres, dont le titulaire serait, à leurs yeux, prétendument inconnu.

3. Pour répondre à ce grief, le TF rappelle tout d'abord sa jurisprudence constante en la matière. Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date à laquelle celle-ci a été effectuée incombe en principe à celui qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 122 I 97 cons. 3b; 114 III 51 cons. 3c et 4). Autrement dit, dans le cas présent, c'est le bailleur qui supporte les conséquences de l'absence de preuve, ce qui signifie que si la notification même, ou sa date, sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il convient de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 103 V 63 cons. 2a). In casu, pour se prémunir contre ce risque d'échec de la preuve de la notification, Y. a communiqué et l'avis comminatoire du 14 juin 2007 et le congé extraordinaire du 26 juillet 2007 sous plis recommandés.
4. D'après l'art. 257d al. 1 CO, l'avis comminatoire, comportant impérativement une menace expresse de congé, doit impartir au locataire un délai de paiement de 30 jours au moins pour les baux d'habitations. Ce délai court dès le lendemain de la réception de l'avis par le locataire ou dès le lendemain du 7^e jour du délai postal de garde si le courrier recommandé n'est pas retiré (fiction de la notification, cf. ATF 119 II 147 cons. 2). Une tentative de notification n'est toutefois valable que si son destinataire devait s'attendre, avec une certaine probabilité, à recevoir une communication de l'autorité ou d'une partie contractante (ATF 119 V 89 cons. 4b). La fiction de la notification à l'échéance du délai de garde suppose en outre qu'un avis de retrait a été déposé dans la boîte aux lettres du destinataire et que ce document soit conséquemment arrivé dans la sphère d'influence de celui-ci (ATF 116 III 59 cons. 1b). L'avis de retrait est censé avoir été déposé dans la boîte aux lettres tant qu'il n'y a pas de circonstances propres à retenir un comportement incorrect des agents postaux; il appartient à celui qui se prévaut de l'irrégularité de la notification, en particulier du défaut de remise dans sa boîte aux lettres d'un avis de retrait après présentation infructueuse, d'en rapporter la preuve (TF, 28.10.1998, 1P.505/1998 cons. 2c, in SJ 1999 I 145).
5. En l'occurrence, le bail de X. spécifiait que le loyer mensuel était payable d'avance. Partant, lorsque sa baillesse

lui a envoyé l'avis comminatoire de s'acquitter dans les 30 jours du loyer de juin 2007, elle était en retard de 14 jours dans le paiement du loyer en question. X. n'a pas fait état de circonstances particulières qui l'auraient soudainement empêchée de s'occuper de ses affaires courantes. Dans ces conditions, elle devait s'attendre à recevoir une sommation de la baillesse, avec laquelle elle n'a d'ailleurs pas allégué avoir pris langue pour obtenir par exemple un sursis au paiement.

En outre, le fait que la poste ait apposé la mention « Le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée » sur deux courriers envoyés à la locataire les 18 et 21 décembre 2007 n'est pas décisif dès lors qu'il est notamment établi que X. a bien reçu le courrier simple de la baillesse du 13 août 2007 lui communiquant copie du congé anticipé, ainsi que le courrier recommandé du juge de l'expulsion pour la citer à comparaître à une audience fixée au 4 décembre 2007. On ne voit donc pas qu'un comportement incorrect des employés de la poste les mois de juin et juillet 2007 puisse résulter de ces éléments, si bien qu'une violation de l'art. 257d CO doit être niée.

M.M.

9

Résiliation du contrat de bail pour effectuer des travaux de rénovation de la chose louée.

Tribunal fédéral

12.11.2008

A.C. et B.C. c. D., E. et F.

ATF 135 III 112

Art. 260, 271 al. 1 CO

1. A.C. et B.C. (recourants) ont loué un appartement de 5½ pièces et un garage depuis le 1^{er} avril 1996. Par la suite, ils ont également loué un réduit ainsi qu'une place de parking. En date du 10 janvier 2007, D., E. et F. (intimés) ont résilié l'ensemble des baux pour le 31 août 2007. Les formules officielles utilisées à cet effet indiquaient comme motif de résiliation une « rénovation intégrale » (« umfassende Gesamtanierung ») de l'immeuble. Dans la lettre d'accompagnement, les bailleurs ont indiqué que les locaux ne pourraient être occupés durant les travaux de rénovation en raison des mesures de rénovation envisagées (remplacement de la cuisine, des salles de bains et des canalisations, modification des plans de l'appartement, remplacement du revêtement des murs et du sol). Suite à la résiliation, les intimés ont remis aux

locataires une offre pour la conclusion d'un nouveau contrat après la rénovation. A.C. et B.C. contestent la validité du congé en invoquant une violation des art. 260 et 271 al. 1 CO.

2. La question de savoir si une résiliation, qui intervient avant une rénovation, est annulable (art. 271 al. 1 CO) lorsque les travaux peuvent être raisonnablement imposés au locataire, n'a jamais été examinée par le TF.

a) Cette question est discutée de manière controversée dans la doctrine. La majorité des auteurs part du principe qu'une résiliation du bail pour effectuer des travaux de rénovation dans un immeuble n'est pas annulable (*not. SVIT-Kommentar Mietrecht*, 3^e éd., Zurich 2008, n. 32 ad art. 271 CO; *Barbey, Commentaire du droit du bail, Protection contre les congés concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux*, Genève 1991, n. 216 ad art. 271–271a CO; *Calamo, Die missbräuchliche Kündigung der Miete von Wohnräumen*, St-Gall 1993, p. 283 s.; *Futterlieb, Kündigung bei umfassender Überholung*, MRA 2008, p. 28 s.; *Rizzolio, Les travaux de rénovation et de modification de la chose louée entrepris par le bailleur: analyse de l'art. 260 CO*, Lausanne 1998, p. 200; *Higi, Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 87 ad art. 271 CO). Selon des auteurs minoritaires, une résiliation notifiée avant des travaux de rénovation qui peuvent être raisonnablement imposés au locataire (art. 260 al. 1 CO) est inutile et donc annulable selon l'art. 271 al. 1 CO (*not. Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, in: *Obligationenrecht I*, 4^e éd., Bâle 2007, n. 2 ad art. 260 CO; voir également *Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht für die Praxis*, 8^e éd., Zurich 2009, p. 206 s., ch. 12/3.3; *Lachat*, in: *Commentaire romand, CO I*, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 5 ad art. 260 CO).

b) Selon le TF, l'art. 260 CO traite essentiellement du droit du bailleur de modifier ou de rénover la chose louée pendant le bail – ce qui implique pour le locataire un devoir de tolérer ces travaux (*Higi, Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 4 ad art. 260 CO). A certaines conditions, l'art. 260 al. 1 CO autorise le bailleur à procéder à des travaux sur la chose louée contre la volonté du locataire. Lors de l'exécution de ces travaux, les intérêts du locataire doivent être pris en compte (art. 260 al. 2 CO). Par contre, cette disposition n'impose pas au bailleur de maintenir le bail si les travaux de modification ou de rénovation de la chose louée peuvent être raisonnablement imposés au locataire. Ni l'art. 260 CO ni l'art. 271a CO ne prévoient qu'une telle résiliation est annulable. Si telle avait été l'intention du législateur, cette hypothèse aurait figuré dans la liste de l'art. 271a al. 1 CO. Par ailleurs, l'art. 260 al. 1 CO ne protège pas le locataire contre une résiliation, mais contre des travaux de rénovation après la résiliation du bail. En effet, le locataire ne devrait supporter les désagréments qui en résultent sans pouvoir bénéficier des avantages

(*FF 1985 I 1420*). En résumé, l'art. 260 CO ne règle que la réalisation de certains travaux pendant le bail, et non l'admissibilité d'une résiliation notifiée par le bailleur avant des travaux de modification ou de rénovation. L'annulabilité d'un tel congé doit donc être examinée à la lumière de la clause générale de l'art. 271 al. 1 CO.

c) Concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux, un congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO). De manière générale, le congé doit être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection (*TF, 27.05.2005, 4C.61/2005 cons. 4.1, reproduit in SJ 2006 I 35; TF, 18.11.2002, 4C.267/2002 cons. 2.2, reproduit in SJ 2003 I 263; cf. également ATF 120 II 105 cons. 3a*). Notamment, une résiliation contrevient aux règles de la bonne foi lorsque les motifs allégués ne sont manifestement que des prétextes (*TF, 20.06.2005, 4C.116/2005 cons. 2, reproduit in SJ 2005 I 586*). En l'espèce, les bailleurs ont prévu une rénovation complète de l'immeuble, ce qui a motivé la résiliation des contrats de bail. La décision relative au mode de rénovation et à son étendue incombe essentiellement à ces derniers. De ce fait, les bailleurs ont un intérêt légitime de résilier le contrat de bail pour effectuer les travaux efficacement et avantageusement, au lieu de subir une phase de rénovation de longue durée avec des réductions du loyer en faveur des locataires. Sous cet angle, l'on ne saurait leur reprocher un comportement contraire aux règles de la bonne foi (*Higi, op. cit.*, n. 87 ad art. 271 CO, qui renvoie à l'ATF 120 II 105). Selon le TF, si l'exécution des travaux n'était pas rendue plus compliquée et coûteuse – ou seulement dans une mesure insignifiante – en raison de l'occupation de la chose louée par les locataires (p. ex. peindre les murs, simples rénovations extérieures, construction d'un balcon), le congé donné par les bailleurs dans le but de moderniser l'immeuble aurait été contraire aux règles de la bonne foi. Au vu de ces développements, dans le cas d'espèce, la résiliation du bail en vue d'une rénovation complète de l'immeuble ne contrevient pas aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO).

■ Note

3. Selon le TF, l'art. 260 CO traite de l'admissibilité de certains travaux sur la chose louée pendant le bail, et non de la validité d'une résiliation notifiée par le bailleur avant des travaux de rénovation ou de modification de la chose louée. Par conséquent, il faut appliquer la règle générale de l'art. 271 al. 1 CO pour savoir si la résiliation est contraire aux règles de la bonne foi. En principe, il appartient au bailleur de décider de la rénovation ou de la modification de la chose louée ainsi que de la manière dont les travaux seront exécutés. Plus précisément, le bailleur peut en principe librement décider entre: 1)

résilier le contrat de bail et réaliser lesdits travaux après le départ du locataire (cf. art. 260 al. 1 CO in fine) ou 2) effectuer les travaux en présence du locataire en lui octroyant une réduction de loyer (cf. art. 260 al. 2 CO), pour autant que ces travaux puissent être raisonnablement imposés au locataire (cf. art. 260 al. 1 CO). Si le bailleur décide de résilier le contrat de bail, le locataire ne saurait s'y opposer au motif que ces travaux peuvent lui être raisonnablement imposés, car le bailleur a un intérêt légitime à procéder de la sorte pour effectuer les travaux de manière efficace et à moindre coût, au lieu de subir une phase de rénovation de longue durée avec des réductions du loyer en faveur du locataire. Par conséquent, au regard de l'art. 271 al. 1 CO, le comportement du bailleur n'est pas contraire aux règles de la bonne foi et, de ce fait, la résiliation est valable. Toutefois, dans un *obiter dictum*, le TF réserve le cas d'un *déséquilibre manifeste* entre les intérêts des deux parties contractantes (cf. *Futterlieb, op. cit.*, p. 170), c'est-à-dire dans l'hypothèse où le bailleur résilie le contrat alors que la présence du locataire pendant les travaux n'aurait pas ou peu d'incidences sur l'efficacité et/ou le coût des travaux. Dans un tel cas, le congé serait contraire à la bonne foi et donc annulable au regard de l'art. 271 al. 1 CO.

T.P.

10

Bail à loyer commercial. Demeure du locataire. Requête en évacuation du locataire. Objection de compensation de celui-ci, qui invoque une créance fondée sur des travaux d'entretien. Renonciation par actes concluants à la forme écrite du consentement du bailleur aux travaux entrepris.

Tribunal fédéral

28.09.2006

A. c. X. SA

4C.212/2006

Art. 16, 124, 257d, 260a CO

1. Bail de locaux commerciaux (café-restaurant) conclu pour dix ans ; loyer payable trimestriellement d'avance ; clause prévoyant la forme écrite. La locataire entreprend d'importants travaux sur la base de plans signés par la baillesse comme propriétaire dans le cadre d'une enquête publique. Après que le loyer n'a pas été payé pendant un an, la baillesse adresse à la locataire une mise en demeure sous menace de résiliation (art. 257d CO). Pendant le délai de trente jours, la locataire déclare compenser sa dette de loyer avec une créance fondée sur des travaux d'entretien. A l'échéance du délai, la baillesse notifie la résiliation du bail, dont la locataire demande l'annulation. Les instances cantonales rejettent le moyen de la compensation et considèrent le congé comme valable. La locataire se voit refuser la possibilité de prouver sa créance résultant des travaux qu'elle avait entrepris. A tort, selon le TF qui renvoie l'affaire pour instruction sur la prétention opposée par la locataire en compensation de sa dette de loyer.
2. La première question était celle de savoir si la compensation avait été invoquée en temps utile. Sur ce point, l'arrêt constate simplement que la compensation, déclarée par courrier, avait bien été invoquée avant l'expiration du délai de grâce (ATF 119 II 241 *cons. 6b.bb*). Il fallait ensuite vérifier si la locataire avait exprimé suffisamment clairement son intention de compenser. En effet, la « déclaration de volonté doit permettre à son destinataire de comprendre, en fonction des circonstances, quelle est la créance compensée et quelle est la créance compensante. Si le débiteur ne précise pas quelle créance il entend compenser par une contre-créance, sa déclaration est incomplète et, par voie de conséquence, dépourvue d'effet juridique » (*cons. 3.1.1*). Le courrier, rédigé par un avocat pour la locataire, remplissait cette condition.
3. Du point de vue de la preuve, il appartenait à la locataire (auteur de la compensation) de présenter les faits permettant de constater que les conditions de la compensation étaient réunies (TF, 24.01.2002, 4C.295/2001 *cons. 2b, SJ 2002 I 244*). Or, les autorités cantonales n'avaient pas admis la locataire à prouver l'existence d'une créance correspondant aux travaux de mise en conformité avec les exigences du droit public cantonal effectués par la locataire. Elles avaient au contraire refusé d'ordonner une expertise sur la base d'une appréciation anticipée des preuves, mais, selon l'arrêt, en violation grossière du droit fédéral (art. 274d al. 3 CO).
4. La preuve de la créance de la locataire se double ici d'un problème de forme : aucune autorisation écrite de la baillesse n'a été produite pour les travaux que la locataire prétend avoir dû entreprendre, ce qui explique sans doute le refus des autorités cantonales d'entrer en matière. Considérant que les parties peuvent renoncer à la réserve de la forme écrite par actes concluants (art. 16 CO), le TF retient un consentement de la baillesse aux travaux sur la base de tels actes et se demande même si les parties n'ont pas modifié tacitement les clauses contractuelles relatives au moment du paiement du loyer « en convenant que le paiement d'avance des loyers était suspendu jusqu'à amortissement des travaux ». Il reste à établir le principe et les modalités de cet accord, ainsi que le principe et le montant d'une éventuelle indemnisation pour les travaux effectués par la locataire, après le renvoi de l'affaire à l'autorité cantonale.

■ Note

5. Cette décision pose quelques problèmes pratiques intéressants, en commençant par les conditions de validité d'une déclaration de compensation opposée à une résiliation pour demeure dans le paiement du loyer. Il ne suffit pas au locataire d'attendre le procès en évacuation et de brandir tout à coup son exception de compensation. Le locataire doit exprimer sa volonté d'éteindre sa dette de loyer avec une créance dont il est titulaire envers le bailleur, fondée par exemple sur des travaux que celui-ci doit prendre en charge (comme dans le présent arrêt) ou sur le remboursement d'un montant versé en trop (acomptes de chauffage ou autre). Dans l'arrêt (TF, 14.07.1999, 4C.174/1999 *cons. 2b*, SJ 2000 I 78, 79) dont est extraite la citation du considérant 3.1.1 (*ci-dessus point 2*), l'expression de la volonté de compenser n'était pas considérée comme suffisamment claire: «Votre cliente invoque l'art. 257d CO, mes clients invoquent l'art. 259a». Dans un arrêt postérieur, la compensation n'a à nouveau pas été admise (TF, 24.01.2002, 4C.295/2001, SJ 2002 I 244), ce qui illustre la difficulté qu'ont les parties à mettre en œuvre ce droit formateur. La compensation, comme n'importe quel acte juridique, mérite une rédaction précise et complète. Le présent arrêt en rappelle le contenu.
6. Quant au délai dans lequel la compensation doit intervenir, on peut se demander ce qu'il adviendrait d'une déclaration envoyée par la poste dans le délai comminatoire de l'art. 257d al. 1 CO, mais parvenant au bailleur après l'échéance de ce délai. La compensation est un moyen d'éteindre la dette de loyer. En tant que manifestation unilatérale de volonté sujette à réception, elle produit effet dès le moment où elle entre dans la sphère de puissance du destinataire (Jeandin, in: *Commentaire romand*, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 1 ad art. 124 CO), soit du bailleur. La compensation déclarée après la résiliation par le bailleur n'a pas le pouvoir de faire renaître un contrat qui a déjà pris fin, nonobstant le curieux effet rétroactif que l'art. 124 al. 2 CO attribue à la compensation (ATF 119 II 241 *cons. 6*; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 316, n. 74). Le locataire qui entend sauvegarder ses droits veillera à ce que sa déclaration de compensation parvienne au bailleur le dernier jour du délai au plus tard (Lachat, *op. cit.*, p. 316, 668-669).
7. La créance opposée en compensation par la locataire posait des problèmes qui peuvent expliquer les décisions cantonales, celui de la forme tout d'abord. Alors que la locataire n'avait produit aucune pièce à cet égard, la loi exige que le bailleur donne son consentement écrit aux rénovations ou modifications (art. 260a al. 1 CO); le contrat exigeait également la forme écrite (art. 16 CO). Sur le premier point, il est admis que la forme ici prescrite par la loi a pour but de faciliter la preuve et d'éviter les conflits, mais n'est pas une condition de validité de l'accord (Lachat, *op. cit.*, p. 827, n. 11; Weber, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, in: *Obligationenrecht I*, 3^e éd., Bâle 2003, n. 4 ad art. 260a CO). Cela signifie que le bailleur est lié par un consentement donné oralement, voire par actes concludants, aux travaux entrepris par le locataire (question non traitée dans l'arrêt). Quant à la forme conventionnelle, il est également admis que les parties qui en ont convenu, peuvent y renoncer, même par actes concludants (*cons. 3.1*; ATF 125 III 263 *cons. 4a*, SJ 1999 I 469; Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht*, vol. I, Berne 2006, n° 142; Tercier, *Le droit des obligations*, 3^e édition, Fribourg 2004, p. 132, n° 621). On peut hésiter sur la facilité avec laquelle le TF retient une telle renonciation par actes concludants: «A considérer l'importance de la créance compensatoire invoquée et le fondement sur lequel elle semble reposer (mise en conformité du café-restaurant pour en permettre l'exploitation), on ne peut pas imaginer que l'intimée n'ait pas donné son accord – en tout cas tacite – à la réalisation par la locataire de travaux d'une pareille ampleur» (*cons. 3.1*) (*italiques ajoutées*). Il est vrai que la bailleresse avait signé les plans de mise à l'enquête publique.
8. Si l'on peut ainsi admettre le consentement de la bailleresse aux travaux, il restait toutefois à établir l'existence de la créance compensatoire. Or, l'art. 260a CO n'est d'aucun secours à la locataire, car il subordonne le paiement d'une indemnité pour la plus-value à la condition que le bail ait pris fin (art. 260a al. 3 CO). Il appartient donc à la locataire d'établir l'existence d'un véritable accord des parties sur la prise en charge des frais de rénovation par la bailleresse. L'art. 120 al. 2 CO facilite la tâche du créancier en lui permettant d'opposer en compensation une créance même si celle-ci est contestée. C'est la raison pour laquelle l'autorité cantonale ne pouvait pas refuser de donner suite aux réquisitions de preuves formées par la locataire.
9. Il n'en demeure pas moins que la locataire n'était pas au bout de ses peines et aurait été bien avisée de formaliser, au moment où les travaux ont été entrepris, l'accord qu'elle invoque aujourd'hui contre la bailleresse.

C.C.

11

Sous-location portant sur une habitation. Travaux d'entretien et de rénovation d'envergure entrepris par la sous-locataire, en dépit de refus répétés de la bailleresse. Grave violation du devoir de diligence imputable aux locataires principaux. Résiliation anticipée du contrat par la bailleresse.

Tribunal fédéral

26.09.2007

Epoux X. c. Assurance Y.

4A_277/2007

Art. 257f al. 3 CO

1. Les époux X. ont sous-loué à A. en septembre 2004 un appartement à Genève, avec l'approbation de la bailleresse. Quelques jours plus tard, la sous-locataire a sollicité auprès de la régie qui gère l'immeuble l'autorisation de procéder à de multiples travaux d'entretien et de réparation (sanitaires, peinture, remplacement d'appareils et de mobiliers de cuisine). La bailleresse s'y est opposée à de réitérées reprises, oralement et par plusieurs lettres, en s'adressant tant aux époux X. qu'à A. Nonobstant ces refus, les travaux ont été entrepris pour un coût d'environ Fr. 80 000.–.
2. Informée en janvier 2005 de la réalisation de travaux, la bailleresse a résilié le contrat principal pour graves manquements au devoir de diligence imposé au locataire, avec effet à fin février 2005. Déboutés par la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève, les locataires portent l'affaire devant le TF. Ils remettent en cause l'application de l'art. 257f al. 3 CO, soit la gravité de la violation contractuelle, l'absence de protestation écrite de la bailleresse et l'existence du caractère insupportable du maintien du bail.
3. Le TF rappelle que le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CO), si la résiliation anticipée du bail repose sur un motif «suffisamment grave» (cons. 5.1). Il s'impose une réserve pour revoir la décision prise en dernière instance cantonale, en n'intervenant que lorsque celle-ci a pris en compte des faits insignifiants ou omis de prendre en compte des faits qui auraient absolument dû l'être, ou lorsque la sentence aboutit «à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante» (cons. 5.1). En l'espèce, la sous-locataire a pris des initiatives inadmissibles à entreprendre des travaux d'importance et coûteux qui, s'ils n'altéraient pas la structure des locaux, en modifiaient l'état et l'apparence. Ces travaux ont été effectués en dépit de refus répétés de la bailleresse, dépourvus d'une quelconque

ambiguïté. Ils étaient contraires à la politique de gestion de l'immeuble. Il s'agit d'une violation grave du devoir de diligence dont les locataires répondent, à tel point qu'elle est propre à ruiner la confiance entre les parties et que la continuation du bail ne saurait être imposée à la bailleresse. Celle-ci était donc pleinement en droit de se prévaloir de l'art. 257f al. 3 CO.

Note

4. Dans ses considérants, comme dans son dispositif, l'arrêt n'est guère discutable. Il en appelle à une logique incontestable, en rappelant que le sous-locataire (pas davantage évidemment que le locataire) ne saurait se comporter comme un propriétaire. On ne sait donc quelle mouche a piqué la sous-locataire en cause – au surplus, titulaire d'un brevet d'avocat – à se lancer en pure perte dans une démarche entrepreneuriale. A première vue, c'est davantage une erreur de jugement que de la mauvaise foi (l'abus tiré d'un fait accompli) qui a motivé son comportement. Car, et l'arrêt le souligne, si elle estimait que les locaux sous-loués étaient vétustes et ne correspondaient pas à l'attente qu'elle était en droit d'escompter, elle eût dû signaler le défaut à ses bailleurs – les époux X. –, en leur impartissant un délai pour y remédier (art. 259b lit. b CO).
5. L'art. 257f al. 3 CO prescrit qu'en présence d'une violation du devoir de diligence par le locataire (ou le sous-locataire), le bailleur qui entend se prévaloir de la sanction prévue par cette disposition doit au préalable adresser au récalcitrant une «protestation écrite». En l'espèce, après des refus répétés, la bailleresse n'a été informée de l'exécution des travaux qu'à leur achèvement. En d'autres termes, toute sommation s'avérait alors inutile et ne servait à plus rien. On peut y voir une application par analogie de l'art. 108 ch. 1 CO (TF, 10.01.1995, DB 1996, p. 6, n° 2).
6. L'arrêt ne se prononce aucunement sur l'art. 262 CO, le litige ne portant pas sur la sous-location proprement dite. Mais il démontre encore une fois que cette pratique n'est pas sans risque pour le locataire, lorsque le sous-locataire viole gravement les devoirs de diligence que lui impose le droit du bail. Non seulement le locataire se voit imputer les agissements du sous-locataire, en le faisant éventuellement répondre selon l'art. 101 al. 1 CO du dommage que ce dernier causerait au bailleur (*pour un exemple, cf. ATF 117 II 65, DB 1992, p. 13, n° 11*), mais encore il peut encourir, comme ici, l'inconvénient de perdre avant terme la jouissance des locaux loués. Dans cette affaire, force est de se demander s'il était judicieux pour les locataires de porter l'affaire au plus haut niveau. Outre leurs frais d'avocat, le présent litige se termine pour eux par une note salée, soit le paiement de

Fr. 5000.– à titre d'émolument judiciaire, et de Fr. 6000.– à titre de dépens et cela seulement pour la procédure poursuivie à l'échelon fédéral. L'exposé des faits ne nous permet pas d'esquisser une compensation indemnitaire auprès de la sous-locataire, car on ne sait si les époux X., avertis de l'intention de celle-ci, y avaient donné – indûment, compte tenu du refus de la bailleuse – leur accord.

P.W.

12

Sous-location non autorisée. Refus de la locataire de réintégrer le logement en dépit d'une protestation de la bailleuse. Résiliation par la bailleuse du bail principal, qui est dispensée de prouver que son maintien est devenu insupportable. Abus de droit de la locataire à se prévaloir des règles sur la sous-location lorsqu'elle n'a plus l'intention de réintégrer les locaux.

Tribunal fédéral

24.06.2008

X. c. A.

4A_181/2008; ATF 134 III 446; MP 2008, p. 162

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

1. Une locataire vit avec son fils majeur dans un appartement sis à Genève. Elle lui offre la sous-location de l'objet dont profite aussi celle qui est devenue sa belle-fille, suite au mariage de son fils. Le jeune couple se sépare. Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale attribue la jouissance du logement à l'épouse. Avertie de la situation, la bailleuse – par sa gérance – demande par écrit à la locataire des éclaircissements, puis de réintégrer les lieux. Cette dernière déclare qu'elle n'en a aucune intention. Elle se voit résilier le contrat de façon anticipée.
2. Le TF avertit que le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale, rendu en application de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, n'a pas modifié la relation contractuelle. Ce n'est qu'en cas de divorce que le juge peut attribuer à l'un des conjoints les droits et obligations résultant du bail (ou du sous-bail), portant sur le logement de la famille au regard de l'art. 121 CC.
3. Le TF rappelle également qu'une sous-location sans le consentement du bailleur peut justifier la résiliation anticipée du contrat, en application de l'art. 257f al. 3 CO. Une telle résiliation est justifiée si le locataire ne tient pas compte de la protestation écrite prévue à cette

disposition. Dans le cas où le bailleur aurait eu un juste motif de s'opposer à la sous-location (art. 262 al. 2 CO), il est même habilité à signifier un congé anticipé sans avoir à prouver que le maintien du bail devient pour lui insupportable (ATF 134 III 300, DB 2008, p. 22, n° 8 et notre note). En l'espèce, notre cour suprême explique que cette jurisprudence trouve ici application, dans la mesure où la locataire, en refusant de réintégrer un logement qu'elle a sous-loué sans autorisation, se voit imputer une grave violation du contrat principal. Celle-ci aurait pu justifier un refus de sous-louer du bailleur; elle fonde dès lors ce dernier à dénoncer le contrat selon l'art. 257f al. 3 CO, sans avoir à établir, après que sa protestation écrite est restée vaine, que la poursuite en est devenue insupportable. Autrement dit, «l'exigence du caractère insupportable du maintien du contrat pour le bailleur, posée à l'art. 257f al. 3 CO, n'a pas de portée indépendante» (cons. 2.2 in fine). C'est un rappel de jurisprudence (ATF mentionné ci-dessus, dont la note, nous le reconnaissons, n'est pas d'une clarté parfaite sur l'application de la résiliation anticipée du bail principal, selon l'art. 257f al. 3 CO, en cas de sous-location violant les règles de l'art. 262 CO. Sur ce point, on renverra également au commentaire de l'arrêt du TF du 2 juin 2008, infra n° 13).

4. Enfin, le TF souligne avec raison que le locataire qui, comme dans la présente affaire, n'a pas l'intention de réintégrer des locaux sous-loués sans autorisation commet un abus de droit, au sens de l'art. 2 al. 2 CC, à se prévaloir des règles régissant la sous-location. Ce faisant, il tente de procéder, de façon déguisée, à une substitution (ou transfert) de locataire, donc à se libérer de ses obligations de locataire. Sur ce point, notre haute cour se réfère à des décisions non publiées au RO, notamment à celle du 30 août 2000 (SJ 2001 I 17). En conclusion, le recours de la bailleuse est déclaré bien fondé sur toute la ligne et son droit de dénoncer le contrat de façon anticipée jugé valable.

P.W.

13

Bail à loyer portant sur un café-restaurant. Cession de l'exploitation à des tiers en gérance libre. Locaux exploités comme bar à champagne. Application des règles sur la sous-location. Refus d'autorisation des bailleurs successifs, qui est justifié. Protestation écrite restée vaine. Résiliation anticipée du bail principal justifiée. Confirmation de jurisprudence.

Tribunal fédéral

02.06.2008

X. SA c. Y.

4A_127/2008

Art. 257f al. 3, 262 al. 1 et 2 CO

1. A fin 2003, la propriétaire A. SA et la locataire X. SA ont conclu un contrat de bail à loyer de cinq ans portant sur la location d'une arcade de 45 m² environ, située au rez-de-chaussée d'un immeuble à Genève. Les locaux étaient affectés à l'exploitation d'un café-restaurant.
2. A compter du 1^{er} mai 2004, X. SA a sollicité de la régie de l'immeuble, représentante du bailleur à cette époque, l'autorisation d'exploiter un bar à champagne. La locataire n'a reçu aucune réponse écrite, ni une quelconque autorisation orale. Depuis l'été 2004 à mai 2006, les locaux ont été exploités comme bar à champagne par les époux B., au titre de gérance libre.
3. Dans le courant de l'été 2004, Y. est devenu propriétaire de l'immeuble. Le 9 novembre 2004, la nouvelle régie a écrit à la locataire, en lui demandant « une ultime fois » de venir s'expliquer sur la sous-location non autorisée; à défaut, la menace de résiliation du bail était proférée. Cette menace, faute de réaction de X. SA, a été mise à exécution en janvier 2005, avec effet à fin février 2005. Déboutée par le Tribunal des baux et loyers puis par la chambre d'appel compétente, la locataire interpelle le TF par la voie du recours en matière civile.
4. Selon la doctrine (*en particulier: Heinrich, Die Untermiete, thèse, Zurich 1999, p. 51 s.; Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 12 ad art. 262 CO; Lachat, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 1 ad art. 262 CO*), le locataire qui entend remettre l'exploitation d'un fonds de commerce en gérance libre (notamment un restaurant) à un tiers doit requérir le consentement du bailleur. Cette opinion invoque l'application de la règle posée à l'art. 262 al. 1 CO par analogie. Le TF la fait sienne, même s'il constate que l'art. 291 CO, à la différence de l'art. 262 CO, prévoit aussi bien l'hypothèse du sous-affermage que celle de la sous-location. Pour lui, « on ne saurait pour autant en déduire que le législateur ait voulu autoriser le locataire à céder l'usage de la chose à un tiers par un contrat onéreux autre qu'un bail à loyer, soit notamment dans le cadre d'une mise en gérance libre qui donne lieu à un bail à ferme non agricole (ATF 128 III 419 cons. 2.1), sans devoir requérir le consentement du bailleur » (cons. 2.2).
5. Le TF constate que ni l'actuel bailleur ni le précédent propriétaire n'ont donné leur consentement à la mise en gérance libre des locaux. La locataire n'a fourni aucune preuve étayant l'allégation (art. 8 CC).
6. Selon une jurisprudence qu'il a posée dans un arrêt récent cité ci-dessous, qui trouve appui sur la doctrine, la sous-location sans autorisation du bailleur (art. 262 al. 1 CO) peut fonder ce dernier à mettre fin au contrat principal de façon anticipée (art. 257f al. 3 CO). Encore faut-il que le bailleur adresse au locataire une protestation écrite, c'est-à-dire qu'il l'invite formellement à se conformer aux exigences que pose la loi (selon les cas, mettre fin à la sous-location ou protester contre l'absence de demande d'autorisation et, en telle occurrence, demander de prendre connaissance des conditions de la sous-location). Si le locataire ne réagit pas, le bailleur peut alors dénoncer le bail de façon prématurée, « le congé anticipé étant fondé si un examen rétrospectif des faits permet de conclure que la sous-location aurait pu être refusée à bon droit par le bailleur pour l'un des motifs prévus à l'art. 262 al. 2 CO » (cons. 4.1, qui cite l'ATF 134 III 300, DB 2008, p. 22, n° 8). Le TF rappelle au surplus un considérant (cons. 3.1) de cet arrêt de principe, selon lequel « l'exigence du caractère insupportable du maintien du contrat pour le bailleur (art. 257f al. 3 CO) n'a pas de portée indépendante lorsque le bail est résilié en raison d'une sous-location dénuée d'autorisation préalable; ainsi, une sous-location qui présente des inconvénients majeurs au sens de l'art. 262 al. 2 lit. c CO doit être considérée comme rendant par-là même le maintien du bail insupportable pour le bailleur » (cons. 4.1).
7. Dans la présente affaire, la locataire a violé les règles régissant le devoir de diligence qui pèse sur lui, en particulier en cas de sous-location. Tout d'abord, elle a remis les locaux loués en gérance libre sans le consentement des bailleurs successifs (art. 262 al. 2 CO par analogie, comme vu supra au point 4). Par ailleurs, elle n'a pas réagi à la protestation écrite du 9 novembre 2004, que lui a adressée la régie du nouveau bailleur. Enfin, ce dernier était en droit de s'opposer à la mise en gérance libre comme s'il s'agissait d'une sous-location, puisque celle-ci présentait pour lui des inconvénients majeurs (modification sensible de la destination des locaux; l'activité exercée dans un bar à champagne ainsi que les nuisances qu'elle peut générer marquent une notable

différence avec celles d'un café-restaurant). Ce faisant, le TF se réfère sur ce point à un autre arrêt de principe (ATF 132 III 109, DB 2006, p. 20, n° 8). En résumé, la résiliation anticipée du bail notifiée le 6 janvier 2005 a satisfait aux conditions de l'art. 257f al. 3 CO, telle que la jurisprudence les a posées dans deux arrêts de principe, rendus en application de cette règle, touchant pour l'un la violation d'une clause d'affectation des locaux (ATF 132 III 109, DB 2006, p. 20, n° 8) et pour l'autre la violation des règles sur la sous-location (ATF 134 III 300, DB 2008, p. 22, n° 8). A cet égard, notre note de commentaire de ce dernier arrêt manque de clarté. On se référera préférablement à notre commentaire de l'ATF 134 III 346, portant également sur un cas de sous-location non autorisée (*supra* n° 12).

P.W.

14

Travaux à charge du locataire, interprétation restrictive. Un débouchage d'un évier par une nettoyeuse à haute pression par un professionnel n'est pas une réparation à charge du locataire.

Tribunal des baux de la Sarine, Fribourg

07.11.2007

A. c. X. et Y.

RFJ 2008, p. 52

Art. 259 CO

1. Aux termes de l'art. 259 CO, le locataire doit, conformément à l'usage local, remédier à ses frais aux défauts qui peuvent être éliminés par les menus travaux de nettoyage ou de réparation indispensables à l'entretien normal de la chose. Les réparations, à l'exclusion des rénovations, constituent donc des menus travaux à la charge du locataire, lorsqu'elles sont de peu d'importance. Tel est le cas de réparations que le locataire peut effectuer lui-même ou qui ne l'exposent qu'à peu de frais, savoir Fr. 150.– environ au maximum par intervention ou 1–2 % du loyer annuel (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 159, ch. 4.4 et réf. cit.*; *Lachat, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 3 ad art. 259 CO et réf. cit.*; *Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 3^e éd., Bâle 2003, n. 2 ad art. 259 CO et réf. cit.*). Higi est d'avis que les limites fixées en francs sont inadéquates et préfère une appréciation de cas en cas (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 17 ad art. 259 CO*).
2. L'art. 259 CO est de droit semi-impératif. Dans la mesure où il déroge à l'obligation du bailleur d'entretenir

la chose louée (art. 256 al. 1 CO), l'art. 259 CO doit être interprété restrictivement (*Lachat, op. cit., p. 159, ch. 4.5*). Partant, en cas de doute, la réparation doit être mise à la charge du bailleur (*Lachat, op. cit., p. 159, ch. 4.5; Higi, op. cit., n. 10 ad art. 259 CO*).

3. En l'espèce, les locataires ont refusé de s'acquitter d'une facture de Fr. 255.– adressée par la gérance à la suite de l'intervention d'une entreprise sanitaire; la gérance invoquait le fait que le débouchage de l'évier de la cuisine ne concernait pas la conduite principale de l'immeuble. Selon les locataires, ils avaient tout mis en œuvre pour déboucher eux-mêmes les conduites d'évacuation, le sanitaire avait procédé au remplacement de tuyaux sous le lavabo, mis sous pression la conduite dans le mur et la tuyauterie de l'immeuble avait plus de vingt ans. Le Tribunal des baux a rejeté la demande de la bailleuse pour les motifs suivants.
4. Les conditions générales du bail indiquent notamment que « les menus réparations rendues indispensables par la jouissance de la chose louée, telles que celles des robinets d'eau et de gaz (...) sont à la charge du locataire, ainsi que les frais de débouchage des canaux et écoulements jusqu'à la conduite principale »; de même que « sont considérés comme menus travaux, les travaux de réparation, de remplacement ou d'entretien des éléments suivants: (...) conduite d'écoulement: débouchage jusqu'à la colonne principale (...) tout autre travail de réparation, de remplacement ou d'entretien entraînant des coûts jusqu'à concurrence de Fr. 180.– par intervention ».
5. Comme le sanitaire a débouché uniquement la dérivation qui va de l'évier jusqu'à la colonne de chute principale et que le changement des siphons n'a pas été prouvé, la facture incombe a priori aux locataires. Toutefois, compte tenu du caractère semi-impératif de l'art. 259 CO, les dispositions contractuelles énumérant les menus travaux de réparation à la charge du locataire ne sont valables que pour autant qu'il s'agisse de réparations que le locataire peut effectuer lui-même ou qui ne l'exposent qu'à peu de frais.
6. En l'espèce, les locataires ont tout d'abord essayé en vain de déboucher l'évier eux-mêmes, notamment avec des produits appropriés achetés en droguerie. Ce n'est que l'utilisation d'une nettoyeuse à haute pression par un professionnel qui a permis de déboucher l'évier. Il ne s'agissait pas là d'une réparation que les locataires pouvaient facilement effectuer eux-mêmes. D'autre part, il ne peut manifestement pas non plus être retenu qu'un montant de Fr. 255.– constitue « peu de frais » pour une intervention unique. Les conditions générales contractuelles elles-mêmes, produites par la bailleuse, fixent d'ailleurs de manière générale la limite supérieure des frais qui peuvent être mis à la charge du locataire à Fr. 180.– par intervention.

7. Finalement, lorsque la gérance a dit aux locataires qu'elle leur envoyait une entreprise, elle n'a pas précisé laquelle, ni combien approximativement allait coûter cette intervention, ni surtout que celle-ci serait à leur charge. La gérance n'a pas non plus suggéré préalablement aux locataires de mandater eux-mêmes un spécialiste. Les locataires pouvaient dès lors penser de toute bonne foi que ce serait la gérance qui allait prendre en charge les frais de l'intervention, dès lors que c'était elle qui se chargeait désormais du problème à tous points de vue (notamment quant au choix de l'entreprise qui allait intervenir, située à environ 25 kilomètres de l'immeuble litigieux).

C.A.

15

Bail à loyer. Congé extraordinaire signifié par le nouveau propriétaire de l'immeuble, qui ne remplit pas la condition du « besoin urgent ». Congé jugé inefficace, non convertible en un congé ordinaire.

Tribunal fédéral

01.05.2009

X. c. Y.

4A_89/2009; ATF 135 III 441

Art. 261 al. 2 lit. a CO

- De manière générale, il est admis qu'un congé qui ne respecte pas une condition formelle prescrite par la loi, comme le fait par exemple l'art. 266 al. 2 CO pour l'utilisation de la formule officielle, est radicalement nul (art. 266o CO). Le cas échéant, le bailleur pourra le répéter (*Corboz, Les congés affectés d'un vice, in: 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 9 et 16*).
- En revanche, la question de savoir si une résiliation anticipée pour un motif extraordinaire, qui ne remplit pas une exigence matérielle contractuelle ou légale (lorsque par exemple les motifs invoqués ne sont pas « justes », au sens de l'art. 266g CO), peut être convertie en une résiliation ordinaire valable, est discutée de longue date. La présente espèce donne l'occasion à notre cour suprême de fournir une réponse de principe, qui est négative. En l'occurrence, l'acheteur de l'immeuble loué se prévalait de la faculté offerte à l'art. 261 al. 2 lit. a CO de dénoncer le contrat de bail de façon prématurée, en arguant d'un besoin urgent des locaux, pour y habiter et pour y disposer d'un dépôt. Or, il s'est avéré que la condition du « besoin urgent » n'était pas remplie et qu'en conséquence le congé extraordinaire se révélait inefficace.

3. A titre subsidiaire – mais c'est le problème intéressant que pose l'arrêt en question –, le nouveau propriétaire fait valoir l'argument de la conversion. Selon lui, le congé inefficace pourrait être converti en congé ordinaire, avec effet à l'échéance pertinente selon l'art. 266a al. 2 CO. Au terme d'un examen approfondi de la doctrine, qui pour le moins affiche une disparité déroutante en la matière, le TF confirme sa jurisprudence (ATF 123 III 124 cons. 3d, DB 1997, p. 8, n° 4), en l'étayant. A cet effet, il rappelle la faculté qu'offre l'acte formateur qu'est le congé contractuel, qui « permet à un seul des cocontractants de modifier unilatéralement, par sa seule manifestation de volonté, la situation juridique de l'autre » (cons. 3.3). C'est dire que son exercice doit être clair, dépourvu d'incertitude, et en règle générale inconditionnel et irrévocable. En raison des conséquences qu'il développe dans la sphère du destinataire, ce dernier ne saurait envisager un autre congé que celui qui a été donné. Il en résulte qu'une résiliation du bail, inefficace pour une raison ou une autre, ne peut être convertie en une résiliation ordinaire.

Note

- En l'absence d'une disposition légale, et de façon générale, on n'admet qu'à des conditions restrictives qu'un acte juridique nul ou inefficace puisse être converti en un acte valable poursuivant le même but, ou un but analogue. Selon le TF, la conversion n'est admissible que « si l'acte juridique nul et l'acte de remplacement sont congruents, en ce sens que l'acte nul remplit les exigences de l'acte de remplacement. Ce dernier ne peut pas, dans son état de fait et ses conséquences, aller au-delà de l'acte nul » (JT 2000 I 315 cons. 3d, trad. ATF 126 III 182; cf. aussi ATF 124 III 112 cons. 2b pour ce qui touche la conversion d'un contrat nul ou inefficace).
- S'agissant d'un acte formateur affecté d'un vice, et en particulier comme dans l'arrêt commenté d'un congé inefficace, notre cour suprême réduit pratiquement à néant le pouvoir d'interprétation du juge en la matière. Dans le principe, cette jurisprudence doit être approuvée. Elle respecte l'exigence de sécurité qu'impose l'exercice du droit en question. Par ailleurs, elle prend à juste titre en compte l'intérêt du destinataire du congé d'être au clair, en application du principe de la confiance, sur la volonté de son cocontractant, ainsi que sur les conséquences d'un acte qu'il se voit signifier unilatéralement. En effet, les moyens de défense contre un congé inefficace (contradiction éventuelle des conditions de l'acte) et contre un congé ordinaire (demande d'annulation éventuelle de l'acte sur la base des art. 271 et 271a CO) sont différents. Et le TF de conclure: « La conversion a pour but de remplacer ce qui a été dit (et qui n'est pas valable) par ce qui a été voulu (et qui est valable); elle n'a pas pour objet de rectifier l'erreur d'un cocontractant au

détriment de l'autre, en modifiant ainsi les fondements juridiques du litige» (*cons. 3.3*).

6. Dans la décision commentée ici (*cons. 3.2*), le TF mentionne de multiples opinions doctrinales, certaines qui admettent le principe de la conversion d'un congé inefficace, d'autres qui le rejettent. Nous renvoyons aux références citées, non sans souligner un courant de pensée auquel nous adhérons, qui ne remet pas en cause, dans son principe, l'arrêt en question. En résumé, nous sommes favorables à une solution qui laisse, dans des circonstances exceptionnelles, une porte ouverte à la conversion de l'acte vicié. Ainsi, un congé extraordinaire inefficace pourrait être convertible en un congé ordinaire valable si l'auteur peut établir qu'il avait la volonté de mettre fin au bail, indépendamment des motifs invoqués, pourvu que le destinataire l'ait compris comme tel; de même, si les échéances contractuelles de l'un et de l'autre congés sont proches (*dans ce sens: Corboz, op. cit., p. 26; Wessner, La résiliation pour justes motifs, in: 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 25; TC Vaud, CdB 2002, p. 59: à réception du congé, le locataire sollicite une prolongation de contrat*).

P.W

16

Annotation au RF. Un contrat de bail prévu initialement pour une certaine durée et reconductible tacitement peut être réinscrit au RF postérieurement au premier terme, après que l'annotation du contrat a été radiée d'office.

Tribunal fédéral

10.02.2009

Office des poursuites de Lausanne-Ouest, X. SA et Y. c. Z.

4A_524/2008; ATF 135 III 248

Art. 261b CO, 71 al. 2 et 72 al. 1 ORF

1. Il est constant que le 13 août 1981, A. SA et Z. ont conclu un contrat de bail portant sur un établissement public et ses annexes. Selon l'art. 27 de ce contrat, le propriétaire autorisait l'annotation du bail au RF. Conformément à cette clause, le bail a été annoté dès le 21 février 1983, cela jusqu'à sa première échéance, laquelle avait été fixée contractuellement au 1^{er} septembre 1996. D'après la jurisprudence en effet, un contrat de bail à loyer prévoyant, comme le bail sus-rappelé, une reconduction tacite n'est susceptible d'être annoté au RF que pour le laps de temps devant s'écouler jusqu'au premier terme fixe convenu (*ATF 81 I 75 cons. 2*). Ce précédent a été critiqué récemment par un auteur, au motif que dès l'instant où l'art. 261 CO, contrairement à l'ancien droit (cf. art. 259 aCO), a posé le principe que la vente ne rompt pas le bail, on ne voit pas pourquoi, eu égard au but de protection conféré à l'annotation du bail, les parties ne pourraient pas convenir que la durée de ladite annotation dépasse le premier terme de résiliation du contrat (*Hürlimann-Kaup, Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht, Lucerne 2008, p. 320 ss*). La question peut toutefois demeurer indécise, car, dans le cas présent, le bail a bien été annoté au RF jusqu'à sa première échéance du 1^{er} septembre 1996, avant que l'annotation en soit radiée d'office le 30 mai 1997.
2. Le 15 juin 1989, Y. a acquis l'immeuble où est sis l'établissement public, si bien que tous les droits et les obligations qui se rattachent au bail sont passés au prénommé (cf. art. 261 al. 1 CO; *ATF 127 III 273 cons. 4c/aa*). Il a été établi (art. 105 al. 1 LTF) qu'aucune réquisition de prolongation de l'annotation n'a été déposée avant la première échéance sus-rappelée du bail. Le conservateur, en vertu de l'art. 72 al. 1 de l'ordonnance sur le RF (*ORF; RS 211.432.1*), a alors procédé d'office à la radiation de l'inscription le 30 mai 1997.
- Il reste donc à examiner si le bail peut être annoté à nouveau au RF après radiation de l'annotation initiale, comme l'a admis l'autorité cantonale.
3. Dans l'ATF 81 I 75 cons. 2 déjà cité, le TF a retenu que l'annotation d'un bail à loyer ou à ferme stipulant une reconduction tacite doit, pour pouvoir subsister au-delà de la première échéance contractuelle, faire l'objet d'une nouvelle réquisition. Pour Weber (*Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 4^e éd., Bâle 2007, n. 2 ad art. 261b CO*), si la durée de l'annotation au RF d'un bail doit être déterminée (art. 71 al. 2 ORF), elle n'est pas limitée au point de vue temporel. Lachat (*Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 3 ad art. 261b CO*) affirme que si le bail est renouvelé, l'annotation doit être derechef requise. Cet auteur a confirmé récemment cette opinion en ajoutant que le renouvellement tacite du bail ne prolonge pas ipso facto la validité de l'annotation (*Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 184, ch. 4.3.5*). Quant à Fasel (*Grundbuchverordnung (GBV), Kommentar, Bâle 2008, n. 14 ad art. 71 ORF*), il écrit que les droits personnels, dont la durée d'annotation est écoulée, peuvent être annotés à nouveau au RF. Il convient de déduire du précédent susmentionné et de ces opinions doctrinales qu'un contrat de bail prévu initialement pour une certaine durée et reconductible, sauf congé donné par l'une des parties, doit pouvoir être réinscrit au RF après que l'annotation du contrat eut été radiée d'office, faute de requête de prolongation de l'annotation formulée avant le premier terme contractuel. On cherche vainement quel intérêt public commanderait d'instaurer une péremption du droit du locataire, accordé par convention, de faire anno-

ter son bail au RF s'il n'a pas requis une prolongation de l'annotation avant la fin de la durée initiale du bail telle qu'elle a été arrêtée par le contrat. L'analogie opérée par le recourant avec les droits de préemption, de réméré et d'emption est dénuée de pertinence, du moment que la loi elle-même limite la durée de l'annotation de ces droits personnels à 25 ans pour les droits de préemption et de réméré et à dix ans pour le droit d'emption (art. 216a CO; cf. *Foëx, Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 13 et 14 ad art. 216a CO*). Le droit fédéral ne fixe en revanche nullement la durée maximale de l'annotation d'un bail à loyer ou à ferme.

■ Note

4. Voici un arrêt qui rassurera les locataires au bénéfice d'un bail annoté au RF : s'ils omettent de requérir la prolongation de l'annotation avant l'échéance du premier terme de résiliation, une telle démarche est possible ultérieurement, à notre sens tant que le bail n'est pas parvenu à son terme. En revanche, on voit mal que les parties puissent prévoir que la durée de l'annotation dépasse le premier terme de résiliation du contrat, puisqu'il n'existe alors aucune certitude sur la continuation de celui-ci et que l'art. 71 al. 2 ORF prévoit que les annotations de droits personnels doivent toujours énoncer les conditions dans lesquelles ils peuvent être exercés et leur durée. Cette question, non tranchée par le TF, devrait donc l'être par la négative à notre avis.

F.B.

17

Bail à loyer de locaux commerciaux. Restitution anticipée des locaux loués.

Tribunal fédéral

07.08.2008

X. SA c. Y. SA

4A_220/2008

Art. 264 CO

1. Les parties concluent un bail à loyer de dix ans sur des locaux commerciaux. Moins d'une année après, la locataire X. SA fait connaître son souhait d'être libérée du contrat; elle présente alors la candidature de A. Sàrl, pour la reprise du bail. La bailleresse déclare ne l'accepter que sous deux conditions: d'une part, cette société devrait faire un dépôt de garantie plus important que celui opéré par X. SA; d'autre part, l'un de ses associés devrait s'engager conjointement avec elle. La bailleresse

explique en effet avoir fait des expériences défavorables avec des commerces tels que celui envisagé par A. Sàrl; de plus, le capital de celle-ci, au montant de Fr. 20 000.—, lui paraît insuffisant au regard d'un loyer mensuel d'environ Fr. 10 000.—. A. Sàrl n'accepte que l'une des deux conditions précitées. Par l'intermédiaire de son mandataire, X. SA en informe la bailleresse et lui précise vouloir résilier de manière anticipée le contrat pour le 15 octobre 2005 dans l'hypothèse où le transfert devait échouer en raison de cette modification des conditions du bail, estimant pour sa part avoir présenté un locataire solvable disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions. En dépit de cette déclaration, la locataire prend part à des démarches tendant à la remplacer dans les locaux concernés. Elle signe ainsi des conventions de transfert de bail en faveur de trois candidats successifs, à savoir B. SA, le 3 octobre 2005, C., le 5 octobre 2006, puis D. SA, le 23 novembre 2006. La locataire promet de libérer les locaux pour le 15 octobre 2005 en faveur de B. SA, pour le 1^{er} novembre 2006 en faveur de C., puis pour le 1^{er} décembre 2006 en faveur de D. SA. C'est cette dernière qui reprend effectivement les locaux. Au cours de ces pourparlers, par courriel du 7 décembre 2005, la locataire communique qu'elle ne paiera aucun loyer après le 15 octobre 2005 et qu'elle se tient à disposition de la bailleresse pour lui « remettre les clefs des locaux à [sa] convenance ». La bailleresse Y. SA agit de son côté contre X. SA en paiement des loyers et des charges pour la période du 1^{er} octobre 2005 au 30 novembre 2006. En substance, les diverses autorités saisies ont donné droit aux conclusions de Y. SA.

2. Pour se défendre, X. SA prétend en procédure avoir valablement résilié son contrat de bail conformément à l'art. 264 CO, avec effet au 15 octobre 2005; elle conteste partant devoir le loyer au-delà de cette date, s'étant libérée en présentant la candidature de A. Sàrl.
3. A teneur de l'art. 264 al. 1 et 2 CO, lorsque le locataire restitue la chose sans observer les délai ou terme de congé, il n'est libéré de ses obligations envers le bailleur que s'il lui présente un nouveau locataire qui soit solvable et que le bailleur ne puisse pas raisonnablement refuser; le nouveau locataire doit en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions (al. 1). A défaut, le locataire doit s'acquitter du loyer jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou jusqu'au prochain terme de congé contractuel ou légal (al. 2). Notre haute cour rappelle que parmi d'autres conditions, l'application de l'art. 264 CO suppose que le locataire manifeste clairement et sans ambiguïté son intention de restituer la chose à son co-contractant. Le locataire doit ensuite procéder effectivement à la restitution complète et définitive; cela implique en principe, s'il s'agit de locaux, qu'il en remette toutes les clés au bailleur. Laisser les locaux vides et inoccupés n'est pas suffisant (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 21 ad art. 264 CO; Huber,*

Die vorzeitige Rückgabe der Mietwohnung, thèse, Saint-Gall 2000, ch. 257 et 258, p. 113; Lachat, La restitution anticipée de la chose louée, CdB 1998, p. 133, ch. 7 et p. 135, ch. 10; TF, 17.02.1998, 4C.224/1997, cons. 3a, MP 1998, p. 183). Conformément à l'art. 8 CC, les faits constitutifs de la restitution effective des locaux doivent être prouvés par le locataire qui réclame le bénéfice de l'art. 264 al. 1 CO (Huber, op. cit., ch. 278, p. 122).

4. En l'occurrence, la restitution des clés n'est pas intervenue, la locataire se bornant à tenir celles-ci à la disposition de la bailleuse. Certes, la locataire insiste sur sa volonté de rompre le contrat, volonté qu'elle a manifestée des plus clairement, mais à elle seule, une simple manifestation de volonté n'est pas suffisante au regard de l'art. 264 al. 1 CO. Aussi et en définitive, force est de constater que X. SA n'a pas prouvé en l'espèce la restitution des locaux à une date antérieure au 1^{er} décembre 2006.

M.M.

18

Nullité de la résiliation n'émanant pas de tous les cobailleurs. Mauvaise foi des locataires à invoquer celle-ci en cours d'instance, après avoir conclu dans un premier temps à l'annulation du congé, au motif qu'ils auraient dû connaître la situation liée à la nullité dès avant l'introduction de l'instance.

Tribunal fédéral

13.07.2009

X. c. Y. et Z.

4A_189/2009

Art. 647b al. 1, 653 al. 2, 758 al. 1, 970 al. 4 CC; 32 al. 2, 266a al. 1, 271 al. 1 CO

1. Les époux A. et B. sont liés au bailleur X. depuis les années 1950 pour la location d'un appartement sis à C. En 1992, X. a cédé la propriété de l'immeuble en cause à ses enfants, mais en a conservé l'usufruit conjointement avec sa femme, Dame X. Les époux A. et B. sont décédés respectivement en 1999 et 2004, laissant pour héritiers leurs enfants Y. et Z. En septembre 2005, Dame X. a été placée sous la curatelle de son époux. Par avis officiel du 7 juin 2006, Me P., madataire de X., a notifié à Y. et Z. la résiliation du bail. Dans le formulaire officiel, seul « M. X. » était mentionné en tant que bailleur.
2. Y. et Z. ont contesté le congé devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du canton de Genève, concluant à son annulation au motif qu'il

serait contraire à la bonne foi. En cours de procédure, les locataires ont soutenu que la résiliation était nulle faute d'avoir été donnée au nom des deux bailleurs. La Commission a déclaré le congé valable. Elle a retenu en substance que la qualité d'unique bailleur de X. n'avait jusqu'ici jamais été remise en cause, tant par les précédents locataires (parents de Y. et Z.) que par Y. et Z. eux-mêmes, de sorte qu'il existait un accord attribuant la qualité de bailleur au seul mari. Le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a également tenu la résiliation pour valable. Le TF admet également la validité du congé.

3. Le TF commence par rappeler que la résiliation, acte formateur résolutoire, doit être le fait de tous les cobailleurs. A défaut, l'acte est nul. Peu importe qu'à l'origine, le bail ait été conclu avec un seul bailleur, puis qu'il se soit transformé en bail commun suite à l'adhésion d'un nouveau bailleur. En l'espèce, l'avis de résiliation devait par conséquent émaner des deux usufruitiers X. et Dame X.
4. Le TF rappelle en second lieu qu'un congé peut également émaner d'un représentant dûment autorisé. A cet égard, nul n'est besoin que le rapport de représentation ressorte de l'avis même de résiliation; il suffit que le locataire puisse inférer des circonstances qu'il existe un tel rapport (art. 32 al. 2 CO). *In casu*, le congé a été donné par le biais de Me P. Le TF relève que si les pouvoirs de représentation de P. à l'égard de X. ne sont pas litigieux, de tels pouvoirs devaient également exister en faveur de Dame X. Notre haute cour retient toutefois qu'à la date de la résiliation, X. était devenu le curateur de son épouse. Partant, elle considère que lorsque X. a chargé Me P. de la résiliation du bail en cause, il avait agi non seulement en son nom mais également en tant que curateur de son épouse. Les locataires Y. et Z. ne pouvaient par conséquent se prévaloir de bonne foi d'un vice affectant les pouvoirs de représentation de Me P.
5. Le TF poursuit son raisonnement en examinant la question de la qualité de cobailleur de Dame X. S'il reconnaît que celle-ci a acquis cette qualité *ipso jure* au moment de la constitution de l'usufruit, il relève le fait que la qualité d'unique bailleur de X. n'a jamais été remise en cause par les précédents locataires ni par Y. et Z. Le TF met toutefois en évidence la règle posée à l'art. 970 al. 4 CC ainsi que la présomption selon laquelle nul n'est censé ignorer la loi, de sorte que les locataires devaient connaître l'existence de l'usufruit et son incidence sur la qualité de partie de Dame X. au contrat de bail. Or, dans la procédure de conciliation, les locataires n'ont soulevé le moyen tiré de la nullité du congé qu'une fois la procédure déjà introduite, après avoir appris, sans doute lors de l'audience de conciliation, l'existence de l'usufruit. Pour le TF, les locataires, qui entendaient d'abord obtenir l'annulation du congé ont tiré profit de

la situation en se prévalant par la suite de la nullité de celui-ci. Et notre haute cour d'ajouter que les locataires étaient censés connaître l'existence de l'usufruit depuis sa constitution en 1992. Un tel comportement ne mérite par conséquent pas d'être protégé.

■ Note

6. Cet arrêt est intéressant dans la mesure où le TF refuse de constater la nullité du congé, pour des motifs liés à la bonne foi, alors même qu'une application stricte du droit tendrait à la retenir. Si la solution finale retenue est convaincante, le raisonnement poursuivi, tiré de la bonne foi, ne l'est pas. En effet, admettre que les locataires auraient dû connaître la constitution de l'usufruit en faveur du bailleur X. et de son épouse et, partant, invoquer d'emblée la nullité du congé paraît pour le moins sévère, ce d'autant plus qu'au moment des faits, en 1992, ni Y. ni Z. n'étaient les locataires de l'appartement. Le fait de n'apprendre qu'en cours d'instance, grâce à l'extrait du RF, l'existence de l'usufruit conjoint ne saurait par conséquent leur être opposé comme contraire à la bonne foi dès lors qu'ils n'ont pas à dessein ignoré cette situation.
7. Il y aurait en revanche eu abus de droit de la part des locataires s'ils avaient été au courant, avant que le congé ne soit donné, de l'existence de l'usufruit et de son incidence sur la qualité de cobailleur de Dame X., mais qu'ils avaient sciemment continué à se comporter envers X. comme s'il était l'unique bailleur, dans le but de tirer profit ultérieurement de la situation. On peut à ce titre tirer un parallèle avec la jurisprudence rendue en matière de nullité de la résiliation du logement de famille, lorsque celle-ci n'a pas été notifiée séparément aux deux époux, alors que le locataire n'a pas informé le bailleur de son changement d'état civil: pour le TF, si cette omission peut certes déboucher sur l'octroi de dommages-intérêts au bailleur, elle n'efface en rien la nullité du congé donné; la possibilité d'invoquer l'abus de droit du locataire n'est réservée que de manière exceptionnelle, lorsque celui-ci a volontairement passé sous silence son mariage dans le but d'en tirer des avantages par la suite, par exemple de pouvoir invoquer la nullité d'un congé anticipé donné pour défaut de paiement du loyer (*voir TF, 23.03.2007, 4C.441/2006 cons. 5, DB 2008, p. 49, n° 24*).
8. Dans le cas qui nous occupe, la nullité du congé aurait dû être écartée par le TF au seul motif que la résiliation était intervenue par le biais du représentant des bailleurs, dûment autorisé. Notre haute cour considère en effet que les pouvoirs de représentation de Me P. ont été donnés par X. aussi bien pour lui-même qu'en tant que curateur de son épouse.
9. Un point mérite encore d'être relevé: avec le TF, on ne peut suivre le raisonnement auquel a abouti la Commission de conciliation genevoise. En effet, le seul fait que les parties, bailleresse comme locataire, aient toutes deux continué à se comporter, après la constitution de l'usufruit en 1992, comme si X. était l'unique bailleur ne peut avoir pour conséquence d'admettre que X. était réellement le seul bailleur. Son épouse est devenue partie au contrat de bail de par l'effet de la loi, après qu'elle a été constituée usufruitière conjointement avec son mari. Peu importe à cet égard que les parties aient entendu poursuivre le bail sans tenir compte de cette modification. Admettre l'inverse reviendrait à permettre au justiciable de déroger aux effets automatiques et impératifs de la loi (art. 261a CO).

P.D.

19

Contrat de bail. Résiliation pour justes motifs donnée par le locataire. Inefficacité d'un tel congé lorsqu'il n'est pas donné immédiatement après la survenance du juste motif.

Tribunal fédéral

09.06.2009

X. c. Y.

4A_119/2009

Art. 266g CO

1. X., précédemment employé de A., s'est mis à son compte en 1994, sous l'enseigne de U., tout en restant dans les locaux qu'il occupait à Genève. L'essentiel de l'activité de X. consistait en un mandat intitulé V. que A. lui avait confié. Par contrat du 4 juillet 1996, X. a également pris un bail pour des locaux commerciaux et des places de parc dans le même immeuble. Conclu initialement pour trois ans, le bail était ensuite renouvelable tacitement d'année en année, sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties six mois à l'avance. Dans la clause permettant au bailleur de résilier le contrat de manière anticipée, X. a ajouté à la main qu'il fallait se référer aux conditions spéciales. A la fin du contrat, il a encore rédigé de sa main une clause qui contenait notamment le passage suivant: «Le bail peut être résilié par le locataire au cas où A. termine ou ne reconduit pas le mandat V. à U. selon le document en copie signé par A. le 16 décembre 1994».
2. Le contrat en possession de X. contient un ajout comportant le paraphe de l'assistante du représentant de A., paraphe dûment apposé avec l'accord dudit représentant. Au 1^{er} décembre 1999, A. vend l'immeuble à la

Banque Y. En 2001, B. Ltd reprend l'actif et le passif de A. puis C. lui succède. Le 28 mars 2003, C. informe X. que le mandat W. prendra fin au 30 juin 2003. Ensuite de l'administration des preuves, il a été retenu que le projet W. correspondait au projet précédemment intitulé mandat V.

3. Par courrier du 30 octobre 2003, X. a résilié son bail pour le 30 novembre 2003 au motif que C. avait décidé d'arrêter le programme W. (anciennement V.). La bailleresse Y. a réagi et a contesté que le locataire puisse se prévaloir de la clause lui permettant de résilier le bail de manière anticipée et n'a accepté le congé que pour l'échéance ordinaire, soit pour le 30 juin 2004. X. a quitté les lieux le 30 novembre 2003. Dans une poursuite ouverte sur réquisition de Y., la mainlevée provisoire de l'opposition a été refusée par arrêt du président de la Cour des poursuites et faillites du TC vaudois du 28 février 2005.

Par jugement du 14 novembre 2007, le Tribunal des baux à loyer a condamné X. à verser à Y. le montant de Fr. 21 585.-. Il a rejeté la demande du locataire (prétendant notamment au remboursement du loyer versé par avance et de frais d'avocat) et admis la demande reconventionnelle de la bailleresse en excluant toutefois la facturation des services pour le motif que le locataire avait quitté les lieux. Ensuite d'un appel de X. et d'un appel incident de Y., la Cour de justice, par arrêt du 2 février 2009, a confirmé le jugement attaqué. Elle a considéré que X. avait tardé à invoquer le motif de résiliation anticipée et qu'il était déchu de cette faculté.

4. Le recourant se plaignait du fait que le Tribunal des baux aurait violé le principe de l'autorité de la chose jugée puisque le juge de la mainlevée avait refusé de prononcer la mainlevée provisoire. Ce grief est écarté au motif qu'il est dénué de tout fondement. En effet, une décision qui accorde ou refuse une mainlevée, qu'il s'agisse d'une mainlevée provisoire ou définitive, est une pure décision d'exécution forcée, dont le seul objet est de dire si la poursuite peut continuer ou si le créancier est renvoyé à agir par la voie d'un procès ordinaire. Elle ne revêt aucune autorité de chose jugée (sauf pour la poursuite en cours et à l'égard des pièces produites). Le recourant soutient ensuite que la cour cantonale a déterminé arbitrairement la volonté réelle des parties. La cour cantonale avait constaté que les parties avaient admis la faculté pour le locataire de mettre fin au bail, de façon anticipée, s'il perdait le mandat dont il tirait l'essentiel de ses ressources. Elle a également observé que les parties n'avaient réglé les modalités d'application de ce droit, notamment quant à des délais ou à un terme. Ce grief a été écarté au motif qu'il n'y avait pas eu de contestation entre les parties au niveau de la faculté de résilier. Comme les parties n'avaient pas réglé les modalités d'exercice du droit de résiliation anticipée, la cour

cantonale a logiquement procédé à une interprétation ou à un complément du contrat.

Ainsi, en acceptant la clause ajoutée par le locataire, les parties avaient admis que si le locataire perdait le mandat – qui constituait l'essentiel de son activité et dont il tirait l'essentiel de ses ressources – les bases nécessaires du contrat étaient modifiées pour lui et on ne pouvait dès lors exiger qu'il poursuive le contrat dans ces conditions. Les parties avaient ainsi admis, à l'avance, que la perte du mandat constituait un juste motif de résiliation anticipée au sens de l'art. 266g CO (cf. ATF 122 III 262). Les parties ont ainsi créé conventionnellement un juste motif de résiliation anticipée. En adoptant cette clause, elles se sont donc interdit de contester que la perte du mandat constitue un juste motif de résiliation anticipée. Il était dès lors logique d'appliquer à cette résiliation les règles générales relatives à la résiliation anticipée pour justes motifs. Dans cet arrêt, le TF relève que, dans des cas de justes motifs au sens de l'art. 266g CO, la partie doit résilier immédiatement après la survenance du juste motif, faute de quoi elle démontre par son attitude que ledit motif ne lui rend pas insupportable la continuation du contrat (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1995, n. 59 ad art. 266g CO; Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 4^e éd., Bâle 2007, n. 6 ad art. 266g CO; Venturi-Zen-Ruffinen, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, thèse, Fribourg 2007, n° 118, p. 310*).

5. En appliquant ces principes, la cour cantonale n'a nullement violé le droit fédéral. Elle a retenu que le locataire avait été informé, à la fin du mois de mars 2003, que le mandat W. prenait fin dès le début du mois juillet 2003 et qu'il n'a cependant résilié le bail que par courrier du 30 octobre 2003, soit sept mois après avoir eu connaissance du juste motif et quatre mois après avoir commencé à en subir les effets. Ainsi, en différant dans une telle mesure la résiliation, le locataire a montré que, subjectivement, la fin du mandat ne lui rendait pas la continuation du bail insupportable. C'est dès lors à juste titre que la cour cantonale a rejeté le recours du locataire.

■ Note

6. L'arrêt résumé ci-dessus appelle la remarque suivante: la partie au contrat, qu'il s'agisse du bailleur ou du locataire, qui prétend pouvoir résilier un contrat de manière anticipée pour justes motifs, doit résilier le contrat immédiatement après la survenance du juste motif. En effet, à défaut de résiliation immédiate, la partie qui résilie démontre que, subjectivement, la fin du mandat ne lui rend pas en l'occurrence insupportable la continuation du bail. En l'espèce, la cour cantonale avait considéré qu'une résiliation donnée sept mois après avoir

eu connaissance du juste motif, et quatre mois après la survenance du juste motif, ne rendait pas la continuation du bail insupportable pour le locataire.

Le TF n'a rien trouvé à redire à cette argumentation. Dans le cadre d'une résiliation donnée au sens de l'art. 257f CO, le TF a admis qu'un délai de quatre mois et six jours entre l'avertissement et la résiliation du bail était admissible (*CdB 2002, p. 3*). Dans un arrêt plus récent du 25 août 2003, le TF a considéré qu'une durée de cinq mois entre la protestation du bailleur et la résiliation du contrat n'était pas abusive (*DB 2004, p. 45, n° 25*). Ainsi, le laps de temps entre une ultime protestation et la résiliation d'un contrat de bail constitue un indice pertinent pour déterminer le degré de tolérance manifesté par le bailleur. Un congé donné 18 mois après le dernier avertissement a été déclaré inefficace (*DB 2003, p. 14, n° 8*). Dans ce dernier arrêt, il faut toutefois relever que le TF avait également considéré que la résiliation contestée ne respectait pas les principes de la proportionnalité et de subsidiarité et constituait une sanction disproportionnée.

P.C.

20

Décès du locataire. Succession répudiée. Liquidation du patrimoine du défunt selon les règles de la faillite. Choix de la masse en faillite de continuer ou non le contrat de bail. Si tel n'est pas le cas, les loyers dus jusqu'à l'échéance sont des dettes dans la masse qui doivent être colloquées. La réparation du dommage en cas de non-restitution des locaux à l'échéance constitue en revanche une dette de la masse en faillite qui n'a pas à être portée à l'état de collocation.

Cour de justice, Genève

07.04.2008

X. c. Masse en faillite de la succession répudiée de Y.

CdB 2009, p. 48

Art. 97 al. 1, 267 CO; 573 CC; 193 al. 1 et 2 LP

1. Une relation de bail à loyer lie X. (bailleur) à Y. (locataire). Cette dernière décède le 25 février 2006. A teneur de l'art. 5 al. 1 des conditions générales et règles et usages locatifs appliqués dans le canton de Genève – qui ont été intégrés au bail précité – « en cas de décès du locataire, ses héritiers ou le bailleur peuvent, (...), résilier le bail moyennant un avertissement donné par écrit trois mois à l'avance pour la fin d'un mois et dans un délai maximum de 90 jours à compter du jour où le décès est

parvenu à la connaissance de la partie qui résilie ». Par avis officiel du 10 mars 2006, X. résilie le contrat pour le 30 juin 2006. De leur côté, les héritiers de Y., V. et W., répudient la succession en date du 27 avril 2006, si bien que la liquidation de celle-ci est ordonnée selon les règles de la faillite. W. signale que les clés de l'appartement sont en possession de X. Le 14 juin 2006, celui-ci les remet à l'Office des faillites. En restituant les clés de l'appartement à X., le 9 août 2006, dit office déclare renoncer à la réalisation des objets garnissant l'appartement et, en application de l'art. 224 LP, autorise X. à en disposer. Un litige survient au sujet des diverses créances du bailleur X. et de leur collocation éventuelle.

2. La Cour de justice rappelle en premier lieu que lorsque la succession a été répudiée par tous les héritiers le patrimoine du défunt est liquidé selon les règles de la faillite (art. 573 CC et 193 al. 1 et 2 LP). Elle relève ensuite qu'en cas de faillite, la masse peut choisir de poursuivre elle-même les contrats en cours. La reprise du contrat est une possibilité et non une obligation. Elle peut découler d'actes concluants. Selon la jurisprudence, en matière de bail à loyer, le fait pour la masse de verser des sûretés constitue une reprise par actes concluants. Il en va de même si elle continue de s'acquitter des loyers ou si elle continue d'occuper les locaux malgré la sommation du bailleur de prendre position sur une résiliation du bail (*TF, 06.02.2006, 4C.252/2005 cons. 5.2 et les réf. cit.*). Si la masse ne veut pas reprendre le contrat – ce qui n'a pas pour effet de mettre fin au contrat – les loyers qui arrivent à échéance sont alors des dettes dans la masse qui doivent être colloquées (arrêt précité). En revanche, si la masse choisit de poursuivre elle-même le contrat, les obligations qui en résultent, postérieurement à la faillite, sont des dettes de la masse (arrêt précité).
3. En l'occurrence, la masse en faillite de la succession répudiée de Y. (ci-après, la masse) a eu connaissance du fait que le bail avait été résilié pour le 30 juin 2006. Le seul fait qu'elle ait continué d'occuper les locaux à la fin du bail tout en conservant les clés n'a pas eu pour conséquence de prolonger le contrat de bail ou d'en conclure un nouveau car elle n'a pas eu l'intention reconnaissable de continuer à les occuper au-delà du 30 juin 2006. La masse n'a donc pas repris le contrat de bail et les loyers jusqu'au 30 juin 2006 ont à juste titre été portés à l'état de collocation.
4. En vertu de l'art. 267 CO, à la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat. Lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO). Si le locataire reste dans les lieux loués nonobstant l'expiration du bail, il commet une faute contractuelle (*ATF 121 III 408*

cons. 4c; ATF 117 II 65 cons. 2b). Il est alors redevable de dommages-intérêts au bailleur (art. 97 ss CO). Le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine et le montant que celui-ci aurait atteint si l'événement dommageable ne s'était pas produit (*Thévenoz, in: Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 30 ad art. 97 CO et les réf. cit.*). En vertu de l'art. 44 al. 1 CO applicable par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO, le bailleur est tenu toutefois de ne pas aggraver le dommage.

5. Ainsi, si le locataire continue d'occuper les lieux, le bailleur pourra d'abord réclamer une indemnité pour occupation illicite des locaux. Elle correspond en règle générale au montant du loyer pour la période pendant laquelle le locataire demeure dans les lieux (TF, 22.11.1996, 4C.183/1996 cons. 3c; *Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 532*). En outre, la cour de céans admet qu'il convient également de tenir compte, dans le cadre de l'appréciation du dommage subi par le bailleur dont les locaux n'ont pas été restitués au jour de la résiliation du bail, d'une période raisonnable de deux mois pour la relocation des locaux. En effet, le bailleur doit disposer d'un délai raisonnable pour se déterminer sur la candidature du nouveau locataire, démarche qu'il ne peut entreprendre avant que les locaux lui soient restitués (*arrêts de la Cour de justice GE du 12.01.1998, ACJC/29/1998, et du 18.11.1996, ACJC 1273/1996*).
6. Dans le cas d'espèce, l'Office, en sa qualité de représentant de la masse, a conservé la maîtrise des locaux jusqu'au 9 août 2006, date à laquelle elle a restitué les clés au bailleur. Or, il lui était loisible de procéder à l'inventaire de la faillite avant la fin du bail. Il s'ensuit

que X. est fondé à réclamer à la masse la réparation du dommage résultant de la non-restitution des locaux au 30 juin 2006, montant qui constitue une dette de la masse et non une dette devant être portée à l'état de collocation. Comme il appartenait à la masse de prendre possession des meubles et objets se trouvant dans l'appartement de feu Y., le cas échéant pour les remettre aux héritiers, et que plusieurs jours ont été nécessaires à la partie bailleuse pour vider les locaux, la cour retiendra que l'appartement était en état d'être reloué par son propriétaire à la fin du mois d'août 2006. X. allègue que son dommage correspond au loyer dû jusqu'au 31 octobre 2006, ce qui représente deux mois de loyer depuis la restitution du logement vide. Ce laps de temps de deux mois pour rechercher un locataire convenable est conforme à la jurisprudence de la Cour de céans précitée, si bien que la masse sera condamnée à verser à X. la somme correspondant à quatre mois de loyer, au titre d'indemnité équitable pour occupation illicite des locaux.

■ Note

7. Cet arrêt apparaît comme une utile précision de jurisprudence. Il spécifie la situation de l'occupation des locaux par la masse en faillite, au-delà de la fin du bail. Les indemnités pour occupation illicite entrent ainsi dans les dettes de la masse n'ayant pas à être colloquées. Il faut néanmoins relever qu'il ne s'agit ici que d'une décision cantonale et qu'une confirmation jurisprudentielle par le TF serait naturellement bienvenue (surtout dans un domaine qui ne semble pas toujours faire l'unanimité).

M.M.

2. Protection contre les loyers abusifs

21

Contestation du loyer initial. Refus du bailleur de produire les comptes de l'immeuble. Appréciation du loyer en fonction des loyers du quartier. Recours aux statistiques.

Tribunal fédéral

10.06.2008

H.X. et F.X. c. S.Y.

4A_129/2008; MP 2009, p. 38; MRA 2008, p. 143

Art. 269, 269a lit. a, 270 CO

1. H.X. et F.X. concluent un bail pour un appartement de quatre pièces d'une surface de 82 m², moyennant un loyer de Fr. 1470.– par mois. Le locataire conteste le loyer initial (art. 270 CO), que le bailleur justifie par référence aux loyers usuels du quartier (art. 269a lit. a CO).
2. Les locataires ont demandé le calcul de rendement (art. 269 CO) et le tribunal a ordonné à la bailleresse de produire les pièces probantes. La bailleresse a refusé. Le tribunal a considéré de ce fait que le loyer initial était abusif.
3. Sur la base de l'appréciation des preuves, la cour cantonale a admis, ce qui n'est pas critiqué, que le loyer convenu de Fr. 1470.– par mois était abusif. Il lui appartenait dès lors de réduire le montant du loyer dans la mesure admissible (cf. Weber, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, in: *Obligationenrecht I*, 4^e éd., Bâle 2007, n. 8 et 8a ad art. 270 CO; Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1998, n. 57 ad art. 270 CO).

Lorsque le loyer convenu a été considéré comme abusif en raison du refus du bailleur de produire les pièces qu'il détient (cf. art. 274d al. 3 CO), d'aucuns sont d'avis que le juge peut réduire le loyer initial convenu au montant faisant l'objet des conclusions – non-déraisonnables – du locataire (Fetter, *La contestation du loyer initial*, thèse, Berne 2005, p. 237, n° 517; Higi, *op. cit.*, n. 86 ad art. 270 CO; cf. également Weber, *op. cit.*, n. 12a ad art. 269 CO),

voire au montant du loyer payé par le locataire précédent en cas d'augmentation importante (Fetter, *op. cit.*).

En l'espèce, la cour cantonale a arrêté le loyer mensuel à Fr. 1300.– en se référant à deux statistiques cantonales et aux particularités du logement loué. Les recourants (les locataires) ne s'en prennent pas à la méthode choisie dans l'arrêt attaqué, ni aux chiffres retenus en tant que tels. Ils concluent à la fixation du loyer mensuel à Fr. 1165.–, soit un montant plus élevé que celui figurant dans leurs conclusions devant la chambre d'appel (Fr. 907.50) et que le loyer payé par le locataire précédent (Fr. 1043.–). Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de rechercher selon quels critères la cour cantonale aurait dû réduire le loyer convenu, ni de se prononcer sur le caractère suffisamment précis et différencié des statistiques genevoises (*sur la question*, ATF 123 III 317 cons. 4c; *encore récemment*, TF, 11.03.2008, 4A_472/2007 cons. 2.2 et 2.4). Il sied uniquement d'examiner le moyen lié aux frais accessoires soulevé par les recourants.

4. La cour cantonale s'est fondée sur deux statistiques établies par l'Office cantonal de la statistique, figurant l'une dans l'« Annuaire statistique du canton de Genève » (2006) [statistique A] et l'autre dans « Etudes et documents – Le niveau des loyers à Genève » (n° 43, octobre 2006) [statistique B]. Le premier document indique que le montant par m² correspond à un loyer sans charges (p. 150, note de pied 1). Dans la présentation du second document, il est précisé que le loyer pris en compte dans les statistiques « ne comprend pas les charges entraînées par le chauffage et l'eau chaude ou les provisions correspondantes » et que « si, dans le bail, le loyer destiné à la rente du capital est distingué des frais d'exploitation, le total des deux est pris en compte » (p. 4). Il s'ensuit que les frais accessoires autres que ceux liés au chauffage et à la production d'eau chaude sont englobés dans les loyers servant de données pour les statistiques cantonales. Or, dans le bail liant les parties, les frais d'exploitation, distingués des frais de chauffage, font l'objet d'un acompte séparé et ne sont donc pas inclus dans le loyer net. En ne prenant pas en considération la facturation séparée de ces frais accessoires-là, la cour cantonale a omis un élément pertinent dans la fixation du loyer initial sur la base de statistiques. Comme les recourants le relèvent à juste titre, cette omission conduit à faire payer aux

locataires deux fois les frais d'exploitation. Il y a là une violation du droit fédéral, singulièrement des art. 257, 257a al. 2 et 257b al. 1 CO.

5. Les recourants proposent de déduire du loyer mensuel de Fr. 1300.– retenu par la cour cantonale le montant de Fr. 135.– par mois versé à titre d'acompte pour les frais d'exploitation. Certes, ce montant ne correspond pas nécessairement au franc près aux frais d'exploitation qui seront effectivement facturés dans le décompte annuel. On peut toutefois partir de l'idée que l'acompte exigé par la bailleresse représente une bonne indication du montant de ces frais accessoires, d'autant plus que, si l'on se réfère à l'avis de fixation de loyer du 28 avril 2006, l'acompte mensuel venait de passer de Fr. 131.– pour les locataires précédents à Fr. 135.– dans le nouveau bail. En conséquence, il convient de fixer le loyer initial net à Fr. 1165.– par mois, ce qui, malgré la facturation séparée des frais d'exploitation, est encore supérieur au loyer mensuel moyen selon l'époque de construction (Fr. 13.80 x 82 = Fr. 1131.60), respectivement selon le quartier (Fr. 13.30 x 82 = Fr. 1090.60) [statistique A].

■ Note

6. Malgré sa réticence (*ATF 123 III 317 cons. 4c/cc; ATF 114 II 361 cons. 3*) à se référer aux statistiques des loyers pratiqués dans une localité ou dans un quartier (art. 11 al. 4 OBLF), le TF y consent ici, au motif que les parties ne s'y sont pas opposées.

On rappelle que précédemment, à titre exceptionnel, le TF avait admis le recours à une statistique officielle sérieuse (celle de Bâle-Ville) tenant compte d'une partie des critères de l'art. 11 al. 1 OBLF, dans la mesure où le loyer contesté se situe nettement en-dessous du loyer statistique (*TF, 13.01.2004, 4C.176/2003, CdB 2004, p. 81 ss, DB 2004, p. 26, n° 14*).

7. Maag commente le présent arrêt in *MRA 2008*, p. 147–150, notamment à propos du fardeau de la preuve lors de la contestation du loyer initial, dans les cantons qui connaissent le formulaire officiel prévu par l'art. 270 al. 2 CO.

D.L.

22

Contestation du loyer initial. Motif lié aux loyers du quartier.

Tribunal fédéral

24.04.2009

F.X. et H.X. c. Z. SA

4A_573/2008

Art. 269a lit. a CO, 11 al. 3 OBLF

1. F.X. et H.X. prennent à bail un appartement pour un loyer mensuel net de Fr. 1900.–. Le formulaire officiel indique que le précédent loyer se montait à Fr. 1323.–, la hausse étant justifiée notamment sur les loyers usuels du quartier. Les locataires entament alors une procédure en contestation du loyer initial. Le Tribunal des baux du canton de Vaud y fait droit, la bailleresse ayant selon lui échoué dans la preuve des loyers usuels du quartier: sur les sept exemples présentés, quatre d'entre eux ont été écartés, au motif qu'ils étaient administrés par la même gérance. La Chambre des recours du TC vaudois réforme le jugement et rejette l'action des locataires. Selon elle, la bailleresse a fourni des exemples de logements comparatifs pertinents et en nombre suffisant: les sept exemples proposés appartenaient à des bailleurs différents, le fait que la gérance soit identique pour plusieurs d'entre eux étant sans importance. Le TF confirme quant à lui la décision du TC s'agissant de la portée à accorder aux exemples de logements appartenant à des propriétaires distincts mais administrés par une même gérance.

■ Note

2. L'arrêt donne l'occasion au TF de préciser une jurisprudence publiée aux *ATF 123 III 317 cons. 4c/aa*, dans laquelle il avait retenu qu'en cas de contestation de hausse du loyer initial fondée sur les loyers du quartier, la comparaison avec des objets appartenant au même propriétaire ne devait pas être prise en considération, puisqu'elle ne permettait pas de tirer des conclusions valables quant au niveau général des loyers du quartier. Si le TF relève que cette jurisprudence a été critiquée par certains comme contraire à la lettre de l'art. 11 OBLF – hormis dans l'hypothèse où le bailleur occupe une position dominante sur le marché – (*réf. cit. au cons. 2.2 de l'arrêt commenté: SVIT-Kommentar Mietrecht, 3^e éd., Zurich 2008, n. 21 ad art. 269a CO et Blaser, La prise en considération des loyers usuels dans la fixation du loyer, CdB 2001, p. 11*), il ne semble toutefois pas vouloir revenir sur sa position et cite à cet égard l'avis convergent d'Higi, selon lequel la pratique d'un bailleur appliquée à plusieurs logements ne

peut pas être représentative des loyers usuels du quartier (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1998, n. 83 ad art. 269a CO*).

3. Le TF précise ensuite la portée de cette jurisprudence en retenant que des exemples de logements qui sont administrés par une même gérance mais dépendent de propriétaires distincts doivent être pris en considération (*cons. 2.2 et les réf. doctrinales*). A raison selon nous. En effet, comme le relèvent les auteurs du SVIT-Kommentar (*SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 21 ad art. 269a CO*), même si les bailleurs ont mandaté le même gérant, cela ne signifie pas encore qu'ils utilisent des critères identiques de fixation du loyer. Avec une certaine doctrine, il faudrait néanmoins tempérer la règle lorsque le gérant occupe une position dominante sur le marché (art. 11 al. 3 OBLF par analogie. Voir *Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 460, ch. 2.2.5; Permann/Schaner, Kommentar zum Mietrecht, Zurich 1999, n. 2 ad art. 269a CO*).

P.D.

23

Hausse de loyer notifiée sur formule officielle, sans signature ni motivation. Reconnaissance du vice par le locataire. Action en répétition de l'indu de ce dernier pour les loyers payés. Abus de droit.

Tribunal fédéral

14.01.2008

A. et B. contre X. SA

4A_409/2007

Art. 2 al.2 CC; 63 al. 1, 269d CO; 19 OBLF

1. En l'espèce, bailleur et locataire avaient conclu le 11 septembre 2001 un contrat de location relatif à un appartement de quatre pièces et demi, à compter du 1^{er} janvier 2002. Le loyer mensuel net convenu s'élevait à Fr. 1380.—, auquel il convenait d'ajouter Fr. 120.— par mois pour un garage et Fr. 195.— pour l'acompte mensuel de frais accessoires (soit un loyer mensuel brut de Fr. 1695.—). Au moyen d'une formule officielle datée du 10 janvier 2002, le bailleur a notifié, pour le 1^{er} avril 2002, au locataire l'augmentation de son loyer mensuel net à Fr. 1600.—, réduisant par la même occasion l'acompte de frais accessoires à Fr. 190.— par mois et laissant inchangé le loyer pour le garage: ainsi, le loyer mensuel brut était arrêté à Fr. 1930.—. Quatre années se sont écoulées depuis lors si bien que le bailleur a résilié le bail de l'appartement et du garage pour le 30 avril 2006, au moyen de la formule officielle.

2. En date du 22 mai 2006, le locataire a engagé une procédure judiciaire à l'endroit du bailleur, demandant au TC de Zoug de constater la nullité de l'augmentation du loyer notifiée en date du 10 janvier 2002 et concluant ainsi à la répétition des loyers payés indument jusqu'à la restitution de la chose louée, soit pour Fr. 11 280.— et Fr. 2400.—, augmentés des intérêts moratoires. En effet, le locataire soutient que la notification de l'augmentation de loyer du 10 janvier 2002 était nulle dans la mesure où le formulaire officiel n'avait pas été signé par le bailleur et ne mentionnait pas la motivation de l'adaptation du loyer, comme le prescrit l'art. 19 OBLF. De son côté, le bailleur a fait valoir l'abus de droit d'une telle requête, en rappelant qu'entre les parties, après la notification de l'augmentation, était intervenue une correspondance selon laquelle le locataire communiquait son accord avec cette augmentation de loyer malgré la connaissance des vices de forme dont elle était affectée. Le TC de Zoug a ainsi rejeté la demande formulée par le locataire; le tribunal supérieur est parvenu à son tour à la même conclusion en date du 15 mars 2007.

Par recours en matière civile, subsidiairement en matière constitutionnelle, le locataire a demandé au TF de réformer les décisions cantonales, en confirmant ses propres requêtes en constatation de la nullité de l'adaptation du loyer du 10 janvier 2002 et en répétition de l'indu par Fr. 11 280.— et Fr. 2400.—, plus intérêts moratoires. Le locataire a ainsi confirmé devant l'autorité judiciaire fédérale sa propre version des faits, tout en déclarant ne pas avoir été conscient des conséquences de la nullité de l'augmentation du loyer, si bien que l'exception d'abus de droit devait être écartée.

3. Constatant que le recours en matière civile pouvait être examiné à l'encontre d'une décision de dernière instance cantonale dont la valeur litigieuse était supérieure à Fr. 15 000.—, le TF a confirmé la position des juges cantonaux relative à la nullité évidente de l'augmentation du loyer du 10 janvier 2002, dès lors que celle-ci n'était manifestement pas signée par le bailleur et ne contenait pas de motivation. Le TF a dès lors considéré qu'il convenait d'examiner si l'exception d'abus de droit soulevée par le bailleur était pertinente, en rappelant que la jurisprudence n'admet un cas d'abus de droit à invoquer la nullité pour des raisons de forme que si le comportement antérieur du locataire a créé chez le bailleur une confiance digne de protection, sur la base de laquelle le même bailleur n'a pris aucune mesure ultérieure (en particulier pour éviter un dommage). Cette situation doit être retenue en particulier lorsque le locataire a connaissance des prescriptions de forme et renonce expressément au respect de celles-ci, tout en acceptant volontairement les nouvelles conditions contractuelles (*voir en particulier l'ATF 123 III 70 cons. 3c*). A ce propos, l'état de fait du cas d'espèce, qui lie le TF, a démontré en particulier que le locataire a interpellé l'association des

locataires pour connaître la portée de l'augmentation du 10 janvier 2002, en relevant en particulier que le préavis n'était pas respecté et qu'il manquait la motivation de cette augmentation. Cela étant, le locataire écrivait en date du 12 mars 2002 au bailleur qu'il considérait néanmoins la situation comme valable, tout en payant ensuite mensuellement, à compter du 1^{er} avril 2002 et jusqu'à la restitution de la chose louée, le loyer ainsi augmenté.

4. Dans de telles circonstances, les autorités judiciaires cantonales ont dès lors appliqué correctement les principes relatifs à la notion d'abus de droit, tout en relevant notamment que le locataire avait pris conscience des vices de forme de l'augmentation de loyer et qu'il avait, nonobstant, accepté le nouveau loyer. L'acceptation de la part du locataire a d'ailleurs duré près de quatre ans et les autorités judiciaires cantonales ont par ailleurs constaté que le nouveau loyer n'était pas abusif. Selon le TF, suivant en ce sens les décisions cantonales, il est par ailleurs irrelevant que le locataire ne fût, à l'entendre, pas conscient des conséquences de la nullité de l'augmentation de loyer, dès lors que la formule officielle contenait précisément les indications pour contester cette augmentation et que, comme relevé, il avait demandé des informations à l'association des locataires. Avec l'acceptation expresse de l'augmentation de loyer par le locataire, le bailleur a dès lors renoncé à une nouvelle et correcte notification de l'augmentation en question, pour la prochaine échéance utile.

Par conséquent, le recours en matière civile doit être rejeté et les décisions cantonales confirmées, tout en considérant en outre qu'aucun élément ne permet d'accueillir le recours constitutionnel subsidiaire.

■ Note

5. La décision du TF confirme une situation qui se présente avec une certaine régularité devant les autorités de conciliation et les autorités judiciaires en matière de bail à loyer. En effet, il arrive souvent que le locataire soulève, a posteriori, la nullité des précédentes augmentations de loyer notifiées en violation des formes prescrites par les art. 269d CO et 19 OBLF, ceci même après avoir payé le nouveau loyer pendant une période relativement longue. L'examen attentif du TF concernant la connaissance du locataire des vices de forme doit dès lors être approuvé : face à de telles circonstances, l'exception d'abus de droit formulée par le bailleur mérite d'être confirmée. En vérité, il ne faut pas oublier qu'accueillir favorablement une exception d'abus de droit dépend d'une appréciation rigoureuse de l'attitude du locataire : le simple silence dans l'acceptation d'une adaptation du loyer nulle, suivi du paiement du nouveau loyer, ne peut cependant être tenu sans autre pour l'acceptation des nouvelles conditions contractuelles. Dans la balance des intérêts opposés,

il convient enfin de prendre également en considération le fait qu'il est actuellement beaucoup plus facile de s'informer sur les prescriptions de forme dans le domaine du bail à loyer, ceci également en fonction des conditions personnelles du locataire.

G.M.

24

Bail à loyer d'habitation. Formule officielle de notification du loyer initial, ne comportant pas l'indication du loyer du précédent locataire. Contestation du loyer initial.

Tribunal fédéral

12.11.2007

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

4A_214/2007

Art. 270 CO

1. Le 23 septembre 2003, A. et B. signent un bail avec X. (lequel décédera en cours de procédure et à qui succéderont X. et Y.) portant sur un appartement de cinq pièces avec cave et garage (sis dans le canton de Genève), à compter du 1^{er} novembre 2003. Sous loyer, le contrat mentionne le montant de Fr. 2650.—. A la mi-novembre, X. notifie aux locataires, sur formule officielle, un avis de fixation du loyer initial au montant de Fr. 2250.— par mois. L'avis indique certes l'identité du précédent locataire, mais sous la rubrique « dernier loyer annuel » figure la mention « aucun ». De fait, le précédent locataire avait réglé des loyers de Fr. 2250.— par mois, charges comprises. A. et B. contestent dans les formes le loyer initial.
2. Saisi par la partie bailleresse, le TF rappelle en la matière les principes suivants. En règle générale, selon l'art. 270 al. 1 lit. a et b CO, le loyer initial doit être contesté dans le délai de 30 jours dès réception des locaux loués ; il faut en outre que l'une ou l'autre des conditions particulières prévues par cette disposition, relatives au contexte de la conclusion du contrat (lit. a) ou à une différence sensible entre le loyer litigieux et celui antérieurement perçu pour les mêmes locaux (lit. b), soit réalisée. Dans le canton de Genève, en vertu de l'art. 270 al. 2 CO et de la législation cantonale fondée sur cette disposition légale, le bailleur a l'obligation de communiquer au locataire le montant du loyer antérieurement perçu ; à cette fin, il doit user d'une formule agréée par l'autorité.
3. S'il advient que cette communication soit omise entièrement, différée plus de trente jours après la délivrance des locaux ou entachée d'un vice de forme, le contrat

est nul en tant qu'il détermine le loyer (ATF 121 III 56 cons. 2c; 120 II 341 cons. 5b à 5d; voir aussi ATF 124 III 62). En pareille situation, même si aucune des conditions particulières de l'art. 270 al. 1 lit. a ou b CO n'est réalisée, le locataire peut saisir d'abord l'autorité de conciliation, puis le juge en vue de faire fixer le loyer (TF, 01.04.2005, 4C.428/2004, SJ 2006 I 19 cons. 3.1).

4. En l'occurrence, bien que la formule officielle ne contienne pas l'indication du loyer payé par le précédent locataire, A. et B. devaient connaître cette information, puisqu'ils en ont fait état à l'appui de leur requête en contestation du loyer initial. Or, dans un avis de ce genre, avec l'indication des motifs d'une éventuelle hausse, l'indication du loyer antérieur est essentielle pour permettre au nouveau locataire de se déterminer en toute connaissance de cause et de choisir entre contester le loyer convenu ou, au contraire, s'en accommoder. Par conséquent, même si le locataire reçoit l'information manquante par une autre voie, l'absence de l'indication du loyer antérieur, dans l'avis de fixation du loyer initial, constitue un vice dirimant de la communication régie par l'art. 270 al. 2 CO (cf. ATF 120 II 341 cons. 5b).
5. Partant et en raison de ce vice de forme, les précédents juges se sont dispensés à juste titre de rechercher si la contestation des locataires satisfaisait à l'une des conditions particulières prévues à l'art. 270 al. 1 CO.
6. Enfin, le juge appelé à fixer le loyer initial doit fonder sa décision sur toutes les circonstances du cas. Les facteurs à prendre en considération comprennent notamment le montant admissible selon l'art. 269 CO, les loyers non abusifs pratiqués dans le quartier et le loyer payé par le précédent locataire. Le juge exerce un pouvoir d'appréciation plus étendu que dans la procédure en contestation d'un loyer communiqué selon les formes prescrites; il n'a pas à limiter son intervention au cas où le loyer convenu par les parties est abusif. Le loyer convenu constitue la limite supérieure du loyer à fixer. Conformément aux règles de la bonne foi, le bailleur ne peut en effet pas réclamer plus que la contre-prestation pour laquelle il était prêt à louer les locaux à l'origine. Il ne doit pas non plus tirer un bénéfice du vice qui lui est imputable et se trouver dans une situation plus favorable que s'il avait observé les formes requises. De ce point de vue, il incombe au juge d'examiner si le bailleur n'a pas omis de recourir à la forme prescrite de manière abusive, afin d'empêcher toute contestation de la part du locataire. Face à un tel procédé, il peut alors se justifier, en cas de différence sensible entre le loyer convenu et celui antérieurement perçu, de fixer le loyer initial à la hauteur de ce dernier, par application analogique de l'art. 269d CO (ATF 120 II 341 cons. 6c; voir aussi ATF 124 III 62 cons. 2b).

M.M.

25

Bail commercial. Conclusion d'un « avenant » entre les nouveaux acquéreurs et le locataire avec loyer augmenté. Contestation du loyer initial.

Tribunal fédéral

19.02.2009

X., Y. et Z. c. A. et B.

4A_576/2008

Art. 270 CO

1. Selon bail du 16 mars 2004, A. et B. louent une arcade de 80 m² pour un loyer annuel de Fr. 16 800.-. Les locaux sont exclusivement destinés à l'exploitation d'un laboratoire et il est interdit de les utiliser pour faire de la cuisine. Les 11 et 26 octobre 2004, A. et B. signent avec les nouveaux acquéreurs de l'immeuble un avenant prévoyant que l'affectation des locaux est modifiée en café-restaurant; le loyer est porté à Fr. 20 400.- par an dès le 1^{er} janvier 2005 et tous les travaux sont à la charge des locataires, lesquels renoncent à toute indemnité à plus-value. Contestation du loyer initial. Le Tribunal des baux et loyers du Canton de Genève, par jugement du 22 août 2006, ramène le loyer à Fr. 16 800.-, considérant qu'on se trouvait en présence d'une augmentation de loyer qui était nulle pour ne pas avoir été notifiée sur formule officielle. Recours admis des bailleurs et la Chambre d'appel en matière de baux à loyer renvoie la cause au Tribunal des baux considérant que l'avenant donnait lieu à une contestation de loyer initial. Par nouveau jugement du 13 mars 2008, le Tribunal des baux maintient le loyer à Fr. 16 800.- considérant que les bailleurs avaient refusé de produire les pièces utiles permettant un calcul de rendement. On pouvait en déduire qu'ils cachaient un rendement abusif. Dans son arrêt du 3 novembre 2008, la Chambre d'appel en matière de baux à loyer a confirmé le jugement du Tribunal des baux en soulignant que les bailleurs avaient refusé de produire les documents requis permettant un calcul de rendement et estimant que rien n'avait été apporté qui puisse justifier une augmentation de loyer de 21,43 % entre le contrat du 16 mars 2004 et l'avenant des 11 et 26 octobre 2004.
2. Le TF relève tout d'abord qu'il suffit que les conditions de l'une des deux lettres de l'art. 270 al. 1 CO soient réunies pour que la contestation du loyer initial soit admissible (TF, 16.10.2002, 4C.169/2002, Praxis 2003, n° 124, p. 661 cons. 2.1; TF, 12.03.2002, 4C.367/2001, SJ 2002 I 589 cons. 3a). En l'espèce, la cour cantonale a admis à la fois que les locataires se trouvaient en situation de contrainte au sens de l'art. 270 al. 1 lit. a CO et qu'il y avait une sensible augmentation du loyer par rapport

- au loyer précédent au sens de l'art. 270 al. 1 lit. b CO. Le TF constate que les recourants n'ont pas attaqué la motivation de l'arrêt cantonal selon lequel les locataires se trouvaient en situation de contrainte. Le TF écarte dès lors l'argumentation des recourants qui se plaignaient que la cour cantonale n'avait pas tenu compte des témoignages selon lesquels les locataires avaient accepté le loyer en échange du changement d'affectation. C'est bel et bien le propre de l'art. 270 al. 1 CO que de permettre à un locataire de revenir, dans le délai et les conditions prévues par la loi, sur un loyer qu'il avait pourtant accepté en concluant le contrat.
3. Les recourants reprochaient aux juges cantonaux d'avoir considéré que l'avenant signé les 11 et 26 octobre 2004 pouvait être considéré comme un nouveau bail qui ouvrait la voie à la contestation du loyer initial. Le TF relève d'abord que la question avait été tranchée dans le premier arrêt de la Chambre d'appel qui avait renvoyé la cause à l'autorité inférieure. Comme il s'agissait cependant d'une décision incidente qui n'était pas susceptible alors de recours au TF (art. 93 al. 1 LTF), celui-ci peut dès lors examiner cette question dans le cadre du recours qui lui était soumis (art. 93 al. 3 LTF). Pour le TF, le contrat du 16 mars 2004 mentionne que les locaux ne pouvaient être utilisés qu'exclusivement à l'usage d'un laboratoire et qu'il était interdit d'y faire de la cuisine. Dans les documents signés les 11 et 26 octobre 2004, les locaux sont cédés à l'usage d'un café-restaurant et il s'agit-là d'un changement essentiel. Le TF relève au surplus que les parties ne sont plus les mêmes et que l'usage de la chose louée n'est ainsi plus le même, qu'au surplus les locaux loués n'avaient plus la même surface en raison de l'adjonction d'une petite surface supplémentaire. Il ne s'agit dès lors pas d'une convention passée en cours de bail et qui porterait seulement sur une modification du loyer. Les parties ne se trouvent pas non plus dans l'hypothèse où un bailleur essaierait de déguiser une hausse de loyer en la faisant apparaître comme un pseudo nouveau contrat de bail.
 4. Le loyer fixé dans le nouveau bail est de Fr. 20 400.– par an alors que celui du bail précédent était de Fr. 16 800.–. Pour le TF, ce montant de Fr. 3600.– qui correspond à une hausse de 21,43 % représente une augmentation sensible au sens de l'art. 270 al. 1 lit. b CO. La jurisprudence a admis qu'une variation de l'ordre de 10 % correspondait déjà à cette qualification (TF, 16.10.2002, 4C.169/2002 cons. 3.1). C'est dès lors à juste titre que la cour cantonale est entrée en matière sur la contestation du loyer initial et le TF ne discerne à cet égard aucune violation de l'art. 270 al. 1 CO. Lors d'une contestation du loyer initial, le locataire doit être admis à apporter la preuve, par un calcul selon la méthode absolue, que le loyer convenu procure au bailleur un rendement excessif au sens de l'art. 269 CO (ATF 124 III 310 cons. 2). Tout en relevant que le fardeau de la preuve incombe au locataire, le TF souligne que cela n'exclut pas que la partie bailleuse doive contribuer loyalement à l'administration des preuves (Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1998, n. 79 et 80 ad art. 270 CO; Weber, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, in: *Obligationenrecht I*, 4^e éd., Bâle 2007, n. 8 ad art. 270 CO; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 394, ch. 2.3.3; SVIT-Kommentar Mietrecht, 3^e éd., Zurich 2008, n. 47 ad art. 270 CO). Dès lors que le bailleur détient seul les documents permettant un calcul de rendement, on peut attendre de lui qu'il les produise (TF, 27.05.2005, 4C.61/2005, SJ 2006 I 34 cons. 4.3.2). Ainsi, les juges cantonaux n'avaient pas violé les règles sur le fardeau de la preuve en ordonnant aux bailleurs de produire les pièces qu'ils étaient seuls à détenir et qui étaient nécessaires pour l'établissement du calcul de rendement que les locataires étaient en droit d'exiger. Les juges cantonaux avaient considéré qu'en refusant de produire les pièces, les bailleurs admettaient que le nouveau loyer était abusif.
 5. Il s'agit d'une appréciation que notre haute cour ne peut examiner que sous l'angle restreint de l'arbitraire; pour elle, il n'est pas arbitraire de déduire d'un refus de production de pièces que le loyer augmenté du nouveau bail est entièrement abusif par rapport à celui prévu dans le bail précédent. Le TF se demande néanmoins s'il n'y avait pas des indices qui auraient pu ébranler cette conviction. Les bailleurs avaient invoqué les statistiques genevoises sur les loyers mais le TF, conformément à sa jurisprudence, considère que dites statistiques sont trop imprécises pour être utilisées en vue de fixer des loyers et ne correspondent pas aux statistiques officielles envisagées à l'art. 11 al. 4 OBLF (ATF 123 III 317 cons. 4c/cc). En l'absence de tout autre élément, le TF relève que les juges cantonaux ont tenu un raisonnement fondé sur le loyer précédent, ce qui est en principe admissible. De plus, le changement d'affectation des locaux n'a aucune répercussion sur le rendement ou les coûts des bailleurs, puisque tous les frais sont à la charge des locataires alors qu'il s'agit d'éléments déterminants pour apprécier le loyer au sens des art. 269 et 269a CO.
 6. Enfin, le nouveau bail a été conclu très peu de temps après le précédent et l'augmentation de la surface louée est dérisoire. Dès lors, on peut raisonnablement admettre que si la production des pièces permettant l'établissement d'un calcul de rendement avait conduit à justifier, au moins partiellement, la différence de loyer, les bailleurs auraient produit ces documents. Ainsi, pour le TF, c'est tout à fait légitimement que les juges cantonaux ont admis le principe d'une contestation du loyer initial et fixé le loyer sur la base du loyer précédent.

P.C.

3. Protection contre les congés

26

Bail à loyer. Demeure du locataire. Avis comminatoire. Paiement du terme échu trois jours après l'échéance. Résiliation anticipée. Caractère abusif de la résiliation fondée sur l'art. 257d CO retenu que dans des circonstances particulières. Annulabilité du congé niée en l'espèce.

Tribunal fédéral

17.10.2008

X. c. Y. et Z.

4A_377/2008

Art. 257d, 271 CO

1. Locataire d'un appartement de six pièces et demie, X. a reçu en juin 2006 un décompte des charges pour la période du 1^{er} mai 2005 au 30 avril 2006, présentant un solde de Fr. 1744.75 en faveur des bailleurs Y. et Z. Elle conteste ce décompte et son assurance protection juridique, agissant pour elle, demande les justificatifs qui lui sont fournis. Le 21 février 2007, les bailleurs mettent la locataire en demeure de payer le montant précité de Fr. 1744.75, avec menace de résiliation à défaut de paiement dans les 30 jours. Le bail est finalement résilié par avis du 2 avril 2007, avec effet au 31 mai 2007. Les instances cantonales constatent toutes la validité de ce congé et notent notamment que durant le délai comminatoire fixé le 21 février 2007 (venant à échéance le 31 mars 2007), l'assurance protection juridique a informé les bailleurs que la locataire admettait leur devoir Fr. 1245.05, précisant qu'elle avait interpellé la locataire le jour même de manière à ce que le montant reconnu soit versé sans tarder; X. et Y. ont répondu le 28 mars à la locataire pour exiger le paiement de l'entier du montant demandé, avec la menace de résilier le bail à l'échéance du délai comminatoire; la locataire, qui avait pourtant fait des paiements le 31 mars 2007, leur a versé le montant reconnu de Fr. 1245.05 seulement en date du 3 avril 2007, à la suite de la réception de l'avis de résiliation des bailleurs du 2 avril 2007, et donc hors délai comminatoire. Les instances cantonales en ont

déduit que les conditions d'une résiliation en application de l'art. 257d CO étaient remplies; elles ont en outre nié tout abus de droit de la part des bailleurs. La locataire porte l'affaire au TF.

2. Dans un arrêt très succinct, notre haute cour retient que la locataire n'a pas contesté, d'une part, avoir reconnu une partie du montant réclamé au titre de paiement des charges en date du 23 mars 2007 et, d'autre part, n'avoir versé ce montant non contesté que le 3 avril 2007, soit après échéance du délai comminatoire le 31 mars 2007 et après réception de l'avis de résiliation du 2 avril 2007; pour le TF, les conditions d'une résiliation immédiate de l'art. 257d CO sont donc manifestement remplies. Il balaye du reste les objections de X. selon lesquelles la cour cantonale n'aurait pas suffisamment tenu compte du contexte global préexistant à la résiliation du bail et d'éléments militant pour un abus de droit de la part des bailleurs. La cour suprême se borne en effet à cet égard à renvoyer aux considérants de la décision de l'instance inférieure (art. 109 al. 2 lit. a et al. 3 LTF), laquelle a pour l'essentiel répondu à ces arguments. Partant, le recours en matière civile est rejeté.

Note

3. Le caractère abusif de la résiliation fondée sur l'art. 257d CO (demeure du locataire) n'est retenu que dans des circonstances particulières. Le juge ne peut annuler le congé litigieux que si celui-ci est inadmissible au regard de la jurisprudence relative à l'abus de droit et à la bonne foi. C'est à la lettre que notre haute cour a appliqué ces principes. En l'espace de moins d'un mois, le TF a en effet rendu deux arrêts, sévères pour le locataire, qui confirment qu'en cas de demeure dans le paiement du loyer, celui-ci ne peut guère s'autoriser des écarts conséquents, singulièrement de verser l'arriéré de loyer ou de frais accessoires au-delà de un, voire deux jours après l'échéance du délai de grâce, faisant ainsi preuve d'une certaine fermeté en la matière.
4. Dans un premier arrêt du 26 septembre 2008 (TF, 4A_361/2008; commenté par Dietschy, DB 2008, p. 40, n° 18), le TF a il est vrai retenu en substance que la résiliation anticipée (fondée sur l'art. 257d CO) ne pouvait

être considérée comme contraire aux règles de la bonne foi lorsque le locataire avait réglé l'arriéré du terme échu quatre jours après l'échéance du délai comminatoire. Avant de parvenir à une telle conclusion, la cour suprême a certes rappelé, dans les considérants de cette décision, que la protection de l'art. 271 CO est également offerte au locataire qui voit son bail résilié en application de l'art. 257d CO et que seules des circonstances particulières permettent d'annuler le congé (ATF 120 II 31 cons. 4a). Tel est le cas, par exemple, si le bailleur, lors de la fixation du délai comminatoire, réclame au locataire une somme largement supérieure à celle en souffrance, sans être certain du montant effectivement dû. Le congé sera également tenu pour contraire aux règles de la bonne foi si le montant impayé est insignifiant, si l'arriéré a été réglé très peu de temps après l'expiration du délai alors que le locataire s'était jusqu'ici toujours acquitté à temps du loyer ou si le bailleur résilie le contrat longtemps après l'expiration du délai comminatoire (TF, 23.09.2003, 4C.65/2003 cons. 4.2 et les réf. cit.). Dans cet arrêt, c'est en particulier cette notion de « très peu de temps », indéterminée jusqu'alors, qui a retenu l'attention du TF. Considérant certes que la traduction en jours de cette notion comporte une part d'arbitraire, car elle nécessite la prise en compte de deux éléments potentiellement antagonistes (les circonstances du cas concret et l'égalité de traitement entre les locataires), notre haute cour a toutefois estimé qu'il fallait faire preuve d'une certaine fermeté en la matière, afin d'éviter une justice au coup par coup et, partant, la multiplication des procédures, d'autant que le principe même de l'octroi d'un délai de grâce après l'expiration du délai légal de même nature n'est pas contesté (Higi, *Die Miete, in: Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 56 ad art. 257d CO). Autrement dit, selon la cour suprême toujours (*qui fait aussi référence à l'avis de Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 672, ch. 2.3.6, lequel mentionne, sur la question, un retard encore admissible de un ou deux jours seulement*), on peut difficilement faire entrer, sauf circonstances spéciales, quatre jours dans la notion de « très peu de temps » propre à la demeure du locataire.

5. Dans l'affaire ici traitée, le retard était, on l'a vu, encore moindre puisqu'il était seulement de trois jours. Faisant toutefois tacitement application des principes développés dans sa décision antérieure du 26 septembre 2008, le TF n'est pas entré plus en avant dans le débat sur le caractère prétendument abusif du congé. A l'appui de son recours, la locataire avait certes tenté encore, en vain, de se prévaloir du contexte global des relations préexistantes entre les parties (sans doute faisait-elle référence à la résiliation du bail, toujours en cours de contestation, intervenue peu après le transfert immobilier de la chose louée aux bailleurs Y. et Z., mais avant le décompte de charges litigieux et la résiliation anticipée). Dans son souci de fermeté sans doute, notre haute cour n'a pas non plus donné droit à ces arguments.

6. Enfin, on insistera sur le fait qu'au sens de la jurisprudence fédérale, le laps de temps accordé au locataire (au titre, somme toute, de prolongation du délai de grâce de l'art. 257d CO) ne saurait dépendre de la durée de la période pendant laquelle celui-ci a payé régulièrement son loyer, puisqu'il s'agit là d'une condition cumulative, outre celle du règlement de l'arriéré très peu de temps après l'expiration du délai comminatoire, qui doit donc être réalisée pour que l'on puisse admettre l'existence d'un congé abusif.

M.M.

27

Question de l'annulabilité du congé lorsque l'arriéré a été versé par le locataire très peu de temps après l'échéance du délai de grâce ou que le montant est insignifiant. Question de la renonciation par le bailleur à son droit de résiliation anticipée lorsqu'elle intervient plus de trois semaines après l'échéance du délai.

Tribunal fédéral

25.11.2008

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

4A_366/2008; MP 2009, p. 14

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

1. A.X. et B.X. sont locataires de locaux commerciaux pour un loyer annuel de Fr. 42 000.– ainsi que diverses charges, spécifiées dans le bail et établies sur la base d'un décompte annuel. Les locataires refusant de payer ces charges, la bailleuse Y. SA les somme de verser les montants dus, sous peine de résiliation, à trois reprises. La dernière sommation intervient le 21 mars 2006 et porte sur deux montants de Fr. 541.– et de Fr. 645.60. L'échéance du délai comminatoire est fixée au vendredi 21 avril suivant. Le samedi 22 avril, les locataires émettent un ordre de paiement en faveur de la bailleuse, dont le compte est crédité le lundi suivant 24 avril. Le 12 mai 2006, celle-ci résilie le contrat de manière anticipée, avec effet au 30 juin. Les locataires ouvrent action en annulation de la résiliation et invoquent que le congé est contraire aux règles de la bonne foi. Le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève, puis la Chambre d'appel en matière de baux et loyers, constatent la validité du congé. Les locataires interjettent un recours en matière civile auprès du TF, qui confirme à son tour la décision des instances genevoises.
2. Le TF rappelle qu'une résiliation anticipée peut être annulée lorsque l'arriéré est insignifiant ou qu'il a été

payé très peu de temps après l'expiration du délai comminatoire (TF, 08.02.2005, 4C.430/2004 cons. 3.1, SJ 2005 I 310). Il considère toutefois qu'en l'espèce, le congé n'est pas contraire aux règles de la bonne foi. D'une part, même si le montant a été versé le premier jour ouvrable suivant l'expiration du délai de grâce, l'art. 271 al. 1 CO ne peut trouver application dès lors que pendant toute la durée du délai comminatoire, les locataires ont retenu le montant des frais « de manière inexcusable » et « sans aucune espèce de justification ». D'autre part, la somme de Fr. 645.60 – celle de Fr. 541.– n'ayant pas été prouvée – n'est pas un montant insignifiant (ATF 120 II 31 cons. 4b), ce à plus forte raison qu'elle concerne des prestations qui ont fait l'objet de plusieurs sommations de la part de la bailleuse pour en obtenir le paiement.

3. S'agissant de la résiliation anticipée opérée par la bailleuse, le TF relève que près de trois semaines se sont écoulées entre la résiliation du contrat et l'expiration du délai de grâce. Considérant que cette « inaction est longue », il retient qu'un tel laps de temps correspond à la limite de ce qui est admissible au regard des règles de la bonne foi, pour ne pas tenir le comportement du bailleur comme équivoque. Et le TF d'ajouter que, sauf circonstances particulières, une inaction plus longue peut être présumée comme la renonciation par le bailleur de résilier de façon anticipée (cf. Weber, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht I*, in: *Obligationenrecht*, 4^e éd., Bâle 2007, n. 7 ad art. 257d CO, avec références à d'autres auteurs; SVIT-Kommentar Mietrecht, 3^e éd., Zurich 2008, n. 34 ad art. 257d CO, considérant une attente d'un mois comme normale).

■ Note

4. En moins de trois mois, c'est le troisième arrêt que rend le TF sur la question de l'annulabilité du congé lorsque le paiement de l'arriéré intervient quelques jours seulement après l'expiration du délai de grâce (TF, 26.09.2008, 4A_361/2008, DB 2008, p. 40, n° 18 et TF, 17.10.2008, 4A_377/2008, commenté ci-dessus, n° 26). Dans chacun d'eux, notre haute cour a rappelé que le congé pouvait être annulé lorsque le paiement est effectué très peu de temps après l'échéance du délai de grâce, soit au maximum un ou deux jours (cf. l'arrêt 4A_361/2008 cons. 2.3). Elle a cependant chaque fois admis que l'hypothèse n'était pas réalisée en l'espèce, l'arriéré ayant été payé respectivement quatre et trois jours après l'expiration du délai.
5. Dans l'arrêt qui nous occupe, le versement de l'arriéré a été effectué un jour seulement après l'échéance du délai comminatoire. Le TF a malgré tout à nouveau refusé d'y voir un cas d'annulation du congé, au motif que les locataires avaient retenu le montant dû « sans aucune espèce de justification ». A notre avis, la décision rendue est juste quant au résultat mais non quant à son argumentation.

En effet, le TF retient que le congé n'est pas abusif en se fondant sur l'absence de justification de la part des locataires pour ne pas s'être acquitté de l'arriéré pendant le délai comminatoire. Or, la condition du « juste motif » dans le retard du paiement n'a jamais été exigée pour l'application de l'art. 271 al. 1 CO. Selon nous, c'est une autre condition qui faisait défaut en l'espèce et qui permettait de rejeter la requête en annulation. Dans son arrêt du 26 septembre 2008 (DB 2008, p. 40, n° 18), le TF a en effet précisé qu'une seconde condition, cumulative, devait être remplie pour admettre que le congé est abusif lorsque l'arriéré a été payé un ou deux jours seulement après l'échéance du délai de grâce : il faut que le locataire se soit jusqu'alors toujours acquitté à temps du loyer. Or en l'espèce, la bailleuse avait usé à deux reprises déjà de sommations pour récupérer le même type de montants auprès des locataires. Par conséquent, cette seconde condition n'était à l'évidence pas réalisée. Pourtant, et de manière surprenante, le TF ne cite ce motif que pour rejeter l'argument du caractère insignifiant de la somme réclamée mais non s'agissant du retard d'un jour seulement dans le paiement de l'arriéré.

P.D.

28

Bail à loyer de locaux commerciaux. Résiliation. Prolongation du bail. Large pouvoir d'appréciation du juge du fait en matière de prolongation. Limites fixées à l'examen, par le TF, de ce pouvoir d'appréciation.

Tribunal fédéral

12.09.2008

X. SA c. Y.

4A_281/2008

Art. 272, 272b al. 1 CO

1. Active dans les domaines de la production, de l'édition et de la commercialisation de publications, X. SA est titulaire, depuis le début avril 1990, d'un bail portant sur une surface de dépôt d'environ 60 m², proche de ses bureaux. Le bail a été renouvelé tacitement d'année en année et le loyer mensuel a été fixé, en dernier lieu, à Fr. 800.–, charges comprises. La locataire est également titulaire d'un bail, conclu oralement, portant sur une place de parc extérieure située dans le passage le long du bâtiment, destinée au véhicule de service employé pour livrer les ouvrages stockés dans le dépôt. Le loyer mensuel s'élève à Fr. 120.–. A la fin des années nonante, les baux de la locataire ont été résiliés une première fois en raison d'un projet de démolition des bâtiments concernés, congés

- qui ont cependant été retirés en décembre 1998, faute de concrétisation dudit projet. Le 31 août 2000, Y. a acquis la parcelle comportant plusieurs bâtiments sur laquelle sont notamment sis les deux objets susmentionnés. A la mi-juin 2005, le bail du dépôt a été résilié une seconde fois pour l'échéance contractuelle du 31 décembre 2005. Le congé a été motivé comme suit: «Nous vous informons que votre bailleuse (...) doit entreprendre des travaux de réaménagement du bâtiment (...), dans lequel sont situés les locaux que vous louez. Des motifs de sécurité et de salubrité, ainsi que la volonté de créer un café-restaurant dans l'immeuble, imposent l'exécution de ces travaux, qui sont actuellement en préparation». Par requête du 12 juillet 2005, la locataire a principalement contesté le congé, subsidiairement sollicité une prolongation de bail de six ans, échéant le 31 décembre 2011. Le 9 janvier 2006, le bail portant sur le parking a été résilié avec effet au 31 janvier 2006. La bailleuse a motivé le congé par sa volonté de maintenir la valeur de son parc immobilier et ainsi de supprimer, à court terme, le trafic de véhicules privés à l'intérieur du périmètre. Par requête du 30 janvier 2006, la locataire a derechef contesté cette résiliation, concluant principalement à son annulation, subsidiairement à une prolongation de bail équivalente à celle qui pourrait lui être accordée pour le dépôt.
2. Par décision du 14 février 2006, la Commission de conciliation a confirmé le congé portant sur le dépôt et accordé à la locataire une unique prolongation de bail au 31 décembre 2007. Le 20 mars 2006, la locataire a porté l'affaire devant le Tribunal des baux et loyers. A la même période, la régie mandataire de la bailleuse a informé la locataire du fait qu'elle disposait d'emplacements disponibles situés à moins de cinq cents mètres du périmètre litigieux, dont le loyer mensuel s'élevait à Fr. 169.-. D'entente entre parties, la cause a été suspendue du 8 mai au 4 décembre 2006. Par décision du 19 décembre 2006, la Commission de conciliation a déclaré également valable le congé notifié pour le parking et accordé une unique prolongation pour le 31 décembre 2007. Le 15 janvier 2007, la locataire a aussi porté cette affaire devant le Tribunal des baux. Par jugement du 19 septembre 2007, le Tribunal des baux et loyers a déclaré les congés valables et accordé à la locataire une unique prolongation des contrats au 28 février 2008. Saisie par la locataire et statuant par arrêt du 5 mai 2008, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers a confirmé le jugement du 19 décembre 2007. Cette décision a fait l'objet d'un recours en matière civile au TF, visant l'octroi d'une prolongation de bail de six ans échéant le 31 décembre 2011 pour le dépôt et le parking.
 3. Le TF rappelle tout d'abord les règles de fixation de la valeur litigieuse en cas de contestation portant sur la prolongation du bail, contestation qui est de nature pécuniaire. La valeur litigieuse correspond au loyer et aux frais accessoires dus pour la durée de la prolongation demandée; lorsque le locataire a déjà bénéficié d'une prolongation de fait, cette valeur est fixée d'après le solde de la prolongation réclamée, autrement dit en fonction de la durée résiduelle de la prolongation requise dès le prononcé de la dernière instance cantonale (*ATF 113 II 406 cons. 1*). Dans le cas d'espèce, Y. SA avait requis devant cette dernière instance (cf. art. 51 al. 1 lit. a LTF), qui a statué le 5 mai 2008, une prolongation de bail jusqu'au 31 décembre 2011. Le reliquat de la prolongation de bail sollicitée est ainsi supérieur à trois ans et demi. Tenu compte du loyer annuel de Fr. 9600.- charges comprises pour le dépôt et de Fr. 1440.- pour le parking, la valeur litigieuse dépasse donc le seuil de Fr. 15 000.- ouvrant la voie du recours en matière civile dans la matière qui nous occupe (art. 74 al. 1 lit. a LTF).
 4. Ensuite, notre haute cour se penche sur la seule question restée litigieuse de la durée de la prolongation des baux: Y. SA soutient en particulier que les juges cantonaux ont abusé de leur pouvoir d'appréciation et sont tombés dans l'arbitraire en confirmant l'octroi d'une unique prolongation au 28 février 2008, correspondant à environ deux ans et huit mois pour le dépôt et deux ans et un mois pour la place de parking. Elle estime avoir droit à une prolongation de bail de six ans.
 5. Au sens de l'art. 272b al. 1 CO, le bail de locaux commerciaux peut être prolongé de six ans au maximum, limite dans laquelle une ou deux prolongations peuvent être accordées. Selon l'art. 272 CO, le locataire peut demander la prolongation d'un bail de durée déterminée ou indéterminée lorsque la fin du contrat aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient (al. 1). Dans la pesée des intérêts, l'autorité compétente se fondera notamment sur les circonstances de la conclusion du bail et le contenu du contrat (al. 2 lit. a), la durée du bail (al. 2 lit. b), la situation personnelle, familiale et financière des parties ainsi que leur comportement (al. 2 lit. c), le besoin que le bailleur ou ses proches parents ou alliés peuvent avoir d'utiliser eux-mêmes les locaux ainsi que l'urgence de ce besoin (al. 2 lit. d), et la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux (al. 2 lit. e). La pesée des intérêts selon cette liste non exhaustive sert non seulement à déterminer le principe d'une éventuelle prolongation de bail, mais aussi sa durée. La prolongation du contrat de bail n'a de sens que si le report du congé permet d'espérer une atténuation des conséquences pénibles qu'entraînerait ce congé et laisse prévoir qu'un déménagement ultérieur présenterait moins d'inconvénients pour le locataire, lequel ne saurait, en revanche, invoquer les conséquences nécessairement liées à la résiliation du bail en tant que telle. En ce sens, les dispositions concernant la prolongation des baux ont pour but d'accorder au locataire plus de temps qu'il n'en aurait, selon le délai de résiliation ordinaire, pour chercher de nouveaux locaux (*ATF 116 II 446 cons. 3b*).

6. Appelé à se prononcer sur une prolongation du bail, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour en déterminer la durée dans le cadre posé par la loi. Il prend en considération le but de la disposition, qui est, comme on vient de le voir, de donner du temps au locataire pour trouver une solution de remplacement, et procède à une pesée des intérêts en présence. Le juge ne transgresse pas le droit fédéral en exerçant le pouvoir d'appréciation que la loi lui accorde. Le droit fédéral n'est violé que s'il sort des limites fixées par la loi, s'il se laisse guider par des considérations étrangères à la disposition applicable, s'il ne prend pas en compte les éléments d'appréciation pertinents ou s'il tire des déductions à ce point injustifiables que l'on doit parler d'un abus de pouvoir d'appréciation (ATF 125 III 226 cons. 4b).

7. Le TF de relever enfin que le raisonnement de la cour cantonale ne prête nullement le flanc à la critique et que celle-ci n'a en particulier pas abusé de son pouvoir d'appréciation, notamment en retenant que la nécessité pour la locataire de conserver des dépôts à proximité de ses bureaux (lesquels n'étaient du reste pas touchés par les résiliations litigieuses) n'apparaissait pas évidente. De plus, la locataire, qui avait déjà vu les baux litigieux résiliés à la fin des années nonante en raison d'un premier projet de démolition des bâtiments, devait à l'évidence s'attendre à les libérer un jour ou l'autre. En substance, notre haute cour n'a ainsi pas considéré comme critiquable de faire prévaloir l'intérêt de la bailleuse à valoriser son parc immobilier sur celui, au demeurant non démontré, de la locataire à rester dans les locaux loués.

■ Note

8. Si le pouvoir d'appréciation du juge est large en matière de prolongation, il convient de préciser à cet égard que non seulement le principe de la prolongation et la durée de celle-ci sont soumis à ce régime, mais également la décision relative au type de prolongation : unique ou non. C'est bien la pondération des intérêts en présence qui est déterminante à cet égard (TF, 07.06.2007, 4C.445/2006, traduit, résumé et brièvement commenté in DB 2008, p. 46, n° 21 ; Lachat/Stoll/Brunner, *Das Mietrecht für die Praxis*, 6^e éd., Zurich 2005, p. 573, ch. 30.4.1 ; Higi, *Die Miete*, in : *Obligationenrecht*, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 4 ad art. 272b CO). A ce propos, le TF n'examine, comme on l'a vu, qu'avec retenue l'exercice du pouvoir d'appréciation de la dernière instance cantonale : il l'a rappelé en l'occurrence en précisant que dans le domaine, la question n'est pas de savoir si le TF, à supposer qu'il doive statuer en lieu et place de l'autorité inférieure, aurait fixé une durée plus longue ou plus courte, dès lors qu'il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celle du juge du fait.

Reste que sur la question du type de prolongation, on notera enfin que la doctrine donne, par principe, sa préférence à la double prolongation du bail lorsqu'il n'est pas possible de formuler un pronostic précis et satisfaisant pour l'avenir (Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 783, ch. 4.2, qui cite l'exemple du bailleur qui a l'intention d'effectuer des travaux importants, exigeant le départ du locataire, alors même qu'il n'a pas encore requis l'autorisation de construire et que l'on ne sait quand elle sera octroyée ; voir aussi Higi, *op. cit.*, n. 35 ad art. 272 CO).

M.M.

29

Prolongation de bail d'un appartement subventionné. Applicabilité en la matière des normes de droit public des constructions subventionnées qui limitent la durée de la prolongation ?

Cour de justice, Genève

05.05.2008

X. c. Y.

Comm. 45, p. 22

Art. 272 CO ; 19 du Règlement d'exécution de la loi générale genevoise sur le logement et la protection des locataires (RGL)

1. Les parties sont liées par un contrat de bail portant sur un appartement de 4 pièces. Soumis à la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (RS/GE I 4 05) ainsi qu'à son règlement d'exécution (RS/GE I 4 05 01), cet appartement est classé dans la catégorie HLM (habitation à loyers modérés). Par décision du 22 septembre 2005, la Direction du logement a fait savoir à la locataire qu'elle requerrait des bailleurs qu'ils résilient son bail au motif de sous-occupation. Par avis de résiliation du 23 septembre 2005, les bailleurs ont ainsi mis fin au contrat pour le 31 décembre 2005. La locataire a alors saisi dans les 30 jours la Commission de conciliation d'une requête en annulation du congé, subsidiairement en prolongation de bail.
2. Sur appel des bailleurs, la cause est finalement portée devant la Chambre d'appel de la Cour de justice genevoise. La décision du Tribunal des baux et loyers est en effet contestée en ce qu'elle a accordé une unique prolongation de bail de trois ans.
3. Selon l'art. 272 CO, le locataire peut demander une prolongation de bail lorsque la fin du bail aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient. Dans la pesée des intérêts, la loi prévoit que le juge se fonde notamment sur les circons-

tances de la conclusion du bail et le contenu du contrat, la durée du bail, la situation personnelle, familiale et financière des parties ainsi que leur comportement, le besoin du bailleur ou de ses proches parents ou alliés et l'urgence de ce besoin ainsi que la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux.

4. Selon la législation cantonale genevoise (art. 19 RGL), en matière d'évacuation de logements subventionnés, le locataire dispose, pour libérer les locaux, d'un délai d'une année au plus dès la notification du congé par le bailleur. Cette prolongation automatique en cas de résiliation pour sous-occupation d'un logement social ne dispense cependant pas le juge d'examiner si le locataire peut prétendre à une prolongation plus longue dans le cadre de la pesée des intérêts qu'il doit obligatoirement effectuer. Aussi, quand bien même l'intérêt public découlant de certaines dispositions de la législation cantonale en question (qui visent à restreindre la durée de la prolongation à une année) prime l'intérêt particulier du locataire, celles-ci ne prennent en considération ni les circonstances particulières relatives à la situation personnelle du locataire, ni la situation du marché du logement à l'époque du congé.
5. S'il faut certes éviter de prolonger les situations de sous-occupation de logements subventionnés, en cas de pénurie de logements vacants, afin de permettre à des familles de trouver une habitation adéquate, une telle pénurie rend extrêmement difficile pour les locataires desdits logements, dont le bail est résilié, de trouver un nouvel appartement, d'autant que leurs moyens financiers s'avèrent par définition modestes. Partant, en présence de circonstances particulières, telle une grave pénurie de logements vacants, une pesée des intérêts doit être faite par le juge pour examiner si une prolongation de bail supérieure à une année est justifiée. En l'occurrence, la situation financière modeste de la locataire inciterait la Chambre d'appel à lui accorder une prolongation de bail de trois ans et demi à quatre ans. Dite autorité a toutefois finalement réduit cette prolongation à deux ans et demi, tenant ainsi compte de l'intérêt public à ce que les logements subventionnés en sous-occupation ne le demeurent pas trop longtemps.

Note

6. Tout d'abord et à titre de rappel surtout (*pour plus de détails, voir Montini/Wahlen, in: Commentaire pratique, Bâle 2010, n. 13 ss ad art. 253b CO*), il convient de noter que les locaux d'habitation qui ont bénéficié de mesures d'encouragement à la construction de la part des pouvoirs publics, et dont le loyer fait l'objet d'un contrôle de l'autorité, sont soumis à un régime spécial. Au sens de l'art. 253b al. 3 CO, les règles relatives à la contestation des loyers abusifs ne s'appliquent pas à ces logements.

Les autorités civiles, en particulier l'autorité de conciliation, ne sont donc pas compétentes pour statuer sur une telle contestation. Elles gardent en revanche leur pleine juridiction pour examiner toute autre question relative au bail.

7. A préciser encore que l'application limitée à certaines dispositions des art. 269 ss CO n'est valable que pour les logements subventionnés; il en va différemment des locaux commerciaux construits avec l'aide des pouvoirs publics qui sont pleinement soumis aux règles des art. 269 à 270e CO (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 375 s.*).
8. De manière concrète, deux conditions cumulatives doivent être réunies pour qu'un appartement tombe sous le coup de l'art. 253b al. 3 CO:

– Il doit tout d'abord avoir bénéficié d'une aide étatique en vue de sa construction – que ce soit de la part de la Confédération, du canton et/ou de la commune –, qui peut revêtir la forme de subventions, de cautionnements, d'exonérations fiscales, de mise à disposition gratuite d'un terrain ou de droits de superficie avantageux, de prêts sans intérêts ou à des taux favorables, voire de déclassement de zone (*Lachat, op. cit., p. 121; Siegrist, Les loyers et les frais accessoires des logements subventionnés, in 10e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 11*). Les aides personnelles accordées aux locataires n'étant pas considérées comme des mesures d'encouragement à la construction, elles n'entrent pas en ligne de compte; le texte de l'art. 253b al. 3 CO, qui vise les «locaux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises» prévoit en effet un critère de rattachement réel et non pas personnel (*CdB 1998, p. 46 ss*). De même, les logements qui sont propriété de la collectivité publique, voire d'entités juridiques qu'elle contrôle, n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 253b al. 3 CO, faute d'un rapport tripartite entre collectivité publique, bailleur et locataire; ils sont donc soumis aux mesures protectrices contre les loyers abusifs des art. 269 ss CO.

– Les loyers du logement en cause doivent être soumis au contrôle d'une autorité administrative indépendante, qui remplace la surveillance judiciaire des loyers. La *ratio legis* de l'art. 253b al. 3 CO est d'éviter un double contrôle (*ATF 124 III 463*). Ainsi, les litiges relatifs au montant des loyers contrôlés n'entrent pas dans la compétence de l'autorité de conciliation, sauf en matière de frais accessoires (art. 54 al. 4 LOG; l'art. 59 al. 5 LOG étend le champ d'application de cette disposition aux immeubles soumis à la LCAP); lorsqu'un recours est ouvert contre les hausses autorisées par l'autorité, il doit être porté devant une juridiction ou une autorité de recours administrative. Concernant les aides fédérales, les locataires peuvent faire contrôler leur loyer par l'Office fédéral du logement (art. 17 OLCAP et art. 54 al. 2 LOG). Font

partie du « contrôle des loyers » l'examen des aspects financiers du dossier (au moment d'accorder l'aide), la fixation du loyer initial (ou plan des hausses de loyer), les modifications ultérieures de loyer (ou du plan des hausses) et la supervision de la bonne exécution des décisions prises à ces occasions (*Siegrist, op. cit.*, p. 12).

9. L'art. 2 al. 2 OBLF précise en outre que les dispositions générales du droit du bail (art. 253 à 268b CO) et les dispositions relatives à la protection contre les congés (art. 271 à 274g CO) trouvent application en matière de logements subventionnés. La résiliation du bail suit donc les règles ordinaires et les locataires bénéficient des mesures protectrices contre les congés. De même, quelques-unes des règles sur la protection contre les loyers abusifs restent applicables : ainsi en est-il de l'art. 269 CO, relatif au rendement abusif, de l'art. 269d al. 3 CO, relatif aux modifications unilatérales du contrat par le bailleur, et de l'art. 270e CO, relatif à la validité du bail pendant la procédure de conciliation. Enfin, les art. 3 à 10 et 20 à 23 OBLF sont également applicables. Cela signifie tout d'abord que, lors de leur fixation, les autorités administratives ne peuvent pas autoriser des loyers procurant au bailleur un rendement excessif des fonds propres investis dans l'immeuble (art. 269 CO) ou découlant d'un prix d'achat manifestement exagéré (art. 10 OBLF). Le loyer doit être apprécié en fonction des coûts uniquement. Une augmentation de loyer doit être motivée et communiquée au locataire par l'autorité ou par le bailleur (art. 20 OBLF). Toute modification unilatérale du contrat au détriment du locataire, n'ayant pas trait au loyer, doit être motivée et notifiée au moyen d'une formule officielle, conformément à l'art. 269d al. 3 CO, et parvenir au locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation. Si le locataire met en cause le loyer déterminé par l'autorité, dans la mesure où une voie de recours est ouverte, son bail reste inchangé pendant le déroulement de la procédure (art. 270e CO), ce qui signifie qu'il n'a pas à s'acquitter d'une éventuelle hausse de loyer tant que la procédure est en suspens (*Lachat, op. cit.*, p. 376; *concernant l'interprétation de l'art. 2 al. 2 OBLF, dans le même sens Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 86 ad art. 253a-253b CO; Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 4^e éd., Bâle 2007, n. 10 ad art. 253a-253b CO; contra Schöbi, Rechtsschutz bei subventionierten Wohnungen – Vor einer Revision des Mietrechts, in Recht 1999, p. 82 et SVIT-Kommentar Mietrecht, 3^e éd., Zurich 2008, n. 1 ss ad art. 253b CO).*

10. La décision ici résumée appelle enfin les commentaires suivants. Classiquement, l'on attend de l'autorité appelée à se prononcer sur une demande de prolongation qu'elle procède à la pesée des intérêts en présence, à savoir ceux du locataire, d'une part, et ceux du bailleur, d'autre part. L'on n'imagine pas a priori la prise en compte

d'autres intérêts à cet égard. L'on constate cependant ici que la Chambre d'appel a aussi retenu l'intérêt public à ce que les logements subventionnés en sous-occupation ne le restent pas trop longtemps. Cette pesée des intérêts a d'ailleurs conduit l'autorité judiciaire à réduire sensiblement la durée de la prolongation à octroyer (réduction de près d'un tiers).

11. Est-ce bien compatible avec la législation en la matière ? Pour la pesée des intérêts en présence, le législateur du droit du bail n'a il est vrai donné qu'une liste indicative des circonstances déterminantes (*Bugnon, in: Les contrats spéciaux, Tercier/Favre éd., 4^e éd., Genève 2009, p. 406, n° 2764*), ce qui n'exclut pas, à notre sens, de tenir compte, pour fixer comme en l'espèce la prolongation, d'une réglementation de droit public qui limite précisément la durée de la prolongation. Toutefois, c'est à nos yeux plus le sens et le but visés par ces dispositions de droit public qui doivent être retenus que, strictement, les limites temporelles d'une éventuelle prolongation qu'elles pourraient fixer : il aurait en effet été clairement choquant en l'occurrence de ne s'en tenir qu'au maximum légal d'une année de l'art. 19 RGL. En revanche, c'est sans doute à raison que la Chambre d'appel a tenu compte ici de la volonté du législateur de ne pas maintenir trop longtemps des logements subventionnés en sous-occupation et a réduit en conséquence la prolongation envisagée sous l'angle des autres critères décisifs.

M.M.

30

Bail à loyer de locaux commerciaux. Résiliation. Prolongation du bail. Caractère déterminé de l'échéance de la prolongation. Besoin du bailleur et urgence de celui-là.

Tribunal fédéral

11.11.2008

Etat de Genève c. X.

4A_318/2008; ATF 135 III 121

Art. 272 al. 1 et 2 lit. d, 272b al. 1 CO

1. Depuis 1961, un atelier de carrosserie et de réparation d'automobiles est exploité dans des locaux sis sur un bien-fonds de Genève, où se trouve également la gare des Eaux-Vives qui est la tête de ligne du chemin de fer Genève – Annemasse. X. est titulaire d'un bail signé le 29 septembre 1994. L'Etat de Genève, qui est propriétaire du fonds et du chemin de fer, a résilié ce contrat en février 2004, pour le 31 décembre suivant, ceci en raison de l'avancement d'un projet de liaison ferroviaire

- Genève-Cornavin – Genève-Eaux-Vives – Annemasse (ci-après: la liaison CEVA; projet destiné à remplacer l'infrastructure existante). Le tracé et les aménagements prévus empiètent sur les surfaces louées et nécessitent la démolition des bâtiments. X. a contesté ce congé, en demandant principalement son annulation et subsidiairement une prolongation du contrat, ce qui a conduit le Tribunal des baux et loyers a accordé une unique prolongation du contrat, jusqu'à l'entrée en force de la décision d'approbation des plans, mais au plus tard jusqu'au 31 décembre 2010. La Chambre d'appel a réformé cette décision en ce sens que le locataire pouvait bénéficier d'une prolongation de son bail jusqu'au 31 décembre 2010. La partie bailleuse a alors saisi le TF qui retient en substance ce qui suit.
2. Selon les art. 272 al. 1 et 272b al. 1 CO, le locataire peut demander la prolongation d'un bail de locaux commerciaux pour une durée de six ans au maximum, lorsque la fin du contrat aurait pour lui des conséquences pénibles et que les intérêts du bailleur ne les justifient pas. Dans cette limite de temps, le juge, qui apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), peut accorder une ou deux prolongations. Il procède à la pesée des intérêts en présence et tient en particulier compte du but d'une prolongation, consistant à donner du temps au locataire pour trouver des locaux de remplacement. Pour sa part, le Tribunal des baux et loyers a retenu une prolongation unique, devant expirer à l'entrée en force exécutoire de la décision d'approbation des plans, mais sans toutefois dépasser le maximum légal de six ans.
 3. Sur cette question précise, le TF relève qu'en doctrine, plusieurs auteurs estiment que l'échéance d'une prolongation de bail ne peut pas être valablement liée à un événement futur et incertain, tel que l'entrée en force d'une autorisation de construire à obtenir par le bailleur, visant la transformation ou la démolition du bien loué. Ils exposent que cette solution engendrerait une insécurité inacceptable, d'une part parce que le locataire serait incité à retarder, s'il le peut, l'accomplissement de la condition fixée par le jugement, et d'autre part parce que, en soi, constater ledit accomplissement pourrait constituer une nouvelle source de litige (*SVIT-Kommentar Mietrecht*, 3^e éd., Zurich 2008, n. 12 ad art. 272b CO; Moser, *Die Erstreckung des Mietverhältnisses nach Artikel 267a – 267f des Obligationenrechts*, thèse, Fribourg 1975, p. 106 s.; voir aussi Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 785, ch. 4.8; Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 9 ad art. 272b CO; Giger, *Die Erstreckung des Mietverhältnisses*, thèse, Zurich 1995, p. 124; Menge, *Kündigung und Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten*, thèse, Bâle 1993, p. 150 s.). Aucun auteur n'exprime l'opinion contraire, et il est évident qu'une décision de prolongation doit renseigner clairement les deux parties quant au moment où le contrat prolongé arrivera à

échéance. Il est donc exclu que la durée d'une prolongation judiciaire du bail à loyer soit indéterminée et qu'elle dépende d'un événement incertain (suivant ainsi l'avis de la Chambre d'appel).

4. Au sens de l'art. 272 al. 2 lit. d CO, le juge doit notamment prendre en considération le besoin que le bailleur peut avoir à utiliser lui-même les locaux loués, ainsi que l'urgence de ce besoin. En l'occurrence, l'intérêt de X. devra, le moment venu, céder le pas à celui du bailleur, en ce sens que la présence de celui-là dans les locaux concernés ne devra pas se trouver à l'origine d'un retard dans la réalisation du projet CEVA. La Chambre d'appel n'a toutefois pas tenu compte de l'intérêt de l'Etat de Genève et elle a accordé d'emblée, sans plus de discussion, une prolongation de six ans au demandeur. Ce procédé est incompatible avec l'art. 272 al. 2 lit. d CO. Compte tenu qu'il est difficile de prévoir le moment où X. devra évacuer les lieux, sauf à nuire gravement aux intérêts du bailleur, et qu'une évacuation immédiate aurait pour lui des conséquences pénibles, il s'impose de ne lui accorder qu'une prolongation de durée inférieure à six ans, mais susceptible de renouvellement. Au besoin, à supposer que X. ne parvienne pas à trouver d'autres locaux avant l'échéance, il demandera une seconde prolongation de son bail; les autorités statueront alors selon la situation des parties et l'état du projet CEVA au moment de cette nouvelle décision (*SVIT-Kommentar Mietrecht*, op. cit., n. 7 ad art. 272b CO; Lachat, op. cit., p. 783, ch. 4.2). En considération du laps dont X. a déjà bénéficié, il se justifie de fixer l'échéance de la première prolongation au 30 juin 2009.

■ Note

5. Il semble en effet qu'il est préférable que les parties au bail soient clairement orientées, en cas de prolongation, sur l'échéance de celle-ci. Toutefois, l'on rappellera que durant la prolongation, le texte légal lui-même autorise le locataire à mettre de façon anticipée un terme au contrat (art. 272d CO; un jugement ou une convention des parties pouvant il est vrai exclure cette faculté). Aussi, il ne nous apparaissait pas inconcevable de retenir la solution suggérée par la partie bailleuse de fixer l'expiration de la prolongation six mois après l'entrée en force exécutoire de la décision des plans de la liaison CEVA (prenant évidemment comme *dies a quo* le moment où le locataire serait informé de cette décision).
6. On notera enfin qu'une décision pratiquement identique (sur sa partie en droit à tout le moins) a été rendue en la cause opposant l'Etat de Genève (toujours) à Y. SA (4A_318/2008). Une première prolongation de même durée a été accordée à la locataire.

M.M.

4. Autorités et procédure

31

Unité du litige. Inadmissibilité de conclusions nouvelles devant le juge faute de préalable en conciliation.

Tribunal cantonal, Fribourg

28.01.2008

Epoux A. c. G. Assurances

Art. 274a al.1 lit. b CO

1. Requête en annulation du congé déposée par les époux A. devant la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district de la Singine et du Lac. Celle-ci la rejette, et n'accorde aucune prolongation du bail. Les locataires portent le litige devant le Tribunal des baux à loyer de la Singine et du Lac, en réitérant leurs conclusions tendant à l'annulation de la résiliation. La baille-resse conclut au rejet et au refus de toute prolongation. Près de trois mois plus tard, les locataires déposent un mémoire complémentaire par lequel ils concluent (en addition de leurs conclusions précédentes) à ce que la baille-resse soit condamnée à leur verser le montant de Fr. 14 151.40 plus intérêts à 5 % en remboursement de frais accessoires indûment perçus. La baille-resse conclut principalement à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet des nouvelles conclusions des locataires, dépens à leur charge.
2. Le Tribunal des baux à loyers de la Singine et du Lac a, par jugement du 19 octobre 2006, rejeté la demande d'annulation du congé, exclu toute prolongation du bail, déclaré irrecevable le chef de conclusions objet du mémoire complémentaire et mis les dépens à la charge des locataires. Ceux-ci recourent contre ce prononcé devant la deuxième Cour d'appel civil du TC fribourgeois.
3. Selon l'art. 274a al. 1 lit. b CO, les autorités de conciliation en matière de baux à loyer instituées par les cantons ont notamment pour fonction de tenter d'amener les parties à un accord en cas de litige. Bien que le texte légal ne le prescrive pas expressément, le TF a jugé que

la conciliation devant une telle autorité était obligatoire pour toutes les contestations en matière de bail d'habitation et de locaux commerciaux (*cf. ATF 118 II 307*), ce que la loi fribourgeoise d'application relative au bail à loyer et au bail à ferme non agricole (*LABLF; RSF 222.3.1*) prévoit d'ailleurs sans équivoque en son art. 8: « La commission compétente ... doit être saisie de tous les litiges portant sur un bail d'habitation ou de locaux commerciaux, quelle que soit la nature des prétentions en cause ».

La question que pose le recours est celle de l'unité du litige au sens de l'art. 274a al. 1 lit. b CO et s'exprime en l'espèce dans les termes suivants: la contestation de la résiliation du bail d'une part et la remise en cause subséquente des décomptes de frais accessoires pour toute la durée des rapports contractuels d'autre part constituent-ils deux volets d'un seul et même litige ou doivent-ils être considérés comme des contentieux distincts? Dans la première hypothèse, force serait de constater que le litige (unique) a bel et bien été porté devant l'autorité de conciliation, fut-ce partiellement, alors que dans la seconde, le second litige aurait échappé à la conciliation obligatoire devant l'autorité idoine, ce qui justifierait la fin de non-recevoir opposée par les premiers juges.

Cette question doit être résolue à la lumière du seul droit fédéral, tant il est vrai que le droit cantonal de procédure en général, et en particulier l'art. 131 CPC auquel le recourant se réfère (*cf. recours, ch. 1.2*), ne sauraient faire obstacle à celui-ci: ce n'est pas parce que la procédure fribourgeoise considérerait que les nouvelles conclusions ne forment, de par leur connexité, qu'un seul et même litige avec les conclusions primitives, que l'on devrait aboutir nécessairement au même résultat sous l'angle de l'art. 274a al. 1 lit. b CO. Compte tenu du but de conciliation poursuivi par cette disposition, ce qui est déterminant pour considérer que l'on a affaire à deux litiges distincts, c'est que l'on ne doive pas d'emblée exclure que l'autorité ad hoc puisse amener les parties à un accord sur les nouvelles conclusions, et cela indépendamment du sort réservé aux conclusions primitives dans la procédure judiciaire en cours. Or, la Cour d'appel ne distingue pas en quoi la question des frais accessoires serait à ce point liée à celle de la contestation du congé qu'elle ne puisse faire l'objet d'une conciliation séparée.

Il s'ensuit que le chef de conclusions articulé dans le mémoire du 6 octobre 2006 aurait dû être, en tant que nouveau litige, soumis préalablement à l'autorité de conciliation. C'est donc à bon droit que les premiers juges l'ont considéré comme irrecevable.

Au reste, même si le critère déterminant était la (non-) connexité des conclusions au sens du droit cantonal de procédure, le résultat ne serait pas différent. En effet, l'objet du procès est (sous réserve de conclusions reconventionnelles de la partie adverse) déterminé par les conclusions de la demande (cf. *Hohl, Procédure civile, tome I, Berne 2001, n. 296*). La faculté de modifier celles-ci ou d'en prendre de plus amples, réservée à l'art. 131 CPC, suppose un rapport de connexité des nouvelles conclusions avec les conclusions primitives. Selon la jurisprudence de l'ancienne cour civile du TC, une telle connexité existe lorsque les deux demandes ont entre elles un lien si étroit qu'on risquerait, en les jugeant séparément, de leur donner des solutions inconciliables (*Extraits 1968, p. 87, cité par Esseiva/Maillard/Tornare, CPC annoté, 2^e éd., Fribourg 2007, p. 124*). Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Certes, les deux différends découlent du même rapport de droit, savoir le bail à loyer unissant les parties, mais on discerne mal quel résultat contradictoire pourrait découler des diverses issues envisageables pour chacun des litiges : si le congé avait été annulé ou le bail prolongé, la relation contractuelle se serait perpétuée aux conditions antérieures en ce qui concerne les frais accessoires, qui eussent été dus dans la mesure de la validité (nulle, partielle ou totale) de la clause correspondante. Il n'échappe pas à la Cour d'appel qu'il existe une interdépendance marginale des litiges, en ce sens que la solution donnée au litige sur les frais accessoires vaudra aussi pour les mois durant lesquels le bail se poursuivra (ou plutôt : s'est poursuivi) au-delà du congé contesté, sans qu'il y ait pour autant risque de contradiction. Mais pour l'essentiel, c'est-à-dire pour la période antérieure au 30 septembre 2006 (date pour laquelle le congé avait été prononcé), les deux litiges sont complètement indépendants. De surcroît, à l'exception de l'existence même de la relation contractuelle entre les parties (point non litigieux), les faits respectivement allégués dans chacun des litiges ne sont d'aucune utilité pour la solution de l'autre, ce qui constitue un argument supplémentaire en faveur de l'absence de connexité entre eux. L'on se trouve dès lors plutôt dans l'hypothèse de conclusions que les demandeurs voudraient cumuler, au sens de l'art. 132 CPC, à leurs conclusions primitives, étant rappelé que le juge peut en tout temps diviser les causes en application de l'art. 134 CPC si leur jonction ne lui paraît pas opportune.

Enfin, et pour répondre aux autres arguments des recourants, l'obligation de droit fédéral de prévoir une procédure simple et rapide que pose l'art. 274d al. 1 CO ne permet pas d'éluder l'obligation – non moins fédérale,

cf. jurisprudence ATF 118 citée – de soumettre tous les litiges en matière de baux d'habitation à l'autorité de conciliation. Sans doute cette étape supplémentaire conduit-elle, lorsque le juge doit en définitive quand même être saisi, à un rallongement de la procédure. C'est toutefois sans compter les chances de réussite de la conciliation, chances d'ailleurs nullement inexistantes en l'occurrence, précisément parce que les nouvelles conclusions avaient un objet tout différent de celui de la procédure en cours et que cette différence d'objet permettait d'espérer que les parties vident en conciliation le second litige sans attendre le résultat du premier. Quant au reproche de formalisme excessif (cf. *ch. 1.4 du recours*), il ne saurait être admis à la légère. En particulier, une partie ne saurait arguer du fait qu'à son avis, la conciliation obligatoire prévue par l'art. 274a CO est dénuée de chances de succès pour saisir prématurément le juge. Le fait qu'un autre litige divise déjà les parties sur un objet différent ne fait pas à lui seul présumer l'échec de toute tentative de conciliation ; autre serait la situation si, comme dans l'espèce évoquée par les recourants (TF, 02.06.2004, 4C.17/2004, publié in: RVJ 2004, p. 296), la Commission de conciliation avait déjà déployé en vain ses efforts en vue d'aplanir le même litige opposant les mêmes parties lui présentant les mêmes arguments.

Note

4. S'il n'existe plus désormais de controverse quant au principe du préalable obligatoire de conciliation en cas de litige en matière de baux immobiliers (ATF 118 II 307 cons. 3), en revanche la portée de la règle demeure discutée en jurisprudence comme en doctrine. La question se pose entre autres en cas de demande reconventionnelle ou de nouvelles conclusions devant le juge du fond. Le préalable de conciliation constitue en effet une condition de recevabilité (*Prozessvoraussetzung*) ; le CPC fribourgeois traduit l'expression par « fin de non-recevoir », ce qui n'est pas approprié, les fins de non-recevoir portant sur l'existence du droit d'action du demandeur d'une éventuelle procédure judiciaire ultérieure (*Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 4^e éd., Bâle 2007, n. 2 ad art. 274a CO ; SVIT-Kommentar Mietrecht, 3^e éd., Zurich 2008, n. 8c ad art. 274a CO ; Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 27 ad art. 274a CO*). Ce principe est également repris dans le CPC suisse à son art. 209.

En matière de demande reconventionnelle, il est admis que lorsque la demande principale ressortit au droit du bail et a été introduite devant l'autorité de conciliation, celle-là peut être introduite directement devant le juge pour autant qu'elle soit connexe à la demande principale (*Weber, op. cit., n. 6a ad art. 274f CO ; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 144 note 72 ; SVIT-Kommentar*

Mietrecht, op. cit., n. 18 ss ad art. 274e CO). Le même principe doit être retenu en cas d'augmentation des conclusions. Les juges fribourgeois considèrent quant à eux que l'élément déterminant est de savoir si l'on a affaire à deux litiges distincts. Tel est le cas lorsque l'on ne doit pas « d'emblée exclure que l'autorité ad hoc puisse amener les parties à un accord sur les nouvelles conclusions, et cela indépendamment du sort réservé aux conclusions primitives dans la procédure judiciaire en cours ». Cette conception nous semble trop étroite, compte tenu de l'approche retenue en matière de demande reconventionnelle, comme mentionné ci-dessus. Elle ne pourra dans tous les cas pas être reprise en procédure civile suisse à notre avis. Il résulte en effet de l'art. 227 CPC que l'objet de la demande pourra se distinguer de celui mentionné dans l'autorisation de procéder si la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la prétention d'origine. La notion de connexité n'est toutefois pas définie par le CPC suisse, ni par le message. Il faut sans doute s'attacher à la jurisprudence consacrée à cette notion telle qu'elle est inscrite aux art. 6 al. 1 LFors (demande reconventionnelle) et 7 al. 1 LFors (cumul d'actions). Interprétant l'art. 6 al. 1 LFors, le TF a laissé ouverte la question de savoir s'il convenait de retenir une notion large de connexité comme sous l'empire de l'art. 59 aCst. féd., ou s'il fallait s'attacher à la notion plus étroite dégagée dans l'application de l'art. 6 ch. 3 de la Convention de Lugano (ATF 129 III 230 cons. 3.1, JT 2003 I 463; RSPC 2007, p. 351; SJ 2004 I 525). Dans tous les cas, la notion est sensiblement plus large que celle retenue en droit fribourgeois. La connexité suppose en effet, selon l'art. 6 ch. 3 de la Convention de Lugano, un même contrat ou un même état de fait. En d'autres termes, il faudra dans tous les cas admettre la connexité dès que la partie invoque une prétention résultant du même contrat, ce qui était le cas en l'espèce.

F.B.

32

Annulation du congé. Rejet de la demande par l'autorité de conciliation. Admissibilité d'une conclusion en ce sens à titre reconventionnel devant le juge lorsque le bailleur a contesté la prolongation du bail accordée par l'autorité de conciliation.

Tribunal fédéral

06.02.2009

H.X. et F.X. c. Y.

4A_519/2008; ATF 135 III 253

Art. 273, 274e et 274f CO

1. La valeur litigieuse est déterminée, en cas de recours contre une décision finale, par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente (art. 51 al. 1 lit. a LTF). En l'espèce, les conclusions principales prises devant la Chambre d'appel, qui étaient entièrement litigieuses, portaient sur l'annulation du congé. Que les conclusions soient admissibles ou non ne jouent pas de rôle pour le calcul de la valeur litigieuse. En raison du délai de protection prévu par l'art. 271a al. 1 lit. e CO, la valeur litigieuse, en cas de contestation d'un congé, s'élève au moins à trois ans de loyer (TF, 24.06.2008, 4A_181/2008 cons. 1.1, non publié in ATF 134 III 446 et les références). Il en résulte que la valeur litigieuse minimale de Fr. 15 000.– requise en matière de droit du bail (art. 74 al. 1 lit. a LTF) est ici atteinte, contrairement aux indications données par la cour cantonale.
2. Devant l'autorité de conciliation, le locataire et son épouse ont conclu à l'annulation du congé. Ils ont succombé sur ce point, puisque l'autorité de conciliation a conclu à la validité du congé et n'a accordé qu'une prolongation du bail. Le locataire et son épouse semblaient disposés à s'accommoder de cette décision, puisqu'ils n'ont pas porté la cause devant le juge dans les 30 jours. En revanche, la bailleresse a saisi le juge pour contester la décision de prolonger le contrat. Le locataire et son épouse ont alors repris leurs conclusions principales en annulation du congé, dans lesquelles ils ont persisté aussi bien en première instance qu'en appel. La question litigieuse est de savoir s'ils pouvaient le faire. D'un côté, il faut observer que les recourants ont succombé dans leurs conclusions en annulation du congé et qu'ils n'ont pas saisi le juge en temps utile, ce qui est de nature à faire entrer en force de chose jugée la décision de l'autorité de conciliation. D'un autre côté, il convient de constater que la bailleresse a saisi le Tribunal des baux et loyers, ce qui a empêché la décision de l'autorité de conciliation de devenir définitive. Il sied ainsi de déterminer si la saisine du juge par une seule des parties entraîne la complète mise à néant de la décision de l'autorité de conciliation (avec le risque d'une sorte de *reformatio in peius*) ou s'il y a lieu de faire une distinction suivant les chefs de conclusions, dont certains seraient définitivement liquidés et d'autres non.
3. A teneur de l'art. 273 al. 1 CO, la partie qui veut contester le congé doit saisir l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception du congé. L'autorité de conciliation s'efforce d'amener les parties à un accord (art. 273 al. 4 1^{re} phrase CO). L'accord vaut transaction judiciaire (art. 274e al. 1 2^e phrase CO). Si l'autorité de conciliation ne parvient pas à un accord, elle rend une décision sur les prétentions en annulation du congé (art. 273 al. 4 2^e phrase CO). Si elle rejette une requête en annulation du congé, elle examine d'office si le bail peut être prolongé (art. 274e al. 3 CO). La partie qui succombe peut saisir le juge dans les 30 jours, à défaut

de quoi la décision de l'autorité de conciliation devient définitive (art. 273 al. 5 CO). Cette règle est répétée à l'art. 274f al. 1 1^{re} phrase CO.

4. Le TF a déjà eu l'occasion de traiter à plusieurs reprises la question posée. Dans un premier cas, procédant à une analyse de la doctrine, il a constaté que la majorité des auteurs étaient d'avis que la décision de l'autorité de conciliation tombait dans sa totalité dès que le juge est saisi par l'une des parties, de sorte que la partie qui, dans un premier temps, s'était contentée de la décision peut reprendre ses propres conclusions, même si elle n'a pas agi dans les délais (TF, 18.02.2000, 4C.417/1999 cons. 5b, qui se réfère notamment à SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 31 ad art. 273 CO et n. 3 ad art. 274f CO, Zihlmann, Das Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1995, p. 244, et à Gmür, Kündigungsschutz – Prozessuales rund um den «Entscheid» der Schlichtungsbehörde, MP 1990, p. 134; cf. à ce propos très récemment: Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 156 s., ch. 3.1.3 et p. 282, ch. 7.5.9; SVIT-Kommentar Mietrecht, 3^e éd., Zurich 2008, n. 31 ad art. 273 CO). Le TF n'a cependant pas eu à trancher la question, parce que, dans le cas qui lui était soumis, les deux parties avaient saisi le juge, de sorte qu'il a été admis, dans une telle hypothèse, que l'on pouvait opposer au locataire le fait d'avoir réduit sa demande dans l'acte par lequel il a saisi le juge.

Dans une deuxième cause, le TF a admis que la saisine du juge par une seule des parties empêchait l'entrée en force de la décision de l'autorité de conciliation et qu'il n'était pas question d'une entrée en force partielle; l'autre partie restait donc libre de reprendre ses conclusions dans sa réponse, respectivement de former une reconvention (TF, 07.03.2006, 4C.367/2005 cons. 2.2.2, lequel se réfère – en plus des renvois susmentionnés au SVIT-Kommentar, 2^e éd., et à Gmür, à Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 3^e éd., Bâle 2003, n. 7 ad art. 273 CO, à Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 134 ad art. 273 CO et à Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 185). En revanche, la juridiction fédérale a rejeté la théorie de l'*actio duplex*, en ce sens qu'elle n'a pas admis que la partie qui avait renoncé à saisir le juge puisse poursuivre seule l'action, alors que l'autre partie (qui avait porté l'affaire devant le juge) avait retiré sa demande (TF, 07.03.2006, citée plus haut).

Dans un troisième arrêt, le TF a clairement affirmé que lorsqu'une seule des parties saisit le juge, la décision de l'autorité de conciliation ne devient pas définitive également à l'égard de l'autre partie, de sorte que celle-ci conserve la faculté de soumettre au juge ses propres conclusions, dans le cadre de la réponse à la demande ou en formant une demande reconventionnelle, pour autant que le droit de procédure applicable lui offre une

telle possibilité (TF, 26.05.2008, 4A_130/2008 cons. 2.2, SJ 2008 I 461).

5. Le cas d'espèce est absolument identique à ce dernier précédent. Il n'y a pas lieu de revenir sur cette jurisprudence. Il faut en effet garder à l'esprit que l'autorité de conciliation a pour mission principale d'amener les parties à régler leur différend à l'amiable (cf. art. 274a al. 1 lit. b et 274e al. 1 CO). Il est vrai qu'à la suite d'une modification législative, les compétences de l'autorité de conciliation ont été élargies dans le sens où il a été prévu qu'elle pouvait rendre, dans certains cas, une décision (art. 274e al. 2 1^{re} phrase CO). Cette innovation de la législation n'a cependant pas eu pour but de transformer l'autorité de conciliation en un juge de première instance. La jurisprudence a déjà eu l'occasion de souligner que la « décision » de l'autorité de conciliation revêtait un caractère *sui generis*, qu'elle ne constituait pas un jugement de première instance et qu'elle devait être qualifiée de pré-décision rendue *prima facie*; le TF a ajouté que le seul effet juridique de cette décision, en cas de contestation par l'une des parties, était de répartir le rôle de celles-ci dans la procédure judiciaire (ATF 121 III 266 cons. 2b; 117 II 421 cons. 2).

Comme la mission de l'autorité de conciliation est principalement de favoriser un règlement amiable des différends, il faut interpréter son pouvoir de décision en fonction de cette finalité. La décision de l'autorité de conciliation est en réalité une ultime tentative de parvenir à un arrangement. En donnant son avis sur le litige, l'autorité de conciliation donne une dernière chance aux parties de s'y soumettre tacitement et ainsi de parvenir en définitive à un accord, lequel est revêtu de l'autorité de chose jugée comme toute autre transaction judiciaire. L'autorité de chose jugée semble dépendre davantage du consentement tacite des parties que du pouvoir appartenant à l'organe qui a prononcé la décision. Lorsque l'une au moins des parties saisit le juge en temps utile, on doit en déduire que cette ultime proposition conciliatoire n'a pas rencontré le consentement de tous les plaideurs et que la conciliation a par conséquent définitivement échoué. Quand une des parties au moins saisit valablement le juge, la « décision » de l'autorité de conciliation est ainsi mise à néant; l'autre partie est alors en principe libre, dans les limites tracées par le droit de procédure applicable, de conclure sur l'objet du litige et de former une demande reconventionnelle. Il serait contraire à l'esprit d'une conciliation de désavantager une partie dans la suite de la procédure judiciaire pour le motif qu'elle s'est montrée plus conciliante que l'autre. On admet de façon générale qu'une partie ne peut pas se prévaloir, dans la suite de la procédure, d'une proposition conciliatoire faite par son adversaire, dès lors que celle-ci n'a pas été acceptée et que la conciliation n'est pas venue à chef.

On peut parfaitement imaginer qu'une partie, bien qu'insatisfaite de la décision rendue par l'autorité de conciliation, décide néanmoins de s'y soumettre, par gain de paix et pour mettre un terme au litige, dans l'idée que sa partie adverse fera de même; si celle-ci ne se soumet pas et saisit le juge, on ne voit pas pourquoi la partie qui s'est montrée plus accommodante devrait en subir un préjudice et se trouver entravée dans ses moyens. Dans un processus de conciliation, toute proposition ou attitude transactionnelle doit être considérée en principe comme conditionnée à la survenance d'un accord mettant fin au différend.

En l'espèce, le juge a été valablement saisi par la baille- resse et la procédure judiciaire s'est poursuivie. Le locataire et son épouse n'ont pas renoncé à demander l'annulation du congé indépendamment de l'attitude de leur partie adverse. Qu'ils n'aient pas saisi le juge dans les 30 jours procède manifestement de l'espoir de mettre un terme à la querelle. Dès lors qu'un accord n'a pas pu être trouvé, cette attitude conciliatrice reste sans effet juridique. Dans ces circonstances, la cour cantonale a violé les art. 273 al. 5 et 274f al. 1 CO en considérant que la décision de l'autorité de conciliation était devenue définitive à l'égard des recourants, alors même que l'une des parties avait valablement saisi le juge en temps opportun.

■ Note

6. Les liens entre le préalable de conciliation et la procédure devant le juge soulèvent diverses questions parfois délicates. On le sait, le préalable est obligatoire pour tout litige en matière de baux immobiliers (ATF 118 III 307 cons. 3). Il vaut en principe également pour toute demande reconventionnelle (TC VD, DB 2003, p. 32, n° 20 avec note de Ducrot). Une telle reconvention peut-elle porter sur une prétention certes soulevée devant l'autorité de conciliation, mais qui n'a pas fait l'objet d'une demande dans un délai de 30 jours dès la décision de l'autorité de conciliation ou le constat de l'échec de la conciliation ? A raison, le TF retient que tel est bien le cas, dans les deux hypothèses : le défendeur qui n'a pas saisi le juge dans les 30 jours (art. 274f CO) conserve la possibilité de le faire par demande reconventionnelle lorsque sa prétention a été soumise préalablement à l'autorité de conciliation. Cela vaut pour la demande en annulation du congé, lorsque celle-ci est rejetée mais que le bailleur attaque devant le juge la prolongation accordée par l'autorité de conciliation. Cela vaudrait également par exemple pour une demande en réduction du loyer lorsque le bailleur attaque la décision rendue par l'autorité ordonnant la réparation d'un défaut alors que la conclusion en baisse a été rejetée.

F.B.

5. Divers

33

Estimation erronée du coût d'une construction – devis – par un architecte. Contrat considéré comme un mandat. Prescription décennale de l'action en dommages-intérêts du mandant. Confirmation de jurisprudence.

Tribunal fédéral

27.03.2008

A. c. B.

4A_358/2007; ATF 134 III 361

Art. 127, 394 al. 1 CO

1. L'objet du litige ne touche pas le droit du bail. Mais l'estimation de travaux de construction immobiliers intéresse naturellement le bailleur, et quelquefois le locataire. Il paraît donc intéressant de faire un bref résumé de l'arrêt, qui confirme la jurisprudence en la matière. Cet arrêt – publié au Recueil officiel – porte sur la qualification du contrat liant un architecte appelé à élaborer un devis de construction, plus particulièrement sur la prescription de l'action du propriétaire lésé par l'erreur qui entache l'estimation du coût.
2. Ayant l'intention de construire un petit immeuble avec des appartements de luxe sur un fonds dont il est propriétaire et sur deux parcelles qu'il entend acquérir, B. a chargé l'architecte A. de préparer un projet et surtout d'établir un devis. A fin février 2000, l'architecte présente un second devis de près de six millions sept cent mille

francs (Fr. 6 700 000.—). B. acquiert les parcelles susmentionnées. Mais avant même le début des travaux, il découvre que le devis contient une erreur de Fr. 1 126 000.—, ce qui le conduit à renoncer à son projet de construction et à revendre les trois parcelles. Le 10 novembre 2004, il intente une action en dommages-intérêts contre A. portant sur plus de Fr. 1 200 000.—. L'architecte oppose l'exécution de prescription de l'art. 371 al. 1 CO (par renvoi de l'art. 210 CC) dès lors que le devis litigieux a été remis au propriétaire le 26 novembre 1999. Le tribunal de 1^{re} instance du Tessin admet le moyen, le tribunal d'appel le déclare mal fondé.

3. Le TF rappelle que la question litigieuse de la prescription dépend de la qualification du contrat. Le contrat de projet (notamment élaboration des plans) est un contrat d'entreprise; le contrat de direction des travaux est un mandat; le contrat global est un contrat mixte (*Tercier, Les contrats spéciaux*, 3^e éd., Zurich 2003, p. 697, n° 4834 ss; ATF 127 III 543 cons. 2). Selon cet arrêt, confirmé par une décision non publiée aux ATF (TF, 15.03.2005, 4C.424/2004), la responsabilité de l'architecte pour une estimation erronée du coût de construction est en principe soumise aux règles du mandat, donc à la prescription décennale ordinaire de l'art. 127 CO. La raison réside dans le fait que l'élaboration d'un devis constitue plutôt un pronostic, qui comporte une certaine marge d'incertitude. L'architecte n'est pas en mesure de garantir un résultat objectif. De ce point de vue, ce genre de travail peut être comparé à une expertise portant sur l'estimation de la valeur vénale d'un immeuble, mais non à celle technique qui vise à constater les qualités matérielles, notamment l'existence de défauts (ATF 127 III 328, DB 2002, p. 39, n° 26; ATF 130 III 345, DB 2006, p. 49, n° 27, et nos notes de commentaires).

P.W.

34

Appart-hôtels. Division du bâtiment en plusieurs unités individuelles d'une part et une unité consacrée spécifiquement à l'hôtel et à la restauration d'autre part. Bail passé entre les divers propriétaires d'un appartement et le propriétaire de l'unité hôtelière. Changement du propriétaire de l'unité hôtelière. Non-respect par celui-ci des baux. Action des propriétaires, dont certains sont domiciliés en Suisse et d'autres à l'étranger. For ?

Tribunal fédéral

16.05.2008

X.Y. SA et A. c. SI Y et consorts

4A_133/2008; ATF 134 III 475

Art. 112 LDIP; 23 LFors; 16 CL (Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale)

1. Les autorités grisonnes ont accepté en janvier 1980 que 667/1000 d'un complexe hôtelier soient consacrés à des appart-hôtels avec possibilité de vente à des étrangers. Le reste de la copropriété devait rester dans la propriété de Z., respectivement de ses successeurs et servir aux diverses activités hôtelières. Les autorisations individuelles de vente faisaient interdiction aux acheteurs de revendre leur unité pendant cinq ans et les obligeaient à maintenir l'accès aux activités hôtelières. Le propriétaire de l'unité hôtelière a passé avec chacun des propriétaires d'appartement un contrat de bail au terme duquel ceux-ci s'engageaient à laisser au moins six mois par année leur appartement à disposition d'autres utilisateurs (sous-location). En novembre 2002, X.Y. SA a acquis les unités d'exploitation hôtelière mais a refusé de reprendre les baux conclus avec les propriétaires des appartements et en particulier les obligations hôtelières. L'inspectorat du RF ayant supprimé en décembre 2004 les charges hôtelières des parties, X.Y. SA a cessé l'exploitation hôtelière en avril 2006. Les propriétaires ont fait valoir qu'ils n'avaient reçu aucune indemnisation depuis le 1^{er} décembre 2002 jusqu'au 6 décembre 2004. Ils se sont groupés dans une communauté d'intérêts pour faire triompher leurs prétentions et introduisirent action le 22 novembre 2006 contre X.Y. SA devant le Tribunal de district de Surselva (lieu de situation de l'immeuble) en prenant des conclusions en paiement fondées sur le contrat de bail, l'enrichissement illégitime et l'acte illicite. Le Tribunal de district s'est déclaré territorialement incompétent. Sur recours, le TC a au contraire jugé que le Tribunal de district de Surselva était compétent. Le propriétaire de l'unité hôtelière a recouru au TF pour violation de l'art. 23 LFors. Le TF a admis partiellement le recours, estimant que le Tribunal de district devait être déclaré compétent pour les actions des demandeurs domiciliés en Suisse seulement.
2. Le TF commence par relever qu'il n'y a pas de communauté nécessaire entre les demandeurs. Chaque action introduite par les propriétaires d'appartement est indépendante. Si le défendeur est bien domicilié en Suisse, les demandeurs sont pour partie domiciliés en Suisse et pour partie domiciliés à l'étranger. L'internationalité d'une cause existe dès qu'une partie a son siège ou son domicile en dehors de la Suisse (ATF 131 III 76 cons. 2). Il faut donc traiter séparément le cas des demandeurs domiciliés en Suisse et celui de ceux qui habitent l'étranger.
3. Sept des demandeurs ont leur domicile en Suisse. La compétence des autorités judiciaires se définit par rapport à la LFors plus particulièrement par l'art. 23 LFors

qui prévoit la compétence des autorités du lieu où est situé l'immeuble pour les actions « fondées sur un bail à loyer ou à ferme ». Cette règle donne donc compétence territorialement au Tribunal de district de Surselva pour la conclusion fondée sur le contrat. Une autre conclusion des demandeurs tend à la restitution des gains réalisés par le propriétaire (restitution de l'indu), et une troisième sur l'acte illicite; la compétence territoriale du Tribunal de district de Surselva est donnée par l'art. 7 al. 2 LFors (cumul d'actions).

4. Les trente autres demandeurs ont leur domicile à l'étranger. Dans ce cas, la compétence judiciaire est déterminée par les dispositions de la Convention de Lugano. L'art. 16 ch. 1 lit. a CL prévoit la compétence, en matière de baux d'immeubles, des tribunaux de l'Etat contractant où l'immeuble est situé. En revanche, cette disposition ne tranche que la compétence internationale mais pas la compétence territoriale qui elle se détermine en Suisse selon les règles de la LDIP. Or, cette loi ne prévoit aucun for particulier pour les litiges en matière de baux à loyer. Ce sont les règles générales en matière de contrats qui s'appliquent. Selon l'art. 112 al. 1 LDIP sont compétents les tribunaux suisses du domicile du défendeur ou, à défaut, de sa résidence habituelle. En l'occurrence le défendeur n'a pas son domicile dans le ressort du Tribunal de Surselva. Et le TF ajoute « qu'il est peu satisfaisant » (*unbefriedigend*) que la LDIP ne prévoit pas en matière internationale, à la différence de la LFors pour les rapports internes, un for au lieu de situation de l'immeuble pour les actions fondées sur un bail. La doctrine s'est également montrée critique. Cependant, comme la LFors régit « la compétence à raison du lieu en matière civile lorsque le litige n'est pas de nature internationale » (art. 1 al. 1) on ne peut de *lege lata* procéder à une application analogique de l'art. 23 LFors. Seul le législateur pourrait intervenir. C'est pourquoi l'autorité inférieure a admis à tort la compétence du Tribunal de district de Surselva pour l'action fondée sur la mise en valeur hôtelière (*Bewirtschaftung*). Pour les autres prétentions des demandeurs fondées sur l'enrichissement illégitime et l'acte illicite, c'est l'art. 2 CL en relation avec les art. 127 et 129 al. 1 LDIP qui s'applique. Ces règles font référence aux tribunaux du domicile du défendeur et conduisent également à l'incompétence du Tribunal de district de Surselva.

■ Note

5. L'arrêt du TF est clair et devrait inciter le législateur à se saisir du problème car les différends séparant les propriétaires d'appart-hôtels et le propriétaire de l'unité proprement hôtelière et de restauration ne sont pas rares. Depuis des années, la doctrine constate que la façon dont le législateur fédéral a réglé (ou plutôt négligé de régler) la compétence en matière de bail international est peu

satisfaisante (*voir les réf. cit. au cons. 4.2.1*). On pourrait se demander cependant s'il y a véritablement absence de lacune comme le soutient le TF, ce qui empêche les tribunaux de faire acte de législateur ainsi que le leur permet l'art. 1 al. 2 et 3 CC. Le fait que la LFors exclut expressément les cas internationaux de son champ d'application matériel n'est pas une raison suffisante pour dire qu'il n'y a pas de lacunes. En effet, dès le moment où la LFors dit ne pas s'appliquer aux cas internationaux, c'est la LDIP qui s'applique et c'est elle qui présente bel et bien une lacune apparente. Pour justifier l'absence de lacune au sens technique, ce sont plutôt les discussions au sein de la Commission juridique du CN qui pourraient conduire à la conclusion que la situation actuelle a, malheureusement, été voulue. Cette vision est renforcée par le fait que l'art. 274b CO a été abrogé lors de l'introduction de la LFors; or cette disposition avait par son al. 2 une portée internationale (*Knoepfler, Que reste-t-il de l'autonomie en matière de bail immobilier international?*, in: *Festschrift Anton Heini, Zurich 1995*, p. 239–256). Si on devait donc admettre cette thèse, la correction de la LDIP ne pourrait être que l'œuvre du législateur; c'est donc bien à lui qu'il convient maintenant de réfléchir à une solution qui harmoniserait le droit interne et le droit international sans porter atteinte à nos engagements internationaux, plus particulièrement à la Convention de Lugano.

6. Les prétentions des divers propriétaires individuels d'unité d'appart-hôtel constituent un cas de consorité formelle simple (*einfache Streitgenossenschaft*) où les consorts agissent simultanément mais où chacun d'eux fait valoir son droit (*Hohl, Procédure civile, I, Berne 2001*, n. 470; cf. aussi *Bohnet, Code de procédure civile neuchâtelois commenté, Bâle 2003*, n. 1 ss ad art. 27). Cela dit le refus de traiter comme des consorts nécessaires l'ensemble des propriétaires d'appart-hôtel dans leur relations avec le propriétaire de l'unité hôtelière et de management est certes juridiquement correcte mais terriblement injuste dans son résultat. On peut ainsi imaginer que le sort des actions des propriétaires d'appartement pourrait en Suisse être différent suivant que le demandeur est domicilié en Suisse ou à l'étranger. Ceci renforce la thèse de la nécessité d'une correction législative.

F.K.

35

Prononcé d'expulsion à l'encontre du sous-locataire, à l'échéance du contrat de sous-location de durée déterminée. Appel du sous-locataire qui invoque le droit au logement, découlant de normes de droit public, constitutionnelles et internationales.

Cour de Justice, Genève

16.06.2008

X. c. Y.

Comm. 45, p. 39

Art. 10A de la Cst genevoise; art. 11 al. 1 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

1. Les parties sont liées par un contrat de sous-location, d'une durée déterminée de 11 mois. Le sous-locataire ne quittant pas l'appartement à l'issue de la durée

contractuelle, le sous-bailleur agit en expulsion, laquelle est prononcée.

2. Dans le cadre de l'appel contestant la décision d'expulsion, l'autorité de recours rejette les griefs du sous-locataire et relève que les dispositions invoquées des art. 10A de la Cst genevoise (qui garantit le droit au logement et prévoit que l'Etat et les communes encouragent par des mesures appropriées la réalisation de logements aux besoins reconnus de la population, en menant une politique sociale du logement, et en prenant diverses mesures énumérées à titre exemplatif) et 11 al. 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (RS 0.103.1, qui dispose que les Etats parties au Pacte reconnaissent le droit, à toute personne, à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, not. un logement suffisant) constituent des normes de droit public; elles ne s'appliquent pas directement aux relations de pur droit privé et ne concernent ainsi que les relations entre les personnes privées et l'Etat, si bien qu'elles ne sont d'aucun secours à l'appelant en l'occurrence.

M.M.

Liste des arrêts rendus par le TF entre le 1^{er} octobre 2008 et le 30 septembre 2009

Référence	Date	Mots-clés	Commenté in DB 2009
1. Dispositions générales			
4A_377/2008	17.10.2008	Demeure du locataire de trois jours dans le paiement du loyer; résiliation anticipée confirmée; annulabilité du congé niée	n° 26
4A_373/2008	11.11.2008	Restitution anticipée de la chose louée; locataire de remplacement	
ATF 135 III 112	12.11.2008	Admissibilité d'une modification respectivement d'une rénovation de la chose louée	n° 9
4A_472/2008	26.01.2009	Demeure du locataire; compensation avec une créance découlant de défauts de la chose louée; annulabilité du congé	
ATF 135 III 248	10.02.2009	Annotation au RF en cas de reconduction	
4A_484/2008	23.02.2009	Qualification du fondement juridique de la créance (nature successorale ou nature locative); exigence éventuelle du préalable de conciliation	
4A_487/2008	10.03.2009	Sous-location; consentement du bailleur; Règles et usages locatifs du canton de Vaud; annulabilité du congé	
4A_22/2009	17.03.2009	Indemnité en cas de résiliation anticipée du contrat et d'occupation des locaux postérieure par le locataire	
ATF 135 III 345	01.04.2009	Absence de défaut lors de la construction d'un nouvel immeuble voisin de celui des locataires	
4A_89/2009	01.05.2009	Aliénation de l'immeuble; résiliation par le nouveau propriétaire; question de la conversion d'un congé extraordinaire inefficace en un congé ordinaire valable	n° 15
4A_129/2009	02.06.2009	Interprétation du contrat quant au loyer convenu par les parties	n° 4
4D_47/2009	08.06.2009	Demeure du locataire; expulsion	
4A_119/2009	09.06.2009	Interprétation d'une clause contractuelle admettant la résiliation anticipée du contrat	n° 19
4A_99/2009	10.06.2009	Invalidation du contrat pour erreur essentielle	n° 3
4A_134/2009	10.06.2009	Frais accessoires	
4A_174/2009	08.07.2009	Défaut lié à l'insuffisance de chauffage; diminution de loyer possible uniquement pendant les périodes de chauffage	
4A_189/2009	13.07.2009	Nullité du congé donné par l'un des cobailleurs seulement; possibilité pour les cobailleurs de se faire représenter; abus de droit de se prévaloir de la nullité en cours de procédure seulement	n° 18
4A_185/2009	28.07.2009	Conditions de validité de la convention portant sur les frais accessoires	
4A_281/2009	31.07.2009	Notion de défaut lié au bruit	

4A_265/2009	05.08.2009	Conditions de validité d'un congé anticipé en cas de sous-location non annoncée	
4A_267/2009	07.08.2009	Logements subventionnés; compétence matérielle de la juridiction des baux et loyers; application du droit privé ou du droit public	
4A_269/2009	19.08.2009	Travaux de rénovation; conditions de validité de la renonciation à demander une réduction de loyer en cas de travaux	
4A_244/2009	07.09.2009	Défaut lié aux nuisances sonores; obligation de poser un double vitrage niée; réduction de loyer accordée	

2. Protection contre les loyers abusifs

4A_413/2008	26.11.2008	Prestations supplémentaires du bailleur; augmentation de loyer	
4A_479/2008	21.01.2009	Hausse du loyer indexé; transfert de bail	
ATF 135 III 220	10.02.2009	Exigence de forme posée à la notification sur formule officielle des majorations de loyer	
4A_576/2008	19.02.2009	Conclusion d'un nouveau bail; contestation du loyer initial	n° 25
4A_43/2009	01.04.2009	Baisse de loyer fondée sur la modification des bases de calcul (taux hypothécaire et IPC); opposition du bailleur qui invoque les loyers du quartier	
4A_573/2008	24.04.2009	Loyers du quartier	n° 22

3. Protection contre les congés

4A_377/2008	17.10.2008	Demeure du locataire de trois jours dans le paiement du loyer; résiliation anticipée confirmée; annulabilité du congé niée	n° 26
ATF 135 III 121	11.11.2008	Durée de la prolongation de bail; impossibilité de la lier à un événement incertain	n°30
ATF 135 III 112	12.11.2008	Annulabilité d'un congé donné en vue de travaux de transformation, respectivement de rénovation	n° 9
4A_366/2008	25.11.2008	Annulabilité de la résiliation en cas de demeure du locataire dans le paiement du loyer	n° 27
4A_472/2008	26.01.2009	Demeure du locataire; compensation avec une créance découlant de défauts de la chose louée; annulabilité du congé	
4A_143/2008 4A_189/2008	26.01.2009	Annulabilité du congé comportant plusieurs motifs; prolongation	
4A_432/2008	17.02.2009	Congé formellement nul; contestation de celui-ci par les locataires qui exigent aussi une baisse de loyer; annulabilité du congé visant à réparer le vice précité	
4A_568/2008	18.02.2009	Annulabilité du congé donné pour motifs économiques; prolongation de bail commercial	
4A_575/2008	19.02.2009	Annulation du congé en cas d'abus de droit de la part du bailleur	
4A_487/2008	10.03.2009	Sous-location; consentement du bailleur; Règles et usages locatifs du canton de Vaud; annulabilité du congé	
4A_583/2008	23.03.2009	Annulabilité du congé en cas d'abus de droit du bailleur	
4A_23/2009	24.03.2009	Changement de propriétaire; résiliation; notion du besoin urgent; prolongation de bail	
4A_570/2008	19.05.2009	Sous-location; annulabilité du congé	
4A_209/2009	03.06.2009	Annulabilité du congé en cas de demeure dans le paiement du loyer	

4A_111/2009	04.06.2009	Droit d'option; résiliation; prolongation de bail	
4A_105/2009	05.06.2009	Prolongation de bail	

4. Autorités et procédure

4A_512/2008	19.01.2009	Droit d'être entendu; maxime inquisitoire sociale	
4A_549/2008	19.01.2009	Valeur litigieuse	
ATF 135 III 253	06.02.2009	Pouvoir de décision de l'autorité de conciliation; situation juridique lorsqu'une des parties saisit le juge	n° 32
4A_25/2009	16.02.2009	Contenu de la motivation du mémoire de recours au TF	
4A_575/2008	19.02.2009	Fardeau de la preuve du congé contraire aux règles de la bonne foi; devoir de collaboration de la partie qui a résilié	
4A_484/2008	23.02.2009	Qualification du fondement juridique de la créance (nature successorale ou nature locative); exigence éventuelle du préalable de conciliation	
4A_43/2009	01.04.2009	Suspension de la procédure de conciliation; abus de droit de se prévaloir de sa péremption	
4A_79/2009	21.04.2009	Retard injustifié à statuer; reconnu en l'espèce	
4D_23/2009	01.05.2009	Droit d'être entendu; administration des preuves	
4A_125/2009	02.06.2009	Indemnité pour occupation illicite des locaux; lieu de notification de l'avis comminatoire aux époux séparés	
4A_120/2009	09.06.2009	Compétence matérielle de la juridiction des baux et loyers	
4D_40/2009	10.06.2009	Recevabilité du recours constitutionnel subsidiaire; conclusions et motivation du recours	
4A_195/2009	16.06.2009	Recevabilité du recours contre une décision incidente	
4D_80/2009	01.07.2009	Maxime inquisitoire sociale	
4A_295/2009	06.07.2009	Motivation du recours au TF	
4A_281/2009	31.07.2009	Fardeau de la preuve du défaut; maxime inquisitoire sociale	

5. Divers

4A_395/2008	20.10.2008	Bail à ferme; contingentement laitier	
4A_353/2008	10.11.2008	Contrat de gérance libre; indemnité pour occupation illicite des locaux	
4A_375/2008	18.11.2008	Contrat de conciergerie; élément prépondérant (bail ou travail)	
4A_461/2008	11.02.2009	Distinction contrat de bail – contrat d'hôtellerie	
4A_41/2009	01.04.2009	Responsabilité solidaire des dettes du contrat	
4A_125/2009	02.06.2009	Indemnité pour occupation illicite des locaux; lieu de notification de l'avis comminatoire aux époux séparés	
4A_259/2009	05.08.2009	Vices du consentement; crainte fondée; caractère excessif des avantages extorqués	

