

L'EXTINCTION ORDINAIRE DU BAIL A LOYER

par Pierre Wessner,

professeur à l'Université de Neuchâtel

Sommaire

Première partie : Présentation du système légal

- § 1 : Introduction
- § 2 : Les distinctions

Deuxième partie : L'extinction ordinaire du bail à durée déterminée

- § 1 : Notion
- § 2 : La reconduction du bail

Troisième partie : L'extinction ordinaire du bail à durée indéterminée

- § 1 : Notion
- § 2 : Le congé
- § 3 : La résiliation du bail portant sur le logement de la famille

Quatrième partie : Les effets de l'extinction du bail

- § 1 : La restitution de la chose louée par le locataire
- § 2 : L'obligation de vérification et d'avis du bailleur

PREMIERE PARTIE : PRESENTATION DU SYSTEME LEGAL

§ 1 Introduction

Le bail est un contrat de durée. L'extinction est régie pour l'essentiel par les art. 266 à 266o CO, sous réserve de cas de congé extraordinaire qui sont prévus dans d'autres dispositions du Titre huitième du Code (art. 257d al. 2, 257f al. 3 et 4, 259b litt. a, 261 al. 2 litt. a, 272d CO). La réglementation se fonde sur une double distinction, en fonction de la durée du contrat et de la cause d'extinction.

§ 2 Les distinctions

A. La distinction quant à la durée du bail

Selon que le bail est conclu pour une durée déterminée ou non, les modalités de l'extinction ordinaire sont différentes. Le bail à durée déterminée prend fin automatiquement à l'expiration de la durée convenue (art. 255 al. 2, 266 al. 1 CO; cf. infra 2<sup>ème</sup> partie). Sinon, le bail est réputé conclu pour une durée indéterminée (art. 255 al. 3 CO); il expire par le congé (cf. infra 3<sup>ème</sup> partie).

B. La distinction quant à la cause d'extinction du bail

L'extinction du bail repose nécessairement sur une cause, c'est-à-dire sur un "fait auquel la loi attache soit la fin des relations contractuelles, soit le droit pour une partie de la provoquer par résiliation" (Tercier, La partie spéciale du CO, Zurich 1988, n° 1234).

- La cause est ordinaire quand le bail prend fin à l'échéance normale prévue par la loi, le contrat ou la volonté des parties. Les modalités d'extinction sont différentes selon qu'il s'agit d'un bail à durée déterminée ou non.
- La cause est extraordinaire quand le bail prend fin prématurément, pour un motif particulier. Selon les cas, l'extinction intervient ipso facto (exemple : impossibilité d'exécution, art. 119 CO) ou par le congé donné par une des parties (exemple : justes motifs, art. 266g CO).

DEUXIEME PARTIE : L'EXTINCTION ORDINAIRE DU BAIL A DUREE DETERMINEE

§ 1 Notion

A. L'extinction par l'expiration de la durée convenue

Le bail à durée déterminée prend fin automatiquement (sans congé) à l'expiration de la durée convenue (art. 255 al. 2, 266 al. 1 CO). Cette durée peut être déterminée par un terme fixe, expressément (exemple : une date du calendrier) ou tacitement (exemple : le temps d'un congrès, d'une exposition). Elle peut être déterminable par un événement prévisible, pourvu qu'il soit certain. Tel est le cas du contrat conclu jusqu'à la démolition prévue de l'immeuble (ZR 1967, p. 217, n° 109; contra : SJ 1979, p. 575, n° 47), pour la durée des rapports de travail des parties (Schmid, *Miete, Pacht, Leihe*, in *Das Obligationenrecht*, 3<sup>ème</sup> éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 4 ad art. 267 anc. CO) ou jusqu'à la mort du locataire (ATF 56 II 190 s, JT 1930 I 548). Au bail à durée déterminée on assimile le bail à durée maximale, qui s'éteint à l'échéance prévue, sauf résiliation antérieure (Message du CF du 4 juin 1985, FF 1985 I 1428, ad ch. 421.113); Barbey y voit un contrat "de durée simultanément déterminée et indéterminée" (Commentaire du droit du bail. Protection contre les congés concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux, Chap. III.1 Introduction et art. 271-271 a CO, Genève 1991, p. 79, n. 211).

Si l'événement auquel se réfèrent les parties est incertain, il peut s'agir d'un bail soumis à une condition résolutoire - celle qui opère, par son avènement, la disparition de l'effet de l'acte juridique (exemple : contrat en vigueur aussi longtemps que la démolition de l'immeuble n'est pas entreprise). Dans le cas où la condition ne se réalise pas (exemple : le propriétaire, contrairement à sa première intention, renonce à la démolition de l'immeuble), le bail conditionnel à durée déterminée devient un contrat inconditionnel à durée indé-

minée, résiliable selon les art. 266a à 266f CO (Schmid, op. cit., n. 4 ad art. 267 anc. CO; SVIT-Kommentar Mietrecht, Zurich 1991, n. 14 ad art. 255 CO, n. 6 ad art. 266 CO).

Si l'événement auquel se réfèrent les parties est incertain, dont la survenance n'a pas été envisagée par elles de manière concrète (exemple : bail conclu jusqu'à la liquidation indéterminée d'une société anonyme, ATF 96 II 129, JT 1971 I 263; cf. aussi RJB 1899, p. 491), il peut s'agir d'un bail à durée illimitée qui, à l'instar du contrat perpétuel, entraîne une restriction excessive de la liberté personnelle incompatible avec l'art. 27 al. 2 CC (Schmid, op. cit., n. 37 ad art. 253 anc. CO, n. 5 ad art. 267 anc. CO; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 279; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 17 ad art. 255 CO; ATF 56 II 191, JT 1930 I 549; ATF 103 II 185 s, JT 1978 I 342). Le cas échéant - mais tout dépend des circonstances - il faut en principe admettre que seule la clause de durée (illimitée ou perpétuelle) est nulle (art. 20 al. 2 CO). Selon le TF et une partie de la doctrine, le bail doit alors être considéré comme un contrat à durée indéterminée qui peut être résilié suivant les règles sur le congé ordinaire (ATF 96 II 132 s, JT 1971 I 267 s; Schmid, op. cit., n. 6 ad art. 267 anc. CO; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 7 ad art. 266 CO). Pour un autre courant de la doctrine, il incombe au juge de tenir compte de la volonté présumable des parties et de restreindre l'obligation excessive par sa durée afin de la rendre compatible avec l'art. 27 al. 2 CC (Merz, RJB 1972, p. 98 s; Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 92 s).

#### B. La prolongation du bail et l'annulation du congé

Le bail à durée déterminée peut être prolongé aux mêmes conditions que le bail à durée indéterminée (art. 272 al. 1 CO). A cet effet, le locataire doit saisir l'autorité de conciliation au plus tard 60 jours avant l'expiration du contrat (art. 273 al. 2 litt. b CO). Si la durée du bail est déterminée par un événement certain (exemple : la fin des rapports de travail des parties) survenant à tel moment que le délai jusqu'à l'expiration du contrat est inférieur à 60 jours, le locataire disposera d'un délai raisonnable pour demander une éventuelle prolongation (cf. aussi SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 12 ad art. 266 CO, dont la solution est juste dans son principe, mais paraît trop sévère dans son application).

Les dispositions régissant l'annulation du congé (art. 271, 271a CO) ne s'appliquent pas aux baux conclus pour une durée déterminée, sous réserve des baux à durée maximale qui s'éteignent, avant l'échéance prévue, par une résiliation (Mess., p. 1428, ad ch. 421.113 et l'exemple cité).

## § 2, La reconduction du bail

### A. Notion

Le bail conclu pour une durée déterminée peut être reconduit de manière expresse ou tacite.

Le bail est reconduit de manière expresse quand les parties, avant l'expiration de la durée, s'entendent sur la poursuite de leurs relations contractuelles pour une période déterminée ou indéterminée.

Le bail est reconduit de manière tacite lorsque les parties, par actes concluants, marquent leur volonté de poursuivre le contrat. Tel est le cas lorsque le locataire "continue à faire usage de la chose pendant un certain temps, en s'acquittant du loyer, au su et sans opposition du bailleur" (Mess., p. 1429, ad ch. 421.113; cf. aussi Schmid, op. cit., n. 6 ad art. 268 anc. CO). Le cas échéant, le bail devient un contrat de durée indéterminée, selon la présomption légale que pose l'art. 266 al. 2 CO. C'est dire qu'un nouvel accord de volonté des partenaires sur le loyer et la durée du bail n'est pas nécessaire (ATF 26.08.1986, SJ 1987, p. 31). En revanche, on ne saurait admettre la reconduction tacite du contrat quand le locataire est passagèrement empêché de restituer la chose, en raison de maladie par exemple (Schmid, op. cit., n. 6 ad art. 268 anc. CO); quand le bailleur enjoint le locataire d'évacuer les locaux, en lui accordant un sursis, ou qu'il laisse s'écouler une certaine période (quelques semaines au plus, à notre sens) avant de requérir l'expulsion (Mess., p. 1429, ad ch. 421.113).

En cas de reconduction tacite du bail, il n'y a pas conclusion d'un nouveau contrat. En d'autres termes, le bail initial demeure en vigueur dans toutes ses clauses, sous réserve qu'il se poursuit pour une durée indéterminée et que, par conséquent, il s'éteint suivant les dispositions régissant la résiliation ordinaire (art. 266a à 266f CO; cf. Schmid, op. cit., n. 8 et 10 ad art. 268 anc. CO). Il s'ensuit que les sûretés qui garantissent l'exécution du contrat subsistent, sauf s'il était prévu qu'elles s'éteignent à l'expiration de la durée

convenue (Schmid, op. cit., n. 11 et 12 ad art. 268 anc. CO; Gauch, Stillschweigende Erneuerung des Mietvertrages, in Mélanges en l'honneur de Henri Deschenaux, Fribourg 1977, p. 377 s).

B. Le caractère réfragable de la présomption de l'art. 266 al. 2 CO

La présomption posée à l'art. 266 al. 2 CO est réfragable. Elle peut être combattue par la preuve de la volonté contraire des parties (Mess., p. 1429, ad ch. 421.113). Ainsi celles-ci sont-elles en droit d'établir qu'elles ont voulu :

- reconduire le contrat pour une nouvelle période déterminée;
- convenir d'une prolongation du bail (ATF 100 II 330, JT 1975 I 609), ce que l'art. 272b al. 2 CO permet expressément, même si la convention est extrajudiciaire (Lachat/Micheli, op. cit., p. 346, n. 46);
- conclure un nouveau bail (SJ 1950, p. 512; cf. Wessner, La conclusion du bail immobilier, 5<sup>ème</sup> Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1988, not. p. 16 ss);
- stipuler un pacte d'option (ATF 99 II 290, JT 1974 I 361, cons. 6; ATF 113 II 31, JT 1988 I 20, cons. 2a; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 17 ss ad art. 266-266o CO; Schmid, op. cit., n. 10 ad art. 267 anc. CO);
- promettre de passer un nouveau bail (ATF 07.03.1975, JT 1976 I 163).

TROISIEME PARTIE : L'EXTINCTION ORDINAIRE DU BAIL A DUREE INDETERMINEE

§ 1 Notion

Le bail qui n'est pas à durée déterminée est réputé conclu pour une durée indéterminée (art. 255 al. 3 CO). Tel est le cas si la durée n'est fixée ni expressément, ni tacitement par les parties ou si, suivant les circonstances, le terme convenu est incertain (cf. supra 2<sup>ème</sup> partie § 1 A.). Le cas échéant, l'extinction du contrat n'intervient pas automatiquement. Elle doit être provo-

quée par le congé signifié par une partie à l'autre, sous réserve d'une convention - soumise à aucune forme - portant sur la dissolution du bail (contrat résolutoire, art. 115 CO; cf. SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 16 ad art. 266-266o CO; Barbey, op. cit., p. 83 s, n. 230).

Au bail à durée indéterminée on assimile le bail à durée minimale (qu'une terminologie ambiguë qualifie parfois de "contrat de durée déterminée improprement dit") qui, faute de congé signifié pour l'expiration de la période convenue, se poursuit au-delà par reconduction tacite (Mess., p. 1403, ad ch. 421.102, p. 1428 s, ad ch. 421.113; Zihlmann, op. cit., p. 93; ATF 114 II 165, JT 1988 I 538, DB 1989, p. 23, n° 29).

## § 2 Le congé

### A. Généralités

#### 1. Définition et caractéristiques

Le congé est une manifestation de volonté par laquelle une partie met fin unilatéralement au contrat pour un certain terme. On parle aussi de "résiliation" ou de "dénonciation". Pour les baux à durée indéterminée, c'est le mode ordinaire d'extinction du contrat.

Le congé est un acte formateur résolutoire. Il est soumis à réception (sur le moment de la réception, cf. infra C. 3. c.).

Le congé partiel (limité par exemple à une partie des locaux loués) n'est pas admissible, car le bail forme un tout unitaire ("ein einheitliches Ganzes", dit Schmid, op. cit. n. 16 ad art. 267 anc. CO). Le bailleur dispose toutefois de la faculté d'émettre des prétentions susceptibles d'entraîner la modification de l'objet loué au détriment du locataire (par exemple, suppression de l'usage du grenier ou du jardin); dans ce cas, les règles de l'art. 269d al. 3 CO doivent être respectées, et le locataire peut contester la prétention du bailleur au sens de l'art. 270b al. 2 CO (Lachat/Micheli, op. cit, p. 262 s et 288). Si le "congé partiel" est donné par le locataire, il doit être interprété comme une offre de modifier le contrat.

## 2. Le congé conditionnel et le congé révocable

Acte formateur, le congé ne peut en principe être assorti de conditions (ou de réserves); il ne saurait non plus être révoqué. Mais cette double affirmation doit être quelque peu nuancée.

Le congé conditionnel est exceptionnellement admissible si l'avènement de la condition dépend de la volonté du destinataire (condition potestative) et ne laisse pour lui "aucune incertitude" (Gauch/Schluemp/Tercier, *Partie générale du droit des obligations*, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 1982, I, n° 159; cf. aussi Schmid, *op. cit.*, n. 12 et 13 ad art. 267 anc. CO). Exemple : le locataire A résilie le bail à condition que l'appartement soit loué à X qui y est intéressé; en cas d'acceptation par le bailleur B, le congé est valable; à défaut, il est nul et ne développe aucun effet.

Une fois régulièrement signifié au destinataire, le congé ne peut être révoqué unilatéralement par son auteur. En règle générale, il déploie donc tous ses effets (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel 1973, p. 33; von Tuhr/Peter, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, 3<sup>ème</sup> éd., I, Zurich 1979, p. 147; Schmid, *op. cit.*, n. 14 ad art. 267 anc. CO; ATF 68 II 250, JT 1943 I 54; confus, en matière de bail, ATF 63 II 369, JT 1938 I 200 s, à propos duquel il faut approuver les critiques pertinentes de Thilo, JT 1939 I 34 s). Il y va de la sécurité juridique comme de l'intérêt des parties qui, dans le cas contraire, seraient en proie à l'incertitude jusqu'à l'expiration du délai de résiliation.

On admet pourtant que bailleur et locataire sont habilités à "révoquer" conventionnellement un congé, si leur accord intervient avant l'échéance du terme pour lequel il a été donné (von Tuhr/Peter, *op. cit.*, p. 147; Schmid, *op. cit.*, n. 14 s ad art. 267 anc. CO; Thilo, *op. cit.*, p. 34 s, qui précise que l'ATF 63 II 369 précité doit être compris dans ce sens; la question n'a pas été tranchée dans l'ATF 110 II 253, JT 1985 I 265). Le cas échéant, c'est en principe le contrat primitif qui se poursuit. Si en revanche la convention visant à annuler les effets de la résiliation intervient après l'échéance du terme pour lequel le congé a été donné, elle doit être considérée comme la conclusion d'un nouveau contrat de contenu identique (contra Engel, *op. cit.*, p. 33, qui voit dans un tel accord la volonté des parties de poursuivre le bail primitif). La conclusion d'un nouveau bail ne saurait être déduite du seul fait que le bailleur tolère temporairement la présence du locataire après l'expiration du contrat, ni du seul fait qu'il ait accepté des versements à titre de "loyer"

(Schmid, op. cit. n. 15 ad art. 267 anc. CO; SJ 1950, p. 516; SJ 1953, p. 233; SJ 1955, p. 445). Elle sera admise quand, durant une période prolongée (à notre sens, plusieurs mois), le locataire reste en jouissance de la chose louée "et que le bailleur continue à encaisser régulièrement le même loyer, sans formuler aucune remarque" (SJ 1987, p. 32, où le TF, à tort selon nous, parle de reconduction du contrat).

### 3. Pluralité de bailleurs et de locataires

#### a. Le principe

En cas de pluralité de bailleurs ou de locataires, le congé doit, sauf exceptions légales ou conventionnelles, être donné par toutes les personnes qui constituent une seule et même partie; il doit être également signifié à toutes ces personnes (von Tuhr/Escher, op. cit., II, p. 296; Schmid H., Der gemeinsame Mietvertrag, RSJ 1991, p. 375); à défaut, le congé est nul (SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 25 ad art. 266l-266o CO).

Les cotitulaires des droits et obligations du bail sont habilités à conférer à l'un d'eux, par l'octroi d'un pouvoir de représentation, la faculté d'émettre et de recevoir le congé (art. 32 ss CO). Sont réservées les dispositions régissant la protection du logement de la famille (cf. infra c.).

#### b. Du côté "cobailleurs" en particulier

Si la chose remise à bail est en copropriété (art. 646 ss CC), le congé donné par les copropriétaires doit recueillir l'accord de la majorité d'entre eux, représentant en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié de la chose (art. 647b al. 1 CC; cf. Schmid H., op. cit., RSJ 1991, p. 351; SJ 1979, p. 574, n° 44). Si la chose est en propriété commune (art. 652 ss CC), le principe de l'unanimité fait règle (art. 653 al. 2 CC). Ainsi, dans le cas où l'immeuble loué appartient à une hoirie, un bail ne peut en principe être résilié qu'avec l'accord de tous les hoirs, pour autant que n'agisse pas pour eux un représentant (art. 602 al. 2 et 3 CC), un administrateur (art. 554 al. 1 et 3 CC) ou un exécuteur testamentaire (art. 517 s et 554 al. 2 CC).

c. Du côté "colocataires" en particulier

En cas de bail commun, le principe précité s'applique aux colocataires : ceux-ci sont tenus de donner ensemble le congé au bailleur; si le contrat porte sur le logement de la famille, l'époux au bénéfice d'une procuration doit néanmoins recueillir le consentement exprès de son conjoint pour résilier (art. 169 al. 1 CC, 266m al. 1 CO). De même, le congé sera signifié à tous les colocataires, dans la règle sous un même pli à leur adresse; si la chose louée sert de logement à la famille, la résiliation sera communiquée séparément à chaque époux (art. 266n CO; cf. Schmid H., op. cit., RSJ 1991, p. 376).

B. Les conditions du congé

1. Les conditions matérielles du congé

Le contenu du congé doit être clair. En d'autres termes, le destinataire de la résiliation doit être en mesure de comprendre, selon le principe de la confiance, que l'auteur veut mettre fin au contrat pour un certain terme.

Le congé ordinaire n'a en règle générale pas à être motivé. S'agissant des baux d'habitations et de locaux commerciaux, l'art. 271 al. 2 CO donne pourtant à la partie qui reçoit le congé (éventuellement au conjoint du locataire; cf. Barbey, op. cit., p. 196, n. 270) le droit d'en connaître les motifs (cf. aussi art. 9 al. 1 litt. c OBLF). Le défaut (y compris le refus) de communication de la motivation n'affecte pas la validité du congé (BO CN 1989, p. 534; BO CE 1989, p. 428; Lachat/Micheli, op. cit., p. 286 et 322; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 10 ad art. 266l-266o CO). Il ne saurait non plus être interprété comme une présomption que le congé contrevient aux règles de la bonne foi (Barbey, op. cit., p. 200, n. 290; cf. aussi Broglin, Pratique récente en matière d'annulation du congé et de prolongation du bail à loyer, 7<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, 1<sup>re</sup> partie, § 2).

Avec Lachat et Micheli (op.cit., p. 323), il faut admettre que l'auteur du congé est lié par les motifs qu'il avance. C'est dire qu'il ne saurait être autorisé à invoquer de nouveaux motifs en cours de procédure. Sont réservés les cas où il avait de bonnes raisons de ne motiver que très sommairement la résiliation (exemple : cas où le destinataire du congé s'adonne à une activité délictueuse, comme la consommation de stupéfiants). La motivation pourra alors être au besoin com-

plétée devant l'autorité judiciaire (SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 25 ad art. 271 CO; Barbey, op. cit., p. 200, n. 290).

## 2. Les conditions formelles du congé

En règle générale, le congé n'est soumis à aucune forme particulière. Pour ce qui touche la résiliation des baux d'habitations et de locaux commerciaux, la loi pose il est vrai en la matière des exigences impératives, dont l'inobservation entraîne la nullité de l'acte juridique (art. 266o CO). L'al. 1 de l'art. 266l CO prescrit que le congé doit être donné par écrit; l'al. 2 précise que le congé signifié par le bailleur doit l'être au moyen d'une formule agréée par le canton, qui contienne les indications mentionnées à l'art. 9 al. 1 OBLF.

La forme écrite est respectée si le texte (lettre ou formule) porte la signature manuscrite de la partie qui résilie ou de son représentant (art. 13 al. 1 CO, qui vaut pour toutes les déclarations de droit privé). Dans le cas du congé donné par le locataire, le recours au télégramme est possible (art. 13 al. 2 CO); l'original signé est alors déposé auprès de l'office postal d'expédition où il peut être consulté (art. 41 de l'Ordonnance sur les télégraphes, RS 784.102). La doctrine majoritaire refuse d'assimiler les communications par télex et télécopieur à la forme écrite (Giovanoli, Télécommunications et forme écrite dans les contrats internationaux, in Mélanges Paul Piotet, Berne 1990, p. 433 ss et les réf. cit.). Il en va de même du TF, qui à notre connaissance ne s'est prononcé à ce jour que sur l'utilisation du télex (ATF 112 II 328 s, JT 1987 I 69; cf. aussi ATF 101 III 66 s qui laisse la question ouverte).

## 3. Les conditions temporelles du congé

### a. Le respect des délais et des termes

La partie qui résilie de manière ordinaire le bail à durée indéterminée est tenue d'observer les délais et termes de congé (art. 266a al. 1 CO). Plus précisément, le congé doit être notifié pour un certain terme, avant un certain délai. Le dernier jour avant le début du délai de congé s'appelle le "jour de congé" (Schmid, op. cit., n. 22 ad art. 267 anc. CO).

Le terme de congé est le jour où le bail prendra normalement fin par l'effet du congé. Il est fixé par le contrat (sur ce point, les art. 266b à 266f CO sont de droit dispositif; Mess., p. 1429, ad ch. 421.113), sinon par l'usage local réservé par les art. 266b, 266c et 266d CO (pour des exemples, cf. Lachat/Micheli, op. cit., p. 291), à défaut par la loi. S'agissant des baux portant sur des habitations ou des locaux commerciaux, le terme légal correspond à la fin d'un trimestre de bail (art. 266c et 266d CO).

Le délai de congé est le laps de temps minimum qui doit s'écouler entre le jour où le congé est reçu et le jour où il déploie ses effets. Il est en général prévu par le contrat. Le cas échéant, il doit respecter la durée minimale fixée par la loi (trois mois pour les baux d'habitations, six mois pour les baux de locaux commerciaux). Sur ce point, les art. 266b à 266f CO sont relativement impératifs, ce qui signifie que les délais peuvent être prolongés, mais non abrégés (art. 266a al. 1 CO); ils peuvent aussi être différents pour le bailleur et pour le locataire (Mess., p. 1429, ad ch. 421.113).

#### b. Les différents délais et termes légaux

Le Code prévoit aux art. 266b à 266f CO différents termes et délais de congé en fonction de l'objet du bail. Il distingue 5 catégories de choses (Mess., p. 1430 s, ad ch. 421.113; Lachat/Micheli, op. cit., p. 292; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 12 ss ad art. 266b-266f CO).

##### 1° Immeubles et constructions mobilières (art. 266b CO)

Par "immeubles" on entend les biens-fonds non bâtis (aire de stationnement, terrain de sport, emplacements de camping), les caves, granges, écuries et, de façon générale, les choses immobilières qui ne sont ni des habitations ou locaux commerciaux, ni des chambres meublées, des places de stationnement ou d'autres installations analogues louées séparément au sens de l'art. 266e CO. Quant aux "constructions mobilières", la notion correspond à celle visée à l'art. 677 al. 1 CC et comprend les chalets, baraques, kiosques et autres bâtiments transportables (cf. not. Mess., p. 1430, ad ch. 421.113 et les réf. cit.).

Terme : à défaut d'un usage local, fin d'un semestre de bail  
Délai : 3 mois

2° Habitations (art. 266c CO)

Sont considérées comme "habitations" les maisons individuelles, les appartements meublés ou non meublés et les chambres non meublées louées pour y habiter.

Terme : à défaut d'un usage local, fin d'un trimestre de bail  
Délai : 3 mois

3° Locaux commerciaux (art. 266d CO)

La notion comprend essentiellement les "locaux qui servent à l'exploitation d'une entreprise ou à l'exercice d'une profession" (Mess., p. 1431, ad ch. 421.113). Elle doit pourtant être entendue au sens large et englobe, selon la jurisprudence, les locaux destinés à l'exercice d'une activité non lucrative, comme ceux loués à une fondation à but idéal ou à une association religieuse ou sportive (ATF 113 II 413, DB 1989, p. 20, n° 23; ATF 17.02.1992, P. c. K. SA, 118 II ...; Lachat/Micheli, op. cit., p. 58; contra SVIT-Kommentar Mietrecht, n. 12 ad art. 266b-266f CO).

Terme : à défaut d'un usage local, fin d'un trimestre de bail  
Délai : 6 mois

4° Chambres meublées et places de stationnement (art. 266e CO)

La disposition vise les chambres meublées, les places de stationnement délimitées, les garages et d'autres installations analogues louées séparément comme les endroits accueillant un appareil de jeux ou les vitrines d'exposition.

Terme : fin d'un mois de bail  
Délai : 2 semaines

5° Choses mobilières (art. 266f CO)

Terme : n'importe quel moment  
Délai : 3 jours

Cette classification appelle deux observations :

- Le choix entre les diverses catégories prévues par la loi dépend non seulement d'un critère objectif (la nature de la chose louée), mais aussi d'un critère subjectif

(l'usage voulu par les parties). Ainsi, si des locaux d'habitation sont destinés à accueillir des bureaux ou si un garage est utilisé comme lieu de réparations de voitures, les règles de l'art. 266d CO concernant les locaux commerciaux trouvent application (SVIT-Kommentar Mietrecht, n. 8 ad art 266b-266f CO).

- Si des choses sont louées conjointement avec une habitation ou un local commercial (place de stationnement, garage, cave, vitrine, jardin, objets mobiliers), les règles prévues aux art. 266c et 266d CO sont applicables (art. 253a al. 1 CO, 1 OBLF), peu importe que les parties aient conclu un ou deux contrat(s).

c. Le moment de la notification du congé

Afin d'être valable pour le terme prévu, le congé doit être notifié avant un certain délai. Plus précisément, il doit être reçu au plus tard le dernier jour non férié avant que ne commence à s'écouler le délai de résiliation.

Juridiquement parlant, le congé est donc soumis à réception. En d'autres termes, il déploie ses effets lorsqu'il entre "dans la sphère de puissance du destinataire" (ATF 107 II 191), lorsque ce dernier est en mesure d'en prendre connaissance "pendant les heures habituellement consacrées aux affaires" (art. 79 CO). En pratique, le congé est reçu le jour où l'avis est remis au destinataire ou déposé dans sa boîte à lettres ou sa case postale, pour autant qu'on attende de lui qu'il relève son courrier le jour même (Jeanprêtre, Termes et délais dans le bail, 2<sup>e</sup> Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1982, p. 6; Schmid, op. cit., n. 18 ad art. 267 anc. CO; Weber, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, VI.1.4.1, 3<sup>e</sup> éd., Berne 1983, n. 11 ad art. 79 CO). Ainsi, la résiliation signifiée à un professionnel le dernier jour utile à 17h20, après la fermeture de ses bureaux, a été jugée tardive (RJB 1938, p. 477); en revanche, le congé donné au locataire d'une habitation le dernier jour utile à 19h30 a été considéré comme donné à temps (RJB 1948, p. 415).

La preuve de la réception (quant à son existence et à son moment) est à la charge de l'auteur du congé, d'où le recours fréquent à la lettre recommandée. Le cas échéant, il faut distinguer deux situations :

- Si le destinataire est présent, la lettre est considérée comme reçue lorsqu'il se la fait remettre contre quittance par le facteur.

- Si le destinataire est absent ou s'il est titulaire d'une case postale, la date de réception est celle du dépôt de l'avis de retrait, à condition qu'on soit en droit d'attendre de lui qu'il retire le pli au guichet le même jour, sinon le jour ouvrable suivant (quand par exemple l'avis de retrait est déposé à 21 h. dans sa case postale; cf. ZR 1936, n° 73). "Il n'importe que le retrait effectif n'ait lieu que plus tard ou n'ait pas lieu du tout" (Jeanprêtre, op. cit., p. 13; cf. aussi Schönenberger/Jäggi, Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V.1a, Zurich 1973, n. 43 ad art. 9 CO; Schmid, op. cit., n. 19 ad art. 267 anc. CO; ATF 107 II 192; RJN 6 I 104; BJM 1988, p. 305, DB 1989, p. 19, n° 21; RSJ 1990, p. 236). Un courant minoritaire de la doctrine prône une interprétation large de la notion de réception, qui devrait coïncider avec le retrait effectif du pli, sinon avec le 7<sup>e</sup> et dernier jour du délai de garde (Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum Eherecht, I, Berne 1988, n. 93 ad art 169 CC et 271a anc. CO).

Au cas où l'échéance pour notifier le congé tombe sur un dimanche ou un autre jour férié, elle est reportée, non au premier jour non férié qui suit, mais au premier jour non férié qui précède. Sans quoi le délai de congé (qui tend avant tout à protéger le destinataire) serait abrégé (Weber, op. cit., n. 30 s ad art. 78 CO; Vischer, Le contrat de travail, DPS VII.I.2, Fribourg 1982, p. 152 s et n. 9; contra Jeanprêtre, op. cit., p. 4, qui préconise ici aussi l'application de l'art. 78 al. 1 CO). On rappellera que le samedi est assimilé à un jour férié pour les délais légaux de droit fédéral (art. 1 LF sur la supputation des délais comprenant un samedi, RS 173.110.3), mais non pour les délais conventionnels (Jeanprêtre, op. cit., p. 4 et les réf. cit.).

d. Le non-respect des délais et des termes

Lorsque le congé ne respecte pas le délai ou le terme, il produit effet pour le prochain terme pertinent (art. 266a al. 2 CO); autrement dit, il "doit être considéré comme définitif même si les effets en sont différés" (Mess., p. 1430, ad ch. 421.113).

Rien n'empêche le destinataire d'un congé qui ne respecte pas le délai ou le terme de l'accepter, expressément ou par actes concluants. Son silence ne saurait toutefois être interprété comme une acceptation (Schmid, op. cit., n. 26 ad art. 267 anc. CO).

### § 3 La résiliation du bail portant sur le logement de la famille

#### A. Généralités

##### 1. Présentation du système

Compte tenu de son caractère essentiel et durable, le logement de la famille fait l'objet d'une protection juridique particulière. Les dispositions ont été introduites lors de la réforme du droit du mariage (art. 169 CC, 271a anc. CO) et complétées lors de la révision du droit du bail (art. 266m, 266n, 273a CO).

S'agissant du bail, ces dispositions visent prioritairement à sauvegarder les intérêts de l'époux non locataire et, à travers lui, ceux de l'union conjugale. C'est surtout la résiliation du contrat qui est visée :

- lorsqu'elle est le fait du locataire, elle requiert le consentement exprès du conjoint, à défaut l'autorisation du juge (art. 169 CC, 266m CO);
- lorsqu'elle est le fait du bailleur, elle doit aussi être notifiée à l'époux non locataire (art. 266n CO); le cas échéant, ce dernier est habilité à exercer seul des droits découlant du bail, notamment à faire constater la nullité du congé, à en demander l'annulation ou à requérir une prolongation du contrat (art. 273a al. 1 CO).

Les règles touchant le logement de la famille sont impératives. Elles ont une vocation générale. Elles s'appliquent à tous les couples mariés (quel que soit leur régime matrimonial); elles s'appliquent aussi, à l'évidence, aux époux colocalitaires, sans quoi la protection voulue par le législateur pourrait être contournée par le biais de procurations (Schmid H., op. cit., RSJ 1991, p. 376 s).

##### 2. La notion de logement de la famille

Le logement de la famille s'entend de n'importe quel local servant à l'habitation principale de personnes mariées et de leurs proches. La notion englobe le local mixte, destiné à un usage d'habitation et professionnel ou commercial (Deschenaux/Steinauer, Le nouveau droit matrimonial, Berne 1987, p. 95).

Le caractère familial du logement dépend de l'affectation qu'en font mari et femme. Mais, en elles-mêmes, la séparation de fait, la suspension judiciaire de la vie commune ou l'instance de divorce n'enlèvent pas au logement son caractère familial (Deschenaux/Steinauer, op. cit., p. 95; ATF 114 II 398 s, JT 1990 I 264).

Il est pourtant des circonstances où, durant le mariage, le logement peut perdre son caractère familial, et par conséquent faire perdre le bénéfice de la protection légale au conjoint habilité à s'en prévaloir. Tel est le cas lorsque ce dernier a quitté de son plein gré ou doit quitter les locaux d'habitation, sans qu'on puisse s'attendre concrètement à ce que le couple y revive (Hausheer/Reusser/Geiser, op. cit., n. 22 ad art. 169 CC et 271a anc. CO). C'est dire que l'ordonnance judiciaire de suspension de la vie commune (art. 145 et 176 CC) préjuge de manière importante du caractère attribué au logement (ATF 114 II 400 s, JT 1990 I 265 s). Tel est le cas aussi quand mari et femme sont convenus de renoncer au logement de la famille, en prenant ailleurs une demeure séparée (SJ 1989, p. 270, DB 1990, p. 16, n° 23). Tel est le cas enfin lorsqu'ils se mettent d'accord pour que l'époux non titulaire des droits dont dépendent les locaux d'habitation quitte définitivement les lieux, en y laissant son conjoint; encore faut-il que cet accord n'intervienne pas à l'avance, eu égard au caractère impératif de la réglementation légale (ATF 114 II 399 s, JT 1990 I 264 s).

#### B. La résiliation du bail par le locataire

Le congé donné par l'époux locataire (ou par un des époux colocataires) est subordonné au consentement du conjoint, sinon à l'autorisation du juge (art. 169 CC, 266m CO); à défaut, le congé est nul (art. 266o CO).

Le consentement du conjoint est soumis à réception. Aux termes de la loi, il doit être "exprès", c'est-à-dire "être énoncé en termes explicites" (Deschenaux/Steinauer, op. cit., p.103). Cela signifie qu'il ne saurait être donné abstraitement, en blanc, longtemps avant la notification du congé (Lachat/Micheli, op. cit., p. 284, n. 10; Hausheer/Reusser/Geiser, op. cit., n. 47 ad art. 169 CC et 271a anc. CO). Le consentement n'est en revanche pas soumis à une forme particulière (Hausheer/Reusser/Geiser, op. cit., n. 49 ad art. 169 CC et 271a anc. CO; contra Zihlmann, op. cit., p. 104). Il peut être donné oralement, par la contresignature de la lettre de congé ou par un pli séparé adressé au bailleur.

Le consentement du conjoint peut être (immédiatement) antérieur ou simultané au congé. Il peut aussi lui être postérieur (dans le sens d'une ratification); encore faut-il qu'il soit reçu par le bailleur au plus tard avant le début du délai de résiliation (Deschenaux/Steinauer, op. cit., p. 103). S'il est tardif, ce dernier reste néanmoins en droit d'accepter le congé pour le terme pour lequel il a été signifié (Hegnauer, Grundriss des Eherechts, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1987, p. 173). A défaut d'acceptation par le bailleur, la situation juridique n'est pas clairement définie. Parmi les auteurs qui admettent la validité du congé, les opinions divergent :

- Pour certains, le congé produit ses effets pour le prochain terme pertinent (art. 266a al. 2 CO; Hegnauer, op. cit., p. 173; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 15 ad art. 266l-266o CO).
- Pour d'autres, le congé produit ses effets pour le terme pour lequel il a été signifié si le bailleur ne l'a pas d'emblée repoussé (Deschenaux/Steinauer, op. cit., p. 103; FF 1979 II 1248, ad ch. 217.221; von Tuhr/Peter, op. cit., p. 146; Lachat/Micheli, op. cit., p. 284 s). Cette seconde opinion est conforme à la théorie de l'acte juridique soumis à consentement, selon laquelle la ratification valide l'acte avec effet rétroactif (von Tuhr/Peter, op. cit., p. 153, n. 71, p. 211 s; Hausheer/Reusser/Geiser, op. cit., n. 51 ad art. 169 CC et 271a anc. CO).

Si le conjoint est empêché d'apporter son consentement (maladie, absence) ou si ce consentement est refusé sans motif légitime (négligence passive, obstruction), le locataire peut en appeler au juge (art. 169 al. 2 CC, 266m al. 2 CO). C'est le juge des mesures protectrices de l'union conjugale qui est compétent. Il se prononce en tenant compte des intérêts de la famille comme de ceux des époux. Le cas échéant, son autorisation supplée à l'absence de consentement du conjoint (Deschenaux/Steinauer, op. cit., p. 105, n. 52). Elle peut même avoir un effet rétroactif à la date de la résiliation, pour autant que le bailleur n'ait pas d'emblée repoussé le congé notifié unilatéralement par le locataire.

Dans des situations exceptionnelles, un époux est habilité à résilier le bail sans le consentement de l'autre, lorsqu'il agit dans le cadre de la représentation de l'union conjugale (art. 166 al. 2 ch. 2 CC). Il est tenu de prouver que la résiliation du contrat présente un caractère d'urgence, que son conjoint est empêché de donner son consentement et que l'autorisation du juge ne pourrait intervenir que tardivement (Hegnauer, op. cit., p. 173; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 17 ad art 266l-266o CO).

C. La résiliation du bail par le bailleur

Le bailleur qui résilie le bail portant sur le logement de la famille doit signifier le congé séparément au locataire et à son conjoint (art. 266n CO). Plus précisément, le congé doit être communiqué à chaque époux, à son nom et à son domicile, avec respect de l'unité quant à la forme (utilisation de la formule officielle, au sens de l'art. 266l al. 2 CO) et quant au contenu (mention du terme et des motifs éventuels). Il doit leur parvenir à temps, c'est-à-dire avant le début du délai de résiliation (Hausheer/Reusser/Geiser, op. cit., n. 95 ad art. 169 CC et 271a anc. CO). Si l'une des communications est tardive, le congé produit effet pour le prochain terme pertinent (art. 266a al. 2 CO; Lachat/Micheli, op. cit., p. 285).

Le congé ne déploie aucun effet tant qu'il n'a pas été signifié au conjoint. Et si cette condition n'est pas remplie, il est nul (art. 266o CO). Peu importe que l'omission de la double signification n'ait pas été fautive, que le bailleur ait été de bonne foi ou que le conjoint ait eu connaissance de la résiliation (ATF 115 II 363 ss; RSJ 1989, p. 362, DB 1990, p. 17, n° 26).

QUATRIEME PARTIE : LES EFFETS DE L'EXTINCTION DU BAIL

§ 1 La restitution de la chose louée par le locataire

A la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat (art. 267 al. 1 CO). Il en découle qu'il ne répond que des défauts qui lui sont imputables, soit des défauts mineurs et, éventuellement, d'autres défauts qu'il a occasionnés (lui-même ou ses auxiliaires). Cela signifie qu'il n'a pas à répondre de la dégradation de la chose consécutive à l'usure normale (qui est une contrepartie du loyer). Il incombe donc au bailleur d'établir que la détérioration éventuelle excède l'usure normale. Le cas échéant, la responsabilité du locataire est engagée aux conditions de l'art. 97 CO (Mess., p. 1438, ad ch. 421.114; cf. aussi ATF 103 II 333 qui étend la responsabilité aux cas fortuits). L'indemnité due au bailleur compensera les frais de réparation de la chose (et la perte de loyer consécutive) ou le coût de remplacement, compte tenu d'un amortissement de vétusté (cf. les barèmes indiqués par Lachat/Micheli, op. cit., p. 357 s et SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 27 ad art. 267-267a CO). A cet égard, on notera que

l'art. 267 al. 2 CO déclare nulle toute clause par laquelle le locataire s'engage par avance à verser une somme destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel (exemple : indemnité forfaitaire de remise en état; cf. ATF 105 II 35, JT 1979 I 349).

Sauf convention contraire, la restitution doit intervenir le jour de l'échéance du contrat, pendant les heures habituellement consacrées aux affaires (art. 79 CO). Si ce jour tombe sur un dimanche ou un autre jour férié, la restitution aura lieu le premier jour non férié qui suit (art. 78 CO; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 10 ad art. 267-267a CO).

Si le locataire ne restitue pas la chose à temps, le bailleur a une action personnelle fondée sur le contrat (art. 267 al. 1 CO), qui se double de l'action en revendication s'il est propriétaire (art. 641 al. 2 CC). La jurisprudence voit dans l'occupation illicite des locaux un rapport juridique analogue à un bail, donnant naissance à une créance de loyer (ATF 63 II 371 s, JT 1938 I 201 s; SJ 1953, p. 234; DB 1990, p. 6, n° 4); le bailleur est ainsi dispensé de fournir la preuve d'un dommage ou d'un appauvrissement, comme le commanderait l'application des dispositions sur l'acte illicite (art. 41 CO), sur l'enrichissement illégitime (art. 62 CO) ou sur la responsabilité du possesseur de mauvaise foi (art. 940 CC).

## § 2 L'obligation de vérification et d'avis du bailleur

Lors de la restitution, le bailleur doit vérifier l'état de la chose. Il est également tenu d'aviser immédiatement - sur-le-champ ou dans les jours qui suivent - le locataire des défauts dont celui-ci répond (art. 267a al. 1 CO; le procès-verbal de sortie peut valoir "avis"; cf. Lachat/Micheli, op. cit., p. 355).

L'obligation de vérification et d'avis a valeur d'incombance. Si le bailleur la néglige, le locataire est déchargé de toute responsabilité (art. 267a al. 2 CO), sous réserve des défauts cachés (art. 267a al. 2 in fine et al. 3 CO).