

Art. 257d et 270 CO

2. Exclusion de la demeure du locataire en cas de contestation du loyer initial

L'ouverture d'une action en contestation du loyer initial exclut la demeure du locataire au sens de l'art. 257d CO jusqu'à la fixation dudit loyer. Il n'est pas admissible d'exiger l'exécution d'une prestation affectée de nullité en raison de l'inobservation d'une forme qualifiée requise par la loi, étant rappelé qu'à Genève, la notification d'un avis officiel pour la fixation du loyer initial est obligatoire.

Exposé des faits

Par acte déposé le 7 août 2001 au greffe de la Cour de Justice, la locataire interjette appel contre le jugement rendu le 6 juillet 2001 par le Tribunal des baux et loyers qui l'a condamnée à évacuer immédiatement de sa personne et de ses biens l'appartement de 4,5 pièces qu'elle occupe dans l'immeuble A.

A l'appui de son appel, la locataire fait valoir que, dès lors qu'aucun avis officiel de fixation de son loyer initial ne lui a jamais été notifié, son loyer est nul et son bailleur ne peut donc pas se fonder sur le contrat conclu pour la mettre valablement en demeure de payer et, à défaut, solliciter son évacuation.

Elle affirme avoir, par ailleurs, engagé une procédure contre l'intimé en fixation de son loyer initial. Elle déclare également avoir déposé une re-

quête en réduction de son loyer et en dommages-intérêts, en raison de l'état de la chose louée. Ainsi, et à titre subsidiaire, elle sollicite la suspension de l'instruction de la présente cause jusqu'à droit jugé dans les deux procédures qu'elle a engagées.

Pour sa part, le bailleur conclut à la confirmation du jugement entrepris, en exposant notamment que la locataire ne lui règle même pas les montants qu'elle a reconnu lui devoir dans les procédures qu'elle a elle-même engagées.

Extrait des considérants

2a) Saisi d'une requête en évacuation fondée sur l'art. 257d CO, le juge doit, d'après la jurisprudence constante (ACJ no 311 du 10.12.1999 Hauschild c/ Marconi Investment SA; ACJ no 1406 du 17.10.1993 époux Panzera c/ époux Vicari), examiner si:

- la créance invoquée par le bailleur existe;
- la créance est exigible ou, autrement dit, le locataire se trouvait en retard dans le paiement des loyers dus au moment où le bailleur l'a mis en demeure de s'exécuter;
- le délai comminatoire impartit est d'au moins 30 jours;
- l'avis comminatoire est assorti d'une menace de résiliation du bail en cas de non-paiement dans le délai impartit;
- la somme réclamée n'a pas été payée;
- le congé satisfait aux exigences de forme prévue aux art. 266l et ss CO et respecte le terme prescrit par l'art 257d al. 2 CO.

En vertu de l'art 265 CO, le locataire et le bailleur peuvent invoquer librement et en tout temps la compensation lorsque les créances respectives résultent du bail. Cependant, lorsque le locataire est en demeure dans le paiement de son loyer, il doit faire sa déclaration de compensation dans le délai comminatoire de l'art. 257d al. 1 CO (ATF non publié du 03.02.2000 C. c/ B. et V.; ACJ no 33 du 12.01.1998 J. c/ SI. SA X.; David Lachat, *Le Bail à Loyer*, Lausanne, 1997, p. 206).

En outre, le locataire peut se prévaloir de défauts de la chose louée et de l'art. 82 CO pour ne pas payer les loyers dus, mais cette exception ne peut

être invoquée contrairement aux règles de la bonne foi et le locataire ne peut en aucun cas retenir plus que la part correspondant à la diminution respective de jouissance. Dans de telles circonstances, l'absence de tout paiement dans le délai de l'art. 257d CO peut apparaître excessive en regard de l'art. 82 CO et des défauts invoqués et, par conséquent, la réalisation de bail être déclarée valable (David Lachat, op. cit, p. 207, no 3.10).

- b) Le premier juge a considéré que c'était abusivement que l'appelante avait cessé de régler tout loyer à l'intimé depuis le 28 avril 2000 et que, par conséquent, la résiliation de son bail était intervenue valablement. Par ailleurs, il a relevé que M. G. n'avait pas excipé de compensation en temps utile, soit durant le délai comminatoire, de sorte que son évacuation devait être ordonnée.

Dans son écriture d'appel du 6 août 2001, l'appelante ne conteste pas les déterminations du premier juge, mais elle affirme que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le défaut de notification de l'avis officiel de fixation du loyer initial implique la nullité du loyer, avec cet effet que, jusqu'à la fixation judiciaire du loyer, il est exclu que le locataire tombe en demeure (SJ 1995 p. 245).

En d'autre terme, l'appelante remet en cause le fait que son loyer ait été exigible au moment où son bailleur l'a interpellée et lui en a demandé le règlement, tout en la menaçant de la résiliation de son bail conformément à l'art. 257d al. 2 CO.

Elle nie ainsi s'être retrouvée en demeure dans le règlement des loyers dus et, par conséquent, conteste que la résiliation du bail soit efficace (ATF 121 III 156 = SJ 1995 p. 697).

- c) Le point de vue de M. G. doit être admis.

Le Tribunal fédéral a, en effet, confirmé tout récemment les principes qu'il avait établis dans la jurisprudence citée par l'appelante, en précisant expressément que l'ouverture d'une action en contestation du loyer initial exclut la demeure du locataire au sens de l'art 257 CO jusqu'à la fixation dudit loyer. (C d B 3/01 p 77 et ss). Il a relevé qu'il n'est pas admissible d'exiger l'exécution d'une prestation affectée de nullité en raison de l'inobservation d'une forme qualifiée requise par la loi, étant rappelé qu'à Genève, la notification d'un avis officiel pour la fixation du loyer initial est obligatoire (art. 270 al. 2 CO, 269d al. 2 CO et 93 B LACC).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque la résiliation anticipée est donnée sans que toutes les conditions requises par la loi soient remplies, elle est inefficaces (ATF 121 III 156). Sont ainsi inefficaces toutes

les résiliations de bail qui respectent certes les exigences légales de forme fixées par les art. 2661 à 2660 CO, mais pour lesquelles une condition matérielle, légale ou contractuelle fait défaut (David Lachat, op.cit, p. 467, no 2.7).

En l'espèce, le congé signifié par le père de l'intimé à l'appelante est inefficace, puisqu'il est donné pour sanctionner une créance impayée, mais qui n'est pas fondée, en raison du vice de forme qui l'affecte.

(Arrêt de la chambre d'appel en matière de baux et loyers de Genève du 18 février 2002 dans la cause M.G. c/ I.G.)