

## S. 177 / Nr. 30 Rechtsgleichheit {Rechtsverweigerung} (f)

BGE 77 I 177

30. Extrait de l'arrêt du 19 septembre 1951 en la cause Menuz contre Cour de justice de Genève et Rosat.

Seite: 177

Regeste:

Evacuation d'un locataire consécutive à une poursuite pour loyers avec avis comminatoire de résiliation et d'expulsion (art. 265 CO, 282 LP, 4 Cst.).

Les cantons peuvent prévoir que, même dans le cas où le débiteur n'a pas fait opposition au commandement de payer, le juge chargé de décerner l'ordre d'expulsion a pouvoir d'examiner si les conditions de l'art. 265 CO sont réalisées.

Ausweisung eines Mieters auf Grund einer mit der Androhung der Vertragsauflösung und Ausweisung verbundenen Mietzinsbetreibung (Art. 265 OR; 282 SchKG, 4 BV).

Das kantonale Recht kann vorsehen, dass der mit dem Erlass des Ausweisungsbefehls betraute Richter selbst dann, wenn der Mieter nicht Rechtsvorschlag erhoben hat, prüfen darf, ob die Voraussetzungen von Art. 265 OR erfüllt sind.

Sfratto d'un inquilino in seguito ad un'esecuzione per pigioni con comminatoria di risoluzione del contratto e di espulsione (art. 265 CO, 282 LP, 4 CF).

Il diritto cantonale può prevedere che, anche quando il debitore non ha fatto opposizione al precetto esecutivo, il giudice competente per impartire l'ordine di sfratto può esaminare se le condizioni dell'art. 265 CO sono adempite.

A. - Joseph Menuz est propriétaire d'un immeuble sis route de St-Julien, à Plan-les-Ouates. Selon contrat de bail du 17 avril 1946, il a loué dans cette maison à Louis Rosat un appartement de quatre pièces pour la durée du 1<sup>er</sup> juin 1946 au 30 avril 1949; faute de résiliation trois mois avant

Seite: 178

son expiration, le bail devait se renouveler d'année en année. Le loyer était fixé à 960 fr. par an.

Le 7 novembre 1950, Menuz a fait notifier à Rosat un commandement de payer avec menace d'expulsion pour un montant de 240 ff. avec intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> novembre 1950. Sous la rubrique, «Titre et date de la créance et désignation de la chose louée», le commandement portait:

«Loyer échu du 1<sup>er</sup> novembre 1950 au 31 janvier 1951 d'un appartement sis route de St-Julien ..., loué suivant bail du 17 avril 1946 au prix annuel de 960 fr., payable par trimestre d'avance.»

La sommation et la commination qui suivaient étaient ainsi conçues:

«Vous êtes sommé de payer la somme ci-dessus et les frais de la poursuite, faute de quoi le créancier déclare le contrat résilié à l'expiration de trente jours de la notification du présent commandement.

Si vous entendez contester tout ou partie de la dette, le droit du créancier d'exercer des poursuites ou le droit de rétention, vous devez former opposition auprès de l'office soussigné, verbalement ou par écrit, dans les dix jours de la notification de ce commandement.

Faute par vous d'obtempérer au commandement de payer ou de former opposition, le créancier pourra après l'expiration de trente jours de la notification de ce commandement requérir du tribunal d'ordonner votre expulsion immédiate...

Le locataire Rosat ne forma pas opposition et ne régla pas le loyer, objet de la poursuite, dans le délai de 30 jours.

Le 21 février 1951, le bailleur Menuz requit le Tribunal de première instance de Genève d'ordonner l'expulsion immédiate de Rosat. Par jugement du 9 avril 1951, le tribunal rejeta cette requête par le motif «que le loyer de Rosat était, à défaut de stipulation contraire, payable en conformité de l'art. 262 al 2 CO, c'est-à-dire à la fin de chaque semestre et que le défendeur n'avait pas de retard, tous les mois échus étant payés».

Sur appel de Menuz, la Cour de justice de Genève, statuant le 4 mai 1951, a confirmé ce jugement, en considérant ce qui suit:

Le bail ne prévoit aucun terme de paiement, le loyer est donc payable, en vertu de l'art. 262 al. 2 CO. à la fin de

Seite: 179

chaque semestre. Dès lors, le 8 novembre 1950, le loyer réclamé par le commandement de payer pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 1950 au 31 janvier 1951 n'était pas échu. Le bailleur n'était par

conséquent pas non plus en droit d'assigner à son locataire le délai comminatoire de 30 jours de l'art. 265 CO, en lui signifiant qu'à défaut de paiement du loyer dans ce délai, le contrat serait résilié. Il est vrai que Rosat n'a pas fait opposition. Mais, par là, il a simplement renoncé à contester devoir la somme en poursuite; il n'a pas consenti à une modification de son bail, ni même reconnu qu'il était débiteur d'un terme de loyer échu et exigible. Un délai au sens de l'art. 265 CO ne peut être imparti que pour du loyer échu.

B. - Par le présent recours de droit public fondé sur l'art. 4 Cst., Menuz conclut à l'annulation de l'arrêt de la Cour de justice. Il soutient que celle-ci a interprété d'une manière manifestement erronée les art. 262 et 265 CO.

Considérant en droit:

1.- (Le Tribunal fédéral estime que la Cour de justice a pu sans arbitraire admettre que le loyer était payable par semestre échu (art. 262 al. 2 CO) et que, par conséquent, le 8 novembre 1950, jour où le commandement de payer a été notifié au locataire, celui-ci n'avait pas de retard dans le paiement de son loyer.)

2.- Lorsque, dans une poursuite pour loyers, le commandement de payer énonce - ainsi que le permet l'art. 282 LP - l'avis comminatoire prévu à l'art. 265 CO, on admet que l'opposition formée par le débiteur se rapporte non seulement à l'obligation de payer mais aussi au droit du bailleur de résilier le bail et, par là, d'obtenir l'expulsion (RO 31 I 236 -237). Lorsque le commandement de payer n'est pas frappé d'opposition, la question se pose de savoir si le locataire a perdu pour cela la faculté de contester dans la procédure d'expulsion les droits que le bailleur tient des art. 265 CO et 282 LP.

a) Les auteurs sont généralement d'avis que si le

Seite: 180

débiteur n'a pas fait opposition à la poursuite pour loyers, l'autorité compétente pour l'expulsion n'a plus qu'à examiner si l'avis comminatoire a été adressé, si le délai imparti était conforme à la loi et si ce délai est expiré sans que le loyer en poursuite ait été payé (JÄGER, Commentaire, note 6 à l'art. 282 LP; OSER-SCHÖNENBERGER, Kommentar note 10 à l'art. 265 CO; BECKER, Kommentar, note 9 au même article). Le Tribunal fédéral s'est prononcé dans le même sens en deux arrêts; l'arrêt Despland, du 11 mai 1905 (RO:31 I 236), et l'arrêt Brazzola, du 27 juin 1913:3 (Sem. jud. 1913, p. 739).

En l'espèce, s'il ne fallait reconnaître à l'autorité d'expulsion que ce pouvoir (le contrôle restreint, la requête du recourant aurait dû être admise: en effet, toutes les conditions ci-dessus étaient remplies.

b) Toutefois, on doit se demander si, dans le cas où le locataire n'a pas fait opposition à la poursuite, il est nécessairement et toujours arbitraire, de la part des autorités préposées à l'expulsion, de se reconnaître un pouvoir d'examen plus étendu. Dans l'arrêt Brazzola (Sem. jud. 1913, p. 739), le Tribunal fédéral ne s'est en tout cas pas nettement prononcé pour l'affirmative. Sans doute, comme il l'avait déjà fait dans l'arrêt Despland (RO 31 I 236), a-t-il insisté d'une façon générale sur le pouvoir d'appréciation limité qui revient à l'autorité d'expulsion lorsque la poursuite n'est pas frappée d'opposition mais il n'a pas motivé plus amplement cette manière de voir et, pour admettre le recours fondé sur l'art. 4 Cst., il a développé une argumentation subsidiaire selon laquelle la décision attaquée attrait aussi dû être considérée comme insoutenable si l'autorité d'expulsion avait été fondée, malgré l'absence d'opposition, à examiner les exceptions du locataire. Quoi qu'il en soit, il y a de bonnes raisons pour admettre que, dans la procédure de l'art. 282 LP, le défaut d'opposition à la poursuite n'a pour effet de restreindre le pouvoir d'examen de l'autorité compétente pour l'expulsion que si cette limitation résulte de la législation cantonale.

Seite: 181

aa) Même dans le cas où le bailleur fait usage de la faculté que lui reconnaît l'art. 282 LP de joindre à la poursuite pour loyers l'avis comminatoire de résiliation prévu à l'art. 265 CO, cette commination ne devient pas un acte de poursuite, mais reste une déclaration de volonté relevant du droit privé, pour laquelle l'office des poursuites ne joue que le rôle d'agent de transmission (RO 70 I 138: 31 I 767; OSER-SCHÖNENBERGER, op. cit., note 10 à l'art. 265). Dès lors, l'opposition étant une institution du droit des poursuites, le fait qu'un commandement de payer n'en est pas frappé ne peut produire d'effet exécutoire qu'en ce qui concerne l'obligation de payer, non en ce qui concerne la résiliation du bail. La portée qu'il faut attribuer à l'opposition ou à l'absence d'opposition dans la procédure d'expulsion relève par conséquent non du droit de poursuite fédéral, mais uniquement du droit cantonal; seuls les cantons sont compétents pour régir l'exécution forcée par voie d'expulsion, car elle a pour objet une obligation de faire, non le paiement d'une somme d'argent ou la prestation de sûretés pécuniaires (cf. HAURI, Die Exmission infolge Zahlungsverzugs, p. 59; HAMANN, dans Schweiz. Zeitschrift für Betriebs- und Konkursrecht sowie Zivilprozessrecht, t. 16 p. 140).

bb) Le droit cantonal peut disposer que, dans une poursuite pour loyers selon l'art. 282 LP, le commandement de payer non frappé d'opposition vaut titre exécutoire pour l'expulsion. On peut

admettre qu'il en est ainsi dans les cantons qui, pour le cas où le locataire ne fait pas opposition, n'instituent pas une procédure judiciaire d'évacuation, mais chargent directement de l'expulsion une autorité administrative (cf. par ex. § 8 loi d'application argovienne du CO et l'art. 565 CPC tessinois); cette autorité se borne alors à examiner s'il existe un titre exécutoire, ce qui est le cas -- d'après l'opinion généralement admise -lorsque le commandement de payer énonce l'avis comminatoire, que le délai fixé est conforme à la loi et que le débiteur ne s'est pas acquitté dans ce délai (arrêt non

Seite: 182

publié du Tribunal fédéral du 25 juillet 1951, en la cause Percassi, cons. 3).

Il en va différemment lorsque le droit cantonal, même en l'absence d'opposition à la poursuite, confie à un juge le soin de décerner l'ordre d'expulsion. Dans ce cas, on ne peut plus déduire de la manière dont la procédure est organisée que le législateur entendait conférer au commandement de payer non frappé d'opposition le caractère d'un titre exécutoire pour l'évacuation des lieux. Si d'autres dispositions légales n'attribuent pas expressément ou tacitement une telle portée au défaut d'opposition, le juge compétent pour rendre l'ordonnance d'expulsion pourra, dans le cadre d'une procédure sommaire, examiner librement si les conditions de l'expulsion sont réalisées, en dépit du fait que le débiteur n'a pas contesté sa dette dans la poursuite (HAURI, op. cit. p. 59). C'est en tout cas ce qu'on peut admettre sans arbitraire.

Un tel système n'est pas dépourvu de justification. Là où la procédure d'expulsion est organiquement liée à la poursuite, le locataire, à réception du commandement de payer, peut ne pas se rendre compte qu'en omettant de faire opposition, il reconnaît le droit de résiliation du bailleur et ne sera plus admis à contester, devant l'autorité administrative, les conditions d'application de l'art. 265 CO. Cette autorité ne sera pas non plus normalement en mesure de tenir compte de faits survenus après l'expiration du délai, par exemple d'une convention tacite de prorogation du bail résultant du fait que le bailleur a accepté le paiement tardif du loyer. Il reste que, dans une procédure judiciaire d'expulsion, indépendante de la poursuite, le défaut d'opposition du bailleur constituera, dans la généralité des cas, un indice sérieux que les conditions de l'expulsion sont réunies.

cc) Le recourant n'est en mesure de citer aucune disposition de la législation genevoise d'où il résulterait que, dans une poursuite pour loyers, un commandement de payer non frappé d'opposition aurait le caractère d'un titre

Seite: 183

exécutoire pour l'expulsion. Dans le canton de Genève, même lorsque le débiteur n'a pas fait opposition, l'expulsion n'est pas ordonnée directement par une autorité administrative; elle fait l'objet d'une procédure judiciaire, il est vrai sommaire, mais qui se déroule en contradictoire et comporte deux degrés de juridiction (art. 417 sv., 339 LPC genevoise); dans cette procédure, le locataire peut formuler toutes ses exceptions contre l'expulsion. C'est ainsi que la jurisprudence a reconnu à plusieurs reprises au locataire le droit de contester dans la procédure d'expulsion la légalité du délai fixé dans le commandement de payer, même quand il n'avait pas formé opposition (Sem. jud. 1909, p. 141-142; 1915, p. 800; cf. aussi à ce sujet Revue de la société des juristes bernois vol. 77, p. 183-184).

Dès lors, on ne peut en tout cas pas reprocher aux autorités genevoises de commettre arbitraire en n'autorisant l'expulsion d'un locataire, même en l'absence d'opposition, que si toutes les conditions légales pour cela sont réunies.

Or, d'après l'art. 265 CO, le bailleur ne peut menacer son locataire de lui donner congé et de l'expulser faute d'acquittement du loyer, que s'il est en retard dans le paiement d'un terme. Cette condition n'est pas réalisée en l'espèce, ainsi que cela a été exposé dans le considérant I.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral Rejette recours