

Droit du bail

Fond et procédure

Philippe Conod
François Bohnet

2^e édition

Les abrégés

Helbing Lichtenhahn

Droit du bail

Fond et procédure

Philippe Conod
François Bohnet

Université de Neuchâtel
Faculté de droit

Droit du bail

Fond et procédure

Philippe Conod
François Bohnet

2^e édition



COLLECTION NEUCHÂTOISE
Helbing Lichtenhahn



FACULTÉ DE DROIT

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek
La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite.

ISBN 978-3-7190-4503-6

© 2021 Helbing Lichtenhahn, Bâle, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

www.helbing.ch
www.unine.ch/droit

Avant-propos

Au semestre d'hiver 2009, l'Université de Neuchâtel a créé un master « Droit social », avec notamment un enseignement du droit du bail, mis sur pied grâce au soutien du Séminaire sur le droit du bail, branche également obligatoire pour les étudiants du master « avocature ».

A l'intérêt poli et curieux pour une branche nouvelle a succédé un intérêt certain et toujours croissant pour un domaine particulièrement en phase avec les interrogations d'une société en butte à une pénurie de logements et au besoin d'héberger une population toujours plus abondante.

Le support de cours lui a une longue histoire.

La Chambre Vaudoise Immobilière avait le projet de créer un guide du propriétaire. Le chapitre « bail » a été confié à trois juristes. La thématique relative aux loyers à Mme Claudine Amstein et M. Vincent Grandjean, les autres aspects dont la conclusion du bail, la délivrance de la chose louée, la problématique des défauts et les résiliations au soussigné.

Avec l'accord exprès de la Chambre vaudoise immobilière, ce Guide a par la suite servi de support à un enseignement professionnel aux régisseurs et courtiers en immeubles.

Ce cours a ensuite été refondu pour être adapté aux exigences d'un master universitaire, sans perdre pour autant de ses qualités pratiques, en tenant compte notamment des contributions du Séminaire sur le droit du bail de Neuchâtel. Un accent particulier a été mis sur la jurisprudence, notamment celle du Tribunal fédéral.

Le présent abrégé est ainsi un outil de travail qui se veut à la fois complet et pratique, destiné aux étudiants et aux praticiens du droit du bail.

Comme le droit du bail n'est rien sans les règles qui permettent son application raisonnée et raisonnable devant les tribunaux, il était dès lors indispensable d'ajouter une partie à la procédure en droit du bail.

C'est le très grand mérite de mon collègue et ami François Bohnet d'avoir relevé le défi et d'avoir traité cette seconde partie tant sous l'angle du professeur que celui du praticien.

Avant-propos

Rapidement épuisé, l'Abrégé a fait l'objet d'un second tirage. Compte tenu de l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral, une réédition complète de l'ouvrage s'imposait.

Il est tenu compte de l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral au 1^{er} juillet 2021.

Sont chaleureusement remerciées pour les travaux de secrétariat Mmes Aurélie Guex et Sylvia Staehli, pour la relecture Me Léane Ecklin.

Dr Philippe Conod, av.

Table des matières

Avant-propos	V	
Table des matières	VII	
Bibliographie sommaire	XVII	
Ouvrages généraux	XVII	
Articles et monographies	XVIII	
Articles en lien avec le Covid-19	XXIV	
Revue spécialisées	XXIV	
Liste des abréviations	XXVII	
Première partie : Fond		
Chapitre 1	Introduction et rappel historique	1
1.1	Introduction	1
1.2	Rappel historique	1
Chapitre 2	Champ d’application et définitions	5
2.1	En général	5
2.1.1	Code des obligations et Code civil	5
2.1.2	Les contrats-cadres	5
2.1.2.1	Contrat-cadre pour la Suisse romande (CCR)	6
2.1.2.2	Règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV)	6
2.1.2.3	Particularités CCR et RULV	7
2.1.2.4	Dispositions cantonales	8
2.1.3	Droit administratif	8
2.1.4	Droit pénal	10
2.2	Définition (art. 253 CO)	12
2.3	Bail d’habitation	14
2.4	Bail commercial	15
2.5	Protection contre les loyers abusifs (art. 253b CO)	16
2.6	Transaction couplée (art. 254 CO)	16
Chapitre 3	Le contrat de bail	19
3.1	Les parties au contrat	19
3.1.1	Le bailleur	19
3.1.2	Le locataire	19
3.2	Conclusion du bail	21
3.3	Forme du contrat	22
3.3.1	Bail écrit	23
3.3.2	Bail oral	23
3.3.3	Bail tacite	24
3.4	Objet du bail	25
3.5	Interprétation du contrat	25

3.6	Loyer et frais accessoires	26
3.6.1	Le loyer	26
3.6.2	Les frais accessoires	26
3.7	Formule officielle lors de la conclusion d'un nouveau bail	28
3.7.1	Contestation du loyer initial / Principe	28
3.7.2	Formule officielle	28
3.7.3	Contenu	30
3.7.4	Mise à la charge du locataire de frais accessoires nouveaux ou précédemment inclus dans le loyer du précédent locataire.	32
3.8	Durée du bail	33
3.9	Autres éléments importants	35
3.10	Garantie locative	36
3.11	Appel d'offre, offre et acceptation	37
3.12	Entrée du locataire, remise des clés	38
Chapitre 4	Délivrance de la chose louée	39
4.1	Les obligations du bailleur (art. 256 CO)	39
4.2	Délivrance	39
4.3	Délivrance à la date convenue	39
4.3.1	Demeure du bailleur	39
4.3.2	Conséquences de la demeure du bailleur	40
4.3.3	Non-occupation des locaux par le locataire	40
4.3.4	Impossibilité d'exécution du bailleur	41
4.3.5	Impossibilité d'exécution du locataire	41
4.4	Délivrance de la chose louée dans un état approprié	42
4.4.1	Principe	42
4.4.2	Locaux remis à l'état brut	43
4.4.3	La notion de défaut	45
4.4.4	Défaut et Covid-19	46
4.5	Acceptation de la chose louée et avis des défauts	47
4.6	La chose louée est délivrée dans un état défectueux	47
4.7	Conséquences d'une livraison défectueuse de la chose louée (art. 258 CO)	48
4.7.1	En général	48
4.7.2	Droits du locataire en cas d'acceptation de la chose	49
4.8	Exception d'insolvabilité	50
Chapitre 5	Entretien de la chose louée et travaux en cours de bail	51
5.1	Entretien de la chose louée	51
5.1.1	Travaux ou réparations résultant de l'usage courant	51
5.1.2	Travaux d'entretien et réparation des défauts	53
5.1.3	Obligation de tolérer les réparations et les inspections de la chose	53
5.1.4	Défaut de la chose : devoir du locataire d'informer le bailleur	54
5.2	Conséquences des défauts de la chose louée	55
5.2.1	La remise en état (art. 259b CO)	55
5.2.2	Droit à la réduction du loyer (art. 259d CO)	57
5.2.3	Action en dommages et intérêts (art. 259e CO)	59
5.2.4	Casuistique en matière de défauts	61
5.2.5	Prise en charge du procès contre un tiers (art. 259f CO)	62

5.3	La consignation (art. 259g CO)	62
5.3.1	Principe	62
5.3.2	Procédure de consignation (art. 259h CO)	63
5.4	Rénovation et modification de la chose louée (art. 260 CO et 260a CO)	65
5.4.1	Rénovation et modification faites par le bailleur	65
5.4.2	Rénovation et modification faites par le locataire	68
Chapitre 6	Les obligations du locataire	73
6.1	Usage de la chose louée	73
6.1.1	Mode de jouissance de la chose	73
6.1.2	Respect de l'usage prévu	73
6.1.3	Obligation d'entretenir la chose	74
6.1.4	Obligation de tolérer les réparations et les inspections de la chose	74
6.1.5	Obligation d'informer le bailleur en cas de défaut de la chose (art. 257g CO).	75
6.1.6	Respect de la paix domestique	75
6.1.7	Sanctions de la violation par le locataire de son obligation de diligence	76
6.1.8	Préjudices graves causés volontairement à la chose	77
6.1.9	Congé : forme et procédure	77
6.1.10	Domages et intérêts	78
6.1.11	Casuistique	78
6.2	Loyer et frais accessoires	81
6.2.1	Loyer	81
6.2.1.1	Définition	81
6.2.1.2	Païement du loyer	82
6.3	Compensation	83
6.4	Sanctions en cas de non-paiement	84
6.5	Frais accessoires	84
6.5.1	Définition	84
6.5.2	Exigence d'une convention spéciale	87
6.5.3	Coût effectif	88
6.5.3.1	Acompte provisionnel	89
6.5.3.2	Répartition et prescription	90
6.5.3.3	Forfait	92
6.5.4	Habitations et locaux commerciaux non loués	92
6.6	Majoration des frais accessoires/Introduction des frais accessoires	92
Chapitre 7	La contestation du loyer	95
7.1	Principe	95
7.1.1	La méthode relative	95
7.1.2	La méthode absolue	96
7.2	Champ d'application	97
7.3	Règles de forme imposées au bailleur (art. 269d CO)	99
7.3.1	Formule officielle et délai	99
7.3.2	Motivation obligatoire	102
7.3.3	Sanction en cas de non-respect des règles de forme ou de motivation	102
7.3.4	Bail avec clause d'indexation ou d'échelonnement	104

7.3.5	Bail portant sur le logement familial	105
7.3.6	Colocataires	105
7.3.7	Réserve de hausse	105
7.4	Règles applicables à la contestation du locataire	106
7.5	Procédure	107
7.5.1	Autorité de conciliation	107
7.5.2	Autorité judiciaire	108
Chapitre 8	Loyers abusifs : articles 269 et 269a CO	109
8.1	Article 269 CO – Loyers abusifs	109
8.2	Article 269a CO – Loyers non abusifs	109
8.3	Rapport entre les articles 269 et 269a CO	110
8.4	Méthode absolue et méthode relative	111
8.4.1	Application des méthodes	111
8.4.2	Hierarchie des critères absolus	114
8.4.3	Immeuble ancien	114
8.5	L'égalité des armes	115
8.6	Critères relatifs de hausse (méthode relative)	117
8.6.1	Principe	117
8.6.2	Charges financières	118
8.6.3	Charges courantes et d'entretien	119
8.6.4	Compensation du renchérissement pour le capital exposé aux risques (ISPC, art. 269a let. e CO)	121
8.6.5	Prestations supplémentaires du bailleur (art. 269a let. b CO)	122
8.6.5.1	Définition	122
8.6.5.2	La présomption de l'art. 14 al. 1 OBLF	123
8.6.5.3	Améliorations énergétiques	125
8.6.5.4	Le calcul de la hausse	125
8.6.5.5	Entrée en vigueur de la hausse	131
8.6.5.6	Répartition des frais entre les locataires	132
8.7	Plans de hausse (art. 269a let. d CO)	132
8.8	Critères absolus et méthode absolue	133
8.8.1	Critère du rendement brut pour les constructions récentes (art. 269a let. c CO)	133
8.8.1.1	Principe	133
8.8.1.2	Rendement admissible	134
8.8.1.3	Immeuble récent	136
8.8.1.4	Exemple (avec taux de rendement de 2-2.5%)	136
8.8.2	Loyers du quartier ou de la localité (art. 269a let. a CO)	137
8.8.2.1	Principe	137
8.8.2.2	Les éléments de comparaison	138
8.8.2.3	Fardeau de la preuve	141
8.8.2.4	Le quartier	141
8.8.2.5	Les statistiques	141
8.8.3	La méthode absolue/Rendement net (art. 269 CO)	142
8.8.3.1	Principe	142
8.8.3.2	La méthode de calcul	146
8.8.3.2.1	<i>Les charges</i>	146
8.8.3.2.2	<i>Les fonds propres</i>	147
8.8.3.2.3	<i>Le prix de revient de l'immeuble</i>	147
8.8.3.2.4	<i>Immeuble ancien</i>	151

8.8.3.2.5	<i>Méthode de calcul</i>	151
8.8.3.2.6	<i>Exemple selon jurisprudence du Tribunal fédéral TF 4A_554/2019 du 26.10.2020</i>	154
8.8.3.3	Travaux à plus-value	156
8.8.3.4	Prix d'achat manifestement exagéré	159
8.9	Loyers indexés et échelonnés	161
8.9.1	Loyers indexés (art. 269b CO)	161
8.9.1.1	Principe	161
8.9.1.2	Fixation du loyer en cours de bail	162
8.9.1.3	Modification du loyer à l'échéance de la période d'indexation	162
8.9.2	Loyers échelonnés (art. 269c CO)	163
8.10	Bail partiaire	165
Chapitre 9	Baisse du loyer et contestation du loyer initial	167
9.1	Baisse du loyer (art. 270a CO)	167
9.1.1	Principes	167
9.1.2	Conditions matérielles et formelles	167
9.1.3	Calcul de la baisse	169
9.1.4	Moment déterminant pour le calcul	169
9.1.5	Procédure	170
9.2	Contestation du loyer initial (art. 270 CO)	170
9.2.1	Principe	170
9.2.2	Loyer initial	171
9.2.3	Conditions	173
9.2.4	Procédure	175
9.2.5	Fardeau de la preuve	176
9.2.5.1	Principe	176
9.2.5.2	Loyers du quartier	176
9.2.5.3	Fardeau de la preuve / Rendement net / Rendement brut	178
9.2.5.4	Nullité du loyer initial	180
Chapitre 10	Sous-location – Transfert de bail – Restitution anticipée – Aliénation de la chose louée	181
10.1	Sous-location (art. 262 CO)	181
10.1.1	Définition	181
10.1.2	Caractère provisoire de la sous-location	182
10.1.3	Caractère impératif de l'art. 262 CO	182
10.1.4	Forme du consentement	186
10.1.5	Effet du refus du consentement pour le locataire	187
10.1.6	La résiliation du contrat de bail en cas de sous-location	187
10.1.7	Rapports entre bailleur, locataire et sous-locataire	189
10.1.7.1	Bailleur principal et locataire principal	189
10.1.7.2	Bailleur principal et sous-locataire	190
10.1.7.3	Sous bailleur/locataire et sous-locataire	192
10.1.7.4	Airbnb et sous-location	194
10.2	Transfert de bail (art. 263 CO)	197
10.2.1	Principe	197
10.2.2	Effets du transfert	198
10.3	Restitution anticipée de la chose (art. 264 CO)	200
10.3.1	Introduction	200
10.3.2	Principe	201
10.3.3	Un candidat objectivement solvable	201

10.3.4	Candidat objectivement acceptable	202
10.3.5	Candidat disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions	203
10.3.6	Procédure	204
10.3.7	Effet de la restitution	205
10.4	Aliénation de la chose louée (art. 261 CO)	207
10.4.1	Introduction	207
10.4.2	Principe	207
10.4.3	Disposition de la chose	208
10.4.4	Effet sur le bail du transfert de propriété	210
10.4.5	La résiliation anticipée du bail	214
10.4.5.1	Principe	214
10.4.5.2	Besoin sérieux, concret et actuel	214
10.4.5.3	Vente aux enchères	216
10.4.6	La responsabilité de l'aliénateur	218
Chapitre 11	Restitution de la chose louée (art. 267 CO)	219
11.1	Obligations du locataire	219
11.2	Obligation de restitution	219
11.2.1	Principe	219
11.2.2	Sanction de la violation de l'obligation de restituer	220
11.3	Obligation d'indemnisation	221
11.4	Obligations du bailleur	223
Chapitre 12	Fin de bail et résiliation ordinaire	225
12.1	Fin ordinaire du bail	225
12.1.1	Bail d'une durée déterminée (art. 266 CO)	225
12.1.2	Bail d'une durée indéterminée (art. 266a CO)	226
12.2	Délais et termes de congé (art. 266a ss CO)	226
12.3	Conditions et forme du congé	229
12.3.1	Congé donné par le locataire (art. 266l al. 1 CO)	229
12.3.2	Congé donné par le bailleur (art. 266l al. 2 CO)	229
12.3.3	Notification du congé et délai pour contester le congé	231
12.4	Logement de famille (art. 266m al. 1 CO)	234
12.5	Logement de famille et droit du divorce (art. 121 CC)	236
12.5.1	Principe	236
12.5.2	Conditions d'application	237
12.5.3	Motifs importants	237
12.5.4	Effets	238
12.6	Sanction du non-respect des règles formelles	238
Chapitre 13	Fin extraordinaire de bail	241
13.1	Justes motifs (art. 266g CO)	241
13.1.1	Principe	241
13.1.2	Les justes motifs	243
13.1.3	Les effets de la résiliation	246
13.2	Faillite du locataire (art. 266h CO)	247
13.3	Sursis concordataire (art. 297a LP)	247
13.4	Demeure du locataire (art. 257d CO)	248
13.5	Décès du locataire (art. 266i CO)	252
13.6	Violation du contrat par le locataire (art. 257f CO)	254

13.7	Restitution anticipée par le locataire	256
13.8	Résiliation par l'acquéreur en cas d'aliénation de la chose louée (art. 261 CO)	257
13.9	Défaut de la chose louée durant le bail (art. 259b CO)	257
13.10	Exécution imparfaite du contrat lors de la délivrance de la chose	257
13.11	Congé nul, congé annulable, congé inefficace	257
Chapitre 14	Protection contre les congés concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux	263
14.1	Annulation du congé	263
14.2	Le congé contraire à la bonne foi	265
14.2.1	Résiliation qui ne repose sur aucun intérêt digne de protection	265
14.2.1.1	En général	265
14.2.1.2	Le congé économique	267
14.2.1.2.1	<i>Loyer</i>	267
14.2.1.2.2	<i>Congé vente</i>	268
14.2.1.2.3	<i>Le congé rénovation</i>	269
14.2.1.2.4	<i>Changement d'affectation</i>	272
14.2.2	Résiliation consacrant une attitude déloyale, contradictoire	273
14.2.3	Résiliation consacrant une disproportion manifeste des intérêts en présence	274
14.2.4	Résiliation prétexte	275
14.3	Motivation du congé	276
14.4	Motivation mensongère	278
14.5	Les congés annulables selon l'art. 271a CO	279
14.5.1	Principe	279
14.5.2	Le congé annulable selon l'art. 271a CO	279
14.5.2.1	Le congé de représailles (art. 271a al. 1 let. a CO)	279
14.5.2.2	Congé destiné à imposer une modification unilatérale du bail ou une adaptation du loyer (art. 271a al. 1 let. b CO)	281
14.5.2.3	Le congé-vente (art. 271a al. 1 let. c CO)	282
14.5.2.4	Congé donné pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire (art. 271a al. 1 let. d CO)	283
14.5.2.5	Congé donné dans les trois ans qui suivent la fin de la procédure (art. 271a al. 1 let. e CO)	284
14.5.2.5.1	<i>Le bailleur doit avoir succombé dans une large mesure</i>	285
14.5.2.5.2	<i>Le bailleur a abandonné ou considérablement réduit ses prétentions ou conclusions.</i>	285
14.5.2.5.3	<i>Le bailleur a renoncé à saisir le juge</i>	286
14.5.2.5.4	<i>Le bailleur a conclu une transaction avec le locataire</i>	286
14.5.2.6	Le congé donné en raison d'un changement de la situation familiale du locataire (art. 271a al. 1 let. f CO)	288
14.5.3	Les exceptions à la protection contre les congés (art. 271a al. 3 CO)	289
14.5.3.1	Besoin propre du bailleur	289
14.5.3.2	Congé donné de manière anticipée ou pour l'échéance en raison de circonstances exceptionnelles	291
14.6	Procédure	291

Chapitre 15	Prolongation du bail (art. 272 CO)	293
15.1	Conditions de la prolongation	293
15.2	Critères d'octroi de la prolongation	293
15.2.1	Principe	293
15.2.2	Critères entrant dans le cadre de la pesée des intérêts	295
15.2.2.1	Les circonstances de la conclusion du bail et le contenu du contrat	295
15.2.2.2	La situation personnelle et financière du locataire (art. 272 al. 2 let. c CO)	296
15.2.2.3	Le comportement du locataire (art. 272 al. 2 let. c CO)	297
15.2.2.4	Situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux (art. 271 al. 2 let. e CO).	298
15.2.2.5	Autres critères	298
15.2.2.6	Les obligations du locataire	299
15.2.2.7	Les intérêts du bailleur	300
15.3	Exclusion de la prolongation	303
15.3.1	Exclusion absolue (art. 272 al. 1 CO)	303
15.3.2	Prolongation exceptionnelle	304
15.3.2.1	Locaux de remplacement offerts	304
15.3.2.2	Résiliation par le bailleur pour justes motifs (art. 266g CO)	304
15.4	Durée de la prolongation (art. 272b CO)	305
15.5	Octroi d'une seconde prolongation	307
15.6	Convention de prolongation de bail	307
15.7	Validité du bail durant la prolongation	308
15.8	Congé donné pendant la prolongation	309
15.9	Logement de famille	309
15.10	Nullité, annulabilité, congé inefficace (rappel)	310
15.11	Délais pour contester le congé et/ou demander une prolongation	310
 Deuxième partie : procédure		
Chapitre 16	Autorités	315
16.1	Les organisations judiciaires romandes en matière de bail	315
16.1.1	Répartition des compétences	315
16.1.2	Examen de la compétence matérielle	317
16.1.3	Récusation	317
16.1.4	Fribourg	318
16.1.5	Vaud	319
16.1.6	Valais	321
16.1.7	Neuchâtel	322
16.1.8	Genève	323
16.1.9	Jura	324
16.2	Le Tribunal fédéral	326
Chapitre 17	Procédure : principes généraux	327
17.1	Siège de la matière	327
17.2	Le CPC	328
17.3	Le droit cantonal	329

Chapitre 18	Le for	333
18.1	Généralités	333
18.2	En matière immobilière	333
18.3	En matière mobilière	334
18.4	En matière de droit des poursuites	335
Chapitre 19	La procédure de conciliation	337
19.1	Généralités	337
19.2	La requête de conciliation	337
19.3	La prise de position de l'intimé	338
19.4	Le déroulement de l'audience de conciliation	339
19.5	Le défaut à l'audience de conciliation	340
19.6	Les preuves dans la procédure de conciliation	341
19.7	Les frais de la procédure de conciliation	343
19.8	La transaction	343
19.9	L'autorisation de procéder	344
19.10	La proposition de jugement	346
19.11	La décision	348
Chapitre 20	La procédure simplifiée	351
20.1	Le champ d'application	351
20.2	La protection contre les congés	351
20.3	La protection contre les loyers abusifs	352
20.4	La consignation du loyer	352
20.5	La représentation des parties	352
20.6	Les écritures	353
20.7	Les débats	355
20.8	Les maximes applicables	356
20.9	La décision du tribunal	357
Chapitre 21	La procédure ordinaire	359
21.1	Le champ d'application	359
21.2	La représentation des parties	359
21.3	Les écritures	360
21.4	Les débats	361
21.5	La modification de la demande	362
21.6	Les maximes applicables	363
21.7	La décision du tribunal	363
Chapitre 22	La procédure sommaire	365
22.1	Le champ d'application	365
22.2	La représentation des parties	365
22.3	Les écritures	366
22.4	Les débats	367
22.5	Les décisions	367

Chapitre 23	La protection collective	369
23.1	Cas d'application	369
23.2	Conditions	370
Chapitre 24	Le cas clair	373
24.1	Généralités	373
24.2	Cas clair et expulsion du locataire	374
24.3	Cas clair et mainlevée provisoire	375
24.4	Cas clair et mesures provisionnelles	375
Chapitre 25	Les voies de recours	377
25.1	L'appel	377
25.1.1	Les décisions attaquables	377
25.1.2	Les motifs	377
25.1.3	L'acte d'appel et le délai	377
25.1.4	La réponse et l'appel joint	378
25.1.5	Les actes ultérieurs	379
25.1.6	Les effets de l'appel	379
25.1.7	Le déroulement de la procédure	380
25.1.8	La décision	381
25.2	Le recours	381
25.2.1	Les décisions attaquables	381
25.2.2	Les motifs	381
25.2.3	L'acte de recours et le délai	382
25.2.4	La réponse	383
25.2.5	Les effets du recours	383
25.2.6	Le déroulement de la procédure	384
25.2.7	La décision	384
25.3	Le recours en matière civile devant le Tribunal fédéral	384
25.3.1	Les décisions attaquables	384
25.3.2	Les motifs	386
25.3.3	L'acte de recours et le délai	386
25.3.4	La réponse	387
25.3.5	Les effets du recours	387
25.3.6	Le déroulement de la procédure	388
25.3.7	La décision	388
Index		389
Annexes		397
Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations)		398
Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF)		414
du 9 mai 1990 (état le 1 ^{er} juin 2020) RS 221.213.11		
Code de procédure civile (CPC)		425
du 19 décembre 2008 (extraits ; état le 1 ^{er} août 2013) RS 272		

Bibliographie sommaire

Ouvrages généraux

BOHNET FRANÇOIS/CARRON BLAISE/MONTINI MARINO (éd.), *Droit du bail à loyer : Commentaire pratique*, 2^e éd. Bâle 2016 (Ouvrage de référence ; commentaire article par article des dispositions en matière de droit du bail, avec de nombreuses références de jurisprudence), cité CPra Bail-AUTEUR

BOHNET FRANÇOIS, *Actions civiles : Commentaire pratique*, vol. 2, 2^e éd. Bâle 2019

BURKHALTER PETER R./MARTINEZ-FAVRE EMMANUELLE, *Le droit suisse du bail à loyer, Commentaire*, Zurich 2011, cité CO-SVIT

HIGI PETER/BÜHLMANN ANTON/WILDISEN CHRISTOPH, *Die Miete, Zürcherkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Vorbemerkungen zum 8. Titel (art. 253-273b OR), art. 253-265 OR, ART. 266-268b OR, art. 269-270e OR et art. 271-274g OR, Zurich 2019, 1995, 1998 et 1996, cité ZK-HIGI

LACHAT DAVID, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, cité LACHAT 2008

LACHAT DAVID/KARIN GROBET THORENS/XAVIER RUBLI/PIERRE STASNY, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, cité LACHAT/AUTEUR (le cas échéant)

LACHAT DAVID/LACHAT BORIS, *Procédure civile en matière de baux et loyers*, Lausanne 2019

Mietrecht für die Praxis, 9^e éd., Zurich 2016, cité Mietrecht für die Praxis-AUTEUR, p.

MÜLLER JÜRIG (éd.), *Wohn- und Geschäftsraummiete, beraten und Prozessieren im Immobiliarmietrecht*, Bâle 2016

SCHWEIZERISCHER VERBAND DER IMMOBILIEN-TREUHÄNDER, *Das Schweizerische Mietrecht : Kommentar (SVIT-K)*, 4^e éd., Zurich 2018, cité SVIT-K

Articles et monographies

AUBERT CAROLE, *Les défauts de la chose louée*, in 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 1 ss

AUBERT CAROLE, *Droit du bail et plateformes d'hébergement*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 35 ss

BARBEY RICHARD, Commentaire du droit du bail, Chapitre III, Protection contre les congés concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux, Genève 1991, cité BARBEY

BARRELET MURIEL, *La protection du conjoint et du partenaire non signataires du bail*, in 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 115 ss

BÄTTIG HANS, *Staffelung-Mietzinsvergünstigung-Verbehalt*, in MRA 2/2013, p. 3 ss

BÄTTIG HANS, *Angemessene Nettorendite = Rendement net approprié, Urteil des Bundesgerichts 4A_606/2014 vom 7. Juli 2015*, in MRA 2015, p. 183

BÄTTIG HANS, *Wohn – und Geschäftsraummiete Beraten und Prozessieren im Immobiliarmietrecht*, Bâle 2016

BIERI LAURENT, *La réparation du préjudice subi par le locataire en cas de défaut de la chose louée*, in 18^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2014, p. 59 ss

BLASER PATRICK, *Le logement de luxe*, in CdB 2004, p. 65 ss

BOHNET FRANÇOIS, *Les termes et délais en droit du bail à loyer*, in 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004

BOHNET FRANÇOIS, *Le droit du bail en procédure civile suisse*, in 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 1 ss

BOHNET FRANÇOIS, *Procédure civile*, 2^e éd., Bâle 2014, cité BOHNET, *Procédure civile*

BOHNET FRANÇOIS, *Le loyer identique à celui payé par le précédent locataire doit-il être motivé sur la formule utilisée lors de la conclusion du nouveau bail ?*, in CdB 2017, p. 33 ss

BOHNET FRANÇOIS/CONOD PHILIPPE, *Bail et procédure civile suisse : premiers développements*, in 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 211 ss

BOHNET FRANÇOIS/CONOD PHILIPPE, *La fin du bail et l'expulsion du locataire*, in 18^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2014, p. 79 ss

BOHNET FRANÇOIS/CONOD PHILIPPE, *Modification du loyer à l'expiration de la durée initiale du bail indexé (ATF 147 III 32)*, in Newsletter bail.ch, février 2020

BOHNET FRANÇOIS/JEANNIN PASCAL, *Le fardeau de la preuve en droit du bail*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016, p. 1 ss

BOHNET FRANÇOIS/JEANNIN PASCAL, *Codébiteurs solidaires et tiers garants en droit du bail*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 1 ss

BOHNET FRANÇOIS/MELCARNE LUCA, *Dix ans de cas clair en droit du bail*, in 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020, p. 1 ss

BRANTSCHEN SANDRO, *Les transactions couplées avec le bail, analyse de l'art. 254 CO*, Mémoire de master, Université de Neuchâtel, 2011

BRAUN ANNA, *Die Wohnungsabgabe und das Abgabeprotokoll*, in MP 2020, p. 7 ss

BYRDE FABIENNE, *Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer : examen de la jurisprudence récente*, in 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004

CARRETERO NOÉMIE/MAGISTRINI LORIS, *L'autorisation de la sous-location*, in CdB 2013, p. 73 ss

CARRON BLAISE, *Bail et travaux de construction : aménagement, entretien, rénovation et modification des locaux*, in 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 45 ss

CARRON BLAISE, *Absence ou vacances du locataire et départ du délai pour contester le congé*, commentaire de l'ATF 143 III 15, in Newsletter bail.ch, janvier 2017

CARRON BLAISE, *Le bail de locaux nus ou bruts (Rohbaumiete)*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 81 ss

CARRON BLAISE/PLATTNER PLACIDUS, *Contrat de bail et valorisation immobilière*, in 18^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2014, p. 1 ss

COLOMBINI JEAN-LUC, *Pratique récente en matière de résiliation de bail*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016, p. 221 ss

CONOD PHILIPPE, *Les défauts de la chose louée*, in CdB 1992, p. 1 ss

CONOD PHILIPPE, *L'art. 273b al. 3 CO et la protection des locataires contre les loyers abusifs dans les logements subventionnés*, in CdB 1998, p. 33 ss

CONOD PHILIPPE, *Les incidences du nouveau droit du divorce sur le droit du bail*, in CdB 2000, p. 33

CONOD PHILIPPE, *Action en répétition de l'indu. Qualité pour défendre et prescription*, in CdB 2005, p. 97 ss

CONOD PHILIPPE, *La protection du locataire en matière de congés*, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 169 ss

CONOD PHILIPPE, *La prise en compte des travaux à plus-value et importants travaux de rénovation selon la méthode absolue (art 269 CO)*, in CdB 2010, p. 10 ss

CONOD PHILIPPE, *Les loyers abusifs : Principes et jurisprudence récente du Tribunal fédéral*, in FSA La pratique de l'avocat 2013

CONOD PHILIPPE, *Loyers, rendements, travaux à plus-value*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 239 ss

CONOD PHILIPPE, *Modification du régime des frais accessoires sans diminution du loyer lors de la conclusion du bail*, in Newsletter bail.ch, août 2018

CONOD PHILIPPE, *Contestation du loyer initial ; Méthode absolue ; Rendement net admissible ; Réévaluation des fonds propres investis ; Taux de rendement admissible ; Changement de jurisprudence (ATF 147 III 14)*, in Newsletter bail.ch, décembre 2020

CONOD PHILIPPE, *Note sur l'ATF 147 III 14*, in CdB 2021, p. 29 ss

CONOD PHILIPPE/BROQUET JULIEN, *La pratique récente en matière de loyers et de frais accessoires*, in 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 221 ss

CONOD PHILIPPE/DIETSCHY PATRICIA, *La fixation du loyer : méthode relative, méthode absolue : le point sur la question*, in Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, Bâle 2011, p. 307 ss

CORBOZ BERNARD, *Les congés affectés d'un vice*, in 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996

CORBOZ BERNARD, *Les travaux de transformation et de rénovation de la chose louée entrepris par le bailleur et leur répercussion sur le loyer*, in 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, *Les colocataires de baux d'habitations ou de locaux commerciaux*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016, p. 183 ss

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, *Les règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV) face au Contrat-cadre romand et au Code des Obligations*, in 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020, p. 137 ss

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, *Bail à loyer et procédure civile*, Bâle 2018, cité DIETSCHY-MARTENET, *Bail à loyer et procédure civile*

DUCROT MICHEL, *La procédure d'expulsion du locataire ou du fermier non agricole : quelques législations cantonales au regard du droit fédéral*, Thèse, Zurich 2005

FABIAN ANDREAS, *Le contrat d'optimisation énergétique à la lumière du droit du bail*, in CdB 2014, p. 1 ss

FETTER SÉBASTIEN, *La contestation du loyer initial, étude de l'art. 270 CO*, Thèse, Berne 2005

GROBET THORENS KARIN, *Frais d'inscription, de dossier, de conclusion, de rappel, de résiliation : à charge du locataire ?*, in 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 183 ss

GUT BEAT, *Angemessener Ertrag*, in MP 1996, p. 177 ss

JEANDIN NICOLAS, *L'insolvabilité en relation avec les contrats de bail, de travail*, in RDS 2005, p. 189 ss

LACHAT DAVID, *La sous-location*, in SJ 1992, p. 471

LACHAT DAVID, *La restitution anticipée de la chose louée [art. 264 CO] : questions choisies*, in CdB 1998, p. 129 ss

LACHAT DAVID, *La résiliation du bail en cas d'aliénation de l'immeuble et d'insolvabilité du bailleur*, in CdB 1999, p. 79 ss

LACHAT DAVID, *La motivation de la résiliation du bail*, in CdB 2008, p. 65 ss

LACHAT DAVID, *Le bail des cafés et des restaurants*, in 18^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2014, p. 221 ss

LACHAT DAVID, *La résolution amiable des conflits locatifs (petit guide de la bonne transaction)*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016, p. 287 ss

MARTINE JACQUES, *Répercussion des travaux d'entretien extraordinaires sur les loyers – Panorama en méthode absolue et relative à l'aune de l'arrêt du Tribunal fédéral du 08.07.2014, 4A_565/2013*, in CdB 2014, p. 97 ss

MARGUCCIO ORLANDO, *Airbnb et le droit du bail*, Mémoire de master, Université de Neuchâtel, 2016, partiellement repris in CdB 2017, p. 65 ss

OBERLE THOMAS, *Nebenkosten, Heizkosten*, 3^e éd., Zurich 2007

PINTO CATY, *Les travaux de rénovation ou de modification de la chose louée entrepris par le bailleur en cours de bail et leur répercussion sur les loyers*, Mémoire de master, Université de Neuchâtel, 2017

RICHARD PHILIPPE, *Articles 269 et 269 a CO ; méthode absolue et relative ; rapport entre les art. 269 CO et 269a CO ; état de la question*, in CdB 1992, p. 65 ss

RICHARD PHILIPPE, *Les frais accessoires aux loyers dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux*, in 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002

RIZZOLIO LAURENT, *Les travaux de rénovation et de modification de la chose louée entrepris par le bailleur, analyse de l'art. 260 CO*, Thèse, Lausanne 1998

ROHRER BEAT, *Mietzinserhöhungen aufgrund steigender Hypothekarzinsen*, in MRA 1999, p. 18

ROHRER BEAT, *Wie wird die Nettorendite im Sinne von Art. 269 OR berechnet ?*, in MRA 1996, p. 43

ROHRER BEAT, *Mietzinserhöhungen aufgrund steigender Hypothekarzinsen*, in MRA 1999, p. 18

ROHRER BEAT, *Die Erstreckung des Mietverhältnisses*, in MRA 2008, p. 190

ROHRER BEAT, *Zulässige Nettorendite*, in MRA 2020, p. 177

SALOMÉ DAÏNA ISABELLE, *Le caractère abusif du loyer initial : Qui doit prouver quoi ?*, in CdB 2009, p. 97 ss

SALOMÉ DAÏNA ISABELLE, *Contestation du loyer initial. Rendement. Loyer des quartiers. Fardeau de la preuve, note sur l'ATF 139 III 13*, in CdB 2013, p. 25 ss

SAVIAUX NICOLAS, *Le sort du bail en cas de changement de propriétaire*, in CdB 2003, p. 65 ss

SAVIAUX NICOLAS, *Expulsion du locataire et exécution forcée*, in CdB 2004, p. 97 ss

SAVIAUX NICOLAS, *Le bail de durée déterminée*, in CdB 2006, p. 33 ss

SAVIAUX NICOLAS, *Abus de droit et droit du bail*, in CdB 2007, p. 1 ss

SAVIAUX NICOLAS, *Bail à loyer indexé : le point de la situation*, in CdB 2011, p. 65 ss

SAVIAUX NICOLAS, *Sous-location et usage de la chose : le point de la situation*, in CdB 2012, p. 45 ss

SAVIAUX NICOLAS, *Réduction de loyer : chantier dans le voisinage de l'objet loué*, in CdB 2013, p. 1 ss

SAVIAUX NICOLAS, *Aliénation de la chose louée : portée d'une clause de l'acte authentique de vente sur le privilège de résiliation anticipée*, in CdB 2013, p. 101 ss

SAVIAUX NICOLAS, *Besoin propre du bailleur*, in CdB 2018, p. 1 ss

SCHWAAB JEAN JACQUES, *La fixation et la contestation du loyer initial*, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 1 ss

SIEGRIST JEAN-MARC, *La conciergerie*, in 15^e Séminaire sur le droit du bail Neuchâtel 2010, p. 85 ss

SIEGRIST JEAN-MARC, *Quelques loyers variables et variations de loyer*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016, p. 17 ss

SPIRIG IRÈNE, *Grundsätze im Erstreckungsrecht*, in MP 2008, p. 199 ss

SPIRIG IRÈNE, *Grundsätze der Untermiete und Airbnb*, in MP 2015, p. 2 ss

STASTNY PIERRE, *La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 187 ss

STASTNY PIERRE, *Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au rendement net de la chose louée : quo vadis*, in MP 2011, p. 7 ss

TERRAPON PASCAL, *Transfert du bail commercial et restitution anticipée de la chose louée*, in 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 151 ss

VENTURI-ZEN-RUFFINEN MARIE-NOËLLE, *La résiliation pour justes motifs des contrats de durée*, Zurich 2007

VOLLENWEIDER MARC-AURÈLE, *Le logement de la famille selon l'article 169 CC : notion et essai de définition*, Thèse, Lausanne 1995

WAHLEN CAROLE, *Les contrats de durée déterminée et la protection du locataire*, in 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020, p. 93 ss

WESSNER PIERRE, *La résiliation du bail à loyer pour justes motifs*, in 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998

WESSNER PIERRE, *Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé*, in 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002

Articles en lien avec le Covid-19

BOHNET FRANÇOIS, *Bail à loyer pour locaux commerciaux et Ordonnance 2 COVID-19*, in CdB 2020, p. 33 ss

BRUTSCHIN SARAH/RUBLI XAVIER/STASTNY PIERRE, *Païement des loyers de locaux commerciaux pendant la pandémie de Covid-19*, Avis de droit, Genève/Bâle/Lausanne 2020, disponible sur le site internet de l'ASLOCA, www.asloca.ch/covid-19-documentation-juridique/

IYNEDJAN MARC, *Ordre de fermeture des magasins et restaurants en lien avec le COVID-19. Pourquoi les loyers restent dus*, in CdB 2020, p. 53 ss

KINZER DANIEL/SCHNYDER SIBYLLE/DÄHNE CASSANDRE, *Covid-19-Verordnung Miète und Pacht : Die Nachfrist bei Zahlungsrückständen – Praktische Anwendung und Fragen des Übergangsrechts*, in MRA 2020, p. 19 ss

LACHAT DAVID/BRUTSCHIN SARAH, *Le bail au temps du coronavirus*, in SJ 2020 II, p. 111 ss, et MP 2020, p. 100 ss

PEDUZZI ROBERTO, *Die Auswirkungen der Notmassnahmen in der Coronakrise auf Geschäftsmieteverträge*, in MRA 2020, p. 3 ss

SAVIAUX NICOLAS, *Covid-19 – paiement du loyer*, in CdB 2020, p. 60 ss

Revue spécialisée

- Droit du bail (DB), Neuchâtel, dès 1989
- Cahiers du bail (CdB), Lausanne, dès 1992
- MietRecht Aktuell (MRA), Bâle, dès 1995
- Mietrechtspraxis (MP), Bâle, dès 1987

Séminaire sur le droit du bail de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel (www.bail.ch).

Nombreuses contributions de référence sur le droit du bail. Le Séminaire édite la revue Droit du bail (DB) et organise tous les deux ans (années paires) un séminaire sur le droit du bail avec des contributions qui portent à la fois sur des thèmes précis et sur la jurisprudence récente. Une newsletter paraît

électroniquement chaque mois. Elle recense tous les arrêts du Tribunal fédéral en matière de droit du bail et comprend un commentaire de l'arrêt du mois. L'Abrégé reprend à de nombreuses reprises les résumés d'arrêts de la Newsletter.

Liste des abréviations

A	ancien
al.	alinéa
AMSL	Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (abrogé)
art.	article(s)
ASLOCA	Association suisse des locataires
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
c.	contre
CC	Code civil du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCR	Contrat-cadre romand de baux à loyer
CdB	Cahiers du bail
CdDR	Cahier des droits réels et de la propriété
cf.	confer
ch.	chiffre(s)
CHF	franc suisse
CO	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)
c.	considérant(s)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
CPra	Commentaire pratique de droit du bail
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
DB	Droit du bail
DfE	Département fédéral de l'économie
éd.	éditeur/édition
etc.	et caetera
IPC	Indice des prix à la consommation

Liste des abréviations

JdT	Journal des Tribunaux
LCAP	Loi fédérale du 4 octobre 1974 encourageant la construction et l'accèsion à la propriété de logements (RS 843)
let.	lettre(s)
LICO NE	Loi d'introduction des titres huitième et huitième bis du code des obligations (bail à loyer et bail à ferme) du 28 juin 1993 (RSN 224.1)
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LTF	Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
MP	Mietrechtspraxis
MRA	MietRecht Aktuell
N	numéro(s) marginal(aux)
n°	numéro
OBLF	Ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (RS 221.213.11)
OFL	Office fédéral du logement
OLCAP	Ordonnance du 30 novembre 1981 relative à la loi fédérale encourageant la construction et l'accèsion à la propriété de logements (RS 843.1)
p.	page(s)
pts	points
RC	responsabilité civile
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSPC	Revue suisse de procédure civile
RULV	Règles et usages locatifs du canton de Vaud
SA	société anonyme
SJ	La Semaine judiciaire

ss	et suivant(e)s
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilien-Treuhänder
TF	Tribunal fédéral suisse
VL	valeur litigieuse

Première partie : Fond

Chapitre 1 Introduction et rappel historique

1.1 Introduction

1. La Suisse est un pays de locataires. A la différence des autres pays européens, la majorité des habitants de notre pays loue son logement. Même si la proportion des locataires a régulièrement diminué, elle s'élève à environ 60% de la population. Ce facteur, ajouté à une certaine rareté des possibilités de construction, explique en grande partie la relative pénurie de logements en Suisse. L'évolution même de la structure de la société, qui tend vers une augmentation des familles monoparentales ou de petits ménages, augmente encore la tendance à la raréfaction de l'offre de logements. Le législateur suisse a dès lors dû maintenir un fragile équilibre entre conserver aux investissements immobiliers leur attrait financier et maintenir une protection étatique du plus faible, en l'espèce le locataire. Aujourd'hui, on peut parler pour le droit du bail de « droit social », et la protection des locataires se trouve à mi-chemin entre le droit privé et le droit public (LACHAT, p. 58).

1.2 Rappel historique

2. Le Code des obligations de 1881 règle, pour la première fois au niveau suisse, le droit du bail et n'est que peu modifié avec l'entrée en vigueur du Code civil suisse en 1912 (protection du locataire lorsque la chose louée est affectée de défauts ; obligation faite au locataire d'avoir des égards particuliers pour les autres locataires).

3. Si le Code des obligations reste la pierre angulaire des relations bailleurs-locataires, le législateur fédéral est néanmoins appelé, à maintes reprises, à intervenir par le biais d'arrêtés fédéraux de durée limitée ou urgents, et cela dans le but de contrôler le loyer ou de limiter les possibilités de résilier les contrats.

- **1914-1925** : contrôle des loyers avec restriction du droit de résiliation du bailleur ;
- **1936** : contrôle des prix, puis contrôle général des loyers dès 1939 ;
- **1941-1970** : restriction du droit de résilier les baux ;

- **1965-1970** : surveillance des loyers et restriction du droit du bailleur de donner le congé ;
- **1972** : entrée en vigueur de l'Arrêté fédéral introduisant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (AMSL) ;
- **1986** : retrait de l'initiative pour la protection des locataires ;
- **1990** : entrée en vigueur du nouveau droit du bail. Les art. 253 à 274g CO englobent à la fois le droit du bail régi par le CO et les règles de l'AMSL. La protection du locataire est accrue (consignation du loyer ; annulation du congé ; formules officielles en matière de résiliation). L'art. 109 de la nouvelle Constitution fédérale (Cst. féd.) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 reprend l'ancienne disposition de l'art. 34^{septies} mais avec la précision que la Confédération a un mandat impératif et doit légiférer dans le domaine du droit du bail à loyer ;
- **2003** : rejet de l'initiative « pour des loyers loyaux » déposée par l'ASLOCA Suisse ;
- **2004** : rejet du contre-projet indirect des Chambres fédérales attaqué par un référendum de l'ASLOCA ;
- **2008** : modification de l'OBLF avec notamment entrée en vigueur d'un art. 12a OBLF, sur le taux de référence déterminant pour la fixation du loyer ;
- **2006-2009** : échec de toute tentative de modifier les principes régissant la fixation des loyers (adoption d'un taux en référence avec l'IPC et abandon de toute référence à l'évolution d'un taux hypothécaire de référence) ;
- **2016** : le projet du Conseil fédéral qui proposait la généralisation de la formule officielle de fixation du loyer initial dans toute la Suisse est rejeté par les Chambres ;
- **2017** : compte tenu d'un taux hypothécaire de référence qui se situe à un niveau historiquement très bas et de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en matière de calcul de rendement, des initiatives parlementaires ont été déposées afin de permettre une application facilitée de la méthode d'évaluer les loyers comparatifs ou de faciliter le calcul de rendement (initiative parlementaire Hans Egloff 17.493 du 29.09.2017 ; initiative parlementaire Feller Olivier 17.491 du 29.09.2017, initiative parlementaire Fessler Daniel 17.492 du 29.09.2017) ;

- **2018** : entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018 de l'art. 6b OBLF concernant l'achat de l'électricité dans le cadre d'un regroupement à des fins de consommation propre ;

2020 :

- entrée en vigueur au 1^{er} juin 2020 de l'art. 6c OBLF qui permet au bailleur de facturer en tant que frais accessoires les coûts liés à un contrat de performance énergétique ;
- l'initiative populaire fédérale « davantage de logements abordables » lancée par l'ASLOCA est rejetée le 9 février 2020 à la double majorité des cantons et du peuple ;
- Ordonnance du Conseil fédéral du 27 mars 2020 sur l'atténuation des effets du Coronavirus en matière de bail à loyer et de bail à ferme, entrée en vigueur le 28 mars 2020 (RS 221.213.4).

Les mesures prises concernaient le déménagement et surtout, dérogeant à l'art. 257d al. 1 CO, prolongeaient le délai de 30 à 90 jours le délai comminatoire imparti au locataire pour s'acquitter des loyers échus entre le 30 mars 2020 et le 31 mai 2020.

De leur côté, certains cantons ont également pris des mesures visant à apporter une aide financière aux locataires et bailleurs commerciaux touchés par la pandémie.

❖ Vaud

Arrêté du Conseil d'Etat du canton de Vaud sur l'aide aux locataires et aux bailleurs dans le cadre de la lutte contre le coronavirus (Covid-19 du 17 avril 2020). En cas d'accord entre bailleur et locataire, 25% du loyer à charge du locataire / 25% à charge du bailleur / 50% à charge du propriétaire.

❖ Neuchâtel

Convention « Covid-19 – Protocole d'accord concernant les loyers commerciaux » passée entre l'association suisse des locataires section Neuchâtel, la Chambre immobilière neuchâteloise, l'Union suisse des professionnels de l'immobilier section Neuchâtel-Jura et la République du canton de Neuchâtel, le 6 mai 2020 (25% du loyer à charge du locataire / 25% à charge du bailleur / 50% à charge du propriétaire).

❖ Genève

La Chambre genevoise immobilière, l'Etat de Genève et l'ASLOCA ont passé un accord le 6 avril 2020, accord renouvelé en mai 2020 (1/3 bailleur, 1/3 locataire, 1/3 Etat).

4. En juin 2020, le Parlement fédéral a chargé le Conseil fédéral, ensuite de deux motions acceptées, de prendre des mesures pour que les locataires commerciaux dont le loyer est égal ou inférieur à CHF 20'000.- ne supportent que le 40% de leur loyer pendant la période de fermeture ordonnée dans le cadre de Covid-19. Le projet de loi a été finalement rejeté en automne 2020.

5. Seule une initiative parlementaire visant à limiter le droit de sous-location paraissait en bonne voie d'être adoptée (initiative parlementaire Hans Egloff 15.545 du 18.06.2015). Toutefois, en mars 2019, le Conseil fédéral, ensuite de la procédure de consultation, a renoncé à adapter l'ordonnance sur le bail à loyer et à régler le consentement général d'une sous-location répétée de courte durée.

6. Le système suisse se caractérise ainsi par un équilibre politique fragile. Les initiatives tendant soit à l'intervention accrue de l'Etat soit à la libéralisation du marché ont jusqu'à aujourd'hui toutes échoué. Cet équilibre qui doit concilier des intérêts contradictoires (maintien d'une rentabilité suffisante et protection de la partie réputée faible au contrat) se retrouve d'ailleurs dans la systématique tout sauf simple des art. 269 et 269a CO régissant la fixation des loyers.

Chapitre 2 Champ d'application et définitions

2.1 En général

2.1.1 Code des obligations et Code civil

7. Le droit du bail est régi principalement par les art. 253 à 273c CO et par une ordonnance d'application édictée par le Conseil fédéral, l'OBLF (Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitation et de locaux commerciaux du 9 mai 1990).

8. Le Code civil contient deux dispositions, les art. 121 et 169 CC, qui traitent du logement familial et de l'attribution du bail à l'un des conjoints en cas de divorce.

2.1.2 Les contrats-cadres

9. Un contrat-cadre est une convention par laquelle des associations de bailleurs et de locataires établissent en commun des dispositions types applicables au droit du bail. La déclaration de force obligatoire donnée ainsi à ce contrat-cadre permet à celui-ci de contenir des dispositions qui dérogent à certaines dispositions impératives du Code des obligations. Toutefois, un certain nombre de dispositions, concernant la forme de la résiliation ou la protection contre les loyers abusifs, la validité du bail pendant la procédure de contestation, la contestation contre la résiliation abusive, la contestation du loyer initial lorsque la formule officielle est obligatoire, le droit du locataire de demander une réduction de loyer ou de contester une majoration de loyer, sont des dispositions absolument impératives auxquelles un contrat-cadre ne saurait déroger.

10. Le 5 septembre 2001, le Conseil fédéral, a pris un arrêté relatif à la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer (CCR) ainsi qu'un arrêté relatif à l'approbation de la déclaration cantonale de force obligatoire générale du contrat-cadre de bail à loyer « Dispositions paritaires romandes et Règles et usages locatifs du canton de Vaud » (RULV).

11. Dès leur entrée en vigueur, le Contrat-cadre romand et les Règles et usages locatifs du canton de Vaud s'imposent aux locataires et propriétaires ; il n'est pas possible d'y déroger, sauf en faveur du locataire. Les dispositions du contrat-cadre ou des RULV s'appliquent aussi, bien évidemment, à tous les baux y compris les baux conclus avant leur entrée en vigueur (sur le Contrat-cadre romand et les RULV, voir SULLIGER DENIS/ANSERMET JACQUES, *Le contrat-cadre romand de baux à loyer et les dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud*, in CdB 2002, p. 97 ss).

12. Sur une étude détaillée des RULV et du Contrat-cadre romand notamment au regard de la caducité de certaines dispositions du CCR dérogeant au CO, voir DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, *Les Règles et Usages Locatifs du Canton de Vaud (RULV) face au Contrat-cadre romand et au Code des obligations*, in 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, p. 137 ss.

2.1.2.1 Contrat-cadre pour la Suisse romande (CCR)

13. Ce contrat-cadre est divisé en deux parties, contenant respectivement :

- les dispositions générales réunies en dix articles ;
- les dispositions paritaires romandes proprement dites.

14. Les dispositions générales définissent le champ d'application territorial, temporel et matériel du contrat-cadre. Ainsi, celui-ci s'applique aux cantons de Vaud, Fribourg, Neuchâtel, Genève et Jura, ainsi qu'aux sept districts de langue française du Bas-Valais. **Le contrat-cadre ne s'applique qu'aux baux d'habitation, à l'exception des villas de six pièces ou plus, cuisine non comprise, des appartements de luxe de six pièces et plus, cuisine non comprise, et des appartements de vacances loués pour moins de trois mois.** Ce contrat-cadre a été reconduit au 30 juin 2014, puis au 30 juin 2020 (art. 3 à 6 CCR). Il a été dénoncé par l'ASLOCA avec effet au 30 juin 2026. Toutefois depuis le 30 juin 2020, les dispositions dérogeant au CO sont caduques (art. 2 al. 6 et art. 8 et 9 al. 2 CCR). Rien n'empêche bailleurs et locataires d'intégrer dans le texte des nouveaux contrats les dispositions du CCR, mais il ne peut être dérogé au CO, sauf si la dérogation est plus favorable au locataire.

2.1.2.2 Règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV)

15. Le canton de Vaud connaît, en plus des onze dispositions paritaires romandes proprement dites, vingt-huit dispositions spécifiquement voulues

par les Vaudois. A la différence du contrat-cadre, les dispositions vaudoises valent pour tous les baux, qu'il s'agisse de baux d'habitation ou de baux commerciaux. La réserve de force obligatoire ne vaut toutefois pas pour :

- les **frais accessoires** : les parties peuvent ainsi librement déroger à l'art. 8 RULV, à condition d'indiquer clairement dans le contrat de bail les frais accessoires mis à la charge du locataire ;
- les **logements soumis à la Loi fédérale encourageant la construction et l'accèsion à la propriété de logements** du 4 octobre 1974 (LCAP ; RS 843) : cette dérogation va de soi puisque justement les logements régis par la LCAP dérogent eux-mêmes au Code des obligations. Les art. 22, 26, 28 à 30 et 35 des RULV ne sont ainsi pas applicables ;
- les **coopératives** : le Conseil d'Etat a précisé que le but et les dispositions statutaires des coopératives devaient être respectés dans le cadre de l'application du contrat-cadre à des coopératives. Ainsi, le contrat-cadre s'applique aux coopératives sous réserve d'une contradiction entre l'une ou l'autre de ces dispositions et les statuts de la coopérative concernée.
- Coopérative d'habitation. Détention d'un chien alors que les statuts de la coopérative interdisent la détention d'animaux. Résiliation du bail du locataire. Congé inefficace. En effet, le locataire n'était plus coopérateur et dès lors, seules les RULV régissaient la question de la détention d'animaux. Le bailleur n'ayant pas établi que le chien gênait les autres locataires ou avait provoqué des dégâts, le locataire n'avait pas violé l'art. 15 RULV (TF 4A_329/2015 du 28.06.2018 / Newsletter bail.ch, octobre 2018 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET).

16. Les RULV ont été reconduites au 30 juin 2014, au 30 juin 2020, puis au 30 juin 2026.

2.1.2.3 Particularités CCR et RULV

17. Selon l'art. 2 al. 6 CCR et l'art. 2 RULV, le retrait de tout ou partie des sommes ou valeurs déposées à titre de garantie de loyer ne peut être effectué que sous la double signature du bailleur et du locataire ou en vertu d'une décision judiciaire.

18. Un commandement de payer non frappé d'opposition ne suffit pas au bailleur pour obtenir le versement de la garantie de loyer en sa faveur. Depuis le 1^{er} juillet 2020, un commandement de payer non frappé d'opposition suffit pour obtenir la libération de la garantie puisque l'art. 2 al. 6 CCR ne peut plus

déroger à la règle de l'art. 257 al. e CO, Vaud excepté où les RULV s'appliquent.

19. En matière de sous-location, l'art. 8 CCR exige du locataire qui entend sous-louer tout ou partie de la chose d'obtenir préalablement le consentement écrit du bailleur. Celui-ci, qui doit être en possession de tous les renseignements nécessaires, doit se prononcer dans les trente jours dès réception de la demande.

- TF 4A_570/2008 du 19.05.2009 / SJ 2010 I, p. 20 (art. 8 CCR) ; L'omission de demander préalablement le consentement écrit du bailleur n'a pas d'incidence sur la validité de la sous-location ; et n'empêche pas que le locataire désireux de sous-louer obtienne ultérieurement le consentement du bailleur, lequel ne peut être refusé que pour des motifs découlant de l'art. 262 CO.

20. L'art. 22 RULV reprend la disposition du contrat-cadre romand mais va plus loin dans la mesure où le locataire ne peut pas sous-louer l'entier de la chose pour une durée indéterminée sans l'accord écrit du bailleur.

- TF 4A_487/2008 du 10.03.2009 / CdB 2009, p. 65 (art. 22 RULV). L'art. 22 RULV déroge à l'art. 262 CO. Ainsi, lorsque le consentement du bailleur n'est pas demandé et que les conditions de la sous-location ne lui sont pas communiquées, la sous-location est illicite.

2.1.2.4 Dispositions cantonales

21. Certains cantons connaissent des dispositions particulières en matière de sûretés :

- Genève : Loi protégeant les garanties fournies par les locataires (LGFL) du 18.04.1975 ;
- Vaud : Loi sur les dépôts de garantie en matière de baux à loyer (LGBL) du 15.09.1971 ;
- Valais : Art. 191 de la loi d'application du Code civil (LACC) du 24.03.1998.

2.1.3 Droit administratif

22. En matière de logements subventionnés, les autorités ont édicté un certain nombre de règles qui s'appliquent notamment au contrôle des loyers.

23. Il s'agit de logements construits avec l'aide des pouvoirs publics, dont les loyers font l'objet d'un contrôle administratif en lieu et place d'une surveillance judiciaire (voir CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 253b CO N 13 à 28, SIEGRIST JEAN-MARC, *Les loyers et les frais accessoires des logements subventionnés*, in 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998 ; CONOD PHILIPPE, *L'art. 273b al. 3 CO et la protection des locataires contre les loyers abusifs dans les logements subventionnés*, in CdB 1998, p. 33 ss).

24. Une ordonnance du Département fédéral de l'économie entrée en vigueur le 1^{er} juin 2004 sur les coopératives d'habitation du personnel de la Confédération du 19 mai 2004 (RS 842.18) règle la question des coopératives d'habitation du personnel fédéral. Pour ces coopératives, le loyer est fixé selon certaines règles topiques aux coopératives et contrôlé par l'Office fédéral du logement avec, cas échéant, recours au Tribunal administratif fédéral.

25. La loi fédérale (du 21.03.2003) encourageant le logement à loyer ou à prix modérés (LOG ; RS 842) a remplacé la LCAP qui ne s'applique plus que pour les prêts accordés sous le régime de la LCAP (Loi fédérale du 4 octobre 1974 encourageant la construction et l'accession à la propriété de logement ; RS 843), soit jusqu'en 2026 environ (LCHAT/STASTNY, p. 462).

26. A l'exception des frais accessoires qui restent dans la compétence des autorités de conciliation et du Tribunal des baux, les questions se rapportant aux loyers échappent ainsi à la compétence des tribunaux civils (TF 4A_394/2015 du 06.11.2015).

27. Le droit public cantonal peut prévoir des dispositions en matière de logements subventionnés ou en restreignant l'aliénation de logements loués ou encore limiter la possibilité pour le bailleur d'effectuer des travaux de rénovation, voire d'exercer un certain contrôle sur les loyers après rénovation.

· Genève :

- Loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (LDTR) du 25.01.1996 ;
- Loi générale sur le logement et la protection du locataire du 04.12.1977.
- L'interdiction du principe de la sous-location des art. 31b al. 1 LGL et 5 ch. 3 du règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection du locataire contrevient au droit fédéral, plus particulièrement à l'art. 262 CO, s'agissant de dispositions semi-impératives ACJC 04.02.2016 / Communication concernant le droit du bail, vol. 57 p. 23).

- Vaud : Loi sur la préservation et la promotion du parc locatif (LPPPL) du 10.05.2016 ;
 - Neuchâtel : Loi limitant la mise en vente d'appartements loués (LVAL) du 22.03.1989.
28. Les lois cantonales restreignant l'aliénation de maisons d'habitation ne sont en soi pas contraires à la garantie de la propriété, y compris lorsqu'elles prévoient le refus d'autoriser de vendre en raison d'un motif d'intérêt public ou d'intérêt général, pourvu toutefois que l'autorité administrative effectue une pesée des intérêts en présence et évalue l'importance du motif de refus par rapport aux intérêts privés en jeu (TF 1C_16/2015 du 03.09.2015).
29. Le droit public cantonal peut certes prévoir des mesures visant à conserver l'affectation locative des appartements loués mais ne peut limiter le droit du bailleur de résilier, cette question étant régie par le seul droit fédéral (TF 4A_641/2014 du 23.02.2015).
- Pour autoriser la vente d'un appartement destiné à la location aux conditions de la LDTR/GE, l'autorité doit se livrer à une pesée complète des intérêts en présence et ne peut se contenter d'évoquer de manière générale la nécessité de maintenir le logement dans le régime locatif ; à défaut, une autorisation d'aliéner ne serait pratiquement jamais possible ; recours du bailleur admis (TF 1C_68/2015 du 05.08.2015).

2.1.4 Droit pénal

30. Les dispositions du Code pénal régissant les délits d'usure, de menaces, de contrainte, de violation de domicile (art. 157, 180, 181, et 186) peuvent tout à fait trouver application dans les relations bailleur-locataire.
31. La notion de domicile doit être comprise de manière large et elle vise non seulement les habitations au sens commun mais également les fabriques, les centres commerciaux et les bâtiments administratifs. La loi cite aussi les espaces, cours ou jardins clos et attenants à une maison. Il s'agit là de surfaces non bâties, mais fermées, par exemple par une clôture, un mur ou une haie et rattachées à un bâtiment. Techniquement, la clôture n'a pas à être totalement infranchissable (TF 6B_1056/2013 du 20.08.2014).
32. Le bien protégé par l'art. 186 CPP est la liberté du domicile, soit le pouvoir de décider de la présence d'étrangers dans ses propres locaux. Ce principe n'est applicable que dans la relation entre propriétaires et leurs anciens ou actuels locataires, mais pas par rapport au tiers sans droit d'usage en vertu d'un contrat de bail. Un bailleur peut donc déposer plainte pénale

contre des tiers pour violation de domicile, quand bien même les locaux en question étaient encore occupés par l'ancien locataire après la fin du contrat de bail (TF 6B_20/2020 et 6B_21/2020 du 31.08.2020 / Newsletter bail.ch, octobre 2020).

33. Le législateur a par ailleurs prévu aux articles 325^{bis} et 326 CP des dispositions pénales particulières qui sanctionnent les comportements abusifs du bailleur. Ces infractions constituent des contraventions passibles d'une amende.

34. Le but de ces deux dispositions est de permettre aux locataires de faire valoir en toute liberté et sans crainte l'ensemble des droits que lui confère la loi (TRECHSEL STEFAN et AL., *Strafgesetzbuch Praxiskommentar*, St. Gall 2008, art. 325^{bis}).

35. L'art. 325^{bis} a un effet préventif et ne vise que les locations d'habitation et de locaux commerciaux.

36. L'art. 325^{bis} vise trois comportements du bailleur :

- *La menace* : le locataire ne doit pas subir de pression de la part de son bailleur qui viserait à l'empêcher de contester le loyer ou d'autres prétentions du bailleur. Le loyer doit être une question qui doit pouvoir être débattue entre bailleur et locataire sans aucune pression de la part du bailleur (CPra Bail-MONTINI, art. 325^{bis} CP N 15).
- *Les représailles* : il s'agit de sanctionner le bailleur qui aurait dénoncé le bail parce que le locataire a fait valoir ses droits ou s'est proposé de les faire valoir. Cette notion doit d'ailleurs être comprise dans son sens large et vaut à la fois pour les dispositions particulières du droit du bail que pour les dispositions régissant notamment la responsabilité du bailleur en tant que propriétaire d'ouvrage, voir également les dispositions sur l'enrichissement illégitime.
Le locataire ne doit toutefois pas être de mauvaise foi et émettre ses prétentions dans le seul but de se prémunir contre un éventuel congé postérieur (CPra Bail-MONTINI, art. 325^{bis} CP N 29).
- *La réclamation abusive* : est visé par-là le comportement du bailleur qui aurait tenté d'obtenir d'autres prestations à la suite de l'échec de la tentative de conciliation, ou à la suite d'une décision judiciaire, de la part de son locataire et cela dans le cadre de discussions ultérieures. Le bailleur sait que sa prétention est infondée mais il essaie malgré tout de l'obtenir par la suite. La tentative est également punissable selon ces dispositions.

37. L'art. 325^{bis} CP vise à protéger la libre formation et le libre exercice de la volonté du locataire. Une personne morale peut former et exprimer, au travers de ses organes, une volonté et agir en conséquence ; elle peut donc être lésée par l'infraction précitée et revêtir la qualité de partie plaignante (ATF 141 IV 1).

38. L'art. 326^{bis} CP fixe le champ d'application des infractions réprimées par l'art. 325^{bis} CP. Si le bailleur est principalement punissable, les mandataires du bailleur tels que gérant et avocat pourront l'être également.

39. De même, s'il s'agit d'une personne morale, ses collaborateurs sont également punissables.

40. Enfin, le bailleur qui aurait eu connaissance après coup de l'acte punissable de son gérant et qui n'aurait pas réagi est également punissable. Toutefois, il faut avoir une véritable connaissance de l'infraction primaire commise par son gérant (BERNARD CORBOZ, *Les infractions en droit suisse. Volume II*, Berne 2002, p. 727 N 12).

41. La jurisprudence en la matière est rare et vise surtout le bailleur qui aurait résilié, voire menacé de résilier, le contrat de son locataire parce que celui-ci aurait formulé des prétentions notamment en baisse de loyer (LACHAT, p. 1082).

42. Le Commentaire pratique contient un exemple de plainte pénale déposée en 2007 et jugée à la Chambre d'accusation du Tribunal cantonal neuchâtelois (CPra Bail-MONTINI, art. 325^{bis}/326^{bis} CP N 50).

2.2 Définition (art. 253 CO)

43. Selon l'art. 253 CO, le bail est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire moyennant un loyer. C'est ainsi un contrat par lequel le bailleur s'engage à céder l'usage d'une chose pour une certaine durée.

- *L'usage d'une chose* : le locataire ne devient pas propriétaire de la chose. Il ne peut que l'utiliser conformément au contrat. Le bail peut porter sur un immeuble ou un meuble. Ainsi, le locataire dispose d'un usage exclusif de la chose mise à bail. Le bailleur ne peut pas pénétrer dans les locaux, sauf accord du locataire, du juge ou en cas de nécessité.
- *Contrat d'une certaine durée* : le contrat de bail doit être limité d'une façon ou d'une autre dans le temps. S'il n'y avait pas de limite, on pourrait **l'assimiler à une vente**. La durée du contrat peut être prévue

pour une durée limitée ou pour une durée indéterminée dans le cas du bail qui se renouvelle à échéance. S'il est admissible de conclure un bail pour la durée de vie du locataire, il est en revanche illicite de conclure un bail pour la durée d'une société puisque celle-ci est inconnue. Ce n'est pas le cas du décès des locataires qui, s'il n'est pas connu, n'en reste pas moins certain (cf. p. 18 N 78 et p. 19 N 79).

- *Paiement du loyer* : le versement d'un loyer pour l'usage d'une chose différencie le contrat de bail du prêt à usage qui est gratuit. Il n'y a ni contrat de bail ni prêt à usage lorsque des squatters occupent un immeuble. En effet, il ne peut y avoir de bail puisque ceux-ci ne versent pas de loyer et il ne peut y avoir prêt à usage puisque le propriétaire n'a pas consenti à l'utilisation des locaux par les squatters. Élément essentiel du contrat, le loyer doit être déterminé ou déterminable (TF 5A_710/2013 du 17.02.2014 et TF 4A_691/2014 du 01.04.2015). Le loyer peut être fixé par exemple selon le chiffre d'affaires réalisé par le locataire (*infra* 8.10).
 - Lorsque l'Office de l'aide sociale met un logement à disposition d'un bénéficiaire de l'aide sociale, le contrat entre les deux parties constitue un contrat de bail de droit privé. Cette relation contractuelle est indépendante dans la relation de droit public entre les deux parties au sujet de l'aide sociale (TF 4A_583/2015 du 08.01.2016 / Newsletter bail.ch, mars 2016).
 - Convention conclue selon laquelle les parties renoncent expressément au paiement d'un loyer pour l'utilisation de l'objet. Le versement d'un montant de CHF 100.- à titre de participation forfaitaire ou aux frais n'influe pas le caractère gratuit de la cession d'usage (TF 4A_278/2020 du 09.07.2020 / Newsletter bail.ch, septembre 2020).
 - Pour qu'un prêt à usage se transforme en bail à loyer, il faut des manifestations de volonté réciproques concordantes des parties ; un accord par actes concluants suppose que le destinataire ait payé le loyer demandé ; le seul fait de ne pas avoir discuté les montants exigés à titre de loyer n'est en revanche pas suffisant (TF 4A_691/2014 du 01.04.2015 c. 4-5 / Newsletter bail.ch, mai 2015).
44. Selon l'art. 253a CO, les dispositions concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux s'appliquent aussi aux choses dont l'usage est cédé avec les habitations et locaux commerciaux. Le législateur a voulu que les baux des places de parc et des garages conclus avec le détenteur d'un bail à loyer pour habitation ou locaux commerciaux, suivent les mêmes règles que le bail d'habitation ou du local commercial. Une résiliation séparée n'est possible que pour autant qu'il s'agisse de baux séparés (ATF 125 III 231).

45. A contrario, une place de parc ou un garage loué à un tiers qui n'est pas locataire dans l'immeuble d'une habitation ou d'un local commercial, n'est pas soumis aux dispositions du Code des obligations régissant les baux d'habitation ou commerciaux. Cela a une importance particulière pour la hausse de loyer et en matière de résiliation. En effet, si le locataire de la place de parc est un tiers et n'est le locataire d'aucun autre objet loué auprès du bailleur, il ne pourra ni contester la hausse du loyer initial, ni demander une prolongation de son bail.

46. Les dispositions légales concernant les baux d'habitation et des locaux commerciaux ne s'appliquent pas aux appartements de vacances loués pour trois mois ou moins (art. 253a al. 2 CO).

2.3 Bail d'habitation

47. Le bail d'habitation vise à la mise à disposition de locaux pour y habiter (maison, appartement, chambre meublée ou non, studio). Il s'agit là du bail le plus répandu en Suisse.

- Lorsque les locaux litigieux se trouvent dans un immeuble qui appartient au patrimoine administratif de l'Etat, parce que les autres parties du bâtiment servent à une école, ils peuvent néanmoins faire l'objet d'un contrat de bail de droit privé s'ils ne visent pas l'accomplissement de tâches publiques étatiques déterminées par la loi ; tel est le cas en l'espèce, les juridictions civiles étant alors compétentes (TF 4A_250/2015 du 21.07.2015 / Newsletter bail.ch, septembre 2015).
- Une habitation est un espace délimité horizontalement et verticalement, aménagé pour une certaine durée et protégeant contre les influences extérieures ; les emplacements nus loués à des gens du voyage ne répondent pas à cette définition ; une application analogique des art. 261 ss CO est exclue pour des motifs de sécurité du droit (TF 4A_109/2015 du 23.09.2015 / Newsletter bail.ch, novembre 2015 avec commentaire critique DIETSCHY-MARTENET).
- La location d'un appartement sur une plateforme du type Airbnb ne constitue pas un rapport de bail ordinaire mais doit être considérée comme une utilisation para hôtelière ; la durée d'une location Airbnb et son « loyer » se déterminent par nuitée ; la personnalité du locataire ne repose pas sur le libre choix total des parties mais dépend des critères de sélection et de disponibilité de la plateforme utilisée (TF 5A_436/2018 du 04.05.2019 / Newsletter bail.ch, juillet 2019).

- Le contrat d'hébergement en vertu duquel l'hôtelier fournit un logement au voyageur est un contrat innomé qui comprend des éléments de bail, de vente, de mandat et de dépôt ; les art. 487 à 489 CO règlent la responsabilité de l'hôtelier en cas de détérioration, de destruction ou de soustraction des effets apportés par le voyageur. Le client a, en principe, le devoir de déposer ses objets de valeur auprès de l'hôtelier et celui-ci doit permettre au voyageur de les déposer en lieu sûr (TF 4A_341/2016 du 10.02.2017 et 4A_343/2016 / Newsletter bail.ch, avril 2017).

2.4 Bail commercial

48. Il s'agit d'un bail qui porte sur les locaux destinés à l'exercice d'une activité lucrative (bureau, atelier, magasin, dépôt, entrepôt) ou idéale (école, association, fondation, église). La jurisprudence tend toutefois à définir plus restrictivement les locaux commerciaux : la cave à vin d'un collectionneur sans activité lucrative n'est pas un local commercial. Une installation tridimensionnelle ouverte sur l'avant, telle que des box destinés au lavage de véhicules, peut être qualifiée de local commercial (ATF 124 III 108). Selon le Tribunal fédéral, un court de tennis intérieur dans un centre sportif est un local commercial mais non les courts extérieurs (TF 4P.328/2001 du 18.03.2002).

49. Le bail commercial ne fait pas l'objet d'une réglementation légale particulière mais certaines normes ne sont applicables qu'au bail de locaux commerciaux (transfert de bail, droit de rétention, délai de résiliation, durée de prolongation différente).

- La mise en gérance libre d'un établissement public complètement équipé donne lieu à la conclusion d'un bail à ferme non agricole (ATF 128 III 419 ; TF 4A_71/2014 du 30.04.2014 / Newsletter bail.ch, juin 2014).
- L'art. 262 CO s'applique par analogie lorsque, comme dans le cas d'espèce, le locataire d'une surface commerciale abritant un restaurant confie l'exploitation de l'établissement à un tiers par un contrat de gérance libre, c'est-à-dire par un bail à ferme non agricole. (TF 4A_162/2014 du 26.08.2014 / Newsletter bail.ch, novembre 2014).
- Contrat de bail à loyer portant sur un pavillon de vente de glaces saisonnier, pavillon devant s'utiliser exclusivement à l'emplacement convenu et fourni par le bailleur. Les dispositions sur les locaux commerciaux sont applicables. En effet, la nature du contrat n'est pas influencée par une utilisation saisonnière et intermittente (TF 4A_307/2019 du 28.02.2020 / Newsletter bail.ch, avril 2020).

2.5 Protection contre les loyers abusifs (art. 253b CO)

50. L'art. 253b CO précise le champ d'application des dispositions légales relatives à la protection des locataires contre les loyers abusifs. Les dispositions s'appliquent à tous les baux à loyer commerciaux et d'habitation à l'exception :

- a) **des baux d'appartements et de maisons familiales de luxe, comprenant 6 pièces ou plus, cuisine non comprise.** La jurisprudence applique strictement cet article et a fixé de très nombreuses exigences, tant au niveau de l'équipement que de la qualité des matériaux choisis, pour admettre le caractère luxueux d'un appartement (voir BLASER PATRICK, *Le logement de luxe*, in CdB 2004, p. 65 ss). Avec l'écoulement du temps, un appartement peut perdre son caractère luxueux.

La qualification d'un logement comme « logement de luxe » ne suppose pas un état d'entretien parfait. Un bon état d'entretien général est suffisant et la présence de défauts n'entraîne pas la perte du statut de logement de luxe (TF 4A_257/2015 du 11 janvier 2016 / Newsletter bail.ch, février 2016).

- b) des baux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité (conditions cumulatives). Ainsi, dans le cadre de baux soumis à la LCAP, le locataire ne peut contester les loyers devant l'autorité judiciaire, mais bien les décomptes de frais accessoires (ATF 124 III 463 ; ATF 135 III 591).

2.6 Transaction couplée (art. 254 CO)

51. Selon l'art. 254 CO, une transaction couplée au bail est nulle lorsque la conclusion ou la continuation du bail y est subordonnée et que, par cette transaction, le locataire contracte avec le bailleur ou un tiers, des obligations qui ne sont pas en relation directe avec le contrat de bail.

52. Par exemple, une société d'assurance offre un logement au locataire à la condition que celui-ci conclue préalablement une police d'assurance vie. Le bail reste valablement conclu mais non le contrat d'assurance. Le locataire peut invoquer en tout temps la nullité. Le juge peut la constater d'office.

53. L'obligation faite au locataire de conclure une assurance en lien avec la chose louée (ex : assurance ménage) n'est en revanche pas considérée comme une transaction couplée.

- L'obligation pour le restaurateur d'acquérir son vin chez son bailleur est certes une transaction couplée mais n'est pas prohibée car il y a un lien direct entre l'exploitation du restaurant et la vente de vin (DB 2006 N° 4).
- L'obligation du locataire d'un restaurant d'acheter la bière chez son bailleur constitue une transaction couplée abusive lorsqu'elle ne connaît aucune exception, n'offre aucun avantage au locataire et en outre procure au bailleur une rémunération en plus du loyer (TBx Zurich, MP 2019, p. 266).

54. Pour d'autres exemples, voir CPra Bail-MONTINI/BOUVERAT, art. 254 CO N 23 à 38 ; voir également l'excellent mémoire de master de SANDRO BRANTSCHEN, *Les transactions couplées avec le bail, analyse de l'art. 254 CO*, Mémoire de master, Université de Neuchâtel, 2011.

Chapitre 3 Le contrat de bail

3.1 Les parties au contrat

3.1.1 Le bailleur

55. Toute personne physique ou morale peut être bailleresse selon les règles habituelles sur la capacité civile. Le bailleur n'a pas besoin d'être propriétaire de l'objet loué. Il suffit qu'il soit titulaire d'un droit impliquant l'usage de la chose (sous-location, usufruit, droit de superficie). Un droit d'habitation n'est en revanche pas suffisant, compte tenu de son caractère incessible.

56. Plusieurs personnes peuvent être bailleresses – on parle alors de cobailleurs –, notamment des conjoints, des partenaires ou des concubins, les membres d'une hoirie ou d'une copropriété. A l'instar du locataire, les cobailleurs sont solidairement responsables des dettes découlant du bail puisqu'ils forment en principe une société simple (art. 544 al. 3 et 144 CO). Le locataire peut donc agir, à choix, contre l'un ou l'autre des cobailleurs, ou contre les deux. Il en va de même en cas d'indivisibilité de la prestation (art. 70 al. 2 CO), telle que la remise de la chose louée. Les cobailleurs doivent quant à eux faire valoir leurs créances en commun, à moins que la solidarité active n'ait été convenue entre les parties (art. 150 al. 1 CO).

Pour plus de détails, voir CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY, art. 253 CO N 2 ss.

3.1.2 Le locataire

57. Les règles générales sur la capacité civile s'appliquent également. A nouveau, plusieurs personnes peuvent être colocataires. En principe, les locataires sont tenus solidairement des dettes du bail, puisqu'ils forment le plus souvent une société simple (art. 544 al. 3 CO ; TF 4A_352/2012 du 21.11.2012).

58. L'épouse qui n'a pas signé le contrat n'est pas débitrice solidaire du loyer, n'étant pas titulaire du bail. Toutefois, en application des dispositions légales sur la protection contre les congés, le bailleur doit, sous peine de

nullité, notifier le congé à cette dernière qui pourra, cas échéant, contester ledit congé (art. 266n et 266o, 273a CO, voir *infra* 12.4).

59. Le fait de faire signer le contrat aux noms des deux époux en mentionnant que ceux-ci sont débiteurs solidaires des obligations régissant le contrat permet notamment au bailleur de poursuivre l'époux qui aurait quitté le domicile conjugal pour s'établir ailleurs en cas de défaut de paiement du loyer par l'épouse restant dans le logement loué.

60. Les colocataires doivent faire valoir leurs créances en commun, à moins d'une convention les instituant créanciers solidaires (art. 150 al. 1 CO). Si la créance est indivisible, chacun des locataires peut en réclamer l'exécution au profit de tous (art. 70 al. 1 CO). Par exemple, lorsque la chose louée présente des défauts, un colocataire peut seul demander la remise en état, consigner le loyer ou exiger une réduction proportionnelle du loyer.

61. Quant aux droits formateurs, par exemple une contestation de congé, une contestation de hausse ou une demande de baisse de loyer, ils doivent nécessairement être exercés par tous les colocataires et notifiés à l'égard de chacun d'eux, sous peine de nullité (ATF 136 III 431 c. 3.3 ; TF 4A_352/2012 du 21.11.2012 c. 3.2 ; TF 4A_189/2009 du 13.07.2009 c. 2.1 ; TF 4C.17/2004 du 02.06.2004 c. 5.3.1 ; TF 4C.6/2002 du 10.09.2002 c. 5.2).

62. Le Tribunal fédéral a toutefois été amené à clarifier et à préciser sa jurisprudence en matière de qualité pour agir d'un colocataire. Dans un arrêt du 28 août 2014 (ATF 140 III 491 / Newsletter bail.ch, octobre 2014 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET), le Tribunal fédéral a considéré que le congé donné dans le cadre d'un bail commun devait être adressé à tous les locataires sous peine de nullité, congé qui peut être donné au moyen d'un seul formulaire officiel pour autant qu'il soit adressé à tous les colocataires. De manière analogue à la jurisprudence en matière de logement de famille (ATF 139 III 7), le colocataire qui a reçu une résiliation commet un abus de droit en invoquant le fait qu'un autre colocataire qui se désintéressait totalement de la cause n'a pas reçu la résiliation. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte de savoir si, dans un bail commun, un locataire devait impérativement assigner son colocataire au procès lorsqu'il agit en contestation du congé.

63. Dans un arrêt postérieur de quelques mois, le Tribunal fédéral a jugé qu'une demande en annulation du congé, action formatrice, supposait qu'en cas de pluralité des parties, celles-ci forment une consorité nécessaire ; toutefois compte tenu du but de protection sociale particulièrement aiguë en matière de bail d'habitation, le Tribunal fédéral a dès lors admis qu'un colocataire pouvait agir seul en annulation du congé s'il assignait au côté du

bailleur le ou les colocataires qui ne voulaient pas s'opposer au congé (ATF 140 III 598 / Newsletter bail.ch, janvier 2015).

64. Cinq ans plus tard, le Tribunal fédéral a précisé que cette jurisprudence s'appliquait également à des conjoints ou partenaires colocataires. Ainsi, lorsqu'un seul des conjoints ou partenaires entend contester le congé, il doit agir aussi bien à l'encontre du bailleur que de son conjoint ne s'opposant pas au congé ; s'il ne le fait pas, la légitimation active lui est niée (ATF 145 III 281 c. 3.1-3.4 / Newsletter bail.ch, septembre 2019 avec commentaire BOHNET).

65. Enfin, dans un arrêt du 21 avril 2020, le Tribunal fédéral a consacré la même solution dans le cas d'une contestation de loyer. Ainsi, le colocataire qui conteste le loyer doit également avoir agi contre l'autre colocataire (TF 4A_157/2019 du 21.04.2020 / Newsletter bail.ch, juillet 2020 avec note critique CONOD).

66. On peut légitimement se demander s'il se justifie d'appliquer la même solution dans le cadre d'une contestation de loyer. En effet, logement et loyer ne peuvent être mis sur le même pied. A l'évidence, la perte d'un logement met le locataire dans une situation critique guère enviable. En effet, les articles concernant les congés s'appliquent à tous les locataires des baux d'habitation commerciaux. En revanche, sont exclus de la protection contre les loyers abusifs, les baux d'appartements de 6 pièces ou plus une maison familiale. Autant la question du logement et sa résiliation est essentielle pour le locataire, autant celle du loyer, si elle est importante, présuppose néanmoins le maintien du bail. Une solution différenciée n'est dès lors pas incompatible avec le besoin de protection du locataire. Enfin, compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, on peut dès lors supposer qu'un colocataire pourrait seul contester le loyer initial pour autant qu'il agisse également contre son colocataire.

Pour plus de détails, voir CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY, art. 253 CO N 24 ss.

3.2 Conclusion du bail

67. Le bail résulte d'un accord entre bailleur et locataire, généralement précédé de pourparlers au cours desquels les parties, ou leur représentant, gérance immobilière par exemple, discutent des éléments du contrat. Durant les pourparlers, les parties ont des devoirs réciproques soit l'obligation de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, c'est-à-dire d'une manière loyale. Chaque partie doit renseigner l'autre sur les faits essentiels

que celle-ci ignore et qui sont propres à influencer sa décision de conclure à certaines conditions.

68. Le bailleur doit ainsi renseigner le locataire sur les points importants que celui-ci ne peut connaître comme par exemple une rénovation projetée de l'immeuble ou l'existence de défauts cachés.

69. La partie qui viole ses devoirs précontractuels doit réparer le préjudice causé. En principe, une faute est nécessaire pour que la responsabilité soit engagée. S'il s'agit d'une absence de pouvoir de représentation, le pseudo-représentant pourra être recherché en réparation du dommage même s'il n'a pas commis de faute.

70. Le préjudice est le dommage négatif, soit le dommage qui correspond à l'intérêt qu'avait le partenaire victime à la non-conclusion du contrat. Celui-ci doit donc être replacé dans la situation patrimoniale qui serait la sienne si le contrat n'avait pas été conclu ou les pourparlers poursuivis.

71. Le bail se conclut par l'échange de manifestations de volonté réciproques et concordantes portant sur le contenu essentiel du contrat à savoir sur l'objet du bail et le montant déterminé ou déterminable du loyer. La durée du bail et son caractère renouvelable ou non peut également jouer un rôle subjectivement essentiel pour les parties. À défaut d'un accord sur l'objet et le loyer, il n'y a pas contrat de bail. S'il n'y a pas d'accord des parties sur des points accessoires, le contrat est conclu mais le juge devra interpréter la volonté des parties et compléter le contrat.

3.3 **Forme du contrat**

72. Le contrat peut être écrit, oral ou tacite. Toutefois, l'art. 270 al. 2 CO a la teneur suivante : « En cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d pour la conclusion de tout nouveau bail ». Voir *infra* 3.7.

73. A Neuchâtel, la formule officielle est obligatoire en cas de changement de locataire, dans les communes où sévit la pénurie de logements, et ceci pour les logements de 2 à 5 ½ pièces. La formule officielle est également obligatoire dans les cantons de Vaud, Fribourg, Genève, Nidwald, Zoug, Zurich et récemment Lucerne ensuite d'une vocation populaire. A défaut de formule officielle, le nouveau loyer est nul. L'autorité judiciaire doit alors se baser sur tous les éléments, respectivement indices en sa possession pour fixer le loyer (voir *infra* 3.7).

3.3.1 Bail écrit

74. C'est le cas le plus fréquent. Les organisations professionnelles ont établi des formules types qui ont le mérite de la clarté.

75. Lorsqu'un bail préimprimé est utilisé, il faut savoir que les dispositions manuscrites ou dactylographiées qui y sont portées l'emportent sur les clauses préimprimées contraires. En outre, les clauses ambiguës d'un contrat rédigé entièrement par l'une des parties et auxquelles l'autre ne peut qu'adhérer, seront interprétées au préjudice de la personne qui les a rédigées à défaut d'autre moyen d'interprétation. Comme c'est en général le bailleur qui établit le bail, les clauses ambiguës seront interprétées en sa défaveur.

76. Enfin, la forme écrite peut être qualifiée. En effet, en vertu de l'art. 16 CO, les parties qui ont convenu de donner une forme spéciale à un contrat pour lequel la loi ne l'exige point, sont réputées n'avoir entendu se lier que dès l'accomplissement de cette forme. Lorsqu'une gérance envoie un bail en deux exemplaires à une personne pour signature, on admet que les parties n'ont voulu se lier que moyennant le respect de la forme écrite (ATF 42 II 374). Lors d'une réserve de la forme écrite, le bail n'est conclu que par la signature des parties sur le contrat, ou, entre absents, dès la réception de l'exemplaire signé par l'autre partie.

77. Ainsi, lorsqu'une gérance transmet deux doubles du contrat pour signature au locataire, la forme écrite est présumée (JdT 1980 I, p. 66 ss).

78. Enfin, il sera bientôt possible de conclure un bail par internet et avec signature électronique.

3.3.2 Bail oral

79. Un bail oral est conclu chaque fois que les parties se sont mises d'accord sur les éléments essentiels. Cet accord peut intervenir par téléphone ou lors, par exemple, de la visite des locaux. Le bail oral est déconseillé pour éviter toute difficulté de preuve en cas de litige subséquent entre locataire et bailleur.

80. Même dans le cas d'un bail oral, le bailleur doit user d'une formule officielle lors de la conclusion d'un nouveau bail si celle-ci est obligatoire.

81. Il peut arriver que l'une des parties confirme par lettre le contenu du contrat. Il s'agit là d'une précaution utile mais le bail reste conclu par l'accord verbal des parties. Il en est de même si les parties décident d'un commun

accord de transcrire, par la suite, le contrat dans une convention. Dans pareil cas, l'écrit aura une valeur probatoire.

3.3.3 Bail tacite

82. Le bail tacite est celui qui résulte d'actes concluants des parties, comme la remise des clés par le bailleur ou le règlement du loyer par le locataire. Le Tribunal fédéral a jugé qu'un bail tacite était conclu lorsque le bailleur résilie le bail mais consent tacitement (par exemple en acceptant le paiement du loyer) à ce que le locataire demeure dans les locaux (JdT 1938 I, p. 199). Dans la même hypothèse, le bailleur qui reçoit du locataire – dont le bail a été résilié – une somme équivalente au loyer, doit avertir son ex-locataire qu'il la considère comme une indemnité pour occupation illicite des locaux ou, à tout le moins, doit faire consigner le montant versé. A défaut, un nouveau bail est réputé conclu.

83. Lorsqu'un contrat de bail est conclu avec un tiers qui prend possession des locaux à la place du locataire précédent, il s'agit d'une restitution anticipée au sens de l'art. 264 CO ; en pareil cas, le bail précédent n'a pas à être résilié même s'il est d'usage qu'un contrat de bail soit conclu par écrit (TF 4A_75/2015 du 09.06.2015 / Newsletter bail.ch, août 2015).

84. Selon une jurisprudence constante, la conclusion par actes concluants d'un nouveau bail consécutif à une résiliation suppose que durant une période assez longue, le bailleur se soit abstenu de faire valoir le congé, d'exiger la restitution de la chose louée et qu'il ait continué à encaisser régulièrement le loyer sans formuler aucune réserve. La conclusion tacite d'un bail ne doit être admise qu'avec prudence (TF 4A_459/2013 du 22.01.2014 / Newsletter bail.ch, avril 2014).

- Bail conclu par l'époux. Décès du locataire qui laisse pour héritiers l'épouse qui habite l'appartement et deux fils. Toutes les correspondances sont échangées entre la gérance et la veuve. Vingt ans après, l'un des fils retourne vivre dans l'appartement. Correspondance rédigée par le fils et signée par la mère selon laquelle celle-ci accepte une hausse de loyer. Départ de la mère pour un EMS. Résiliation du bail par la curatrice de la mère admise par la gérance. Admission de la requête en nullité de la résiliation intentée par les deux fils par les instances cantonales. Recours de la bailleresse admis par le TF, les parties ayant valablement par actes concluants modifié le contrat, la mère étant devenue seule locataire. Celle-ci pouvait dès lors, par sa curatrice, résilier seule le bail (TF 4A_258/2014 du 08.07.2014).

3.4 Objet du bail

85. De par le contrat, le locataire obtient la cession de l'usage de la chose. Bailleur et locataire ont intérêt à définir le plus clairement possible l'objet loué, locaux d'habitation ou commerciaux, cave, galetas, buanderie, garage, place de parc, etc. Le bailleur qui laisse, à bien plaisir, la jouissance du jardin par exemple au locataire doit le préciser clairement dans le contrat.

3.5 Interprétation du contrat

86. Lorsqu'il s'agit d'interpréter le contrat, le Juge doit déterminer la commune et réelle intention des parties ; si la volonté réelle des parties ne peut être établie ou si leur volonté respective diffère, le Juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon le principe de la confiance (TF 4A_351/2015 / Newsletter bail.ch, septembre 2015). Lorsqu'un bail préimprimé est utilisé, les dispositions manuscrites ou dactylographiées qui sont portées l'emportent sur les clauses préimprimées contraires. Si certaines clauses sont ambiguës, celles-ci seront interprétées au préjudice de la personne qui les a rédigées à défaut d'autre moyen d'interprétation.

87. On ne peut s'écarter du sens littéral du texte contractuel que s'il y a des raisons sérieuses de penser que celui-ci ne correspond pas à la volonté des parties ; en l'espèce, le contrat indiquait une certaine surface au sol, par quoi il faut comprendre l'entier du volume du local, donc aussi les plateformes litigieuses (ATF 143 III 20 / Newsletter bail.ch, mars 2015).

- Lorsque les parties à un bail commercial prévoient dans le contrat que le loyer sera, à l'échéance de la première année d'exploitation, rediscuté en fonction du chiffre d'affaires et adapté à la hausse ou à la baisse, il ne s'agit pas d'une déclaration d'intention mais d'une règle d'adaptation qui impose que celle-ci soit établie par la voie de la négociation (TF 4A_608/2014 du 23.01.2015 / Newsletter bail.ch, mars 2015).

3.6 Loyer et frais accessoires

3.6.1 Le loyer

88. Le paiement du loyer est une caractéristique essentielle du bail, soit la rémunération due par le locataire pour la cession de l'usage de la chose (art. 257 CO). En effet, en cas de mise à disposition à titre gratuit, on a affaire à un prêt à usage au sens des art. 305 ss CO. Même si le montant du loyer est un élément essentiel, il suffit que les parties soient tombées d'accord sur le principe d'un loyer et que celui-ci soit déterminable pour que le bail soit venu à chef. Dans une telle hypothèse, le loyer dû sera déterminé en recherchant ce que les parties auraient convenu de bonne foi eu égard aux circonstances.

89. Le loyer peut être acquitté autrement qu'en argent. On pense en particulier aux prestations que sert un concierge. On peut parler de « contrat connexe » ou de « contrat couplé » lorsque l'activité d'un concierge suppose un logement au sein de l'établissement public (TF 8C_621/2014 du 04.02.2015 / Newsletter bail.ch, avril 2015). On est alors en présence d'un contrat mixte qui tient à la fois du bail et du contrat de travail.

90. Sur le contrat de conciergerie, voir SIEGRIST JEAN-MARC, *La conciergerie*, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 85 ss.

91. Enfin, mentionnons que le locataire est en droit de contester le montant du loyer initial s'il l'estime abusif devant l'autorité compétente dans les 30 jours qui suivent la réception de la chose (art. 270 CO, voir *infra* 9.2).

3.6.2 Les frais accessoires

92. Voir *infra* 6.5

93. Selon l'art. 257a CO, les frais accessoires sont dus pour des prestations fournies par le bailleur ou un tiers en rapport avec l'usage de la chose. En matière de baux d'habitation et de baux commerciaux, on entend par « frais accessoires » les dépenses effectives du bailleur pour des prestations en rapport avec l'usage de la chose, telles que frais de chauffage, eau chaude et autres frais d'exploitation ainsi que les contributions publiques qui résultent de l'utilisation de la chose (art. 257b al. 1 CO).

94. Peuvent ainsi entrer en ligne de compte notamment les frais accessoires suivants :

- les frais de chauffage et d'eau chaude ;
- l'eau froide ;
- les frais généraux d'éclairage ;
- les frais de concierge ;
- les frais d'entretien du jardin ;
- les taxes d'épuration des eaux et des égouts ;
- les taxes de ramassage des ordures, etc.

95. Ainsi, bailleur et locataire ont le choix entre conclure un bail avec un loyer qui couvre les frais accessoires, ou, mettre spécialement à la charge du locataire tout ou partie des frais accessoires.

96. Le paiement des frais accessoires peut intervenir par le biais d'acomptes mensuels ou selon un montant forfaitaire.

97. Si le bailleur use d'un système de forfait, celui-ci doit se fonder sur la moyenne des frais calculés sur une période de 3 ans (art. 4 al. 2 OBLF).

98. Le bailleur a l'obligation d'établir un décompte mais le locataire ne peut déduire du fait qu'il paie un acompte que celui-ci correspondra ensuite aux frais accessoires effectifs (ATF 132 III 24 ; TF 4A_339/2018 du 29.01.2019 / Newsletter bail.ch, mars 2019).

99. De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral considère ainsi que c'est au locataire de se renseigner afin de savoir si les acomptes payés couvrent plus ou moins les frais accessoires ou non. Ce n'est que si le bailleur ensuite de l'interpellation du locataire à renseigner celui-ci et à compléter son information, fournit une estimation erronée que le locataire pourrait éventuellement par la suite invoquer le dol du bailleur (*contra* LACHAT, p. 409 ; CPra Bail-BIERI, art. 257a-257b CO N 55 et 56).

100. Les frais accessoires doivent faire l'objet d'une convention spéciale au sens de l'art. 257a al. 2 CO, laquelle présuppose que les postes effectifs soient détaillés de manière à ce que le locataire comprenne facilement quels postes lui seront facturés en plus du loyer. La condition n'est pas remplie lorsqu'il y a un renvoi pur et simple à des conditions générales préimprimées (TF 4A_622/2015 du 04.02.2016 / Newsletter bail.ch, mai 2016).

101. La jurisprudence s'est ainsi montrée particulièrement stricte et le bailleur ne peut se contenter d'une liste énumérative de frais accessoires (CACI VD 29.08.2014, fiche ASLOCA 1269). Les frais mentionnés doivent correspondre aux frais applicables pour l'immeuble concerné.

102. De même, il ne peut y avoir une formulation générale, soit une clause du style « le locataire prend à sa charge tous les frais accessoires à la condition que ces frais concernent l'immeuble en question » ou qui contiendrait une énumération non exhaustive des frais accessoires (voir CPra Bail-BIERI, art. 257a-257b CO N 20 à 30a).

3.7 Formule officielle lors de la conclusion d'un nouveau bail

3.7.1 Contestation du loyer initial / Principe

103. Voir *infra* 9.2.

104. Selon l'art. 270 CO, le locataire peut contester le montant du loyer initial qu'il estime abusif devant l'autorité de conciliation, ceci dans les trente jours qui suivent la réception de la chose, et en demander la diminution :

- s'il a été contraint de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale ou en raison de la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux, ou
- si le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour le même objet par rapport au loyer précédent.

3.7.2 Formule officielle

105. En application de l'art. 270 al. 2 CO, en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire sur tout ou partie de leur territoire, l'usage d'une formule officielle mentionnée à l'art. 269d CO pour la conclusion de tout nouveau bail, ce qui a été fait pour Vaud, Fribourg, Nidwald, Zoug, Genève, Zurich, Neuchâtel pour les appartements de 1 à 5 ½ pièces dans les communes où sévit la pénurie et récemment Lucerne ensuite d'une votation populaire. L'utilisation de cette formule est obligatoire lorsque le taux de logements vacants est inférieur à 1,5% du parc locatif. La situation du marché du logement s'est toutefois peu à peu détendue. L'utilisation d'une formule obligatoire n'est plus obligatoire à Fribourg depuis le 1^{er} janvier 2021. Dans le canton de Vaud, l'obligation d'user d'une formule officielle n'est plus liée au territoire cantonal mais aux districts. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2021, celle-ci n'est plus obligatoire dans les districts d'Aigle et de Broye-Vully

(Art. 1 ALFOCL du 16.12.2020). Rappelons que l'art. 256a al. 2 CO permet au locataire d'obtenir du bailleur la *communication du montant du loyer* du locataire précédent.

106. La formule officielle a pour but d'informer le locataire de sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation afin de contester le montant du loyer en lui fournissant toutes les indications utiles (ATF 140 III 583 c. 3.1 / Newsletter bail.ch, décembre 2014).

107. La formule officielle doit être notifiée au locataire au moment de la conclusion du bail, au plus tard le jour de la remise des clés de la chose louée. Selon le Tribunal fédéral, si la formule officielle lui est communiquée plus tard mais dans les 30 jours après son entrée dans les locaux, le point de départ du délai pour agir est reporté à ce moment-là (ATF 140 III 583 c. 3.3.1 / Newsletter bail.ch, décembre 2014).

108. Lorsque le bail a été conclu sans que soit transmise la formule officielle ou si la formule est nulle (par exemple la hausse de loyer n'est pas motivée ou incorrectement motivée), le locataire peut agir en fixation du loyer et en restitution de l'éventuel trop-perçu (ATF 142 III 369 / Newsletter bail.ch, juillet 2016 ; ATF 140 III 583 / Newsletter bail.ch, décembre 2014).

109. L'action du locataire en *enrichissement illégitime* se prescrit selon les règles de l'enrichissement illégitime, dès le 1^{er} janvier 2020 dans les 3 ans à compter du jour où le locataire a eu connaissance de son droit de répétition et, dans tous les cas, par 10 ans dès la naissance de ce droit.

110. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser sa jurisprudence et tant que dure la relation contractuelle, un locataire a en principe toujours la possibilité de se prévaloir, sous réserve de l'abus de droit, du vice de forme affectant la notification du loyer initial ; c'est ainsi qu'il peut agir en fixation du loyer initial, dans le but de déterminer les loyers futurs, indépendamment de l'éventuelle prescription de l'action en restitution des parts de loyer versés indûment (TF 4A_495/2019 du 28.02.2020 / Newsletter bail.ch, avril 2020 avec commentaire CARRON). Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a considéré, tranchant notamment une querelle de doctrine, que le début du délai de prescription absolu de 10 ans commence à courir, pour chaque créance, à chaque versement et non pas dès la conclusion du bail, le bailleur pouvant légitimement invoquer la prescription pour la période antérieure. Le départ du délai de prescription absolu de 10 ans coïncide avec l'exigibilité de la prétention de l'enrichissement illégitime, soit au moment du versement de chaque loyer.

111. S'il y a contestation, c'est au bailleur de *prouver la remise* de la formule officielle au locataire. Toutefois, lorsque le bail qui a été envoyé au locataire

indique que la formule officielle y est annexée, le bailleur est, selon l'expérience générale de la vie, présumé avoir effectivement mis le contrat de bail et la formule officielle dans l'enveloppe envoyée si celui-ci est en mesure de produire une copie de cette formule officielle contenant les indications nécessaires pour le bail en question. Pour le Tribunal fédéral, il s'agit d'une règle d'expérience (art. 1 al. 2 CC) qui entraîne un renversement du fardeau de la preuve et c'est au locataire qui prétend que l'enveloppe ne contenait pas la formule officielle alléguée par le bailleur d'apporter la preuve que celui-ci a commis une erreur dans la mise sous pli. Comme c'est au destinataire de prouver un fait négatif, dont la preuve est, par nature, difficile à apporter, il suffit d'apporter cette preuve avec une vraisemblance prépondérante (ATF 142 III 369 / Newsletter bail.ch, juillet 2016).

112. Lorsque le bail ne mentionne pas que la formule officielle est annexée au bail, le fardeau de la preuve n'est ni renversé, ni facilité. La production d'une photocopie de formule officielle que le bailleur a conservée dans son dossier n'est pas une preuve directe mais un indice parmi d'autres, de même que le témoignage de la personne qui aurait remis le formulaire au locataire en mains propres (TF 4A_607/2015 du 04.07.2016 / Newsletter bail.ch, octobre 2016).

3.7.3 Contenu

113. Les règles de forme valables pour la formule de notification de hausse de loyer s'appliquent par renvoi de l'art. 270 à l'art. 269d CO. C'est ainsi que la formule doit contenir (art. 19 OBLF) :

- l'approbation par le canton de la formule ;
- le montant du loyer et les frais accessoires dus par le précédent locataire ainsi que la date de leur entrée en vigueur ;
- le montant du nouveau loyer et des nouveaux frais accessoires ;
- les motifs précis de la hausse éventuelle ; une formulation telle que « adaptation du loyer aux loyers usuels de la localité ou du quartier art. 269a lit. a CO. En outre, l'appartement a fait l'objet de travaux pour CHF 30'000.- environ » cumule des facteurs antinomiques. Il y a dès lors nullité du loyer initial (TF 4A_276/2011 du 11.11.2011 / Newsletter bail.ch, décembre 2011) ;
- le droit de contestation des locataires au sens de l'art. 270 al. 1 CO ;

- le délai de contestation et l'adresse des autorités de conciliation en matière de baux à loyer ;
- la signature du bailleur.
- La formule officielle n'a pas pour but d'informer le locataire sur la personne du bailleur ou de lui fournir des informations en vue d'une procédure, mais uniquement de l'informer de son droit de contester la résiliation ou requérir une prolongation. Ainsi, l'indication du représentant en lieu et place du bailleur dans la formule officielle ne rend pas la résiliation nulle si le locataire connaît la relation de mandat ou pouvait l'identifier à partir des circonstances. En l'espèce, la résiliation n'est pas nulle en raison de la mauvaise indication de l'identité du propriétaire par le représentant. Le locataire connaissait la compétence du représentant. Le fait qu'il ne connaisse pas l'identité exacte du bailleur ne rend pas le congé nul (TF 4A_256/2020 du 03.11.2020 c. 3.1.4 / Newsletter bail.ch, décembre 2020).

114. En cas de hausse de loyer, le bailleur doit indiquer les motifs précis de la hausse et, s'il y a plusieurs motifs, ceux-ci doivent être détaillés. Le bailleur est lié par les motifs invoqués. Ces motifs ne doivent pas être antinomiques sous peine de nullité de la hausse. Ainsi, le bailleur ne pourra cumuler des critères relatifs comme des travaux à plus-value et les critères absolus du rendement ou des loyers comparatifs (TF 4A_276/2011 du 11.10.2011 / Newsletter bail.ch, décembre 2011 ; voir *infra* 7.3.2).

115. La formule est utilisée même si le loyer n'est pas augmenté (CdB 1995, p. 67 ss). En cas de première location, il n'existe aucune majoration de loyer. Par conséquent, l'art. 270 al. 2 CO n'exige pas que le loyer, fixé pour la première fois soit motivé dans la formule officielle (TF 4A_451/2019 du 21.04.2020 / Newsletter bail.ch, juin 2020 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET). De même, l'exigence de motivation n'est pas nécessaire au changement de locataire lorsque le loyer reste identique ou est diminué par rapport au précédent loyer.

116. Lorsqu'il s'agit de la première mise en location de l'objet, cette mention doit figurer sur la formule officielle (TF 4A_451/2019 du 21.04.2020 / Newsletter bail.ch, juin 2020 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET ; TF 4A_185/2008 du 24.09.2008 c. 2.1 ; TBx VD, CdB 2007, p. 95).

117. La mention d'une première location doit également figurer lorsque le logement a subi des transformations très importantes. De ce fait, l'objet loué n'a plus rien à voir avec le précédent (surface, nombre de chambre). S'il s'agit

de modifications moins importantes, l'indication du montant du loyer du précédent locataire reste obligatoire (CdB 2019, p. 58).

118. Si l'appartement est inoccupé, même sur une longue durée, la formule officielle est également obligatoire. A défaut, le bailleur pourrait librement retirer l'objet du marché locatif durant un certain temps et le locataire ne pourrait plus alors contester le loyer initial (TBx VD du 10.05.2005 ; OFL Communication concernant le droit à loyer n°41, 35, fiche juridique ASLOCA n°785).

119. L'absence de motivation de la formule officielle entraîne la nullité du loyer initial sauf si le loyer n'est pas augmenté, puisque dans ce cas elle n'est pas exigée (TF 4A_451/2019 du 21.04.2020 / Newsletter bail.ch, juin 2020 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET). C'est au juge de fixer le loyer. Il doit alors se fonder sur toutes les circonstances du cas et prendre en compte notamment le montant admissible selon l'art. 269 CO, les loyers non abusifs pratiqués dans le quartier et les loyers payés par le précédent locataire. Les statistiques peuvent également être utilisées.

3.7.4 Mise à la charge du locataire de frais accessoires nouveaux ou précédemment inclus dans le loyer du précédent locataire.

120. En cours de contrat, le bailleur peut modifier le régime des frais accessoires, facturer séparément au locataire des frais accessoires jusque-là inclus dans le montant du loyer net, ou encore facturer des frais nouveaux au locataire.

121. Il doit comme pour une hausse de loyer utiliser une formule officielle, en l'espèce, non pas de hausse de loyer, mais de nouvelles prétentions (ATF 137 III 362).

122. Le bailleur doit dès lors clairement lister les frais accessoires qu'il entend mettre à la charge du locataire comme dans le cadre de l'introduction de frais accessoires. Le loyer net doit être réduit puisque les frais accessoires étaient précédemment censés être inclus dans le loyer net (sauf motifs de hausse).

123. Le bailleur doit ainsi désigner en détail quels frais accessoires sont facturés directement au locataire et préciser le coût de chaque frais accessoire sur la base d'une moyenne de 3 ans (ATF 137 III 362 / Newsletter bail.ch, août 2011 avec commentaire MONTINI ; TF 4A_571/2017 du 10.07.2018 / Newsletter bail.ch, août 2018 avec commentaire CONOD).

124. Le Tribunal fédéral considère que les principes dégagés dans le cadre de la facturation au locataire des frais accessoires précédemment compris dans le loyer net doivent également s'appliquer lors de la conclusion d'un contrat de bail (TF 4A_571/2017 du 10.07.2018 / Newsletter bail.ch, août 2018 avec commentaire CONOD).

125. En effet, la facturation de frais accessoires jusqu'ici compris dans le loyer revient à augmenter le loyer s'il n'y a pas une réduction proportionnelle du loyer. Ainsi, même si le loyer net ne change pas, il y a en réalité augmentation du loyer à payer par le locataire et cette augmentation doit être motivée.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a cependant jugé qu'il y avait abus de droit des locataires à invoquer la nullité. Le bailleur avait augmenté les charges par rapport au locataire précédent mais n'avait pas modifié le loyer net. Compte tenu d'une hausse de 2.63% du loyer brut, l'augmentation était de peu d'importance et pour le Tribunal fédéral, le défaut de motivation en l'espèce n'avait pu avoir pour effet de rendre le nouveau loyer convenu nul. La solution adoptée par le Tribunal fédéral a le mérite d'une certaine logique. Effectivement, si le bailleur met à la charge du locataire des frais accessoires qui auparavant étaient englobés dans le loyer net, cela équivaut, dans la réalité, à une augmentation du loyer du locataire. La solution préconisée par le Tribunal fédéral cependant ouvre la porte à de nouvelles questions dont les solutions ne paraissent pas toujours évidentes à trouver. Ainsi, si le loyer initial est augmenté du fait de la sortie de certains postes de frais accessoires mis à la charge du locataire, il n'en reste pas moins que, si le loyer est conforme aux loyers du marché ou au calcul de rendement qui serait effectué, le nouveau loyer n'est pas abusif. En revanche, pour les nouveaux frais accessoires, le bailleur devra alors justifier les montants. Si les frais accessoires sont payés sous forme d'acomptes, le locataire pourra toujours contrôler le bien-fondé des décomptes à recevoir par la suite. Ainsi, si le bailleur arrive à établir que le nouveau loyer mensuel net n'est pas abusif, le locataire ne paraît pas pouvoir être fondé à remettre en cause l'introduction du système des frais accessoires nouveaux mis à sa charge (CONOD PHILIPPE, *Modification du régime des frais accessoires sans diminution du loyer lors de la conclusion du bail*, in Newsletter bail.ch, août 2018).

3.8 Durée du bail

126. Selon l'art. 255 CO, le bail peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Un bail de **durée déterminée** est un bail qui prend fin, sans

congé, à l'expiration de la durée convenue (art. 255 al. 2 CO). Une résiliation extraordinaire est toutefois toujours possible, si les conditions légales sont réunies. Les parties peuvent fixer librement la durée du bail. Un bail peut ainsi être conclu pour une longue durée sans toutefois l'être pour l'éternité, car cela constituerait alors une limitation excessive de la liberté personnelle au sens de l'art. 27 al. 2 CC. Le bail conclu *pour la vie* du locataire est toutefois admissible. A l'expiration de la durée convenue, les parties peuvent décider de poursuivre leur relation contractuelle en concluant un nouveau bail, de durée déterminée ou indéterminée. D'après le Tribunal fédéral, plusieurs baux de durée déterminée peuvent être conclus successivement (« contrats en chaîne »), sous réserve d'une fraude à la loi, c'est-à-dire lorsque le bailleur a en soi l'intention de se lier pour une durée indéfinie mais opte pour un système de baux à durée déterminée dans le seul but de faire échec aux règles impératives (ATF 139 III 145 / CdB 2013, p. 51 / Newsletter bail.ch, mai 2013 avec commentaire SIEGRIST).

127. Dans un arrêt du 18 mai 2018, le Tribunal fédéral a confirmé la solution des juges genevois, lesquels avaient *requalifié un bail* d'une année en un bail d'une durée indéterminée. En effet, la conclusion de baux de durée déterminée avait simplement pour but de tester, en quelque sorte, le locataire. Seuls les locataires qui n'avaient pas contesté leur loyer avaient vu leur bail prolongé (TF 4A_48/2018 du 18.05.2018 / Newsletter bail.ch, juillet 2018 avec commentaire CONOD).

128. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a considéré que le principe posé par l'ATF 139 III 145, soit dans le cadre de baux en chaîne, devait également s'appliquer lorsqu'il s'agissait d'examiner la validité d'une clause de durée déterminée insérée dans le premier contrat conclu par les parties. Dans le cas d'espèce, le locataire a signé un bail d'un contrat de durée déterminée de 4 ans, le loyer mensuel étant fixé durant 3 ans à CHF 1'297.- puis passant à CHF 2'400.- pour la 4^e année. Tout en relevant qu'il appartenait, en principe au locataire de prouver la fraude à la loi, le Tribunal fédéral estime que le Juge peut se contenter d'une vraisemblance prépondérante lorsque le locataire allègue de manière détaillée en quoi consisterait la fraude alors reprochée au bailleur. Dans ce cas-là, le Juge peut inviter le bailleur à collaborer à la preuve, en exposant pour quelle raison il a opté pour la conclusion de baux à durée déterminée. Bail requalifié en un bail d'une durée indéterminée (TF 4A_598/2018 du 12.04.2019 / Newsletter bail.ch, juin 2019 avec commentaire CONOD). Pour le Tribunal fédéral, il s'agissait donc d'un système mis en place par le bailleur dans le cadre de baux soumis à la LDTR qui ne pouvait que s'expliquer par une volonté d'éluder les dispositions impératives protégeant le locataire.

129. Au vu des exigences posées par le Tribunal fédéral qui admet que les Juges puissent se contenter « d'une vraisemblance prépondérante » lorsque les locataires allèguent de manière détaillée en quoi consiste la fraude à la loi, le bailleur a dès lors tout intérêt à motiver clairement son choix de conclure de tels baux. Ce choix peut également résulter d'une volonté claire et expresse des deux parties. En effet, bailleur et locataire peuvent avoir un intérêt légitime à conclure de tels baux (TF 4A_598/2018 du 12 avril 2019 / Newsletter bail.ch, juin 2019 avec commentaire CONOD).

- Conclusion d'un premier bail de durée déterminée de 2 ans puis de contrats de durée déterminée successifs de 3 mois, 5 mois et 1 mois. Les baux précisaient que le locataire bénéficiait d'une option d'achat en cas de vente de l'immeuble. Pas de fraude à la loi dans la mesure où les bailleuses avaient bel et bien le projet de vendre le studio et l'appartement. Le locataire le savait et dans cette perspective, de brèves prolongations successives du bail ont été faites. Refus également de requalifier le contrat (ACJC 18.09.2017, C/5914/2014 / Communication concernant le droit du bail, vol. 58, p. 48)

130. Tous les autres baux sont réputés conclus pour une **durée indéterminée**. Le bail ne peut prendre fin que moyennant un congé donné par le bailleur ou le locataire. Quant aux baux reconductibles tacitement après l'expiration d'une durée minimale, ils sont considérés comme des contrats de durée indéterminée (ATF 114 II 165). Les délais et termes de résiliation varient selon le caractère ordinaire ou extraordinaire du congé, selon que les parties ont prévu un délai contractuel ou pas, ou encore en fonction de l'objet sur lequel porte le contrat. Les délais de résiliation ordinaire doivent en tout cas respecter les minima prévus par les art. 266b à 266f CO. Des délais différents pour chaque partie peuvent en revanche être fixés dans le bail (ATF 114 II 339 c. 2 / JdT 1989 I, p. 174). Ne constitue pas une limitation excessive de la liberté personnelle au sens de l'art. 27 al. 2 CC un bail conclu pour la durée de vie d'un locataire.

3.9 Autres éléments importants

131. Les autres éléments importants du contrat concernent la clause d'indexation pour les baux de 5 ans, la clause d'échelonnement pour les baux de 3 ans, les garanties à fournir par le locataire, le moment où le paiement du loyer est dû, une éventuelle prorogation de for s'il s'agit de locaux commerciaux et si le locataire est domicilié en Suisse.

3.10 Garantie locative

132. Lors de la conclusion d'un bail, une question importante se pose, celle des garanties financières que devra fournir le locataire. La loi nomme « sûretés » ces garanties. Le bailleur a en effet un intérêt manifeste à exiger ces garanties avant la conclusion d'un nouveau bail, à chaque fois que cela est possible.

133. Selon l'art. 257e CO, les sûretés à fournir par le locataire ne doivent pas excéder le total de trois loyers mensuels bruts de locaux d'habitation. Ce montant est limité à 3 mois de loyer net (sans les acomptes de frais accessoires et de chauffage dans les cantons romands [art. 2 CCR et art. 2 RULV]). Comme il s'agit d'une disposition favorable aux locataires, l'art. 2 CCR conserve sa validité (DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, *Les règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV) face au Contrat-cadre romand et au Code des Obligations*, in 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020, N 31 p. 153). Pour les locaux commerciaux, la loi ne fixe pas de limite, les sûretés devant toutefois respecter les limites générales des art. 21 (lésion) et 270 (loyer abusif) CO (TF 4C.35/2004 du 27.04.2004).

134. Les sommes consignées doivent être obligatoirement déposées sur un compte bancaire bloqué au nom du locataire. Selon l'art. 257 al. 3 CO, celles-ci ne peuvent être débloquées qu'avec l'autorisation des deux parties ou à la suite d'un jugement définitif et exécutoire ou sur la base d'un commandement de payer non frappé d'opposition. Selon l'art 2 RULV, il n'est pas possible d'obtenir la délivrance de la garantie sur la base d'une poursuite non frappée d'opposition. En revanche, l'art. 2 al. 6 CCR ne pouvant plus déroger au droit fédéral impératif, un commandement de payer non frappé d'opposition suffit pour obtenir la libération de la garantie locative, même si le bail renvoie à l'application de l'art. 2 al. 6 CCR (DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, *Les règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV) face au Contrat-cadre romand et au Code des Obligations*, in 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020, N 29-30 p. 152).

135. A défaut d'action judiciaire intentée dans le délai d'une année à compter de la date à laquelle le locataire a libéré les locaux, la garantie doit être débloquée en faveur du locataire.

136. Toujours selon les art. 2 CCR et 2 RULV, la garantie doit être fournie dans les 30 jours qui suivent la signature du contrat, mais au plus tard à l'entrée du locataire dans les locaux. Par entrée dans les locaux, on entend remise des clés.

137. Pour un local commercial, la garantie peut se présenter sous forme d'un cautionnement solidaire (par exemple d'un établissement bancaire), ce qui est plus avantageux pour le bailleur. En application de l'art. 257e al. 4 CO, les cantons peuvent édicter des dispositions complémentaires. Les cantons de Vaud, Genève et du Valais ont fait usage de cette possibilité (voir CPra Bail-MARCHAND, art. 257e CO N 5 et *supra* 2.1.2.4).

138. Parfois, la garantie de loyer est remplacée par des renseignements donnés ou des sociétés créées à cet effet. Relevons que le bailleur ne peut pas obliger le locataire à conclure une telle assurance, tout comme le locataire exige du bailleur qu'il accepte une telle assurance de cautionnement en lieu et place d'une garantie classique (sur la question, voir LACHAT/STASTNY, p. 446).

3.11 Appel d'offre, offre et acceptation

139. L'échange de manifestations de volonté s'accomplit par l'offre et l'acceptation et cet échange donne naissance au bail. L'insertion d'une annonce proposant un appartement à louer ainsi que l'inscription sur une liste d'attente d'une gérance sont considérées comme un appel d'offre, c'est-à-dire une invitation à faire une offre. L'auteur de l'appel d'offre n'est pas lié par cette dernière. Il n'aura en aucune manière l'obligation de louer même si un seul candidat se présente. De ce fait également, un contrat n'est pas déjà conclu lorsqu'une personne fait savoir qu'elle accepte de louer aux conditions indiquées dans une annonce.

140. L'offre est une proposition ferme de conclure : elle doit contenir les éléments essentiels du bail ainsi que ceux jugés essentiels par l'auteur de l'offre.

141. L'auteur de l'offre ne sera délié de cette dernière que si elle est refusée ou si l'acceptation ne lui est pas parvenue à l'expiration du délai du bail existant ou encore lorsque le retrait de l'offre parvient au destinataire avant ou simultanément à l'offre, de même que si elle est arrivée postérieurement mais a été communiquée au destinataire avant que celui-ci ait pris connaissance de l'offre (art. 3 et 9 CO).

Sous pli simple, X envoie son acceptation. Juste après, il apprend qu'il peut obtenir un autre appartement. S'il entend retirer son offre, il doit envoyer le plus rapidement possible son retrait sous pli express pour qu'il arrive avant l'offre.

142. Lorsque l'offre de louer est faite sans fixation un délai pour l'accepter, la loi distingue deux cas :

- si elle est faite entre présents, soit lorsque les deux parties, ou leur représentant sont en contact direct, l'acceptation doit être immédiate (art. 4 CO) ;
- si elle est faite entre absents, elle doit être acceptée dans un délai raisonnable, soit jusqu'au moment où son auteur peut s'attendre à une réponse expédiée à temps et régulièrement (art. 5 al. 2 CO). On admet que, pour un courrier expédié en Suisse, il faut compter entre 4 et 5 jours et, pour l'étranger, une dizaine de jours.

143. L'acceptation consiste en la manifestation de volonté définitive de conclure le contrat dont le contenu correspond à l'offre. L'acceptation peut être écrite, orale ou tacite. Dès son expédition, l'acceptation déploie ses effets.

144. Enfin, si bailleur et locataire se sont mis d'accord sur les points essentiels du contrat mais ont réservé un point secondaire, le contrat est conclu. Il reviendra au juge, en cas de désaccord ultérieur sur le point secondaire, de trancher le litige.

3.12 Entrée du locataire, remise des clés

145. Selon l'art. 3 CCR (disposition favorable au locataire), respectivement l'art. 1 RULV, bailleur et locataire doivent dresser un état des lieux contradictoire. Cet état des lieux doit ainsi être établi à l'entrée du locataire dans les locaux et signé sur place. Il fait partie intégrante du bail. Selon l'art. 1 RULV, lorsque le locataire entrant ou sortant n'est pas présent, le bailleur peut établir seul le document et le communiquer au locataire. Celui-ci doit signaler les défauts non constatés à l'état des lieux dans les plus brefs délais. Un délai de 10 à 15 jours paraît amplement suffisant pour permettre au locataire de se déterminer. A défaut, l'état des lieux doit être considéré comme admis.

146. Selon l'art. 256a al. 1 CO repris par le CCR et les RULV, le nouveau locataire peut exiger du bailleur qu'il lui montre le procès-verbal d'état des lieux de sortie du précédent locataire. En général, les deux se font simultanément.

Chapitre 4 Délivrance de la chose louée

4.1 Les obligations du bailleur (art. 256 CO)

147. Selon l'art. 256 CO, le bailleur est tenu de délivrer la chose louée au locataire, à la date convenue, dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée, et de l'entretenir dans cet état. Le bailleur a ainsi les obligations suivantes :

- délivrer la chose ;
- délivrer la chose à la date convenue ;
- délivrer la chose dans un état approprié ;
- l'entretenir dans cet état.

148. L'art. 256 al. 2 let. b CO interdit toute limitation de la responsabilité du bailleur lorsqu'il s'agit de baux d'habitation ou de locaux commerciaux.

4.2 Délivrance

149. La délivrance est la mise à disposition de la chose louée par le bailleur, qui correspond en principe à la mise à disposition des clés. Le locataire est censé dès cette date prendre possession des locaux.

4.3 Délivrance à la date convenue

4.3.1 Demeure du bailleur

150. Le bailleur doit remettre la chose au locataire au moment convenu par les parties. Si le bailleur ne délivre pas la chose à temps, il est en demeure. L'exécution de l'obligation devant avoir lieu à terme fixe, le locataire n'a pas besoin d'interpeller le bailleur (art. 102 al. 2 CO). Toutefois, lorsqu'aucun terme n'a été fixé par les parties, la prestation est en principe immédiatement exigible (art. 75 CO) et le locataire doit interpeller le bailleur pour que celui-ci tombe en demeure (art. 102 al. 1 CO). Le bailleur en faute doit répondre du

dommage causé au locataire en raison du retard (frais d'hébergement, de déménagement).

Le locataire ne peut emménager de suite parce que les travaux de peinture ou de carrelage ne sont pas terminés. Le bailleur devra prendre à sa charge les frais d'hôtel et/ou de garde-meubles du locataire.

151. La faute du bailleur est présumée sauf s'il prouve qu'il n'est pas responsable du retard. Dans ce cas, il n'y a pas de dommages et intérêts (art. 103 al. 2 CO).

Le nouveau locataire a emménagé avec quelques jours de retard parce que le précédent locataire n'avait pas remis l'appartement à la date prévue pour l'état des lieux de sortie. Il n'y a pas de faute du bailleur et le locataire n'a pas droit à des dommages et intérêts.

4.3.2 Conséquences de la demeure du bailleur

152. Lorsque le bailleur est en demeure, le locataire dispose à choix des droits que lui confère l'art. 107 al. 2 CO soit :

- a) poursuivre le bailleur en exécution et agir en dommages et intérêts pour cause de retard (par exemple loyer payé à double, frais d'hôtel ou de garde-meubles) ;
- b) renoncer à l'exécution et demander des dommages et intérêts pour non-exécution (dommages-intérêts positifs), tels que la perte de chiffre d'affaires ou la différence par rapport au loyer plus élevé des nouveaux locaux loués ;
- c) se départir du contrat et réclamer des dommages et intérêts négatifs, correspondant au dommage subi du fait de la caducité du contrat, notamment les dépenses consenties en vue du déménagement.

153. Lorsque le locataire choisit la solution b) ou c), son choix est définitif. En revanche s'il agit en exécution du contrat et que l'exécution n'a pas lieu, il retrouve la faculté de renoncer à son droit ou se départir du contrat.

4.3.3 Non-occupation des locaux par le locataire

154. Le locataire d'une habitation n'est pas en demeure, du fait qu'il n'occupe pas les locaux mis à sa disposition. Il n'a pas l'obligation d'habiter l'objet

loué et la baillesse ne peut l'y contraindre, sauf stipulation contraire (ATF 136 III 186 / DB 2010 N° 11 avec note WESSNER). Qu'il soit entré ou non, il doit exécuter ses obligations soit, principalement payer le loyer convenu. En revanche, le locataire d'un local commercial est tenu d'utiliser les locaux loués, le bailleur ayant un intérêt digne de protection au maintien de la valeur économique de son immeuble. Au surplus, si le locataire n'emménage pas, le bailleur ne peut pas faire valoir son droit de rétention, puisqu'il n'y a aucun objet appartenant au locataire dans les locaux.

4.3.4 Impossibilité d'exécution du bailleur

155. Il arrive que le bailleur soit dans l'impossibilité de remettre la chose louée au locataire :

- si le bailleur n'a pas commis de faute, il peut être libéré de son obligation en établissant qu'il a pris toutes les mesures pour que les locaux soient libres au moment de l'entrée dans les locaux fixés par contrat ;
L'immeuble a été détruit par un séisme ou a brûlé sans que le bailleur ne porte aucune responsabilité. Dans ce cas, le contrat s'éteint sans que le bailleur soit tenu à des dommages et intérêts. Le locataire ne peut que récupérer les loyers payés d'avance.
- si le bailleur est en faute, laquelle est présumée, il doit réparer le dommage dû à l'inexécution (ATF 117 II 71). Ainsi, la chose louée continue d'être occupée par l'ancien locataire qui a demandé et obtenu une prolongation de bail.

4.3.5 Impossibilité d'exécution du locataire

156. Il peut y avoir impossibilité du locataire :

- s'il n'est pas en faute, il est en principe libéré de ses obligations et le bail s'éteint ;
- si le locataire est en faute ou si l'impossibilité est due à un cas fortuit survenu dans sa personne, il doit s'acquitter de toutes ses obligations à moins qu'il ne se trouve dans la situation exceptionnelle de l'art. 266g CO.

L'étranger dont le permis n'est pas renouvelé est dans l'impossibilité par cas fortuit d'entrer dans les locaux. Il reste néanmoins obligé par le bail.

4.4 Délivrance de la chose louée dans un état approprié

4.4.1 Principe

157. Le bailleur est tenu de délivrer la chose dans un **état approprié** à l'usage pour lequel elle a été louée et de l'entretenir dans cet état (art. 256 CO). L'état des locaux est approprié, **objectivement**, lorsqu'il répond à l'usage pour lequel ils sont loués et **subjectivement** lorsque cet état correspond à la réelle et commune intention des parties.

158. L'état approprié peut varier de cas en cas. Il dépend de ce que les parties ont convenu. Pour le déterminer, il faut interpréter l'accord passé entre les parties et rechercher plus particulièrement le niveau concret d'exigence voulu.

Un bailleur loue à un club de ski un chalet pour la saison d'hiver. Pour être délivré dans un état objectivement approprié, un tel chalet doit être doté d'une installation de chauffage.

159. L'usage convenu des locaux loués doit respecter les règles de droit public fédérales et cantonales quant à leur destination (LACHAT, p. 260).

160. Lorsque le locataire a visité la chose avant la conclusion du bail, on présumera qu'elle se trouvait dans l'état approprié.

161. Si le locataire a accepté **expressément** un appartement défraîchi, il s'agira d'un accord sur lequel il ne peut revenir et pas seulement d'une présomption d'acceptation, mais le montant du loyer doit en tenir compte. En effet, le locataire agirait contrairement au principe de la bonne foi s'il réclamait, par la suite, la réfection de l'appartement alors que le bailleur lui avait justement fait bénéficier d'un loyer modique.

Ainsi, un locataire accepte de louer un appartement dont les tapisseries sont fortement défraîchies, moyennant un loyer réduit. Les locaux sont réputés délivrés, sur le plan subjectif, dans un état approprié. Le bailleur a tout intérêt à spécifier dans le bail que le loyer est fixé en tenant compte de l'état des tapisseries.

162. De même, une restriction de l'usage découlant d'un défaut reste admissible si le locataire obtient une pleine compensation, par exemple par une réduction de loyer ou d'autres avantages pécuniaires (TF 4A_159/2014 du 18.06.2014 / Newsletter bail.ch, septembre 2014).

- Un accord par lequel le bailleur accorde au locataire une réduction de loyer ou une autre compensation pour la renonciation du locataire à ses droits découlant des défauts de l'objet loué n'est pas soumis à une exigence de forme et peut être conclu par oral (TF 4A_606/2015 du 19.04.2016 / Newsletter bail.ch, juin 2016).
163. Dans le cas où la location est faite sur un descriptif, les locaux doivent correspondre à ce que, de bonne foi, on peut s'attendre à trouver selon le descriptif.
- Un locataire loue un appartement de vacances se fondant sur un descriptif indiquant : « accès direct au lac » ; si l'accès direct au lac consiste en un tunnel passant sous une route à grand trafic, on ne saurait parler d'état approprié.

4.4.2 Locaux remis à l'état brut

164. En matière commerciale, bailleur et locataire conviennent parfois que les locaux seront remis au locataire à l'état brut, à charge pour celui-ci de procéder aux aménagements nécessaires (Rohbaumiete). Par état brut, il faut entendre en principe des locaux avec approvisionnement en eau, électricité, et chauffage (Co-SVIT, art. 256 CO N 32b) Il s'agit là d'un contrat de bail atypique dans la mesure où il ne vise pas la délivrance de la chose dans un état approprié à un usage immédiat par le locataire (CARRON BLAISE, *Bail et travaux de construction : aménagement, entretien, rénovation et modification des locaux*, in 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 54 et 55).

165. Selon **la théorie de la compensation**, le bailleur ne remplit pas totalement ses obligations puisque la chose ne peut pas être utilisée de suite pour l'usage prévu par les parties.

166. Le locataire devrait dès lors être dédommagé totalement ou suffisamment pour ses dépenses.

167. Selon **la théorie de l'usage**, le local est délivré dans un état approprié puisque correspondant à l'état convenu par les parties même si celui-ci ne correspond pas à l'état nécessaire à l'affectation finale de la chose (CARRON, op. cit., p. 55 et 56).

168. Le loyer doit correspondre au loyer des locaux bruts uniquement et le bailleur n'a dès lors pas à verser de compensation au locataire.

169. Ce genre de bail est souvent utilisé dans des centres commerciaux ou par certains locataires qui exigent de pouvoir aménager les locaux à leur guise (banques, mode vestimentaire/ décoration, médias, etc.).

170. Ce bail peut poser problème au niveau de l'indemnisation des travaux d'aménagement, de leur entretien, et au moment de la restitution de la chose, voire du fardeau de la preuve s'agissant de ces questions.

171. Dans sa contribution de 2012, le Professeur Carron s'est attaché à analyser de manière complète et détaillée les avantages et inconvénients des deux théories pour admettre finalement que l'application de la théorie de l'usage se justifie en droit suisse. Dite théorie a en effet l'avantage de permettre une application par analogie de l'art. 260a CO, d'éviter de nombreuses difficultés pratiques, notamment lorsque les travaux des locataires combinent des aménagements indispensables et d'autres moins nécessaires, voire superflus ou de luxe ; elle évite la problématique de la prise en charge des travaux par le locataire et celle du coût de l'entretien par le bailleur avec toute la question d'une éventuelle répercussion de ce coût sur le loyer. Enfin, en cas de contestation du loyer initial, le calcul de rendement ne prendra en compte que les investissements du bailleur, soit les coûts des locaux bruts et les charges immobilières y relatives.

172. L'analyse est convaincante et nous nous y rallions.

- Locaux à l'usage de tea-room transformés sur demande du locataire et à ses frais en un dancing. Ensuite d'un transfert de bail conclusion d'un bail portant sur les mêmes locaux, bail mentionnant que les locaux étaient loués bruts. Ensuite d'une sous-location, établissement d'une nouvelle licence d'exploitation limitant la capacité d'accueil à 50 personnes en lieu et place des 150 personnes mentionnées expressément dans le précédent bail et repris dans la licence délivrée précédemment. La création d'une nouvelle sortie de secours nécessitait la construction d'un escalier et par conséquent, des travaux dans l'enveloppe du bâtiment. Alors que les Tribunaux de première et de seconde instance avaient retenu que les locaux étaient loués bruts, le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question, soit de l'application de la théorie de l'usage défendue par la bailleresse. Il a retenu que selon l'usage convenu, la capacité d'accueil était de 150 personnes. Compte tenu des prescriptions administratives quant aux issues de secours, l'usage n'était dès lors plus conforme et le locataire pouvait par conséquent se prévaloir d'un défaut de la chose louée (TF 4A_208/2015 du 12.02.2016).

4.4.3 La notion de défaut

173. Chaque fois que des locaux sont délivrés dans un état inapproprié, il y a défaut de la chose louée (sur la notion de défaut, voir CONOD PHILIPPE, *Les défauts de la chose louée*, in CdB 1992, p. 1 ss ; AUBERT CAROLE, *Les défauts de la chose louée*, in 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 1 ss). Le défaut peut d'ailleurs être de plusieurs natures. Il peut être corporel ou incorporel :

- parmi les défauts corporels ou matériels, mentionnons les infiltrations d'eau, le chauffage insuffisant, la ventilation insuffisante, l'ascenseur qui ne fonctionne pas ou qui est excessivement bruyant, etc. ;
- le défaut incorporel ou immatériel peut être de nature juridique, l'autorisation d'exploiter étant refusée par l'autorité compétente, ou de nature économique, par exemple le locataire ne pouvant pas réaliser le chiffre d'affaires promis par le bailleur ;
- le défaut peut provenir du voisinage, des odeurs, du bruit, du comportement des autres locataires ou même de tiers, ainsi que, dans certains cas extrêmes, résulter de travaux de construction sur un fond voisin.

174. La notion de défaut doit être rapprochée de l'état approprié pour lequel la chose a été louée et suppose une comparaison entre l'état réel des locaux et l'état convenu ou sur lequel le locataire pouvait légitimement compter.

175. Il y a donc défaut de la chose louée lorsque celle-ci ne présente pas une qualité promise ou sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter en se référant à l'état approprié à l'usage convenu ; ce dernier se détermine selon les principes généraux d'interprétation, d'après la volonté réelle ou commune des parties ou, à défaut de pouvoir établir celle-ci, selon le principe de la confiance ; est à cet égard déterminant le moment de la conclusion du contrat (TF 4A_615/2015 du 19.05.2016 / Newsletter bail.ch, août 2016).

176. Une diminution de confort ne constitue un défaut que si elle crée une contrariété par rapport à ce qui a été contractuellement convenu. Sauf promesse spéciale du bailleur, la modification des alentours de l'immeuble (trafic, densification, vue) ne constitue pas un défaut engendrant une diminution de loyer.

177. S'agissant d'un immeuble ayant un haut niveau de sécurité, le vol d'une clé d'appartement enregistrée donnant accès également aux locaux communs constitue un défaut important. Dans le cas d'espèce, l'adaptation du système de fermeture peut raisonnablement être mise à la charge du bailleur car elle

cause des frais d'environ CHF 1'000.- (Richteramt Soleure, MP 2020, p. 337).

4.4.4 Défaut et Covid-19

178. Selon l'art. 6 al. 2 de l'Ordonnance 2 Covid-19 (RS 818.101.24), tous les magasins, restaurants, bars et établissements de divertissement et loisirs devaient être fermés depuis le 17 mars 2020 jusqu'au 19 avril 2020 à l'exception des magasins d'alimentation (produits courants, les établissements de santé par exemple les pharmacies).

179. La question s'est de suite posée de savoir si la fermeture provisoire de certains commerces donnait droit à une réduction de loyer en raison de défauts de la chose louée. Comme il fallait s'y attendre, les services de juristes se sont de suite partagés en deux camps opposés.

180. Certains ont nié le défaut en relevant notamment que seule l'activité commerciale destinée au public, menée par le locataire, était visée par l'interdiction. Ainsi, les locaux ne souffraient d'aucun défaut matériel ou juridique et restaient dans un état approprié selon le droit du bail (voir notamment BOHNET FRANÇOIS, *Bail à loyer pour locaux commerciaux et ordonnance 2 Covid-19*, in CdB 2020, p. 35 ss ; voir également IYNEDJIAN MARC, *Ordre de fermeture des magasins et restaurants en lien avec le Covid-19. Pourquoi les loyers restent dus*, in CdB 2020, p. 53 ss ; SAVIAUX NICOLAS, *Covid-19 – paiement du loyer*, in CdB 2020, p. 60 ss).

181. Pour d'autres auteurs, il s'agit d'une perturbation de la chose louée de nature juridique. La mesure vise à protéger la population et non pas seulement les locataires (voir notamment DAVID LACHAT ET SARAH BRUTSCHIN, *Le bail aux temps du coronavirus*, in SJ 2020 II, p. 111 ss, spéc. p. 116 ss).

182. A l'évidence, la question délicate de l'existence d'un défaut ou non sera inmanquablement tranchée un jour par le Tribunal fédéral. Les juristes sont toutefois unanimes sur l'impossibilité pour le locataire d'obtenir une indemnisation du fait de l'absence de faute du bailleur. De même, il ne peut y avoir de place pour une consignation du loyer.

183. BOHNET, qui nie le défaut de la chose louée, relève cependant qu'il y aurait défaut de la chose louée si un commerce ne pouvait plus ouvrir parce qu'il se trouve à l'intérieur d'un centre commercial visé par l'Ordonnance et il pourrait tout à faire s'agir d'un commerce non visé par l'ordonnance. Dans un tel cas, il y aurait défaut de la chose louée car ce serait la chose louée qui

serait visée et non plus l'activité du locataire (dont l'exploitation serait pourtant autorisée, BOHNET op. cit. p.35).

184. Dans un arrêt du 30 mars 2020, un Tribunal arbitral a considéré qu'on ne pouvait pas parler d'impossibilité au sens de l'art. 119 CO et que l'usage de la chose n'étant que passagère mais que le locataire dans un tel cas pouvait demander une réduction du loyer correspondant au défaut (jugement arbitral du 30 mars 2020, MP 2020, p. 152 ss.

185. Sur le tableau complet des mesures cantonales (voir LACHAT/BRUTSCHIN, op. cit., p. 141 ss ; *supra* 1.2).

186. La fermeture des commerces reste une mesure exceptionnelle et provisoire, limitée dans le temps. Dès lors, à notre avis, l'art. 109 CO ne peut s'appliquer. Il n'y a pas d'impossibilité durable à la différence par exemple des locaux détruits par un incendie.

187. Casuistique, voir *infra* 5.2.4 en matière de défaut.

4.5 Acceptation de la chose louée et avis des défauts

188. Le locataire doit signaler au bailleur les défauts de la chose délivrée (art. 257g al. 1 CO), y compris les défauts qui pourraient être corrigés par des menus travaux de nettoyage et de réparation. Si le locataire omet de signaler le défaut, il est présumé avoir accepté la chose. Cette règle ne s'applique toutefois pas s'il s'agit d'un défaut caché que le locataire ne pouvait constater ou lorsque le bailleur a intentionnellement induit le locataire en erreur. Afin d'éviter de futures difficultés, les parties doivent procéder à un constat des lieux (état des lieux). Selon l'art. 3 CCR et l'art. 1 RULV, cet état des lieux contradictoire est obligatoire.

4.6 La chose louée est délivrée dans un état défectueux

189. Le bailleur est tenu non seulement de délivrer la chose à la date convenue (cf. *supra* ch. 4.3), mais aussi de délivrer celle-ci dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée.

190. Il convient de distinguer « chose louée délivrée dans un état défectueux » et « non-délivrance ou délivrance tardive de la chose louée ». Si le bailleur ne délivre pas la chose ou ne la délivre que tardivement, il s'agit d'un problème

d'exécution et de retard dans l'exécution mais non pas de garantie des défauts. Si la chose est incomplète, il s'agit là d'une inexécution partielle. Par contre, il y a défaut si la chose est complète et livrée à la date convenue, mais avec des défauts qui excluent ou entravent considérablement l'usage pour lequel elle a été louée.

191. Le défaut peut exister lors de la délivrance de la chose (défaut initial ou originaire) ou survenir en cours de bail (défaut subséquent) puisque le bailleur est tenu d'entretenir la chose.

4.7 Conséquences d'une livraison défectueuse de la chose louée (art. 258 CO)

4.7.1 En général

192. Lorsque la chose louée est délivrée avec des défauts qui excluent ou entravent considérablement l'usage pour lequel elle a été louée, l'art. 258 CO permet au locataire d'invoquer les art. 107 à 109 CO concernant l'inexécution des contrats.

193. En principe, le locataire n'a pas besoin d'interpeller le bailleur, la bonne exécution de l'obligation devant avoir lieu à terme fixe (art. 102 al. 2 CO ; cf. ch. 4.3.1). Il n'a pas non plus besoin de le faire lorsqu'il ressort de l'attitude de ce dernier que cette mesure serait sans effet ou lorsque la bonne exécution est devenue sans utilité pour le locataire (art. 108 CO).

194. Le locataire peut user à son choix des droits que lui confère l'art. 107 al. 2 CO, soit :

- demander l'exécution des engagements souscrits par le bailleur et agir en dommages et intérêts pour cause de retard ;
- renoncer à l'exécution et demander des dommages et intérêts du fait qu'il ne pourra user de la chose louée comme prévu (dommages et intérêts positifs) ;
- se départir du contrat et réclamer réparation du préjudice subi si le bailleur a commis une faute, laquelle est présumée ; il s'agit de dommages et intérêts négatifs. Le locataire qui a versé d'avance le loyer peut en demander le remboursement.

4.7.2 Droits du locataire en cas d'acceptation de la chose

195. Lorsque le locataire accepte la chose louée malgré son état défectueux et qu'il exige du bailleur que celui-ci respecte ses engagements, il ne peut plus invoquer les art. 107 ss CO. Le même raisonnement peut être suivi dans le cadre d'une invalidation du contrat pour erreur essentielle, ce qui arrive notamment lorsque la surface effective de l'objet loué ne correspond pas à celle mentionnée dans le contrat. En effet, en choisissant l'action en garantie, soit en réparation des défauts, le locataire est réputé avoir ratifié le contrat au sens de l'art. 31 CO. Il est donc déchu du droit d'invoquer un vice du consentement (ATF 114 II 131 ; ATF 127 III 83 / JdT 2001 I, p. 140). Ainsi, le locataire peut conclure principalement à l'invalidité du contrat pour vice du consentement et subsidiairement à un droit tiré de l'obligation du bailleur d'entretenir la chose (DB 2009 N° 2 avec note MORIN).

196. L'erreur essentielle au sens des art. 23 et 23 al. 1 CO suppose qu'elle porte sur un fait essentiel d'un point de vue objectif, mais aussi subjectif en ce sens que ledit fait – en l'occurrence une surface manquante – doit avoir eu une influence décisive sur la décision du locataire de conclure le contrat aux conditions proposées (CdB 2018 p. 20).

- Bien qu'une marge d'erreur puisse être admise, une différence supérieure à 10% constitue une erreur essentielle. Dans le cas d'espèce, une différence de surface de 4.5% a été jugée comme une erreur objectivement essentielle. Le locataire avait le choix entre 2 appartements de surface et de loyer différent et il avait pris l'appartement correspondant au loyer le plus élevé pour avoir le plus grand logement (TF 4A_108/2019 du 22.01.2020 / Newsletter bail.ch, mars 2020).
- Une erreur du locataire portant sur la suppression d'un problème de bruit avant la prise de possession de l'objet, sur la source du bruit et ses conséquences ainsi que sur le respect des valeurs limites (légal) en matière de bruit de base constitue une erreur essentielle aussi bien d'un point de vue subjectif que d'un point de vue objectif au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO (TF 4A_125/2014 du 02.06.2014 / Newsletter bail.ch, octobre 2014).

197. Si le locataire a refusé tout d'abord la chose en exigeant du bailleur la réparation des défauts dans un certain délai puis qu'il accepte tout de même la chose, il ne peut plus invoquer l'erreur essentielle bien que le bailleur n'ait pas réagi dans le délai imparti (CONOD PHILIPPE, *Les défauts de la chose louée*, in CdB 1992, p. 6).

198. Dès lors, le locataire ne peut que faire valoir les prétentions qu'il serait en droit d'élever si les défauts étaient apparus pendant le bail (art. 258 al. 2 CO). Selon l'art. 259a CO, le locataire peut ainsi demander :

- la remise en état de la chose (cf. *infra* ch. 5.2.1) ;
- si le bailleur a eu connaissance d'un défaut grave et n'y a pas remédié dans un délai convenable, la résiliation du bail avec effet immédiat ;
- si le défaut entrave considérablement l'usage pour lequel l'immeuble a été loué (art. 259b al. 1 let. a CO), une réduction proportionnelle du loyer (cf. *infra* ch. 5.2.2) ; idem s'il s'agit d'un défaut moyen ;
- des dommages et intérêts (cf. *infra* ch. 5.2.3) ;
- la prise en charge du procès contre un tiers (cf. *infra* ch. 5.2.5).

199. Les art. 259a al. 2 et 259g CO prévoient encore que le locataire d'un immeuble peut en outre consigner le loyer (cf. *infra* ch. 5.3).

200. Enfin, le locataire bénéficie également de la protection des art. 259a ss CO dans les cas suivants : défauts qui entravent l'usage pour lequel la chose a été louée, sans l'exclure ni l'entraver considérablement (art. 258 al. 3 let. a CO) ;

- rayonnage non posé dans une armoire ;
- plinthe non posée dans une chambre ;
- menus défauts (art. 258 al. 3 let. b CO).

201. Selon l'art. 259 CO, il s'agit de défauts qui peuvent être éliminés par les menus travaux de nettoyage ou de réparation indispensables à l'entretien normal de la chose (cf. *infra* 5.1.1).

202. Lors de la délivrance de la chose louée, ces menus travaux (réparations et entretiens) sont à la charge du bailleur alors qu'en cours de bail, c'est au locataire de les prendre en charge (cf. *infra* 5.1.1).

4.8 Exception d'insolvabilité

203. Le bailleur est en droit de refuser de remettre la chose au preneur si celui-ci est devenu insolvable après la conclusion du contrat. Il peut même se départir du contrat si les garanties qu'il sollicite ne sont pas fournies dans un délai convenable (art. 83 CO).

Chapitre 5 Entretien de la chose louée et travaux en cours de bail

5.1 Entretien de la chose louée

204. Le bailleur doit maintenir la chose en l'état durant le contrat ou durant les prolongations éventuelles, soit l'entretenir et procéder ou faire procéder aux réparations nécessaires. Dans certains cas, le bailleur peut encore rénover ou modifier la chose. La loi distingue ainsi :

- les réparations courantes à la charge du locataire (art. 259 CO) ;
- les réparations et les défauts à la charge du bailleur (art. 259a CO) ;
- les travaux de rénovation (art. 260 CO).

5.1.1 Travaux ou réparations résultant de l'usage courant

205. Il s'agit en principe de travaux de nettoyage et de petites réparations que le locataire peut exécuter lui-même. L'art. 259 CO fait référence à l'usage local. L'art. 9 RULV donne une liste non exhaustive des menus travaux d'entretien et de réparation à la charge du locataire :

- poser et enlever les fenêtres doubles ;
- remplacer les vitres brisées ou endommagées ;
- entretenir les sols et les boiseries ;
- remplacer les prises endommagées ;
- remplacer les sangles usées ;
- graisser les serrures (...) ;
- entretenir les installations sanitaires et appareils ménagers (...) ;
- déboucher les écoulements jusqu'à la conduite principale ;
- faire ramoner les cheminées de salon et leurs canaux de fumée ;
- aérer régulièrement ;
- détartrer les bouilleurs individuels ;

- remplacer les brise-jets, les flexibles de douche et les fusibles ;
- remplacer les joints usés des robinets ;
- remplacer le filtre de ventilation interchangeable ;
- enlever la neige ou la glace sur les balcons, terrasses et tablettes de fenêtres ainsi que sur les trottoirs devant les locaux commerciaux du rez-de-chaussée, dans la mesure où cela constitue un danger pour des tiers ou pour l'immeuble, ou si des dispositions réglementaires l'exigent.

206. Enfin, selon l'art. 12 RULV, le locataire doit également entretenir le jardin dont il a la jouissance.

207. Il s'agit ainsi pour le locataire de procéder aux travaux de nettoyage nécessaires et de maintenir les locaux dans un bon état d'hygiène.

208. Les réparations doivent rester de peu d'importance et ne pas occasionner une dépense excessive. Une partie de la doctrine et certaines jurisprudences admettent que le coût des réparations ne doit pas dépasser CHF 100.- à CHF 150.- par réparation, voire pour certains ne pas dépasser le 1 à 2% du loyer annuel (LACHAT, p. 293 et les références citées note 93 et 94). Comme AUBERT (AUBERT CAROLE, *Les défauts de la chose louée*, in 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 15), nous pensons qu'il s'agit là d'une ligne directrice uniquement et qu'il vaut mieux se déterminer de cas en cas, solution retenue également par HIGI (ZK-HIGI, art. 259 CO N 17).

209. Le locataire doit en effet pouvoir effectuer les réparations lui-même, soit se procurer les pièces nécessaires en remplacement de celles défectueuses et les poser sans difficulté.

210. A notre avis, l'élément déterminant est de savoir si le locataire a la faculté d'effectuer lui-même les réparations ou si celles-ci nécessitent l'intervention d'un spécialiste, donc des connaissances techniques ou des outils particuliers.

211. Ainsi, le remplacement d'une charnière d'un réfrigérateur, du joint d'un lave-vaisselle, la réparation d'un lave-vaisselle ou d'une plaque vitrocéramique, du lave-linge ou encore des toiles de tente, ne peuvent être mise à la charge du locataire (voir AUBERT, op. cit. p. 16 et les références de jurisprudence citées).

5.1.2 Travaux d'entretien et réparation des défauts

212. Ces travaux ou réparations sont à la charge du bailleur. Il s'agit de tous défauts dont le locataire n'est pas responsable et qui ne sont pas de menus travaux d'entretien courant au sens de l'art. 259 CO.

213. Par défaut, l'art. 259a CO vise également les cas où le locataire est empêché d'user de la chose conformément au contrat. Le défaut peut être ainsi de plusieurs natures. Il peut être corporel (infiltration d'eau, chauffage insuffisant, ventilation insuffisante) ou incorporel notamment juridique ou économique. Le défaut peut ainsi être de nature juridique (autorisation d'exploiter refusée par l'autorité compétente), voire économique. Le défaut peut encore provenir du voisinage (odeurs, bruits), du comportement des autres locataires ou même, dans certains cas extrêmes, résulter des travaux de construction sur un fonds voisin.

214. Le locataire ne peut renoncer à l'avance, soit lors de la conclusion du bail ou en cours de bail, aux droits que lui confèrent les articles 256 al. 2 let. b, 258 ss et 260 al. 2 CO (réduction de loyer/dommages et intérêts).

215. Suivant la doctrine majoritaire, le Tribunal fédéral a admis que face à une situation concrète, le locataire pouvait valablement conclure une convention dérogeant au système légal à condition qu'il soit correctement informé, le jour où il prend sa décision, des nuisances auxquelles il est exposé (CdB 2010, p. 19 ; DB 2010 N° 8 avec note WESSNER ; LACHAT/RUBLI, p. 360-361 ; Co-SVIT, art. 260-260a CO N 8).

- Clause de renonciation déclarée nulle dans la mesure où le locataire n'a obtenu des renseignements sur la durée des travaux et sur le planning des interventions que peu de temps, voire au fur et à mesure de l'exécution des travaux, soit bien après la conclusion du bail et en particulier de la clause de renonciation à toute réduction de loyer (CdB 2010, p. 19).

5.1.3 Obligation de tolérer les réparations et les inspections de la chose

216. Selon l'art. 257h al. 1 CO, le locataire doit tolérer les travaux destinés à remédier aux défauts de la chose ainsi qu'à réparer ou à prévenir des dommages. Le devoir de tolérance du locataire est le pendant du devoir d'entretien du bailleur. Le devoir de tolérance s'étend à tous les travaux nécessaires au maintien de la chose en bon état. Il ne doit pas s'agir de travaux

étrangers à la destination de la chose louée ; en revanche, les réparations n'ont pas à être urgentes.

- Le locataire doit tolérer que les parois soient tapissées à neuf et les murs repeints.

217. Corollaire logique : le bailleur doit pouvoir inspecter la chose toutes les fois où cet examen est nécessaire à son entretien. Cet examen peut également avoir lieu, si nécessaire, en cas de vente ou de location ultérieure (art. 257h al. 2 CO). Le bailleur n'a pas à justifier ses visites.

218. Le bailleur doit annoncer à temps les travaux et les inspections (voir art. 26 RULV). Le bailleur doit tenir compte, lors des travaux, des intérêts du locataire et celui-ci peut, cas échéant, prétendre à une réduction du loyer (art. 259d CO) et/ou à des dommages et intérêts (art. 259e CO).

219. Le locataire qui a communiqué au bailleur l'existence d'un défaut et ne permet pas à ce dernier d'accéder à l'appartement loué ne viole pas l'art. 257h CO lorsque le bailleur se présente sans préavis et avec des outils visiblement inadaptés à l'élimination du défaut. Par ce comportement, le bailleur faillit à l'élimination du défaut (TF 4D_54/2015 du 23.02.2016 / Newsletter bail.ch, avril 2016).

5.1.4 Défaut de la chose : devoir du locataire d'informer le bailleur

220. Le locataire a le devoir de signaler sans délai au bailleur les défauts constatés. Il n'a pas besoin de le faire pour les menus défauts puisque la responsabilité d'y remédier lui incombe. Il est responsable du préjudice résultant de l'omission fautive d'aviser le bailleur (art. 257g al. 2 CO), dans la mesure où le préjudice aurait pu être réduit, voire évité si le bailleur avait été averti à temps.

221. Aucune formule n'est requise pour aviser le bailleur. Un avis oral au concierge professionnel de l'immeuble suffit. Le locataire n'a toutefois pas besoin d'avertir le bailleur lorsque celui-ci, ou ses auxiliaires, connaissent déjà ou auraient dû connaître les défauts.

222. L'avis immédiat de défaut n'est pas une condition *sine qua non* de l'action en garantie des défauts de la chose louée. Dans certains cas, l'absence d'avis doit cependant être interprétée comme une absence de défaut, le locataire s'accommodant de l'état du logement. L'invocation par le locataire d'un prétendu défaut existant depuis la conclusion du bail exprimé pour la première fois en cours d'occupation, en réaction à une prétention du bailleur,

dénote un comportement contraire aux règles de la bonne foi et constitue un abus de droit (Cour de justice du canton de Genève, CdB 2018, p. 30).

5.2 Conséquences des défauts de la chose louée

223. Lorsque la chose louée présente un défaut dont le bailleur est responsable, le locataire peut exiger, selon l'art. 259a CO :

- la remise en état de la chose ;
- la réduction proportionnelle du loyer ;
- des dommages et intérêts en cas de faute (présumée) du bailleur ;
- la prise en charge du procès contre un tiers.

224. Le locataire d'un immeuble peut encore consigner le loyer (art. 259 al. 2 CO). Il a ainsi le choix entre plusieurs possibilités et il peut les cumuler.

5.2.1 La remise en état (art. 259b CO)

225. Le locataire peut exiger du bailleur qu'il procède aux réparations nécessaires. A cet effet il doit signaler les défauts au bailleur et lui impartir un délai convenable qui lui permette de remédier aux défauts compte tenu des circonstances d'espèce et des mesures à prendre. Ainsi, le délai ne sera pas le même s'il s'agit de réparer un lave-vaisselle ou de remettre en état une pièce qui souffre de problèmes d'humidité. Le bailleur avisé doit réagir s'il estime le délai trop court et demander un délai plus long. A défaut, il est censé accepter le délai fixé par le locataire.

226. Si le bailleur ne s'exécute pas, le locataire peut :

- a) **Résilier immédiatement le contrat si le défaut exclut ou entrave considérablement l'usage pour lequel la chose a été louée (défaut grave).**

227. Constitue un défaut important selon la jurisprudence, celui qui met en danger des intérêts vitaux tels que la santé du locataire ou de sa famille, ou celui qui rend impossible pendant un certain temps l'utilisation de l'appartement ou d'une grande partie de celui-ci (DB 2007 N° 9 et références citées).

228. Pour pouvoir résilier de manière anticipée, il faut dès lors être en présence d'un défaut grave. Le locataire n'a dès lors pas besoin de respecter

les échéances, ni les préavis du contrat. Si le défaut invoqué n'est pas suffisamment grave pour permettre une résiliation immédiate, celle-ci est inefficace, donc sans effet (sur la notion de congé inefficace, voir *infra* 13.10).

229. Si le locataire tarde à résilier le bail après l'échéance du délai comminatoire donné, la résiliation pourrait être considérée comme contraire à la bonne foi, voire être considérée comme inefficace dans la mesure où le locataire, en restant dans les locaux, paraît démontrer par-là que le maintien du bail n'est pas insupportable.

230. Certains auteurs admettent que le locataire peut rester quelque temps dans les locaux loués, le temps de trouver à se reloger (LACHAT/RUBLI, p. 329 et la doctrine citée note 220 et 221 ; Message 1985, p. 14-17).

231. AUBERT, dans un tel cas, considère que le locataire doit alors une indemnité pour occupation illicite des locaux, laquelle correspondrait au précédent loyer, réduit dans la mesure du défaut (CPra Bail-AUBERT, art. 259b CO N 21).

232. LACHAT/RUBLI (p. 330) admettent même que le locataire avertisse le bailleur de son intention de résilier le contrat, puis le résilie ensuite avec effet immédiat lorsqu'il a trouvé une solution de relogement, le déménagement devant suivre de près la résiliation. Cette solution qui a le seul mérite d'être pratique ne correspond toutefois pas au texte légal et le locataire court le risque dans un tel cas de se voir reprocher d'avoir trop attendu.

233. A notre avis, le Juge doit faire preuve de retenue et n'admettre que très restrictivement, au vu de circonstances particulières (extrêmes difficultés de retrouver un logement) le maintien du locataire un certain temps dans les locaux avant résiliation.

234. Selon l'art. 259c CO, le locataire ne peut pas non plus résilier le contrat ou remédier aux défauts aux frais du bailleur lorsque celui-ci remplace, dans un délai convenable, la chose affectée du défaut par une chose sans défaut.

235. Par contre, le locataire peut obtenir une réduction du loyer, cas échéant des dommages et intérêts, jusqu'au moment où une chose sans défaut lui est fournie.

b) Faire exécuter les travaux aux frais du bailleur si le défaut restreint l'usage mais sans toutefois l'entraver considérablement.

236. Il s'agit de défauts de moyenne importance et dans ce cas, la résiliation n'est alors pas autorisée. Les travaux effectués par le locataire, respectivement par un tiers, et qui doivent être exécutés selon les règles de l'art, doivent se limiter aux travaux nécessaires pour permettre l'élimination du défaut.

237. Il est arrivé que le locataire doive de toute urgence faire effectuer des travaux sans disposer du temps nécessaire pour en informer le bailleur et pour permettre à ce dernier d'y remédier dans un délai convenable. Dans ce cas-là, il s'agit de gestion d'affaires sans mandat et les règles des art. 419 ss s'appliquent (CPra Bail-AUBERT, art. 259b CO N 32).

238. La remise en état des locaux ou installations peut être refusée lorsque lesdits travaux sont disproportionnés. Tel est le cas dans l'immeuble ancien, voué à court terme à la démolition (CdB 2010, p. 25). En revanche, selon cet arrêt, le fait que le défaut ne puisse être supprimé en raison de coûts disproportionnés n'exclut pas l'obtention par le locataire d'une réduction de loyer.

5.2.2 Droit à la réduction du loyer (art. 259d CO)

239. Selon l'art. 259d CO, le locataire peut exiger une réduction du loyer proportionnelle au défaut. Celle-ci est due dès le jour où le bailleur a été informé du défaut et jusqu'à la réfection de la chose louée. La faute du bailleur n'est pas nécessaire mais par contre la réduction de loyer n'est pas due si le locataire est lui-même responsable du défaut. La jurisprudence détermine l'étendue de la réduction de loyer qui doit être accordée, selon la méthode proportionnelle (ou relative), c'est-à-dire compare l'usage de la chose louée lorsqu'elle est affectée de défauts avec son usage conforme au contrat, exempt de défaut. Il s'agit donc de réduire le loyer sans les frais accessoires dans un pourcentage identique à la réduction effective de l'usage des locaux.

240. Un calcul selon la méthode proportionnelle n'est pas toujours aisé et la jurisprudence a admis qu'une appréciation en équité, par référence à l'expérience générale de la vie, au bon sens et à la casuistique n'est pas contraire au droit fédéral (ATF 130 III 504 c. 4 1 ; TF 4A_565/2009 du 21.01.2010 ; LACHAT/RUBLI, p. 315).

241. Lorsqu'il y a plusieurs défauts, leurs effets peuvent être évalués dans leur ensemble et un pourcentage global de réduction de loyer accordé (TF 4C. 377/2004 du 02.12.2004 c. 2.3). En tout état de cause, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la détermination de l'étendue de la réduction de loyer.

242. En principe, selon le Tribunal fédéral, l'usage de la chose doit être réduit d'au moins 5% pour justifier une réduction de loyer. La jurisprudence a toutefois admis de descendre à 2% s'il s'agissait d'une atteinte permanente, en particulier si le défaut mineur se prolongeait sur une longue période, sans que le bailleur, informé, n'ait pris les mesures nécessaires (TF 4A_43/2009 du 01.04.2009).

243. Ainsi, une réduction de loyer peut résulter de deux cas de figure :

- a) soit l'usage de la chose louée est restreint dans une mesure de l'ordre de 5% au moins ;
- b) soit un défaut mineur se prolonge sur une longue période sans que le bailleur informé ne prenne des mesures nécessaires.

· Réduction de loyer de 2% accordée par le Tribunal fédéral en raison de l'état déplorable d'une moquette de l'entrée de l'immeuble, moquette qui était tachée et usée, voire arrachée, cet état de fait s'étant prolongé pendant 5 ½ ans (CdB 2004, p. 33).

244. Il n'y a pas de délai particulier à respecter pour réclamer une réduction de loyer en raison d'un défaut de la chose louée ; par conséquent, la déclaration du locataire visant à obtenir une baisse de loyer peut intervenir après la disparition du défaut ou même après la fin du bail pour autant que le bailleur ait été informé du défaut pendant le bail (ATF 142 III 557 / Newsletter bail.ch, septembre 2016 avec commentaire BOHNET).

245. En cas de faute du locataire, notamment si celui-ci a tardé à avertir le bailleur, le montant de la réduction pourra être réduit, voire même totalement supprimé, si le lien de causalité est interrompu par les agissements du locataire, respectivement du fait de l'omission d'avertir le bailleur.

246. La jurisprudence a admis que le locataire avait droit à une réduction de loyer du fait des nuisances d'un chantier voisin. En revanche, même si la construction entraîne des émissions inévitables mais excessives, le bailleur ne doit pas de dommage et intérêt au locataire car aucune faute ne lui est imputable (voir SAVIAUX NICOLAS, *Réduction de loyer : Chantier dans le voisinage de l'objet loué*, in CdB 2013, p. 11 ss).

247. La jurisprudence a cependant admis que le propriétaire voisin puisse devoir une indemnité équitable si l'atteinte est d'une gravité particulière

(SJ 1987, p. 145 / DC 1987 p. 82 avec note TERCIER ; voir également WESSNER, *Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé*, in 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2000). Cette indemnité pourrait être demandée au propriétaire voisin par le locataire de baux commerciaux qui voit ainsi son chiffre d'affaires drastiquement réduit. Il pourra bien évidemment également solliciter une réduction de loyer auprès de son bailleur.

248. Un locataire qui aurait entrepris des travaux de réfection, en ayant omis de sommer le bailleur de faire les réparations, lorsqu'il s'agit de défauts de moyenne importance, ne peut pas être mis au bénéfice de l'art. 259b CO qui suppose que le bailleur ait connaissance du défaut. Ce serait à la rigueur un cas de gestion d'affaires imparfaite et le bailleur-propriétaire ne devrait au locataire que le montant de son enrichissement (JdT 1935 I, p. 326).

5.2.3 Action en dommages et intérêts (art. 259e CO)

249. Le bailleur doit réparer le dommage causé au locataire du fait des défauts de la chose louée. Il incombe au locataire d'établir que le bailleur a bien contrevenu à son obligation de délivrer et de maintenir la chose exempte de défaut et que de ce fait il a subi un dommage. Le bailleur peut se libérer s'il n'a pas commis de faute. La faute du bailleur est toutefois présumée.

250. La faute vise aussi bien l'existence du défaut que son élimination tardive ou sa non-élimination. Le bailleur doit apporter une preuve libératoire sur ces deux plans (TF 4A_647/2015 du 11.08.2016 c. 6, non publié in ATF 142 III 557). Exemples :

- Entreprendre des travaux sans prendre toutes les mesures adéquates pour assurer au locataire une jouissance paisible des lieux.
- Tarder à entreprendre les travaux nécessaires pour remédier au défaut signalé.
- Cambriolage d'un appartement. Pas de faute du bailleur même si la porte d'entrée de l'immeuble était défectueuse (DB 2009 N° 9).
- Substances allergènes. Présence d'une volière (TBx FR, CdB 2007, p. 87). Défaut pas admis donc pas de faute.

251. Le locataire doit prouver l'existence d'un dommage (frais d'hôtel, de déménagement, d'avocat, etc.). Il s'agit de réparer l'intérêt positif. Ce dommage doit être certain. Le dommage futur échappe ainsi à la demande de réparation, à moins que sa survenance soit du domaine de la certitude. Le

locataire doit également prouver le rapport de causalité adéquat entre le défaut et le préjudice.

252. Ce n'est qu'exceptionnellement que des dommages et intérêts pour tort moral pourraient être alloués au locataire. Ceux-ci devraient être justifiés par l'extrême gravité de l'atteinte subie par le locataire.

- Le choc causé par l'effondrement du plafond de la cuisine d'un locataire et les conséquences émotionnelles ressenties pendant une certaine durée n'atteignent pas un degré de gravité suffisant pour obtenir une réparation à titre de tort moral (TBx VD, CdB 1997, p. 90 ss).
- Indemnité de CHF 1'000.- accordée à une locataire qui avait subi des nuisances d'une telle intensité par les autres locataires (Tbx VD, DB 2005 N° 11).

253. Si le locataire a commis une faute, il doit en être tenu compte, d'où l'importance pour le locataire d'aviser le bailleur des défauts.

254. Il faut encore, conformément aux principes généraux un lien de causalité entre le défaut et le dommage.

255. Il appartient ainsi au locataire de prouver le défaut, le préjudice et le *lien de causalité* et au bailleur d'établir l'absence de faute.

- Admission des prétentions de la locataire en réduction de loyer par CHF 2'447.50 du fait des *nuisances sonores* dans l'immeuble. Rejet des prétentions en dommages et intérêts au motif que le lien de causalité naturelle entre les nuisances sonores subies et les dépenses de logement (hôtel de luxe) n'était pas établi. Appel de la locataire admis et allocation d'un montant de CHF 150.- par nuitée d'hôtel. Lien de causalité adéquat admis dans la mesure où l'exposition régulière à des nuisances sonores provoquant plusieurs réveils par nuit est propre, selon le cours ordinaire des choses, à entraîner un état d'épuisement nécessitant de séjourner dans un autre lieu au calme. Recours du bailleur au Tribunal fédéral partiellement admis en ce sens que la période durant laquelle le bailleur devait rembourser les frais d'hôtel a été réduite pour tenir compte du fait que la locataire n'avait pas annoncé de suite qu'elle allait séjourner à l'hôtel (TF 4A_32/2018 du 11.07.2018 / Newsletter bail.ch, novembre 2018).
- *Incendie* dans un studio. Selon le rapport de la gendarmerie, la zone de départ du feu se situait au niveau de l'emplacement du radiateur électrique. Le locataire réclame plus de CHF 250'000.- à titre de dommages et intérêts du fait de la destruction de tableaux que des artistes lui avaient confiés. Rejet des prétentions en paiement du locataire. Si

l'on admet que l'incendie puisse être considéré comme un défaut de la chose louée en lien de causalité avec le dommage subi, le Tribunal des baux retient que ce lien de causalité n'est pas adéquat. En effet, le locataire avait largement dépassé l'usage pour lequel les locaux étaient affectés, à savoir l'habitation, en entreposant 157 œuvres, pour la plupart de grandes dimensions. Jugement confirmé par la Cour d'appel puis par le Tribunal fédéral (TF 4A_546/2017 du 26.06.2018 / Newsletter bail.ch, septembre 2018 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET).

256. La Cour cantonale n'apprécie pas les preuves de manière arbitraire lorsqu'elle tient compte, pour retenir l'existence d'un défaut, non seulement de la table sur la durée d'amortissement des installations édictée par les associations romandes de bailleurs et de locataires, mais aussi des défauts constatés par le Tribunal des baux sur place, au vu de photographies produites ainsi que de témoignages (TF 4A_422/2014 du 20.01.2015 / Newsletter bail.ch, mars 2015).

257. La présence de *punaises de lit* constitue un défaut. Les réductions de loyer accordées aux locataires varient mais peuvent s'élever jusqu'à 50% (ACJC/1009/2015 du 07.09.2015). Le Tribunal fédéral a dû trancher la question de savoir quelle était la disposition légale – art. 259b CO ou art. 259e CO – qui régissait l'éventuelle responsabilité du bailleur pour les frais de traitement des effets personnels du locataire dans le cadre d'une infestation de punaises de lit. Il a considéré que le coût de la congélation des effets personnels du locataire devait être analysé au regard de l'art. 259e CO puisque constitutif d'un dommage subi par les locataires. Le bailleur avait donc la possibilité de se disculper en établissant qu'il avait pris toutes les précautions pour éviter le dommage ou pour y remédier (TF 4A_395/2017 du 11.10.2018 / Newsletter bail.ch, novembre 2018).

258. Le délai de *prescription* est de 10 ans (art. 127 CO).

5.2.4 Casuistique en matière de défauts

Sur les défauts et les pourcentages de réduction de loyer, voir LACHAT/RUBLI, p. 316 à 319 et 323 à 324 ; CPra Bail-AUBERT, art. 259d CO N 66 ; SPIRIG IRÈNE, *Grundsätze im Erstreckungsrecht*, in MP 2008, p. 190 ss.

5.2.5 Prise en charge du procès contre un tiers (art. 259f CO)

259. L'art. 259f CO permet au locataire d'exiger que le bailleur se charge du procès contre un tiers lorsque ce tiers fait valoir une prétention sur la chose incompatible avec le droit du locataire (voir CPra Bail-AUBERT, art. 259f CO N 1 à 21).

5.3 La consignation (art. 259g CO)

5.3.1 Principe

260. L'art. 259g CO a la teneur suivante :

« ¹Le locataire d'un immeuble qui exige la réparation d'un défaut doit fixer par écrit au bailleur un délai raisonnable à cet effet ; il peut lui signifier qu'à défaut de réparation dans ce délai, il consignera auprès d'un office désigné par le canton les loyers à échoir [Neuchâtel : tout établissement bancaire soumis à la Loi fédérale sur les banques ayant son siège ou une agence dans le canton (art. 25 LICO NE)]. Le locataire avisera par écrit le bailleur de son intention de consigner les loyers.

²Les loyers consignés sont réputés payés. »

261. Le délai raisonnable dépend de la nature des défauts. Le locataire peut ainsi consigner les loyers sans que le bailleur puisse faire valoir les dispositions sur la demeure du locataire qui pourraient conduire à la résiliation du bail (art. 257d CO).

262. L'art. 259g CO pose toutefois certaines conditions à l'exercice du droit de consignation :

- il doit s'agir d'un bail immobilier ;
- la chose doit être affectée de défauts selon le locataire ;
- le locataire doit aviser le bailleur des défauts et le mettre en demeure par écrit d'y remédier dans un délai raisonnable ;
- le locataire doit encore avertir le bailleur que le loyer sera consigné s'il ne remédie pas au défaut dans le délai fixé ;
- le locataire ne peut consigner que les loyers à échoir ; il ne peut donc consigner les loyers pour lesquels il est en retard dans le paiement.

- le locataire doit consigner les loyers auprès d'un office désigné par le canton.

263. La mise en demeure et la menace de consignation peuvent être communiquées dans les mêmes courriers.

264. Les loyers consignés sont réputés payés. Le locataire n'est donc pas en demeure. Toutefois, la consignation n'est autorisée que si le locataire exige la réparation d'une chose affectée d'un défaut. Il ne peut consigner s'il entend demander uniquement une réduction du loyer ou des dommages et intérêts, respectivement, si le bailleur ne peut remédier au défaut (ex : chantier voisin).

265. Si le locataire a consigné en croyant de bonne foi à l'existence d'un défaut mais que finalement ce n'est pas le cas, les loyers consignés sont néanmoins réputés payés (ATF 125 III 120 / JdT 2000 p. 622). Le bailleur risque de voir sa résiliation annulée sauf, s'il était évident qu'il n'y avait pas de défaut.

266. La consignation tardive des loyers n'est pas conforme à l'art. 259g al. 1 CO ; elle permet au bailleur de demander la libération, en sa faveur, des loyers en question, conformément à l'art. 259h al. 2 CO. De plus, une telle consignation n'a aucun effet libératoire si bien qu'elle expose le locataire à la résiliation du bail pour demeure (TF 4A_70/2014 du 10.09.2014 / Newsletter bail.ch, novembre 2014). Cela vaut également pour le cas où le locataire consigne des loyers échus dans le délai comminatoire de l'art. 257d CO (TF 4A_57/2020, publication ATF prévue / Newsletter bail.ch, juin 2021 avec commentaire PERCASSI).

5.3.2 Procédure de consignation (art. 259h CO)

267. La consignation est une mesure provisoire et le locataire dispose d'un délai de 30 jours dès l'échéance du premier loyer consigné pour saisir l'autorité de conciliation afin de faire valoir ses prétentions. S'il ne le fait pas ou le fait hors délai, le loyer consigné échoit au bailleur.

268. Le bailleur peut également, dès qu'il a été averti de la consignation, saisir l'autorité de conciliation afin de faire valoir, dans les plus brefs délais, que le locataire ne dispose d'aucun motif de consignation et peut obtenir par-là la libération des loyers consignés.

269. L'autorité de conciliation doit tenter la conciliation. En cas d'échec de la conciliation, elle peut :

- délivrer l'autorisation de procéder (art. 209 CPC) : le locataire dispose d'un délai de 30 jours pour saisir le tribunal compétent ;
- faire une proposition de jugement en cas de consignation ; le délai pour former opposition à la proposition de jugement est de 20 jours et la partie qui s'est opposée au jugement dispose alors d'un délai de 30 jours dès réception de l'autorisation de procéder pour saisir le tribunal (art. 211 al. 2 let. a CPC) ;
- statuer définitivement sur la requête du locataire si la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.- (art. 212 CPC ; procédure orale). L'autorité rend un jugement sur le fond du litige. Il n'y a pas de saisine du tribunal compétent au fond. Seul un recours est possible au Tribunal cantonal (art. 319 ss CPC).

· Exemples :

Le locataire consigne son loyer et réclame une réduction de 50% sur 6 mois de son loyer mensuel de CHF 2'000.- (VL CHF 6'000.-). L'autorité de conciliation peut faire une proposition de jugement.

Le locataire ne consigne pas son loyer et réclame une réduction de 50% sur 6 mois de son loyer mensuel de CHF 2'000.- (VL CHF 6'000.-). L'autorité de conciliation ne peut pas faire de proposition de jugement.

Le locataire consigne son loyer et réclame une réduction de loyer de 50% sur 6 mois de son loyer mensuel de CHF 1'000.- (VL CHF 3'000.-). L'autorité de conciliation fait une proposition de jugement accordant une réduction de loyer de CHF 1'500.-. Le bailleur s'y oppose. Autorisation de procéder délivrée au bailleur.

270. Il arrive que le tribunal soit saisi conjointement par le locataire et le bailleur, tous deux mécontents de la décision de l'autorité de conciliation.

271. Le bailleur peut saisir le juge d'une requête de mesures provisionnelles pour tenter d'obtenir la déconsignation du loyer avant même l'issue du jugement au fond, s'il peut prouver que la consignation n'est pas justifiée et qu'il risque, du fait même de cette consignation, de subir un dommage important, par exemple le risque pour un petit propriétaire de voir son crédit hypothécaire dénoncé faute de pouvoir payer les mensualités (DB 2005 N° 26).

272. Le Juge de mesures provisionnelles peut déconsigner une partie du montant consigné en cas de disproportion entre celui-ci et les prétentions financières du locataire (Trib. Civ. NE du 02.05.2007, CdB 2007, p. 92 ;

DIETSCHY-MARTENET, *Bail à loyer et procédure civile*, p. 158). Il peut intervenir pour garantir l'équilibre du rapport contractuel, sans que le bailleur doive nécessairement prouver la situation financière difficile résultant de la consignation (LACHAT 2008, p. 282, voir également LACHAT DAVID/LACHAT BORIS, *Procédure civile en matière de baux à loyer*, Lausanne 2019, p. 262 et note 374).

273. Néanmoins, en cas de recours au Tribunal fédéral, celui se montre exigeant quant à la notion de préjudice irréparable. Celui-ci doit être de nature juridique et ne pas pouvoir être réparé ultérieurement par une décision finale favorable au bailleur. Dès lors, est irrecevable un recours au Tribunal fédéral à l'encontre d'une procédure provisionnelle engagée par le bailleur qui invoquait une disproportion entre les prétentions de la locataire, en réduction de loyer et le montant des loyers consignés faute de préjudice irréparable (TF 4A_494/2013 du 25.02.2014 / Newsletter bail.ch, mars 2014).

5.4 Rénovation et modification de la chose louée (art. 260 CO et 260a CO)

5.4.1 Rénovation et modification faites par le bailleur

274. Le bailleur peut rénover ou modifier la chose louée mais doit respecter les deux conditions cumulatives posées par l'art. 260 CO :

- les travaux doivent être raisonnablement imposés au locataire ;
- le bail ne doit pas avoir été résilié. En effet, si le bail a été résilié, le locataire supporterait les inconvénients dus aux travaux sans pouvoir bénéficier des avantages des travaux terminés.

275. Selon l'art. 257h al. 1 CO, le locataire doit tolérer les travaux destinés à remédier aux défauts de la chose ainsi qu'à réparer ou à prévenir les dommages. Il s'agit là de travaux d'entretien ou de réparation visant à maintenir la substance de la chose louée et surtout prévenir un dommage. Par ces travaux, le bailleur remplit son obligation, soit d'entretenir la chose et de maintenir l'usage approprié en cours de bail.

276. A l'opposé, l'art. 260 al. 1 CO subordonne le droit du bailleur de rénover ou de modifier la chose à la condition que les travaux puissent raisonnablement être imposés au locataire et que le bail n'ait pas été résilié.

277. Le plus souvent, il s'agit de travaux mixtes car le bailleur procède à la fois à l'entretien de la chose louée et à la rénovation de cette dernière.

278. Il convient d'examiner si les travaux d'amélioration de la chose louée qui dépassent la simple réparation des défauts ou l'entretien courant sont admissibles selon l'art. 260 CO. Ceux-ci doivent pouvoir être raisonnablement supportés par le locataire.

279. Le caractère raisonnable des travaux s'apprécie objectivement et suppose la mise en balance de l'intérêt du bailleur au maintien et à l'amélioration de la substance de la chose louée et de l'intérêt du locataire à pouvoir jouir de cette chose sans entrave (TF 4P.122/2005 du 21.06.2005).

· Travaux d'entretien et de rénovation d'envergure projetés dans un grand immeuble locatif. Autorisation donnée au bailleur de procéder au traitement des conduites sanitaires dans la mesure où ce traitement permettrait de maintenir les installations existantes sans les remplacer. Autorisation donnée également pour procéder dans une seconde étape aux travaux de réfection des façades. Interdiction faite au bailleur de procéder à la rénovation des cuisines (TF 4C.382/2002 du 04.03.2003 / DB 2004 N° 9 / MRA 2003, p. 75 / CdB 2005, p. 18).

280. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation et parmi les éléments qui peuvent être pris en considération dans la pesée des intérêts, on peut citer : le genre, le but et la durée du contrat de bail, l'ampleur des travaux et leur effet sur les locataires, l'urgence de l'assainissement et son utilité pour les locataires, les répercussions prévisibles sur les loyers ainsi que l'époque d'exécution des travaux (TF 4C.382/2002 du 04.03.2003 c. 3.1 et 3.2 et les références citées / CdB 2005, p. 18 / résumé DB 2004 N° 9).

281. Pour certains, il faut examiner l'incidence des travaux sur les loyers pour dire ou non si ceux-ci peuvent être imposés (LACHAT, p. 353 ; Co-SVIT, art. 260-260a CO N 23). Selon CORBOZ (CORBOZ BERNARD, *Les travaux de transformation et de rénovation de la chose louée entrepris par le bailleur et leur répercussion sur le loyer*, in 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 10), il est nécessaire de relativiser l'incidence de la répercussion des travaux sur les loyers. En effet, le locataire a toujours la possibilité, en résiliant le bail, d'échapper à une hausse de loyer qui serait justifiée mais trop lourde pour lui. Pour CORBOZ (op. cit.), ce serait porter une atteinte grave au droit de propriété dont il ne voit pas la base légale que de prendre en compte l'incidence sur le loyer des travaux envisagés par le propriétaire.

282. S'il s'agit uniquement d'apporter une modification à la chose louée, celle-ci ne serait autorisée par l'art. 260 CO que si elle est mineure et ne touche qu'indirectement la chose louée. Selon la jurisprudence, les travaux

entraînant une modification importante des locaux loués, notamment la suppression ou l'ajout d'une pièce, constituent une modification unilatérale du contrat qui n'est pas comprise par l'art. 260 CO ; ces travaux doivent faire l'objet d'une notification sur formule officielle de nouvelles prétentions (TBx VD, CdB 2005, p. 24).

- Admissibilité des travaux portant sur la réfection des colonnes de chute et du réseau hydraulique de l'immeuble avec réfection des cuisines et salles de bain. Dans le cas d'espèce, le confort des locataires n'était que peu amélioré par les travaux. Pas de solution de rechange moins lourde et moins coûteuse que le changement de la tuyauterie et le Tribunal fédéral confirme l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue par le Tribunal des baux. Il serait en effet déraisonnable d'empêcher la bailleuse de procéder à la rénovation des salles de bain et cuisines dans la mesure où il fallait, de toute manière, procéder à une destruction partielle des parois et du sol de ces pièces pour permettre les travaux sur les problèmes de chute et du système de distribution d'eau. Les travaux prévus n'étaient d'ailleurs pas somptuaires mais les équipements correspondaient au standard en vigueur (TF 4P.122/2005 du 21.06.2005).

283. Selon l'art 260 CO, le bail ne doit pas avoir été résilié. Cette disposition ne vise que les baux de durée indéterminée. Sauf exception par exemple en cas de long bail ou de travaux touchant obligatoirement tous les appartements de l'immeuble, le bailleur n'est pas autorisé à entreprendre les rénovations pendant le contrat de durée déterminée sans l'accord du locataire même si cette question est controversée (CPra Bail-AUBERT, art. 260 CO N 35 et 36).

284. Il faut néanmoins admettre dans le cadre des baux de durée déterminée, respectivement durant la prolongation de bail, la possibilité pour le bailleur d'entreprendre des travaux d'entretien admissibles au sens de l'art. 257h al. 1 CO.

285. Conformément à l'art. 260 al. 2 CO, le bailleur doit prendre en compte les intérêts des locataires, remplir son devoir d'information tant sur les travaux projetés, notamment par une séance d'information, que lors du déroulement des travaux en leur communiquant au fur et à mesure le planning de ces travaux et les interventions des maîtres d'état. Selon les art. 7 al. 2 CCR et 26 RULV, le bailleur doit avertir suffisamment à l'avance le locataire.

286. Sauf cas urgent, il doit lui donner l'occasion de donner son avis et/ou de solliciter des renseignements supplémentaires.

287. En cours de bail, le bailleur doit faire exécuter les travaux de la manière la moins incommode possible, sous réserve des intérêts techniques et

financiers prépondérants. Il s'agit notamment d'éviter de changer les fenêtres en plein hiver.

288. Le bailleur peut également engager sa responsabilité du fait de l'entreprise choisie et des dommages causés par cette dernière dans l'avancement des travaux (art. 101 CO).

- Travaux de réfection des façades avec échafaudage. Pas de responsabilité du bailleur ensuite des cambriolages commis, aucune faute ne pouvant en principe être reprochée au bailleur (CPra Bail-AUBERT, art. 260 CO N 43 ; DB 1999 N° 9 par analogie).
- Le locataire ne peut pas s'opposer à l'installation d'une antenne de téléphonie mobile si celle-ci respecte l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement ionisant (ORNI, RS 814.710 ; TBx VD, CdB 2000, p. 116).

289. Le locataire peut toujours saisir le Juge pour tenter d'obtenir l'interdiction d'exécution des travaux par décision provisionnelle jusqu'à droit connu sur le bien-fondé ou non des prétentions du bailleur à faire exécuter les travaux. Si les travaux contestés revêtent un caractère mixte nécessitant leur appréciation à l'aune non seulement de l'art. 257h al. 1 CO mais aussi de l'art. 260 al. 1 CO (rénovation), il s'agit de déterminer, sous l'angle de la vraisemblance, si lesdits travaux peuvent, ou ne peuvent pas être, raisonnablement imposés aux locataires (TF 4P.122/2005 du 21.06.2005).

5.4.2 Rénovation et modification faites par le locataire

290. En principe, le locataire n'a pas le droit d'exécuter lui-même des travaux, hormis ceux qui tombent sous le coup des menus travaux et nettoyage. Pour tous les autres travaux de rénovation, le locataire doit bénéficier du consentement écrit du bailleur (art. 260a al. 1 CO).

291. Il s'agit là d'une exigence légale impérative en faveur de la sécurité du droit et de la facilité de la preuve (Message, FF 1985 I, p. 1421).

292. Le locataire qui entend entreprendre des travaux et souhaite obtenir l'accord écrit du bailleur doit dès lors être le plus précis possible et lister les travaux à entreprendre, les modalités d'exécution de ces travaux et leur coût. Sous réserve de l'abus de droit, le locataire doit supporter les conséquences d'un accord oral ou d'un accord écrit insuffisant (DB 2005 N° 13).

- La *signature des plans* de mise à l'enquête publique peut constituer un accord écrit suffisant (CdB 2007, p. 26 avec note critique ROSSINELLI).

- Le changement d'un *cylindre de serrure* ne constitue ni une rénovation, ni une modification de la chose louée ; un accord écrit du bailleur n'est pas nécessaire (ATF 141 III 20 c. 4.3 / Newsletter bail.ch, mars 2015).
293. Les modifications, améliorations ou réparations ne doivent pas compromettre la sécurité, la salubrité, l'esthétique, ni la valeur du bâtiment. Le bailleur peut requérir la présentation d'une garantie pour le paiement des travaux prévus et ceci pour éviter le dépôt d'une hypothèque légale d'un entrepreneur. En effet, le plus souvent, les travaux ne sont pas exécutés par le locataire mais par une entreprise mandatée à cet effet.
294. Le locataire doit dès lors répondre des actes de son auxiliaire notamment en cas de dégât à la chose louée.
295. Il arrive parfois que l'entrepreneur ne soit pas payé. En principe, l'entreprise mandatée pour procéder aux travaux peut faire valoir son droit d'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs lorsque le propriétaire a consenti expressément, ou tacitement, aux travaux commandés par le locataire ou s'en est accommodé. Cet accord ne doit pas être nécessairement donné par écrit et l'artisan doit, en principe, pouvoir se prévaloir de sa bonne foi (CPra Bail-AUBERT, art. 260a CO N 48 et la jurisprudence citée.)
296. Si après interpellation du bailleur, le locataire ne fait pas radier l'hypothèque des artisans et entrepreneurs qui aurait été inscrite, le Tribunal fédéral a admis que le bailleur pouvait résilier le bail sur la base des art. 107 ss (ATF 123 III 124 / JdT 1998 I, p. 295 / DB 1997 N° 4).
297. En cas de travaux effectués sans autorisation, le bailleur peut exiger une remise en l'état initial et, selon les modifications apportées, résilier le bail conformément à l'art. 257f CO. Le bailleur qui constate que le locataire effectue des travaux non autorisés doit immédiatement réagir en sommant le locataire de les arrêter et de remettre les locaux en l'état initial.
298. Si le bailleur a donné son consentement aux travaux, la remise en l'état initial ne peut avoir lieu que si celle-ci a été convenue par écrit (art. 260a al. 2 CO). En fin de bail, le locataire n'a droit à aucune indemnité si le bailleur n'a pas donné son accord écrit.
299. Si le consentement écrit a été donné et, à défaut de convention contraire, le locataire ne peut exiger une indemnité du bailleur que si la chose présente une **plus-value considérable** résultant des travaux (art. 260a al. 3 CO). Pour calculer le montant de l'indemnité, on tiendra compte notamment de l'enrichissement du bailleur à l'expiration du bail, de la durée du bail, de la durée de jouissance, de l'investissement par le locataire et de l'amortissement des travaux.

- En cas de rénovation par le locataire, l'existence d'une plus-value s'apprécie objectivement, sur la base des frais auxquels s'est exposé le locataire et de l'utilité des travaux pour le bailleur ; ne sont pas visés les investissements qui concernent uniquement les besoins propres du locataire et qui ne représentent donc qu'une plus-value subjective ; il paraît discutable d'admettre, comme le retiennent certains auteurs, qu'il soit inéquitable de refuser au locataire une indemnisation pour les travaux de rénovation lorsque le bailleur a aussi voulu ceux-ci, même s'ils ne sont pas d'utilité générale ; la question devrait plutôt être résolue sous l'angle d'un éventuel comportement contraire à la bonne foi (TF 4A_678/2014 du 27.03.2015 / Newsletter bail.ch, mai 2015).

300. Lorsqu'un locataire a passé commande à des prix surfaits, seuls les prix pratiqués habituellement sur le marché sont pris en considération. Si le locataire a exécuté personnellement les travaux, la valeur de ses prétentions se calcule en fonction du prix qu'aurait exigé un professionnel de la branche pour le même ouvrage (CPra Bail-AUBERT, art. 260a CO N 33).

301. Le Tribunal fédéral n'a pas fixé de pourcentage limite, exprimé en franc ou en pour cent, au-delà duquel la plus-value doit se situer afin d'être qualifiée de considérable (DB 2006 N° 12).

302. L'indemnité pour plus-value n'est due qu'à l'échéance contractuelle du bail. Ainsi, en cas de résiliation pour défaut de paiement, le Tribunal fédéral a considéré que le Juge pouvait exclure toute indemnité dans la mesure où l'amortissement doit être fondé sur l'échéance contractuelle du bail et non pas sur la date de restitution de locaux, que ce soit en cas de résiliation anticipée du bail pour non-paiement du loyer ou lors d'une restitution anticipée au sens de l'art. 264 CO (DB 2006 N° 11).

303. Une personne ayant effectué des impenses non remboursables pour une chose dont elle n'est pas (ou plus) propriétaire bénéficie d'un droit de reprise (*ius tollendi*) qui lui permet de reprendre des parties intégrantes de cette chose. La doctrine et la jurisprudence reconnaissent qu'un « *jus tollendi extra legem* » existe pour le locataire. Toutefois, ce droit de reprise ne peut pas être exercé lorsque le locataire qui a rénové ou modifié la chose louée peut prétendre à une indemnité sur la base de l'art. 260a al. 3 CO (TF 4A_305/2020 du 11.02.2021 / SJ 2021 I p. 289 / Newsletter bail.ch avec commentaire GANDROY).

304. Enfin, le Tribunal fédéral a considéré que la première phrase de l'art. 260a al. 3 CO n'était pas une disposition impérative. Ainsi, il est possible de passer une convention entre bailleur et locataire selon laquelle ce dernier renonce, par avance, à toute indemnité pour la plus-value du fait des travaux effectués. La mention peut être soit incluse dans le bail, soit conclue

en cours de bail (ATF 126 III 505 ; ATF 124 III 149 / DB 1998 N° 7 / CdB 1998, p. 58).

Chapitre 6 Les obligations du locataire

6.1 Usage de la chose louée

305. Si, selon l'art. 253 CO, le bail à loyer est « *un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder une chose au locataire, moyennant un loyer* », le locataire a droit à l'usage de la chose. En contrepartie, le locataire doit user de celle-ci avec soin et payer le loyer.

6.1.1 Mode de jouissance de la chose

306. Selon l'art. 257f al. 1 CO, le locataire est tenu d'user de la chose avec le soin nécessaire. Il doit user de la chose « en bon père de famille ». Il ne peut ni la modifier, ni l'endommager, ni en faire un mauvais usage ; mis à part l'usure normale, la valeur de la chose ne doit pas diminuer.

307. Les règles et usages découlent du contrat, des usages et des règlements de maison si ceux-ci sont incorporés au bail.

308. Enfin, le locataire répond également des personnes vivant dans le ménage commun, de ses clients, de ses visiteurs, de ses employés. L'on parle dans ce cas de responsabilité pour les auxiliaires de la jouissance (art. 101 CO).

6.1.2 Respect de l'usage prévu

309. Le locataire doit respecter l'usage prévu par le contrat découlant de la nature de la chose louée. L'usage convenu se détermine prioritairement en fonction du libellé du bail et de ses annexes, lesquels peuvent prévoir la destination des locaux, par exemple comme habitation, dépôt, bureau, atelier, etc. (ATF 136 III 186).

Le locataire ne peut accueillir dans un appartement une garderie d'enfants, une ludothèque, un salon de massage ou un salon de coiffure.

Le locataire ne peut effectuer, sans l'autorisation du bailleur, des transformations importantes qui modifieront d'une manière durable la chose louée.

Le locataire ne peut utiliser son garage en atelier de bricolage avec poste à souder.

Le locataire ne peut créer un court de tennis ou une terrasse en dur dans le jardin de la villa.

Le locataire ne doit pas suroccuper les locaux par l'accueil durable d'une famille supplémentaire.

310. En principe, le locataire n'est pas tenu d'user de la chose louée. En outre, pour les baux d'habitations, le locataire n'est pas tenu d'occuper lui-même la chose louée, sauf stipulation contraire (ATF 136 III 186 / DB 2010 N° 11 avec note WESSNER).

311. Dans certains cas cependant, cette obligation existe, notamment en matière de bail commercial.

312. Certains baux contiennent aussi des clauses d'affectation, voire des modalités d'usage, éventuellement une clause de non-concurrence ou d'obligation d'exploiter (voir CPra Bail-WESSNER, art. 257 f CO N 21 et 22).

6.1.3 Obligation d'entretenir la chose

313. Sous réserve de l'usure normale, le locataire est tenu d'effectuer, à ses frais, les menus travaux de nettoyage ou de réparation indispensables à l'entretien normal de la chose (*supra* 5.1.1).

6.1.4 Obligation de tolérer les réparations et les inspections de la chose

314. Selon l'art. 257h CO, le locataire doit tolérer les travaux destinés à remédier aux défauts de la chose ainsi qu'à réparer ou à prévenir des dommages.

315. En application de ces dispositions, le locataire doit donc autoriser le bailleur à inspecter la chose. Il peut s'agir du bailleur, de ses représentants ou d'auxiliaires, soit des maîtres d'état.

316. Le bailleur doit annoncer à temps au locataire les travaux et inspections ; il doit tenir compte des intérêts du locataire (art. 257h al. 3 CO).

317. Selon les art. 5 CCR et 27 RULV, et sauf urgence, le bailleur doit donner un préavis de 5 jours aux locataires. Délai ramené à 24 heures en cas de résiliation anticipée. Ces dispositions précisent également que les visites peuvent avoir lieu tous les jours, sauf le dimanche et jours fériés.

318. L'art. 27 RULV est une position partiellement impérative, bailleur et locataire peuvent contractuellement allonger le délai du préavis pour visiter les locaux mais non le raccourcir.

6.1.5 Obligation d'informer le bailleur en cas de défaut de la chose (art. 257g CO).

319. Le locataire a l'obligation de signaler au bailleur les défauts auxquels il n'est pas tenu de remédier lui-même. La signalisation du défaut doit avoir lieu soit par oral, soit par écrit. Le locataire prudent utilisera la forme écrite ou, à tout le moins, confirmera par courrier l'avis donné oralement. Cet avis peut être adressé directement au bailleur ou à son représentant par exemple la gérance ou le concierge.

320. Enfin, le locataire pourrait devoir des dommages et intérêts au bailleur si l'avis n'est pas donné ou est donné trop tardivement, entraînant de ce fait une aggravation du dommage. Sur la question de l'obligation d'aviser le bailleur, voir CPra Bail-AUBERT, art. 257g CO N 4 ss.

6.1.6 Respect de la paix domestique

321. S'il s'agit d'un immeuble, le locataire est tenu d'avoir, pour les personnes habitant la maison et les voisins, les égards qui leur sont dus (art. 257f al. 3 CO). Le locataire doit ainsi respecter les droits des autres occupants de l'immeuble et des voisins. Il doit veiller à maintenir le bon renom de l'immeuble, s'abstenir de tout excès, éviter notamment « *la pollution de l'air, les mauvaises odeurs, le bruit, les vibrations, les rayonnements ou la privation de lumière ou d'ensoleillement qui ont un effet dommageable et qui excèdent les limites de la tolérance que se doivent les voisins d'après l'usage local, la situation et la nature des immeubles* » (art. 684 al. 2 CC).

- Le bailleur n'a pas à tolérer la prostitution ou la consommation de drogue dans ses locaux.

322. Le locataire qui viole ses obligations, notamment en troublant la paix domestique, peut voir son bail résilié pour l'échéance. Le bail peut être même résilié de manière anticipée si les violations sont suffisamment graves (ATF 136 III 65). La violation doit être grave au point que le maintien du bail devienne **insupportable** pour le bailleur et les autres locataires, soit au point qu'on ne peut plus leur demander raisonnablement de continuer à supporter la violation du bail (voir *infra* chap. 13.5).

323. La violation n'a pas besoin d'être durable. La loi vise également le cas du locataire qui viole à nouveau la même obligation malgré un avertissement du bailleur.

6.1.7 Sanctions de la violation par le locataire de son obligation de diligence

324. Si le locataire viole le contrat, le bailleur peut résilier le bail pour son échéance ordinaire ou, dans le cadre de l'art. 257f CO résilier le bail de manière anticipée. Selon le Tribunal fédéral, une résiliation anticipée au sens de l'art. 257f CO suppose la réalisation de 5 conditions cumulatives :

- une **violation** du devoir de diligence incombant au locataire ;
- un **avertissement préalable** écrit du bailleur ;
- la **persistance** du locataire à ne pas respecter son devoir en relation avec le manquement évoqué par le bailleur dans sa protestation ;
- le **caractère insupportable** du maintien du contrat pour le bailleur et enfin ;
- le **respect d'un préavis** de 30 jours pour la fin d'un mois (TF 4A_347/2016 du 10.11.2016 c. 3.1.1 et la jurisprudence citée).

325. Ainsi, avant de pouvoir résilier le bail, le bailleur doit avoir vainement protesté par écrit auprès du locataire. Le bailleur sommiera ainsi le locataire de cesser ses agissements, et l'avertira que le bail sera résilié s'il n'obtempère pas (art. 257f al. 3 CO). Le bailleur peut toutefois très exceptionnellement se dispenser de l'avertissement s'il apparaît manifestement que cette mesure est inutile.

326. L'art. 257f al. 3 CO ne subordonne pas la résiliation anticipée du bail à l'existence d'une faute du locataire. Ce cas de résiliation extraordinaire peut

dès lors concerner un locataire privé de discernement en raison d'une maladie psychique l'empêchant d'adapter son comportement. Dans une pareille situation reste seule ouverte la question de l'obligation de l'avertissement donné au locataire. Le fait que le bailleur soit partiellement informé des troubles de son locataire, au moment de signer le contrat de bail avec le tuteur de celui-ci, n'enlève rien à la faculté de résilier le bail de façon anticipée (CdB 2012, p. 1).

6.1.8 Préjudices graves causés volontairement à la chose

327. Selon l'art. 257f al. 4 CO, le bail peut être résilié avec effet immédiat si le locataire cause volontairement un préjudice grave à la chose. Il n'a pas besoin d'avertissement et le bail peut être résilié avec effet immédiat.

· Le locataire met volontairement le feu à son appartement.

6.1.9 Congé : forme et procédure

328. Voir *infra* chap. 12.3.

329. La résiliation doit avoir lieu au moyen de la formule agréée (art. 266l al. 2 CO) ; elle doit encore être notifiée séparément au conjoint s'il s'agit d'un logement de famille (art. 266n CO).

330. Dans la mesure où il s'agit d'un congé anticipé, le bailleur supporte le fardeau de la preuve et doit justifier les motifs invoqués. L'art. 271 al. 2 CO prévoit que le congé doit être motivé si l'autre partie le demande. Cette disposition vise en principe les congés donnés pour une échéance ordinaire. Dans le cadre d'un congé anticipé, le locataire doit cependant comprendre à la réception de la résiliation qu'il s'agit d'un congé anticipé.

331. Si le bailleur ne respecte pas le délai de trente jours, ou résilie pour un autre terme que la fin du mois, le congé est reporté au premier terme pertinent (art. 266a al. 2 CO). En revanche, si le bailleur omet d'user de la formule ou ne la notifie pas au conjoint ou au partenaire alors qu'il s'agit d'un logement de famille, le congé est nul (art. 266o CO). Si les motifs invoqués par le bailleur à l'appui de la résiliation ne sont pas fondés ou ne rendent pas la poursuite du bail intolérable, le congé est inefficace. Le locataire n'a pas besoin de contester le congé auprès de la Commission de conciliation dans les trente jours dès réception du congé (sur la notion de congé inefficace, *infra* 13.10).

6.1.10 Dommages et intérêts

332. Si le locataire viole son devoir de diligence obligeant le bailleur à mettre fin au contrat de bail de manière anticipée, ce dernier est fondé à lui demander la réparation du dommage subi (art. 97 CO). Les dommages et intérêts couvriront l'intérêt positif au contrat. Il peut s'agir de la réparation des dégâts causés par le locataire ou plus généralement d'une indemnité correspondant aux loyers fixés contractuellement qui n'ont pas été perçus du fait de la rupture anticipée du bail, cela pendant la période qui s'est écoulée entre d'une part, la fin prématurée du bail, et, d'autre part, le terme pour lequel la chose pouvait être objectivement relouée, la date de l'échéance contractuelle du bail constituant la limite maximale (ATF 127 III 548 c. 5 / DB 2001 N° 9 avec note WESSNER).

333. Le bailleur doit, de son côté, réduire le dommage, notamment en recherchant des locataires de remplacement (art. 44 et 99 al. 3 CO).

6.1.11 Casuistique

- Le bailleur mis devant le fait accompli d'une sous-location non autorisée peut résilier le bail principal de façon extraordinaire, s'il avait été en droit de refuser la sous-location selon l'art. 262 CO. Le refus du consentement n'équivalant pas à la protestation exigée par l'art. 257f CO, le bailleur doit avoir, préalablement à la résiliation, sommé en vain le locataire de réintégrer les locaux et de mettre fin à la sous-location (TBx GE, CdB 2012, p. 114).
- Une sous-location dénuée d'autorisation et qui aurait pu être refusée à bon droit par le bailleur pour l'un des motifs énumérés à l'art. 262 al. 2 CO constitue indéniablement un cas où le caractère insupportable du maintien du bail doit être reconnu. La demande par le bailleur des conditions de la sous-location et l'identité du sous-locataire constitue une protestation écrite au sens de l'art. 257f al. 3 CO contre la violation par le locataire de l'obligation d'obtenir l'accord du bailleur (CdB 2008, p. 42). Dans un tel cas, puisque le bailleur a un juste-motif de s'opposer à la sous-location, il n'a pas à prouver que le maintien du bail devient pour lui insupportable.
- Un locataire qui, ayant perdu toute idée de reprendre un jour la jouissance des locaux, procède à une substitution de locataire par la voie détournée de la sous-location commet un abus de droit. Ce

comportement constitue pour le bailleur un inconvénient majeur au sens de l'art. 262 al. 2 let. c CO (CdB 2008, p. 79).

- Le fait qu'un sous-locataire engage des travaux coûteux qui modifient l'état et l'apparence des locaux, malgré le refus du bailleur principal, rompt irrémédiablement le lien de confiance entre les parties et justifie une résiliation du bail principal fondée sur l'art. 257f CO (CdB 2008, p. 4).
- Le refus répété de laisser le bailleur ou toute autre personne envoyée par le bailleur visiter les locaux (CdB 2004, p. 38), ou de refuser l'accès de la propriété aux artisans lorsque le bailleur entend procéder à des rénovations au sens de l'art. 260 CO (TF 4A_320/2020 du 14.09.2020 / Newsletter bail.ch, novembre 2020).
- Le refus de communiquer au bailleur des dégâts graves survenus dans les locaux ;
- Un tapage nocturne répété ;
- Un non-respect des règles d'utilisation des parties communes.
- L'utilisation incompatible des locaux avec les clauses du contrat permet l'application de l'art. 257f al. 3 CO même si cette violation n'entraîne pas une situation insupportable pour le bailleur (CdB 2006, p. 55 ; CdB 2012, p. 71)
- Sous-location de locaux à 3 locataires. Prostitution pratiquée dans l'appartement (TF 4A_35/2019 du 25.02.2019 / Newsletter bail.ch, avril 2019).
- Violation persistante du locataire qui utilisait des locaux loués à fin d'habitation dans le cadre de l'exploitation d'un salon de massage érotique (TF 4A_94/2017 du 27.06.2017 / Newsletter bail.ch, septembre 2017).
- Congé extraordinaire validée en raison de plaintes réitérées et injustifiées d'un locataire au sujet du comportement de ses voisins, notamment en faisant intervenir plus d'une trentaine de fois la police municipale et la gendarmerie (TF 4A_73/2017 du 11.09.2017 / Newsletter bail.ch, décembre 2017).
- Le bailleur d'un appartement est en droit d'exiger du locataire que le logement soit maintenu, respectivement rétabli dans un état apte à une habitation normale ; tel n'est pas le cas lorsque le logement présente une saleté repoussante ou un encombrement démesuré ; l'une ou l'autre de ces situations et le refus du locataire d'y remédier malgré une

protestation écrite du bailleur justifie le congé au sens de l'art. 257f al. 1 et 3 CO (TF 4A_231/2019 du 18.06.2019 / Newsletter bail.ch, août 2019).

- Un locataire dérangeait les voisins à toute heure du jour et de la nuit en tapant contre les murs les soirs, voir même sur la tuyauterie et incommodait également les voisins en entreposant devant sa porte des objets personnels et des déchets qui gênaient le passage et enlaidissait la montée de l'immeuble (TF 4A_722/2012 du 01.05.2013 c. 3 ; COLOMBINI JEAN-LUC, *Pratique récente en matière de résiliation de bail*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016, N 57 p. 239).
- Il est sans pertinence que les excès de bruit soient dus à des troubles psychiques dont souffre la locataire qui ne peut pas se maîtriser (TF 4A_293/2011 du 20.09.2011 c. 3 ; TF 4A_44/2014 du 17.03.2014 c. 2.1 / résumé DB 2014 N° 3 avec note PIERRE WESSNER).
- Maintien du bail rendu insupportable en raison du comportement agressif et contrôles excessifs du locataire (TF 4A_621/2019 du 26.02.2020 / Newsletter bail.ch, mai 2020).
- Congé validé. La locataire avait repeint la façade de l'immeuble litigieux jusqu'à la hauteur du 1^{er} étage dans une teinte différente du rez des bâtiments, sans l'autorisation du bailleur ; cela constitue une atteinte au droit de propriété de celui-ci ; le devoir de diligence s'étend à toutes les installations à disposition du locataire comme l'ascenseur, les cages d'escalier, les buanderies, etc. (TF 4A_647/2017 du 07.03.2018 / Newsletter bail.ch, avril 2018).
- Comportement inadéquat du concierge condamné pour acte sexuel sur enfant des locataires et qui continue de se comporter de manière inadéquate (TF 4A_8/2011 du 01.03.2011 / Newsletter bail.ch, mai 2011).
- La locataire devait maintenir les alentours de l'objet loué propre et ordonné. Malgré les nombreux avertissements écrits, les alentours dégageaient un sentiment de déchéterie. Congé validé (TF 4A_535/2020 du 03.12.2020 / Newsletter bail.ch, janvier 2020).
- Le locataire soumis à l'obligation de contracter une assurance responsabilité civile qui refuse de transmettre sa police d'assurance au bailleur malgré des demandes répétées commet une violation grave du contrat de bail : il importe peu de savoir si un dommage est survenu (TF 4A_468/2020 du 09.02.2021 / Newsletter bail.ch, mars 2021 avec commentaire TOURNAIRE).

6.2 Loyer et frais accessoires

6.2.1 Loyer

6.2.1.1 Définition

334. Selon l'art. 257 CO, le loyer est « *la rémunération due par le locataire au bailleur pour la cession de l'usage de la chose* ». Le versement du loyer est une des caractéristiques essentielles du bail. Le loyer doit être déterminé ou déterminable, à défaut le contrat n'est pas conclu (SJ 1994, p. 159).

- Loyer fixé en m² alors que la surface louée par le locataire sera déterminée en cours de construction de l'objet mis à bail. Le loyer est dû dès que le locataire s'est vu délivrer la chose par le bailleur.

335. En principe, le bailleur et le locataire sont libres de fixer le montant du loyer. On peut cependant distinguer trois catégories de loyer :

- **Les loyers dont le montant est librement fixé par les parties**
Il s'agit des appartements de vacances loués pour trois mois ou moins (art. 253a CO) et des baux d'appartement ou de maisons familiales de luxe comprenant 6 pièces ou plus, cuisine non comprise (art. 253b al. 2 CO).

La notion de luxe s'apprécie selon la caractéristique de la chose louée et peut évoluer avec le temps. Elle peut également s'interpréter de manière restrictive et le Juge dispose d'un grand pouvoir d'appréciation (voir CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 253b CO N 9 à 11). Sur la notion de logements de luxe, voir *supra* 2.5

Le bailleur et le locataire sont également libres de fixer le loyer d'immeubles qui ne sont ni des habitations, ni des locaux commerciaux (places de parc louées indépendamment d'un logement ; terrains nus ; terrains sur lesquels des matériaux sont entreposés).

- **Les loyers relativement libres**

Le bailleur et le locataire restent libres de fixer les loyers mais la protection contre les loyers abusifs des articles 269 à 270e CO s'applique (art. 253b al. 1 CO). Il s'agit de locaux d'habitation, locaux commerciaux ainsi que des places de parc et autres choses cédées avec l'usage de ces objets à l'exception des logements de vacances loués pour 3 mois ou moins et des logements de luxe.

- **Les loyers contrôlés**

Il s'agit de logements subventionnés et le contrôle des loyers est soumis

au contrôle d'une autorité administrative indépendante en lieu et place d'une surveillance judiciaire (voir CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 253b CO N 13 à 28 ; SIEGRIST JEAN-MARC, *Les loyers et les frais accessoires des logements subventionnés*, in 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998 ; CONOD PHILIPPE, *L'art. 253b al. 3 CO et la protection des locataires contre les loyers abusifs dans les logements subventionnés*, in CdB 1998, p. 33 ss).

336. Sous réserve des cas où les deux parties au contrat sont elles-mêmes soumises au paiement de la TVA et sollicitent un assujettissement, le loyer n'est pas soumis à la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée (CPra Bail-BIERI, art. 257 CO N 11).

6.2.1.2 Paiement du loyer

337. Sauf convention ou usage local contraire, le loyer doit être payé à la fin de chaque mois mais au plus tard à l'expiration du bail. Selon les art. 1 CCR et 7 RULV, le loyer et les acomptes de chauffage et de frais accessoires sont payables par mois d'avance au domicile du bailleur ou à son compte postal ou bancaire.

338. Tant le Contrat-cadre romand (CCR) que les Règles et Usages Locatifs du canton de Vaud (RULV) permettent au bailleur d'exiger le paiement des loyers trimestriellement à l'avance dès le mois suivant l'échéance du délai fixé à la mise en demeure lorsque le locataire est en retard de plus de dix jours dans le paiement d'une mensualité et qu'il a fait l'objet d'une vaine mise en demeure écrite.

339. A Genève, le locataire doit dès lors être en retard de 10 jours au moins dans le paiement du loyer et le bailleur lui avoir adressé une mise en demeure. L'exigibilité du paiement doit être fixée dès le mois suivant l'échéance du délai comminatoire et non pas dès le début du trimestre civil ou de bail suivant l'échéance de ce délai (C. app. GE, DB 2012 N° 3).

340. Dans le canton de Vaud, pour obtenir le paiement du loyer par trimestre d'avance, le bailleur doit procéder en deux temps, soit :

- adresser une mise en demeure en cas de retard de plus de 10 jours puis, par courrier séparé, communiquer sa volonté de percevoir effectivement le loyer par trimestre d'avance, dès le mois suivant (TC VD, CdB 2007, p. 129 ; TC VD, CdB 2010, p. 141) ;
- ce n'est qu'après cette seconde communication écrite qu'il est possible d'adresser une lettre comminatoire au sens de l'art. 257d CO, portant sur le trimestre du loyer effectivement échu (TC VD, CdB 2010, p. 141).

341. Comme le paiement du loyer est une prestation en argent, il n'y a pas d'obligation d'exécution personnelle pour paiement du loyer. Si un tiers fournit la prestation conforme au contrat, celle-ci éteint l'obligation du bailleur (TF 4A_68/2014 du 16.06.2014 / Newsletter bail.ch, août 2014).

6.3 Compensation

342. Selon l'article 265 CO, le bailleur et le locataire ne peuvent renoncer à l'avance au droit de compenser les créances découlant du bail. Le bailleur ne peut ainsi prévoir une clause de compensation dans un bail préimprimé. Une telle clause serait nulle.

343. Le locataire ne peut compenser le loyer échu avec le montant déposé en garantie car celui-ci lui appartient formellement (TC NE CdB 1995, p. 92).

344. Pour qu'il y ait une compensation, il faut réunir 4 conditions :

- Identité et réciprocité des personnes.
- Identité des prestations dues. Il doit s'agir de sommes d'argent ou de prestations de même espèce.
- Les dettes doivent être exigibles.
- Le débiteur doit déclarer la compensation au créancier.

345. En matière de paiement du loyer, le locataire doit absolument invoquer la compensation dans le délai comminatoire que lui a imparti le bailleur au sens de l'art. 257d CO. A défaut, si la compensation intervient ultérieurement, le bailleur pourra résilier le bail pour défaut de paiement et le locataire, quand bien même la compensation serait valable, ne pourra plus faire échec à la résiliation.

346. Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée. Il n'est pas nécessaire que la contre créance soit déterminée avec certitude dans son principe et son montant pour que le débiteur puisse invoquer la compensation. La déclaration de compensation doit dans tous les cas intervenir avant l'échéance du délai comminatoire et la contre-créance invoquée en compensation doit pouvoir être prouvée sans délai (TF 4A_140/2010 et 4A_250/2014 du 06.08.2014 / Newsletter bail.ch, octobre 2014).

347. Une déclaration de compensation faite durant le délai comminatoire de trente jours imparti par le bailleur vaut paiement de l'arriéré de loyer à concurrence du montant de la compensation (C. app. GE, CdB 1999, p. 27).

La déclaration de compensation, qui est un acte formateur soumis à réception, doit être claire et expresse.

6.4 Sanctions en cas de non-paiement

348. En cas de non-paiement, le bailleur peut poursuivre le locataire en paiement, résilier le bail (*infra* chap. 13.4) et faire procéder à l'expulsion du bail après résiliation de celui-ci, ou encore exercer son droit de rétention s'il s'agit de baux commerciaux (art. 268, 268a et 268b CO). Le bailleur peut en outre procéder à l'exécution de la garantie.

6.5 Frais accessoires

349. Sur la notion de frais accessoires, voir IRENE SPIRIG, *Eigenverbrauch von Solarstrom in Mietliegenschaften*, in MP 2019, p. 110 ; TOBIAS BRÄNDLI, *Verbrauchsabhängige Nebenkosten*, in MP 2020, p. 295 ss ; PEREIRA SANDRA, *Les frais accessoires dans la jurisprudence du Tribunal fédéral : questions choisies*, in CdB 2020 p. 81 ss ; CPra Bail-BIERI, art. 257a et 257b CO.

6.5.1 Définition

350. Le loyer est la rémunération due par le locataire pour la cession de l'usage de la chose. Les frais accessoires sont dus pour des prestations fournies par le bailleur ou un tiers en rapport avec l'usage de la chose (art. 257a CO).

351. Selon l'art. 256b CO, le bailleur supporte les contributions publiques et les charges qui grèvent la chose louée.

352. Les prestations du bailleur sans lien avec l'usage de la chose louée ne peuvent être facturées comme frais accessoires (ATF 137 I 135). C'est le cas des dépenses en rapport avec la propriété ou l'existence même de la chose, soit des frais dus indépendamment de l'occupation de l'immeuble ou de la conclusion d'un contrat de bail (CPra Bail-BIERI art. 256b CO N 5).

353. Les frais d'entretien de la chose louée, de remplacement d'installation amortie ou défectueuse, ne rentrent pas dans la catégorie des frais accessoires. Ne peuvent pas non plus entrer en ligne de compte comme frais de chauffage

et de préparation d'eau chaude, les dépenses pour la réparation et la réfection des installations ainsi que le service de l'intérêt et l'amortissement des installations (art. 6 OBLF).

354. Le principe est que les frais accessoires rémunèrent les prestations du bailleur ou d'un tiers en rapport avec l'usage de la chose louée qui ne sont pas couverts par le loyer. Ainsi, le bailleur ne peut faire figurer comme frais accessoires les dépenses qu'il consacre à la rénovation ou à l'entretien des locaux ou des installations.

355. En matière de baux d'habitation et de locaux commerciaux, l'art. 257b al. 1 CO définit comme il suit les frais accessoires : « On entend par frais accessoires, les dépenses effectives du bailleur pour des prestations en rapport avec l'usage de la chose telles que frais de chauffage, d'eau chaude et autres frais d'exploitation ainsi que les contributions publiques qui résultent de l'utilisation de la chose ».

356. Peuvent notamment entrer en ligne de compte, comme frais accessoires :

- les frais de chauffage ;
- les frais d'entretien du jardin ;
- le salaire du concierge ;
- les frais de fonctionnement d'installation de climatiseur ou d'ascenseur ;
- les frais généraux d'éclairage ;
- les taxes d'épuration des eaux, d'égout ;
- les taxes de ramassage des ordures ;
- les taxes de déblaiement de la neige ;
- les frais d'eau froide ;
- les frais d'eau chaude ;
- les taxes de telereseau ;
- les frais de location de compteurs d'eau (CPra Bail-BIERI, art. 257a-257b CO N 73).

357. Les frais de détartrage des bouilleurs sont liés à l'utilisation de la chose louée ainsi que les frais de désoxydation des conduites – traitement contre la rouille et d'adoucissement de l'eau chaude sanitaire – lutte contre le tartre sont également admis (TF 4P.245/2006 du 10.01.2007). Il n'est pas toujours facile de distinguer entre les frais de réparation et de réfection des installations qui incombent au bailleur (art. 6 OBLF) et les frais d'utilisation

de la chose (désoxydation des conduites – traitement contre la rouille et d'adoucissement de l'eau chaude – lutte contre le tartre).

358. Les art. 5 à 6a OBLF définissent plus précisément ce qu'il faut entendre par frais de chauffage et de préparation d'eau chaude qui peuvent entrer en ligne de compte dans le cadre de frais accessoires (voir de manière détaillée CPra Bail-BIERI, art. 257a-257b CO N 60 à 71).

359. Il s'agit des dépenses directement en rapport avec l'utilisation de l'installation de chauffage ou de l'installation générale de préparation d'eau chaude. Entrent ainsi notamment en ligne de compte :

- le combustible et l'énergie consommés ;
- l'énergie électrique utilisée pour les brûleurs et les pompes ;
- les frais d'exploitation d'énergie de substitution ;
- le nettoyage de l'installation de chauffage, de la chaudière ainsi que l'enlèvement des déchets et des scories ;
- la révision périodique de l'installation de chauffage, réservoir à mazout y compris, et le détartrage de l'installation d'eau chaude, des chauffe-eau et des conduites ;
- le relevé, le décompte et l'entretien des appareils lorsque les frais de chauffage sont calculés de manière individuelle, la maintenance ;
- les primes d'assurances qui se rapportent exclusivement à l'installation de chauffage.

360. Selon l'art. 5 al. 3 OBLF, les frais de maintenance et d'administration en matière de chauffage et d'eau chaude peuvent être calculés en fonction des dépenses effectives ou portés en compte jusqu'à concurrence de taux usuels.

361. Dans le canton de Vaud, les associations de bailleurs, CVI et USPI Vaud et de locataires, ASLOCA-Vaud et Union Syndicale Vaudoise, membres de la Commission paritaire en matière de bail à loyer, ont signé le 2 juillet 2012 une nouvelle version de directives pour l'établissement du décompte annuel de chauffage et d'eau chaude. Ces directives remplacent celles de 1998 dans la mesure où elles prennent en compte l'évolution en matière d'économie et d'énergie.

362. Ces directives définissent de manière précise comment établir le décompte annuel de frais de chauffage et fixent le salaire du chauffeur (personne qui s'occupe du chauffage) ainsi que les frais administratifs pour l'établissement du décompte. Les frais administratifs sont indexés chaque année.

363. Le système est quelque peu différent dans le cadre de frais accessoires de logements subventionnés (loi fédérale encourageant à la construction et l'accession à la propriété du logement du 4 octobre 1974 (LCAP). La définition des frais accessoires dans la LCAP est beaucoup plus complète que celle du droit commun. C'est ainsi, par exemple, que le locataire supporte, à titre de frais accessoires, les impôts, les frais d'éclairage des routes et les primes d'assurance des bâtiments.

364. Comme l'aide fédérale a été suspendue avec effet au 31 décembre 2001, les dispositions de la LCAP s'appliqueront jusqu'au 31 décembre 2026.

365. La loi fédérale sur le logement du 21 mars 2003 (LOG) et son ordonnance d'application du 26 novembre 2003 (OLOG) n'ont pas repris le système des frais accessoires de la LCAP et les frais accessoires sont définis par les articles 257a à 257b CO.

366. De même, la loi fribourgeoise encourageant la construction de logements à caractère social et qui régit des immeubles ne bénéficiant pas de l'aide fédérale au sens de la LCAP ne peut déroger aux art. 257a et 257b CO. Ainsi, ni les primes d'assurance du bâtiment, ni les impôts réels ne peuvent être mis à la charge du locataire (ATF 137 I 135).

367. Enfin, le locataire, généralement, paie l'électricité directement au fournisseur et s'acquitte personnellement du coût du téléphone.

6.5.2 Exigence d'une convention spéciale

368. Selon l'art. 257a al. 2 CO, les frais accessoires ne peuvent être mis à la charge du locataire que si le bail le prévoit expressément. Dans le cas contraire, ils sont réputés englobés dans le loyer.

369. Sur les frais accessoires, voir la contribution fort détaillée et complète d'ISABELLE BIERI, CPra Bail-BIERI art. 257a-257b CO.

370. Ainsi, seuls les frais accessoires figurant de manière claire et précise dans le contrat de bail peuvent être facturés aux locataires. Le renvoi à une annexe standardisée du contrat ne suffit pas. Feraient exception à ce principe les frais accessoires contenus dans le contrat qui seraient seulement concrétisés par les conditions générales dudit contrat (ATF 121 III 460 / CdB 2002, p. 144) ou si le contrat renvoie à des conditions générales, lesquelles mentionnent expressément les frais accessoires et sont contresignées par le locataire (TC VD, CdB 2005, p. 116). Il s'agit en effet d'une convention spéciale permettant au bailleur de facturer lesdits frais accessoires.

371. Le bail doit donc être suffisamment explicite de manière à ce que le locataire sache ce qui lui sera demandé à titre de prestations accessoires. Même si la liste n'est pas formulée de manière exhaustive, les charges qui y sont mentionnées sont dues car le locataire peut facilement comprendre les postes qui lui sont facturés en sus du loyer (TF 4A_288/2020 du 13.01.2020 c. 7.1 / Newsletter bail.ch, février 2021).

372. Toutefois, le locataire reste tenu de supporter les frais d'une machine à laver après prépaiement, même si le bail n'en dit rien. En effet, si l'immeuble est muni d'une buanderie avec machine à laver avec prépaiement, le locataire est clairement informé qu'il lui incombe de payer les frais d'utilisation de la machine à laver. Il en va de même si l'appartement est muni d'une cheminée de salon ou la maison d'un poêle à bois ou à mazout pour le chauffage. En revanche, le renvoi à une annexe standardisée du contrat, comme les dispositions générales pour baux d'habitation, ne suffit pas pour admettre que les parties ont passé une convention spéciale sur le paiement des frais accessoires.

373. Les frais énumérés dans des conditions générales peuvent toutefois, selon les circonstances, être facturés au locataire, dans la mesure où ils peuvent être considérés comme une concrétisation des frais accessoires déjà attribués au locataire dans le contrat (TF 4C.250/2006 du 03.10.2006). En revanche, il ne suffit pas de se renvoyer aux conditions générales, comportant une liste des frais accessoires ou pour les baux régis par l'aide fédérale à un renvoi aux art. 38 LCAP et 25 OLCAP, articles qui détaillent les postes compris dans les frais accessoires (ATF 135 III 591 / CdB 2009, p. 115 / DB 2010 N° 3).

374. Dans le canton de Vaud, l'art. 32 RULV prévoit expressément que le locataire qui se chauffe individuellement, contrôle et entretient les appareils avant la mise en service et en cours d'exploitation. Il doit faire réviser les installations conformément aux dispositions légales. Il maintient en permanence une température minimale pour éviter les dégâts dus au gel.

6.5.3 Coût effectif

375. Selon les art. 257b al. 1 CO et 5 al. 1 OBLF, seul le coût effectif des frais accessoires peut être facturé au locataire. Ainsi, si le bailleur a obtenu un rabais de la part de ses fournisseurs, celui-ci doit être répercuté en faveur du locataire. Il faut néanmoins admettre une exception si le bailleur paie de suite la facture du fournisseur du combustible et bénéficie d'un escompte pour

paiement à bref délai (OBERLE THOMAS, *Nebenkosten, Heizkosten*, 3^e éd., Zurich 2007, p. 102).

376. Le bailleur doit respecter le principe de l'économicité et choisir ainsi les prestations les plus économiques.

377. Enfin, l'art. 8 al. 2 OBLF prévoit qu'en matière de chauffage et d'eau chaude, le locataire peut demander des renseignements sur l'état des stocks de combustible au début et à la fin des périodes de chauffage.

378. Selon l'art. 6 al. 1 OBLF, lorsque le bailleur se fournit en énergie pour le chauffage et l'eau chaude auprès d'une centrale située hors de l'immeuble et qui ne fait pas partie des frais d'équipement de l'immeuble approvisionné, il peut répercuter sur les locataires le coût total des prestations du fournisseur, donc inclure le coût des réparations des installations, leur amortissement et le service des intérêts.

379. Dans le cadre d'un regroupement d'autoconsommateurs au sens de l'art. 17 LENE, le bailleur peut facturer comme frais accessoires l'électricité fournie. Il faut toutefois qu'un regroupement d'autoconsommateurs entre un bailleur et ses locataires soit prévu dans le contrat de bail ou résulte d'une convention ad hoc (LACHAT, p. 418).

380. Dans ce cas, le bailleur peut ajouter à son coût effectif de production un rendement sur le capital consenti à la création de l'exploitation, les frais d'exploitation et l'entretien de l'installation ainsi que les coûts des relevés des données d'administration et de facturation (LACHAT, p. 418 et 419).

381. Enfin, depuis le 1^{er} juin 2020, conformément à l'art. 6c OBLF nouvellement introduit, le bailleur peut facturer au locataire au titre de frais accessoires les coûts liés à un contrat de performance énergétique.

382. Un contrat de performance énergétique est un contrat conclu entre le bailleur et une société fournissant des services énergétiques, société qui s'engage ainsi à réduire la consommation d'énergie du bâtiment par des mesures techniques appropriées.

6.5.3.1 Acompte provisionnel

383. Le plus souvent, les parties adoptent le système de l'acompte provisionnel. Le locataire paie ainsi périodiquement, en règle générale, une fois par mois, le montant prévu par le bail à loyer et cela en sus du loyer. A la fin de la période, qui correspond habituellement à la fin de la période annuelle de chauffage et d'eau chaude (VD, art. 31 let. e RULV, fin juin), le locataire reçoit un décompte de chauffage et d'eau chaude. Il doit s'acquitter du supplément de frais ou recevoir une ristourne. Le bailleur doit établir un

décompte au moins une fois par an et le présenter au locataire (art. 4 al. 1 OBLF). Le locataire est fondé à exiger la présentation du décompte de frais accessoires et à consulter les pièces justificatives. Il ne peut toutefois exiger de recevoir le dossier complet chez lui pour consultation.

384. La fixation des acomptes ressort de la liberté contractuelle et le locataire ne peut déduire que le montant de ces acomptes correspondra aux frais effectifs. Ainsi, même si le solde à la charge du locataire est important, celui-ci ne peut refuser de s'acquitter du solde annuel des frais accessoires mis à sa charge (ATF 132 III 24 ; TF 4A_268/2009 du 04.02.2010).

385. A juste titre, le Tribunal fédéral a écarté l'application des règles en matière de dol. Ainsi, le bailleur n'est pas tenu d'informer, de sa propre initiative, le locataire de l'importance des frais accessoires même s'il paraît vraisemblable que ces frais dépasseront les acomptes fixés. Ce n'est que si le bailleur a intentionnellement fait croire au locataire que les acomptes couvriraient les frais, ou alors lui a menti, malgré sa demande de renseignements sur l'évolution des coûts, que le locataire pourra invoquer notamment des règles sur la faute précontractuelle ou cas échéant le dol. Il revient au locataire de s'enquérir du montant des éventuels suppléments facturés, respectivement ristournes encaissées l'année précédente (ATF 132 III 24 ; TF 4A_339/2018 du 29.01.2019 / Newsletter bail.ch, mars 2019, avec commentaire DIETSCHY-MARTENET ; Co-SVIT, art 257-257b CO N 26b ; *contra* LACHAT, p. 409 ; CPra Bail-BIERI, art. 257a-257b CO N 50 à 56).

386. LACHAT qui critique la jurisprudence du Tribunal fédéral relève toutefois que le locataire doit agir rapidement à réception du décompte annuel et ne jamais payer le solde réclamé sans émettre de réserve (LACHAT, p. 409).

6.5.3.2 Répartition et prescription

387. Les frais accessoires, en particulier frais de chauffage et d'eau chaude, sont répartis entre les différents locataires sur la base d'un décompte individuel ou en fonction d'une clé de répartition, voire cumulativement. En effet, un compteur individuel ne prendrait en considération que la partie du coût de chauffage et d'eau chaude liée à l'énergie consommée par ce locataire. Il reste encore les autres frais qui seront alors facturés en fonction d'une clé de répartition (nombre de logements/superficie du logement/genre d'activité commerciale).

- L'installation d'un compteur individuel de chauffage et d'eau chaude correspond à une prestation supplémentaire du bailleur et son coût peut justifier une majoration du loyer mais ne peut pas être inclus dans le décompte des frais accessoires. En revanche, les frais liés au relevé des

compteurs individuels peuvent être facturés au locataire comme frais accessoires y compris les honoraires des maisons spécialisées qui, d'ordinaire, effectuent ce travail (LACHAT, p. 412).

- Dans le canton de Vaud, le décompte des frais détaillés de chauffage et d'eau chaude, conformément aux dispositions légales et leur répartition, doit être remis à chaque locataire dans un délai maximum de 5 mois dès la date du bouclage des comptes. Les suppléments ou ristournes sont réglés dans les trente jours dès réception du décompte (art. 31 let. b RULV).
- A Lucerne, les frais accessoires doivent faire l'objet d'un décompte annuel détaillé. Le bailleur est tenu d'adresser celui-ci au locataire dans les 6 mois qui suivent le jour d'échéance convenu, mentionné sur la page de couverture. Lorsque le bailleur ne satisfait pas son obligation dans les 18 mois dès l'échéance du jour de comptabilisation convenu, toutes les prétentions qu'il peut faire valoir contre le locataire pour la période concernée sont prescrites (Lucerne, art. 3 3 3 des conditions générales du bail, version 1997).

388. De telles clauses paraissent discutables (CPra Bail-BIERI art. 257a-257b CO N 161). En effet, l'art. 129 CO interdit une modification conventionnelle du délai de prescription. Or, ces clauses sont insérées dans un bail ou dans des conditions générales préimprimées qui impliquent une renonciation anticipée de la partie à se prévaloir du délai de prescription. (ATF 132 III 226 c. 3.3.7).

389. Comme il est admis que le locataire dispose d'un délai usuel de trente jours pour s'acquitter du solde dû à sa charge, celui-ci se prescrit par 5 ans dès cette échéance. En revanche, lorsque le bailleur est redevable d'un solde de frais accessoires envers le locataire, mais que celui-ci avait accepté les décomptes, ne réalisant que par la suite que ceux-ci étaient erronés, le Tribunal fédéral a adopté une théorie dualiste. Il applique les règles de l'enrichissement illégitime, soit le délai de trois ans selon le nouveau droit de la prescription dès la date où le locataire a eu connaissance de son droit de répéter l'indu, de 10 ans dans l'absolu (CdB 2002, p. 144). S'il s'agit d'acomptes et que le décompte a été contesté, il ne peut réclamer au bailleur la restitution des montants qu'il a payés à tort que dans les 5 ans dès leur paiement. Le Tribunal fédéral, considère en effet dans ce cas que la créance en restitution d'acomptes payés à tort est de nature contractuelle (CdB 2002, p. 144 ; CONOD PHILIPPE, *Action en répétition de l'indu. Qualité pour défendre et prescription*, in CdB 2005, p. 103).

6.5.3.3 Forfait

390. Le bailleur, en lieu et place d'adopter le système des acomptes, peut s'en tenir à un système de forfait qui a pour but et pour mérite d'être simple. Le bailleur doit se fonder sur la moyenne des frais calculés sur une période de trois ans (art. 4 al. 2 OBLF). Celui-ci ne peut pas être modifié en cours de bail mais le bailleur n'est pas obligé de transmettre le décompte annuel des frais accessoires au locataire. Le forfait, du fait des variations, notamment des coûts de l'énergie, correspond difficilement au coût effectif des frais accessoires. Selon la doctrine, le forfait doit cependant ne pas trop s'écarter des coûts effectifs.

6.5.4 Habitations et locaux commerciaux non loués

391. Les frais de chauffage relatifs aux habitations et aux locaux commerciaux non loués sont à la charge du bailleur (art. 7 OBLF). Lorsqu'il ne s'agit que de chauffer (de tempérer) ces locaux afin d'éviter le gel, le locataire peut être tenu de supporter une part de ces frais (art. 7 OBLF).

6.6 Majoration des frais accessoires/Introduction des frais accessoires

392. En cours de contrat, le bailleur peut décider de modifier le régime des frais accessoires, en particulier de facturer séparément au locataire des frais accessoires jusque-là inclus dans le montant du loyer ou de facturer des frais nouvellement survenus. Il doit le faire au moyen d'une formule de nouvelles prétentions (ATF 137 III 362) et le locataire peut contester l'introduction des frais accessoires s'il la juge abusive. Selon l'art. 269d al. 1 et 2 CO, l'avis de majoration du loyer, avec indication des motifs, doit parvenir au locataire 10 jours au moins avant le début du délai de résiliation et doit être effectué au moyen de la formule agréée par le canton ; la majoration de loyer est nulle lorsqu'elle n'est pas notifiée au moyen de la formule officielle, que les motifs ne sont pas indiqués ou qu'elle est assortie d'une résiliation ou d'une menace de résiliation. Ces règles s'appliquent également à la modification unilatérale du contrat au détriment du locataire consistant à facturer séparément les frais accessoires précédemment inclus dans le loyer.

393. L'art. 19 OBLF exige que la formule destinée à communiquer au locataire la modification unilatérale du contrat contienne la désignation des

prétentions, la date de leur entrée en vigueur, les motifs précis justifiant ces prétentions ainsi que les conditions légales dans lesquelles le locataire peut contester le bien-fondé de la prétention, la liste des autorités de conciliation disponibles dans le canton et leur compétence à raison du lieu. Si le motif figure dans une lettre d'accompagnement, le bailleur doit se référer expressément à cette lettre dans la formule officielle.

394. La jurisprudence du Tribunal fédéral à ce sujet est particulièrement stricte. La motivation doit être suffisamment claire et explicite pour que le locataire comprenne quels sont les frais accessoires mis à sa charge. Selon la jurisprudence (ATF 121 III 6 c. 3a et 460 c. 4 ; ATF 137 III 362), il s'agit d'une forme écrite qualifiée qui s'étend ainsi à la motivation de la modification. Les motifs doivent être précis et permettre au locataire de saisir la portée de la justification de la modification de manière à pouvoir apprécier en pleine connaissance de cause l'opportunité de la contester ou non. Si le bailleur décide de modifier le système et d'introduire le paiement séparé par le locataire des frais accessoires, le loyer net doit être réduit en conséquence puisque les frais accessoires étaient censés auparavant être inclus dans le loyer.

395. La motivation de la modification est insuffisante lorsqu'elle n'indique pas à quels frais jusque-là inclus dans le loyer correspondent les frais qui seront désormais facturés séparément. Le locataire ne peut se faire une idée de la portée de la modification que s'il a connaissance des montants précédemment dépensés par le bailleur pour les frais qui seront désormais perçus séparément (ATF 137 III 362 / Newsletter bail.ch, août 2011 avec commentaire MONTINI).

396. L'avis officiel doit permettre au locataire d'apprécier si la modification requise par la bailleresse est économiquement neutre ou si celle-ci implique une augmentation du loyer, voire l'introduction de nouveaux coûts.

397. Pour ce faire, la formule officielle doit contenir la liste des frais accessoires qui ont été inclus jusqu'alors dans le loyer net et qui feront ensuite l'objet d'un décompte avec, pour chacun d'eux, l'indication de son coût, à savoir la moyenne de ce poste sur les trois exercices consécutifs précédents. Au total de ces divers postes devra enfin correspondre la baisse du loyer net (Newsletter bail.ch, août 2011 avec commentaire MONTINI). A défaut, l'introduction des frais accessoires est frappée de nullité (ATF 137 III 362).

398. Lorsque le bailleur, lors de la conclusion d'un nouveau bail, met à la charge des locataires des frais accessoires préalablement inclus dans le loyer net, il doit également respecter les mêmes exigences (voir *supra* 3.7.4).

Chapitre 7 La contestation du loyer

7.1 Principe

399. La législation sur les loyers abusifs repose sur deux principes différents qui, en pratique, ne sont pas toujours faciles à concilier. D'une part, cette législation veut empêcher que le bailleur retire un rendement excessif de la chose louée, au détriment du locataire (principe du loyer couvrant les frais). D'autre part, elle considère cependant comme non abusif le loyer qui se tient dans les limites des loyers usuels de la localité ou du quartier (principe des loyers du marché, ou comparatifs).

400. L'application du premier principe a les faveurs des associations de locataires, tandis que les propriétaires lui préfèrent le second. Le Tribunal fédéral, quant à lui, n'accorde pas la préférence systématique à l'un ou à l'autre des principes.

401. Parmi les critères que le bailleur et le locataire peuvent faire valoir à l'appui d'une hausse de loyer, d'une contestation de loyer, d'une demande de baisse de loyer ou d'une contestation de demande de baisse de loyer, il convient de distinguer les critères relatifs et absolus.

402. Ceux-ci sont définis aux articles 269 et 269a CO qui reprennent les articles 14 et 15 de l'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972 (AMSL). Certains des principes dégagés par le Tribunal fédéral sous l'AMSL ont été repris tels quels alors que d'autres ont été nuancés ultérieurement (sur l'AMSL, voir BARBEY RICHARD, *L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972*, Lausanne 1984, p. 91 ss).

403. Enfin, la législation sur les loyers abusifs tient compte du principe de la bonne foi. Dans la mesure où le bailleur ne se réserve pas de faire valoir des motifs de hausse déterminés ultérieurement, on part de l'idée que le loyer pratiqué jusqu'ici lui procure un rendement admissible et suffisant.

7.1.1 La méthode relative

404. La méthode de calcul relative, soit qui prend en compte les critères relatifs, consiste à analyser le loyer par rapport à sa dernière fixation. Pour ne

pas être abusive, une majoration de loyer doit être justifiée par les critères suivants, alternativement ou cumulativement :

- augmentation des coûts (art. 269a let. b CO) : il s'agit de l'augmentation des charges et des frais d'exploitation ainsi que des charges financières (évolution du taux de l'intérêt hypothécaire de référence) ;
- prestations supplémentaires du bailleur (art. 269a let. b CO) ;
- évolution à la hausse de l'indice suisse des prix à la consommation (art. 269a let. e CO).

405. La méthode relative se base sur l'évolution du loyer dans le temps. Elle vise à déterminer si, en fonction des stipulations contractuelles et du principe de la confiance, une adaptation du loyer est admissible ou non (CONOD PHILIPPE/DIETSCHY PATRICIA, *La fixation du loyer : méthode relative, méthode absolue : le point sur la question*, in *Pour un droit équitable, engagé et chaleureux*, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, Bâle 2011, p. 309 et la jurisprudence citée note 7 et 8).

406. Cette méthode consiste donc à analyser le loyer par rapport à sa dernière fixation et à vérifier si celui-ci, en fonction de l'évolution des paramètres, doit évoluer à la hausse ou à la baisse. A moins que ceux-ci ne varient, le dernier loyer est censé procurer au bailleur un rendement suffisant, soit couvrir ses charges et rentabiliser équitablement le capital investi. Selon le Tribunal fédéral (ATF 124 III 67 c. 3 / JdT 1999 I, p. 112 / DB 1998 N° 20), cette méthode repose sur les trois principes suivants :

- La bonne foi : bailleur et locataire sont liés par le comportement adopté jusque-là.
- La péremption : une augmentation de loyer non contestée ne peut plus l'être par la suite.
- L'autorité de la chose jugée : les jugements et transactions portant sur un loyer litigieux lient les Tribunaux saisis ultérieurement dans la mesure de ce qui a été jugé ou transigé.

La méthode relative a l'avantage de la simplicité et de respecter au mieux la fidélité contractuelle.

7.1.2 La méthode absolue

407. La méthode de calcul absolue du loyer consiste à apprécier le loyer en soi, soit en analysant la situation financière de l'immeuble, respectivement du

logement, à un moment donné en fonction des coûts d'exploitation, des capitaux empruntés et de l'investissement du bailleur existant à ce moment. Pour reprendre une image, la méthode correspondrait à une photo instantanée du loyer de l'immeuble à un moment donné.

408. La loi distingue trois critères absolus de fixation du loyer :

- examen du rendement admissible ou excessif de la chose louée (rendement net, art. 269 CO) ;
- examen de l'admissibilité du loyer par rapport aux critères des loyers du quartier ou de la localité (art. 269a let. a CO) ;
- s'agissant de constructions récentes, examen du loyer afin de vérifier si celui-ci se situe dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais (rendement brut, art. 269a let. c CO).

409. Pour LACHAT, si la méthode relative est plus conforme à la fidélité contractuelle, la méthode absolue, même si elle est plus compliquée, assure une meilleure égalité de traitement envers les différents locataires d'un même immeuble (LACHAT/STASTNY p. 680 et 681). Elle évite en effet que se creuse le fossé entre les loyers des immeubles anciens et nouveaux, respectivement des anciens et nouveaux locataires du même immeuble.

7.2 Champ d'application

410. La protection légale contre les loyers abusifs s'applique aux baux immobiliers portant sur des logements ou des locaux commerciaux.

411. On considère que le contrat de conciergerie est soumis à ces règles lorsque l'élément du bail l'emporte sur celui du travail, pratiquement, lorsque le loyer dû par le concierge est supérieur à sa rémunération (voir SIEGRIST JEAN-MARC, *La conciergerie*, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 85 ss).

412. Certaines catégories de logements ne sont pas soumises à la protection légale contre les abus. Il s'agit des appartements de vacances loués pour trois mois ou moins et des maisons familiales de luxe comprenant six pièces ou plus (sans la cuisine). Le bailleur est libre de fixer le prix de l'objet (voir *supra* 2.5).

413. Le caractère luxueux est apprécié de cas en cas. Selon la jurisprudence, les logements luxueux sont ceux qui forment le haut de gamme du parc locatif, se distinguant des objets ordinaires par leur taille, la qualité et le degré

de leur équipement, leur confort et par leur état d'entretien irréprochable (DB 2005 N° 7) (voir *supra* 2.5).

414. Les logements construits avec l'aide des pouvoirs publics, dont les loyers font l'objet d'un contrôle administratif, ne sont soumis qu'à certaines règles de la protection légale contre les abus (art. 2 al. 2 OBLF). Les loyers sont fixés par l'autorité administrative selon un plan des loyers. Ainsi, pour les baux « aide fédérale » l'OFL est l'autorité compétente pour statuer sur les hausses/baisses de loyers mais les juridictions civiles sont compétentes pour tout ce qui concerne les frais accessoires (voir *supra* 2.1.3).

415. Le Tribunal fédéral a cependant précisé que l'art. 269 CO s'appliquait également aux baux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement avaient été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer était soumis à un contrôle de l'autorité. Celle-ci ne doit pas autoriser des loyers qui procurent au bailleur un rendement excessif des fonds propres investis dans l'immeuble ou résultant d'un prix d'achat manifestement exagéré ; seuls les critères de fixation du loyer relatif au coût doivent être pris en compte (TF 1C_500/2013 du 25.09.2014 ; Sur la problématique voir également LACHAT/STASTNY p. 460 et BELLANGER FRANÇOIS/GAUDIN DÉFAGO VALÉRIE, *Les loyers contrôlés par l'Etat peuvent-ils être abusifs ?*, in SJ 2015, p. 214 ss). Le Tribunal fédéral a ensuite précisé la jurisprudence et considéré qu'il allait prendre en compte les spécificités qui distinguent le marché immobilier subventionné du marché libre et apprécier l'ensemble des circonstances. Le Tribunal fédéral a admis un dépassement de 0.31% du taux admissible de rendement de 0.5% par rapport au taux hypothécaire de référence déterminant le rendement maximal des fonds propres fixés par la jurisprudence relative à l'art. 269 CO pour le marché libre (SJ 2020, p. 109 spéc. 112).

416. En admettant qu'il s'agissait de loyers contrôlés, que le rendement admissible pouvait dépasser la barrière de 0.5%, le Tribunal fédéral ouvrait la porte, en quelque sorte, à un revirement de jurisprudence. Celui-ci s'est concrétisé par l'arrêt du 26 octobre 2020 (ATF 147 III 14), arrêt dans lequel le Tribunal fédéral a admis dans le cadre d'un calcul de rendement net l'indexation du 100% des fonds propres et un taux de rendement admissible de 2% en sus du taux de l'intérêt hypothécaire de référence (voir *infra* 8.8.3.1).

417. Les baux portant sur des garages ou des places de parc ne sont soumis à la protection légale contre les abus que lorsqu'ils sont l'accessoire d'un bail portant sur un logement ou des locaux commerciaux. Ainsi, le loyer découlant d'un bail de garage conclu avec un locataire d'un appartement ou d'un local

commercial doit être augmenté en respectant ces dispositions. Par contre, si ce bail est conclu avec un tiers, il n'y est pas soumis.

418. Les dispositions concernant les baux d'habitation s'appliquent également à la mise à disposition de biens mobiliers moyennant perception d'un loyer, dès lors qu'il existe, dans pareils cas, un lien évident d'interdépendance entre les deux objets loués formant un tout (CdB 2012, p. 54).

419. Les baux conclus avec des associations ou cercles de personnes pour des locaux destinés à des activités non lucratives (loisirs, par exemple) sont assimilés à des baux commerciaux et donc soumis à la protection légale contre les abus.

- La baraque d'un marchand de glaces est assimilée à un local commercial.
- Une écurie abritant des chevaux de loisirs n'a pas été considérée comme une location commerciale (DB 1997 N° 22).

7.3 Règles de forme imposées au bailleur (art. 269d CO)

7.3.1 Formule officielle et délai

420. Le bailleur désireux de majorer le loyer doit en informer le locataire par un avis écrit, notifié sur une formule agréée par le canton du lieu de situation de l'objet, sous peine de la nullité de la hausse (art. 269d CO). L'art. 19 OBLF précise le contenu que doit avoir cette formule. Celle-ci doit ainsi mentionner :

- Le montant de l'ancien loyer et l'ancien état des charges.
- Le montant du nouveau loyer et le nouvel état des charges.
- La date d'entrée en vigueur de la hausse.
- Les motifs précis de la hausse. Lorsque la hausse repose sur plusieurs motifs, les montants correspondant à chacun d'entre eux sont à détailler et à fixer en francs.
- Les conditions légales dans lesquelles le locataire peut contester le bien-fondé de la prétention.

- La liste des autorités de conciliation existant dans le canton et leur compétence à raison du lieu.

421. La formule officielle doit être signée de manière manuscrite par son bailleur ou son représentant. Un avis de majoration signé de manière mécanique ou informatique n'est pas valable, sauf signature électronique qualifiée (art. 4 al. 2^{bis} CO, voir LACHAT/STASTNY, p. 500, jurisprudence et doctrine citée note 231).

422. En revanche, une formule officielle non signée est valable si celle-ci renvoie expressément à une lettre d'accompagnement dûment signée à la main. Le Tribunal fédéral a admis la validité d'une formule de résiliation de bail non signée mais avec la lettre d'accompagnement comportant la signature manuscrite du bailleur (ATF 140 III 54 c. 2). Cette jurisprudence peut s'appliquer par analogie à la notification de formule officielle de hausse de loyer (voir CPra Bail-DIETSCHY MARTENET ad. art. 270 CO N 79) même si le Tribunal fédéral, dans un arrêt antérieur, avait laissé la question ouverte (ATF 138 III 401 c. 2.4.3).

423. Une hausse de loyer rédigée sur une formule qui reprendrait toutes les exigences de formes légales mais qui n'a pas été agréée par le canton est nulle. En revanche, n'est pas nulle la formule agréée auparavant par l'autorité si le bailleur modifie par la suite son logo ou sa raison sociale (ATF 135 III 220).

424. En notifiant la hausse des loyers ou toute autre nouvelle prétention, le bailleur doit respecter le préavis de résiliation du bail sinon l'entrée en vigueur de la hausse notifiée sera reportée à la plus proche échéance. Le bailleur doit en plus adresser l'avis de majoration 10 jours au moins avant le début du délai de résiliation (art. 269d CO). En effet, ce délai permet au locataire, cas échéant, d'agir encore à temps pour résilier le bail s'il estime ne plus pouvoir supporter par la suite la hausse de loyer. C'est le moment de la réception par le locataire qui est déterminant.

425. Le Tribunal fédéral applique en effet la théorie de la **réception relative** dans ce cas précis (ATF 119 II 147 / DB 1994 N° 5) et l'avis de hausse n'est considéré délivré qu'à la date où le locataire va effectivement retirer le pli à la poste ou à l'échéance du délai de garde.

Bail d'une année, renouvelable d'année en année, conclu le 1^{er} octobre, avec quatre mois de délai de résiliation : la hausse doit être chez le locataire le 21 mai au plus tard. Il y a donc lieu de l'envoyer aux environs du 10 mai au plus tard pour tenir compte du délai de garde et des week-ends.

426. Le bailleur ne peut menacer le locataire d'une résiliation de son bail et ainsi faire pression sur le locataire pour qu'il accepte la hausse de loyer (voir *infra* 14.5.2.2)

427. Ces exigences quant à l'obligation d'utiliser une formule officielle, la motivation de la formule et l'absence de toute menace de résiliation sont également valables lorsque le bailleur entend apporter une modification unilatérale en défaveur du locataire au bail. Il peut s'agir d'une modification des échéances contractuelles, de l'introduction des frais accessoires, de la volonté du bail de recouvrer l'usage partiel de locaux précédemment loués (galetas ou jardin, etc.).

- Le bailleur qui entend supprimer une chambre et la salle de douche pour créer une nouvelle salle de bain doit utiliser une formule officielle de modification unilatérale du contrat (TBx VD, CdB 2005, p. 24).

428. Conventionnellement, les parties sont libres de modifier le bail et elles n'ont pas l'obligation d'utiliser une formule officielle. Toutefois, le locataire doit avoir librement consenti à la modification du bail, donc être parfaitement informé des motifs de l'augmentation de loyer s'il s'agit d'une modification du loyer ou de nouvelles prétentions et qu'il était en droit de les contester.

429. Une simple confirmation signée par le locataire ne suffit pas à elle seule pour dispenser le bailleur d'utiliser la formule officielle. Une exception à cette obligation ne se justifie que lorsqu'il est certain que le locataire, sans avoir été l'objet d'aucune pression, a été informé de ses droits et qu'il est conscient qu'en renonçant à la formule officielle et aux formes prescrites, il renonce à contester plus tard la hausse de loyer, la mise à sa charge de frais accessoires précédemment inclus dans le logement, ou les nouvelles prétentions (ATF 123 III 70 ; TF 4D_82/2015 du 23.05.2016 / Newsletter bail.ch, juillet 2016).

430. Dans un arrêt du 8 juillet 2003 (CdB 2003, p. 97 ss), le Tribunal fédéral a considéré que la signature constituait un élément de la forme écrite. Ainsi, une signature mécanique n'est suffisante que dans les affaires où elle est admise par l'usage. Dans le cadre de la hausse de loyer contestée par le locataire, le Tribunal fédéral a considéré que l'usage exigeait toujours une signature manuscrite (jurisprudence critiquée par RICHARD PHILIPPE, *Nécessité ou non de la signature par le bailleur, a fortiori autographe, de la formule de notification de hausse de loyer ou de nouvelles prétentions et de la formule de résiliation ?*, in CdB 2004, p. 11).

431. Le Tribunal fédéral a cependant considéré en l'espèce que le locataire commettait en effet un abus de droit en invoquant l'absence de signature manuscrite du bailleur sur une formule officielle (formule signée d'un fac-

similé alors qu'il avait payé le loyer durant plus de 6 ans). En effet, lors de la notification, la qualité de l'expéditeur ne pouvait pas être mise en doute (CdB 2013, p. 41).

7.3.2 Motivation obligatoire

432. Le bailleur a l'obligation de motiver la hausse du loyer ou l'introduction de nouvelles prétentions. Les motifs de la hausse doivent être mentionnés sur l'avis de majoration. L'art. 19 al. 1^{bis} OBLF permet cependant au bailleur de faire figurer les motifs dans une lettre d'accompagnement. Dans un tel cas, le bailleur doit se référer expressément à cette lettre dans la formule officielle.

433. La formule doit contenir les motifs précis de la hausse. La jurisprudence est stricte et le bailleur doit être rigoureux, sous peine de voir la hausse frappée de nullité. Le bailleur est tenu par les motifs invoqués. Il ne pourra pas en invoquer d'autres en cas de contestation. Les montants correspondants à chacun d'eux doivent être détaillés. Il s'agit pour le bailleur d'indiquer en francs le montant de la hausse correspondant à chaque facteur. L'absence de ces indications entraîne la nullité de la hausse.

434. La motivation de l'augmentation de loyer est suffisante si, en prenant en compte toutes les circonstances du cas d'espèce au moment de la réception du formulaire annonçant l'augmentation de loyer, un locataire raisonnable et correct est en mesure de comprendre clairement sur quel motif d'augmentation le bailleur se fonde (c. 3.3). Dans sa motivation, le bailleur ne doit pas nécessairement se référer aux décomptes des frais de construction (c. 3.3.2). En l'occurrence, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, l'indication « **investissement à plus-value suite à la rénovation totale** » est suffisante (TF 4A_366/2015 et 4A_368/201 du 13.04.2016 / Newsletter bail.ch, juin 2016).

7.3.3 Sanction en cas de non-respect des règles de forme ou de motivation

435. Lorsque le bailleur omet de notifier une hausse de loyer sur une formule officielle, qu'il omet de motiver la hausse, ou qu'il la motive de manière irrégulière, ou qu'il menace le locataire de résiliation à l'occasion de la hausse, les actes du bailleur sont frappés de nullité absolue (art. 259d al. 2 CO). Peu importe que le locataire ait appris d'une autre manière le montant

du loyer versé par l'ancien locataire ou les motifs de hausse (ATF 142 III 375).

436. Le locataire peut alors faire valoir la nullité de la hausse et, cas échéant, de la résiliation qui l'accompagne, en tout temps. Le bailleur sera alors dans l'obligation de restituer les hausses indûment payées durant plusieurs années. Le locataire doit toutefois saisir l'autorité judiciaire dans les 3 ans qui suivent qui suit le jour où il connaît son droit à la restitution, mais au plus tard dans les 10 ans dès la hausse payée indûment (art. 62 ss CO).

437. De même, sera également nulle une hausse de loyer fondée sur des critères relatifs et absolus. Ces critères sont en effet antinomiques et s'excluent. Le bailleur ne pourra ainsi pas notifier une hausse de loyer en invoquant à la fois la variation à la hausse du taux de l'intérêt hypothécaire de référence et le rendement insuffisant de l'objet loué. De même, il n'est pas possible de motiver une hausse en invoquant deux critères absolus, soit à la fois les loyers usuels du quartier ou de la localité et le rendement insuffisant de l'objet (CdB 2001, p. 86 ss).

438. Le locataire qui a volontairement exécuté une prestation formellement nulle ne se comporte pas de manière abusive ou en invoquant par la suite la nullité s'il ne devait ou ne pouvait pas connaître le vice.

439. Dans le cadre d'une action en enrichissement illégitime, le locataire doit s'adresser au bailleur réellement enrichi. Ainsi, s'il y a eu transfert de propriété, le locataire doit s'adresser pour la période précédant le transfert de propriété à l'ancien bailleur.

440. Le locataire ne sera toutefois pas admis à faire valoir sa prétention s'il commet un abus de droit au sens de l'art. 2 CC.

· Le Tribunal cantonal du canton de Vaud n'a ainsi pas admis l'action en répétition de l'indu présentée par un locataire dont l'épouse avait effectué des études juridiques et qui n'intervenait qu'ensuite d'une procédure pénale alors que la hausse était intervenue plus de quinze ans auparavant (TC VD, CdB 2005, p. 92).

441. **Une modification ultérieure fondée sur des bases de calcul erronées du fait de la nullité précédente déploie tous ses effets si le locataire ne la conteste pas.** Une telle notification ultérieure **guérit** ainsi le vice d'une précédente fixation du loyer nul (TF 4A_256/2015 du 17.09.2015 / Newsletter bail.ch, novembre 2015).

7.3.4 Bail avec clause d'indexation ou d'échelonnement

442. Voir *infra* 8.9.

443. Lorsque le bail contient une clause d'indexation, la majoration doit être faite sur une formule officielle, d'après les contrats usuels, au moins trente jours avant l'entrée en vigueur de la hausse.

444. Dans le cadre de baux échelonnés, certains auteurs, dont LACHAT, considéraient comme du formalisme excessif l'utilisation d'une formule officielle (LACHAT/STASTNY, p. 665 ; SVIT-K, art. 269c CO N 12 et 13).

445. En effet, en cas de loyer échelonné, le seul sens qui semble pouvoir être attribué au formalisme de l'art. 19 al. 2 OBLF est de rappeler au locataire l'échéance des échelons prévus contractuellement afin de lui éviter les conséquences liées au non-paiement du loyer majoré.

446. Certains cantons prévoyaient qu'il suffisait d'adresser aux locataires une copie de la convention d'échelonnement (Neuchâtel, Vaud, Uri, Nidwald, Soleure).

447. Le Tribunal fédéral a finalement tranché cette question de l'utilisation ou non d'une formule officielle dans le cadre de la notification de l'échelon d'un loyer échelonné. Il a considéré que l'utilisation de la formule officielle était rattachée au droit du locataire de contester la majoration de loyer. Dès lors, l'art. 19 al. 2 OBLF imposant l'utilisation de la formule officielle dans le cadre de loyers échelonnés est contraire au droit fédéral. C'est en ce sens que cette disposition restreint indûment la liberté contractuelle consacrée par l'art. 269c CO (TF 4A_124/2019 du 01.11.2019 / Newsletter bail.ch, janvier 2020).

448. Un auteur considère toutefois que le formalisme de l'art. 19 al. 2 OBLF pourrait trouver justification dans la mesure où si la clause d'échelonnement est déclarée nulle, l'échelon notifié valablement par la suite au moyen de la formule officielle pourrait valoir comme hausse de loyer au sens de l'art. 269d CO (CPra Bail-DIETSCHY, art. 269c CO N 26).

449. Certains cantons prévoyaient qu'il suffisait d'adresser aux locataires une copie de la convention d'échelonnement (Neuchâtel, Vaud, Uri, Nidwald, Soleure).

450. Selon la doctrine majoritaire, la validité de la notification n'est pas remise en cause si l'échelon est notifié avant le délai de 4 mois ; il s'agit d'une règle d'ordre et le locataire sait en signant le bail que son loyer sera augmenté (CPra Bail-DIETSCHY, art. 269c CO N 25 et 26 / LACHAT/STASTNY, p. 518 note 73 et 74.).

7.3.5 Bail portant sur le logement familial

451. Le bailleur n'a pas à notifier séparément un avis de hausse au conjoint non signataire du bail. La notion de logement familial (art. 266m CO) ne s'applique pas en matière de loyer (voir sur cette notion *infra* 12.4).

7.3.6 Colocataires

452. Lorsque le bail est signé par plusieurs colocataires, l'usage veut qu'un avis de hausse soit adressé à chacun. Selon l'art. 11.2 al. 2 du CCR, lorsque les conjoints sont colocataires, toutes communications au sujet du bail, sauf sa résiliation, peuvent leur être envoyées en un exemplaire unique sous un seul pli et à l'adresse du logement familial. Dans ce cas-là, un seul avis de hausse suffit.

453. La contestation de la hausse doit émaner de tous les colocataires pour être recevable (ATF 136 III 431 c. 3.3).

454. Toutefois, comme le Tribunal fédéral a admis dans le cadre de la contestation du loyer initial qu'un seul des colocataires pouvait contester le loyer initial, pour autant qu'il prenne des conclusions contre l'autre colocataire resté inactif, cette solution devrait s'appliquer par analogie dans le cadre d'une contestation de hausse de loyer (TF 4A_157/2019 du 21.04.2020 / Newsletter bail.ch, juillet 2020 avec commentaire critique CONOD).

7.3.7 Réserve de hausse

455. Lorsque le bailleur n'épuise pas les possibilités de hausses admises, il lui faut, s'il veut s'en prévaloir plus tard à l'occasion d'une hausse ultérieure, formuler une ou des réserves dans l'avis de hausse.

456. Cette réserve doit être portée à la connaissance du locataire de manière à être parfaitement comprise par ce dernier. Le bailleur doit donc (c'est une exigence légale, art. 18 OBLF) exprimer cette réserve en indiquant en francs ou en pour cent du loyer le montant de la majoration à laquelle il renonce provisoirement. Il faut également préciser le motif de la hausse réservée. Toute équivoque dans la formulation des réserves se retourne contre son auteur conformément à la jurisprudence.

457. Exemple de réserve :

hausse totale possible pour travaux à plus-value	CHF	100.-
hausse pratiquée	CHF	50.-
réserve	CHF	50.-

458. S'il y a d'autres facteurs de hausse, le bailleur doit expressément détailler les montants correspondant à chacun d'eux. Le locataire doit ainsi connaître quel est le facteur de hausse retenu avec l'indication en francs ou en pour cent. Le bailleur ne peut cumuler critères relatifs et critères absolus, voire deux critères absolus. Le locataire qui entend contester la réserve le fera lorsque le bailleur fera application de la réserve.

7.4 Règles applicables à la contestation du locataire

459. Le locataire peut contester le montant du loyer dans trois cas :

- **loyer initial** (art. 270 CO) : le locataire d'un logement ou d'un local commercial qui estime que le montant du loyer initial est abusif peut le contester devant l'autorité de conciliation dans les trente jours qui suivent la réception de la chose et en demander la diminution s'il a été contraint de conclure un bail par nécessité personnelle, familiale ou en raison de la situation du marché local, ou si le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour la même chose par rapport au loyer précédent ;
- **hausse** (art. 270b CO) : le locataire peut contester le loyer à la suite d'une majoration par le bailleur dans les trente jours à compter de la réception de l'avis de hausse ; la procédure est identique s'il s'agit d'une notification de nouvelles prétentions par le bailleur ;
- **rendement excessif** (art. 270a CO) : le locataire peut requérir une baisse de celui-ci s'il a une raison d'admettre que l'appartement ou le local commercial qu'il loue procure au bailleur un rendement excessif à cause d'une notable modification des bases de calcul résultant en particulier d'une baisse des frais. Avant de saisir l'autorité de conciliation, le locataire doit adresser sa demande de diminution au bailleur qui a un délai de trente jours pour se déterminer. Si le bailleur ne donne pas suite à la demande, qu'il ne l'accepte que partiellement ou qu'il ne répond pas dans un délai prescrit, le locataire peut alors saisir l'autorité de conciliation dans un délai de trente jours. Cette demande de diminution

doit intervenir, comme pour une hausse, dans le délai de résiliation pour l'échéance du contrat.

7.5 Procédure

7.5.1 Autorité de conciliation

460. La **contestation de la hausse de loyer** par le locataire est adressée à l'autorité de conciliation en matière de baux à loyer. Si aucune entente n'intervient devant l'autorité de conciliation à la suite de la contestation de la majoration, la hausse ne prend pas effet. L'autorité de conciliation peut dès lors :

- délivrer l'autorisation de procéder (art. 209 CPC) : le délai pour saisir le tribunal est de 30 jours **et c'est au bailleur d'ouvrir action au tribunal** ;
- faire une proposition de jugement : la partie qui s'oppose à la proposition de jugement peut former opposition dans le délai de 20 jours et le délai pour saisir le tribunal reste de 30 jours dès réception de l'autorisation de procéder. C'est au bailleur d'ouvrir action. Précisons que ces délais ne courent pas durant les fêtes judiciaires (ATF 138 III 615) ;
- statuer sur requête du demandeur si la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.- compte tenu de la manière de calculer la valeur litigieuse, il ne pourrait s'agir d'une hausse d'un très faible montant (art. 212 CPC ; procédure orale) : il n'y a pas de saisine du tribunal mais seul un recours est possible au Tribunal cantonal (art. 319 ss CPC).

461. Si le **locataire réclame une baisse de loyer**, indépendamment de toute majoration, ou qu'il conteste le loyer initial et qu'aucune entente n'intervient, l'autorisation de procéder est délivrée au locataire à qui il appartient d'ouvrir action devant le tribunal.

462. Tant que la question litigieuse de la hausse de loyer contestée, respectivement de la baisse de loyer demandée, n'a pas été tranchée, le locataire continue de régler le loyer valable avant la notification de hausse de loyer, respectivement de la demande de baisse de loyer.

463. En matière de droit des poursuites, une partie de la doctrine et certains tribunaux considèrent que le formulaire de majoration de loyer ne vaut pas titre de mainlevée provisoire de l'opposition au sens de l'art. 82 LP. En effet,

il n'y aurait pas reconnaissance de dette de la part du locataire, sauf si l'avis de majoration a été contresigné par celui-ci (LACHAT/STASTNY, p. 515 ; CPra Bail-MARCHAND, art. 269 CO N 35 ; TC VD, CdB 2014, p. 123).

464. A notre avis, une majoration de loyer non contestée par le locataire devrait permettre au bailleur d'obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition (voir CdB 2014, p. 126-128 avec note critique CONOD). En effet, il serait difficilement compréhensible qu'un bailleur puisse résilier le bail du locataire, sanction ultime, parce que celui-ci n'aurait pas réglé, après avoir été mis en demeure, la hausse de loyer non contestée et qu'il ne puisse pas obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition.

7.5.2 Autorité judiciaire

465. L'action judiciaire doit être ouverte auprès de la juridiction compétente [le Tribunal d'instance à Neuchâtel, le Tribunal des baux dans les cantons de Vaud, Genève et Fribourg] dans les trente jours à compter de celui où l'autorité de conciliation a délivré l'autorisation de procéder.

Chapitre 8 Loyers abusifs : articles 269 et 269a CO

8.1 Article 269 CO – Loyers abusifs

466. Selon l'art. 269 CO, sont considérés comme abusifs les loyers qui procurent au bailleur un rendement excessif lorsqu'ils résultent d'un prix d'achat manifestement exagéré.

8.2 Article 269a CO – Loyers non abusifs

467. En règle générale, ne sont pas abusifs les loyers qui sont justifiés dans les cas énumérés par l'art. 269a CO, soit :

- les loyers qui se tiennent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier (art. 269a let. a CO) ;
- les loyers qui sont justifiés par des hausses de coûts ou par des prestations supplémentaires du bailleur (art. 269a let. b CO) ;
- les loyers qui se situent, lorsqu'il s'agit de constructions récentes, dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais (art. 269a let. c CO) ;
- les loyers qui ne servent qu'à compenser une réduction du loyer accordée antérieurement grâce au report partiel des frais usuels et sont fixés dans un plan de paiement connu du locataire à l'avance (art. 269a lit d CO) ;
- les loyers qui ne font que compenser le renchérissement pour le capital exposé aux risques (art. 269a let. e CO) ;
- les loyers qui n'excéderaient pas les limites recommandées dans les contrats-cadres conclus entre associations de bailleurs et de locataires (art. 269a let. c CO).

8.3 Rapport entre les articles 269 et 269a CO

468. L'application de l'art. 269 CO n'est pas aisée. Elle suppose la détermination du rendement du logement ou du local commercial loué, ce qui est loin d'être simple, en particulier pour l'autorité judiciaire.

469. L'art. 269a CO énumère une liste de présomptions qui sont réfragables. En effet, lorsque la hausse du loyer est justifiée au regard de cet article, mais qu'il existe des indices d'abus rendus vraisemblables par le locataire, celui-ci peut demander au juge d'examiner si le loyer augmenté ne procure pas un rendement excessif de la chose louée au sens de l'art. 269 CO.

470. Exemples d'indices d'abus :

- pourcentage élevé de hausse ;
- état de l'entretien de l'immeuble ;
- loyer élevé par pièces ;
- cherté du loyer d'un appartement comparativement aux autres appartements d'un immeuble ou par rapport aux prix du quartier ;
- absence de précédentes réductions de loyer malgré les baisses successives du taux de l'intérêt hypothécaire ;
- accumulation de hausses non négligeables ;
- notification d'une hausse alors qu'un laps de temps relativement court s'est écoulé depuis la conclusion d'un nouveau bail.

471. Pour sa part, le bailleur ne peut invoquer l'art. 269 CO – ou tout autre motif de hausse absolu – pour justifier une augmentation du loyer que si des circonstances particulières se sont produites depuis la dernière fixation du loyer, par exemple transfert de l'immeuble. A défaut de réserve expresse, selon le Tribunal fédéral qui se base sur le principe de la bonne foi, la loi part du principe que le loyer précédent procure au bailleur un rendement suffisant.

472. Alors qu'en principe, une partie ne peut se prévaloir que du motif relatif pour réclamer une adaptation du loyer en cours de bail, le Tribunal fédéral a peu à peu relativisé le principe. Il a ainsi admis que des facteurs absolus puissent dans une certaine mesure être pris en compte.

473. Les motifs absolus de hausse se relativisent, en quelque sorte lorsqu'ils sont invoqués dans le cadre d'un rapport de bail en cours en ce sens qu'ils ne peuvent conduire à une nouvelle fixation du loyer ab ovo mais seulement à une adaptation du loyer précédent en fonction des modifications intervenues dans l'intervalle.

- En cas de changement de propriétaire, l'acquéreur de l'immeuble a le droit de fixer les loyers selon la méthode absolue (CdB 2002, p. 135).
- Le bailleur peut invoquer à la hausse les loyers comparatifs, lorsqu'une longue période s'est écoulée, en l'espèce l'application des statistiques bâloises (TF 4A_669/2010 du 28.04.2011).

474. Comme déjà vu, les art. 269 et 269a CO font référence à des critères soit relatifs soit absolus.

475. Critères absolus :

- loyers usuels du quartier (art. 269a let. a CO) ;
- rendement net (art. 269 CO) ;
- rendement brut (art. 269a let. c CO).

476. Critères relatifs :

- hausse des coûts (art. 269a let. b CO) ;
- prestations supplémentaires du bailleur (art. 269a let. b CO) ;
- compensation du renchérissement (art. 269a let. e CO).

477. L'examen du loyer selon les critères absolus se fait à un moment précis. On ne prend pas en considération l'évolution du loyer en cause dans le temps. A l'inverse, dans le cadre de critères relatifs, il s'agit de comparer l'évolution du loyer, respectivement des critères fixant le loyer durant une certaine période. Ce n'est que si ces critères se modifient dans le temps que le loyer peut varier soit à la hausse ou à la baisse.

478. Pour mémoire, rappelons que la fixation du loyer selon les loyers usuels du quartier est un critère absolu fondé sur le marché alors que le calcul du loyer selon le rendement net, qui est également un critère absolu, fait référence à un loyer fondé sur les coûts.

8.4 Méthode absolue et méthode relative

8.4.1 Application des méthodes

479. Il n'y a pas de hiérarchie proprement dite entre méthode relative et méthode absolue. En principe, tant une demande de baisse de loyer en cours de bail qu'une notification de hausse ne peuvent s'apprécier qu'avec l'aide

de la méthode relative. Bailleur et locataire sont ainsi mis sur un pied d'égalité. Au bailleur qui notifierait une hausse de loyer fondée sur des critères relatifs, le locataire peut opposer à titre défensif des critères absolus et réclamer l'application de la méthode absolue pour s'opposer à l'augmentation de loyer. De même, le bailleur peut invoquer le rendement insuffisant de l'immeuble pour s'opposer à une demande de baisse de loyer présentée par le locataire. Ainsi, ni le locataire, ni le bailleur ne peuvent invoquer la méthode absolue à titre offensif en cours du bail. En revanche, tant le locataire que le bailleur sont toujours libres d'invoquer les critères relatifs pour contrer soit une demande de baisse, soit une demande de hausse de loyer en cours de bail.

480. La méthode absolue s'applique dès lors à titre défensif uniquement. Toutefois, très exceptionnellement, tant le bailleur que le locataire peuvent se prévaloir d'un facteur absolu et exiger ainsi l'application directe de la méthode absolue dans les cas suivants :

- Principale exception, la contestation du loyer initial. Si le bailleur a fixé le loyer sur la base de critères relatifs, le locataire peut, soit opposer au bailleur d'autres critères relatifs, soit invoquer des critères absolus.
- Réserve de hausse de loyer formulée par le bailleur au moment de la conclusion du bail, réserve fondée sur un facteur absolu.
- Bailleur et locataire peuvent se prévaloir de la méthode absolue (rendement net) pour faire fixer le loyer après la sortie de l'immeuble du contrôle étatique (TF 4A _528/2019 du 04.09.2020 / Newsletter bail.ch, octobre 2020 ; ATF 123 III 171 c. 6a).
- Alors que le Tribunal fédéral paraissait avoir toujours admis la possibilité tant pour le bailleur que pour le locataire de se prévaloir de la méthode absolue à l'échéance d'un bail échelonné (ATF 121 III 397 c. 2b/bb p. 404) ou indexé (ATF 123 III 76 c. 2c) à la hausse ou à la baisse, le Tribunal fédéral a relevé qu'en réalité, la question n'avait pas été véritablement tranchée et décidé de lever « l'insécurité juridique constatée ». Il a dès lors jugé dans le cadre d'un bail indexé que le locataire ne pouvait invoquer que des critères relatifs à l'appui d'une demande de baisse de loyer, le bailleur pouvant lui opposer de manière défensive le critère du rendement (ATF 147 III 32 / Newsletter bail.ch, février 2020 avec commentaire BOHNET/CONOD). Reste ouverte la question de l'application de cette jurisprudence par analogie à un bail échelonné.
- Vente de l'immeuble (CdB 2002, p. 135 ss avec note CONOD, p. 143 et 144). Dans cet arrêt le Tribunal fédéral a précisé que la reprise par fusion

de l'ancienne société par une nouvelle n'équivalait pas à une vente de l'immeuble (voir également dans le même sens TF 4A_581/2018 du 09.07.2019 / Newsletter bail.ch, septembre 2019). A la différence du nouvel acquéreur, le Tribunal fédéral, dans l'arrêt de 2002, n'admet toutefois pas que le locataire puisse se prévaloir de la méthode absolue sauf si la vente entraîne une notable modification des bases de calcul.

- Longue période qui s'est écoulée depuis la dernière fixation du loyer. Le Tribunal fédéral a admis l'application de la méthode absolue comme correctif dans le cadre de rapports de bail de longue durée et lorsque le bailleur ne parvient pas à obtenir un rendement équitable après avoir épuisé tous les facteurs relatifs de hausse (CdB 2002, p. 135 ss). Pour le Tribunal fédéral, l'écoulement d'une période de 8 ans depuis la dernière fixation du loyer ne permet pas encore au bailleur d'invoquer la méthode absolue (CdB 2007, p. 75).
 - Le Tribunal fédéral a cependant admis une hausse de loyer en cours de bail sur la base des loyers comparatifs, soit en l'espèce les statistiques bâloises (Mietpreisraster) moyennant quelques correctifs. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a considéré qu'une période entre 3 et 7 ans suffisait (TF 4A_669/2010 du 28.04.2011). LACHAT, après avoir admis la possibilité pour le bailleur de notifier une hausse de loyer après une période de 5 ans, a finalement considéré que sans autre circonstance pertinente, une période de 8 ans devrait constituer un minimum (voir LACHAT 2008, p. 540 ; LACHAT/STASTNY, p. 698).
481. Si les critères relatifs peuvent être compensés entre eux, voire cumulés, il n'en va pas de même pour les critères absolus qui sont antinomiques. Le bailleur ne peut dès lors justifier une hausse sur la base de plusieurs critères absolus ou cumuler un critère relatif et un absolu. En revanche, il peut toujours proposer une motivation subsidiaire et donc un second critère, cette fois absolu, de la majoration du loyer (LACHAT 2008, p. 544).
- Dans le cadre d'une contestation du loyer initial, le Tribunal fédéral a considéré comme nulle la motivation de la hausse suivante : *Adaptation du loyer aux loyers usuels de la localité ou du quartier (269a let. a CO) ; en outre l'appartement a fait l'objet de travaux pour CHF 30'000.- environ*. Le Tribunal fédéral a considéré que les critères invoqués étaient clairement antinomiques (DB 2012 N° 14).
482. Comme les critères absolus et les critères relatifs s'excluent, un bailleur ne pourra invoquer, pour s'opposer à une demande de baisse de loyer, à la fois l'insuffisance de rendement et des prestations à plus-value.

483. En revanche, le bailleur pourra toujours intégrer, dans son calcul de rendement, les travaux à plus-value.

8.4.2 Hiérarchie des critères absolus

484. Le Tribunal fédéral a dégagé une certaine hiérarchie entre les critères absolus (ATF 124 III 310 c. 2b). Dans le cadre des critères absolus, le rendement net de la chose louée ou le rendement brut l'emporte ainsi sur les loyers usuels.

485. Pour les immeubles anciens où il y a impossibilité d'effectuer un calcul de rendement, faute de connaître les fonds propres entrant dans le calcul du loyer (les pièces comptables n'existent plus ou laissent apparaître des montants qui ne sont plus en phase avec la réalité économique), la hiérarchie des critères absolus est inversée. Ainsi, si le loyer initial ne dépasse pas les limites des loyers usuels, il n'est pas considéré comme abusif sans qu'il se justifie de procéder à un calcul de rendement (ATF 139 III 13 ; CdB 2013, p. 15 ; TF 4A_276/2011 du 11.10.2011).

486. A notre avis, il n'est pas possible lorsque le bailleur a justifié le loyer selon le rendement brut, de permettre au locataire d'invoquer le rendement net au sens de l'art. 269 CO. En effet, c'est un critère absolu et exclusif de fixation du loyer antinomique avec le rendement net et de plus, comme il s'agit d'un immeuble de construction récente, celui-ci ne nécessite pratiquement pas de travaux d'entretien. Admettre dans le cadre des immeubles de construction récente la prédominance d'un calcul de rendement net reviendrait à décourager tout bailleur de construire des immeubles neufs, ce qui n'est manifestement pas le but voulu par le législateur.

487. Nous estimons que l'égalité des armes permet au locataire d'opposer les loyers comparatifs à une majoration de loyer en méthode relative, ce qui paraît avoir été mis en doute dans un arrêt déjà ancien du Tribunal fédéral (SJ 1990, p. 578) et par certains auteurs (ROHRER BEAT, *Mietzinserhöhungen aufgrund steigender Hypothekarzinsen*, MRA 1999, p. 18 ; sur la question, voir également LACHAT/STASTNY p. 696).

8.4.3 Immeuble ancien

488. Après avoir reconnu le caractère ancien d'immeubles construits il y a 33 ans, 32 ans, voire même 27 ou 28 ans (SJ 2012 I, p. 377 ; 06.07.2002 p. 434) le Tribunal fédéral a tranché définitivement la question dans un arrêt

de principe. Ainsi, il a considéré qu'un immeuble était ancien quand sa construction ou que sa dernière acquisition était de 30 ans au moins au moment du début de bail, ce délai de 30 ans commence à courir soit à la date de construction de l'immeuble, soit à celle de sa dernière acquisition et doit être échue au moment du début du bail (ATF 144 III 514 / Newsletter bail.ch, novembre 2018 avec commentaire CONOD). Le Tribunal fédéral a également précisé qu'il ne justifiait pas d'opérer de différence entre bailleurs professionnels et bailleurs privés au motif que les premiers seraient soumis à une obligation de conservation des livres et pièces comptables.

489. En d'autres termes, pour un immeuble acquis il y a moins de 30 ans, les loyers comparatifs ne peuvent pas servir de moyens de défense à un bailleur auquel le locataire démontre que le rendement de l'immeuble est exagéré au sens de l'art. 269 CO. Ce n'est qu'en cas d'échec du renversement de la présomption ou d'impossibilité d'établir le rendement excessif notamment lorsqu'il s'agit d'immeubles anciens, qu'il peut être fait application du critère des loyers usuels (ATF 144 III 514 ; ATF 124 III 310 ; TF 4A_276/2011 du 11.10.2011).

490. Dans ce cas, si un loyer augmenté selon les facteurs relatifs entre dans les limites des loyers usuels du quartier, il n'y a pas lieu de procéder au surplus à un calcul de rendement net.

8.5 L'égalité des armes

491. En principe, les critères relatifs ne peuvent être invoqués qu'offensivement, soit à l'appui d'une demande, respectivement de hausse ou de baisse de loyer, soit défensivement, pour contrer une demande de hausse ou de baisse de loyer.

Les critères absolus ne peuvent en revanche, sauf exception, ne s'appliquer qu'à titre défensif. L'égalité des armes est ainsi respectée entre bailleur et locataire et il est possible de schématiser, comme il suit hausse et baisse.

I. Hausse de loyer

Moyens du bailleur		Moyens du locataire	
Critères relatifs	Taux d'intérêt hypothécaire ISPC Charges courantes et d'entretien Travaux à plus-value	Critères relatifs	Contester les critères relatifs choisis par le bailleur. Invoquer d'autres critères relatifs pour contester la hausse.
		Critères absolus	Invoquer les critères absolus Rendement brut Rendement net Loyers comparatifs
Exceptionnellement critères absolus	Rendement brut Rendement net Loyers comparatifs		

II. Baisse de loyer

Moyens du locataire		Moyens du bailleur	
Critères relatifs	Taux d'intérêt hypothécaire IPC Charges	Critères relatifs :	Contester les critères relatifs choisis par le locataire. Invoquer d'autres critères relatifs.
		Critères absolus	Rendement brut Rendement net Loyers comparatifs
Très exceptionnellement critères absolus	Rendement brut Rendement net Loyers comparatifs		

8.6 Critères relatifs de hausse (méthode relative)

8.6.1 Principe

492. La méthode relative consiste donc à examiner le loyer en tenant compte de l'évolution, dans le temps, des facteurs de calcul de ce loyer. Comme déjà relevé, le dernier loyer fixé est réputé avoir procuré au bailleur un rendement équitable sans capital et avoir couvert ses charges. Il faut dès lors se référer aux critères connus au moment de la conclusion du contrat, de la notification de hausse ou de la demande de baisse de loyer.

493. Ces critères relatifs peuvent être cumulés. Le bailleur qui n'entend pas répercuter la totalité de la hausse possible doit alors formuler une réserve. Encore faut-il, bien sûr, que le bailleur ait motivé correctement l'augmentation de loyer à laquelle il prétend par l'ensemble de ces facteurs. Selon l'art. 19 al. 1 let. a OBLF, lorsque la hausse repose ainsi sur plusieurs

motifs, les montants correspondant à chacun d'entre eux sont à détailler en francs.

8.6.2 Charges financières

494. Depuis le 1^{er} janvier 2008, le taux de référence n'est plus le taux hypothécaire pratiqué pour les hypothèques en premier rang par la banque cantonale de référence, mais un taux d'intérêt moyen des créances hypothécaires, établi trimestriellement et publié par le Département fédéral de l'économie (art. 12a al. 1 OBLF). Ce taux est de 1.25% (taux en vigueur depuis le 3 mars 2020).

495. Dans ce domaine, le législateur a exclu que les charges réellement supportées par les propriétaires puissent influencer l'évolution du loyer. Les bailleurs ne peuvent tenir compte de leur propre financement immobilier. Ils ne sont en mesure de répercuter sur les loyers que les incidences autorisées par la loi lorsque le taux de référence fixé par la Confédération varie à la hausse.

496. Une augmentation du taux de référence de ¼% donne droit, en règle générale, à une hausse maximale de 3% quand les taux sont inférieurs à 5%, de 2,5% quand les taux se situent entre 5% et 6% et de 2% quand ils dépassent 6%.

497. Une variation à la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire de référence d'un quart de point correspond à une diminution possible de loyer de 2.91% lorsque ce taux est inférieur à 5% (voir les tables de calculs publiées par l'ASLOCA et/ou les chambres immobilières romandes).

498. Lors d'une modification du loyer faisant suite à une variation du taux de référence, la loi prévoit qu'il y a lieu de voir si, et dans quelles mesures, les variations antérieures ont entraîné une modification des loyers (art. 13 al. 4 OBLF).

499. Selon la jurisprudence, l'examen des variations antérieures du taux de référence ne peut remonter que jusqu'aux moments suivants :

- la dernière majoration de loyer fondée sur la variation du taux de référence, non contestée par le locataire ;
- une majoration de loyer ou un jugement validant celui-ci fondé sur la méthode absolue ;
- un accord passé entre les parties en cours de bail et modifiant le loyer ;

- un jugement validant une majoration de loyer fondée sur la variation du taux de l'intérêt hypothécaire ;
- une transaction passée entre les parties en cours de procédure, fixant ou modifiant le loyer ;
- un jugement validant une majoration de loyer fondée sur un critère autre que la variation du taux de référence, pour autant qu'il prenne en considération les variations antérieures de ce taux.

500. Selon la jurisprudence, les variations du taux de référence affectent même les immeubles francs d'hypothèque.

501. L'art. 269a CO est de droit impératif. Une clause qui stipule que le taux de l'intérêt hypothécaire et ses variations n'entrent pas en considération pour la fixation et l'adaptation du loyer est nulle (exception faite des baux indexés ou échelonnés). Le locataire qui se prévaut de la nullité d'une telle clause préimprimée ne commet pas d'abus de droit (ATF 133 III 61 / DB 2008 N° 15).

8.6.3 Charges courantes et d'entretien

502. Ces charges immobilières se divisent en deux catégories :

- les charges courantes ou frais d'exploitation : eau, électricité, impôts fonciers, salaires et charges sociales du concierge, rentes de droit de superficie, assurances, honoraires de gérances, abonnements (ascenseurs, extincteurs) ;
- les charges d'entretien, soit les frais courants engendrés par les travaux destinés à maintenir l'état de l'immeuble.

503. Pour connaître la hausse de loyer due à l'augmentation de ces charges, il convient de calculer deux moyennes :

- la moyenne des charges annuelles des exercices qui précèdent la dernière fixation du loyer ;
- la moyenne des charges annuelles des exercices qui précèdent la date de la calcul de la hausse.

504. Idéalement, chaque moyenne devrait porter sur trois ou quatre années. La différence entre ces deux moyennes doit ensuite être mise en rapport avec l'état locatif de l'immeuble, lors de la dernière fixation du loyer, pour déterminer la majoration du loyer correspondant.

505. Exemple :

Hausse de loyer notifiée en 2010

État locatif au 1 ^{er} janvier 2020 :	CHF	60'000.-

Evolution des charges :	2007	CHF	6'000.-

	2008	CHF	6'500.-

	2009	CHF	7'000.-

	2017	CHF	8'000.-

	2018	CHF	8'500.-

	2019	CHF	9'000.-

Première moyenne 2007/2008/2009	CHF	6'500.-

Deuxième moyenne 2017/2018/2019	CHF	8'500.-

Différence :	CHF	2'000.-

CHF 2'000.- x 100

Calcul de la hausse : $\frac{\text{CHF 2'000.-}}{\text{Etat locatif CHF 60'000.-}} \times 100 = 3,33\%$ de hausse possible
des loyers de
l'immeuble

506. Le Tribunal fédéral n'admet qu'à titre exceptionnel une prise en compte forfaitaire de l'évolution des frais d'entretien (ATF 111 II 378 ; ATF 122 III 257). Dans les cantons de Vaud et Genève, les associations de locataires et les tribunaux n'admettent en principe pas la prise en compte d'un forfait. En revanche, la méthode forfaitaire est admise par certains tribunaux cantonaux, par exemple Zurich et Berne qui appliquent un pourcentage de l'état locatif de l'ordre de 0.5 à 1.5% (voir également SVIT-K, art. 269a CO N 40).

507. La méthode du forfait ne serait admissible que lorsque les moyennes usuellement utilisées n'aboutissent pas à un résultat cohérent et que le bailleur ne s'est pas montré négligent dans l'entretien de son immeuble (TC VD, CdB 2009, p. 125).

508. Comme le relèvent LACHAT/STATSNY, la méthode du forfait a cependant l'avantage de la simplicité et facilite la résolution du litige (LACHAT/STASTNY, p. 597). Bailleurs et locataires devraient dès lors faire l'effort de s'accorder sur un forfait de 0.25 à 0.5 dans les cas où l'immeuble a été régulièrement entretenu.

8.6.4 Compensation du renchérissement pour le capital exposé aux risques (ISPC, art. 269a let. e CO)

509. La méthode de calcul relative permet enfin de tenir compte du renchérissement du capital exposé aux risques. Cela signifie que le bailleur est autorisé à répercuter partiellement sur les loyers la hausse de l'indice suisse des prix à la consommation ; le but du législateur est de compenser la perte du pouvoir d'achat de la monnaie due à l'inflation et qui déprécie l'investissement immobilier fait par le bailleur. Partant de l'idée que cet investissement représente 40% du financement de l'immeuble, le 60% restant étant couvert par l'emprunt, l'art. 16 OBLF prescrit que l'augmentation de loyer permettant de compenser le renchérissement ne peut dépasser 40% de la hausse de l'indice suisse des prix à la consommation. Font exception les baux indexés où le 100% de l'indexation peut être répercuté mais ces baux doivent avoir une durée minimale de 5 ans.

510. Exemple :

Evolution de l'IPC de septembre 2017 : 100.3 pts à septembre 2020 :
101.2 pts = différence 0.9 pts

Répercussion possible à la hausse :
$$\frac{0.9 \times 100\%}{100.3} = 0.897\%$$

Hausse possible : $0.897\% \times 40\% = 0.35\%$

511. Après avoir été régulièrement à la hausse, l'ISPC a commencé à s'infléchir vers 2005, cette tendance s'accroissant par la suite pour repartir légèrement à la hausse dès le printemps 2014.

8.6.5 Prestations supplémentaires du bailleur (art. 269a let. b CO)

8.6.5.1 Définition

512. Les prestations supplémentaires du bailleur correspondent à des investissements qui aboutissent à des améliorations créant des plus-values, un agrandissement de la chose louée, des prestations accessoires supplémentaires ou à des améliorations énergétiques (voir CORBOZ BERNARD, *Les travaux de transformation et de rénovation de la chose louée entrepris par le bailleur et leur répercussion sur les loyers*, in 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 17-18) ; CONOD PHILIPPE, *Loyers, rendements, travaux à plus-value*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 261 ss ; CPra Bail-BOHNET/BROQUET, art. 269a CO N 58 à 80.

513. Les augmentations de loyer fondées sur des améliorations sont réputées non abusives lorsqu'elles ne dépassent pas ce qui est équitable pour couvrir les frais d'intérêt, d'amortissement et à l'entretien causé par l'investissement effectué.

514. L'art. 269a let. b CO est complété par l'art. 14 OBLF qui précise ce que l'on entend par « prestations supplémentaires ». Ces dispositions ne visent pas des travaux qui n'apportent aucune augmentation objective de la valeur de la chose mais qui ne font que maintenir sa valeur, soit la réparation de défauts ou de simples travaux d'entretien. Ces frais entrent dans les frais d'entretien dont l'augmentation générale peut cas échéant justifier une hausse de loyer. L'art. 14 OBLF distingue ainsi quatre hypothèses de prestations supplémentaires, à savoir :

- les **améliorations créant des plus-values** : ce sont les travaux offrant des installations nouvelles qui augmentent la valeur de la chose louée en améliorant sa qualité, en l'adaptant au goût du jour (installation d'un ascenseur, agencement de la cuisine, nouveau système de chauffage, etc.). Il y a ainsi plus-value si la façade est plus représentative, l'entrée plus somptueuse, si les matériaux utilisés sont de meilleure qualité ou plus luxueux, si les installations techniques sont plus performantes ;
- **l'agrandissement de la chose louée** : il peut s'agir d'une augmentation de la surface louée ou de la mise à disposition d'un jardin par exemple. En principe, il y a accord des parties. En effet, le locataire n'est pas tenu d'accepter la mise à disposition du jardin par exemple ;
- les **prestations accessoires supplémentaires** : on entend par là la mise à disposition du locataire de nouveaux services. On peut penser à

l'installation du télé-réseau, la mise en place d'un service de conciergerie ou d'un jardinier ;

les **importantes réparations** : les importantes réparations se caractérisent par le fait qu'elles dépassent les travaux d'entretien courants et affectent les parties essentielles de l'immeuble, généralement avec le but d'en prolonger la durée de vie et de l'adapter aux conditions modernes. La jurisprudence a retenu comme importantes réparations, la réfection de la toiture ou des façades, le remplacement des sanitaires, des tuyauteries, des salles de bains, du chauffage, de la distribution d'eau, des ascenseurs et de l'agencement des cuisines.

515. En général, comme nous l'avons vu, les rénovations et modifications mentionnées à l'art. 260 CO sont en principe d'importantes réparations au sens de l'art. 14 OBLF, tout comme une rénovation totale (ATF 142 III 375).

516. Au coût des travaux, qu'il s'agisse d'importantes réparations ou d'améliorations créant des plus-values, il faut ajouter les honoraires d'architecte et les intérêts intercalaires. La doctrine et la jurisprudence sont divisées sur la prise en compte des indemnités versées aux locataires pour le désagrément dû aux travaux (Co-SVIT, art. 269a CO N 67 ; OGer ZH, MRA 2001, p. 137 ss ; *contra* LACHAT/STASTNY, p. 611).

517. Une installation de chauffage de l'eau par capteurs solaires ne doit pas être considérée comme luxueuse et peut dès lors être raisonnablement admise au titre de prestations supplémentaires justifiant une augmentation de loyer (T. distr. NE, DB 2006 N° 14).

8.6.5.2 La présomption de l'art. 14 al. 1 OBLF

518. Les travaux autorisés au sens de l'art. 260 CO peuvent être généralement considérés comme d'importantes réparations au sens de l'art. 14 al. 1 OBLF. La limite n'est pas facile à tracer entre les travaux d'entretien, couverts par les loyers actuels, et les travaux créant des plus-values qui justifieraient une hausse de loyer. Le plus souvent, les importantes réparations comportent une partie entretien et une partie plus-value.

519. Lorsqu'il s'agit d'une prestation nouvelle (par exemple l'installation d'un ascenseur) le coût des travaux assumé par le bailleur est simple à déterminer. Il en va autrement lorsque le bailleur procède à d'importantes réparations qui constituent à la fois un entretien de l'immeuble et lui apportent d'autre part une plus-value.

520. Les importantes réparations se distinguent des réparations habituelles et de l'entretien courant d'un point de vue essentiellement quantitatif ; elles se

caractérisent par le fait qu'elles touchent de nombreuses parties de l'immeuble et qu'elles génèrent un coût considérable par comparaison avec l'état locatif de l'immeuble (TF 4A_495/2010 du 20.01.2011).

521. L'art. 14 al. 1 2^e phrase OBLF pose la présomption selon laquelle les frais causés par d'importantes réparations sont considérés à raison de 50 à 70% comme des investissements créant des plus-values. C'est une mesure de simplification qui vise à encourager, ou du moins à ne pas décourager le bailleur d'entreprendre à temps les mesures d'entretien nécessaires (CdB 2012, p. 79). Cette présomption a été conçue pour faciliter la tâche du juge puisque la distinction entre entretien et travaux à plus-value n'est pas toujours facile. En revanche, si la part des investissements à plus-value peut être déterminée précisément et aisément, la présomption ne s'applique pas (présomption réfragable, TF 4A_623/2013 du 11.04.2014 / Newsletter bail.ch, juin 2014 ; TF 4A_531/2016 du 11.04.2017 / Newsletter bail.ch, juillet 2017). Il en va de même, s'il est prouvé qu'il ne s'agit que de travaux d'entretien. Le fait que le locataire estime que la plus-value ne lui apporte rien, qu'il n'en profite pas ou qu'il aimait mieux l'état antérieur n'est pas pertinent (TF 4A_470/2009 du 18.02.2010 c. 3.2).

522. Si le bailleur a conclu un contrat d'entreprise générale, il est admissible de se baser sur le prix forfaitaire du coût de construction pour autant qu'il soit possible de vérifier que les dépenses qui profitent exclusivement à des appartements autres que celui du locataire ont été retranchées. Il n'y a dès lors pas à reconstituer *a posteriori* un décompte détaillé du coût de construction (BezGer Meilen, A c/B du 21.12.2007).

523. Le juge dispose ainsi d'une marge d'appréciation. Cette appréciation doit être concrète et le bailleur peut faciliter le travail du juge en requérant notamment une expertise technique. Toutefois, une détermination concrète de ces deux notions – plus-value et simples travaux d'entretien – n'entre en ligne de compte que lorsque la distinction est aisée, charge à la partie qui s'en prévaut d'en faire la démonstration (CdB 2012, p. 79). Le juge détermine ainsi soit concrètement, soit par le jeu de la présomption, la part d'entretien courant et la part d'entretien extraordinaire ou d'investissement, génératrice de plus-value. Seule cette part génératrice de plus-value peut justifier une hausse de loyer. Le Tribunal fédéral, par une jurisprudence constante, a en effet exclu que la part qui n'est pas génératrice de plus-value puisse justifier une quelconque hausse de loyer.

524. Ainsi, la part d'entretien n'a pas à être prise en compte et ne peut entraîner une hausse des coûts au sens de l'art. 269a let. b CO. Le bailleur ne peut ainsi répercuter sur le locataire le coût de ces travaux d'entretien, lors de la notification de hausse de loyer pour travaux à plus-value. En revanche, rien

ne l'empêche par la suite de faire valoir à la hausse l'évolution des frais d'entretien. Il faut cependant rappeler que le Tribunal fédéral, dans le cadre de l'application de la méthode relative, n'admet qu'à titre exceptionnel une prise en compte forfaitaire de l'évolution des frais d'entretien.

8.6.5.3 Améliorations énergétiques

525. Selon l'art. 14 al. 2 OBLF, sont réputées « prestations supplémentaires » les améliorations énergétiques apportées à l'immeuble. Il peut s'agir notamment :

- des mesures destinées à réduire les pertes énergétiques de l'enveloppe du bâtiment ;
- des mesures visant à une utilisation rationnelle de l'énergie ;
- des mesures destinées à réduire les émissions d'installations techniques ;
- des mesures visant à utiliser des énergies renouvelables ;
- des mesures visant au remplacement d'appareils ménagers à forte consommation d'énergie par des appareils à faible consommation.

526. Ces mesures ont l'avantage de faire baisser les frais accessoires pouvant être mis à la charge des locataires.

527. Le bailleur ne peut toutefois prendre en compte que la part des coûts d'investissement dépassant les frais de maintien ou de rétablissement de la chose louée dans son état initial, ce qui n'est pas toujours facile à établir.

528. Selon la modification de l'OBLF entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014, le bailleur doit indiquer sur la formule officielle s'il a obtenu du fait des travaux à plus-value, un subventionnement étatique (art. 19 al. 1 let. a ch. 5 OBLF).

529. Codifiant une certaine pratique, le nouvel article 14 al. 3^{bis} OBLF, également entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014, prévoit expressément que le montant du subside obtenu pour des améliorations à plus-value doit être déduit du coût total des travaux pris en compte dans le calcul de la répercussion des travaux sur les loyers.

8.6.5.4 Le calcul de la hausse

530. Pour calculer la hausse, il faut tenir compte de l'intérêt du capital investi pour les travaux, de l'amortissement qui est déterminé en fonction de la durée de vie des installations et, enfin, des frais d'entretien, des équipements ou des aménagements nouveaux.

- **Les intérêts :** le bailleur a droit à l'intérêt du capital investi dans les travaux à plus-value. A la différence de la méthode absolue, on ne tient pas compte du financement des travaux et, par conséquent, on ne distingue pas si le financement résulte de fonds propres ou de fonds empruntés. Selon le Tribunal fédéral, il faut prendre en compte le taux de l'intérêt hypothécaire de référence majoré d'un demi-pour cent, ce qui correspond au mode de faire pratiqué dans le cadre de la méthode absolue pour rémunérer les fonds propres (LACHAT/STASTNY, p. 611 et la jurisprudence citée N 283).

Jusqu'à un arrêt du 26 octobre 2020, le Tribunal fédéral n'a jamais remis en cause ce mode de procéder. Dans cet arrêt, il a considéré qu'il fallait dans le cadre d'un calcul de rendement net dorénavant admettre un taux de rendement admissible des fonds propres de 2% en sus du taux de l'intérêt hypothécaire de référence lorsque celui-ci est égal ou inférieur à 2% (ATF 147 III 14 / Newsletter bail.ch, décembre 2020 avec commentaire CONOD). Il s'agit d'un revirement d'importance. Ainsi, si l'on s'en tient au taux retenu par le Tribunal fédéral dans le cadre d'un calcul de rendement, on doit également majorer le taux de l'intérêt hypothécaire de référence de 2% et non plus de 0.5% lorsque le taux est inférieur à 2% dans le cadre de la prise en compte de l'intérêt pour calculer la hausse ensuite de travaux à plus-value. Sur cette question, voir *infra* 8.8.3.1 ; également CONOD PHILIPPE, *Rendement net art. 269 ; réévaluation des fonds propres ; taux de rendement des fonds propres*, in Newsletter bail.ch, décembre 2020 ; CONOD PHILIPPE, *Note sur l'ATF 147 III 14*, in CdB 2021 p. 29 ; ROHRER BEAT, *Zulässige Nettorendite*, in MRA 2020 p. 163 ; *contra* STASTNY PIERRE, *Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au rendement net de la chose louée : quo vadis*, in MP 2021 p. 7 ss.

- Enfin, selon le Tribunal fédéral, on ne prend que la moitié du taux ainsi déterminé pour tenir compte du fait que le capital va être progressivement amorti. En effet, selon le Tribunal fédéral, comme le capital à renter va diminuer progressivement jusqu'à la fin de l'amortissement, il faut tenir compte de ce phénomène en divisant le taux d'intérêt par deux. On peut également prendre l'intérêt calculé en plein sur le capital à plus-value divisé par deux, ce qui revient au même.
- **L'amortissement :** à la différence de la méthode absolue, l'art. 14 OBLF prévoit que l'amortissement de l'investissement peut être répercuté sur les loyers. L'amortissement doit ainsi être calculé en fonction de la durée de vie présumable des nouveaux agencements. Cette durée est calculée en fonction du matériel utilisé, de la qualité de l'exécution des travaux, notamment. Le juge a, à sa disposition, des

tableaux établis par la doctrine et dont il peut s'inspirer. Il peut également ordonner une expertise. Ainsi, dans l'arrêt Fracheboud, le Tribunal fédéral s'est référé au SVIT-Kommentar (ATF 118 II 415).

L'entretien : selon l'art. 14 OBLF, il faut également tenir compte des frais d'entretien des équipements nouveaux. En effet, le bailleur ne peut pas constituer des provisions pour travaux futurs. Il faut dès lors que le loyer puisse permettre au bailleur de financer l'entretien des nouvelles installations. Dans l'arrêt Fracheboud, le Tribunal fédéral a admis la méthode qui consistait à retenir, comme frais d'entretien, le 10% de la somme de l'intérêt et de l'amortissement (ATF 118 II 415 c. 3 c/bb). Certains tribunaux, une partie de la doctrine et le SVIT ont admis que les frais d'entretien peuvent être fixés de manière forfaitaire à 1% du coût total de l'investissement des travaux assimilés à une plus-value (SVIT-K, art 269a CO N 76 ; LACHAT/STASTNY, p. 615). Dans un arrêt du 18 février 2010, le Tribunal fédéral a considéré que ce mode de faire correspondait à la doctrine dominante et à la jurisprudence (CdB 2010, p. 81). Une troisième méthode prônée par l'Association des propriétaires suisse alémanique (méthode dite « HEV » Hauseigentümerverband Schweiz) propose de calculer les frais d'entretien à raison de 1.5% des travaux assimilés à une plus-value. Le Tribunal fédéral n'a encore, à l'heure actuelle, jamais eu l'occasion de se prononcer sur la question.

Exemples

Exemple 1 :



L'exemple tient compte de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral qui majorait d'un demi-pour cent le taux de l'intérêt hypothécaire de référence.

A. Adaptation de loyer selon l'arrêt Fracheboud

Données :

Investissement	CHF	1'800'000.-

Importants travaux assimilés à plus-values admises par exemple à 60% :	CHF	1'080'000.-

Etat locatif :	CHF	183'480.-

Surface totale des appartements : 1284 m²

a) Intérêts

Taux de l'intérêt hypothécaire de référence 1.25%		
(1'080'000 x (1.25%+0.5%) ÷ 2	CHF	9'450.-

b) Amortissement

Amortissement sur 25 ans, à un taux de 4%		
(1'080'000 x 4%)	CHF	43'200.-

c) Frais d'entretien

10% des frais d'intérêts et de l'amortissement		
(9'450 + 43'200) x 10%	CHF	5'265.-

-

d) Montant annuel à reporter	CHF	57'915.-

=====

Soit	– par m ² par an	45.105
	– par m ² par mois	3.758

B. Comparaison Fracheboud /SVIT /HEV

Montant total des travaux : CHF 1'800'000.-
 Importants travaux assimilés à travaux à plus-values :
 60% CHF 1'080'000.-

	Fracheboud	SVIT	HEV
a) Intérêts Taux de l'intérêt hypothécaire 1.25%	9'450	9'450	9'450
b) Amortissement Amortissement sur 25 ans, à 4%	43'200	43'200	43'200
c) Frais d'entretien			
10.00% frais d'intérêt et amortissement	5'265		
1.00% des travaux assimilés à des plus-values		10'800	
1.50% des travaux assimilés à des plus-values			16'200
d) Montant annuel à répercuter	57'915	63'450	68'850

Exemple 2 :

Prise en compte d'un taux de rendement admissible de 2% conformément à l'arrêt 4A_554/2019 du 26.10.2020.

Données :

Investissement CHF 1'800'000.-
 Importants travaux assimilés à plus-values admises
 par exemple à 60% : CHF 1'080'000.-
 Etat locatif : CHF 183'480.-
 Surface totale des appartements : 1284 m²

a) Intérêts

Taux de l'intérêt hypothécaire de référence 1.25%

 $(1'080'000 \times (1.25\% + 2\%) \div 2)$

CHF 17'550.-

b) Amortissement

Amortissement sur 25 ans, à un taux de 4%

 $(1'080'000 \times 4\%)$

CHF 43'200.-

c) Frais d'entretien

10% des frais d'intérêts et de l'amortissement

 $(17'550 + 43'200) \times 10\%$

CHF 6'075.-

d) Montant annuel à reporter

CHF 66'825.-

Soit

– par m² par an

→ 52.044

– par m² par mois

→ 4.337

B. Comparaison Fracheboud /SVIT /HEV

Montant total des travaux :

CHF 1'800'000.-

Importants travaux assimilés à travaux à plus-values :
60%

CHF 1'080'000.-

	Fracheboud	SVIT	HEV
a) Intérêts Taux de l'intérêt hypothécaire 1.25%	17'550	17'550	17'550
b) Amortissement Amortissement sur 25 ans, à 4%	43'200	43'200	43'200
c) Frais d'entretien			
10.00% frais d'intérêt et amortissement	6'075		
1.00% des travaux assimilés à des plus-values		10'800	

1.50% des travaux assimilés à des plus-values			16'200
d) Montant annuel à répercuter	66'825	71'550	76'950

8.6.5.5 Entrée en vigueur de la hausse

531. Selon l'art. 14 al. 3 OBLF, la hausse ne peut être notifiée qu'une fois les travaux achevés et à condition que le bailleur détienne les pièces justificatives correspondantes. Il n'est pas possible de répercuter sur les loyers des locataires des coûts de travaux alors que ceux-ci ne seraient pas terminés. De plus, le bailleur doit disposer des pièces justificatives, soit des factures mais celles-ci ne doivent pas nécessairement avoir été payées (LACHAT/STASTNY, p. 616 note 310 ; CONOD PHILIPPE, *Loyers, rendements, travaux à plus-value*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 267). L'art. 14 al. 3 OBLF permet cependant, lorsqu'il s'agit de travaux d'envergure de procéder par des hausses échelonnées en proportion des paiements effectués. Il doit s'agir de travaux d'importance et selon LACHAT, le montant de ces travaux doit s'élever à un multiple de l'état locatif annuel (LACHAT/STASTNY, p. 616).

532. Une notification qui serait prématurée, les travaux n'ayant que peu ou pas débuté, ne peut être reportée à la première date utile. En effet, il ne s'agit pas d'une erreur de date mais bien d'une hausse matériellement infondée.

533. En revanche, si ces travaux sont à un stade avancé, voire pratiquement terminés, le Juge devra en tenir compte dans le calcul de la hausse admissible du coût des travaux effectués avant la notification de la hausse et par conséquent, réduire le coût admissible si le bailleur a pris en compte le coût de la totalité des travaux, à moins qu'il s'agisse d'un contrat d'entreprise forfaitaire.

534. Comme déjà mentionné, s'il y a eu subventionnement, la formule officielle doit le mentionner et le bailleur doit déduire du coût des travaux dans le calcul de la hausse de loyer, le montant du subside obtenu.

535. Le bailleur n'a pas à détailler les travaux sur la formule officielle. Le Tribunal fédéral a considéré qu'une formulation telle que « *investissement à plus-value suite à la rénovation totale* » était suffisante (ATF 142 III 375).

8.6.5.6 Répartition des frais entre les locataires

536. La loi ne détermine pas comment le coût des travaux, respectivement la hausse de loyer doit être répercutée entre les locataires. Ainsi, si les travaux ne concernent qu'un seul appartement, seul le locataire de cet appartement subira une hausse de loyer. En principe, tous les locataires sont touchés puisque ces travaux concernent le plus souvent la façade, la toiture et la chaufferie par exemple, sont des installations communes.

537. Le bailleur dispose d'un large pouvoir d'appréciation et, selon le Tribunal fédéral, ce n'est que si la clé de répartition choisie par le bailleur est manifestement insoutenable que l'on peut dire qu'il ne répercute pas correctement les frais concernant la chose louée (ATF 139 III 209 c. 2.1 / CdB 2013, p. 93). Le juge ne peut s'écarter de la solution choisie par le bailleur que si celle-ci est arbitraire ou insoutenable.

538. LACHAT/STASTNY (p. 615) relèvent qu'il n'existait pas de système parfait pour répartir la hausse de loyer entre les locataires. Selon le Tribunal fédéral, la ventilation peut s'opérer selon la clé de répartition applicable à la propriété par étages, selon la surface des appartements, selon leur volume, au prorata du nombre de pièces par logement ou encore en fonction du pourcentage que représente l'investissement à plus-value par rapport à l'état locatif avant la hausse (ATF 139 III 209 c. 1.2 ; CdB 2013, p. 93).

8.7 Plans de hausse (art. 269a let. d CO)

539. Selon cette disposition, ne sont en règle générale pas abusifs les loyers qui ne servent qu'à compenser une réduction du loyer accordée antérieurement grâce au report partiel des frais usuels de financement et sont fixés dans un plan de paiement connu du locataire à l'avance.

540. Cette disposition est destinée à tenir compte de situations particulières où le mode de financement de l'immeuble permet un abaissement du loyer initial, par exemple en cas de prêt hypothécaire échelonné, ou d'aide à la construction.

541. Il ressort du texte même de l'art. 269a let. d CO que les conditions suivantes doivent être remplies pour que le loyer ne soit pas abusif :

- le plan de hausse doit avoir été fixé initialement, avec le plan de financement, et communiqué au locataire ;

- le loyer initial a été réduit grâce au report partiel des frais usuels de financement et est donc inférieur à celui qui serait fixé sur la base d'un calcul de rendement ;
- les hausses de loyer prévues par le plan de paiement ne doivent pas être supérieures à ce qui permet de compenser la réduction initiale.

542. A noter que la hausse de loyer peut également être fondée sur d'autres critères s'il n'en a pas été tenu compte lors de l'établissement du plan de paiement comme, des prestations supplémentaires du bailleur (art. 269a let. b CO).

543. Cette disposition est restée pratiquement lettre morte à ce jour, voire LACHAT/STASTNY, p. 625.

8.8 Critères absolus et méthode absolue

8.8.1 Critère du rendement brut pour les constructions récentes (art. 269a let. c CO)

8.8.1.1 Principe

544. Cette disposition est beaucoup plus souvent appliquée en Suisse alémanique qu'en Suisse romande. Selon la doctrine et la jurisprudence, un loyer fixé sur la base de ces critères peut permettre au bailleur d'obtenir un rendement supérieur à celui autorisé par d'autres critères légaux et cela notamment afin d'encourager la construction de nouveaux logements (LACHAT/STASTNY, p. 618 et la jurisprudence citée sous note 323 et 324). Ainsi, le loyer d'une construction récente peut être supérieur aux loyers comparatifs. Le calcul à effectuer est légèrement différent de celui ressortant de l'art. 269 CO puisqu'il s'agit d'un rendement brut, soit le rapport entre le loyer de la chose louée et le coût de revient, pour autant que ce dernier ne se fonde pas sur des prix manifestement exagérés (art. 15 al. 2 OBLF).

545. Selon le Tribunal fédéral, le coût de revient correspond aux investissements consentis par le bailleur lors de la construction du bâtiment, ou par le premier acquéreur de ce bâtiment s'il a été vendu aussitôt après son achèvement. Ils comprennent le prix du terrain et de la construction, le coût de la procédure d'autorisation de construire, les intérêts sur le crédit de construction, les taxes, etc.

546. Il n'y a pas de distinction entre les fonds propres du bailleur et les fonds empruntés par ce dernier. De même, et toujours à la différence d'un calcul de rendement net, le montant de l'investissement du bailleur, respectivement ses fonds propres, n'est pas indexé. On ne tient pas compte des frais d'entretien de l'immeuble puisque l'immeuble étant récent, lesdits frais devraient être en principe réduits.

547. Si le locataire estime que le prix d'acquisition est manifestement exagéré, il supporte le fardeau de la preuve. Pour déterminer le caractère excessif du prix de revient et de ses composants, il convient de comparer le prix de revient effectif de l'immeuble et le coût usuel des terrains dans le quartier, majoré du prix de construction du moment pour des objets comparables à leur valeur intrinsèque (LACHAT/STASTNY, p. 624).

548. On admet une marge de tolérance de 10% supplémentaire sur le prix ainsi calculé.

8.8.1.2 Rendement admissible

549. La doctrine admet qu'une majoration du taux de rendement brut admissible de 2% à 2 ½% de plus que le taux d'intérêt hypothécaire de référence est admissible (CPra Bail-BOHNET/BROQUET, art. 269a CO N 106).

550. S'agissant du rendement admissible, logiquement, les milieux prolocataires s'en tiennent à un taux de 2% de plus que le taux hypothécaire de référence admis par deux fois par le Tribunal fédéral alors que dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral avait relevé qu'un taux de 2.5% de plus que le taux de référence retenu par l'instance précédente pouvait être admissible (Pour 2%, voir LACHAT/STASTNY, p. 620 ; Mietrecht für die praxis, BRUTSCHIN SARAH 9^e éd. Zurich 2016, p. 535 ; ATF 118 II 124 c. 5 ; MRA 1998, p. 1 ss. Pour 2.5%, voir MP 1996, p. 159 ; BÄTTIG HANS, *Wohn – und Geschäftsraummiete Beraten und Prozessieren im Immobiliarmietrecht*, Bâle 2016, p. 10).

551. LACHAT et STASTNY considèrent qu'il faut apprécier le taux de cas en cas pour tenir compte de la situation de l'immeuble, la qualité de construction, du coût du terrain, etc. (LACHAT/STASTNY, p. 621).

552. A notre avis, dès les premières années, le bailleur n'a que peu de frais d'entretien à prendre en charge et plus l'on s'approche de la durée de 10 ans, plus le montant des frais d'entretien augmente (CONOD PHILIPPE, *Loyers, rendements, travaux à plus-value*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 260). Ainsi, dans ces conditions, il convient de prendre en compte un taux de 2,5% pour les dernières années de la période de 10 ans, voir pour les quelques années suivantes.



553. A la différence d'un calcul de rendement net, il n'y a en effet pas d'indexation des fonds propres investis. D'autre part, si le prix de revient est manifestement exagéré, ce prix doit être réduit.

554. La prise en compte d'un taux de rendement admissible de 2% à 2.5% de plus que le taux de l'intérêt hypothécaire de référence doit être remise en cause au vu d'un arrêt récent du Tribunal fédéral (ATF 147 III 14 / Newsletter bail.ch, décembre 2020 avec commentaire CONOD ; voir également sur la question, ROHRER BEAT, *Zulässige Nettorendite in MRA 2020*, p. 177 ss ; CONOD PHILIPPE, *Commentaire de l'ATF 147 III 14 in CdB 2021* p. 29). En effet, le Tribunal fédéral a admis dans le cadre d'un calcul de rendement net qu'il fallait dès lors prendre en compte un taux admissible à 2% en sus du taux hypothécaire de référence lorsque celui-ci était égal ou inférieur à 2% (voir *infra* c. 8.8.3.1). Il n'est dès lors plus possible de s'en tenir au taux de 2 ou 2.5% de rendement évoqué précédemment. En effet, cela équivaudrait à avoir le même résultat pour un immeuble récent que dans le cadre d'un calcul de rendement net. De plus, dans le cadre d'un rendement net, on y ajoute encore les charges d'entretien alors que celles-ci dans le cadre d'un immeuble récent, n'entrent pas en compte dans le cadre du calcul.

555. Il y a dès lors lieu de transposer le raisonnement suivi par le Tribunal fédéral. Il faut dès lors tenir compte d'un taux de rendement admissible supérieur à celui précédemment retenu de 2%-2.5%. Comme la part des frais d'entretien demeure réduite dans les premières années, le taux de rendement admissible devrait se situer entre 3.25% et 3.5% dans les premières années de construction puis de 4% les années suivantes. La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a admis un taux de rendement admissible en sus de l'intérêt hypothécaire de 3.5% (CACI VD 01.04.2021 XA19.005612-2008401262, arrêt qui n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral).

556. A l'évidence, le Tribunal fédéral sera également amené à préciser sa jurisprudence et le taux de rendement admissible dans le cadre d'un calcul de rendement brut.

557. A notre avis, la méthode dite du rendement brut a pour but de favoriser la création de logements mais ne doit pas permettre au bailleur d'obtenir un rendement abusif.

558. On peut se poser la question de savoir si le nouveau taux de rendement ne devrait se rapporter qu'aux fonds propres investis par le bailleur de manière à favoriser le bailleur qui investit ses fonds dans l'immobilier et éviter que le bailleur qui recourt à l'emprunt, donc au bénéfice d'un taux d'intérêt fort bas, voit ses emprunts en quelque sorte bénéficier d'un taux de rendement largement excessif par rapport à l'intérêt payé sur son emprunt

(voir CONOD PHILIPPE, *Rendement net art. 269 CO : réévaluation des fonds propres ; taux de rendement des fonds propres*, in Newsletter bail.ch, décembre 2020).

8.8.1.3 Immeuble récent

559. La doctrine majoritaire admet qu'il faut entendre par immeuble récent, un immeuble de 10 ans d'âge maximum environ (CPra Bail-BOHNET/BROQUET, art. 269 N 101 et la doctrine et la jurisprudence citée). Une partie de la doctrine considère qu'un immeuble ne nécessite quasiment pas de travaux d'entretien considérables les dix premières années et qu'il faut admettre qu'une construction est récente également lorsqu'elle n'a pas plus de 15 ans d'âge (Co-SVIT, art. 269a CO N 88).

560. Certains ont déduit d'un arrêt du Tribunal fédéral fondé sous l'empire de l'AMSL (ATF 116 II 594 c. 4 et 5) que cette méthode ne s'appliquait que pour les immeubles construits ou vendus peu de temps après la vente (LACHAT 2008, p. 491).

561. Ce raisonnement est très discutable. En effet, l'art. 269a al. 1 let. c CO est clair et n'entend pas limiter son application au seul cas d'un immeuble construit ou vendu peu de temps après la construction (Co-SVIT, art. 269 CO N 9).

562. De plus, s'il n'était pas possible d'appliquer la méthode du rendement brut, sur un immeuble acquis 5 ans, par exemple, après sa construction, il faudrait dès lors appliquer la méthode dite du rendement net.

563. Or, pour un calcul de rendement net, il s'agit de tenir compte du rendement des fonds propres et le taux retenu, soit 0.5 point de plus que le taux hypothécaire de référence, ce qui est moins élevé que celui admis de 2 à 2.5% pour le rendement brut (voir 8.8.1.2 et 8.8.3.1).

564. Comme l'immeuble est récent, les charges sont faibles et le bailleur reste ainsi doublement pénalisé.

565. Est également visé par cette notion d'immeuble récent, l'immeuble rénové de fond en comble (CONOD PHILIPPE, *Loyers, rendements, travaux à plus-value*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 259).

8.8.1.4 Exemple (avec taux de rendement de 2-2.5%)

Construction de l'immeuble 2014

Date d'achat de l'immeuble : 1^{er} octobre 2014

Prix d'achat, y compris droits de mutation et honoraires de notaire
CHF 5'000'000.-.

Etat locatif 1^{er} juin 2020 : CHF 175'000.-.

- a) Calcul du rendement sur la base d'un taux de rendement admissible de 2%

$$5'000'000 \times (1.25\% + 2\%) = 162'500.-$$

Le rendement de l'immeuble est excessif.

- b) Calcul du rendement sur la base d'un taux de rendement admissible de 2.5%

$$5'000'000 \times (1.25\% + 2.5\%) = 187'500.-$$

Le rendement de l'immeuble n'est pas excessif.

Le calcul devrait logiquement s'effectuer en appliquant par analogie la nouvelle jurisprudence rendue en matière de calcul de rendement net (TF 4A_554/2019 du 26.10.2020). Il convient dès lors de prendre en compte un taux de rendement de 3.5%, voire 4 en lieu et place de 2-2.5% admissible en sus de l'intérêt hypothécaire de référence.

Le calcul de rendement doit ensuite s'effectuer par rapport à l'objet loué, soit sur la base du nombre de pièces, soit des m².

8.8.2 Loyers du quartier ou de la localité (art. 269a let. a CO)

8.8.2.1 Principe

566. Selon l'art. 269a let. a CO, les loyers qui se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou le quartier ne sont, en règle générale, pas abusifs. L'art. 11 OBLF précise qu'il doit s'agir de logements ou de locaux commerciaux comparables à la chose louée quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction.

567. Enfin, pour des locaux commerciaux, la comparaison peut être opérée sur la base du prix au mètre carré usuel dans le quartier pour des objets semblables.

568. Rarement, une disposition légale aura posé autant de problèmes d'application. Si l'art. 269a al. 1 let. a CO paraît pouvoir trouver application en Suisse allemande (à quelles conditions ?), il n'en va pas de même en Suisse

romande. Tout aussi rares sont les bailleurs ou les locataires qui peuvent faire état d'un jugement qui leur aura donné raison sur la base des loyers comparatifs.

8.8.2.2 Les éléments de comparaison

569. Dans un arrêt de principe, rappelé à maintes reprises, le Tribunal fédéral a relevé que les éléments de comparaison devaient être au minimum de cinq et présenter, pour l'essentiel, les mêmes caractéristiques que le logement litigieux quant à l'emplacement, la dimension, l'état et l'année de construction (ATF 123 III 317). Pour que la comparaison soit possible, il faut encore connaître la dimension du logement, soit le nombre de pièces et la surface, l'étage n'étant toutefois pas déterminant.

570. Depuis cet arrêt de 1997, les critères admissibles ont été précisés et sont devenus tellement restrictifs, qu'il n'est pas déraisonnable de se demander si cette méthode est encore applicable. Si en 2013 le Tribunal fédéral a montré qu'il ne restait pas insensible aux difficultés d'application des loyers comparatifs, (TF 4A_58/2013 du 16.05.2013), il a néanmoins clairement confirmé les exigences strictes pour l'application de la méthode.

571. Le degré de preuve exigé pour les loyers usuels de la localité ou du quartier est la preuve stricte. Le Juge doit acquérir la certitude des loyers usuels. Par conséquent, la méthode fondée sur la comparaison avec au moins 5 logements présentant des caractéristiques communes selon les 5 critères de l'art. 11 al. 1 OBLF doivent permettre au Tribunal d'effectuer une comparaison schématique, sans avoir à pondérer les différents critères (ATF 141 III 569 / Newsletter bail.ch, janvier 2016 avec commentaire critique JEANNIN.). Pour cet auteur, lorsqu'un usage est applicable suite à un renvoi de la loi, il s'agit d'un droit indirectement codifié que le Tribunal doit appliquer d'office. C'est dès lors de la responsabilité du Tribunal d'établir le loyer usuel en prenant en considération tous les moyens à sa disposition.

572. La doctrine a mis d'ailleurs en garde contre le risque d'effectuer une comparaison trop pointilleuse des appartements et immeubles, qui peut aboutir en pratique à une négation du critère des loyers comparatifs retenus dans la loi (Co-SVIT, art. 269a CO N 15 et 23 et les références citées ; voir également SOMMER MONIKA, in MRA 2013, p. 2 ; CONOD PHILIPPE, in DB 2013 N° 28 et DB 2016 N° 12 ; JEANNIN PASCAL, in DB 2016 N° 27). Il est vrai qu'à l'art. 11 al. 1 OBLF, le législateur exige que les logements soient seulement comparables et non pas identiques ; il commande en outre d'effectuer la comparaison sur la base de critères relativement larges qui sont l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (cf. ZK-HIGI, art. 269a CO N 87).

573. En l'état de la jurisprudence, on peut dès lors relever les critères suivants :

- Les logements de comparaison doivent appartenir à des propriétaires distincts (TF 4A_43/2009 du 01.04.2009), ce qui permet de prendre comme éléments de comparaison, les appartements situés dans un même immeuble pour autant que les propriétaires de chaque logement soient différents.
- Des logements administrés par la même gérant mais appartenant à des propriétaires distincts peuvent être retenus comme loyers comparatifs (DB 2009 N° 22).
- Le fait d'écarter un élément de comparaison parce que l'identité de son propriétaire fait défaut est conforme à l'application de l'art. 269a let. a CO. Le nom du propriétaire d'un objet de comparaison constitue une information essentielle (TF 4A_379/2009 du 21.10.2009, c. 2.4.2 et 3.2.1).
- Lors de l'examen de la conformité d'un loyer aux loyers usuels du quartier, il est possible de prendre en compte également des baux de référence conclus postérieurement au bail litigieux mais seulement, pendant une période de quelques mois (en l'espèce, 2 à 7 mois, TC VD, CdB 2009, p. 16).
- Les objets de surface presque identique à l'objet litigieux mais comportant une pièce supplémentaire, conservent leurs caractéristiques d'élément de comparaison avec l'appartement litigieux. Le critère de la surface prédomine toutefois sur le nombre de pièces lorsque l'objet est de grande dimension. Il peut s'agir de la comparaison d'un appartement de 4 pièces avec un appartement de 3 pièces et demi et dont la surface est quasiment identique, soit entre 100 m² et 106 m² (TC VD, CdB 2009, p. 16). Un écart de surface trop important dont la limite peut être fixée à 20% exclut la comparaison (ATF 141 III 569 c. 2.2.3).
- Le fait d'écarter un objet de comparaison parce qu'il se situe dans un environnement calme, alors que l'immeuble litigieux est dans un environnement bruyant sur un axe routier, est conforme à l'art. 269a let. a CO (TF 4A_341/2009 du 06.10.2009 c. 3.2).
- Il serait trop absolu de postuler de façon abstraite qu'un restaurant situé dans un immeuble locatif occasionne par principe, à tous les occupants de l'immeuble, où qu'ils se trouvent, des nuisances particulières excluant d'emblée toute comparaison avec un immeuble dépourvu de restaurant (TF 4A_58/2013 du 16.05.2013 c. 4.2.1).

- Par équipement, il faut comprendre les installations à disposition des locataires d'un logement ou d'un local commercial. Il convient de se référer notamment à l'équipement d'une cuisine, salle de bain, sanitaire, système de chauffage, ascenseur (TF 4A_448/2009 du 01.02.2010 c. 2.3). Ainsi, il ne sera pas possible de comparer un logement avec place de parc avec un autre logement sans place de parc (TF 4A_675/2011 du 09.02.2012). Il faut également tenir compte des installations communes.
- Une compensation entre différentes caractéristiques (avantages ou inconvénients) des logements à comparer est possible pour autant que les différences soient de moindre importance (Ogr UR, arrêt du 20.12.2005, Communication de l'Office fédéral du logement concernant le droit du bail à loyer, vol. 42, 20).

574. Pour d'autres critères, notamment l'année de construction, voir CPra Bail-BOHNET/BROQUET art. 269a N 16, 23, 24 ; LACHAT/STASTNY p. 576 ss, étant précisé que pour les années de construction, le Tribunal fédéral a admis une période de 40 ans, soit les 20 ans précédant et les 20 suivant la construction de l'immeuble (voir CONOD PHILIPPE, *Loyers, rendements, travaux à plus-value*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 253 et la jurisprudence citée note 50).

575. Le Tribunal fédéral a cependant admis que lorsqu'il s'agit de comparer des places de stationnement pour voitures, il fallait relativiser certains des critères prévus par l'art. 11 OBLF et prendre en compte comme éléments déterminants la situation géographique de la place de parc ainsi que son emplacement intérieur ou extérieur. En revanche, l'année de construction et l'état de la surface de stationnement sont, en principe, sans pertinence (TF 4A_675/2011 du 09.02.2012 / Newsletter bail.ch, avril 2012).

576. C'est à la partie qui se prévaut des loyers usuels de produire les cinq exemples de comparaison avec tous les renseignements nécessaires concernant lesdits exemples.

577. Le bailleur qui ne fournit que cinq objets de comparaison, lesquels se révèlent être non probants, ne peut exiger de pouvoir fournir des exemples complémentaires (CJ GE 03.11.2008, CdB 2010, p. 44).

578. En revanche, dans le cadre de cette méthode, le bailleur qui fournit un nombre d'objets de comparaison insuffisant doit se voir impartir par le Juge un délai pour compléter et produire ses pièces justificatives, et cela, conformément à la maxime inquisitoire sociale (TF 4A_214/2007 du 12.11.2007 c. 5).

8.8.2.3 Fardeau de la preuve

579. Conformément à l'art. 8 CC, c'est à la partie qui se prévaut des loyers usuels de produire les 5 exemples de comparaison avec tous les renseignements nécessaires requis. Dans le cas de la contestation du loyer initial, le fardeau de la preuve du caractère abusif du loyer initial appartient au locataire lorsque le bailleur s'est prévalu des loyers usuels dans la formule officielle pour justifier la hausse du loyer par rapport à celui du précédent locataire. Toutefois, en cas d'augmentation sensible du loyer (+ 10%), le bailleur est tenu de collaborer à l'administration des preuves nécessaires à la vérification du motif invoqué dans la formule officielle en présentant les éléments de comparaison au sens de la jurisprudence (voir *infra* 9.2.4.2).

8.8.2.4 Le quartier

580. La notion de quartier est toute sauf évidente et le Tribunal fédéral s'est bien gardé de définir ce qu'il fallait entendre par « quartier ».

- Les immeubles peuvent faire partie du même quartier bien qu'ils soient situés dans des secteurs d'une ville ayant des codes postaux différents (ATF 123 III 317).
- Ainsi, si un quartier forme un ensemble sur le plan historique, géographique, sociologique ou administratif, il suppose également une certaine étendue qu'il convient de déterminer dans chaque cas d'espèce. De par ses connaissances locales, l'Autorité cantonale est la mieux à même de cerner le quartier dans un cas particulier, le Tribunal fédéral n'intervenant qu'avec retenue sur ce point. Il n'est toutefois pas admissible de restreindre le quartier à un périmètre réduit et d'exclure pour la comparaison, les secteurs voisins de la ville, au seul motif qu'ils présentent un tissu urbain différent (CdB 2010, p. 60).

8.8.2.5 Les statistiques

581. Selon l'art. 11 OBLF, les statistiques officielles doivent être prises en considération. A plusieurs reprises, le Tribunal fédéral a considéré que les statistiques genevoises étaient incomplètes et ne pouvaient dès lors être utilisées à l'appui d'un calcul fondé sur les loyers usuels (ATF 144 III 514 ; ATF 123 III 317 et la jurisprudence citée ; TF 4A_645/2011 du 27.01.2012 / Newsletter bail.ch, mai 2012 avec commentaire BROQUET).

582. En revanche, il a admis que les statistiques bâloises (*Mietpreisraster*) pouvaient être appliquées avec quelques correctifs.

- Hausse de loyer motivée par référence aux loyers usuels du quartier : les Tribunaux bâlois avaient admis que leurs statistiques ne pouvaient être appliquées telles quelles et avaient dès lors réduit de 15% la moyenne statistique du *Mietpreisraster* et cela afin de tenir compte de l'équipement de l'objet inférieur à la moyenne mais d'une situation de l'objet supérieure à la moyenne. Le Tribunal fédéral a considéré que ce mode de faire ne prêtait pas le flanc à la critique et a rejeté le recours du locataire (TF 4A_669/2010 du 28.04.2011).
- Lorsque le locataire réclame une baisse de loyer et que le bailleur invoque comme moyen de défense les loyers usuels du quartier, le Juge ne peut pas se fonder sur une impression générale des loyers dans le quartier mais il doit s'en tenir aux critères précis de l'art. 11 OBLF et de la jurisprudence, le cas échéant aux moyens de statistiques officielles qui tiennent compte de ces critères. Les statistiques officielles de la ville de Bâle ne prennent en compte que des appartements comprenant de 1 à 6 pièces (statistiques admises comme suffisantes par le Tribunal fédéral) ; or l'appartement litigieux dispose de 7 pièces si bien que les instances précédentes ne pouvaient pas se fonder sur de telles statistiques (TF 4A_291/2017 du 11.06.2018 / Newsletter bail.ch, juillet 2018).

583. Pour le Tribunal fédéral, une adaptation à la hausse motivée en référence aux loyers usuels dans la localité ou le quartier serait admissible lorsque le laps de temps écoulé depuis la dernière fixation du loyer est suffisamment important pour constater de manière statistiquement fiable une éventuelle modification du niveau correspondant des loyers (ATF 118 II 130).

584. Si en 2007 (CdB 2007, p. 75) le Tribunal fédéral avait considéré qu'une période d'un peu plus de 8 ans entre la dernière fixation du loyer et la demande de diminution du loyer présentée par le locataire ne pouvait être considérée comme engendrant une situation exceptionnelle permettant au locataire d'invoquer la méthode absolue, il a admis qu'une période variant entre 3 et 7 ans était suffisante pour invoquer comme critère de hausse les loyers comparatifs et cela sur la base des statistiques bâloises (TF 4A_669/2010 du 28.04.2011).

8.8.3 La méthode absolue/Rendement net (art. 269 CO)

8.8.3.1 Principe

585. La méthode de calcul relative examinée précédemment est assez simple à mettre en œuvre, mais présente certains défauts, notamment vu son

schématisme. Au contraire, la méthode de calcul absolue découlant de l'art. 269 CO, si elle est plus difficile à appliquer, notamment quant à l'établissement des faits, permet de tenir compte d'éléments de calcul plus proches de la réalité du cas considéré. C'est ainsi qu'elle doit permettre de déterminer le rendement net de l'investissement du bailleur (par opposition au rendement brut envisagé par l'art. 269a let. c).

586. Le rendement net est le rapport entre les loyers nets, soit après déduction de toutes les charges, et l'investissement personnel consenti par le bailleur, soit les fonds propres. La loi réserve toutefois le cas du prix d'achat manifestement exagéré : dans ce cas, on réduira le montant des fonds propres à un niveau admissible.

587. De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral admettait qu'un rendement des fonds propres investis n'excédant pas un demi-pour cent le taux de l'intérêt hypothécaire de référence est admissible (ATF 142 III 568 c. 2.1 ; ATF 120 II 100 c. 6b ainsi que sous l'empire de l'art. 14 AMSL ; ATF 112 II 149 c. 2b).

588. Le but, en quelque sorte, est d'éviter les abus, tout en permettant de considérer l'immobilier comme un investissement attrayant (LACHAT/STASTNY, p. 553).

589. La solution retenue par le Tribunal fédéral a fait l'objet de virulentes critiques, d'une part parce que la solution était en décalage avec la réalité économique et, d'autre part, parce qu'elle pénalisait les caisses de pension (MARC MULLER, La fixation du taux de rendement net admissible des fonds propres : pour un jugement de jurisprudence, in Cdb 2016, p. 1 ss ; BEAT ROHRER, Das Schweizerische Mietrecht, 4^e éd. 2018, n°8 ad. art. 269 CO ; voir également les auteurs cités par LACHAT/STASTNY p. 554 N 163).

590. Le Tribunal fédéral a certes pris acte des critiques mais a considéré qu'il n'avait pas à modifier sa jurisprudence et qu'il incombait au législateur cas échéant d'intervenir (TF 4A_465 / 2015 du 01.03.2016 c. 5.6.1 à 5.6.3), ce qui est fortement critiquable dans la mesure où c'est le Tribunal fédéral et non le législateur qui a déterminé la méthode de calcul et fixé le taux de rendement admissible.

591. Dans le cadre des loyers contrôlés, la jurisprudence considère que les loyers doivent être appréciés exclusivement en fonction des coûts et qu'il convient d'éviter que le bailleur obtienne un rendement excessif des fonds propres investis dans l'immeuble (ATF 142 III 168 c. 1.1). Le Tribunal fédéral admet cependant qu'il faut dans le cadre de la détermination du rendement au sens de l'art. 269 CO tenir compte des spécificités qui distinguent le marché immobilier subventionné du marché libre et apprécier

l'ensemble des circonstances (SJ 2020 I, p. 111). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a admis un léger dépassement du taux de 0.5% par rapport au taux hypothécaire de référence et a ainsi considéré qu'un dépassement de 0.31 du rendement fixé par la jurisprudence relative à l'art. 269 CO n'était pas excessif au regard de l'ensemble des circonstances, en particulier des efforts imposés par le droit public au propriétaire pendant la période de contrôle (SJ 2020 I, p. 109 ss ; voir également SJ 2020 I p. 112 avec commentaire VALÉRIE DEFAGO / FRANÇOIS BELLANGER, p. 121 ss).

592. On peut comprendre la distinction entre loyers libres et loyers contrôlés dans le cadre de la prise en compte du taux admissible de rendement mais le fait même que le Tribunal fédéral ait admis un dépassement du taux admissible dans le cadre de l'art. 269 CO montre cependant bel et bien que le taux de 0.5% n'était pas gravé dans le marbre.



593. Comme déjà mentionné dans le cadre la prise en compte des travaux à plus-value et du calcul de rendement brut, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt le 26 octobre 2020 dans lequel il a tenu compte des critiques de la doctrine (ATF 147 III 14 / Newsletter bail.ch, décembre 2020 avec commentaire CONOD ; voir également ROHRER BEAT, *Zulässige Nettorendite*, in MRA, 2020 p. 177 ss ; CONOD PHILIPPE, *Note sur l'ATF 147 III 14*, in CdB 2021 p. 29). Il a ainsi considéré qu'il convenait dans le cadre d'un calcul de rendement net d'admettre que le 100% des fonds propres investis puisse être réévalués selon l'Indice Suisse des Prix à la Consommation (arrêt cité c. 8.3).

594. Le taux de rendement admissible des fonds propres réévalués avait été fixé en 1986 à 0.5% et le Tribunal fédéral relève que le taux hypothécaire de référence était à l'époque de 5.5%. Un tel taux de rendement à l'époque n'était pas considéré par le Tribunal fédéral comme excessif.

595. Compte tenu de la forte baisse du taux de l'intérêt hypothécaire de référence, le Tribunal fédéral considère finalement que le rendement calculé sur la base de sa jurisprudence « aboutirait » à un loyer « *qui n'est plus en rapport avec la mise à disposition de l'usage de l'habitation et qui est insuffisant pour les caisses de pensions qui doivent servir des rentes à leurs assurés et pour les propriétaires immobiliers qui courent aussi des risques (défauts de paiement du loyer, locaux demeurant vides, etc.)* » (arrêt cité, c. 8.4). Le Tribunal fédéral se réfère également à l'arrêt rendu dans le cadre de loyers contrôlés (TF 1C_471/2018 du 07.11.2019 / SJ 2020 I, p. 111) où un léger dépassement de la limite de 0,5% avait été admis. La Cour Suprême relève que le Conseil fédéral avait attendu clarification de la question du rendement admissible de la part des Juges. Dans la mesure où le dépassement net n'était que peu d'importance, cet arrêt n'avait pas apporté d'élément supplémentaire.

596. Le Tribunal fédéral fixe finalement le taux de rendement admissible à 2% en sus du taux hypothécaire de référence lorsque celui-ci est égal ou inférieur à 2%. Le Tribunal fédéral relève qu'à l'époque celui-ci considérait qu'un taux de 6% de rendement n'était pas excessif. Le taux hypothécaire de référence a atteint 7% en août 1992 et à l'époque, on ignorait si le Tribunal fédéral aurait alors maintenu une augmentation de 0.5% ou s'il n'aurait pas introduit un taux plafond, voire renoncer à toute augmentation. Compte tenu de la chute drastique du taux d'intérêt hypothécaire de référence, cette jurisprudence ne pouvait plus être maintenue.

597. Ce changement de jurisprudence, s'il est bienvenu, est également marqué au coin du bon sens. En effet, sur la base d'un taux de rendement admissible de 0.5%, on arrivait à un résultat difficilement compréhensible, voire choquant. C'est ainsi, sur la base de cette jurisprudence, que le loyer mensuel pour un 3.5 pièces de 70 m² au centre de Lausanne pouvait être fixé entre CHF 386.- et CHF 476.70 ; toutefois, compte tenu des conclusions prises par la partie locataire, le loyer avait été finalement fixé à CHF 800.- (TF 4A_191/2018 du 26.03.2019 / Newsletter bail.ch, juin 2019). L'immeuble n'étant pas ancien au sens de la jurisprudence, il n'était pas possible de prendre en compte les loyers du quartier. Dans un tel cas, fixer un loyer admissible pour un tel appartement à un tel niveau devenait un non-sens économique et le propriétaire n'avait plus qu'une solution, vendre son immeuble.

598. Dans cet arrêt, le Tribunal a toutefois clairement marqué une limite dans la prise en compte d'un taux de 2% dans la mesure où celui-ci ne peut s'appliquer que si le taux de référence était inférieur ou égal à 2%.

599. Cette jurisprudence du Tribunal fédéral peut également trouver application dans le cadre d'un calcul de rendement brut ou dans la prise en compte de travaux à plus-value (voir *supra* 8.8.1.2 et 8.6.5.4).

600. Le Tribunal fédéral aura sans nul doute l'occasion de préciser la portée de sa jurisprudence.

601. En principe, le calcul de rendement ne s'effectue que pour l'appartement ou le local commercial concerné. La prise en considération de l'immeuble entier est toutefois possible si ce dernier forme une entité architecturale homogène et s'il ne présente pas des disparités manifestes.

8.8.3.2 La méthode de calcul

8.8.3.2.1 Les charges

602. Pour déterminer le revenu net du bailleur, il faut déduire de l'état locatif déterminant, à savoir celui de l'exercice précédant la date d'entrée en vigueur du nouveau loyer, l'ensemble des charges supportées par le bailleur. Ces charges comprennent les charges financières, les charges courantes, soit les frais d'exploitation et les charges d'entretien. Tout ou partie des frais d'exploitation ne doivent pas être pris en compte dans le calcul si ceux-ci sont facturés au locataire sous la forme de frais accessoires.

603. Parmi les frais d'exploitation (voir CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 61 à 64), mentionnons les impôts fonciers mais non les impôts relatifs à la fortune ou au revenu du bailleur, les rentes de droit de superficie, les primes d'assurance liées à l'immeuble, les honoraires de gérance qui ne doivent pas dépasser le taux usuellement pratiqué, soit entre 3.5% et 5% des loyers nets, le salaire du concierge, les frais d'eau et d'électricité des espaces communs, les abonnements d'entretien des ascenseurs, chaudières, cheminées, etc.

604. La pratique est divisée concernant les frais de publicité pour la relocation de locaux vacants et les honoraires d'avocat en rapport avec des litiges avec des locataires (contre la répercussion de ces frais CJ GE, ACJC/1039/2008 ; CJ GE à ACJC 1295/1998 ; LACHAT/STASTNY, p. 557).

605. Par charges d'entretien, on entend les frais supportés par le bailleur pour entretenir son immeuble. Lorsqu'il s'agit de frais d'entretien extraordinairement élevés, comme le remplacement d'une chaudière, la pratique admet que ceux-ci soient répartis sur la durée de vie des installations concernées, l'amortissement de celles-ci étant comptabilisé chaque année dans les frais d'entretien, majoré d'un intérêt sur le solde des travaux non encore amorti (CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 67 ; LACHAT/STASTNY, p. 559 ss, 0.5% de plus que le taux hypothécaire de référence divisé par 2 sur la part non amortie ; Co-SVIT, art. 269 CO N 30 ; ZK-HIGI, art. 269 CO N 95-97 ; voir également TF 4A_565/2013 du 08.07.2014 et BROQUET / Newsletter bail.ch, août 2014).

606. Tant les frais d'exploitation que les frais d'entretien sont pris en compte dans le calcul (sur la base des frais effectifs et non pas de forfaits). Afin d'éviter de trop grandes fluctuations annuelles, la jurisprudence impose de se baser sur une moyenne des montants relatifs aux 3 à 5 années précédant le loyer contesté.

607. Les charges comprennent également les charges financières qui, contrairement à ce qui a été vu à propos de la méthode de calcul relative,

correspondent aux intérêts hypothécaires (ou autres dettes) effectivement payés par le bailleur, soit les charges financières réelles.

608. La doctrine proche des milieux immobiliers préconise également d'ajouter aux charges une prime de risque, pour les pertes sur loyer et un amortissement du coût de construction de l'immeuble (Co-SVIT, art. 269 CO N 39).

609. Lorsque le bailleur est propriétaire de plusieurs immeubles et que les pièces présentées au Juge pour démontrer les investissements pour des travaux d'entretien ne permettent pas de déterminer comment des fonds propres ont été ventilés entre les différents immeubles concernés, les investissements allégués par le bailleur ne sauraient être intégrés dans le calcul de rendement (TF 4A_211/2005 c. 3.2.2 / Newsletter bail.ch, février 2016).

8.8.3.2.2 *Les fonds propres*

610. Une fois déterminé le revenu net du bailleur, il faut encore établir le montant des fonds propres investis par ce dernier pour pouvoir évaluer le rendement de ceux-ci. La détermination des fonds propres est d'autant plus difficile que l'immeuble est ancien, ou a été acquis par le propriétaire actuel il y a longtemps. La détermination du montant des fonds propres effectivement investis nécessite en premier lieu de connaître le coût de revient effectif de l'immeuble, déduction faite des fonds étrangers.

8.8.3.2.3 *Le prix de revient de l'immeuble*

611. Le prix de revient de l'immeuble comprend ainsi :

- le coût du terrain ;
- le prix de construction ;
- les frais d'acquisition du terrain (droits de mutation, frais financiers, taxes payées, frais intercalaires sur crédit de construction, LACHAT/STASTNY (p. 538) ajoutent également le coût d'une expertise nécessaire à l'acquisition du terrain) ;
- le prix de vente de l'immeuble s'il s'agit d'un immeuble déjà construit ;
- le bénéfice raisonnable du promoteur en cas de vente immédiate après la construction. Le Tribunal fédéral a considéré qu'une marge promoteur/vendeur de 11.14% du prix de revient n'est pas excessive lorsque le prix de vente portait sur plus de CHF 14'000'000.- (ATF 117 II 77 c. 3.a) ;

- l'indemnité de départ versée au locataire d'un ancien bâtiment, avant sa démolition, lorsque celle-ci apparaît justifiée et de nature à générer des économies, notamment sur les intérêts intercalaires (LACHAT/STASTNY, p. 539 ; RICHARD PHILIPPE, *Articles 269 et 269 a CO ; méthode absolue et relative ; rapport entre les art. 269 CO et 269a CO ; état de la question*, in CdB 1992, p. 71) ;
- les frais des éventuelles procédures liées à la construction de l'immeuble lorsque le propriétaire ne les a pas suscitées par sa négligence (LACHAT/STASTNY, p. 539) ;
- l'indemnité versée au locataire à titre des nuisances subies durant les travaux. Il s'agit en effet d'une dépense du bailleur et, dans le cadre de la méthode absolue, il n'y a pas à se poser la question de savoir si cette dépense entre dans le cadre d'une plus-value ou non ;
- les frais de courtage, puisqu'il s'agit de frais liés à l'acquisition de l'immeuble (CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 30), pour autant, bien évidemment, que l'indemnité de courtage ait été payée par l'acheteur. La question est controversée et le Tribunal fédéral l'a laissée ouverte (DB 2002 N° 13).

612. Seule la valeur effective de l'immeuble entre en ligne de compte. Il doit s'agir de la valeur effective payée par le bailleur et non de la valeur actuelle de construction, valeur qui se référerait au marché (CONOD PHILIPPE/BROQUET JULIEN, *La pratique récente en matière de loyers et de frais accessoires*, in 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 231 ; ATF 122 III 257).

613. Dans ce sens, il n'est pas possible de se baser sur une valeur vénale, intrinsèque ou fiscale, voire sur une valeur d'assurance, et cela à juste titre. Dans son commentaire de l'art. 269 CO, BOHNET (CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 37 et la jurisprudence du Tribunal fédéral citée), résume d'ailleurs parfaitement l'opposition du Tribunal fédéral à prendre en compte ces valeurs :

- la valeur fiscale, car elle dépend des loyers examinés ;
- la valeur vénale qui pourrait conduire à prendre en compte de manière injustifiée le bénéfice de l'inflation ;
- la valeur d'assurance n'est plus admissible en raison du fait qu'elle se fonde sur les critères du marché ;
- la valeur intrinsèque qui est calculée en fonction des données du marché et n'exprime pas les investissements concrets du propriétaire.

614. Pour une partie de la doctrine, la méthode préconisée par le Tribunal fédéral méconnaît la réalité économique, crée une inégalité de traitement incompréhensible entre les propriétaires de longue date et ceux qui viennent d'acquérir un immeuble ancien, revient à désavantager les locataires dont les intérêts devaient être protégés (Co-SVIT, art. 269 CO N 9 ; ROHRER BEAT, *Wie wird die Nettorendite im Sinne von Art. 269 OR berechnet ?*, in MRA 1996, p. 43 ; ROHRER, MRA 2006, p. 7 ss.) Pour ces auteurs, le bailleur ne pouvant se baser sur une valeur vénale actualisée, risque de vendre son immeuble et investir la plus-value ainsi réalisée dans l'achat d'autres biens immobiliers. Les fonds que le bailleur investira dans un nouvel immeuble, issus de la plus-value réalisée lors de la vente de l'ancien immeuble, seront d'emblée considérés comme du capital propre sur lequel il pourra exiger un rendement approprié. De même, l'acquéreur de l'ancien immeuble pourra procéder de manière identique. Le locataire de l'ancien immeuble ne sera dès lors pas protégé contre une nouvelle fixation du loyer, basée sur la valeur vénale actuelle et calculée selon la méthode absolue (Co-SVIT, art. 269 CO N 9).

615. Sans toutefois nier la pertinence des arguments invoqués notamment sur le plan économique, il faut cependant admettre que la solution du Tribunal fédéral a le mérite de la clarté et surtout d'une « applicabilité raisonnable ». Le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis qu'il y avait un certain nombre d'exceptions dans la manière de calculer la valeur effective de l'immeuble.

616. S'il s'agit d'une société immobilière, les fonds prêtés à la société par son ou ses actionnaire/s n'entrent pas en compte dans le cadre des fonds propres ni dans les fonds empruntés, en raison du principe de la dualité juridique entre le ou les actionnaire/s et la société et ce pour autant, bien évidemment, que la rémunération de l'emprunt que s'accorde celui-ci ou ceux-ci ne s'écarte pas des conditions du marché (ATF 121 III 319 c. 5b ; CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 35).

617. Dans le cadre d'une donation ou d'une donation mixte, il faut retenir la valeur effective du bien lors de la transaction. En effet, la cession avantageuse est destinée à favoriser le bailleur et non le locataire (CdB 2006, p. 59).

618. Dans le cadre d'une succession (CdB 2000, p. 1) ou d'une liquidation de régime matrimonial (CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 32), il s'agit de prendre en compte la valeur d'attribution, à moins qu'elle ne soit manifestement surfaite ou sous-évaluée. Se pose alors la question de la détermination de la juste valeur. En pareil cas, il convient d'appliquer par analogie la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de donation ou de donation mixte.

619. Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a considéré que la valeur vénale de l'immeuble au décès, respectivement au moment de l'acquisition par les héritiers, était sans pertinence pour déterminer le loyer admissible dans le cadre d'un calcul de rendement. En effet, contrairement à une acquisition par acte entre vifs, l'acquisition par succession n'entraîne pas de modification des bases de calcul (TF 4A_147/2016 du 12.09.2016 c. 2 / Newsletter bail.ch, décembre 2016).

620. Dans le cadre d'une contestation du loyer initial, la Cour cantonale avait appliqué le critère du rendement net et s'était fondée, à l'instar des premiers Juges, sur la valeur que les héritiers avaient attribuée à l'immeuble dans le cadre de la convention de partage successoral de 2008 sous déduction de la dette hypothécaire qui le grevait. Les Juges cantonaux avaient également examiné le résultat sur la base d'un calcul fondé sur la valeur vénale de l'immeuble estimée par la banque au moment du partage successoral et dans les deux cas, le loyer initial convenu était abusif. Le Tribunal fédéral a validé la solution tout en relevant que la question de savoir si un partage successoral pouvait être assimilé à une acquisition n'avait pas été clairement tranchée par la jurisprudence (TF 4A_191/2018 du 26.03.2019 / Newsletter bail.ch, juin 2019)

621. En revanche, si l'immeuble a été acquis aux enchères ou si le bailleur l'a acquis en faisant une bonne affaire, c'est le prix effectif payé par le bailleur qui entre en ligne de compte.

622. Le prix de vente des actions d'une société immobilière ne doit pas, en règle générale, être considéré comme la valeur d'achat de l'immeuble. Ce prix de vente ne reflète pas nécessairement la valeur de l'immeuble ; celui-ci dépend également des diverses particularités telles que les dettes sociales et hypothécaires, les actifs non immobiliers, la créance de l'actionnaire ainsi que les recettes et dépenses de la société (TF 4A_645/2011 du 27.01.2012 / Newsletter bail.ch, mai 2012 avec commentaire BROQUET). Dans de tels cas, il se justifie de tenir compte du prix du marché d'un appartement ayant des caractéristiques identiques à celui correspondant aux actions achetées et cela à la date d'acquisition desdites actions.

623. Dans le cadre de la liquidation d'une société immobilière, la valeur de transfert de l'immeuble au chapitre personnel de son unique actionnaire correspond à la valeur effective de l'investissement consenti pour acquérir ledit immeuble (TC VD, CdB 2007, p. 62).

624. Précisons qu'une fusion par absorption n'est pas assimilable à une vente. En principe, il n'y a pas de modification des bases de calcul (CdB 2002, p. 135 ; TF 4A_581/2018 du 04.07.2019 / Newsletter bail.ch, septembre 2019).

8.8.3.2.4 Immeuble ancien

625. Si l'immeuble est ancien, la détermination des fonds propres investis, voire du coût de construction de l'immeuble n'est pas toujours aisée. Ainsi, les pièces comptables nécessaires pour déterminer les fonds propres investis permettant de calculer le rendement net n'existent plus ou font apparaître des montants qui ne sont plus en phase avec la réalité économique actuelle (ATF 144 III 514 c. 2).

626. Rappelons qu'un immeuble est ancien selon le Tribunal fédéral lorsque sa construction ou sa dernière acquisition est de 30 ans au moins au moment du début du bail ; le délai de 30 ans commence à courir soit à la date de construction de l'immeuble, soit à celle de sa dernière acquisition et doit être échu au moment du début du bail (ATF 144 III 514 c. 3.2 / Newsletter bail.ch, novembre 2018 avec commentaire CONOD ; voir *supra* 8.4.3).

627. On peut penser que la difficulté d'application de la méthode n'est pas étrangère à la jurisprudence du Tribunal fédéral qui a inversé la hiérarchie entre les critères absolus pour les immeubles anciens. Le critère des loyers usuels de la localité ou du quartier a la priorité sur le critère du rendement net (ATF 139 III 13 c. 3.1.2 ; ATF 124 III 310 c. 2b). Le fait que ce critère ait la priorité n'empêche toutefois pas un bailleur d'établir que l'immeuble ne lui procure pas un rendement excessif à l'aide du critère du rendement net (CONOD PHILIPPE/BROQUET JULIEN, *La pratique récente en matière de loyers et de frais accessoires*, in 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 228 ; CONOD PHILIPPE/DIETSCHY PATRICIA, *La fixation du loyer : méthode relative, méthode absolue : le point sur la question*, in Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, Bâle 2011, p. 320).

8.8.3.2.5 Méthode de calcul

628. Si la méthode choisie par le Tribunal fédéral fait l'objet de critiques, force est de relever avec Lachat que si la méthode est complexe, elle permet « de rendre le loyer admissible, calculable sur des bases compréhensibles pour chacun » (voir LACHAT/STASTNY, p. 565).

629. Ainsi, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a lieu de procéder en 7 étapes (voir notamment TF 4A_239/2018 du 19.02.2019 / Newsletter bail.ch, mai 2019 et les références citées c. 5.2.2.1).

- 1) déterminer tous les coûts d'investissement effectif, sans égard à la date de ces investissements ;
- 2) déduire des coûts d'investissement effectifs, les fonds empruntés ;

- 3) le montant des fonds propres doit être réévalué pour tenir compte du renchérissement entre le moment où ils ont été investis et le moment de la notification de la hausse de loyer, respectivement de la résiliation pour motifs économiques ou de la demande de diminution du loyer ou de la contestation du loyer initial ;
- 4) appliquer à ces fonds propres réinvestis réévalués le taux de rendement admissible ;
- 5) ajouter les charges immobilières annuelles
- 6) ventiler ce résultat par appartement ;
- 7) comparer le loyer annuel admissible pour la chose ainsi obtenue avec le loyer actuel.

630. Une fois le prix de l'immeuble et le montant des fonds propres établis, les fonds propres définis doivent ensuite être réindexés en fonction de l'IPC. L'adaptation au renchérissement des fonds propres investis par le bailleur est possible jusqu'à concurrence du 100% des fonds propres investis dans la mesure où le taux de l'intérêt hypothécaire de référence est égal ou inférieur à 2% (TF 4A_554/2019 du 26.10.2020 / Newsletter bail.ch, décembre 2020 avec commentaire CONOD/BOHNET) alors que le Tribunal fédéral admettait auparavant que l'indexation ne pouvait porter que sur le 40% des fonds propres, quel que soit le taux de l'intérêt hypothécaire de référence.

631. Dans cet arrêt de principe d'octobre 2020, rappelons que le Tribunal fédéral a admis que le taux de rendement admissible des fonds propres en sus du taux de l'intérêt hypothécaire de référence était de 2% et non plus de 0.5%

632. En appliquant ce taux aux fonds propres, on obtient le rendement net admissible.

633. En pratique, pour connaître le montant du nouveau loyer admissible, on divise la différence entre le rendement obtenu par le bailleur et le rendement net admissible, par l'état locatif antérieur à la nouvelle fixation du loyer. Le pourcentage ainsi obtenu correspond à la hausse (ou à la baisse) de loyer admissible.

634. L'état locatif admissible déterminé, soit l'addition du montant servant à renter les fonds propres et les charges, doit être comparé à l'état locatif réel de l'immeuble, à savoir la somme des loyers annuels dus (lorsque le calcul a été effectué pour l'immeuble complet). Lorsque le premier est moins élevé que le second, aucune hausse de loyer n'est justifiée, respectivement une baisse est possible. Dans l'hypothèse contraire, une majoration du loyer est possible.

635. Comme en matière de travaux à plus-value, il s'agit de prendre en considération le rendement de la chose louée soit le logement ou le local concerné. Ce n'est que si l'état locatif est homogène qu'il est possible de s'en tenir à un calcul global.

636. En tout état de cause, le loyer admissible doit être calculé soit en fonction de la surface habitable, respectivement du volume (sans tenir compte du volume des communs), soit au nombre de pièces selon une clé de répartition usuelle pour les immeubles constitués en PPE. C'est en quelque sorte le même système adopté pour la répartition entre locataires ensuite de travaux à plus-value (voir *supra* 8.6.5.6).

637. Enfin, la valeur des lots peut être pondérée en fonction d'éléments qualitatifs lorsqu'il y a des différences importantes notamment du fait de la présence de locaux commerciaux.

*8.8.3.2.6 Exemple selon jurisprudence du Tribunal fédéral
TF 4A_554/2019 du 26.10.2020*

Immeuble : avenue de Bonne-Espérance

Propriétaire : SI Muster

Achat immeuble

– Date d’achat de l’immeuble : 20 mars 1998		
– Prix d’achat de l’immeuble	CHF	4’200’000.-
– Frais de notaire	CHF	50’000.-
– Frais de mutation	CHF	50’000.-

–	CHF	4’300’000.-

payés au moyen de 50% fonds propres et 50% fonds empruntés

(pas de travaux à plus-value)

Indexation :

104.1 points (février 1998) à 114.6 (septembre 2020) 10.1%

Financement

– Total fonds propres investis	CHF	2’150’000.-
– Total fonds étrangers investis	CHF	2’150’000.-
– Total	CHF	4’300’000.-

A. Réévaluation des fonds propres

– Indexation de la totalité des fonds propres (CHF 2’150’000.- + 10.1%)	CHF	2’367’150.-

Total fonds propres investis réévalués (arrondi au franc)	CHF	2’367’150.00

B. Rendement admissible des fonds propres réévalués

Ce rendement correspond à $1.25\% + 2\% = 3.25\%$ (taux hypothécaire en vigueur au 1^{er} octobre 2020, augmenté de 2%), soit (CHF 2'367'150 x 3.25%)

CHF 76'932.37

C. Charges financières

Hypothèque de CHF 2'150'000.- avec taux hypothécaire fixe de 1.25%

CHF 26'875.-

D. Charges d'exploitation

Moyenne des 5 dernières années 2015 à 2019 CHF 50'046.84

2015 : CHF 48'127.11

2016 : CHF 56'597.05

2017 : CHF 50'141.30

2018 : CHF 51'852.81

2019 : CHF 43'515.95

E. Etat locatif admissible

– rendement des fonds propres réévalués	CHF	76'932.37
– charges financières	CHF	26'875.00
– charges d'exploitation	CHF	50'046.84

Total	CHF	153'854.21

F. Etat locatif au 1^{er} octobre 2020	CHF	160'000.00

G. Rendement

$$\frac{153'854.21 - 160'000.-}{160'000.-} \times 100 = -3.84\%$$

RENDEMENT EXCESSIF DE 3.84%

H. Loyer admissible au m²

Surface totale : 920 m²

Loyer admissible au m²

$$\frac{153'854.21}{920} = \text{CHF } 167.23$$

Appartement de 3.5 pièces, 85 m², loyer annuel admissible : CHF 14'214.55 (167.23 x 85), soit CHF 1'184.55 mensuellement.

Le calcul peut être effectué également selon le nombre de pièces.

Si l'immeuble comporte pour certains appartements une grande terrasse, il convient de prendre en compte la surface de la terrasse à raison de la moitié au moins de celle-ci dans le calcul.

Le bailleur peut, et c'est généralement le cas, avoir procédé un amortissement de la dette hypothécaire. Il convient d'en tenir compte en ce sens que l'amortissement de la dette va entraîner une augmentation des fonds propres (LACHAT/STASTNY, p. 544 et 545 ; CONOD PHILIPPE, *Loyers, rendements, travaux à plus-value*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 288).

8.8.3.3 Travaux à plus-value

638. Dans le cadre d'un calcul de rendement net, comment faut-il prendre en compte les travaux constitutifs de plus-value ? Faut-il les distinguer de et ceux constitutifs d'entretien, seuls les premiers devant être inclus dans le prix de revient ou faut-il inclure la totalité des investissements dans le prix de revient ?

639. Dans un arrêt du 24 janvier 2001, le Tribunal fédéral avait considéré dans un tel cas qu'il fallait ajouter la part de plus-value au coût de revient et déterminer, par conséquent, si cette part était payée par le biais de fonds propres ou d'emprunt. Concernant la part dévolue à l'entretien extraordinaire, soit la part qui dépasse de manière considérable l'entretien annuel, celle-ci devait être amortie sur la durée de vie des installations et soumise à un taux de 5% par année (MRA 2001, p. 116 ss ; voir CONOD PHILIPPE, *Loyers, rendements, travaux à plus-value*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 274).

640. Une partie de la doctrine et les Tribunaux vaudois se sont ralliés à une argumentation développée par GUT (GUT BEAT, *Angemessener Ertrag*, in MP 1996, p. 177 ss) qui paraissait particulièrement bien étayée (CONOD PHILIPPE, *La prise en compte des travaux à plus-value et importants travaux de rénovation selon la méthode absolue* (art. 269 CO), in CdB 2010, p. 11 ss).

641. Ainsi, il fallait inclure la totalité des travaux dans l'investissement du bailleur sans déterminer quelle part de l'investissement représentait une part à plus-value et quelle part constituait de l'entretien. Il s'agissait simplement de déterminer comment le bailleur avait financé les travaux, soit par des travaux, soit par fonds empruntés, voire les deux.

642. En 2014, le Tribunal fédéral a considéré que la solution de la Cour cantonale du canton de Berne pour renter la part des frais d'entretien extraordinairement élevée non encore amortis, qui avait pris en compte un taux d'intérêt de 1,5% (taux de référence majoré de 0.5% divisé par 2) n'était pas contraire au droit fédéral (TF 4A_565/2013 du 08.07.2014 (solution approuvée par BROQUET in Newsletter bail.ch, août 2014).

643. Dans l'ATF 141 III 245, le Tribunal fédéral a expressément confirmé sa méthode et rejeté celle des Tribunaux vaudois et genevois, rejoignant la solution préconisée par DAVID LACHAT (LACHAT 2008, p. 444). Ainsi, la distinction entre coûts d'investissement (coût de revient) et charges est essentielle pour le modèle du rendement net. Lorsque le bailleur a procédé à d'importants travaux de rénovation, il faut distinguer entre frais d'entretien extraordinaires et frais d'entretien courants pratiqués, de la même manière que dans le cadre d'un investissement à plus-value (ATF 141 III 245 c. 6.6).

644. Dans le cadre de travaux à plus-value et d'un calcul de rendement net, il faut dès lors procéder comme il suit :

- Déterminer la part des travaux à plus-value pouvant être indexée et rentée et la part des travaux qui sont des travaux d'entretien.
- Indexer et renter la part des travaux à plus-value, conformément à la pratique admise par le Tribunal fédéral dans le cadre du prix d'acquisition de l'immeuble. S'il s'agit de fonds empruntés, il convient de prendre en compte le taux de l'intérêt payé par le bailleur à sa banque.
- Dans le cadre des frais d'entretien, déterminer les frais d'entretien extraordinaires, tels que chaudière, ascenseurs, toiture, prises d'eau (ZK-HIGI, art. 269 CO [1998 et 1994]), remplacement de stores et de fenêtres (ATF 141 III 245 c. 6.6) qui doivent être pris en compte. Dans le cadre de sa jurisprudence rendue avant l'arrêt du 26 octobre 2020, le Tribunal fédéral considérait qu'il fallait dans le calcul tenir compte du taux de l'intérêt hypothécaire correspondant au taux hypothécaire de référence

augmenté de 0.5, divisé par 2 et ajouter un amortissement sur les travaux d'entretien extraordinaires (voir *supra* 8.8.3.1).

- Si l'on tient compte de la nouvelle jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral qui admet un taux de rendement admissible de 2%, on devrait également dans le cadre de ce calcul prendre non pas un taux de l'intérêt hypothécaire augmenté de 0.5% divisé par 2 mais le taux hypothécaire de référence augmenté de 2% divisé par 2 et ajouter un amortissement sur les travaux d'entretien extraordinaires.
- Les charges et frais d'entretien courants sur une moyenne de 5 ans.

645. Avec la méthode du Tribunal fédéral, le rendement est bien meilleur pour le bailleur puisque l'on tient compte dans le calcul d'un entretien extraordinaire. Toutefois, à l'échéance de la durée d'amortissement, il ne pourra plus répercuter la part d'entretien extraordinaire sur le loyer, ce qui pourrait lui amener quelque déconvenue, même si la durée d'amortissement terminée, de nouveaux travaux d'entretien, plus ou moins extraordinaires, ont généralement remplacé les précédents.

646. A notre avis, le système préconisé par le Tribunal fédéral se heurte à un problème pratique. Comment déterminer la part à plus-value pour les travaux effectués par exemple en 1995 ? Le Tribunal fédéral considère que l'on peut appliquer par analogie la présomption posée par l'art. 14 al.1 OBLF ou recourir à l'équité (ATF 141 III 245 c. 6.6) (CONOD PHILIPPE, *Loyers, rendements, travaux à plus-value*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 278).

647. Autre difficulté, soit le cas d'un immeuble où le bailleur a procédé à de gros travaux à plus-value puis a vendu peu de temps après l'immeuble. A l'évidence, le bailleur a tenu compte du coût des travaux dans le prix de vente de l'immeuble. Si le nouveau bailleur a financé la totalité de son acquisition par des fonds propres, le montant des travaux extraordinaires est inclus dans le calcul. Il pourra néanmoins y ajouter la part d'entretien des frais extraordinaires puisque ces travaux ne seront pas encore amortis, ce qui péjore la situation du locataire (CONOD, op. cit., p. 279). Le Tribunal fédéral a, en quelque sorte, esquivé le problème puisqu'il admet dans un tel cas qu'il s'agit d'une situation spéciale, laquelle nécessite un traitement particulier (ATF 141 III 245 c. 6.6). D'une part, les Tribunaux vont rencontrer de grandes difficultés à obtenir les pièces justificatives, il paraît difficilement possible qu'un Juge puisse, une vingtaine d'années plus tard, valablement déterminer quelle était la part à plus-value pour les travaux réalisés alors. D'autre part, plus la part des travaux d'entretien extraordinaires est importante, plus la répercussion sur le loyer du locataire est importante alors que dans le cadre du calcul du loyer selon la méthode relative, c'est plutôt

l'inverse (CONOD PHILIPPE, *Loyers, rendements, travaux à plus-value*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 279, voir également très critiques BÄTTIG HANS, *Angemessene Nettorendite = Rendement net approprié*, *Urteil des Bundesgerichts 4A_606/2014 vom 7. Juli 2015*, in MRA 2015, p. 183 ; MARTINE JACQUES, *Répercussion des travaux d'entretien extraordinaires sur les loyers – Panorama en méthode absolue et relative à l'aune de l'arrêt du Tribunal fédéral du 08.07.2014, 4A_565/2013*, in CdB 2014, p. 97 ss ; PINTO CATY, *Les travaux de rénovation ou de modification de la chose louée entrepris par le bailleur en cours de bail et leur répercussion sur les loyers*, Mémoire de master, Université de Neuchâtel, 2017).

648. La solution retenue par le Tribunal fédéral méconnaît, à notre avis, le principe d'un loyer fondé sur les coûts et pose de gros problèmes quant à son application puisque le Juge devra, en quelque sorte, reconstituer la part à plus-value des travaux de nombreuses années après que ceux-ci ont été effectués.

649. C'est en quelque sorte passer d'un calcul rigoureux à une auberge espagnole (CONOD PHILIPPE, *Loyers, rendements, travaux à plus-value*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 278).

650. Pour un exemple détaillé, voir CONOD, op. cit., p. 282, exemple qu'il faut adapter compte tenu de la jurisprudence récente, du Tribunal fédéral qui admet un taux de rendement admissible en sus du taux de l'intérêt hypothécaire de 2%.

8.8.3.4 Prix d'achat manifestement exagéré

651. Selon l'art. 269 CO, le loyer est également abusif s'il résulte d'un prix d'achat manifestement exagéré. L'art. 15 al. 2 OBLF prévoit que la norme s'applique également si le terrain a été trop cher ou le coût de construction trop élevé. Quand bien même l'art. 15 OBLF ne traite que du rendement brut, le Tribunal fédéral (ATF 117 II 77 c. 3a/aa ; ATF 116 II 594 c. 7a ; LACHAT/STASTNY, p. 550) a considéré que cette disposition pouvait s'appliquer à l'art. 269 CO.

652. On peut se demander si ce n'est pas une interprétation par trop extensive dans la mesure où le texte clair de l'art. 15 OBLF vise uniquement le rendement brut (ZK-HIGI, art. 269 CO N 360-362).

653. De plus, l'art. 269 let. c CO ne s'applique qu'aux immeubles récents. Il paraît dès lors logique dans ce cadre-là de permettre l'examen du coût de construction de celui-ci puisque, en principe, un immeuble récent ne va pas changer de suite de propriétaire et l'élément « coût de construction » joue un rôle essentiel dans la valeur de l'immeuble.

654. Selon l'art. 10 OBLF, le prix est manifestement exagéré lorsqu'il dépasse considérablement la valeur de rendement d'un immeuble calculé sur la base des loyers usuels dans la localité ou le quartier pour des objets semblables. Il s'agit de déterminer le loyer usuel pour un objet semblable, puis de capitaliser celui-ci et de comparer le prix obtenu avec le prix d'achat (LACHAT, p. 551).

655. Doctrine et jurisprudence admettent que le prix est exagéré si la différence entre les deux valeurs dépasse 10^o% (CPra-Bail BOHNET, art. 269 CO N 49 et la doctrine citée). D'autres auteurs sont plus nuancés (LACHAT/STASTNY, p. 511 N 148).

656. Si le prix est réduit, le nouveau prix d'acquisition sera donc celui retenu comme valeur de l'immeuble. Comme déjà relevé, les critères absolus sont antinomiques. Il ne s'agit dès lors pas d'opposer la valeur de rendement aux loyers comparatifs, mais uniquement de calculer la valeur de l'immeuble sur la base des loyers usuels de la localité ou du quartier puis, une fois cette valeur calculée, de procéder à un calcul de rendement.

657. Comme c'est le locataire qui se prévaut d'un prix d'achat manifestement exagéré, c'est à lui de le prouver. Il lui incombe dès lors d'établir les loyers du quartier avec toutes les difficultés inhérentes à cette méthode. Au vu des difficultés d'application de la méthode des loyers comparatifs, LACHAT préconise – si la valeur de l'immeuble est impossible à déterminer sur la base des loyers comparatifs – de retenir la valeur intrinsèque de l'immeuble (LACHAT/STASTNY, p. 552).

658. A notre avis, si le locataire n'a pas réussi à trouver les cinq exemples de comparaison nécessaires pour établir le loyer usuel et, par conséquent, la valeur de l'immeuble ensuite de la capitalisation du loyer, il échoue dans la preuve du prix manifestement exagéré (CONOD PHILIPPE/BROQUET JULIEN, *La pratique récente en matière de loyers et de frais accessoires*, in 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 233), solution également préconisée par HIGI (ZK-HIGI, art. 269 CO N 405-409).

659. Dans un arrêt de 1996, le Tribunal fédéral a estimé que le prix d'achat était manifestement exagéré en se basant sur le montant du loyer servant à renter le capital, d'une part, et à couvrir les charges, d'autre part, ce qui paraît clairement contraire au texte de la loi (TF du 28.02.1996, MP 1996, p. 159).

660. Quoi qu'il en soit, il n'est en tout cas pas possible de déterminer si le prix d'acquisition est excessif par le biais d'un calcul de rendement brut - prendre la valeur d'acquisition puis procéder à un calcul de rendement brut et si le rendement brut est excessif, on peut en déduire que le prix d'acquisition était également excessif – dans la mesure où en effet, rendement brut et

rendement net sont des notions antinomiques (CONOD PHILIPPE/BROQUET JULIEN, *La pratique récente en matière de loyers et de frais accessoires*, in 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 234 ; CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 48 ; TC VD du 04.03.2001 n° 84).

8.9 Loyers indexés et échelonnés

8.9.1 Loyers indexés (art. 269b CO)

8.9.1.1 Principe

661. Les conventions prévoyant que les loyers seront adaptés aux variations de l'indice suisse des prix à la consommation ne valent que pour les baux conclus pour cinq ans au moins. Des clauses autorisent, en cours de bail, l'adaptation de loyers en fonction d'un paramètre qui ne peut être que l'indice des prix à la consommation.

662. Pour les baux d'habitation, le bailleur peut ainsi répercuter la totalité de la variation de l'indice si les baux ont été conclus pour une durée minimale de 5 ans. Rappelons que si tel n'est pas le cas, l'augmentation de loyer du fait de la variation à la hausse de l'indice suisse des prix à la consommation ne peut être prise en compte qu'à raison de 40% de la hausse.

Avec FETTER (FETTER SÉBASTIEN, *La contestation du loyer initial, étude de l'art. 270 CO*, Thèse, Berne 2005, p.146), nous estimons que le locataire ne peut pas contester le principe de l'indexation. Si le locataire ne peut plus contester l'augmentation ultérieure justifiée par l'augmentation de l'IPC, il bénéficie en contrepartie d'un bail d'une durée de 5 ans au moins. De plus, si le locataire pouvait remettre en cause le principe même de l'indexation, le bailleur resterait lié par la durée du bail et se verrait dans l'impossibilité de notifier une hausse de loyer avant la première échéance du contrat. Aussi, il ne se justifie pas, dans le cadre d'un bail d'habitation indexé, d'exiger sur la formule officielle la mention d'indexation et à plus forte raison, la motivation de celle-ci (*contra* LACHAT/STASTNY, p. 493).

663. En revanche, rien n'empêche un locataire de contester le loyer initial ; les éventuelles hausses de loyer en raison de la variation de l'IPC ne pourront s'exercer que sur le loyer initial admis alors par le Juge.

8.9.1.2 Fixation du loyer en cours de bail

664. L'augmentation ne peut intervenir qu'une fois par année et doit être notifiée au moyen de la formule officielle moyennant un préavis minimal de 30 jours (art. 17 al. 3 OBLF).

665. En cours de bail, le locataire ne peut pas contester le principe de l'indexation mais uniquement mettre en exergue une erreur de calcul du bailleur (art. 270 CO).

666. Si le contrat a été conclu sous l'empire du nouveau droit (dès 1990), il n'est possible de notifier une hausse pour des prestations à plus-value que si cette possibilité est expressément prévue par le contrat de bail. A défaut, le bailleur ne peut pas augmenter le loyer en cours de bail pour des travaux à plus-value.

667. Si une clause du contrat prévoit un délai pour notifier une adaptation de loyer à l'IPC, au minimum de 30 jours (art. 17 al. 3 OBLF par analogie), ce délai est également applicable pour la notification de l'adaptation de loyer ensuite des travaux à plus-value pour autant que le contrat ne prévoise pas de délai spécial pour la répercussion de ce genre de travaux (TC VD, CdB 2008, p. 94).

668. Le locataire peut, lui, toutefois contester la hausse de loyer motivée par les travaux à plus-value et cela en dehors des limites strictes de l'art. 270c CO.

669. Il peut ainsi invoquer le rendement excessif du fait de la hausse ainsi notifiée pour travaux. Si le Juge arrive à la conclusion que le rendement du fait de la hausse notifiée pour travaux est excessif, il peut refuser la hausse. Le locataire ne peut cependant obtenir une baisse de loyer, quand bien même le rendement serait excessif puisque l'art. 270c CO est exclusif de tout autre mode de fixation du loyer dans le cadre d'un bail indexé (voir CONOD PHILIPPE/BROQUET JULIEN, *La pratique récente en matière de loyers et de frais accessoires*, in 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 221 ss). Enfin, le locataire ne peut pas se départir du contrat, s'il n'entend pas accepter ou contester la hausse (TC VD, CdB 2008, p. 94 ; SAVIAUX NICOLAS, *Bail à loyer indexé : le point de la situation*, in CdB 2011, p. 76 ; *contra* LACHAT/STASTNY, p. 653 et 654 et doctrine citée notes 82 et 83).

8.9.1.3 Modification du loyer à l'échéance de la période d'indexation

670. Lorsque le bail est conclu pour une durée initiale de cinq ans, puis renouvelable par reconduction tacite d'année en année, la clause d'indexation ne peut plus être appliquée à l'échéance des cinq années initiales.

671. Si le bail est reconduit ensuite d'année en année, bailleur et locataire sont censés avoir admis qu'à l'échéance de la période d'échelonnement, le loyer n'est pas abusif et que dès lors seuls les critères relatifs permettront soit de hausser le loyer, soit d'obtenir une diminution de loyer.

672. Lorsqu'à l'échéance contractuelle le bail s'est renouvelé pour une nouvelle période d'indexation, le bailleur qui s'était abstenu de notifier une hausse de loyer basée sur une évolution de l'ISPC ne perd pas la hausse qu'il aurait pu faire en cas de renouvellement de la période d'indexation (ATF 137 III 580).

673. Lorsque le bail est reconduit pour une période d'au moins 5 ans, la clause d'indexation reste valable. Tant le locataire que le bailleur peuvent invoquer les critères relatifs à l'appui d'une demande de baisse de loyer, respectivement d'une hausse de loyer. Modifiant sa jurisprudence, le Tribunal fédéral considère dorénavant à l'échéance d'un bail indexé qui se renouvelle pour une période d'indexation, seule l'invocation de critères relatifs entre en ligne de compte à l'appui d'une demande de baisse ou de hausse de loyer, le bailleur pouvant bien évidemment toujours invoquer la méthode absolue pour contrer une demande de baisse (ATF 147 III 32/ Newsletter bail.ch, février 2021 avec commentaire BOHNET/CONOD ; voir *supra* 8.4.1).

674. En effet, cela revenait à permettre à un bailleur ou à un locataire de remettre en cause le loyer initialement convenu, même si les circonstances et autres factures économiques n'avaient pas changé.

675. Pour effectuer le calcul en méthode relative, seront alors déterminants le dernier IPC retenu et le taux hypothécaire de référence connu lors de la conclusion du contrat (TF 4A_489/2010 du 06.01.2011).

8.9.2 Loyers échelonnés (art. 269c CO)

676. Les clauses d'échelonnement sont valables uniquement lorsque le bail est conclu pour une durée minimale de trois ans. Le loyer ne doit pas être augmenté plus d'une fois par an et le montant de l'augmentation doit être fixé en francs. Sous réserve de la contestation du loyer initial, le locataire ne peut pas contester le loyer pendant le bail. La contestation peut porter tant sur le principe de l'échelonnement que sur la quotité de l'un ou l'autre des échelons (LACHAT/STASTNY, p. 665 et la jurisprudence citée note 148 ; *contra* BÄTTIG HANS, *Staffelung-Mietzinsvergünstigung-Verbehalt*, in MRA 2/2013, p. 3 ss). Dans le cadre d'un système d'échelonnement, les échelons prévus par le contrat doivent expressément figurer dans la formule officielle relative à la fixation du loyer initial puisque la clause d'échelonnement n'est plus

contestable ultérieurement. En effet, même si le locataire reçoit ensuite, en cours de bail, pour chaque hausse de loyer un avis de confirmation d'échelon, il ne peut plus contester le loyer (TF 4A_647/2011 du 26.01.2012).

677. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral, se ralliant à l'avis quasi unanime de la doctrine, a considéré que l'art. 19 al. 2 OBLF imposant l'utilisation de la formule officielle dans le cadre d'un loyer échelonné était contraire au droit fédéral, en ce sens que ces dispositions restreignaient indûment la liberté contractuelle consacrée par l'art. 269c CO (TF 4A_124/20 du 01.11.2019 c. 9 et la doctrine citée).

678. Le bailleur n'a ainsi pas besoin de communiquer par écrit la hausse aux locataires, celle-ci prenant obligatoirement effet à la date prévue par le contrat.

679. Selon l'ATF 121 III 397, bailleurs et locataires pourront à l'échéance du bail échelonné solliciter une modification du loyer en se prévalant de la méthode absolue. Cette jurisprudence, confirmée depuis lors (ATF 142 III 568) ne paraît plus d'actualité au vu de l'ATF 147 III 32 rendu dans le cadre de baux indexés (voir *supra* 8.4.1).

680. Relevons qu'il n'est pas possible de cumuler échelonnement et indexation du loyer puisqu'il s'agit de critères de fixation de loyer exclusifs et antinomiques (ATF 124 III 57 / JdT 1999 I, p. 19).

681. En revanche, il est tout à fait possible de prévoir une première période de trois ans avec échelonnement puis pour les deux années suivantes, l'indexation du loyer. Il faut se baser pour se faire sur l'indice du mois précédent l'entrée en vigueur du dernier échelon (LACHAT/STASTNY, p. 650, qui considèrent qu'il suffit que le bail soit d'une durée minimale de 5 ans et qu'il n'y a pas besoin d'une durée restante de 5 ans consécutive aux 3 années d'échelonnement (voir également SIEGRIST JEAN-MARC, *Quelques loyers variables et variation de loyer*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail 2016, Neuchâtel 2016, p. 117).

682. Si le contrat prévoit tant une clause d'indexation que d'échelonnement, il faut déterminer ce que les parties auraient convenu si elles avaient connu le caractère inadmissible d'un tel cumul ; si l'échelonnement prévaut, la clause d'indexation ne peut porter effet qu'à l'expiration de la période d'échelonnement (TF 4A_689/2014 du 07.05.2015 c. 3 / Newsletter bail.ch, juillet 2015 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET).

8.10 Bail partiaire

683. En matière commerciale, on admet que la clause prévoyant que le loyer sera adapté en fonction de l'évolution du chiffre d'affaires ou du revenu du locataire est valable (voir SIEGRIST JEAN-MARC, *Quelques loyers variables et variation de loyer*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail Neuchâtel 2016. p. 82 ss ; LACHAT/STASTNY, p. 631 ss). Ainsi, au-delà d'un montant fixé par le contrat, le loyer fluctue en fonction de la marche du commerce. Le locataire doit remettre au bailleur les comptes et les justificatifs et celui-ci adaptera dès lors le loyer sur la base d'un pourcentage convenu. Le loyer peut comporter une part fixe indiquée dans le contrat et une part variable déterminée en fonction du régime choisi entre les partis (ATF 133 III 61 c. 3.2.3 ; LACHAT/STASTNY, p. 631 avec note 403 pour les exemples de pourcentage).

684. Ainsi, il s'agit en quelque sorte d'un loyer fixé rétroactivement pour une période déterminée.

685. Le locataire peut contester le loyer initial au sens de l'art. 270 CO. En revanche, par la suite, une hausse de loyer n'a pas à être notifiée sur une formule officielle et ne peut pas être contestée, sauf à faire valoir le non-respect par le bailleur de la clause de fixation du loyer (ATF 116 II 587 ; LACHAT/STASTNY, p. 631).

686. A l'échéance du contrat, le bailleur peut toujours modifier le pourcentage du chiffre d'affaires déterminant, mais doit alors faire usage de la formule officielle.

687. Lors du renouvellement du bail, s'il y a contestation, le loyer s'apprécie selon la méthode absolue (application par analogie de la jurisprudence du Tribunal fédéral portant sur les baux échelonnés et les baux indexés) ; l'une des parties pourra même demander la suppression de la clause fixant le pourcentage déterminant le chiffre d'affaires et d'en revenir à un loyer classique indexé ou non (LACHAT/STASTNY, p. 634).

· Lorsque les parties d'un bail commercial prévoient dans le contrat que le loyer sera, à l'échéance de la première année d'exploitation, rediscuté en fonction du chiffre d'affaires et adapté à la hausse ou à la baisse, il ne s'agit pas d'une règle d'intention mais d'une règle d'adaptation qui impose que celle-ci soit établie par la voie de la négociation ; lorsque le mode d'adaptation n'est pas réglé contractuellement mais fait l'objet d'un accord ultérieur, il lie les deux parties. En l'espèce, celles-ci avaient convenu que la compétence de fixer le nouveau loyer appartenait à Gastro Suisse (TF 4A_608/2014 du 23.01.2015 / Newsletter bail.ch, mars 2015).

Chapitre 9 Baisse du loyer et contestation du loyer initial

9.1 Baisse du loyer (art. 270a CO)

9.1.1 Principes

688. Le locataire peut contester le montant du loyer et en demander la diminution pour le prochain terme de résiliation, s'il a une raison d'admettre que la chose louée procure au bailleur un rendement excessif au sens des art. 269 et 269a CO, à cause d'une notable modification des bases de calculs, résultant en particulier d'une baisse de frais (art. 270a al. 1 CO).

689. La faculté donnée au locataire de solliciter une baisse de son loyer auprès de son bailleur est de droit impératif. Ainsi, le bailleur ne peut insérer dans le contrat de bail une clause selon laquelle le locataire renoncerait à l'avance à solliciter une baisse de son loyer ; de même, serait nulle une convention fixant un loyer minimal absolu pour le futur (ATF 125 III 358).

690. L'art. 270a CO traite uniquement de la demande par le locataire d'une réduction de son loyer. LACHAT admet que cette disposition trouve aussi application pour les demandes en diminution des frais accessoires (LACHAT/STASTNY, p. 518).

691. La doctrine majoritaire, surtout Suisse alémanique, exclut une demande en diminution de frais accessoires si ceux-ci sont perçus par acompte provisionnel (CO-SVIT, art. 270a N 14 ; ZK-HIGI, art. 270a CO N 55 ; CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 270a CO N 7). Cela paraît logique dans la mesure où seuls les coûts effectifs peuvent être facturés au locataire.

9.1.2 Conditions matérielles et formelles

692. La loi exige la réalisation de trois conditions.

- **Une demande de baisse de la part du locataire** : celle-ci ne peut avoir des effets que pour la prochaine échéance contractuelle et la requête doit parvenir au bailleur avant le début du délai de résiliation. La demande

de baisse de loyer peut également intervenir durant une prolongation de bail (*infra* chap. 15.7).

Un rendement excessif : au sens des art. 269 et 269a CO : en principe, une demande de diminution de loyer en cours de bail s'apprécie à l'aide de la méthode relative, en ce sens que le locataire ne peut invoquer que les facteurs de baisse qui se sont réalisés depuis la dernière fixation du loyer (ATF 121 III 163 ; 124 III 67 ; ATF 126 III 124 ; ATF 147 III 32). Ce n'est que dans des **cas exceptionnels** qu'un locataire pourra réclamer l'application de la méthode absolue pour justifier une demande de baisse de loyer en cours de bail (CdB 2002, p. 135 avec note CONOD p. 143, 144 ; DB 2003 N° 16).

Selon le Tribunal fédéral, compte tenu de la relativisation des critères absolus, le locataire serait encore fondé à invoquer la baisse éventuelle du loyer comparatif pour justifier une demande de réduction de loyer, pour autant qu'une période suffisamment longue se soit écoulée au regard des lois de la statistique. Une durée de 8 ans n'est pas suffisante (MP 2007, p. 165 ; CdB 2002, p. 135).

En cas de vente de l'immeuble, le nouvel acquéreur qui entend rentabiliser son investissement, peut notifier une hausse de loyer en se prévalant directement d'un facteur absolu. Le Tribunal fédéral considère qu'en principe, le locataire qui s'est accommodé d'un loyer initial ne peut pas invoquer la méthode absolue du seul fait – aléatoire – que l'immeuble a changé de mains, sans que son loyer ait été augmenté. Admettre cette possibilité reviendrait à faire supporter au nouvel acquéreur les conséquences d'un éventuel abus commis par le précédent, respectivement du manque de diligence du locataire au moment de la conclusion du bail.

Le Tribunal fédéral admet cependant la faculté pour le locataire exceptionnellement de se prévaloir d'un facteur absolu, si le transfert entraîne une notable modification des bases de calcul. Tel est le cas si le prix de vente de l'immeuble – pour autant que ce prix corresponde à celui du marché et qu'il ne s'agisse pas d'un prix d'ami (hypothèse de la donation pure ou mixte) – est sensiblement inférieur à celui qui a servi à déterminer le montant du loyer actuel (CdB 2002, p. 135).

Une modification notable des bases de calcul : une modification à la baisse d'un quart de point du taux hypothécaire de référence constitue une modification notable des bases de calcul. Il importe peu finalement que la baisse obtenue soit de très peu d'importance compte tenu des facteurs compensatoires que le bailleur serait légitimé à invoquer.

La baisse du taux de l'intérêt hypothécaire de référence ou celle de

l'indice IPC sont des faits notoires que le locataire n'a pas besoin de prouver.

9.1.3 Calcul de la baisse

693. Selon l'art. 13 al. 1 OBLF, s'il se produit une baisse du taux de l'intérêt hypothécaire de référence, le loyer doit être réduit en proportion, à moins que les économies qui en résultent pour le bailleur soient contrebalancées par une hausse des coûts. La doctrine et la jurisprudence ont repris le système posé par l'OBLF en matière de hausse de loyer (CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 270a CO N 40 à 44).

Avec un taux de référence de 1.25%, le locataire au bénéfice d'un taux de 1.5% aura droit à une réduction de loyer de 2.91%.

694. L'acceptation tacite d'une diminution du loyer signifiée par le bailleur au locataire ne prive pas ce dernier du droit d'exiger par la suite une baisse plus étendue. Relevons d'ailleurs que le bailleur qui notifie une baisse du loyer n'est pas tenu d'user de la formule officielle mais le locataire doit contester la baisse accordée dans les 30 jours en saisissant l'autorité de conciliation s'il l'estime insuffisante (art. 270a al. 2 CO ; ATF 126 III 124).

9.1.4 Moment déterminant pour le calcul

695. En méthode relative, seules sont déterminantes les modifications intervenues entre la dernière fixation du loyer et la hausse ou la baisse litigieuse. Il faudra donc examiner les critères d'adaptation du loyer lors de la dernière fixation du loyer (signature du contrat/date de la notification de hausse de loyer/dernière notification de baisse de loyer) à la date de la demande de baisse de loyer.

696. Le bailleur peut s'opposer à la demande de baisse de loyer en invoquant d'autres critères relatifs tels que l'augmentation des charges ou d'importants travaux ou les critères absolus (rendement net, rendement brut, ou les loyers du quartier (voir *supra* 8.5)).

697. Le Tribunal fédéral a expressément admis que le bailleur pouvait s'opposer à une demande de baisse de loyer présentée par le locataire sur la base d'une diminution du taux de l'intérêt hypothécaire et faire valoir le rendement insuffisant de l'immeuble (CdB 1995, p. 77).

9.1.5 Procédure

698. Le locataire doit adresser sa demande de baisse écrite et signée au bailleur pour le prochain terme de résiliation (application de la théorie absolue de la réception, CdB 2002 p. 135 et la doctrine majoritaire ; *contra* LACHAT/STASTNY, p. 5).

699. Si le locataire n'a pas respecté le préavis de congé, les effets de la diminution de loyer sont reportés à l'échéance suivante (art. 266a al. 2 CO, par analogie).

700. Dans un tel cas de report de l'entrée en vigueur de la baisse, le calcul de rendement qui devait être effectué, doit l'être en date du dernier jour où le locataire devait poster sa demande de baisse pour qu'elle parvienne en temps utile au bailleur (TF 4A_415/2015 du 22.08.2016 / Newsletter bail.ch, octobre 2016).

701. Le bailleur dispose d'un délai de 30 jours pour se déterminer. Si la requête du locataire est rejetée totalement ou partiellement ou si le bailleur ne répond pas, le locataire a un délai de 30 jours pour saisir l'Autorité de conciliation. S'il renonce à saisir le Juge, le droit à une baisse de loyer n'est pas périmé mais le locataire devra reprendre la procédure et la demande de baisse ne pourra lui être accordée que pour une échéance contractuelle ultérieure.

9.2 Contestation du loyer initial (art. 270 CO)

9.2.1 Principe

702. Selon l'art. 270 CO, lorsque le locataire estime que le montant du loyer initial est abusif au sens des art. 269 et 269a CO, il peut le contester devant l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception de la chose et en demander la diminution :

- a) s'il a été contraint de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale ou en raison de la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux ;
- b) si le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour la même chose par rapport au précédent loyer.

703. La faculté donnée au locataire de contester le loyer initial constitue une exception au principe *pacta sunt servanda* et à la liberté contractuelle. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer à maintes reprises sur la question. Il a ainsi admis que le loyer pouvait être fixé à un montant inférieur au loyer initial. Dans deux arrêts du 6 décembre 2012, il a clarifié la question du fardeau de la preuve en matière de contestation du loyer initial, question qui divisait, depuis de fort nombreuses années, doctrine et jurisprudence (*infra* 9.2.4.2).

9.2.2 Loyer initial

704. Par loyer initial, il faut entendre un bail conclu pour la première fois. Il y aura nouveau bail si celui-ci porte sur un objet différent et est distinct du précédent (SCHWAAB JEAN JACQUES, *La fixation et la contestation du loyer initial*, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 13 et 14).

705. Si l'immeuble a fait l'objet d'importants travaux, il n'y a pas de nouveau bail, même si ceux-ci entraînent un changement substantiel des locaux, par exemple un confort accru ou la transformation d'une pièce (CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 7).

706. La jurisprudence est très restrictive dans l'admission de la recevabilité de la contestation du loyer initial dès lors que le logement aurait subi des transformations, même d'une certaine ampleur. En effet, l'objet reste le même et surtout, le bailleur qui entend procéder à de très gros travaux de rénovation de l'immeuble, respectivement de la chose louée, mais sans modification doit, dans cette dernière hypothèse, user d'une formule officielle de nouvelles prétentions. En effet, la substance même du bail est modifiée et le locataire doit pouvoir s'y opposer. S'il ne s'y est pas opposé, ou si celle-ci lui a été imposée par décision de justice, le locataire bénéficie toujours de la faculté de s'opposer à la hausse de loyer ensuite des travaux entrepris mais cela ne lui permet pas de contester le loyer initial.

707. En revanche, le changement d'affectation d'une arcade où il est interdit de faire de la cuisine en un café-restaurant avec adjonction d'une surface supplémentaire modifie profondément l'usage de la chose louée et il faut admettre la faculté pour le locataire de contester le loyer initial (DB 2009 N° 25).

708. A l'échéance d'un bail à terme fixe, le locataire qui s'est vu proposer un nouveau contrat par le bailleur peut en contester le loyer initial (ATF 121 III 397 / JdT 1996 I, p. 255 / SJ 1996, p. 180).

S'il s'agit d'un bail de durée déterminée qui a pris fin avec un locataire restant dans les locaux, certains admettent qu'il s'agit là de la conclusion tacite d'un nouveau bail avec possibilité de contester le loyer initial (voir CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 11 LACHAT/STASTNY, p. 477 ; *contra* FETTER SÉBASTIEN, *La contestation du loyer initial, étude de l'art. 270 CO*, Thèse, Berne 2005, p. 131 ; LACHAT 2008, p. 477). Dans le cadre d'une reconduction tacite d'un bail, il paraît difficile d'admettre la possibilité pour le locataire de contester le loyer initial, ce d'autant plus que pour un admettre un bail tacite, il faut qu'il s'écoule une relativement longue période dès la fin du contrat précédent.

709. En cas de décès ou attribution du logement de la famille à l'un des époux, le bail est poursuivi sans changement et le, ou les nouveaux locataires, ne disposent pas de la possibilité de contester le loyer initial.

710. Étonnement, une partie de la doctrine admet qu'en cas de colocation, si l'un des locataires désire sortir du rapport de bail et qu'un nouveau colocataire prend sa place, les nouveaux locataires pourront contester le loyer initial si un nouveau contrat est conclu même sans modification du premier bail (CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 5 ; SCHWAAB JEAN JACQUES, *La fixation et la contestation du loyer initial*, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 13 ; LACHAT/STASTNY p. 476).

711. Les explications données ne sont guère convaincantes puisque, en réalité, en cas de colocation, le colocataire sortant procède à une restitution anticipée de la chose au sens de l'art. 264 CO, le nouveau colocataire reprend la chose aux mêmes conditions. La faculté de contester le loyer initial n'est dès lors pas ouverte à ce dernier.

712. Lorsqu'il y a au moins partiellement un changement de partie au contrat avec d'autres modifications contractuelles, le Tribunal fédéral paraît admettre qu'il y a eu conclusion d'un nouveau contrat (TF 4A 455/2017 du 30.11.2017 / Newsletter bail.ch, février 2018 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET).

713. En tout état de cause, en cas de reconduction tacite d'un bail de durée indéterminée, il n'y a pas de nouveau bail et le locataire ne peut pas procéder à une contestation du loyer initial (SCHWAAB JEAN JACQUES, *La fixation et la contestation du loyer initial*, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 13 et 14).

714. Lorsqu'un bien fait l'objet d'une première location, il convient de noter sur la formule officielle qu'il n'y a pas de précédent locataire et qu'il s'agit d'une première location en lieu et place de l'indication du précédent loyer. Il en est de même lorsque l'objet loué n'est plus le même par rapport au

précédent bail, par exemple dans une surface où le nombre de pièces a entretemps varié (Tbx VD, CdB 2019, p. 58 avec note SAVIAUX ; RICHARD PHILIPPE, *Critique de la jurisprudence du Tribunal fédéral sur les articles 279, 279a lit. a et 270 CO*, in CdB 2019, p. 33 ss).

715. Si le loyer est identique à celui payé par le précédent locataire, le bailleur n'a pas à motiver sur la formule officielle le loyer (TF 4A_451/2019 du 21.04.2020 / Newsletter bail.ch juin 2020 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET ; voir également BOHNET FRANÇOIS, *Le loyer identique à celui payé par le précédent locataire doit-il être motivé sur la formule utilisée lors de la conclusion du nouveau bail ?*, in CdB 2017, p. 33 ss). Sur la formule officielle, voir *supra* 3.7.2 et 3.7.3.

9.2.3 Conditions

716. Elles sont de deux sortes :

Les conditions subjectives : Celles-ci sont des conditions de recevabilité alternatives. Il suffit dès lors que l'une des trois conditions posées par l'art. 270 CO soit remplie.

- **Le locataire a été contraint de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale ;** La notion de contrainte est interprétée relativement largement. Il y a contrainte s'il était déraisonnable pour le locataire de renoncer à conclure le bail.
Lorsque le bail du locataire a été résilié pour l'échéance du contrat, la réponse dépendra des circonstances et il conviendra d'examiner si le locataire a épuisé les possibilités de prolongation de bail qui lui étaient ouvertes mais on ne peut lui reprocher d'avoir accepté par transaction par exemple une prolongation plus courte que le maximum légal. Il convient également de tenir compte des démarches entreprises par le locataire pour se reloger ailleurs ainsi que de la capacité financière de celui-ci (DB 2004 N°18).
- **Le locataire a été contraint de conclure le bail en raison de la situation du marché local du logement et des locaux commerciaux.** En principe, le fait que la formule officielle en cas de changement du locataire soit obligatoire suffit pour admettre la notion de pénurie. Le Tribunal fédéral a cependant considéré que l'utilisation de la formule officielle dans le canton de Fribourg en cas de changement de locataire ne permettait pas de retenir obligatoirement qu'il y avait pénurie, les statistiques fribourgeoises étant par trop imprécises (ATF 136 III 82).

- Le loyer a été sensiblement majoré par rapport à celui payé par le précédent locataire.
- Dans un arrêt de principe, ATF 136 III 82, le Tribunal fédéral a considéré qu'une augmentation de plus de 10% du loyer net devait être considérée comme une augmentation sensible et ouvrait la possibilité au locataire de contester le loyer initial. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que l'augmentation sensible devait être examinée à la lumière des montants des loyers (l'ancien et le nouveau) et qu'il n'y avait pas à tenir compte des critères de fixation de ces loyers, ceux-ci n'étant pas déterminants. Le Tribunal fédéral considère que le texte légal est clair et ne souffre d'aucune autre interprétation possible. Au surplus, prendre en compte l'évolution des bases de calcul anticipe naturellement le calcul du bien-fondé ou non du loyer initial. Il s'agit en l'espèce uniquement d'une condition de recevabilité de la contestation. Cette jurisprudence est approuvée par la très grande majorité de la doctrine, qu'elle soit de tendance pro-bailleur ou pro-locataire (Co-SVIT, art. 270 CO N 16 ; LACHAT/STASTNY, p. 195 et 391 ; SCHWAAB, *La fixation et la contestation du loyer initial*, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 23 ; contra ROHRER BEAT, *Anfechtung des Anfangsmietzinses*, in MRA 2013 p. 15 ss et p. 24 ss).
- Dans un arrêt du 6 mai 2021 (TF 4A_183/202, publication ATF prévue / Newsletter bail.ch juillet 2021 avec commentaire JEANNIN), le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence et a considéré que le seuil de 10% d'augmentation ne signifie pas nécessairement une augmentation sensible. Il ne s'agit pour le Tribunal fédéral que d'une présomption. Ainsi, le bailleur peut tempérer la présomption selon laquelle la hausse est abusive en se référant à des statistiques, fournir le loyer de 3 ou 4 objets comparables ou se fonder sur les résultats d'une expertise privée. L'existence d'un bail de longue durée (15 à 20 ans au moins) peut également être prise en considération (arrêt cité c. 4.2 et 4.3).

Quelques auteurs (FETTER SÉBASTIEN, *La contestation du loyer initial, étude de l'art. 270 CO*, Thèse, Berne 2005, p. 193 ; CPra Bail-DIETSCHY, art. 270 CO N 46) soutiennent qu'il faut prendre en compte, au contraire, l'évolution des indices fixant les loyers mais l'opinion de ces auteurs se heurte clairement au texte légal.

Les conditions objectives : il s'agit de déterminer si le loyer initial est abusif au sens des art. 269 et 269a CO. Selon le Tribunal fédéral, le contrôle de l'admissibilité du loyer initial ne peut être effectué qu'à l'aide de la méthode absolue (ATF 121 III 364 ; FETTER SÉBASTIEN, *La contestation du loyer*

initial, étude de l'art. 270 CO, Thèse, Berne 2005, p. 219 ; SCHWAAB JEAN JACQUES, *La fixation et la contestation du loyer initial*, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 30).

717. Le loyer pourra ainsi être fixé sur la base d'un calcul de rendement net ou brut ou selon les loyers du quartier (sur le choix du critère applicable voir *supra* 8.4).

718. Toutefois, si le bailleur a indiqué sur la formule officielle des critères relatifs et si le locataire ne réclame pas l'examen de l'admissibilité du loyer au regard de la méthode absolue, le Juge doit s'en tenir à l'examen des critères relatifs invoqués par le bailleur.

719. LACHAT/STASTNY (p. 387) admettent qu'un locataire puisse alternativement invoquer l'art. 21 CO relatif à la lésion et cela en cours de bail. A notre avis, l'art. 270 CO est un cas particulier d'application de l'art. 21 CO. Au surplus, les conditions posées par l'art. 21 CO sont plus exigeantes que celles posées par l'art. 270 CO.

9.2.4 Procédure

720. Le locataire qui veut contester le loyer initial dispose d'un délai de 30 jours dès réception de la chose louée pour saisir l'Autorité de conciliation. Le délai de 30 jours part dès la prise de possession par le locataire de l'objet loué, soit en principe dès la remise des clés par le bailleur sauf si le bail prévoit une entrée en vigueur antérieure à sa signature du bail. Lorsque le locataire est déjà en possession de la chose louée au moment où la formule officielle lui est remise et le bail signé, le délai pour contester le loyer initial commence à courir au plus tard à partir de la date à laquelle le locataire a signé le bail (TF 4A_455/2017 du 30.11.2017 / Newsletter bail.ch, février 2018 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET). Pour une partie de la doctrine, si le locataire prend possession des lieux avant la conclusion du contrat, le délai commence à courir dès la conclusion du contrat. A défaut, il suffirait au bailleur qui apprend que son locataire conteste le loyer initial de refuser de conclure le bail (LACHAT/STASTNY, p. 482 ; CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 52).

721. Il s'agit d'un délai de péremption qui ne peut être ni suspendu, ni prolongé. Lorsque l'usage de la formule officielle est obligatoire, la jurisprudence a admis que le délai commence à courir dès la notification de l'avis officiel si celui-ci intervenait dans les 30 jours dès la conclusion du bail (ATF 121 III 56 / DB 1995 N° 24).

722. Si le bailleur a omis de notifier la formule officielle et qu'il le fait beaucoup plus tard, il y a absence de notification de la formule officielle et par conséquent, nullité partielle du contrat en ce qui concerne le loyer. Il faut cependant réserver l'éventuel abus de droit du locataire s'il connaissait le vice de forme et a néanmoins payé le loyer convenu sans réserve pendant de nombreuses années (CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 54 et la jurisprudence citée).

723. Durant la procédure de contestation du loyer initial, le locataire doit payer le loyer prévu par le contrat. En cas de gain de cause et de réduction de loyer, le locataire pourra réclamer le trop payé à son bailleur ou, cas échéant, invoquer la compensation. Si le juge ordonne une diminution du loyer, celle-ci rétroagit au jour du début du bail.

9.2.5 Fardeau de la preuve

9.2.5.1 Principe

724. Sur le principe, comme c'est le locataire qui conteste le loyer initial, c'est à lui d'apporter la preuve que le loyer initial est abusif. Le Tribunal fédéral a été amené à préciser par de nombreux arrêts le rôle des parties en procédure.

725. Le bailleur est lié par les facteurs de hausse mentionnés sur la formule officielle (immutabilité des motifs invoqués par le bailleur : ATF 139 III 13 c. 3.1.2 et la jurisprudence citée).

9.2.5.2 Loyers du quartier

La question du fardeau de la preuve, dans le cadre d'une contestation du loyer initial, a longtemps divisé la doctrine. Un premier courant, largement majoritaire, prônait que c'était au locataire qui requiert la diminution du loyer initial d'en prouver le caractère abusif, eu égard au principe instauré par l'art. 269a CO et donc de supporter le fardeau de la preuve des loyers usuels, si le terrain judiciaire se limite à ce cadre (Co-SVIT, art. 270 CO N 47 ; LACHAT 2008, p. 394 ; FETTER SÉBASTIEN, *La contestation du loyer initial, étude de l'art. 270 CO*, Thèse, Berne 2005, p. 234, SALOMÉ DAÏNA ISABELLE, *Le caractère abusif du loyer initial : Qui doit prouver quoi ?*, in CdB 2009, p. 99 ss ; CR CO I-LACHAT, art. 270 CO N 7 ; WEBER, op. cit., art 270 CO N 8 ; PERMANN RICHARD, *Kommentar zum Mietrecht*, 2^e éd., Zurich 2007, art. 269a CO N 10 et 270 CO N 8.

726. Le second courant estimait qu'il appartenait au bailleur qui s'est prévalu du critère du loyer du quartier d'en apporter la preuve (CPra Bail-DIETSCHY, art. 270 CO N 63 éd. 2010 ; SCHWAAB JEAN JACQUES, *La fixation et la contestation du loyer initial*, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 38).

727. Dans un arrêt de principe rendu le 6 décembre 2012 (ATF 139 III 13 / CdB 2013, p. 15 / DB 2013 N° 13 avec note CONOD), le Tribunal fédéral s'est rallié à la doctrine majoritaire « *pour des raisons dogmatiques déduites de la théorie des normes* ». Il s'agissait d'un immeuble ancien et le bailleur avait invoqué sur la formule officielle les loyers du quartier.

728. En l'occurrence, il résultait de la formule officielle utilisée que l'augmentation par rapport au précédent loyer était massive puisqu'elle dépassait 40% et était selon le Tribunal fédéral injustifiable au vu de « la conjoncture actuelle ».

729. Le Tribunal fédéral en déduit qu'à ce stade de l'appréciation des preuves, la bailleresse a le devoir d'apporter des contre-preuves et de démontrer que, malgré les apparences, il s'agit d'un cas exceptionnel et que le loyer initial arrêté par le contrat de bail n'était pas abusif.

730. Cette jurisprudence a fait l'objet d'une vive critique D'ISABELLE SALOMÉ DAÏNA qui considère que le Tribunal fédéral entretient la confusion entre les critères de recevabilité et ceux d'examen matériel de la contestation (SALOMÉ DAÏNA ISABELLE, *Contestation du loyer initial. Rendement. Loyer des quartiers. Fardeau de la preuve*, note sur l'ATF 139 III 13, in CdB 2013, p. 25). Il faut admettre qu'en effet, le Tribunal, dans la mesure où il était tenu d'appliquer la méthode dite des loyers comparatifs, n'avait pas à prendre en compte d'éventuelles modifications de critères relatifs d'évolution des loyers comme en l'espèce la baisse de l'intérêt hypothécaire de référence. Cela étant, le Tribunal fédéral apporte une solution pratique, plus sociale que juridique à une question délicate. S'il s'en était tenu au principe selon lequel c'était au locataire d'apporter la preuve de 5 exemples de comparaison, ce dernier aurait été désarmé pour s'opposer à des hausses massives non justifiées de la part de bailleurs indécents.

731. Comme nous l'avons déjà relevé (voir DB 2013 N° 13 et Newsletter bail.ch, février 2013), cette jurisprudence a le grave défaut d'empêcher le bailleur de hausser le loyer de manière significative et justifiée lorsque le loyer du précédent locataire était ridiculement bas, celui-ci bénéficiant de la prime pour bail de longue durée.

732. Le Tribunal fédéral confirme dans cet arrêt sa jurisprudence selon laquelle l'augmentation était sensible si elle excédait 10% du loyer.

733. Dans un arrêt du 6 mai 2021, le Tribunal fédéral paraît revenir sur sa jurisprudence ; il ne suffit pas que la hausse de loyer excède 10% pour que l'on puisse parler de hausse sensible. Il ne s'agit que d'une présomption. Ainsi, même si la hausse dépasse 10%, elle ne présume pas nécessairement une hausse de loyer abusive. Dans un tel cas, le locataire reste tenu d'apporter la preuve stricte d'une augmentation abusive du loyer en se référant aux statistiques ou en fournissant les loyers de 5 logements comparables (TF A_183/2020 du 06.05.2021 c. 4.2 et 4.3, publication ATF prévue / Newsletter bail.ch, juillet 2021 avec commentaire JEANNIN ; voir *supra* 9.2.2).

734. Dans un arrêt du 6 décembre 2012, le Tribunal fédéral a considéré qu'il incombait au locataire qui entend que son loyer soit réduit en dessous du seuil constitué par le loyer du précédent locataire, de prouver les faits permettant de constater que l'ancien loyer était lui-même abusif.

735. Dans un tel cas, en effet, le bailleur ne peut plus être tenu à participer à l'établissement de loyers comparatifs.

736. Lorsqu'il y a carence de preuves, soit que ni le bailleur, ni le locataire ne sont parvenus à apporter les cinq éléments de comparaison, et à défaut de statistique officielle, le Juge peut s'en tenir au loyer payé par l'ancien locataire (ATF 139 III 13, CdB 2013, p. 15 / DB 2013 N° 13 ; TF 4A_475/2012 du 06.12.2012), voir même en dernier ressort se baser sur l'expérience du Tribunal (TF 4A_148/2014 du 17.04.2014, CdB 2016, p. 38, méthode valable selon nous pour les cantons qui disposent d'une juridiction spécialisée et paritaire ; voir STASTNY PIERRE, *La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 228).

9.2.5.3 Fardeau de la preuve / Rendement net / Rendement brut

737. Dans le cadre de la contestation du loyer initial, comme déjà relevé, le Juge doit fixer le loyer en principe sur la base de critères absolus. S'il s'agit d'un immeuble récent, le loyer peut être refixé sur la base d'un calcul de rendement brut et s'il s'agit d'un immeuble qui n'est pas récent mais qui n'est pas encore ancien au sens de la jurisprudence, il faudra procéder à un calcul de rendement net. C'est ainsi au locataire qui conteste le loyer initial d'apporter la preuve que le rendement brut ou net est excessif. Toutefois, le bailleur doit collaborer loyalement à l'administration des preuves et fournir les éléments qu'il est seul à détenir (TF 4A_250/2012 du 22.08.2012 c. 2.3 et les arrêts cités ; ATF 142 III 568 / Newsletter bail.ch, octobre 2016 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET).

738. Que se passe-t-il si les pièces justificatives dont la production a été ordonnée ne sont pas produites par le bailleur ? Le Tribunal fédéral a d'abord clairement établi le principe de l'obligation pour le Juge de statuer même si les pièces fournies étaient insuffisantes pour produire le rendement net ou brut (TF 4A_250/2012 du 28.08.2012).

739. Si le bailleur refuse ou néglige, sans aucune justification, de produire les pièces comptables en sa possession, le Juge ne peut dès lors établir le calcul de rendement, mais peut si les données statistiques cantonales ou communales sont disponibles en tenir compte même si celles-ci ne sont pas suffisamment différenciées au sens de l'art. 11 al. 4 OBLF. Le Juge peut même pondérer ces statistiques pour tenir compte des caractéristiques concrètes de l'appartement en cause, du loyer payé par le précédent locataire ou, alors, de l'expérience du Juge (ATF 142 III 568).

· Contestation du loyer initial de CHF 1'780.- alors que le loyer précédent était de CHF 1'888.- par mois. Refus du bailleur de produire les pièces justificatives. Production par le locataire d'une tablette intitulée « Loyers moyens en frs par nombre de pièces et par canton – 2014 » établi par l'Office fédéral de la statistique. Il en ressortait que dans le canton de Vaud, le loyer moyen pour un logement de 3 pièces était de CHF 1'318.-. En l'espèce, il s'agissait d'un appartement de 2.5 pièces. Pondération des statistiques par le Tribunal des baux qui tient compte des particularités de l'objet loué et fixation du loyer à CHF 1'000.- par mois. Confirmation du jugement par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal qui relève que compte tenu du manque de collaboration du bailleur, les premiers Juges étaient fondés à ne pas prendre en considération le montant du loyer précédent ressortant de la formule officielle (CACI du 16.02.2018 n°100, fiche ASLOCA n°1517).

740. Le bailleur peut toutefois justifier le défaut de production de pièce. Le Tribunal fédéral a précisé en effet que le bailleur n'était pas tenu de se procurer les pièces auprès de tiers pour les verser à la procédure. S'il ne les a pas en sa possession, les Juges peuvent déterminer le loyer admissible sur la base de statistiques communales pondérées en fonction des circonstances concrètes du lieu de situation de l'immeuble ou de s'en tenir au loyer payé par le précédent locataire s'il ne dispose d'aucun autre élément permettant de fixer le loyer initial. STASTNY, dans sa contribution très intéressante, relève toutefois que le loyer payé par le précédent locataire est une béquille pour le juge (STASTNY PIERRE, *La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018).

9.2.5.4 Nullité du loyer initial

741. En pratique, les Tribunaux ont à juger de nombreux cas où la validité de la fixation du loyer initial était remise en cause lorsque la formule officielle était obligatoire. Par exemple, la formule officielle doit avoir été remise au locataire au plus tard dans les 30 jours suivant la prise de possession des locaux, et c'est au bailleur « *d'apporter la preuve de la transmission de la formule officielle au locataire* » (voir *supra* 3.7.2, notamment ATF 142 III 369 c. 4).

742. Il y a également nullité si la hausse de loyer mentionnée sur la formule officielle est insuffisamment motivée ou constituée de critères antinomiques.

743. Est ainsi nulle la motivation suivante : « Adaptation du loyer aux loyers usuels de la localité ou du quartier art. 269a lit. a CO. En outre, l'appartement a fait l'objet de travaux pour fr. 30'000.- environ » (TF 4A_276/2011 du 11.10.2011) ; il convient de préciser que la formule officielle ne comportait aucun renvoi à un éventuel document annexé).

744. N'est pas admissible donc nulle la formulation suivante : « *loyer déterminé d'entente entre les parties et sur la base du dernier loyer appliqué* » (TF 4A_345/2020 et 4A_349/2020 du 25.08.2020 / Newsletter bail.ch, septembre 2020).

745. Selon le Tribunal fédéral, le Juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, plus étendu que dans la procédure de contestation du loyer initial fixé selon les formes prescrites (ATF 124 III 62 c. 2a et b ; LCHAT/STASTNY, p. 466 ; voir également la très complète contribution de PIERRE STASTNY, *La détermination du loyer initial en cas de nullité de contestation*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 191 ss). La seule limite réside dans l'impossibilité du Juge de fixer le loyer initial à un niveau supérieur à celui du loyer contesté. De plus, le Juge ne peut allouer au locataire plus que celui qui lui a réclamé. En principe, le Juge devrait d'abord s'en tenir au critère du rendement net des fonds propres qui prime sur tout autre critère lorsqu'il a été invoqué et qu'il ne s'agit pas au surplus d'un immeuble ancien. Le loyer peut également être fixé dans le cadre d'un calcul de rendement brut. Pour les autres cas, il faut s'en tenir aux loyers usuels du quartier ou de la localité. Si le Juge ne dispose pas de 5 éléments de comparaison présentant des caractéristiques semblables, il doit néanmoins déterminer le loyer initial. Comme déjà relevé, il peut se baser sur sa propre expérience, tenir compte tenu du loyer payé par l'ancien locataire ou encore prendre en compte les statistiques.

Chapitre 10 Sous-location – Transfert de bail – Restitution anticipée – Aliénation de la chose louée

746. Le locataire ne peut ou ne désire pas toujours user personnellement de la chose louée, voire la conserver jusqu'à l'échéance du contrat. La loi lui offre trois possibilités :

- la sous-location pour les baux d'habitation et de locaux commerciaux ;
- le transfert du bail pour les baux de locaux commerciaux uniquement ;
- la restitution anticipée.

747. Le bailleur peut, lui, être amené à aliéner la chose louée.

10.1 Sous-location (art. 262 CO)

10.1.1 Définition

748. La sous-location est un contrat de bail à loyer à part entière. Toutes les dispositions du Code des obligations, notamment les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs s'appliquent à ce contrat. C'est un contrat onéreux. Il faut en effet que le sous-locataire verse un loyer au sous-bailleur. Ainsi, l'hébergement d'enfants, de parents ou de concubins ne constitue pas une sous-location, même si le parent ou le concubin participe au paiement du loyer. C'est un contrat totalement distinct du contrat principal liant le bailleur avec le locataire/sous-bailleur. Toutefois, l'existence du second contrat est liée à l'existence du bail principal passé entre le bailleur et son locataire.

749. Comme le dit LACHAT « *pour qu'il y ait sous-location, il doit nécessairement y avoir une location principale* » (LACHAT DAVID, *La sous-location*, in SJ 1992, p. 471). Certains parlent d'ailleurs d'un système à étages, voire d'une chaîne de contrats qui peut ainsi se perpétuer, le sous-locataire sous-louant à son tour, etc.

750. Une sous-location existe lorsque le locataire n'habite plus personnellement et régulièrement dans le logement, que celui-ci est habité par des personnes n'étant pas proches du locataire et qu'elles n'y sont pas logées

à titre gratuit (TF 4A_173/2019 du 13.06.2019 / Newsletter bail.ch, juillet 2019).

751. La question de l'hébergement d'un enfant en apprentissage ne relève ni du droit du bail, ni du prêt à usage, mais du droit de la filiation, et du devoir d'entretien du ou des parents (art. 276 al. 1 et art. 277 al. 2 CC). L'hébergement de cet enfant entre ainsi en principe dans l'usage normal de la chose louée par le parent locataire, même si celui-ci ne vit pas personnellement dans le logement (TF 4A_596/2019 du 30.06.2020 / Newsletter bail.ch, septembre 2020 avec commentaire GANDROY ; TF 4A_39/2019 du 23.07.2019 c. 4.3 ss / Newsletter bail.ch, novembre 2019 avec commentaire GANDROY).

10.1.2 Caractère provisoire de la sous-location

752. La sous-location n'est possible que si elle a un caractère provisoire (CdB 1995, p. 19 ss ; SJ 2001 I, p. 17). Le locataire principal doit conserver l'idée de récupérer dans un futur prévisible l'usage du bien loué (ATF 138 III 59 ; ATF 134 III 446 c. 2.4). Une vague intention de récupérer un jour l'objet loué ne suffit pas (ATF 138 III 59). La sous-location reste une solution provisoire. Elle ne doit en réalité pas masquer la volonté du locataire principal de transférer son bail (ATF 134 III 446 c. 2.4). Il n'est pas admissible qu'un locataire qui a définitivement décidé d'abandonner son logement le sous-loue dans le seul but de le conserver à toutes fins utiles du fait que le loyer est bon marché (LACHAT 2008, p. 567).

753. Alors que le Tribunal fédéral avait admis qu'il suffisait que le locataire manifeste, même implicitement l'intention de réintégrer les locaux loués, il a précisé sa jurisprudence et s'est montré beaucoup plus strict « *quant à l'intention du locataire principal de réintégrer les locaux loués, intention qui doit résulter d'un besoin légitime et clairement perceptible* » (TF 4A_367/2010 du 04.10.2010 ; ATF 138 III 59 / Newsletter bail.ch, mai 2012 avec commentaire SIMÉONI).

10.1.3 Caractère impératif de l'art. 262 CO

754. L'art. 262 CO prévoit que le locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur, ce dernier ne pouvant refuser son consentement qu'à certaines conditions. Il s'agit là d'une norme absolument impérative et il n'est pas possible d'interdire la sous-location d'un bail à

loyer. Il convient toutefois de réserver le cas de certaines coopératives d'habitation dont les statuts peuvent interdire la sous-location, tout comme le cas de certains immeubles subventionnés. En effet, le but qui est de permettre à certains locataires de bénéficier de logements bon marché à la condition de remplir certains critères économiques serait ainsi détourné.

755. Le Tribunal fédéral dans un arrêt relativement ancien a toutefois considéré qu'un bailleur ne pouvait pas s'opposer à une sous-location du fait qu'elle contrecarrait la politique d'attribution des logements d'un propriétaire institutionnel (SJ 1995, p. 227).

756. Selon l'art. 262 al. 1 CO, le locataire doit préalablement solliciter l'accord du bailleur. L'accord du bailleur n'est soumis à aucune forme et peut même résulter d'acte concluant. Dans les cantons régis par le CCR et les RULV, le consentement du bailleur doit être communiqué par écrit (art. 8 al. 1 CCR et 22 RULV), étant précisé que faute de pouvoir déroger au droit fédéral, l'art. 8 CCR ne change pas les conditions de la sous-location prévues à l'art. 262 CO et un consentement tacite ou par acte concluant de la sous-location est possible.

757. Une sous-location licite suppose que le locataire ait l'intention de réutiliser lui-même l'objet loué dans un avenir prévisible, étant précisé que de vagues intentions dans ce sens ne suffisent pas. Le bailleur qui donne un congé anticipé (art. 257f CO) supporte le fardeau de la preuve pour la validité du congé et doit ainsi prouver que les conditions d'une résiliation anticipée sont données : il établira par exemple que le locataire n'a pas l'intention de réutiliser lui-même l'objet loué dans un avenir prévisible ; apporter la preuve de ce fait interne peut être très difficile, voire impossible pour le bailleur si bien qu'il y a lieu d'admettre un devoir de collaboration du locataire (TF 4A_430/2013 du 14.02.2014 / Newsletter bail.ch, avril 2014).

- La sous-location totale d'un appartement pendant 25 ans alors que le locataire est parti définitivement à l'étranger est en tout état de cause inadmissible (TF 4A_316/2015 du 09.10.2015 / Newsletter bail.ch, janvier 2016).

758. Selon l'art. 262 CO, le bailleur ne peut s'opposer à la sous-location qu'à trois conditions, à savoir :

- 1) Le locataire refuse de communiquer les conditions de la sous-location :

- Les art. 8 CCR et 22 RULV du bail paritaire romand obligent le locataire à communiquer spontanément au bailleur les conditions de la sous-location ou, à tout le moins, les éléments essentiels du contrat de sous-location (loyer, identité du sous-locataire, nombre d'occupants, objet de

la sous-location en cas de sous-location partielle, etc.) ; le bailleur doit se déterminer dans les 30 jours. Dans les cantons où les dispositions paritaires ne s'appliquent pas et à défaut de clause contractuelle, la doctrine parle de 2 semaines pour les habitations et 4 semaines pour les locaux commerciaux (CARRETERO NOÉMIE/MAGISTRINI LORIS, *L'autorisation de la sous-location*, in CdB 2013, p. 73 spéc. p. 80 et la doctrine citée). Dans le cas d'une sous-location de baux commerciaux et selon la complexité du contrat de sous-location, il faut laisser au bailleur un délai suffisant pour se déterminer en toute connaissance de cause. Le bailleur peut demander et exiger de recevoir une copie du contrat de sous-location (LACHAT/GROBET-THORENS, p. 729). Si en cours de bail des modifications interviennent dans la sous-location, le locataire/sous-bailleur doit en informer le bailleur. Enfin, si le locataire refuse expressément de communiquer les conditions de la sous-location au bailleur, ce dernier peut s'y opposer.

2) Lorsque les conditions de la sous-location sont abusives

- Le bailleur peut s'opposer à la sous-location si le prix de la sous-location est abusif ou si le locataire exige un pas-de-porte sans rapport avec le logement loué. Le locataire peut-il retirer même un bénéfice modeste du produit d'une sous-location ?
- En tout état de cause, il ne s'agit pas de contrôler le caractère abusif du sous-loyer en soi mais plutôt d'empêcher que le locataire puisse faire du bénéfice aux dépens du sous-locataire (CARRETERO/MAGISTRINI, op. cit., p. 87 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 262 CO N 37).
- Le Tribunal fédéral admet lui que le locataire doit remettre à la bailleresse « *le profit frauduleux réalisé pendant la durée d'une sous-location illicite* » (voir LACHAT/GROBET-THORENS, p. 747). (TF 4A_518/2014 et 520/2014 du 19.02.2014 / Newsletter bail.ch, janvier 2015).
- Il faut dès lors comparer le loyer principal et le loyer de la sous-location et il n'y a pas à appliquer les critères des art. 269 et 269a CO.
- En revanche, si des prestations supplémentaires sont offertes (tel un appartement meublé, travaux, services etc.) le loyer peut être augmenté. Dans le cas d'un appartement meublé, le Tribunal fédéral a laissé entendre que le loyer de la sous-location pouvait être majoré de 20% (ATF 119 II 353). Lorsque le loyer de la sous-location représente près de trois fois le loyer du bail principal, la sous-location est abusive (ATF 134 III 300 c. 3.2).

- Lorsque le locataire sous-loue plusieurs pièces d'un logement à des sous-locataires distincts, les conditions de la sous-location doivent être examinées ensemble, en additionnant toutes les sous-locations, et non séparément (TF 4C.311/2004 du 17.03.2005 ; LACHAT/GROBET-THORENS p. 730).
 - L'appréciation des conditions de la sous-location ne s'effectue pas par rapport aux conditions usuelles dans le secteur économique concerné mais uniquement par rapport aux conditions du bail principal ; peu importe ou non que le fermage soit raisonnable relativement au chiffre d'affaires de l'établissement ; lorsque le locataire principal a racheté du mobilier des installations déjà présentes dans les locaux ; il faut analyser l'investissement auquel il a consenti calcul d'après ses dépenses effectives et non pas d'après la valeur intrinsèque de ces choses (TF 4A_518/2014 et 4A_520/2014 du 19.11.2014 / Newsletter bail.ch, janvier 2015).
 - Avec raison, LACHAT relève qu'il convient de tenir compte du but visé par le législateur, soit de rendre service au locataire tout en évitant qu'il n'exploite le sous-locataire (LACHAT/GROBET-THORENS p. 731). Ainsi, pour LACHAT, le bailleur peut valablement refuser son consentement lorsque la sous-location procure au locataire un profit substantiel, par exemple de l'ordre de 30 ou 40%, sans que cela ne soit justifié par des prestations supplémentaires (LACHAT/GROBET-THORENS, p. 732 et la jurisprudence citée, note 71 à 75).
- 3) La sous-location présente des inconvénients majeurs pour le bailleur
- Il s'agit d'une clause générale de protection, destinée à protéger le bailleur principal. C'est ainsi sur la base de cette disposition qu'une coopérative pourrait s'opposer à une sous-location.
 - Selon la doctrine et la jurisprudence, ces inconvénients majeurs pour le bailleur, peuvent tenir à la destination de l'usage de la chose, ou à la personne du sous-locataire. Le bailleur peut ainsi refuser la sous-location par exemple lorsque le sous-locataire exerce une activité illicite, ou contraire aux mœurs, concurrence le bailleur ou d'autres locataires de l'immeuble, ou vient modifier l'affectation des locaux. Ainsi, si les locaux sont réservés à des non-fumeurs, le bailleur pourrait à notre avis s'opposer à la sous-location ; opinion mitigée, LACHAT 2008, p. 76, n° 44 et p. 571, n° 42). En revanche, le bailleur peut, à notre avis, s'opposer à la sous-location si le sous-locataire est d'une solvabilité insuffisante. En effet, à défaut de pouvoir s'y opposer, le bailleur pourrait courir certains risques. Le locataire principal – puisqu'il

n’occupe plus les locaux – doit régler le loyer du sous-locataire en cas d’insolvabilité de ce dernier ainsi que son propre loyer.

10.1.4 Forme du consentement

759. Selon le Code des obligations, le consentement du bailleur à la sous-location n’est soumis à aucune forme.

760. L’art 22 RULV prévoit que le consentement du bailleur doit être donné par écrit et qu’il dispose de 30 jours pour répondre au locataire dès communication des conditions essentielles de la sous-location. Le non-respect de ce délai ou le silence du bailleur n’équivaut pas à une acceptation tacite de la sous-location. Concernant l’art. 8 CCR, dès le 1^{er} juillet 2020, l’absence de consentement écrit du bailleur peut tout à fait être remplacé par le consentement tacite ou par acte concluant (PATRICIA DIETSCHY-MARTENET, *Les Règles et Usages Locatifs du canton de Vaud RULV face au Contrat-cadre romand et au Code des obligations*, in 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020 N 71). En Suisse alémanique qui ne connaît pas de contrat-cadre, la doctrine admet qu’à l’écoulement du délai contractuel ou d’un délai raisonnable, le locataire peut présumer avoir obtenu l’assentiment du bailleur à la sous-location (Co-SVIT, art. 262 CO N 28).

761. Lorsque le locataire a requis par écrit le consentement du bailleur pour une sous-location partielle de 11 mois, renouvelable, de son appartement et que le bailleur ne se manifeste pas, il doit considérer que selon la méthode d’interprétation objective de la volonté des parties, il a consenti à une sous-location d’une durée indéterminée, et non seulement à une sous-location de durée déterminée de 11 mois (TF 4A_290/2015 du 09.09.2015 / Newsletter bail.ch, décembre 2015 avec commentaire JEANNIN).

762. Le bailleur n’est pas obligé de motiver son refus, la loi ne l’exigeant pas. Toutefois, le bailleur devra bien évidemment, cas échéant, motiver sa décision devant l’autorité de conciliation ou devant le juge. Si le locataire refuse de communiquer les conditions de la sous-location, le bailleur peut s’y opposer.

763. Le consentement du bailleur ne constitue pas une condition de validité de la sous-location. Si le locataire/sous-bailleur a sous-loué sans solliciter le consentement du bailleur, il s’expose à une demande en dommages et intérêts de la part du sous-locataire si le bailleur refuse, par la suite, avec raison d’autoriser la sous-location. En cours de bail, le bailleur peut retirer son consentement mais doit utiliser, pour ce faire, une formule officielle de nouvelles prétentions car il s’agit d’une modification de l’usage convenu

(TF 4A_227/2017 du 05.09.2019 / Newsletter bail.ch, décembre 2019 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET).

764. Si les conditions de la sous-location se modifient en cours de bail ou si le sous-locataire désire lui-même sous-louer, le bailleur doit en être informé et un nouveau consentement doit être requis de ce dernier (LACHAT/ GROBET-THORENS, p. 727).

- Une autorisation générale de sous-location en blanc n'autorise pas le bailleur à requérir ultérieurement des locataires les conditions de la sous-location. Le refus du locataire de transmettre ces données dans ces circonstances ne constitue pas un motif de résiliation fondé sur l'art. 257f CO (TBx VD, CdB 2010, p. 103).

10.1.5 Effet du refus du consentement pour le locataire

765. Si le locataire estime le refus du bailleur injustifié, il peut saisir l'Autorité de conciliation afin que le consentement nécessaire lui soit donné. Si le locataire passe outre, il court le risque de voir son bail résilié. Le juge devra alors examiner à titre préjudiciel si le bailleur pouvait effectivement s'opposer à la sous-location.

766. Si le refus du bailleur est justifié, le locataire/sous-bailleur doit bien évidemment en informer son sous-locataire. S'il a déjà conclu le contrat de sous-location en prenant le soin d'y inclure une clause qui en subordonne la validité à l'accord attendu du bailleur, il ne subira aucune conséquence et à défaut, s'expose à devoir des dommages et intérêts à son sous-locataire (CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 262 CO N 47).

10.1.6 La résiliation du contrat de bail en cas de sous-location

767. Une sous-location, sans consentement du bailleur, peut justifier une *résiliation anticipée* du bail. Le seul fait de ne pas solliciter le consentement du bailleur ne suffit toutefois pas à justifier un congé anticipé sans avertissement préalable. Certes, il s'agit d'une faute contractuelle, mais elle ne suffit pas en soi à permettre une résiliation anticipée du bail. Le bailleur, qui apprend que l'objet remis à bail est sous-loué sans son consentement, doit, par écrit et conformément à l'art. 257f al. 3 CO, inviter le locataire à se conformer aux exigences légales, en l'enjoignant de mettre un terme à la sous-location ou en protestant contre l'absence de demande d'autorisation. Si le locataire ne réagit pas à l'avertissement écrit du bailleur et si le bailleur résilie

ensuite le bail, le congé anticipé sera fondé en tout cas lorsqu'un examen rétrospectif des faits permet de conclure que le bailleur aurait disposé d'un motif valable au sens de l'art. 262 al. 2 CO pour s'opposer à la sous-location (ATF 134 III 446 c. 2.2 ; ATF 134 III 300 c. 3.1 ; TF 4A_227/2017 du 05.09.2019 / Newsletter bail.ch, décembre 2019 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET ; TF 4A_162/2014 du 26.08.2014 / Newsletter bail.ch, novembre 2014).

768. Le bailleur peut ainsi résilier le bail principal de manière anticipée :

- lorsque le locataire passe outre un refus justifié du bailleur de consentir à la sous-location ;
- lorsque le locataire n'a pas demandé au bailleur l'autorisation de sous-louer et que l'examen rétrospectif des faits permet de conclure que le bailleur aurait disposé d'un motif valable pour s'opposer à la sous-location si son accord avait été requis (TF 4A_518/2014 du 19.11.2014, Newsletter bail.ch, janvier 2015) ;
- le Tribunal fédéral a également admis que le bailleur pouvait résilier de manière anticipée le bail d'un locataire qui refusait de lui fournir les conditions de la sous-location sans devoir au préalable exiger la fin de la sous-location ou menacer de résilier (TF 4A_379/2015 du 10.03.2015 / Newsletter bail.ch, avril 2015). Même si le Tribunal fédéral s'est montré plus restrictif en matière de sous-location, le bailleur qui résilie de manière anticipée au sens de l'art. 257f al.3 CO risque cependant de voir son congé déclaré inefficace. Comme le relèvent à juste titre LACHAT/GROBET-THORENS, il est donc plus prudent de notifier un congé ordinaire (voir LACHAT/GROBET-THORENS, p. 734 et 735 et la doctrine citée N 88 ; COLOMBINI JEAN-LUC, *Pratique récente en matière de résiliation de bail*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016, N 161-162 p. 270, voir également CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 262 CO N 50 à 63 et les tableaux résumant les hypothèses examinées par le Tribunal fédéral).

769. Selon l'art. 257f al. 3 CO, le bailleur peut résilier le bail si le maintien de celui-ci est devenu insupportable. Le Tribunal fédéral a finalement admis qu'il n'était plus nécessaire d'examiner dans le cadre de l'application de l'art. 257f CO si la sous-location rendait la continuation du bail insupportable pour le bailleur ou les habitants de l'immeuble (ATF 134 III 300 / DB 2008 N° 8 ; ATF 134 III 446 / DB 2009 N° 12).

770. La condition selon laquelle la sous-location rend la continuation du bail insupportable est, en quelque sorte, présumée réalisée (DB 2011 N° 8).

771. Le refus du consentement n'équivaut pas à la protestation exigée par l'art. 257f CO. Le bailleur doit avoir préalablement protesté avant de résilier.

772. Une *résiliation ordinaire* du bail principal est annulable lorsqu'elle est donnée exclusivement du fait que l'autorisation de sous-louer n'a pas été requise et si, au vu des circonstances, la sous-location aurait dû être autorisée.

773. Dans le canton de Vaud, l'art. 22 RULV est plus restrictif que le CO dans la mesure où le locataire ne peut pas sous-louer l'entier de la chose pour une durée indéterminée sauf accord écrit du bailleur. De plus, le locataire reste garant envers le bailleur principal que le sous-locataire ne la sous-louera pas lui-même à son tour sans l'autorisation du bailleur. Lorsque le consentement écrit du bailleur n'est pas requis et les conditions de la sous-location non communiquées, la sous-location est illicite (CdB 2009, p. 65). Il n'est dès lors pas possible, dans le canton de Vaud, de conclure un bail de sous-location pour une durée indéterminée, sans l'accord écrit du bailleur. Ce n'est pas une clause purement formelle mais de validité de la sous-location.

774. Que la résiliation du bail soit ordinaire ou extraordinaire au sens de l'art. 257f CO, la résiliation du bail principal est opposable au sous-locataire. Le Tribunal fédéral a dès lors jugé que le bailleur avait droit à la restitution des locaux par le sous-locataire à partir de l'expiration du bail principal. Il peut réclamer une indemnité au sous-locataire possesseur qui continue d'utiliser les locaux après l'expiration du bail principal en sachant que le bailleur n'entend pas lui en céder l'usage gratuitement car il est alors de mauvaise foi ; il n'en va pas différemment lorsque l'usage a été concédé aux sous-occupants à titre gratuit par le locataire principal (TF 4A_524/2018 du 08.04.2019 / Newsletter bail.ch, juin 2019).

10.1.7 Rapports entre bailleur, locataire et sous-locataire

10.1.7.1 Bailleur principal et locataire principal

775. Les relations entre le bailleur principal et le locataire principal ne sont pas modifiées par le contrat de sous-location. Le locataire reste tenu par toutes les obligations découlant du bail. Selon l'art. 262 al. 3 CO, le locataire est garant envers le bailleur que le sous-locataire n'emploiera la chose que pour l'usage autorisé par le bail principal. Le locataire est ainsi responsable à l'égard du bailleur de tout dommage causé par le sous-locataire. Le sous-locataire est en effet l'auxiliaire du locataire en vertu de l'art. 101 CO. LACHAT donne comme exemples le sous-locataire qui tarde à libérer les locaux à la fin du bail ou le préjudice subi par le bailleur en relation avec une

hypothèque légale inscrite sur l'immeuble pour des travaux commandés par le sous-locataire (LACHAT/GROBET-THORENS, p. 746). Si le sous-locataire cause des dégâts aux locaux, le locataire principal doit les assumer. Il ne peut s'excuser de sa responsabilité que s'il parvient à démontrer que le dommage n'aurait pas pu lui être reproché s'il s'était trouvé à la place du sous-locataire.

776. Même si le sous-locataire paie son loyer directement au bailleur principal, cela ne modifie en rien les relations entre le bailleur principal et le locataire principal. Ce dernier reste responsable du paiement du loyer à l'égard du bailleur.

10.1.7.2 Bailleur principal et sous-locataire

777. Juridiquement, il n'existe en principe aucune relation entre le bailleur principal et le sous-locataire. Selon l'art. 262 al. 3 CO, le bailleur peut cependant s'adresser directement au sous-locataire pour l'obliger à employer la chose uniquement à l'usage autorisé par le bail principal. En revanche, le bailleur n'a aucun droit d'exiger du sous-locataire le paiement du loyer. S'il s'agit d'un bail commercial, le droit de rétention du bailleur s'étend aussi aux meubles apportés par le sous-locataire en cas de non-paiement des loyers par le locataire. Cependant, l'art. 268 al. 2 CO limite ses droits : le bailleur ne peut l'exercer sur les meubles du sous-locataire que si celui-ci n'a pas payé son loyer au locataire/sous-bailleur (voir CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 273 CO N 14).

778. Selon l'art. 273b CO, lorsque la sous-location a pour but principal d'éluder les dispositions sur la protection contre les congés, le sous-locataire bénéficie de cette protection sans égard au bail principal. Ainsi, s'il s'agit d'une sous-location fictive et que le bail principal est résilié, le bailleur principal est subrogé au sous-bailleur dans le contrat avec le sous-locataire.

779. Comme déjà vu plus haut, juridiquement il n'existe en principe aucune relation entre le bailleur principal et le sous-locataire, se pose dès lors la question de savoir si le jugement d'expulsion prononcé contre le locataire principal est opposable au sous-locataire et si le bailleur principal dispose d'une action contractuelle en expulsion du sous-locataire.

780. Pour la doctrine majoritaire, le bailleur peut opposer au sous-locataire le *jugement d'expulsion* rendu contre le locataire (LACHAT 2008, p. 580 ; LACHAT/GROBET-THORENS, p. 745 N 149 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 262 CO N 86 ; DUCROT MICHEL, *La procédure d'expulsion du locataire ou du fermier non agricole : quelques législations cantonales au regard du droit fédéral*, Thèse, Zurich 2005, p. 295/296 ; SAVIAUX NICOLAS, *Expulsion du locataire et exécution forcée*, in CdB 2004, p. 97). Cette solution que nous

approuvons est certes, comme le relèvent BISE et PLANAS, pragmatique mais repose également sur l'obligation de restitution des locataires. Le sous-locataire ne peut en effet avoir plus de droits que le locataire. Pour LACHAT notamment, il s'agit d'éviter au bailleur de devoir subir un « parcours du combattant » pour obtenir le départ du sous-locataire. Si le Tribunal fédéral n'a pas tranché la controverse, il a considéré que l'opposabilité au sous-locataire du jugement d'expulsion rendu à l'encontre du locataire était soutenable (ATF 120 II 112 / JdT 1995 I, p. 202 ; SJ 2000 I, p. 10). Il faut relever, en tout état de cause, que le sous-locataire apparaît, sur le plan de la responsabilité, comme un auxiliaire du locataire (ATF 117 II 65 / JdT 1992 I, p. 398). Ainsi, au même titre que le parent, le concubin ou d'autres occupants de l'appartement, le sous-locataire doit pouvoir se voir opposer le prononcé d'expulsion rendu à l'encontre du locataire.

781. C'est d'ailleurs tout à fait logique dans la mesure où il ne s'agit pas d'obliger le bailleur à ouvrir une nouvelle action, cette fois contre le sous-locataire (TC VD, JdT 2001 III, p. 13).

782. Nous estimons d'ailleurs qu'il convient d'admettre une action directe contractuelle du bailleur à l'encontre du sous-locataire (voir également LACHAT/GROBET THORENS, p. 744). Selon l'art. 262 al. 3 CO, le bailleur peut s'adresser directement au sous-locataire à l'effet de l'obliger à n'employer la chose qu'à l'usage autorisé par le bail principal. Dans la mesure où le bail principal a pris fin, on peut comprendre la notion d'usage dans un sens des plus généraux qui englobe également la restitution de celui-ci à la fin du bail (voir dans ce sens TF 4A_345/2020 et 4A_349/2020 du 25.08.2020 / Newsletter bail.ch, octobre 2020).

783. Enfin, le bailleur principal a la possibilité d'introduire contre le sous-locataire l'action en réintégration (art. 927 et 928 CC), lorsque le consentement à la conclusion du sous-contrat n'a pas été donné ou obtenu par voie judiciaire (DUCROT MICHEL, *La procédure d'expulsion du locataire ou du fermier non agricole : quelques législations cantonales au regard du droit fédéral*, Thèse, Zurich 2005, p. 60).

784. Le sous-locataire peut toujours s'adresser au bailleur principal dans le cadre de l'art. 58 CO, soit dans le cadre de la responsabilité du propriétaire d'ouvrage.

785. Le sous-locataire doit tolérer les visites d'inspection de la chose de la part du bailleur ou de son représentant quand bien même il n'a pas de relation directe avec ce dernier.

10.1.7.3 Sous bailleur/locataire et sous-locataire

786. Les rapports entre le locataire et le sous-locataire sont régis par le contrat passé entre ces deux parties et s'appliquent à ce contrat toutes les règles des art. 253 ss CO. Ce contrat ne peut toutefois accorder au sous-locataire plus de droits que n'en a le locataire principal. Le sous-locataire peut dès lors contester une hausse de loyer, solliciter une baisse de loyer, consigner son loyer, etc. Si la chose louée est affectée de défauts, le sous-locataire doit s'adresser au locataire/sous-bailleur. Il ne peut s'adresser directement au bailleur principal, puisqu'il n'y a aucune relation juridique entre eux. Le locataire doit cependant informer le bailleur principal de la demande de travaux présentée par le sous-locataire. Le bailleur principal peut en effet prendre les mesures nécessaires de suite et vouloir éviter une procédure ultérieure du sous-bailleur à son encontre. Le sous-locataire pourrait toutefois s'adresser au bailleur principal en se fondant sur l'art. 58 CO, en qualité de propriétaire d'ouvrage de ce dernier. Toutefois, cette disposition ne donne pas de droit à la réparation des défauts au sous-locataire.

787. Le bailleur principal est un auxiliaire du locataire et celui-ci, s'il est actionné par le sous-locataire, a toujours la possibilité de dénoncer l'instance au bailleur principal.

788. Lorsque la formule officielle est obligatoire, le locataire/sous-bailleur doit joindre au contrat de sous-location la formule officielle indiquant le loyer initial. Le locataire/sous-bailleur peut se référer, sur la formule officielle, à la motivation du loyer du bail principal mais doit alors joindre à son envoi une copie de cette formule officielle.

789. Le locataire principal joue ainsi le rôle de sous-bailleur et assume toutes les obligations du bailleur. Cela peut amener quelques surprises. Ainsi, s'il n'a pas contesté le loyer initial, il peut effectivement avoir la désagréable surprise de voir le sous-locataire le faire et obtenir gain de cause. De même, si le bailleur principal notifie une hausse de loyer, le locataire – qui ne l'a pas contestée ou qui l'a simplement admise – qui la répercute sur le sous-locataire, pourrait voir le sous-locataire la contester. En principe, si la majoration du loyer principal paraît abusive, le locataire principal devrait la contester afin de préserver en même temps ses droits contre le sous-locataire tout en notifiant à ce dernier un avis de majoration du loyer.

790. Si les échéances du bail principal et du bail de sous-location sont les mêmes, le locataire/sous-bailleur court le risque de ne pas pouvoir répercuter de suite, sur le sous-locataire la hausse qui lui a été notifiée.

791. Un sous-locataire qui voit son bail résilié peut se prévaloir des règles de protection contre les congés mais cette protection s'éteint *ex lege* lorsque le bail principal prend fin (CdB 2013, p. 44).

792. Le Tribunal fédéral a également jugé que l'annulation de la résiliation du bail principal n'entraînait pas automatiquement celle de la résiliation du bail de sous-location. La situation au moment de la notification de la résiliation du bail principal est en effet seule pertinente pour déterminer la conformité aux règles de la bonne foi, un congé ne pouvant devenir abusif *a posteriori* (CdB 2013, p. 44).

793. En cas de résiliation, le sous-locataire pourra solliciter une prolongation de son bail. Selon l'art. 273b al. 1 CO, une prolongation du contrat de sous-location n'est possible que pour la durée du bail principal. Le fait que le locataire ait conclu un contrat de sous-location d'une durée supérieure au contrat de bail principal ne justifie pas une prolongation du bail, car en concluant un tel sous-bail, le locataire prend consciemment le risque de s'exposer à des prétentions en dommages et intérêts de la part du sous-locataire en cas de résiliation du bail principal (TF 4A_8/2016 du 16.02.2016 / Newsletter bail.ch, avril 2016).

794. La *requête en prolongation de bail* présentée par le sous-locataire doit l'être contre le locataire/sous-bailleur et non pas contre le bailleur principal. Le locataire qui reçoit son congé doit dès lors de suite résilier le bail de sous-location. A défaut, il risque de devoir des dommages et intérêts au bailleur principal. Il risque également, s'il omet de résilier le bail de sous-location, de voir le sous-locataire lui réclamer des dommages et intérêts puisque la poursuite de la sous-location devient impossible à l'expiration du bail principal. Si les délais et préavis sont les mêmes, le locataire risque de ne pas disposer d'un délai suffisant pour notifier la résiliation de bail, laquelle n'interviendra qu'à une échéance ultérieure, avec le risque là encore de devoir des dommages et intérêts au bailleur. Si le sous-locataire peut faire valoir à l'appui de sa demande de prolongation des circonstances pénibles liées au congé, le sous-bailleur ne peut faire valoir à l'appui de sa propre demande de prolongation les circonstances pénibles qui affecteraient le sous-locataire.

795. La *vente de locaux* par un propriétaire bailleur à un sous-locataire en place ne remet pas en cause le contrat de bail principal, lequel passe au nouveau propriétaire en tant que transfert légal de droit impératif. La confusion des personnes du propriétaire et du sous-locataire n'y change rien. Une éventuelle indemnité pour travaux réalisés avec l'aval de l'ancien bailleur doit alors être réclamée au nouveau propriétaire (CACIV Fribourg, CdB 2015, p. 81). Dans le cadre d'un transfert de bail, le contrat de sous-location s'éteint selon le Tribunal fédéral. En effet, le sous-bailleur ne peut

pas transférer plus de droit qu'il n'en a lui-même et si le bail principal s'éteint, le sous-bailleur se trouve dans l'impossibilité de fournir sa prestation au sous-locataire (ATF 139 III 353 c. 2.1.2 ; solution critiquée voir MARINO MONTINI, Qu'advient-il du bail de sous-location en cas de transfert de sous-location ? Newsletter bail.ch, août 2013 et CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 263 CO N 73b).

796. Rappelons enfin que lorsque le contrat de sous-location a pour but principal d'éluder les dispositions sur la protection contre les congés, le sous-locataire bénéficie de la protection contre les congés sans égard au bail principal (voir CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 273b CO N 1 à 15).

10.1.7.4 Airbnb et sous-location

797. Avec le développement des plateformes d'hébergement se pose la question des conséquences sur la relation de bail, lorsque le locataire met son appartement à disposition de voyageur par le biais d'une telle plateforme (voir AUBERT CAROLE, *Droit du bail et plateforme d'hébergement*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 37 ss ; SPIRIG IRÈNE, *Grundsätze der Untermiete und Airbnb*, in MP 2015, p. 2 ss).

798. La location d'un appartement sur une plateforme de type Airbnb ne constitue pas un rapport de bail ordinaire mais doit être considérée comme une utilisation para-hôtelière ; la durée d'une location Airbnb et « son loyer » se détermine par nuitée ; la personnalité du locataire ne repose pas sur le libre choix total des parties mais dépend des critères de sélection de la plateforme utilisée (TF 5A_436/2018 du 04.04.2019 / Newsletter bail.ch, juillet 2019).

799. Il convient toutefois de distinguer s'il s'agit d'une multiple location sur Airbnb par le même loueur ou s'il s'agit d'un cas ordinaire de sous-location ou des services qui vont au-delà de la cession de l'usage ne sont pas déterminants (voir AUBERT, op cit. p. 58 et 59).

800. Dans le cadre d'un cas ordinaire de contrat sur Airbnb du point de vue des relations entre le locataire et le voyageur, il s'agit ainsi d'un contrat de bail à loyer, qui sera soumis aux dispositions sur les baux portants sur des logements de vacances, conclus pour moins de 3 mois. Les dispositions de protection du locataire contre les congés et les loyers abusifs ne seront par conséquent pas applicables (art. 253a al. 2 CO).

801. Du point de vue des relations entre le bailleur et le locataire, il s'agit d'une sous-location, laquelle est ainsi soumise aux dispositions de l'art. 262 CO.

802. Dès lors, le locataire doit annoncer au bailleur son intention de sous-louer son logement via une plateforme d'hébergement, et requérir son consentement (art. 262 al. 1 CO). Il doit également lui communiquer les conditions de la sous-location. En pratique, le locataire aura intérêt à requérir une autorisation générale de sous-louer via une plateforme en ligne. En effet, lesdites plateformes imposent généralement à l'hôte un délai extrêmement bref, de l'ordre de 24 heures, pour accepter ou non un voyageur. Il s'agit d'un délai bien trop court pour que le locataire puisse obtenir au cas par cas l'autorisation du bailleur (LACHAT/GROBET-THORENS, p. 752).

803. De son côté, comme pour une sous-location ordinaire, le bailleur ne peut refuser son consentement qu'à certaines conditions alternatives (art. 262 al. 2 CO) :

- *Le locataire refuse de communiquer les conditions de la sous-location (art. 262 al. 2 let. a CO).* A noter que le locataire annonce, non seulement les conditions de base de la sous-location, mais également toute modification importante dudit contrat, telle qu'une augmentation considérable du loyer, une modification de la surface louée, ou encore, s'il n'a pas obtenu l'autorisation générale de sous-louer via une plateforme d'hébergement, à des voyageurs indéterminés, tout changement de sous-locataire.

Cela peut rendre difficile la mise à disposition de logements au moyen de telles plateformes, dans le cadre desquelles les conditions de location sont par nature très changeantes, les prix pouvant notamment varier considérablement en fonction de la saison. De même, le bailleur a de multiples raisons de refuser la sous-location, au motif que les informations fournies par le locataire sont insuffisantes.

- *Les conditions de sous-location sont abusives par rapport à celles du bail principal art. 262 al. 2 let. b CO).* A ce titre, comme pour tout bail, le locataire ne doit en principe pas obtenir plus qu'un léger bénéfice en sous-louant, et celui-ci doit être justifié par des prestations supplémentaires (MARGUCCIO ORLANDO, *Airbnb et le droit du bail*, in CdB 2017, p. 68 ; AUBERT, op. cit., N 65 p. 67). Ainsi, la jurisprudence a admis une majoration de 20% par rapport au loyer principal lorsque le logement est meublé (ATF 119 II 353).

- Dans le cadre d'une plateforme d'hébergement, l'on peut tenir compte d'autres prestations accessoires, telles que le petit-déjeuner et/ou le nettoyage, sans que cela permette toutefois au locataire d'augmenter notablement le loyer (LACHAT/GROBET-THORENS, p. 752 ; MARGUCCIO, op. cit., p. 68). Il convient également de tenir compte que

le locataire ne met parfois à disposition que certaines pièces de son logement (MARGUCCIO, op. cit., p. 68).

La sous-location présente des inconvénients majeurs pour le bailleur (art. 262 al. 2 let. c CO). De tels inconvénients peuvent en particulier être admis lorsque la sous-location porte atteinte à la tranquillité des voisins. Il en va de même si le sous-locataire fait du logement un usage qui n'est pas autorisé dans le cadre du bail principal, par exemple, fumer, ou amener des animaux de compagnie (LACHAT/GROBET-THORENS, p. 752 ; MARGUCCIO, op. cit., p. 68 s.).

804. Sur le principe, un bailleur ne devrait pas pouvoir refuser le droit à un locataire de mettre occasionnellement des offres sur Airbnb (AUBERT, op. cit., N 69 p. 68 et la doctrine citée N 124).

805. Enfin, la sous-location ne doit pas être pérenne et le locataire doit avoir l'intention de revenir habiter dans son logement (ATF 138 III 59). La sous-location ne doit donc s'effectuer qu'une partie de l'année, ou seulement dans une partie du logement.

806. En cas de sous-location via une plateforme d'hébergement sans autorisation, ou alors que le bailleur a valablement refusé son consentement, le locataire s'expose à une résiliation anticipée de son bail, ainsi qu'à une action en remise de gain, visant à la restitution des loyers perçus en violation du contrat de bail (LACHAT/GROBET THORENS, p. 752 ss. MARGUCCIO, op. cit., p. 68 s.).

807. Une résiliation anticipée du contrat de bail au sens de l'art. 257f al. 3 CO suppose que le bailleur ait adressé au préalable un avis comminatoire au locataire, l'enjoignant de mettre fin à la sous-location illicite (MARGUCCIO, op. cit., p. 69). Afin de donner suite à l'avis comminatoire, le locataire peut devoir annuler les réservations en cours pour son logement.

808. Par ailleurs, certains cantons ont légiféré pour encadrer la mise à disposition de logement par des particuliers via des plateformes d'hébergement.

809. Ainsi, en 2019, le canton de Vaud a modifié la RLPPPL (RS VD 840.15.1), en ce sens que la mise à disposition totale ou partielle d'un bien sur une plateforme d'hébergement en ligne est considérée comme un changement d'affectation, soumis à autorisation dès qu'elle excède 90 jours par année civile. Le loueur qui ne respecte pas ce délai ou ne demande pas de changement d'affectation s'expose à des sanctions. De plus, les loueurs sont tenus d'annoncer leur activité aux communes et de tenir un registre des hôtes.

810. En 2018, le canton de Genève a fixé à 60 jours maximum par année civile, la durée de location au moyen d'une plateforme d'hébergement, sans devoir demander un changement d'affectation. Suite à un recours contre la modification de ce règlement, ce délai a été porté à 90 jours par année civile (CdDR 2019, p. 49 ss).

811. Le locataire qui sous-loue son logement via des plateformes d'hébergement doit également respecter ces dispositions. S'il y contrevient, cela peut également avoir des conséquences sur la situation du bailleur, en tant que propriétaire à qui les autorités administratives pourraient reprocher de louer des locaux pour un usage non conforme à son affectation.

10.2 Transfert de bail (art. 263 CO)

10.2.1 Principe

812. Selon l'art. 263 CO, le locataire d'un local commercial peut transférer son bail à un tiers avec le consentement du bailleur. Le bailleur ne peut refuser son consentement que pour de justes motifs.

813. Le transfert du bail n'est possible que pour les baux commerciaux. Rappelons que la jurisprudence a été très large dans la définition de la nature commerciale d'un local.

814. Le transfert du bail ne peut avoir lieu qu'avec le consentement écrit du bailleur. La jurisprudence admet toutefois que ce consentement peut également être donné par acte concluant.

815. Le bailleur pourrait en effet avoir signé la patente du nouveau locataire, respectivement les autorisations administratives, permettant à ce dernier de rénover l'objet loué par exemple.

816. Plus délicate est la question de savoir si l'acceptation par le bailleur du loyer versé par le nouveau locataire équivaut à l'admission du transfert par acte concluant. En effet, le paiement du loyer ne constitue pas une obligation personnelle et ce loyer peut être réglé par une tierce personne.

817. Le bailleur ne peut refuser son consentement que pour de justes motifs. La notion de justes motifs n'est pas définie et doit être interprétée. Elle est plus large que celle d'« inconvénients majeurs » permettant au bailleur de s'opposer valablement à une sous-location (Tbx GE, CdB 2014, p. 46). Peuvent être ainsi considérés comme justes motifs :

- un changement d'affectation des locaux ;
- le nouveau locataire ne dispose pas de la patente nécessaire pour exploiter le commerce ;
- le nouveau locataire est d'une moralité ou d'une solvabilité douteuse ;
- les conditions de reprise posées par le locataire transférant au locataire sont trop élevées pour que ce dernier puisse raisonnablement faire face à ses obligations financières.

818. Afin de pouvoir donner son consentement en toute connaissance de cause, le bailleur doit naturellement disposer d'un délai convenable pour prendre tous les renseignements utiles notamment sur le locataire, ses capacités financières et professionnelles. Le bailleur peut également demander à ce qu'on lui présente le contrat de remise du commerce passé entre le locataire transférant et le nouveau locataire. Le bailleur pourra refuser son consentement si les conditions de la cession ne lui sont pas communiquées. Le silence du bailleur doit être interprété comme un refus (Tbx GE, CdB 2014, p. 46).

819. Selon le contrat-type pour locaux commerciaux neuchâtelois, le bailleur doit se prononcer dans les 60 jours dès réception de la demande écrite indiquant les conditions de transfert, sous réserve d'un cas de force majeure (voir CPra Bail-BISE/PLANAS, art 263 CO N 40).

820. Comme en cas de sous-location, le locataire peut, si le bailleur refuse le transfert, s'adresser à l'autorité de conciliation et lui demander de constater qu'il n'existe pas de juste motif pour s'opposer au transfert du bail.

10.2.2 Effets du transfert

821. Selon l'art. 263 al. 3 CO, si le bailleur donne son consentement, le tiers est subrogé au locataire. Ainsi, le tiers prend juridiquement et de plein droit la place de l'ancien locataire, le contrat de bail n'étant pas autrement modifié. Le nouveau locataire doit ainsi immédiatement payer le loyer prévu par le bail sitôt que le consentement écrit du bailleur est parvenu à celui-ci.

822. Le tiers locataire acquiert les droits et obligations prévus par le bail. Le locataire cédant est ainsi libéré de ses obligations envers le bailleur. Toutefois, l'art. 263 al. 4 CO prévoit la responsabilité solidaire du locataire avec le tiers jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou la résiliation de celui-ci selon le contrat ou la loi, mais au plus tard durant 2 ans dès le transfert du bail. Ainsi, le locataire transférant reste responsable avec le nouveau locataire

pour une durée maximum de 2 ans de ses obligations envers le bailleur. Toutefois, cette durée peut être réduite si la résiliation intervient plus tôt.

- Bail conclu pour une durée de 15 ans, soit du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2025. Si le locataire au 1^{er} janvier 2021 transfère son contrat à un tiers, il ne restera responsable de ses obligations envers le bailleur que jusqu'au 1^{er} janvier 2023.

823. Si, par contre, au moment du transfert, il ne reste qu'une année de bail à courir, il ne sera responsable que pour cette période.

824. L'art. 263 CO est **absolument impératif** ; pour qu'il y ait transfert de bail, il faut que le locataire ait présenté une telle demande au bailleur et que celui-ci y ait **consenti par écrit** ; il ne peut y avoir **abus de droit** à se prévaloir de la forme écrite que si le bailleur avait consenti oralement ou par acte concluant ; tel n'est pas le cas en l'occurrence (TF 4A_130/2015 du 02.09.2015 / Newsletter bail.ch, novembre 2015). En cas de transfert de bail commercial, l'art. 181 CO ne trouve pas application.

- Le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de l'application de l'art. 263 CO dans le cadre d'un transfert de patrimoine. En effet, il a considéré que pour qu'il y ait transfert de patrimoine d'une entreprise individuelle à une société anonyme, il fallait un contrat de transfert et une inscription de ce transfert au Registre du commerce, conformément à la LFus, ce qui n'était pas le cas en l'espèce (TF 4A_130/2015 du 02.09.2015 c. 3 / Newsletter bail.ch, novembre 2015 ; sur les opinions divergentes de la doctrine, voir LACHAT/GROBET THORENS, p. 759 et 760 N 10 à 15).

- En revanche, le Tribunal fédéral a tranché la question de savoir si un transfert de bail après que la chose louée est aliénée supposait que le locataire était déjà entré ou non en possession de l'objet loué ; il a considéré que la conclusion du contrat suffisait pour que le locataire soit en possession de l'objet loué (TF 4A_393/2018 du 20.02.2019 / Newsletter bail.ch, avril 2019).

825. Selon LACHAT, le nouveau locataire profite du délai de 3 ans de protection contre les congés découlant de procédures précédemment intentées par le transférant (LACHAT/GROBET THORENS p. 772 ; *contra* CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 263 CO N 73 ; ZK-HIGI, art. 273 CO N 49 et Co-SVIT, art. 263 CO N 27).

826. Pour certains auteurs dont LACHAT, le bénéficiaire du transfert assume toutes les dettes et hérite de toutes les créances nées avant le transfert (LACHAT/GROBET THORENS p. 772 avec N 93 doctrine favorable *contra* doctrine critique N 94).

827. Concernant les sûretés, il n'est pas possible d'imposer une reprise par le bénéficiaire du transfert au tiers garant. Ainsi, sauf convention contraire, les sûretés constituées avant le transfert de bail ne reviennent pas au bénéficiaire du transfert. Ainsi, le nouveau locataire doit constituer de nouvelles sûretés mais le bailleur peut faire dépendre son accord au transfert de la constitution effective de sûretés (CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 263 CO N 71 ; LACHAT/GROBET THORENS, p. 773).

828. Comme le relève à juste titre LACHAT, même si sur le principe une indemnité au sens de l'art. 260a CO pour travaux à plus-value devrait revenir au bénéficiaire du transfert, il vaut mieux que le transférant et le preneur règlent la question dans leur accord, accord qui doit être transmis au bailleur et approuvé par celui-ci (LACHAT/GROBET THORENS, p. 774).

829. Le transfert de bail est un contrat conclu entre le locataire initial et le locataire reprenant qui entraîne un changement de locataire. Il n'a d'effet qu'entre les parties au contrat de bail et n'a, en principe, pas d'effet sur les obligations que celles-ci ont pu contracter à l'égard de tiers.

830. S'il est vrai que la sous-location constitue un bail en soi, distinct du bail principal, il n'est pas totalement indépendant. Dès lors, le sous-bailleur ne peut pas transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même. Ainsi, si le bail principal s'éteint, le sous-bailleur se trouve dans l'impossibilité de fournir sa prestation au sous-locataire. Dès lors que le droit d'usage ne lui est plus valablement cédé, le sous-locataire doit restituer la chose. Ainsi, en cas de transfert du bail principal, le bail de sous-location prend fin (ATF 139 III 353 / Newsletter bail.ch, août 2013 avec commentaire MONTINI ; voir également critique CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 263 CO N 73b).

10.3 Restitution anticipée de la chose (art. 264 CO)

10.3.1 Introduction

831. Si le bail a une durée déterminée, celui-ci prend fin à son échéance. Dans le cadre d'un bail de durée indéterminée, tant le bailleur que le locataire doivent y mettre fin en respectant les termes et les délais fixés contractuellement ou de manière anticipée lorsque la loi permet au locataire une telle résiliation (art. 258 CO, 259b CO, 266 CO, 268h CO et 266i CO).

832. Avec l'adoption de l'art. 264 CO, le législateur a permis au locataire de restituer la chose sans respecter termes et délais et cela sans en supporter les conséquences financières.

833. On ne peut toutefois pas parler d'une résiliation anticipée du contrat à proprement parler, puisque le locataire n'est pas forcément libéré de ses obligations envers les bailleurs du fait de la restitution anticipée.

10.3.2 Principe

834. L'art. 264 al. 1 CO a la teneur suivante : « *Lorsque le locataire restitue la chose sans observer les délais ou termes 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 raisonnablement refuser ; le nouveau locataire doit en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions* ».

835. Selon l'al. 2, « *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* ».

836. Cette disposition, à la différence du transfert de bail, vaut tant pour les baux commerciaux que pour les baux d'habitation.

837. Lorsqu'un contrat de bail est conclu avec un tiers qui prend possession des locaux à la place du locataire précédent, il s'agit d'une restitution anticipée au sens de l'art. 264 CO ; en pareil cas, le bail précédent n'a pas à être résilié (TF 4A_75/2015 du 09.06.2015 / Newsletter bail.ch, août 2015).

838. Ainsi, il suffit de présenter un seul candidat de remplacement qui doit être solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser.

839. Si les conditions posées par l'art. 264 al. 1 CO sont remplies, le locataire est libéré avec effet immédiat de ses obligations. Le bailleur pourrait accepter purement et simplement de libérer le locataire mais s'il ne le fait pas, le locataire ne serait libéré de ses obligations que si les conditions posées par l'art. 264 al. 1 CO sont remplies :

10.3.3 Un candidat objectivement solvable

840. Le nouveau locataire doit pouvoir être en mesure d'honorer le loyer qui lui est demandé. Il ne faut toutefois pas attacher une trop grande importance

à la seule proportion existante entre le montant du loyer et le revenu du locataire de remplacement, comme fixer par exemple une limite rigide de revenus qui devraient dépasser le triple du loyer brut au-delà de laquelle le propriétaire ne pourrait plus être tenu d'accepter le candidat proposé (CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 264 CO N 44 à 50 ; TF 4A_332/2016 du 20.09.2019). Dans son commentaire de l'arrêt, DIETSCHY-MARTENET relève qu'il faut plus s'attacher à la situation concrète et procéder à une comparaison raisonnable de la situation financière entre locataire en place et locataire de remplacement (Newsletter bail.ch, décembre 2016). Si, à l'évidence, une personne qui a fait l'objet d'acte de défaut de bien n'est pas solvable, l'existence de poursuite n'est pas toujours synonyme de difficultés financières, respectivement d'insolvabilité, dans la mesure où certaines poursuites ne sont manifestement pas fondées ou n'ont pour but que d'interrompre la prescription.

841. En tout état de cause, il faut également examiner toutes les sources de revenus du locataire, son état civil, les revenus d'un partenaire ou de parents pour les étudiants (CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 264 CO N 47 à 49).

Restitution anticipée non admise dans la mesure où le locataire présenté était insolvable et la lettre de garantie fournie par les services sociaux ne remplissait pas les conditions posées par la loi pour être considérée comme un cautionnement valable (TF 4A_411/2013 du 13.01.2014 / Newsletter bail.ch, février 2014 avec commentaire MONTINI).

842. Le candidat qui jusqu'alors ne s'est pas acquitté ponctuellement de son loyer peut être refusé. La ponctualité dans le paiement du loyer et des frais accessoires est en effet un élément constitutif dans la notion de solvabilité (LACHAT DAVID, *La restitution anticipée de la chose louée [art. 264 CO] : questions choisies*, in CdB 1998, p. 129 ss).

843. C'est au locataire de fournir au bailleur tous les renseignements nécessaires au sujet de la solvabilité du candidat.

844. Le bailleur doit vérifier la solvabilité du candidat sur la base des documents qui lui sont fournis par le locataire. Si le bailleur accepte sans véritable vérification un candidat insolvable, le sortant n'en répond pas (LACHAT, op. cit. p. 137).

10.3.4 Candidat objectivement acceptable

845. Le bailleur ne doit pas pouvoir raisonnablement refuser le locataire. Le candidat doit être ainsi objectivement acceptable. Il faut aussi tenir compte de la destination des locaux loués, du type d'immeuble, de la taille des locaux,

de la personnalité du candidat et de son comportement : le bailleur habitant son immeuble peut ainsi refuser le locataire présenté s'il s'agit de son ex-épouse ou d'une partie adverse dans un procès.

846. Le bailleur peut également refuser un concurrent potentiel pour les autres locataires de l'immeuble.

847. Le bailleur a la liberté de refuser le locataire ainsi proposé mais n'en a pas l'obligation si les baux des autres locataires de l'immeuble ne contiennent aucune clause de prohibition de concurrence.

848. En revanche, le bailleur ne pourrait refuser un candidat parce qu'il est étranger, requérant d'asile, ou pour des motifs d'ordre politique, religieux ou sexuel.

849. Dans le cas de la détention d'animaux, il faut plutôt évaluer le risque potentiel de gêne qu'un animal peut causer aux autres locataires d'un immeuble (CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 264 CO N 63).

850. Relevons toutefois que selon l'art. 15 RULV, la détention de chiens, chats et autres animaux est tolérée à condition qu'ils ne gênent pas les autres locataires ou qu'ils ne provoquent ni dégât, ni salissure à l'immeuble ou à ses abords.

10.3.5 Candidat disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions

851. Le nouveau locataire doit accepter de reprendre le bail aux mêmes conditions. Il a été jugé que le bailleur pouvait refuser un candidat qui n'était disposé à payer qu'un loyer sensiblement plus bas que celui en cours même si le locataire en place proposait de payer la différence jusqu'à l'échéance contractuelle (ATF 117 II 156 / DB 1992 N° 7).

- Contrat de bail et contrat de conciergerie. Résiliation anticipée. Présentation d'un candidat prêt à reprendre le bail à la condition que la conciergerie lui soit attribuée. Indépendance des deux contrats. Condition de l'art. 264 CO non réalisée (CREC VD 07.11.2013 n°367).
- Constituent un juste motif de refus d'une candidature des propos insultants tenus par le locataire de remplacement à l'égard, par exemple, d'un employé de régie (CdB 1999, p. 33).

852. Si le bailleur propose au nouveau locataire un loyer plus élevé et que celui-ci refuse, alors qu'il avait accepté de signer le contrat sur la base du

loyer payé par le précédent locataire, le locataire sortant est libéré, les conditions posées par l'art. 264 CO étant remplies.

Le bailleur qui examine les dossiers de locataires de remplacement doit le faire dans le respect du principe de la bonne foi et dans l'interdiction de l'abus de droit ; il ne peut par exemple, sans motif valable ni utilité matérielle effective, opposer un refus des candidatures au motif que les candidats ne se sont pas engagés à ne reprendre le bail que jusqu'à l'expiration de sa durée (TF 4A_332/2016 du 20.09.2016 / Newsletter bail.ch, décembre 2016 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET).

10.3.6 Procédure

853. Le locataire sortant doit présenter un candidat qui, comme déjà relevé, doit être objectivement acceptable, solvable et disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions que le locataire sortant. Ainsi, un seul candidat suffit s'il remplit les conditions de l'art. 264 CO pour que le locataire soit libéré.

854. Selon l'art. 35 RULV, le locataire doit aviser le bailleur **par écrit** en indiquant la date de restitution de la chose et en respectant un préavis d'un mois pour le 15 ou la fin d'un mois. Le bailleur, s'il a des objections fondées contre le candidat proposé, doit sans délai, indiquer au locataire les motifs de son refus.

855. Le locataire a dès lors intérêt à fournir de suite au bailleur toutes les informations nécessaires, soit les noms et adresses des locataires proposés, état civil, profession, extrait du registre des poursuites, etc.

856. Selon la doctrine, le temps nécessaire au bailleur pour examiner les candidatures proposées dépend des circonstances. On admet cependant qu'est raisonnable un délai de 10 à 20 jours pour des locaux d'habitation et d'un mois à un mois et demi pour des locaux commerciaux (LACHAT, p. 808 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 264 CO N 85).

857. Lorsque les RULV s'appliquent, le bailleur doit indiquer au locataire, sans délai, les motifs du refus.

858. Si le bailleur ne répond pas ou tarde de manière injustifiée à répondre, cela équivaut à l'admission pure et simple de la restitution anticipée par le locataire sans, cas échéant, contrepartie financière.

859. De même, le bailleur qui a des objections fondées concernant le candidat proposé doit sans délai indiquer au locataire sortant les motifs de son refus. Si des documents manquent au dossier du candidat présenté, le bailleur doit

le signaler au locataire sortant dans les plus brefs délais. S'il ne le fait pas, il ne peut refuser la candidature en invoquant l'absence de certains documents (TF 4A_239/2020 du 05.08.2020 / Newsletter bail.ch, octobre 2020 avec commentaire RODIGARI).

860. Dans le cadre du CCR, l'art. 9 al. 2 CCR ne s'applique plus depuis le 1^{er} juillet 2020 car il déroge à l'art. 264 CO en défaveur du locataire (PATRICIA DIETSCHY-MARTENET, *Les Règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV) face au Contrat-cadre romand et au Code des obligations*, p. 181 N 99).

861. Enfin, l'application de l'art. 264 CO suppose que le locataire manifeste clairement et sans ambiguïté son intention de restituer la chose au bailleur de façon anticipée. Le locataire doit ainsi procéder effectivement à la restitution complète et définitive. La restitution des locaux n'intervient que lorsque le locataire a restitué toutes les clés et entièrement vidé les pièces (SJ 2013 I, p. 525 / TF 4A_456/2012 du 04.12.2012 / Newsletter bail.ch, février 2013 ; CdB 2014, p. 33 ; DB 2000 N° 13 ; TC FR, CdB 1999, p. 94).

10.3.7 Effet de la restitution

862. Si le locataire présenté remplit les conditions de solvabilité et d'honorabilité et accepte de reprendre le bail aux mêmes conditions, le locataire sortant est immédiatement libéré de ses obligations contractuelles envers le bailleur.

863. Si le bailleur accepte le locataire proposé, ce dernier prend purement et simplement la place du locataire sortant dans le cadre de leur relation contractuelle.

864. Il n'a pas l'obligation d'établir un nouveau bail et un avenant suffit.

865. Si le contrat n'est pas modifié, le locataire reprenant ne peut en contester le loyer initial mais conserve la possibilité, cas échéant, de solliciter une baisse de loyer si le locataire précédent ne l'avait pas demandée compte tenu de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire de référence. Le bailleur reste libre d'accepter ou non le locataire proposé, tout comme d'établir un nouveau contrat de bail avec de nouvelles conditions.

866. Si le locataire proposé n'est pas admissible ou si le locataire sortant n'a pas réussi à trouver un locataire disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions, celui-ci reste tenu de s'acquitter du loyer jusqu'à l'expiration de la durée du bail. C'est d'abord au locataire sortant d'entreprendre les démarches pour trouver un candidat de remplacement acceptable. Le bailleur

n'est pas juridiquement tenu, lorsque la chose louée lui est restituée de manière anticipée, d'entreprendre lui-même les démarches pour trouver un locataire de remplacement. Il est en droit d'attendre simplement le résultat des démarches entreprises par le locataire.

867. Selon BISE ET PLANAS, le bailleur doit entreprendre des démarches dès qu'il se rend compte de la passivité du locataire, dans la mesure toutefois où il lui est loisible d'accéder aux locaux pour les visites d'éventuels intéressés (CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 264 CO N 79). On ne saurait toutefois exiger du bailleur qu'il recherche un locataire de remplacement pour un loyer moins élevé. Lorsque le locataire sortant n'a pas proposé de lui-même de payer la différence entre son loyer et le nouveau, ce n'est qu'exceptionnellement que le bailleur aura l'obligation de rechercher un remplaçant à de moins bonnes conditions (CdB 1999, p. 17).

868. Ainsi, la jurisprudence et la doctrine ont restreint la portée de l'obligation du bailleur de diminuer le dommage et seule une faute intentionnelle ou une négligence consciente importante peut impliquer une réduction de ses prétentions.

869. S'il a participé à la recherche d'un locataire de remplacement en publiant des annonces, le bailleur peut demander au locataire de prendre ces coûts à sa charge.

870. Selon l'art. 264 al. 3 CO, le bailleur ne peut s'enrichir dans le cadre du dédommagement dû par le locataire.

871. C'est ainsi qu'il doit accepter de réduire les frais accessoires, même s'il convient de maintenir un minimum de chauffage en hiver afin d'éviter le gel des canalisations par exemple.

872. Le bailleur doit également admettre l'imputation des profits qu'il retire de la restitution de la chose, notamment s'il prête les locaux à une tierce personne où les occupe lui-même, tout comme s'il entend entreprendre de gros travaux de la chose louée dans le but de justifier une augmentation du loyer pour un futur locataire. Tel n'est pas le cas si le bailleur doit entamer des travaux parce que le locataire sortant a endommagé la chose. Celui-ci reste dans ce cadre-là débiteur de l'intégralité du loyer (CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 264 CO N 108).

873. En tout état de cause, le bailleur n'est pas fondé à réclamer une indemnité forfaitaire au locataire sortant pour les démarches qu'il a entreprises. Celles-ci doivent pouvoir être justifiées pour pouvoir être mises à la charge du locataire et être la conséquence directe de la demande de restitution anticipée (CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 264 CO N 97).

874. Le Commentaire pratique donne un exemple du calcul du dommage ensuite d'une restitution anticipée (CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 264 CO N 110).

10.4 Aliénation de la chose louée (art. 261 CO)

10.4.1 Introduction

875. Par le contrat de bail, le locataire dispose d'un droit d'usage de la chose louée. En tant que propriétaire, le bailleur garde cependant le droit de disposer de la chose, donc de la vendre. Celle-ci ne rompt toutefois pas le bail conclu entre le locataire et l'aliénateur-bailleur. L'acquéreur pourra résilier le bail de manière anticipée mais seulement à certaines conditions.

10.4.2 Principe

876. L'art. 261 CO a la teneur suivante :

« ¹ Si, après la conclusion du contrat, le bailleur aliène la chose louée ou si elle lui est enlevée dans le cadre d'une poursuite pour dette ou d'une faillite, le bail passe à l'acquéreur avec la propriété de la chose.

² Le nouveau propriétaire peut cependant :

- a) pour les habitations et les locaux commerciaux, résilier le bail en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal s'il fait valoir un besoin urgent pour lui-même ou ses proches parents ou alliés ;
- b) pour une autre chose, résilier le bail en observant le délai de congé légal pour le plus prochain terme légal, à moins que le contrat ne permette d'y mettre fin plus tôt.

³ Si le nouveau propriétaire résilie le contrat plus tôt que ne le permettrait le bail, le bailleur précédent répond de tous les dommages ainsi causés au locataire.

⁴ Les dispositions relatives à l'expropriation sont réservées. »

877. Absolument impérative, cette disposition prévoit ainsi un **transfert légal du bail**. Ainsi, si le bailleur change, le bail ne subit aucune autre modification. Le locataire doit être informé du changement de bailleur par le nouveau bailleur, respectivement sa gérance.

878. Cette disposition vise essentiellement à assurer au locataire l'usage de la chose et à restreindre les possibilités du bailleur de résilier, voire à obliger l'ancien bailleur à dédommager le locataire dans le cas où le nouveau propriétaire bailleur résilierait le contrat plus tôt que ne le prévoyait le bail (Message, FF 1985 I, p. 1421 à 1423).

879. Selon l'art. 261b CO, le locataire peut se prémunir contre la résiliation du bail par l'acquéreur en faisant annoter celui-ci au Registre foncier.

10.4.3 Disposition de la chose

880. Il peut s'agir – cas le plus fréquent – de la vente de l'immeuble, d'une donation, de l'apport à une société, de la conclusion d'une rente viagère ou de l'attribution ensuite d'un legs (LCHAT, p. 895 et la doctrine citée).

881. Si l'objet loué a été construit par le bailleur au bénéfice d'un droit de superficie et que ce droit expire, se pose la question de savoir si le bail passe au propriétaire du fond ou non. Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de l'application de l'art. 261 CO du fait que le locataire avait fait annoter le bail au Registre foncier et savait dès lors que le bailleur n'était que bénéficiaire d'un droit de superficie (ATF 142 III 329 c. 5.3 / JdT 2017 III, p. 437).

882. Lorsque le bailleur ne fait que transférer la nue-propriété sur un objet loué à un tiers tout en conservant l'usufruit, le rapport de bail ne passe pas au nouveau propriétaire (TF 4A_1/2014 du 26.03.2014 / Newsletter bail.ch, mai 2014).

- Baux distincts portant sur un appartement et un box liant les mêmes parties. Transfert de propriété portant sur le box remis à bail. Augmentation de loyer du box notifiée sans formule officielle. Contestation. Nullité de l'augmentation de loyer admise par le Tribunal des baux à loyer. Confirmée en appel. Selon les Tribunaux genevois, il s'agit d'une exception à la condition d'identité des bailleurs lorsque les bailleurs sont indépendants et représentent une entité économique, représentés par la même régie. Ainsi, en devenant propriétaire du box, le nouveau propriétaire a repris les droits et obligations découlant du bail, le caractère accessoire initial des locaux demeurant, quand bien

même l'identité des propriétaires des locaux principaux et celle des locaux accessoires étaient désormais distinctes (ACJC1700/2016, CdB 2017, p. 57). Cet arrêt méconnaît le principe même de l'identité du bailleur. Le bail du box est l'accessoire du bail principal seulement si le propriétaire est identique pour les deux objets. Avec la vente, tel n'est plus le cas.

883. L'art. 261 CO vise également le cas où l'immeuble est réalisé suite à des mesures d'exécution forcée dans le cadre de la LP, par exemple en cas de vente de l'immeuble aux enchères suite à une faillite, une saisie, de réalisation de gage ou un concordat par abandon d'actifs.

884. L'art. 261a CO étend le champ d'application de l'art. 261 CO à la constitution d'un droit réel limité, usufruit, droit de superficie ou droit d'habitation. L'application des art. 261 et 261a à la constitution d'un droit d'habitation est contestée par certains auteurs car ce droit personnel est incessible. Le titulaire du droit d'habitation ne pourrait ainsi pas mettre l'objet à bail (PIOTET DENIS, *Le bail en conflit avec des droits réels restreints sur la chose louée*, SJ 1997, p. 667 spéc p. 684).

885. Or, le but poursuivi par le législateur est d'éviter que le locataire soit purement et simplement évincé de l'objet loué par le titulaire du nouveau droit d'habitation (voir CONOD PHILIPPE, *Action en répétition de l'indu. Qualité pour défendre et prescription*, in CdB 2005, p. 106) ; il faut admettre à tout le moins que le bail est opposable au titulaire du droit d'habitation. Ainsi, le bail peut néanmoins être résilié par le propriétaire du bien-fonds, moyennant indemnité, s'il est titulaire du droit d'habitation et fait valoir un besoin urgent (CPra Bail-MARCHAND, art. 261a CO N 6). En tout état de cause, s'il s'agit d'un usufruit, les héritiers nus-propriétaires reprennent, en cas de décès de l'usufruitier, la pleine disposition de l'immeuble et sont alors considérés comme acquéreurs au sens de l'art. 261 CO (OGer ZH, CdB 2003, p. 62 ; ATF 113 II 121 c. 3).

886. En revanche, l'art. 261 CO n'est pas applicable en cas de :

- succession (art. 566 CCS) ;
- cession d'un patrimoine avec actifs et passifs (art. 181 CO)
- attribution de l'immeuble à un membre de l'hoirie ;
- cession d'actions d'une société immobilière ;
- fusion, scission ou transfert de patrimoine, les conditions de ces transferts étant exclusivement réglées par la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (LFus) (Co-

SVIT, art. 261-261a CO N 3) ; même solution avant la LFus, voir TF 4C.291/2001 du 09.07.2002 ;

· acquisition de l'immeuble ensuite d'un jugement de divorce, de séparation de biens, de dissolution d'une copropriété, d'une PPE ou d'une propriété commune si l'attributaire de l'immeuble était déjà membre de la communauté des copropriétaires ou communistes (SAVIAUX NICOLAS, *Le sort du bail en cas de changement de propriétaire*, in CdB 2003, p. 69).

10.4.4 Effet sur le bail du transfert de propriété

887. Selon l'art. 261 al. 1 CO, le transfert du bail n'a lieu que dès le transfert de la propriété de l'immeuble à l'acquéreur. C'est dès lors la date de l'inscription au journal qui fait foi. L'inscription au journal est ainsi constitutive. En revanche, dans le cadre d'une réalisation forcée, le transfert de propriété a lieu dès l'adjudication et l'inscription au Registre foncier n'est que déclarative.

888. Conformément à l'adage, « la vente ne rompt pas le bail », le nouvel acquéreur prend la place du vendeur et devient le nouveau bailleur du locataire.

889. Avec la vente, les baux passent au nouvel acquéreur. Celui-ci reprend donc les baux et le vendeur est libéré de ses obligations envers le locataire et réciproquement. Comme l'a relevé le Tribunal fédéral, il n'y a pas d'effet rétroactif et le vendeur reste tenu de ses obligations et conserve ses droits pour la période antérieure au transfert de bail (ATF 127 III 273 c. 4/aa ; CdB 2000, p. 101 ; LACHAT, p. 899).

890. La garantie de loyer est transférée avec le bail au nouvel acquéreur (ATF 127 III 273 c. 3a / JdT 2001 II, p. 8 / DB 2001 N° 27). Le Tribunal fédéral a cependant précisé que l'acquéreur qui reprenait le contrat de bail ne pouvait pas forcer le locataire à verser à nouveau la garantie. Ce problème doit être réglé entre l'aliénateur et l'acquéreur (ATF 127 III 273 / JdT 2001 II, p. 8 / DB 2001 N° 27). Selon LACHAT, la banque détentrice des sûretés doit être informée du transfert de bail (LACHAT, p. 900).

891. Si les sûretés n'ont pas été déposées conformément à la loi, mais remises en mains propres du vendeur – le locataire ne les lui ayant jamais réclamées – ce dernier court le risque si le vendeur tombe en faillite de ne jamais pouvoir récupérer les sûretés ; il ne pourra en effet pas s'adresser au nouvel acquéreur de l'immeuble (ATF 127 III 273).

892. S'agissant des prétentions pécuniaires du locataire découlant du bail, pour le Tribunal fédéral, si le fondement de l'action relève des règles sur l'enrichissement illégitime, le débiteur de la créance est nécessairement celui qui s'est enrichi. Ainsi, une demande de remboursement des loyers versés en trop en raison de la nullité d'une hausse de loyer relève des règles de l'enrichissement illégitime. Si l'immeuble a été vendu, le locataire devra s'adresser au précédent propriétaire pour toute la période précédant le transfert de l'immeuble (CdB 2000, p. 101). Ce principe vaut pour toutes les créances qui tirent leur fondement sur des règles de l'enrichissement illégitime. Il en va dès lors de même en cas de transfert de bail pour une prétention qui découlerait de décomptes de frais accessoires erronés mais acceptés par le locataire, locataire qui entendrait par la suite obtenir la restitution des acomptes versés sans cause. Ce sont dès lors les délais de l'action en enrichissement illégitime qui s'appliquent, soit le délai relatif de 3 ans et le délai absolu de dix ans.

893. Si le fondement de l'action en restitution du locataire n'est pas basé sur l'enrichissement illégitime du bailleur, mais bel et bien sur la relation contractuelle, il faut distinguer selon que le devoir contractuel a pris naissance avant ou après le transfert de propriété (CONOD PHILIPPE, *Action en répétition de l'indu. Qualité pour défendre et prescription*, in CdB 2005, p. 107 et doctrine citée note 31). Une prétention en remboursement de travaux effectués par le locataire avant le transfert de bail doit être adressée à l'aliénateur. De même, ce dernier reste le créancier des loyers impayés pour la période antérieure au transfert de bail.

894. C'est également à l'ancien propriétaire que le locataire devra s'adresser s'il a une prétention en réduction de loyer à faire valoir sur la période antérieure au transfert de bail, à moins que le nouveau bailleur ne se soit engagé envers l'ancien propriétaire à reprendre le bail et que les parties aient prévu un effet rétroactif à la reprise (SAVIAUX NICOLAS, *Le sort du bail en cas de changement de propriétaire*, in CdB 2003, p. 68 note 61).

895. Dans le cadre de prétentions en lien avec l'acompte d'eau chaude, de chauffage de frais accessoires, le locataire doit s'adresser au nouveau bailleur si le transfert intervient au cours d'une période de calcul et cela uniquement si la contestation porte sur cette période en cours. En effet, le locataire ne verse que des acomptes et ce n'est qu'à l'échéance de la période en cours que le solde en faveur du bailleur ou du locataire est exigible.

896. En cas de contestation d'acompte d'eau chaude et chauffage ou de frais accessoires, et donc de demande de ristourne de chauffage, le locataire doit s'adresser à l'ancien bailleur pour la période antérieure et au nouveau bailleur pour la période subséquente (*contra* TBx VD du 09.10.2001 ; DG 19100 et

TC VD qui confirme le jugement 21.04.2004 DG 349/99 ; fiche ASLOCA 819). Selon les Tribunaux vaudois, le nouvel acquéreur serait débiteur des ristournes de chauffage tant pour toutes les périodes antérieures que postérieures à son acquisition.

897. En cas de contrat composé de bail de remise de commerce, l'obligation selon laquelle, en cas de résiliation du bail, le bailleur doit racheter le mobilier et le matériel et verser une indemnité de reprise de la clientèle ne passe pas à l'acquéreur, puisque matériellement, il s'agit d'une obligation du contrat de remise de commerce ; peu importe que la clause figure formellement dans le contrat de bail plutôt que dans le contrat de remise de commerce (c. 2) ; l'obligation subsiste en revanche à l'encontre des anciens propriétaires de l'immeuble (TF 4A_542/2014 du 17.02.2015 / Newsletter bail.ch, mai 2015).

898. Si vendeur et locataire sont en procès, celui-ci sera repris par le nouvel acquéreur. Cela vaut toutefois pour un litige qui a des conséquences sur le rapport contractuel qui découle du transfert de bail : contestation de loyer/contestation de congé/réduction de loyer pour défaut. Il y a substitution de parties mais celle-ci n'est pas obligatoire (art 83 al. 1 CPC). Dès lors, vendeur et nouvel acquéreur peuvent tout à fait convenir que le procès continuera avec le vendeur, celui-ci ayant accepté d'en assumer les conséquences, pour lui et pour l'acquéreur et, selon l'issue du procès, de dédommager ce dernier (LACHAT DAVID/LACHAT BORIS, *Procédure civile en matière de baux à loyer*, Lausanne 2019, p. 102).

899. Le nouvel acquéreur doit se voir opposer, cas échéant, la période de protection de trois ans, ensuite de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire (voir CPra Bail-CONOD, art. 271a CO N 70 / CACI VD, CdB 2013, p. 123). Le congé donné pendant une procédure de conciliation judiciaire en rapport avec le bail est ainsi annulable même si les bailleurs n'ont pas eux-mêmes donné le premier congé litigieux et n'ont pas participé à la procédure pendante y relative (TF 4A_641/2014 du 23.02.2015 / Newsletter bail.ch, mai 2015).

900. Le bailleur pourra néanmoins résilier le bail, si les conditions sont remplies, sur la base de l'art. 261 al. 2 CO (*contra* SAVIAUX NICOLAS, *Le sort du bail en cas de changement de propriétaire*, in CdB 2003, p. 74 ; TC VS, CdB 1995, p. 127). En effet et même si la prolongation résulte d'un jugement formateur, le nouveau propriétaire dispose néanmoins de la faculté de résilier les baux de manière anticipée lorsque la loi le permet. Admettre le contraire reviendrait à empêcher le nouvel acquéreur de résilier, notamment par exemple sur la base des art. 266g CO (justes motifs) ou 257d CO (demeure du locataire).

901. Lorsque le vendeur et le locataire sont en procès dans le cadre d'une prolongation de bail, le juge doit également tenir compte, dans le cadre de la pesée des intérêts, de la situation particulière de l'acquéreur-nouveau bailleur (CPra Bail-MARCHAND, art. 261 CO N 25).

902. La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a considéré qu'une clause qui avait la teneur suivante : « la société acquéreuse déclare reprendre tous les droits et obligations découlant des baux à loyer relatifs à l'immeuble vendu, dont elle déclare avoir parfaitement connaissance » valait stipulation pour autrui parfaite et attestait de l'engagement de l'acquéreur d'assumer la continuation du bail (CACI VD 07.12.2012, Xc11.02953 ; cet arrêt a fait l'objet d'une critique virulente de SAVIAUX (SAVIAUX NICOLAS, Aliénation de la chose louée : portée d'une clause de l'acte authentique de vente sur le privilège de résiliation anticipée, in CdB 2013, p. 101 ss). Cet auteur relève notamment que toute la doctrine qui admet l'engagement pris par le nouvel acquéreur se base sur un arrêt rendu le 9 février 1988 (DB 1989 N° 16), soit sous l'empire de l'ancien droit. Or, à l'époque, une telle clause avait toute sa valeur puisque par la vente, le bail était rompu.

903. La même Cour d'appel civile a considéré dans un autre arrêt que la clause telle que rédigée par le notaire était suffisamment explicite pour que l'on comprenne que l'acheteur ne s'était pas privé de reprendre sa liberté vis-à-vis de ses nouveaux locataires (CACI 07.01.2013 XC09.038 569-121 155). La clause avait la teneur suivante : « *Baux à loyer. L'acheteur déclare avoir connaissance des contrats de baux à loyer intéressant les immeubles vendus. Il n'est fait aucune réserve à leur sujet. L'état locatif de chacun des immeubles a été remis à l'acheteur, antérieurement à ce jour. L'acheteur déclare reprendre, à l'entière décharge et libération de la venderesse, dès le jour de la signature de la réquisition de transfert, la continuation de ces baux à loyer, sans préjudice à son droit de résiliation découlant de la loi ou des contrats* ».

- Une décision administrative autorisant l'achat d'un bien immobilier et indiquant que le locataire en place conservera la jouissance à court terme de ses locaux ne remet pas en cause les possibilités de résilier le bail selon le contrat en cours (CACI VD 11.06.2013, CdB 2013, p. 123).
- Acte de vente immobilière prévoyant l'engagement des acheteurs de maintenir le bail à loyer des locataires ; résiliation du bail dont la validité est confirmée par la première procédure opposant les acheteurs aux locataires ; action des vendeurs en vue du maintien des locataires dans les locaux loués ; l'art. 112 al. 1 CO autorise les co-contractants à réclamer en justice l'exécution de l'obligation contenue dans l'acte de vente, soit en l'espèce de maintenir le bail à loyer. L'exécution reste

possible en dépit de la résiliation intervenue, en violation de cette même obligation (TF 4A_520/2013 du 17.02.2014 / Newsletter bail.ch, avril 2014).

10.4.5 La résiliation anticipée du bail

10.4.5.1 Principe

904. Si le nouvel acquéreur peut résilier le bail du locataire en respectant les échéances du contrat, il peut également résilier le bail de manière anticipée et en observant le délai de congé légal pour le plus prochain terme légal, pour autant qu'il puisse se prévaloir d'un besoin urgent pour lui-même ou ses proches parents ou alliés (art. 261 al. 2 let. a CO).

905. La faculté de résilier le bail de manière anticipée vaut pour les baux d'une durée indéterminée, tout comme pour les baux de durée déterminée.

906. Le nouvel acquéreur doit toutefois donner le congé pour la **première échéance légale** possible. A défaut, il est censé avoir renoncé à exercer son droit de résiliation anticipée et cela de façon irréfragable.

907. Par délai légal, il faut entendre le délai prévu pour les baux de durée indéterminée, soit trois mois pour la fin d'un mois pour les habitations (art. 266c CO), six mois pour la fin d'un mois pour les locaux commerciaux (art. 266d CO), deux semaines pour la fin d'un mois de bail pour les chambres meublées et places de stationnement (art. 266b CO).

908. Le bailleur doit bien évidemment respecter les exigences de forme, soit l'utilisation d'une formule officielle et la notification sous plis séparés aux deux conjoints lorsque le bail porte sur le logement de la famille. Enfin, le bailleur doit faire valoir un besoin urgent pour lui-même ou ses proches parents ou alliés.

10.4.5.2 Besoin sérieux, concret et actuel

909. La notion de besoin urgent ne présuppose pas une situation de contrainte, voire un état de nécessité ; il suffit que pour des motifs économiques ou d'autres raisons, on ne puisse exiger raisonnablement du bailleur qu'il renonce à l'usage de l'objet loué (TF 4A_447/2013 du 20.11.2013 ; CdB 2009, p. 1) ou qu'il doive attendre l'échéance contractuelle pour résilier le bail, tout en respectant le délai de congé contractuel (TF 4A_195/2016 09.09.2016 / Newsletter bail.ch, novembre 2016).

910. Comme il s'agit d'une résiliation anticipée du contrat, la preuve du besoin urgent incombe au bailleur.

911. Si l'art. 271 al. 2 CO prévoit que le congé doit être motivé si l'autre partie le demande, le bailleur doit néanmoins pouvoir faire comprendre au locataire qu'il s'agit là d'un congé anticipé.

912. Il faut dès lors que le locataire comprenne qu'il s'agit d'un congé anticipé sans qu'il soit nécessaire de donner tout de suite le motif (LACHAT DAVID, *La motivation de la résiliation du bail*, in CdB 2008, p. 65 ss).

913. Si le bailleur, à l'appui de la résiliation, a invoqué le besoin de faire exécuter d'importants travaux dans l'immeuble, il ne peut plus justifier par la suite la résiliation en invoquant le besoin propre de vouloir y reloger un membre de sa famille. Dans la mesure où un nouveau motif apparaît, il devra notifier une nouvelle résiliation.

· Bail résilié par le bailleur, nouveau propriétaire de l'immeuble, en raison d'un besoin propre et urgent nécessitant de grandes transformations et la démolition ainsi que la reconstruction du bâtiment. Congé validé. Sur le principe, une prolongation du bail n'est pas exclue puisqu'une pesée des intérêts entre les parties doit être effectuée. Dans le cas d'espèce, le permis de démolir et de construire est définitif et exécutoire et le besoin urgent du bailleur prime. Pas de prolongation de bail accordée au locataire (TF 4A_58/2017 du 23.05.2017 / Newsletter bail.ch, juillet 2017).

914. Le besoin propre et urgent lors du transfert du bail influe directement sur la validité de la résiliation et ne suppose pas de pesée entre les intérêts du nouveau bailleur et du locataire, comme c'est le cas pour statuer sur la prolongation du bail (ATF 142 III 336 c. 5.2.1).

915. Lorsqu'une personne morale acquiert des locaux commerciaux, celle-ci peut justifier en tout cas d'un besoin propre si elle entend utiliser elle-même des locaux pour son activité économique à ses risques et profits, conformément à son but social (TF 4A_195/2005 du 09.09.2016 / Newsletter bail.ch, novembre 2016).

916. Si le motif invoqué par le bailleur, soit le besoin urgent de recouvrer les locaux pour lui-même ou ses propres parents ou alliés, n'est pas justifié, le congé est inefficace (voir *infra* chap. 13.11).

917. Par congé inefficace, le Tribunal fédéral entend un congé qui est validé sur la forme mais dont l'une des conditions matérielles, légales ou contractuelles fait défaut.

918. L'inefficacité du congé peut être soulevée en tout temps, sauf abus de droit (ATF 121 III 156). Le destinataire du congé doit cependant informer le bailleur qu'il conteste le congé. L'inefficacité du congé a les mêmes effets que la nullité du congé, soit l'inefficacité du congé prononcée pour défaut de base matérielle et non pour des raisons de forme. Ainsi, un congé inefficace ne peut pas être converti en un congé ordinaire (ATF 135 III 441 c. 3.3).

919. Enfin, si le congé est valable le locataire conserve toujours la faculté de requérir du juge une prolongation de son bail.

920. En cas de besoin urgent la prolongation du bail demeure possible mais ne sera accordée qu'exceptionnellement ou pour une durée limitée (TF 4A_447/2013 du 20.11.2013 ; DB 1993 N° 24 ; LACHAT, p. 904).

10.4.5.3 Vente aux enchères

921. L'art. 261 al. 2 CO permet également au nouveau propriétaire d'un immeuble, acquis dans le cadre d'une vente aux enchères, de résilier le bail de manière anticipée s'il peut faire valoir pour son propre usage, celui de ses parents proches ou de ses alliés, un besoin urgent des locaux. Rappelons que le transfert du bail a lieu dès l'adjudication par l'Office des poursuites et faillites. Selon l'art. 812 al. 2 CC, les gages et hypothèques inscrits au Registre foncier priment les servitudes et charges foncières constituées ultérieurement sans l'accord du créancier gagiste.

922. Il est arrivé que le précédent propriétaire se soit mis d'accord avec le locataire pour conclure un bail de longue durée et à des conditions particulièrement favorables pour le locataire. Or, le nouvel acquéreur, ensuite d'une réalisation forcée, va le plus souvent faire valoir un besoin propre et urgent pour résilier le bail de manière anticipée. La question s'est dès lors posée de savoir si le principe du transfert légal du bail, prévu selon l'art. 261 CO, restait justifié dans un pareil cas. Le Tribunal fédéral a considéré qu'il y avait une lacune dans la loi et qu'il convenait de la combler, conformément à l'art. 1 CC (ATF 124 III 37 ; ATF 125 III 123 ; ATF 128 III 82 / SJ 2002 I, p. 239).

923. Ainsi, la procédure de double mise à prix s'applique par analogie (art. 142 LP). L'immeuble est mis aux enchères une première fois avec les gages. Si l'offre ne couvre pas le gage, le créancier gagiste peut requérir une seconde mise à prix. L'acquéreur peut dès lors résilier le bail pour le plus prochain terme légal sans avoir à faire valoir un besoin urgent pour lui, pour ses proches parents ou alliés.

924. Le locataire conserve cependant la possibilité de requérir une prolongation du bail.

925. Par cette procédure de double mise à prix, le nouvel acquéreur peut même résilier un bail, pour la plus prochaine échéance légale, quand bien même celui-ci était annoté au Registre foncier.

926. La radiation de l'annotation du bail au Registre foncier présuppose toutefois la condition de cinq conditions cumulatives (LACHAT DAVID, *La résiliation du bail en cas d'aliénation de l'immeuble et d'insolvabilité du bailleur*, in CdB 1999, p. 79 ss), à savoir :

- le bail est annoté postérieurement au gage immobilier. S'il a consenti à la conclusion du bail, le créancier gagiste n'est ainsi pas protégé par la procédure de double mise à prix ;
- le créancier gagiste n'a pas donné son accord à l'annotation du bail (CPra Bail-MARCHAND, art. 261 CO N 46) ;
- le créancier gagiste a demandé la double mise à prix dans le délai légal (dans les 10 jours dès la notification de l'état des charges) ;
- à l'occasion de la première mise à prix, la créance du gagiste n'a pas été couverte ;
- lors de la seconde enchère, l'offre d'acquisition était supérieure à la première.

927. A la différence du titulaire d'un droit réel limité, le locataire est mieux protégé. En effet, un droit d'habitation peut être radié au terme de la procédure de double mise à prix. En revanche, dans le cadre de la double mise à prix, le contrat de bail passe néanmoins au nouvel acquéreur, mais celui-ci peut résilier pour le plus prochain terme légal sans faire valoir le besoin propre et urgent (voir CPra Bail-MARCHAND, art. 261 CO N 47).

928. Une partie de la doctrine admet même une triple mise à prix lorsque le bail est annoté au registre foncier (LACHAT, p. 909 et les références citées notamment N 233). L'immeuble est mis aux enchères avec le bail annoté. Dans une deuxième enchère, l'immeuble est proposé par l'Office des poursuites avec le bail non annoté. Le nouvel acquéreur pourra alors résilier le contrat de bail de manière anticipée en se prévalant de son besoin urgent des locaux. Enfin, dans une troisième enchère, l'immeuble est vendu sans le bail et le nouvel acquéreur peut dès lors résilier le bail de manière anticipée sans avoir à se prévaloir de son besoin propre et urgent des locaux. Cette solution est toutefois critiquée (CPra Bail-MARCHAND, art. 261b CO N 16 ; JEANDIN NICOLAS, *L'insolvabilité en relation avec les contrats de bail, de travail*, in RDS 2005, p. 189). D'autre part, l'art. 261 CO ne distingue pas, dans le cadre d'une résiliation pour besoin propre et/ou urgent, le fait qu'un bail soit annoté ou non.

10.4.6 La responsabilité de l'aliénateur

929. Lorsque le nouvel acquéreur résilie le bail pour la plus prochaine échéance contractuelle, celui-ci ne fait qu'user du droit de résilier prévu par le contrat. Le locataire qui voit ainsi le congé validé ne peut se retourner contre l'aliénateur vendeur. En revanche, si le bail est résilié de manière anticipée par le nouvel acquéreur, et que le congé est validé, le locataire peut se retourner contre l'ancien bailleur et lui réclamer des dommages et intérêts, conformément à l'art. 261 al. 3 CO) (ATF 112 II 235 / JdT 1987 I, p. 6).

930. Les dommages et intérêts couvrent notamment la différence entre le loyer qu'aurait payé le locataire et celui dont il doit s'acquitter pour de nouveaux locaux et cela jusqu'à l'échéance contractuelle. Le dommage correspond à l'intérêt économique que le locataire avait à la continuation du bail jusqu'à son terme contractuel (LACHAT, p. 906 ; CPra Bail-MARCHAND, art. 261 CO N 51). Pourraient également entrer en ligne de compte le coût d'un déménagement, les rénovations effectuées avec l'accord du précédent propriétaire dans les anciens locaux et qui ne seraient pas amortis, une double location inévitable, les aménagements indispensables des nouveaux locaux, la perte de gains du commerçant (LACHAT, p. 694).

931. En revanche, le locataire doit tout mettre en œuvre pour réduire son dommage, soit tout d'abord contester le congé, si les conditions du congé anticipé ne sont pas réunies et, si tel n'est pas le cas, solliciter une prolongation du bail dans la mesure où cela est possible et, enfin, retrouver un logement ou un local commercial aussi avantageux que possible.

Chapitre 11 Restitution de la chose louée (art. 267 CO)

11.1 Obligations du locataire

932. A la fin du bail, le locataire a essentiellement une obligation de restitution, accompagnée parfois d'une obligation d'indemnisation.

11.2 Obligation de restitution

11.2.1 Principe

933. Conformément aux art. 257h al. 2 CO et 5 CCR, le locataire doit laisser le bailleur visiter les locaux. Selon les art. 5 CCR et 27 RULV, le préavis donné par le bailleur doit être de 5 jours et doit tenir compte des intérêts des locataires. Il peut être ramené à 24 heures en cas de restitution anticipée et les visites peuvent avoir lieu tous les jours, sauf le dimanche et jours fériés.

934. En principe, la chose est restituée au dernier jour de la location.

935. Le fait de laisser les locaux vides et inoccupés n'est pas suffisant.

936. Le locataire doit dès lors restituer toutes les clés au bailleur qui reprend ainsi possession de la chose.

· Le fait que la locataire ait laissé les clés des locaux sur place, en l'absence de la bailleresse à l'état des lieux de sortie, ne porte pas préjudice à celle-ci ; il n'y a donc pas lieu à indemnisation pour retard dans la restitution ; la remise des clés au moyen d'un envoi par pli recommandé ne sert qu'à faciliter la preuve mais n'est pas une condition de validité de la remise. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a encore précisé que le changement d'un cylindre ne constituait ni une rénovation, ni une modification de la chose louée ; un accord écrit du bailleur n'était dès lors pas nécessaire (ATF 141 III 20 c. 2 et 4.3 / Newsletter bail.ch, mars 2015).

937. L'art. 38 RULV prévoit même que le locataire doit remettre non seulement les clés que lui auraient remises le bailleur mais également toutes

celles qu'il aurait fait confectionner. Selon cette disposition, en cas de perte de clé, le locataire est tenu de la remplacer mais n'est tenu d'assurer les frais inhérents au changement de cylindre de la porte palière que s'il s'agit d'une serrure de sécurité.

938. Le locataire est tenu de restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage normal et conforme à sa destination (art. 267a al. 1 CO).

939. Ainsi, le locataire doit prendre à sa charge les coûts des travaux de nettoyage et les menus travaux qui lui incombent pendant le bail et qu'il aurait omis d'effectuer.

940. Comme il n'existe pas de présomption selon laquelle le locataire a reçu la chose en bon état, le bailleur doit dès lors établir qu'il l'a délivrée en bon état et qu'il l'a maintenue dans cet état durant le bail.

941. Tant le CCR (art. 10) que les RULV (art. 37) prévoient, si possible, dans les locaux vides l'établissement d'un état des lieux dressé en présence des deux parties qui le signent sur place.

· Lorsque le bailleur invoque que le locataire sortant aurait causé des dommages à l'objet loué et réclame des dommages-intérêts, il doit invoquer de façon précise les différents postes du dommage et les prouver ; il doit également prouver le lien de causalité entre le comportement illicite du locataire et le dommage invoqué. Le fait de déposer l'offre d'une entreprise de nettoyage pour « nettoyage d'une villa » ainsi que celle d'un jardinier pour la réfection du jardin de l'objet loué ne constituent une preuve ni suffisante du dommage, ni du lien de causalité (TF 4A_390/2015 du 18.11.2015 / Newsletter bail.ch, janvier 2016).

942. Selon l'art. 37 RULV, les locaux doivent être restitués en bon état de propreté et d'entretien, débarrassés de tout objet appartenant aux locataires. Tous les sols doivent pouvoir être contrôlés.

943. Les RULV prévoient même que le locataire doit veiller à changer ou à nettoyer, le filtre de ventilation ainsi qu'à nettoyer les stores à lamelles, les jalousies et les radiateurs.

11.2.2 Sanction de la violation de l'obligation de restituer

944. A la fin du bail, si le locataire ne restitue pas la chose, le bailleur dispose, contre lui, d'une action personnelle en restitution de la chose, fondée sur l'art. 267 CO. S'il y a plusieurs locataires, le bailleur est en droit d'agir contre

tous ou seulement contre certains d'entre eux, notamment si certains ont déjà déménagé ou n'ont jamais vécu dans la chose louée (CPra Bail-AUBERT, art. 267 CO N 5 et 50 ; Co-SVIT, art 267-267a CO N 17a ; BOHNET FRANÇOIS/CONOD PHILIPPE, *La fin du bail et l'expulsion du locataire*, in 18^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2014, p. 111).

945. Dans le cadre d'une sous-location, voir *supra* 10.1.7.2.

946. Dans le cadre du logement de famille, la procédure doit être également intentée contre le conjoint ou le partenaire enregistré. En principe, un jugement prononçant l'expulsion ne déploie ses effets qu'envers les personnes parties à la procédure. On admet cependant que le jugement est opposable à toute personne qui n'a pas été partie à la procédure mais qui occupe le logement ou le local commercial, mentionnons les enfants, les membres de la famille, les amis qui occupent les lieux, le concubin, les employés et autres auxiliaires de la possession (LACHAT/RUBLI, p. 1051 ; SAVIAUX NICOLAS, *Expulsion du locataire et exécution forcée*, in CdB 2004, p. 97 ; CPra Bail-AUBERT, art. 267 CO N 54 ; BOHNET FRANÇOIS/CONOD PHILIPPE, op. cit., p. 110).

- Si le bailleur demande l'expulsion du locataire à l'échéance de la durée de la prolongation du bail, le Tribunal n'a pas à élucider les motifs de la demanderesse, ni à pondérer les intérêts respectifs des parties (TF 4A_703/2015 du 26.01.2016 / Newsletter bail.ch, mars 2016).

Le bailleur peut également récupérer son bien sur la base de son droit de propriété (art. 641 CC). Il ne dispose en revanche pas des actions possessoires des art. 927 et 928 CC. En effet, par le contrat de bail, le locataire est devenu possesseur de l'objet loué, même s'il s'agit d'une possession dérivée. Si le locataire reste dans les lieux après l'échéance du bail, les circonstances de fait relatives à la possession ne se modifient pas et il n'y a dès lors pas usurpation de la possession (DUCROT MICHEL, *La procédure d'expulsion du locataire ou du fermier non agricole : quelques législations cantonales au regard du droit fédéral*, Thèse, Zurich 2005, p. 56 et 57 avec références à la doctrine note 290).

11.3 Obligation d'indemnisation

947. Le locataire doit indemniser le bailleur s'il ne restitue pas la chose dans l'état qui résulte d'un usage normal et conforme à sa destination. Il n'est pas nécessaire que la chose ait été détériorée gravement ; il suffit que le locataire

ait fait, par exemple, procéder à des modifications non autorisées par le bailleur.

948. Il convient de tenir compte de l'âge des installations et de leur durée de vie. Le bailleur ne peut prétexter des dégâts dus en réalité à l'usure normale de la chose pour obtenir la remise à neuf de l'appartement.

949. Les associations professionnelles ont établi des tables d'amortissements paritaires ; celles-ci ne sont pas contraignantes mais permettent aux parties de disposer d'une référence indicative et des durées d'amortissement précises.

950. Si le locataire ne restitue pas les locaux à l'expiration du délai prévu contractuellement ou ensuite d'une décision judiciaire, il reste l'obligation contractuelle de restituer la chose au sens de l'art. 267 al. 1 CO. Le locataire est dès lors tenu à des dommages et intérêts en application de l'art. 97 CO (DB 2013 N° 11). La jurisprudence, inspirée du droit allemand, a admis que l'indemnité pour occupation illicite devait correspondre au loyer convenu (charges comprises), sans que le bailleur n'ait à prouver qu'il aurait pu relouer immédiatement les locaux pour un loyer identique (ATF 131 III 257 c. 2 et 2.1 ; TF 4C.183/1996 du 22.11.1996 ; TF 4C.103/2006 du 03.07.2006). Relevons que les dommages et intérêts pourraient être plus élevés que le montant des loyers, notamment si le bailleur arrive à prouver qu'il avait trouvé un locataire disposé à payer un loyer plus élevé (LACHAT/RUBLI, p. 1053).

- Lorsqu'à la fin du bail, le locataire ne restitue pas les locaux, il doit verser au bailleur une indemnité pour occupation illicite ; le montant de celle-ci peut être inférieur au loyer convenu si le locataire retire des locaux une jouissance moindre, une application analogique des règles sur les défauts de la chose louée pouvant être retenue (c. 3) ; en l'espèce, la Cour cantonale n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en allouant une réduction de respectivement 80% et 75% en raison du fait que le restaurant avait ses vitrines condamnées par des panneaux et était privé respectivement d'eau et d'une chambre froide (c. 4) (TF 4A_96/2015 du 01.06.2015 / Newsletter bail.ch, août 2015).
- L'indemnité pour occupation illicite des locaux, en principe fondée sur un rapport de faits assimilable à un bail, peut être inférieure si le locataire retire une jouissance moindre de la chose par rapport à ce qui a été convenu dans le contrat de bail ; tel est le cas lorsque la chose est affectée de défauts ; dans le cas d'espèce, le loyer convenu correspondait à l'usage des locaux pour accueillir 150 personnes ; cet usage ne pouvait plus être garanti par la bailleuse de sorte qu'il se justifiait d'arrêter l'indemnité en équité en application de l'art. 42 al. 2 CO

(TF 4A_276/2018 du 22.07.2019 / Newsletter bail.ch, octobre 2019 avec commentaire CARRON).

11.4 Obligations du bailleur

951. Le bailleur a tout d'abord l'obligation de reprendre la chose. Il ne peut pas refuser les clés que veut lui remettre le locataire au prétexte que celui-ci a endommagé l'objet loué par exemple. Le bailleur doit vérifier l'état de la chose lors de la restitution. C'est dans ce sens que le CCR et les RULV prévoient l'établissement tant d'un état des lieux d'entrée qu'un état des lieux de sortie.

952. La comparaison de ces deux états permet de déterminer, au vu du contrat, s'il s'agit d'une usure normale à la charge du bailleur, ou d'une détérioration plus importante dont doit répondre le locataire.

953. Si le locataire est absent ou s'il refuse de signer l'état des lieux, le bailleur doit faire procéder à un constat de l'appartement par le Juge (mesures superprovisionnelles, art. 265 CPC).

954. Si l'état des lieux est suffisamment précis et détaillé, il vaut avis des défauts s'il est signé par le locataire directement sur place.

955. En tout état de cause, le bailleur, lors de la restitution, doit vérifier l'état de la chose et aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond. Si le bailleur néglige de le faire, le locataire est déchargé de toute responsabilité, à moins qu'il ne s'agisse d'un défaut qui ne pouvait pas être découvert à l'aide des vérifications usuelles. Si le bailleur découvre plus tard des défauts de ce genre, il doit les signifier immédiatement au locataire (art. 267a CO).

956. L'avis des défauts doit être précis et détaillé. Il doit comporter de manière reconnaissable pour le locataire la liste des dégâts dont il est tenu pour responsable.

957. Dans le cas contraire, le bailleur doit aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond.

958. Tant la doctrine que la jurisprudence admettent que l'avis doit être, en règle générale, donné dans les 2-3 jours ouvrables, après la restitution, au maximum une semaine (CPra Bail-AUBERT, art. 267a CO N 17 et la jurisprudence et doctrine citées). En tout état de cause, c'est la date de la notification de l'avis qui compte et non celle de la réception effective par le locataire.

959. La restitution des locaux est indépendante de la fin du bail. Ainsi, même si les parties sont en litige sur la question de la fin du bail (dans le cas d'espèce restitution anticipée au sens de l'art. 264 CO), le bailleur a l'obligation de procéder à la vérification de la chose louée et à un avis immédiat des défauts sous peine d'être déchu de ses droits à la remise en état des lieux, même si le bail prend fin plus tard (TF 4A_388/2013 du 07.01.2014 / Newsletter bail.ch, mars 2014 avec commentaire AUBERT).

960. Si la chose présente une **plus-value considérable** résultant de la rénovation ou de la modification acceptée par le bailleur, le locataire peut exiger une indemnité pour cette plus-value (art. 260a CO). La plus-value correspond à la valeur ajoutée à la chose à louer par la rénovation, non encore amortie à la fin du bail (LACHAT/RUBLI, p. 1067 et la doctrine et jurisprudence citée N 50 à 56). Bailleur et locataire peuvent toutefois avoir convenu, à l'avance, par convention de supprimer toute indemnité (ATF 124 III 149 c. 4, voir également *supra* 5.4.2).

961. En tout état de cause, lors de la restitution de la chose, bailleur et locataire sont libres de convenir d'une indemnisation forfaitaire pour les dégâts commis.

962. En revanche, rappelons que selon l'art. 267 al. 2 CO, serait nulle une telle clause qui aurait été conclue avant la fin du bail et qui prévoirait un montant forfaitaire à charge du locataire pour le nettoyage du logement ou pour les annonces en vue de la relocation voir un pourcentage du loyer (GROBET-THORENS KARIN, *Frais d'inscription, de dossier, de conclusion, de rappel, de résiliation : à charge du locataire ?*, in 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 197)

Chapitre 12 Fin de bail et résiliation ordinaire

12.1 Fin ordinaire du bail

963. Le bail prend fin à l'expiration du temps normalement prévu par le contrat, la loi ou la volonté des parties.

964. En effet, bailleur et locataire peuvent mettre fin au bail d'un commun accord.

965. Dans cette hypothèse, l'accord n'est soumis à aucune forme. Il est parfois donné en échange d'une indemnisation. En matière commerciale par exemple, le bailleur qui entend rénover son centre commercial peut être amené, si l'on peut dire, « à acheter le départ de ses locataires actuels au profit de nouveaux locataires plus intéressants ».

966. Il y a par ailleurs fin consensuelle du bail lorsque le bailleur renonce à exiger du locataire qui résilie de manière anticipée, la présentation d'un locataire de remplacement (LACHAT, p. 601).

12.1.1 Bail d'une durée déterminée (art. 266 CO)

967. Selon l'art. 266 CO, le bail est d'une durée déterminée lorsqu'il prend fin sans congé à une certaine date ou à l'expiration d'une certaine durée. La durée du bail peut aussi dépendre de la survenance d'un événement. Ce dernier doit cependant être certain et prévisible. On est certain de la survenance mais incertain quant à sa date (*dies certus an incertus quando*).

968. La conclusion d'un bail jusqu'à la mort du locataire est l'un des exemples types de baux de durée déterminée. En revanche, un bail conclu pour la durée de vie d'une société n'est pas admissible car cela reviendrait à conclure un bail perpétuel.

969. Le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire entendent considérer comme de durée déterminée, un bail au bénéfice d'une condition résolutoire. La survenance de l'événement incertain met fin au bail (SAVIAUX NICOLAS, *Le bail de durée déterminée*, in CdB 2006, p. 40 et la jurisprudence citée).

970. Le bailleur qui ne réagirait pas à la présence d'un locataire après l'échéance du contrat de durée déterminée pendant un certain temps est censé le mettre au bénéfice d'un nouveau bail, cette fois de durée indéterminée (art. 266 al. 2 CO).

971. Contrat de bail en chaîne, voir *supra* 3.8.

12.1.2 Bail d'une durée indéterminée (art. 266a CO)

972. Le contrat de bail conclu pour une durée indéterminée, tacitement ou expressément, ne prend pas fin automatiquement. Le bailleur ou le locataire doit y mettre fin par une résiliation ou un congé, en respectant le délai de congé. La résiliation est ainsi un acte formateur et unilatéral. Le congé est parfait dès qu'il parvient à son destinataire. Le congé ne peut dès lors être retiré ou annulé que pour autant que la déclaration d'invalidation du congé parvienne au locataire avant la réception du congé proprement dit.

973. Certes, le congé donné peut toujours être retiré par la suite mais celui-ci ne ressuscite pas le bail. Le locataire, par exemple, est dès lors libre d'en prendre acte, de considérer que le bail a repris ou de s'en tenir au congé donné.

12.2 Délais et termes de congé (art. 266a ss CO)

974. Le terme ou l'échéance de résiliation est la date pour laquelle les parties peuvent mettre fin au contrat, moyennant une notification d'un congé.

975. Le congé n'a pas à être motivé, sauf si l'autre partie le demande (art. 271 al. 2 CO).

976. Le délai de résiliation est le laps de temps qui doit s'écouler entre la date de réception du congé et le jour de l'extinction du bail.

- Contrat conclu pour une année, dès le 1^{er} juillet avec renouvellement d'année en année et un préavis de quatre mois. Le délai de résiliation est de quatre mois et le terme de la résiliation est toujours un 1^{er} juillet.

977. Si le contrat ne mentionne pas de délai de résiliation, ce dernier est de trois mois pour les baux d'habitation (art. 266b CO) et de six mois pour les locaux commerciaux (art. 266d CO).

978. Le préavis de résiliation peut être prolongé mais non abrégé.

979. Bailleur et locataire sont toutefois libres de prévoir des échéances différentes. Ainsi, prévoir des baux d'habitation avec 11 échéances mensuelles comme le pratique nombre de propriétaires institutionnels est tout à fait admissible. Cependant, le préavis de résiliation ne saurait être inférieur à 3 mois.

980. Les délais légaux des art. 266b ss CO peuvent être prolongés mais non abrégés. En revanche, les termes de congé sont fixés par les parties, à défaut par l'usage ou à défaut d'usage par la loi. Les usages varient ainsi selon les cantons.

- **Immeuble et construction mobilière** (art. 266b CO) : le délai de congé est de trois mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un semestre de bail.
- On entend par immeuble, tous les biens-fonds non bâtis, comme les terrains de sport, les emplacements de camping, les dépôts, soit toutes les choses immobilières qui ne sont ni des habitations, ni des locaux commerciaux, ni des chambres meublées, ni des places de stationnement et autres installations analogues. Par construction mobilière il faut entendre les kiosques, les abris couvrant les places de parc, les portacabines.
- **Bail d'habitation** (art. 266c CO) : le délai de congé est de trois mois pour le terme fixé par l'usage local, à défaut d'un tel usage pour la fin d'un trimestre de bail (Neuchâtel : fin mars, fin juin, fin septembre, fin décembre/Vaud 1^{er} avril, 1^{er} juillet, 1^{er} octobre).
- Une habitation est un espace délimité horizontalement et verticalement, aménagé pour une certaine durée et protégeant contre les influences extérieures ; les emplacements nus loués à des gens du voyage ne répondent pas à cette définition (c. 3) Une application analogique des art. 266l ss CO aux gens du voyage est exclue pour des motifs de sécurité du droit ; s'agissant des dispositions sur la protection contre les congés des art. 271 ss CO, une application par analogie suppose que la situation d'espèce soit comparable à celle des locataires d'un logement ; tel n'est pas le cas en l'occurrence (c. 4) (TF 4A_109/2015 du 23.09.2015 / Newsletter bail.ch, novembre 2015 avec commentaire critique DIETSCHY-MARTENET). A notre avis, il n'y a pas lieu d'appliquer par analogie les art. 271 ss CO. En effet, si tel était le cas, se poserait dès lors la question de l'application par analogie de ces dispositions aux résidents d'un camping.
- **Locaux commerciaux** (art. 266d CO) : le délai de congé est de six mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage pour la

fin d'un trimestre de bail (Neuchâtel : fin mars, fin juin, fin septembre, fin décembre ; Vaud 1^{er} avril, 1^{er} juillet, 1^{er} octobre).

Chambre meublée, place de stationnement et installations analogues (art. 266e CO) : le délai de congé est de deux semaines pour la fin d'un mois de bail. Cette disposition ne concerne que les places de parc louées séparément d'un bail à loyer d'habitation ou de locaux commerciaux. Cette disposition s'applique encore aux box pour chevaux, aux vitrines d'exposition et autres emplacements publicitaires.

981. Le congé qui ne respecte pas le délai de résiliation ou qui est donné pour un terme inexact n'est valable que pour le plus prochain terme pertinent (art. 266 al.2 CO).

982. Exemple : Bail entré en vigueur le 1^{er} avril et se renouvelant d'année en année, sauf résiliation moyennant un préavis de 3 mois. Si le congé est donné le 1^{er} mars 2014 pour le 1^{er} avril 2014, le congé est reporté au 1^{er} avril 2015 (préavis de 3 mois non respecté). De même, si le congé est donné le 1^{er} mars 2014 pour le 1^{er} octobre 2014, le congé est reporté au 1^{er} avril 2015 (terme de congé non respecté).

983. Ainsi, le congé donné pour une mauvaise date n'est ni nul, ni annulable, ni même inefficace. Ses effets sont simplement reportés à la plus prochaine date possible. Comme le relève CORBOZ, il s'agit d'un cas de conversion d'un acte vicié (CORBOZ BERNARD, *Les congés affectés d'un vice*, in 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 20).

984. Le destinataire d'un congé mal donné peut l'accepter formellement ou par acte concluant, notamment en libérant l'appartement et en restituant les clés. S'il l'accepte à la date indiquée, en croyant faussement à la validité du congé donné pour cette date, il ne peut revenir sur son acceptation. Il ne s'agit en effet pas d'une erreur essentielle qui permettrait d'invalidier l'accord. L'élément essentiel est l'acceptation du congé et non la fixation de la date. Cette dernière question n'est que secondaire dans le système légal. Si le destinataire du congé n'entend pas l'accepter, doit-il réagir et, conformément au principe de la bonne foi, faire savoir à l'expéditeur que les effets du congé sont reportés à la plus prochaine date utile ? Avec raison, CORBOZ relève que, réaction ou pas, le congé se reporte à la plus prochaine date utile (CORBOZ, op. cit., p. 20).

985. Néanmoins, si le destinataire du congé ne veut pas laisser croire à son auteur que ledit congé est accepté pour la date donnée, il se doit de réagir. En effet, le congé donné pourrait aussi être considéré comme admis conventionnellement.

986. Enfin, le report du congé s'applique tant aux résiliations ordinaires qu'aux résiliations anticipées, pour autant qu'il ne s'agisse que de réparer une erreur de date (terme ou préavis).

12.3 Conditions et forme du congé

12.3.1 Congé donné par le locataire (art. 266l al. 1 CO)

987. Selon l'art. 266l al. 1 CO, le congé des baux d'habitation et locaux commerciaux doit être donné par écrit. Cette obligation ne concerne que le locataire.

988. Dans le cadre d'un logement familial (voir sur cette notion *infra* 12.4), le locataire qui ne parvient pas à obtenir le consentement de son conjoint ou de son partenaire, soit parce qu'il est absent, soit parce qu'il le refuse sans motif légitime, peut saisir le Juge (art. 226m al. 2 CO).

989. Relevons qu'en cas de pluralité de locataires, le congé doit émaner de l'ensemble des colocataires.

990. Lorsque le jugement de divorce attribue à l'un des époux la jouissance du logement de famille, cette décision s'impose au bailleur dès l'entrée en force de ce jugement et l'époux attributaire devient seul titulaire du bail.

12.3.2 Congé donné par le bailleur (art. 266l al. 2 CO)

991. Selon l'art. 266l al. 2 CO, le bailleur doit également donner le congé par écrit mais il a l'obligation d'utiliser une formule officielle de résiliation. En effet, l'art. 266l al. 2 CO prévoit l'obligation pour le bailleur d'utiliser une formule agréée par le canton du lieu de situation de l'immeuble. Il s'agit d'une obligation que le bailleur doit absolument respecter, sous peine de nullité de la résiliation.

992. L'utilisation d'une formule officielle agréée par le canton correspond à l'exigence d'une forme écrite qualifiée.

993. La formule de résiliation doit contenir selon l'art. 9 OBLF :

- la désignation de l'objet loué sur lequel porte la résiliation ;
- la date à laquelle la résiliation sera effective ;

- l'indication que le bailleur doit motiver la résiliation à la demande du locataire ; le législateur a expressément renoncé à soumettre la validité du congé à l'obligation de le motiver (CORBOZ, *Les congés affectés d'un vice*, in 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 21) ;
- les possibilités légales dont dispose le locataire pour contester le bien-fondé de la résiliation et prolonger le contrat de bail ;
- la liste des autorités de conciliation et leurs compétences à raison du lieu.

994. Enfin, la résiliation doit être signée par le bailleur ou son représentant.

995. L'apposition de la signature autographe dans les déclarations où une forme est prescrite, correspond au besoin de pouvoir attribuer une déclaration à une personne clairement identifiable (ATF 138 III 401 c. 2.4.2).

996. Le Tribunal fédéral a dès lors considéré qu'une signature était indispensable pour satisfaire à l'exigence de la forme écrite, requise par l'art. 266l CO et non pas parce qu'une telle signature serait spécialement exigée pour la formule officielle par l'art. 266l al. 2 CO ou l'art. 9 OBLF.

997. Ainsi, il n'est pas obligatoire que la signature manuscrite d'une formule officielle soit apposée au pied de l'acte lui-même. Si le courrier d'accompagnement est signé et la formule officielle non signée, ces documents forment un tout de telle sorte que l'on est en présence d'une déclaration signée valablement (CdB 2014, p. 17 / Newsletter bail.ch, décembre 2013 avec commentaire MONTINI ; TF 4C.32/1998 du 10.07.1998).

998. En l'état actuel de la jurisprudence du Tribunal fédéral, une résiliation notifiée par courriel, photocopie ou fax n'est pas valable, celle-ci n'admettant pas un fac-similé des signatures (LACHAT, p. 827 et les références doctrine et jurisprudence N 15 ; LACHAT, p. 828, plaide pour plus de souplesse). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a cependant retenu un abus de droit du locataire qui se prévalait après coup de la nullité d'une augmentation de loyer notifiée avec fac-similé signature alors qu'il n'avait aucun doute sur l'identité de l'auteur de l'avis (ATF 138 III 401 c. 2 / JdT 2015 II, p. 267).

999. L'indication du représentant en lieu et place du bailleur dans la formule officielle ne rend pas la résiliation nulle si le locataire connaît la relation de mandat ou pouvait l'identifier à partir des circonstances ; le fait que le locataire connaissait la compétence du représentant mais pas l'identité exacte du bailleur ne rend pas le congé nul (TF 4A_256/2020 du 03.11.2020 / Newsletter bail.ch, décembre 2020).

1000. En principe, le congé est valablement notifié par le bailleur à l'adresse de correspondance indiquée dans le contrat de bail, laquelle correspond en général à l'adresse de l'objet loué dans les baux d'habitation. En cas

d'absence de longue durée, il revient au locataire de s'organiser afin de pouvoir prendre connaissance de sa correspondance, et, le cas échéant, informer le bailleur de l'adresse à laquelle il peut être atteint. Dans ce cas, le bailleur qui sait que le locataire n'est pas atteignable à l'adresse du bail mais à une autre adresse de notification et que cette adresse lui a été communiquée par le locataire, commet en règle générale un abus de droit (art. 2 al. 2 CC) s'il se prévaut néanmoins d'une notification à l'adresse du bail (TF 4A_67/2021 du 08.04.2021 ; BOHNET FRANÇOIS, *Bail et notification viciée*, in Newsletter bail.ch, juillet 2011).

12.3.3 Notification du congé et délai pour contester le congé

1001. Le locataire doit résilier par écrit et le bailleur en usant d'une formule officielle. Tous deux doivent respecter préavis et délais contractuels ou légaux.

1002. La partie qui conteste le congé doit, conformément à l'art. 273 al. 1 CO, saisir l'Autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception du congé.

1003. Le Tribunal fédéral applique la théorie de la **réception dite « absolue »** à la notification d'une résiliation. Ainsi, en cas d'envoi par courrier simple, le pli est réputé notifié le jour du dépôt dans la boîte aux lettres ou la case postale mais il appartiendra à l'expéditeur de prouver la date de réception de l'envoi. Lorsque l'envoi est recommandé, la date de réception correspond au jour de la remise effective par le facteur ou, à défaut d'une telle remise, au jour où le destinataire est en mesure de retirer le pli au bureau de poste. En principe, il s'agira du jour suivant celui de la tentative de remise, sauf si l'on pouvait raisonnablement exiger un retrait au guichet le jour même. Ainsi, pour le Tribunal fédéral, quand le *dies a quo* d'un délai correspond à la communication d'une manifestation de volonté, il faut faire application de la théorie de la réception absolue. Partant, le délai pour contester le congé court également dès que la manifestation de volonté, soit le congé, est parvenue dans la sphère d'influence du destinataire ou de son représentant (ATF 137 III 208 ; TF 4A_471/2013 du 11.11.2013 ; ATF 140 III 244 c. 5.1 / Newsletter bail.ch, juillet 2014 avec commentaire CARRON).

1004. Pour le Tribunal fédéral, la réception du congé obéit ainsi toujours en droit du bail au système de la réception absolue, conception approuvée par la grande majorité de la doctrine (SVIT-K, *vorbemerkungen* art. 266-266o CO N 5 et 257d CO N 28 *in fine* ; ZK-HIGI, art. 266-266o CO N 38 et 4 ; DIETSCHY PATRICIA, *Note sur l'arrêt 4A_656/2010 [ATF 137 III 208]*, in

Newsletter bail.ch, avril 2011 ; CARRON BLAISE, *Départ du délai pour contester un congé et théorie de la réception : une méthodologie [relativement] peu convaincante pour un résultat [absolument ?] convaincant*, in Newsletter bail.ch, juillet 2014) ; ATF 143 III 15 c. 4.1 / Newsletter bail.ch, janvier 2017 avec commentaire CARRON).

1005. Le Tribunal fédéral en déduit que le délai de 30 jours pour saisir l'Autorité de conciliation et cela afin de contester le congé est un délai de droit matériel. Ces délais courent dès le jour déterminé par la règle de droit matériel qui les fixe, à savoir dès la survenance d'un événement ou dès la réception d'une manifestation de volonté comme la résiliation du bail (ATF 140 III 244 c. 5.1 ; ATF 137 III 208 ; HOHL FABIENNE, *Procédure civile*, Tome 2, 2^e éd., Berne 2010, p. 170 et 172).

1006. En matière de bail, le Tribunal fédéral déroge cependant à la théorie de la réception absolue dans deux cas. Il s'agit de la communication par pli recommandé, de l'avis de majoration de loyer au sens de l'art. 269d CO et celle de la sommation de payer instituée par l'art. 257d al. 1 CO. Si le courrier recommandé ne peut pas être remis directement au destinataire ou à une personne autorisée par ce dernier et qu'un avis de retrait mentionnant le délai de garde postal a été mis dans la boîte aux lettres ou la case postale du locataire, l'acte est reçu au moment où le destinataire le retire effectivement au guichet de la poste ou, à supposer qu'il ne soit pas retiré dans le délai de garde de 7 jours, le 7^e jour et dernier jour de ce délai.

1007. Le Tribunal fédéral applique dans ces deux cas, la théorie dite de la réception relative (ATF 137 III 208 c. 3.1.1 et la jurisprudence citée ; ATF 140 III 244 c. 5.1).

1008. La solution retenue par le Tribunal fédéral que nous approuvons n'emporte toutefois pas l'adhésion de tous les auteurs et certains préconisent d'appliquer la théorie relative de la réception également au délai de 30 jours pour contester le congé (LACHAT, p. 639 et 640 ; BOHNET FRANÇOIS, *Note sur l'arrêt 4A_471/2013 du 11.11.2013*, in Newsletter bail.ch, janvier 2014).

1009. LACHAT invoque notamment les horaires d'ouverture des guichets postaux, la clarté et la cohérence du droit ainsi que la protection de la partie faible.

1010. Pour BOHNET, la solution préconisée dans l'ATF 137 III 208 ne vise que l'examen du respect du délai pour résilier de l'auteur de la résiliation. Il s'agit de déterminer si le congé a été donné assez tôt. BOHNET admet dans ce cadre-là l'application de la théorie absolue de la réception puisqu'elle constitue une solution équilibrée pour les deux parties.

1011. Pour le Tribunal fédéral, le système de la réception absolue respecte de manière équitable les intérêts antagonistes des deux parties, à savoir ceux de l'émetteur et du destinataire. L'expéditeur supporte le risque de transmission du pli jusqu'au moment où il parvient dans la sphère d'influence du destinataire, alors que celui-ci supporte le risque, à l'intérieur de sa sphère d'influence, de prendre connaissance tardivement, respectivement de ne pas prendre connaissance du support de communication. Cet équilibre, selon le Tribunal fédéral, serait rompu si la théorie relative de la réception devait s'appliquer sans limite (ATF 140 III 244).

1012. Dans l'ATF 143 III 15, le Tribunal fédéral a cependant précisé qu'il n'avait pas examiné la question d'une maladie qui aurait empêché le locataire de se rendre à la poste, arguant dans le cas d'espèce qu'il s'agissait d'une question purement théorique (c. 4.3). Selon CARRON qui a commenté l'arrêt, il convient de distinguer le cas du locataire qui s'est absenté volontairement et qui n'a pas informé le bailleur de son absence du cas où le fait que le bailleur connaissait l'absence du locataire pourrait constituer un indice pertinent pour établir un abus de droit. A juste titre, car on relève que si le locataire s'est absenté involontairement et que cette absence l'empêche de prendre connaissance de l'avis de retrait dans sa boîte aux lettres (par exemple lors d'une hospitalisation d'urgence), la réception du congé et le départ du délai de contestation du congé ne devrait débiter qu'au moment où on peut raisonnablement attendre du locataire, absent involontaire, qu'il soit à même de prendre connaissance dudit courrier. Le locataire peut ainsi même avant la fin de l'hospitalisation accorder une procuration à un tiers pour aller chercher le courrier si le délai de garde n'est pas échu ou contacter l'expéditeur en vue de connaître le contenu du pli recommandé si le courrier a été retourné à l'expéditeur avant d'être retiré (CARRON BLAISE, *Absence ou vacances du locataire et départ du délai pour contester le congé, commentaire de l'ATF 143 III 15*, in Newsletter bail.ch, janvier 2017).

1013. L'institution des vacances est spécifiquement liée au contrat de travail. En effet, c'est l'employeur qui fixe les dates de vacances du travailleur en tenant compte des désirs de ce dernier. Dès lors, selon CARRON, il serait contraire aux règles de la bonne foi qu'un employeur puisse à la fois fixer les vacances à un employé et choisir ce moment précis pour lui notifier son congé. Comme le droit du bail ne connaît pas d'institution comparable aux vacances, il n'y a pas de raison valable de déroger au principe de la réception absolue.

12.4 Logement de famille (art. 266m al. 1 CO)

1014. Importante pour l'individu, la possession d'un logement est souvent une affaire vitale pour la famille. Avec la révision du droit matrimonial de 1988, les époux choisissent ensemble la demeure commune et un époux ne peut pas, sans le consentement exprès de son conjoint, résilier le bail ou aliéner la maison ou l'appartement familial.

1015. Avec la révision du droit du bail de 1990, la protection du logement familial est encore accrue. Le congé donné par le bailleur, ainsi que la fixation de délai de paiement assortie de la menace de résiliation, doivent être communiqués séparément au locataire et à son conjoint. La loi fédérale sur le partenariat entre personnes du même sexe (LPart) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 a par ailleurs étendu la notion de logement familial au logement des partenaires enregistrés.

1016. Ainsi, bénéficient de la protection les époux mariés et les partenaires enregistrés mais non les concubins (ATF 136 III 257).

1017. Par logement familial, il faut comprendre tout local à usage d'habitation, qu'il s'agisse d'une maison, d'un appartement ou même une construction mobilière. On peut songer à une caravane ou à une péniche par exemple (VOLLENWEIDER MARC-AURÈLE, *Le logement de la famille selon l'article 169 CC : notion et essai de définition*, Thèse, Lausanne 1995, p. 83).

1018. Il s'agit donc du local où une personne loge et accomplit les actes essentiels de sa vie privée. En principe, celle-ci y conserve des objets personnels et y entretient ses rapports familiaux et sociaux.

1019. La notion de logement familial ne recouvre toutefois pas les demeures communes des époux au sens de l'art. 162 CC. En effet, les époux peuvent avoir plusieurs demeures communes mais il ne peut en principe y avoir qu'un seul logement familial.

1020. Le Tribunal fédéral a laissé la question indécise considérant que la question ne se posait pas dans le cas d'espèce qu'il avait à trancher (CdB 2018, p. 69).

1021. Il serait également admissible d'avoir 2 logements familiaux lorsqu'il s'agit notamment de l'occupation alternative d'un des deux logements (raison médicale ou professionnelle), ou en cas d'occupation simultanée de plusieurs appartements (familles nombreuses, voir CPra Bail-BARRELET art. 266m N 6 et la doctrine citée ; voir également CdB 2018, p. 69).

1022. La simple intention d'un logement familial ne suffit pas. Il faut encore que celui-ci soit reconnaissable pour des tiers. Le caractère familial du

logement doit dès lors pouvoir faire l'objet d'une constatation objective. Les époux doivent véritablement occuper le logement et y vivre réellement. En revanche, l'absence des conjoints du domicile, si celle-ci n'est pas de trop longue durée, ne fait pas perdre au logement son caractère familial. Le logement de famille exclut la résidence secondaire parce que celle-ci n'est pas vitale pour la famille.

1023. La protection légale débute dès le moment où la famille, respectivement les partenaires, ont emménagé, la simple intention de fonder un logement familial sans signe extérieur ne suffisant pas. Il incombe dès lors aux locataires de prouver que les conjoints vivaient dans le logement familial à l'époque où le bailleur leur a adressé l'avis comminatoire, respectivement la résiliation du bail (TF 4C.441/2006 du 23.03.2007 c. 4.3.2), respectivement de prouver que le logement loué constituait bel et bien le logement familial au moment de la résiliation (ATF 139 III 7 c 2.2 ; CdB 2013, p. 33 ; CdB 2018, p. 69).

1024. Lorsqu'il y a mariage ou partenariat enregistré, il y a cependant présomption de fait que les époux vivent sous le même toit.

1025. En cours de bail, le locataire a le devoir d'informer le bailleur des modifications importantes (divorce, séparation, déménagement d'un des époux hors du domicile conjugal, déplacement du domicile familial) qui peuvent avoir une influence sur l'existence du logement de la famille (TF 4A_673/2012 du 21.11.2012 ; voir également ATF 137 III 208). Il faut toutefois préciser que le bailleur est réputé être informé des faits qui ont été portés à la connaissance de ses auxiliaires, concierges, gérances, etc.

1026. Il n'appartient pas au bailleur de chercher la nouvelle adresse de l'époux qui ne l'a pas communiquée, même si ce bailleur est informé du fait que les époux vivent séparés (TF 4A_673/2012 du 21.11.2012 c. 3).

1027. Les locaux commerciaux, qui servent également à l'hébergement d'époux, dont l'un d'eux au moins est titulaire du bail, bénéficient de la protection accordée par les art. 266m à 266n CO (ATF 137 III 208) ; toutefois lorsque le locataire d'un local commercial s'est installé avec sa famille en cours de bail, il a l'obligation accessoire de faire part de cette situation au bailleur (ATF 137 III 208 c.2).

1028. Le logement de famille perd son caractère familial, non seulement en cas de dissolution définitive du mariage mais également lorsque les deux époux renoncent à le considérer comme tel, ou lorsque le titulaire de la protection légale quitte de son propre chef, le logement de manière définitive ou pour une durée indéterminée (CdB 2013, p. 33 ; ATF 139 III 7).

- Lorsque l'appartement litigieux a été loué, le mari de la locataire avait quitté la Suisse pour l'Italie depuis 9 mois ; on ne saurait dès lors reprocher à la Cour cantonale de ne pas avoir qualifié l'objet du bail en logement de famille et d'avoir écarté l'application des règles spéciales sur la forme du congé dans ce domaine (TF 4D_62/2017 du 21.09.2017 / Newsletter bail.ch, novembre 2017).

1029. L'art. 266n CO impose au bailleur de notifier séparément la résiliation au locataire et à son conjoint non titulaire du bail. A défaut, la résiliation est nulle (art. 266o CO). Le bailleur ne peut se contenter d'adresser deux résiliations dans le même courrier. Ainsi, deux résiliations dans le même courrier adressées à l'attention du mandataire commun des locataires sont également nulles. En revanche, les résiliations peuvent être reçues par le même locataire et ne doivent ainsi pas être notifiées en mains propres de chaque époux. L'art. 266 CO s'applique également lorsque le bailleur impartit un délai comminatoire au locataire pour régler les loyers arriérés ou un délai pour fournir des sûretés en cas de faillite. En revanche, le bailleur n'a pas à notifier séparément la menace de résiliation au conjoint non titulaire du bail lorsque le locataire enfreint son devoir de diligence, l'art. 266n CO ne l'exigeant pas.

1030. Le conjoint non titulaire du bail peut faire valoir seul tous les droits dont dispose le locataire en matière de résiliation. Il peut ainsi demander l'annulation du congé ou la prolongation du bail.

1031. Toutefois lorsque les conjoints sont tous deux locataires, ceux-ci forment une consorité nécessaire (art. 70 al. 1 CPC). Dans ce cas, les locataires doivent agir ensemble à l'encontre du congé ; lorsqu'un seul des conjoints entend contester le congé, il doit agir aussi bien à l'encontre du bailleur que de son conjoint ne s'opposant pas au congé ; s'il ne le fait pas, la légitimation active lui est niée (TF 4A_570/2018 du 31.07.2019 / Newsletter bail.ch, septembre 2019 avec commentaire BOHNET).

12.5 Logement de famille et droit du divorce (art. 121 CC)

12.5.1 Principe

1032. L'art. 121 CC a la teneur suivante :

« ¹ Lorsque la présence d'enfants ou d'autres motifs importants le justifient, le juge peut attribuer à l'un des époux les droits et les obligations qui résultent du contrat de bail, portant sur le logement de la famille, pour autant que cette décision puisse raisonnablement être imposée à l'autre conjoint.

² L'époux qui n'est plus locataire répond solidairement du loyer jusqu'à l'expiration du bail ou jusqu'au terme de congé prévu par le contrat ou la loi, mais dans tous les cas pour deux ans au plus ; lorsque sa responsabilité est engagée pour le paiement du loyer, il peut compenser le montant versé avec la contribution d'entretien due à son conjoint, par acomptes limités au montant du loyer mensuel.

³ Dans les mêmes conditions, le juge peut attribuer à l'un des époux un droit d'habitation de durée limitée sur le logement de la famille qui appartient à l'autre conjoint, moyennant une indemnité équitable ou une déduction équitable de la contribution d'entretien. Lorsque des faits nouveaux importants l'exigent, le droit d'habitation est restreint ou supprimé. »

12.5.2 Conditions d'application

1033. L'art. 121 CC s'applique à tout divorce ou, par analogie, aux cas d'annulation du mariage. En revanche, il ne s'applique pas aux cas de procédure de séparation de corps.

1034. Sur la question, voir CONOD PHILIPPE, *Les incidences du nouveau droit du divorce sur le bail*, in CdB 2000, p. 33 ss.

12.5.3 Motifs importants

1035. Le juge ne peut attribuer le logement familial à l'époux qui n'est pas titulaire du contrat de bail qu'à la condition qu'il existe des motifs importants. La loi donne comme exemple la présence d'enfants. Le juge va tenir compte du degré d'attachement des enfants au logement familial ainsi que de leur âge. Ce sera à l'époux qui demande l'attribution du domicile conjugal de faire valoir et de prouver les motifs importants. Dans le cadre de cette pesée d'intérêts, le juge ne va se baser que sur les intérêts des membres de la famille et non pas sur l'intérêt du bailleur. Relevons que le juge n'a pas l'obligation d'attribuer le logement familial à l'un des époux mais que la loi lui confère seulement la possibilité de l'attribuer.

12.5.4 Effets

1036. Première hypothèse : **les deux époux sont colocataires du logement familial**. Si le juge attribue le logement à l'autre colocataire, l'attribution mettra un terme à toute relation juridique entre le bailleur et l'ex-époux non attributaire. Celui-ci, toutefois, restera en quelque sorte garant du loyer jusqu'à l'expiration du bail ou jusqu'au terme de congé prévu par le contrat ou la loi mais pour 2 ans au plus. Le législateur a ainsi repris le système utilisé dans le cadre du transfert d'un bail commercial.

1037. Deuxième hypothèse : **le logement familial est attribué à l'époux non-locataire**. Dans ce cas-là, le bailleur ne peut pas s'opposer au changement de titulaire du bail. Le bailleur doit ainsi accepter le nouveau locataire qui lui est imposé. Si le bailleur résilie le bail, le congé pourra être annulé, étant considéré comme abusif. On pourrait toutefois concevoir une résiliation si le bailleur peut se prévaloir d'inconvénients majeurs, comme par exemple l'insolvabilité notoire de l'époux attributaire du bail. Dans ce cas également, l'époux qui était locataire répond solidairement du loyer jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou jusqu'à l'échéance du contrat pour laquelle le bail pouvait être résilié selon le contrat ou la loi.

1038. En tout état de cause, la décision du Juge du divorce s'impose au bailleur dès l'entrée en force du jugement de divorce, peu importe que le bailleur l'apprenne ultérieurement.

1039. Le congé ordinaire donné par le bailleur au motif que, malgré ses demandes répétées, les époux ne lui ont pas remis le jugement de leur divorce, ne peut pas être considéré comme contraire à la bonne foi (SJ 2014 I, p. 93).

12.6 Sanction du non-respect des règles formelles

1040. Le congé qui ne satisfait pas aux conditions prévues par les art. 266l, m et n CO est nul (art. 266o CO). Un tel congé ne déploie aucun effet juridique. Les art. 266l à 266n CO sont des dispositions impératives. L'autorité de conciliation et les autorités judiciaires doivent constater d'office la nullité d'une résiliation même si, à la limite, aucune partie n'a soulevé le moyen. Il s'agit d'une nullité absolue. La nullité peut en outre être invoquée par le locataire en tout temps.

1041. Le bailleur qui a signifié son congé au locataire sans user de la formule officielle peut renouveler la résiliation, cette fois en usant de la formule officielle sans que cette nouvelle résiliation tombe sous le coup de l'art. 271a CO.

1042. Le Tribunal fédéral se montre extrêmement rigoureux dans l'application des art. 266l à n CO et le bailleur doit être vigilant et veiller à ce que toutes les conditions formelles soient remplies en matière de résiliation. Il ne faut pas confondre la nullité du congé (pour des motifs touchant à la forme) avec l'annulabilité du congé (voir *infra* 14.1 ss) et/ou l'inefficacité du congé (voir *infra* 13.11).

Chapitre 13 Fin extraordinaire de bail

1043. Dans un certain nombre de cas, une résiliation avant l'échéance du contrat peut intervenir. La loi prévoit en effet toute une série de clauses extraordinaires mettant fin au bail :

- justes motifs ;
- faillite du locataire ;
- sursis concordataire ;
- décès du locataire ;
- violation du contrat par le locataire ;
- demeure du locataire ;
- restitution anticipée du locataire ;
- résiliation par l'acquéreur en cas d'aliénation de la chose ;
- inexécution et exécution imparfaite du contrat lors de la délivrance de la chose ;
- défaut de la chose en cours de bail.

1044. Les conditions de forme posées par la loi en matière de résiliation doivent également être respectées dans tous les cas de résiliation extraordinaire du bail.

1045. S'il s'agit d'un logement de famille, bailleur et locataire doivent également respecter les règles portant sur le logement de famille (voir *supra* 12.4).

13.1 Justes motifs (art. 266g CO)

13.1.1 Principe

1046. L'art. 266g al. 1 CO prévoit que si pour de justes motifs, l'exécution du bail à loyer devient intolérable pour une partie, celle-ci peut résilier le contrat à n'importe quel moment en observant le délai de congé légal.

1047. Cette disposition consacre un droit de résiliation extraordinaire correspondant au principe général selon lequel les contrats de durée peuvent être résiliés de manière anticipée pour de justes motifs.

1048. Le bail conclu pour une durée déterminée ou indéterminée peut être résilié en tout temps pour justes motifs. En effet, les parties ne peuvent prévoir lors de la conclusion du contrat toutes les conséquences juridiques qui résulteraient d'événements imprévisibles ou inconnus alors.

1049. Seules les circonstances d'une gravité exceptionnelle, qui n'étaient pas connues ni prévisibles lors de la conclusion du contrat et qui ne sont pas la conséquence d'une faute de la partie qui s'en prévaut, peuvent constituer de justes motifs au sens de l'art. 266g al. 1 CO.

1050. Ces circonstances doivent être si graves qu'elles rendent la continuation du bail jusqu'à son terme, objectivement intolérable.

1051. Les circonstances constitutives de justes motifs doivent rendre la continuation du bail jusqu'à son terme intolérable, non seulement dans son appréciation objective mais aussi subjective ; le motif peut résider dans la personne du destinataire du congé indépendamment de la violation d'une obligation liée au bail ; pour déterminer s'il y a de justes motifs, le Juge applique les règles du droit et de l'équité ; le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec réserve la décision cantonale ; la durée du bail qui reste à courir depuis la résiliation du bail et la proximité de vie entre les parties sont notamment des éléments à prendre en compte pour apprécier les justes motifs (TF 4A_20/2015 du 13.07.2015 / Newsletter bail.ch, octobre 2015 avec commentaire CONOD).

1052. La partie qui résilie peut le faire pour n'importe quelle échéance mais doit observer le délai de congé légal (art. 266g al. 1 CO).

1053. Celui qui entend résilier pour justes motifs doit le faire de suite, sous peine d'être réputé avoir renoncé à sa résiliation (CdB 2009, p. 112). En effet, en tardant à résilier, il montre que la poursuite du bail ne lui est pas intolérable et admet implicitement que le juste motif n'en est pas un.

1054. Une résiliation pour justes motifs est subsidiaire à toute autre résiliation extraordinaire. Le Tribunal fédéral a cependant considéré que le recours à la résiliation pour justes motifs pouvait exceptionnellement être admis comme solution de rechange. Ainsi, des violations constamment répétées du contrat, elles-mêmes insuffisantes pour résilier le contrat de manière extraordinaire selon 257f CO, mais devenant graves du fait de leur répétition malgré des mises en demeure, justifient une résiliation pour juste motif, le bailleur ne pouvant être contraint de poursuivre le contrat jusqu'à l'échéance

contractuelle (CdB 2007, p. 121 : Retard répété dans le paiement des loyers, manque d'égard entre les voisins et violation du devoir de diligence).

1055. Cette jurisprudence, critiquée par LACHAT (LACHAT, p. 912), est approuvée avec raison par la majorité des auteurs (voir CPra Bail- WESSNER, art 266g CO N 45 et 46). La solution a en effet le mérite d'éviter que le locataire ne persévère dans la violation du contrat, le caractère de gravité de cette violation n'étant pas toujours suffisant pour permettre une résiliation, notamment au sens de l'art. 257f CO, le locataire pouvant être cas échéant protégé au surplus de toute résiliation ordinaire (art. 271 al. 1 let. e CO voir *infra* 13.10 spécialement n°1140 ss). WESSNER relève en outre que le Tribunal fédéral s'est parfois basé sur les art. 109 ss pour sanctionner le refus du locataire de radier une hypothèque légale d'artisans et entrepreneurs inscrite au RF pour des travaux commandés par un sous-locataire (CPra Bail- WESSNER, art 266g CO N 46 ; COLOMBINI JEAN-LUC, *Pratique récente en matière de résiliation de bail*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016, p. 245).

13.1.2 Les justes motifs

1056. Les justes motifs proviennent de circonstances exceptionnelles, inconnues et imprévisibles lors de la conclusion du contrat, qui revêtent au surplus un certain caractère de gravité et qui ne sont pas imputables à la partie qui s'en prévaut. La partie qui invoque un juste motif de résiliation du bail a le fardeau de la preuve.

- Lorsque le locataire fait valoir son état de santé, il doit établir d'une part que sa maladie est causée par l'occupation du logement loué et d'autre part, que son état de santé est tel qu'il ne lui permet plus de poursuivre la location.

1057. C'est ainsi à la partie qui se prévaut des justes motifs d'en apporter la preuve. Le Juge apprécie librement selon les règles du droit et de l'équité, si le congé extraordinaire répond à de justes motifs. A cette fin, il prend en considération tous les éléments du cas particulier et, notamment l'intérêt de l'autre partie au maintien du contrat (TF 4A_142/2012 du 17.04.2012 c. 3.1).

1058. Les justes motifs peuvent consister dans un changement imprévisible et notable de la situation politique, ou sociale, ou concerner l'état de santé du locataire ou du bailleur, etc.

1059. Congé donné pour justes motifs par la bailleresse validé par le Tribunal fédéral. Le locataire avait contesté une hausse de loyer et déposé plainte au

motif d'une dégradation dans le jardin qu'il louait. Le locataire, notable politique, s'en était notamment violemment pris à la bailleresse dans la presse et sur la voie publique, arguant notamment qu'il n'était pas possible qu'une bailleresse, membre du parti POP, augmente le loyer d'un locataire du même parti. Le Tribunal fédéral a encore tenu compte du fait qu'une résiliation ordinaire ne pouvait intervenir que de nombreuses années après et que la bailleresse et son fils habitaient l'immeuble pour valider le congé (TF 4A_20/2015 du 13.07.2015 / Newsletter bail.ch, octobre 2015 avec commentaire CONOD).

- Le bailleur, devenu invalide, doit quitter les locaux du premier étage pour occuper ceux du rez-de-chaussée.
- Le bailleur, devenu veuf, apprend que le locataire était l'amant de son épouse.
- La perte d'un emploi ne constitue en principe pas un juste motif de résiliation (CdB 1995, p. 65).
- La dégradation de la situation financière du locataire ne justifie pas une résiliation pour justes motifs de la part du bailleur (TF 4C.280/2006 du 16.11.2006).
- Résiliation pour justes motifs admise au vu des multiples violations du contrat par le locataire mais qui n'étaient pas assez graves pour justifier une résiliation anticipée au sens de l'art. 257 CO (SAVIAUX NICOLAS, *Abus de droit et droit du bail*, in CdB 2007, p. 12).

1060. Il faut retenir un juste motif s'il ressort d'un document émanant de services officiels ou d'un laboratoire scientifique qu'il existe au moment de la résiliation un danger concret et immédiat pour les occupants ou si l'autorité administrative a rendu une décision exécutoire ordonnant l'évacuation des lieux (COLOMBINI, op. cit., N 90 p. 248).

1061. Une autorisation de démolir d'un immeuble n'est pas déterminante pour constituer des justes motifs (COLOMBINI, op. cit., N 90 p. 248).

1062. Des difficultés financières du locataire, en dehors de soudaines et graves crises économiques pouvant toucher un large secteur, ne présentent nullement le caractère d'imprévisibilité et de gravité exigé par la loi (CdB 1995, p. 97).

1063. La pandémie COVID-19 peut-elle être considérée comme un juste motif permettant au locataire de résilier le bail au sens de l'art. 266g CO ? La réponse apportée à la question dépend de la situation du locataire et des circonstances auxquelles celui-ci doit faire face. Comme le relève à juste titre BOHNET, il convient de distinguer le type de commerce, la situation de la branche, la possibilité d'une reprise plus ou moins normale de l'activité

commerciale du locataire une fois l'interdiction levée, une éventuelle relance de l'activité économique du locataire (BOHNET FRANÇOIS, *Bail à loyer pour locaux commerciaux Ordonnance 2 Covid-19*, in CdB 2020, p. 33 ss, spéc. p. 40).

Ainsi, selon la situation du locataire et compte tenu des remarques susmentionnées, celui-ci pourra justifier d'une résiliation au sens de l'art. 266g CO. Comme d'autres auteurs, nous estimons que l'art. 266g CO absorbe, en quelque sorte, la théorie de l'imprévision. Il s'agit en effet d'une *lex specialis* par rapport à la *clausula rebus sic stantibus*. Le Juge ne peut dès lors pas procéder à une adaptation du contrat, respectivement à un réajustement du contrat (voir IYNEDJIAN PATRICK, *Ordre de fermeture des magasins et restaurants en lien avec le COVID-19. Pourquoi les loyers restent dus*, in CdB 2020, p. 33, spécialement p. 59 ; ZK-HIGI, art. 266g CO N 25 ss [2019] ; SAVIAUX NICOLAS, *COVID-19 – paiement du loyer*, in CdB 2020, p. 70 ; hésitant BOHNET FRANÇOIS, op cit. p. 40 ; *contra* LACHAT DAVID/BRUTSCHIN SARAH, *Le bail au temps du coronavirus*, in SJ 2020 II, p. 135).

1064. Les justes motifs peuvent exister tant de la personne de l'auteur du congé que de la personne du destinataire du congé.

1065. Concernant la personne du locataire destinataire du congé, WESSNER donne l'exemple, certes relativement ancien, du gérant d'un établissement appartenant à un parti politique, qui passerait à l'adversaire (CPra Bail-WESSNER, art. 266g CO N 29).

1066. Conformément à l'opinion de la doctrine majoritaire, l'exclusion du droit de résilier ne se justifie que, si la partie prétendant l'exercer provoque par sa propre faute et de manière prépondérante le juste motif, et c'est alors qu'il existe un lien de causalité entre sa faute et le juste motif (CdB 2014, p. 12 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN MARIE-NOËLLE, *La résiliation pour justes motifs des contrats de durée*, Zurich 2007, N 509 p. 194).

- Ne peut invoquer de justes motifs, le locataire commercial qui est contraint de mettre fin à son activité en raison d'un retard dans le paiement du loyer et qui avait invoqué en compensation une prétention en dommages et intérêts en raison d'aménagements non amortis (CdB 2008, p. 84).

13.1.3 Les effets de la résiliation

1067. Selon l'art. 266g al. 2 CO, le juge statue sur les conséquences pécuniaires du congé anticipé en tenant compte de toutes les circonstances. Il s'agit d'une indemnité à évaluer en équité d'après les circonstances de la cause. La réparation peut être refusée ou réduite, en particulier, lorsque le congé extraordinaire est la suite d'une faute de la partie lésée. Le bailleur et le locataire doivent aussi prendre toutes mesures utiles pour limiter le dommage, notamment en recherchant aussi tôt que possible un nouveau locataire. L'auteur de la résiliation ne doit dédommager l'autre que si cela apparaît équitable, la situation financière des parties au moment du jugement ayant à cet égard une importance primordiale ; l'existence d'une faute de la partie à indemniser peut conduire à réduire ou à nier toute responsabilité ; le fait que les parties n'aient pas respecté leur devoir de diminuer le dommage peut également être pris en compte pour réduire l'indemnité.

- Le locataire peut résilier pour justes motifs le bail d'un local loué comme magasin si l'autorisation permettant au livreur un accès suffisant n'est pas accordée. Rien ne s'oppose à limiter à un mois de loyer l'indemnité due au bailleur, car les possibilités réduites de livraison ont des effets négatifs également pour lui (MP 2018, p. 300).

1068. Dans le cadre d'une telle résiliation, la prétention en dommages et intérêts en raison d'aménagements non amortis n'est exigible qu'au moment où le bail prend fin. Le locataire ne peut pas valablement compenser cette créance avec des loyers arriérés (CdB 2008, p. 84).

1069. Si les justes motifs ne sont pas réalisés, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas possible de convertir ce congé en un congé ordinaire et cela vaut d'ailleurs pour tout congé anticipé (ATF 135 III 441 c. 3.3 ; CdB 2011, p. 108 ; ATF 123 III 124).

1070. Si les justes motifs ne sont pas réalisés ou si l'auteur du congé ne parvient pas à les établir à satisfaction de droit, le congé est inefficace (sur cette notion, voir *infra* 13.11).

1071. En tout état de cause, le juge doit se prononcer sur la validité ou non du congé. Il ne peut adapter le contrat. En revanche, si le juge valide le congé donné par le bailleur, il peut accorder au locataire une prolongation de son bail. Dans la mesure toutefois où le juge a validé un congé anticipé pour justes motifs, la prolongation accordée ne pourra être que d'une durée limitée.

13.2 Faillite du locataire (art. 266h CO)

1072. En cas de faillite du locataire avant la délivrance de la chose louée, le bailleur peut refuser de délivrer la chose, tant que le locataire ne lui présente pas des garanties suffisantes dans un délai convenable. Si le locataire ne peut présenter pareilles garanties, le bailleur peut se départir du contrat (art. 83 CO).

1073. En cas de faillite du locataire après délivrance de la chose louée, le bailleur peut exiger que des sûretés lui soient fournies. Ces sûretés ne peuvent concerner que des loyers à échoir (art. 266h al. 1 CO). Par loyer à échoir, il faut entendre le loyer pour toute la durée du contrat, s'il s'agit d'un bail d'une durée déterminée ou, s'il est de durée indéterminée, jusqu'au plus terme le plus proche.

1074. Le bailleur doit s'adresser par écrit au locataire et à l'administration de la faillite et leur fixer un délai convenable. Ce délai dépend des circonstances. Si le locataire failli ou la masse en faillite ne versent pas les sûretés, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat, soit sans délai (voir également CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 266h CO N 1 à 36).

1075. Si tous les héritiers répudient la succession, cela n'équivaut pas de facto à la résiliation du bail. C'est à la masse de décider si elle entend reprendre le contrat ou le résilier. Si la masse ne poursuit pas le contrat, le bail ne prend pas fin pour autant et il incombe au bailleur de se départir du contrat (COLOMBINI JEAN-LUC, *Pratique récente en matière de résiliation de bail*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016, N 5 p. 253).

13.3 Sursis concordataire (art. 297a LP)

1076. La LP a été complétée par un art. 297a LP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2014. Cette disposition a la teneur suivante : « *avec l'assentiment du commissaire, le débiteur peut dénoncer en tout temps pour un terme à sa convenance, un contrat de durée, pour autant que le but de l'assainissement soit impossible à atteindre sans une telle dénonciation ; il doit indemniser l'autre partie contractante. L'indemnité vaut créance concordataire* ». Cette faculté vaut aussi bien pour le bailleur que pour le locataire.

1077. La résiliation peut intervenir pour n'importe quelle date, sans avoir à respecter un préavis. Il faut cependant l'accord du commissaire au sursis et le débiteur ne peut pas résilier seul le contrat sans l'accord du débiteur. Pour que la résiliation soit valable, il faut que le maintien du contrat rende impossible

l'assainissement. Comme le relève LACHAT, le législateur n'a pas véritablement approfondi les conséquences d'un congé donné à ce titre par le bailleur en sursis concordataire. Pour cet auteur, les dispositions protectrices contre les congés s'appliquent (annulation / prolongation du bail) (LACHAT, p. 924 N 370). A notre avis, il n'y a pas place pour une annulation du congé au sens des art. 271 et 271a CO : soit l'assainissement du bailleur est impossible sans la résiliation du bail, soit l'assainissement demeure possible et dans ce cas-là, le congé est inefficace (LACHAT, p. 925 N 375).

1078. Dans le cadre de la résiliation du bail par le locataire en sursis concordataire, celui-ci doit démontrer qu'il n'a plus utilisé les locaux et que ceux-ci grèvent son budget à tel point que s'il les conserve, l'assainissement de son entreprise n'est plus possible (LACHAT, p. 941). Certains auteurs admettent même que le fait que le locataire n'utilise plus les locaux suffit à démontrer que le maintien du bail met en péril l'assainissement (CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 266h CO N 30c). Si la résiliation est valable, le locataire doit une pleine indemnité au bailleur. Celle-ci correspond au loyer et aux frais accessoires jusqu'au terme du bail à terme fixe ou jusqu'à la plus prochaine échéance pour laquelle le contrat aurait pu être résilié de manière ordinaire sous déduction des impenses que le bailleur a pu épargner et les profits qu'il aurait pu retirer des locaux (LACHAT p. 942). Il convient de relever qu'il ne s'agit que d'une créance concordataire du bailleur qui ne donne en réalité un dividende avec un risque fort pour le bailleur de subir une perte.

1079. Dans le cadre de cette résiliation, le bailleur a tout intérêt soit à contester de suite le congé, arguant de son inefficacité ou alors ne pas s'y opposer s'il a la possibilité de relouer à plus ou moins brève échéance les locaux.

13.4 Demeure du locataire (art. 257d CO)

1080. En cas de retard du locataire pour le paiement du loyer ou de frais accessoires **après délivrance de la chose**, le bailleur peut mettre le locataire en demeure de payer le loyer dans un délai de trente jours au moins s'il s'agit d'un bail d'habitation ou d'un bail commercial, de dix jours pour les autres baux, et lui signifier qu'à défaut de paiement le bail sera résilié (art. 257d al. 1 CO). Par réception de la chose, il faut comprendre que la chose doit être en possession du locataire, même si celui-ci ne l'utilise pas ou ne l'a pas encore utilisée (ATF 127 III 548 c. 3).

1081. Il doit s'agir du loyer, y compris des intérêts moratoires et des frais accessoires. L'art. 257d CO n'est pas applicable lorsqu'il s'agit de frais de poursuite, de sûretés, de dommages et intérêts et de frais de rappel notamment

(LACHAT, p. 870) ainsi que d'autres dettes. La dette de loyer doit en outre être exigible (ATF 140 III 591 c. 3 / Newsletter bail.ch, novembre 2014 ; DB 2015 N° 2 avec note CHAPPUIS).

1082. Le bailleur doit donc impartir un délai au locataire et ce délai de dix ou trente jours court dès réception par le locataire de l'avis écrit du bailleur. Afin d'établir clairement le point de départ du délai, l'avis doit être notifié par pli recommandé avec accusé de réception. Le délai court dès réception de l'avis ou au plus tard dès le dernier jour du délai de garde du recommandé à la poste (Théorie de la réception relative voir ATF 137 III 208 ; TF 4A_471/2013 du 11.11.2013 ; ATF 140 III 244).

1083. Selon l'ordonnance COVID-19 du 27 mars 2020 (RS 221.213.4), le Tribunal fédéral a porté de 30 à 90 jours le délai imparti au locataire et de 60 à 120 jours le délai imparti au fermier pour s'acquitter d'un terme échu. Cette disposition ne s'applique qu'aux loyers et fermages échus du 13 mars au 31 mars 2020 lorsqu'il y a un lien avéré entre le retard du paiement et les mesures prises par le Conseil fédéral pour lutter contre le coronavirus.

1084. L'avis comminatoire doit clairement mentionner que le bail sera résilié à défaut de paiement dans le délai imparti.

1085. Celui-ci doit également indiquer clairement quels sont les montants dus et à quelle période ils correspondent.

· En vertu du principe de la confiance, un locataire mis en demeure pour non-paiement du loyer qui contacte la gérance le dernier jour du délai comminatoire pour obtenir un délai supplémentaire et reçoit pour indication que la personne responsable le contactera le lendemain ne peut pas de bonne foi inférer que le bailleur lui accorde un tel délai (TF 4A_260/2015 du 04.08.2015 c. 2 / Newsletter bail.ch, octobre 2015)

1086. S'il s'agit d'un logement familial, chacun des époux doit recevoir un avis comminatoire en application de l'art. 266n CO. S'il y a plusieurs locataires, l'avis comminatoire doit également être adressé séparément à chacun des colocataires.

1087. Le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si une sommation écrite au sens de l'art. 257d al. 1 CO nécessitait une signature écrite à la main ou si une signature scannée suffisait. La question lui avait été posée dans le cadre d'une procédure sommaire cas clair et la requête était irrecevable (TF 4A_361/2019 du 04.09.2019 / Newsletter bail.ch, novembre 2019). A notre avis, il y a de très fortes chances que dans un pareil cas, le Tribunal fédéral considère, comme il l'a fait dans le cadre d'une hausse de loyer dont la signature était scannée, que ce mode de faire n'est pas un usage conformément aux articles 5 CC et 14 al. 2 CO.

1088. Faute de paiement dans le délai imparti, le bailleur a le choix entre le maintien du contrat et la résiliation du bail moyennant un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois s'il s'agit d'un bail d'habitation ou d'un bail commercial. (Théorie de la réception absolue) ; dans tous les autres cas, le bail peut être résilié avec effet immédiat (art. 257d al. 2 CO).

- Le 15 janvier, le bailleur écrit sous pli recommandé au locataire et le met en demeure de payer le loyer dans les trente jours. La mise en demeure est reçue le 20 janvier par le locataire qui ne paie pas. Le bailleur pourra résilier le bail pour le 31 mars par avis de congé donné avant le 1^{er} mars.

1089. Le Tribunal fédéral a considéré qu'une inaction du bailleur, de 3 semaines entre l'expiration du délai comminatoire et la résiliation du bail pour défaut de paiement correspondait probablement à la limite de ce qui pouvait être admis au regard de la bonne foi comme exempt d'équivoque de la part du bailleur. Une inaction plus longue encore pourra être comprise, sauf circonstances particulières, comme une renonciation à résilier le bail (TF 4A_366/2008 du 25.11.2008 c. 4).

- Un congé est tardif lorsqu'il est donné 12 semaines après l'échéance du délai comminatoire (TF 4A_244/2017 / Newsletter bail.ch, novembre 2017).

1090. Le bailleur peut toutefois vouloir donner un délai supplémentaire à son locataire ou avoir de bonnes raisons de ne pas sanctionner de suite par une résiliation le retard du locataire à régler son loyer.

- Pour la bailleresse, le fait d'accorder à la locataire des modalités de paiement pour couvrir l'arriéré de loyers ne signifie pas renonciation à percevoir le loyer futur ; les versements opérés par la locataire éteignent d'abord la dette de loyer la plus récente, puis la dette visée par les sommations. Si les versements du locataire ne couvrent pas la totalité de la dette de loyer, le bailleur peut valablement résilier le bail (TF 4A_571/2018 du 14.01.2019 / Newsletter bail.ch, mars 2019).

1091. Le locataire qui estime la chose louée entachée de défauts peut consigner son loyer. La consignation valant paiement, le bailleur ne pourra dès lors résilier le bail conformément à l'art. 257d CO.

1092. Le locataire peut également faire échec à la résiliation en invoquant la compensation. Il doit cependant avoir fait valoir ce moyen au plus tard dans le délai comminatoire et la compensation doit être fondée (DB 2015 N° 2 p. 13).

- Bail résilié pour défaut de paiement du loyer. Le locataire invoquant la compensation du rendement durant le délai comminatoire, l'indemnité

pour travaux à plus-value au sens de l'art. 260 a al. 3 CO. Compensation non valable car le locataire ne disposait pas à ce moment-là d'une créance en indemnisation de la plus-value des prétendus travaux pouvant être opposés en compensation. L'indemnité est exigible uniquement à la fin du contrat de bail, soit le moment où il doit être dissous, par résiliation (terme de résiliation), par écoulement du temps (dernier jour d'un contrat de durée déterminée) ou par convention des parties (TF 4A_422/2020 du 02.11.2020).

1093. Dans le cadre d'une créance de frais accessoires, il suffit que la créance soit exigible. Toutefois, le locataire doit disposer du temps nécessaire pour consulter les pièces justificatives originales à tout le moins 30 jours (ATF 140 III 591 c. 3.2 / CdB 2015, p. 16 avec note CONOD / DB 2015 N° 3 avec note WESSNER).

1094. Dans le cadre de frais accessoires, même si le locataire conteste devoir le montant réclamé, celui-ci a intérêt non seulement à saisir l'autorité de conciliation pour contester la prétention mais encore à payer le montant réclamé pour éviter une résiliation anticipée (LACHAT p. 870 note 35). Très exceptionnellement, le congé donné en application de l'art. 257d CO pourrait être annulé car contraire à la bonne foi si le montant payé est insignifiant ou lorsque le locataire a payé l'arriéré très peu de temps à l'expiration du délai comminatoire alors qu'il s'était jusqu'ici toujours acquitté du loyer à temps.

- Un solde de frais accessoires de CHF 164.65 n'est pas insignifiant, tout comme une vingtaine de francs représentant l'intérêt moratoire (voir COLOMBINI JEAN-LUC, *Pratique récente en matière de résiliation de bail*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016 p. 237 N 49 et la jurisprudence citée ; ATF 140 III 591 c. 2 / CdB 2015 p. 16 avec note CONOD / DB 2015 N° 3 avec note WESSNER ; ATF 120 II 31 c. 4).

1095. Une résiliation extraordinaire en cas de retard pour paiement du loyer au sens de l'art. 257d CO permet au bailleur de recourir à la procédure sommaire dite « cas clair » (art. 257 al. 1 CPC). L'expulsion du locataire dans le cadre d'une résiliation pour défaut de paiement est l'un des exemples d'application de la procédure du cas clair la plus fréquemment citée par la doctrine (voir COLOMBINI, op. cit., N 35 p. 233 et la jurisprudence et doctrine citées).

1096. L'art. 257 CPC est applicable non seulement lorsque l'état de fait est incontesté mais également lorsqu'il est susceptible d'être immédiatement prouvé (TF 4A_585/2011 du 07.11.2011 c. 3.3.1 / Newsletter bail.ch, septembre 2015 avec commentaire BOHNET).

1097. Dans un tel cas, même lorsque le locataire conteste la validité du congé et que l'autorité de conciliation est saisie, le Juge du cas clair peut statuer à

titre préjudiciel sur la validité du congé, sans devoir surseoir à statuer jusqu'à droit connu sur la procédure en contestation de la validité du congé (ATF 141 III 292 c. 3 / résumé DB 2015 N° 27 p. 53 avec note BOHNET ; voir également BOHNET FRANÇOIS, *Procédure en annulation du congé et cas clair en expulsion*, in Newsletter bail.ch, septembre 2015).

- Locataire qui conteste devoir un loyer. Ne verse plus aucun loyer depuis plusieurs mois et n'a aucune intention d'exécuter un quelconque versement. Quels que soient les moyens qu'il soulève à l'encontre du congé donné en vertu de l'art. 257d CO, lesdits moyens procèdent de l'abus de droit (TF 4A_664/2018 du 12.03.2019 / Newsletter bail.ch, avril 2019).

1098. L'avis comminatoire doit indiquer le montant à payer dans le délai de façon suffisamment claire et précise pour que le locataire puisse reconnaître quelles dettes il doit payer pour éviter un congé ; l'indication d'un arriéré trop élevé n'entraîne pas nécessairement l'inefficacité de l'avis comminatoire, mais le locataire qui constate une erreur doit la signaler au bailleur, à défaut de quoi il ne mérite pas d'être protégé, la jurisprudence a admis à titre très exceptionnel que le congé fondé sur l'art. 257d CO puisse contrevenir aux règles de la bonne foi (TF 4A_436/2018 du 17.01.2019 / Newsletter bail.ch, mars 2019).

1099. Pour une étude détaillée de la jurisprudence rendue dans le cadre de la procédure dite « cas clair » et du droit du bail, voir BOHNET FRANÇOIS/MELCARNE LUCA, *Dix ans de cas clair en droit du bail*, in 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020, p. 1 ss.

13.5 Décès du locataire (art. 266i CO)

1100. En cas de décès du locataire, les héritiers peuvent résilier le contrat en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal. Si les héritiers du locataire ne font pas valoir ce droit, dans un délai raisonnable, le bail continue automatiquement.

1101. Le bailleur ne peut pas résilier le bail en cas de décès du locataire. Il peut toutefois, conformément à l'art. 266g CO, mettre fin au bail lorsque la continuation par l'héritier constitue un juste motif de résiliation tel est notamment le cas si l'héritier n'est pas capable de poursuivre l'activité commerciale du locataire décédé.

1102. En cas de décès du locataire, le bail continue avec les héritiers de celui-ci à moins d'une clause contractuelle prévoyant que le contrat prendra fin avec le décès du locataire.

- Un désintérêt total montré par certains héritiers n'habitant plus l'appartement peut être interprété par la partie bailleresse de bonne foi comme renonciation de leur part au bail ; conclusion, par actes concluants, d'un contrat de bail exclusivement avec les autres cohéritiers (TF 4A_258/2014 du 08.07.2014 / Newsletter bail.ch, septembre 2014).

1103. Le bailleur peut également résilier le bail pour l'échéance contractuelle si la situation financière du locataire laisse présumer qu'il ne pourra pas assumer le loyer.

1104. Le Tribunal fédéral a admis qu'un colocataire avait qualité pour agir seul en annulation du congé s'il assignait aux côtés du bailleur le ou les colocataires (ATF 140 III 598). Le Tribunal fédéral a considéré que ce principe valait également pour l'action en annulation du congé intenté par les héritiers qui ont succédé au défunt dans la relation contractuelle ; ainsi, chacun des héritiers peut agir seul en annulation ou en inefficacité de la résiliation lorsque son ou ses co-héritiers s'y refusent, pour autant qu'il assigne ceux-ci comme co-défendeurs (TF 4A_689/2016 du 28.08.2017 / Newsletter bail.ch, octobre 2017 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET).

1105. Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral relève que cette faculté offerte à un colocataire d'agir seul concernait tant les baux d'habitation que de locaux commerciaux. Précisons toutefois qu'il faut que l'héritier contestataire du congé soit une personne adulte et qu'il ait l'usage des locaux.

1106. Selon le Tribunal fédéral, la protection contre les congés n'est toutefois conférée qu'aux membres de la famille qui habitaient avec le défunt ou qui lui succèdent dans la relation contractuelle (TF 4A_34/2017 du 18.04.2017 c. 5 / Newsletter bail.ch, juin 2017 ; TF 4A_141/2018 du 04.09.2018 c. 4.1 / Newsletter bail.ch, janvier 2019).

1107. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a considéré que l'une des héritières qui logeait de manière intermittente conservait cependant un intérêt au maintien du bail donc à contester le congé (TF 4A_539/2019 du 06.01.2020 / Newsletter bail.ch, mai 2020 avec commentaire RUBLI).

1108. Voir également RUBLI XAVIER, *Héritiers, congés et loyers*, in 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2020 ; SAVIAUX NICOLAS, *Décès du locataire : point de situation*, in CdB 2019, p. 65 ss ; FLORIAN ROHRER, *Der Tod des Mieters*, in MRA 2020, p. 47 ss.

13.6 Violation du contrat par le locataire (art. 257f CO)

1109. Selon l'art. 257f CO, le locataire est tenu d'user de la chose avec le soin nécessaire. S'il s'agit d'un immeuble, il est tenu d'avoir pour les personnes habitant la maison et les voisins, les égards qui leur sont dus. Le locataire doit dès lors agir conformément aux règles convenues dans le contrat de bail et dans ses annexes et également conformément aux règles et usages en vigueur.

1110. Si le locataire ne respecte pas ses obligations, le bail pourra être résilié en application de l'art. 257f al. 3 CO (voir *supra* 6.1 ss ; voir également WESSNER PIERRE, *Le devoir de diligence du locataire dans les baux d'habitation et de locaux commerciaux*, in 14^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006 ; CPra Bail-WESSNER, art. 257f CO N 31 à 39 ; GLOOR FABIAN, *Tolérance dans les rapports de voisinage*, in MP 2019, p. 1 ss).

1111. La résiliation peut même être immédiate dans le cadre de l'art. 257f al. 4 CO si le locataire cause volontairement un préjudice grave à la chose, par exemple le locataire incendie l'objet loué.

1112. C'est au bailleur d'établir que les conditions d'une résiliation anticipée sont justifiées. Si les conditions posées par le Tribunal fédéral ne sont pas remplies, le congé est inefficace.

1113. Le Juge ne peut pas transformer le congé extraordinaire en une résiliation ordinaire (ATF 135 III 441 c. 3.3).

1114. Rien n'empêche toutefois le bailleur de notifier au locataire une double résiliation, soit une résiliation extraordinaire et une deuxième résiliation subsidiaire, appelée à déployer ses effets uniquement si le premier congé n'est pas valable. Il faut toutefois dans ce cas-là une manifestation de volonté claire et expresse du bailleur (ATF 137 III 389 / Newsletter bail.ch, septembre 2011 avec commentaire CONOD).

1115. Le bailleur qui entend résilier au sens de l'art. 257f CO ne doit pas trop tarder à résilier le bail. En effet, dans ce cas, le Juge pourrait considérer que la poursuite du bail ne lui est plus insupportable (voir LACHAT, p. 888 et COLOMBINI JEAN-LUC, *Pratique récente en matière de résiliation de bail*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016, N 74 p. 243. C'est ainsi que les délais de 5 mois et 8 mois n'ont pas été jugés excessifs, ce qui n'était pas le cas d'un délai de 18 mois entre l'ultime protestation de congé et le congé (COLOMBINI, op. cit., N 74 p. 243).

1116. Le bailleur peut ainsi résilier de manière anticipée si les 5 conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- une violation du devoir de diligence incombé au locataire ;
- un avertissement écrit du bailleur ;
- la persistance du locataire à ne pas respecter son devoir en relation avec le manquement évoqué par le bailleur dans sa contestation ;
- le caractère insupportable du maintien du contrat pour le bailleur ;
- le respect d'un préavis de 30 jours pour la fin d'un mois.

1117. L'avertissement du bailleur doit indiquer précisément la violation qui est reprochée au locataire pour que celui-ci puisse rectifier son comportement ; en l'espèce, l'injonction du bailleur à rétablir dans l'immeuble un climat serein, exempt de tout conflit ou altercation, précisée au demeurant par la mention de quelques comportements typiques, était suffisamment précise pour permettre au locataire de modifier son comportement, ce d'autant plus que l'avertissement a été suivi de deux autres avertissements avec menace de résiliation du bail (TF 4A_655/2017 du 22.02.2018 / Newsletter bail.ch, avril 2018 ; TF 4A_2/2017 du 04.09.2017 / Newsletter bail.ch, novembre 2017).

1118. Le locataire doit avoir persisté malgré l'avertissement du bailleur.

1119. La violation du contrat doit être grave et importante au point de rendre la poursuite du bail intolérable pour le bailleur. Cette disposition ne peut dès lors être autorisée pour des violations du contrat qui sont certes graves mais qui ne rendent pas la poursuite du bail intolérable.

1120. Il faut que le manquement du locataire soit suffisamment grave, ce que le Juge apprécie librement dans le cas du droit de l'équité en tenant compte de tous les éléments du cas d'espèce ; le Tribunal fédéral ne revoie qu'avec réserve la décision d'équité prise en dernière instance cantonale (TF 4A_365/2018 du 21.08.2018 / Newsletter bail.ch, octobre 2018 ; TF 4A_227/2017 du 05.09.2017).

- Il ne résulte pas des faits constatés que les discussions des collaboratrices de la locataire occupant l'appartement, qui fumaient devant le bâtiment, causaient des nuisances d'une gravité telle qu'elles rendaient insupportable le maintien du contrat pour le bailleur (TF 4A_227/2017 du 05.09.2017 / Newsletter bail.ch, décembre 2017 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET).

1121. Lorsque la violation des clauses du contrat ne concerne pas directement l'usage de la chose, les tribunaux ont parfois admis les règles générales sur la demeure des art. 107 ss CO, parfois de l'art. 257f al. 3 CO ou même parfois de l'art. 266g CO (voir *supra* 13.1.1).

1122. L'article 257f CO régit les cas où un locataire use des locaux loués en violation des stipulations contractuelles (CdB 2006, p. 55 ss ; CdB 1998, p. 27 ss). La volonté de délimiter les activités admises dans les locaux, en indiquant une affectation précise dans le contrat est en soi légitime. L'utilisation incompatible des locaux avec les clauses du contrat permet aussi l'application de l'art. 257f al. 3 CO, même si la violation précitée n'engendre pas une situation insupportable.

1123. La jurisprudence est abondante et vise principalement les excès de bruit, l'irrespect des règles d'utilisation des parties communes, le comportement des locataires, voire une sous-location abusive. Le locataire est au surplus responsable de ses auxiliaires (visites, occupants de l'appartement, clients de l'établissement, etc.).

1124. Le bailleur peut résilier de manière anticipée le bail d'un locataire qui refuse de lui fournir les conditions de la sous-location sans devoir au préalable exiger la fin de la sous-location ou menacer de résilier (TF 4A_379/2014 du 10.03.2015 c. 4 ; COLOMBINI JEAN-LUC, *Pratique récente en matière de résiliation de bail*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016, N 69 p. 242).

1125. Le simple fait que les locataires n'aient pas réagi à une demande de prise de contact de la régie de visiter les locaux loués ne constitue pas une violation suffisamment grave pour justifier une résiliation anticipée du bail (TF 4A_286/2015 du 07.12.2015 c. 3.1).

1126. Enfin, le bailleur peut résilier le bail en application de l'art. 257f al. 3 CO, lorsque le locataire viole de manière persistante les clauses convenues relatives à l'affectation de locaux ; tel est le cas en l'espèce puisque la locataire sous-louait l'appartement litigieux à 3 personnes qui pratiquaient la prostitution (TF 4A_35/2019 du 25.02.2019 / Newsletter bail.ch, avril 2019).

1127. Le fait pour la locataire d'avoir loué une dernière fois l'appartement sur Airbnb après l'avertissement du bailleur, sans que l'on sache toutefois si ce contrat de sous-location était conclu avant la réception de l'avertissement, ne constitue pas une persistance au sens de l'art. 257f al. 3 CO (TF 4A_140/2019 du 26.09.2019 / Newsletter bail.ch, décembre 2019).

1128. Casuistique (voir *supra* 6.1.11 ; COLOMBINI, op. cit., N 51 à 75 ; LACHAT, p. 891).

13.7 Restitution anticipée par le locataire

1129. Voir *supra* 10.3.

13.8 Résiliation par l'acquéreur en cas d'aliénation de la chose louée (art. 261 CO)

1130. Voir *supra* 10.4.5.

13.9 Défaut de la chose louée durant le bail (art. 259b CO)

1131. Si le bailleur ne remédie pas, dans un délai convenable, aux défauts survenus en cours de bail, le locataire peut résilier le bail s'il s'agit d'un défaut qui exclut ou entrave considérablement l'usage pour lequel l'immeuble a été loué (voir *supra* 5.2.1).

13.10 Exécution imparfaite du contrat lors de la délivrance de la chose

1132. Si le bailleur ne délivre pas la chose à la date convenue, le locataire peut résilier le bail conformément aux art. 107 ss CO. Il en va de même si la chose est délivrée dans un état excluant ou entravant considérablement l'usage pour lequel elle a été louée (voir *supra* 4.3.2 et 4.7.1).

13.11 Congé nul, congé annulable, congé inefficace

1133. Le congé est nul lorsqu'il est affecté d'un vice tel qu'il le prive d'emblée définitivement de ses effets juridiques (CORBOZ, *Les congés affectés d'un vice*, in 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 20). La nullité d'un acte juridique doit être prévue par une disposition juridique ou découler de son sens ou de son but (ATF 119 II 147 c. 4a).

1134. Ainsi, tout congé qui ne satisfait pas aux conditions formelles prévues aux art. 266l à n CO est nul :

- absence de formule officielle ;
- notification à un seul des époux partenaires ;
- absence d'une notification par plis séparés aux époux ou partenaires ;

- absence de mise en demeure de payer le loyer par avis séparés aux époux ou partenaires. S'il n'y a qu'un seul pli envoyé, le congé est incomplet. Il suffit toutefois de lui adresser le second pli pour autant que celui-ci soit reçu avant le préavis de résiliation ;
- congé donné oralement par le locataire ;
- congé donné sans l'accord du conjoint ou partenaire du locataire.

1135. Le congé peut être encore nul dans les cas suivants :

- le congé donné par un incapable de discernement ;
- le congé donné par l'acquéreur non encore inscrit au Registre foncier ;
- le congé donné par un représentant sans pouvoir ;
- congé donné par un seul locataire/bailleur ou reçu par un seul bailleur/locataire ;
- congé partiel donné par le bailleur (c'est en réalité une offre de modifier le contrat. En principe, le bailleur doit procéder par l'envoi d'une formule de nouvelles prétentions s'il entend réduire ses prestations) ;
- congé impossible (le bail n'existe plus ou l'objet mis à bail est détruit) ;
- congé simulé (cas théorique puisqu'il incombe à celui qui prétend que le congé est simulé de le prouver) ;
- congé conditionnel.

1136. Comme nous le verrons au chapitre suivant, selon l'art. 271 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Le locataire dispose d'un délai de trente jours dès réception du congé pour contester celui-ci auprès de l'Autorité de conciliation.

1137. Dans la mesure où il s'agit d'un congé anticipé, le bailleur supporte le fardeau de la preuve et doit justifier les motifs invoqués. L'art. 271 al. 2 CO prévoit que le congé doit être motivé si l'autre partie le demande. Cette disposition vise en principe les congés donnés pour une échéance ordinaire. Dans le cadre d'un congé anticipé, le locataire doit comprendre à la réception de la résiliation qu'il s'agit d'un congé anticipé.

1138. Si le bailleur ne respecte pas le délai de trente jours, ou résilie pour un autre terme que la fin du mois, le congé est reporté au premier terme pertinent (art. 266a al. 2 CO). En revanche, si le bailleur omet d'user de la formule ou ne la notifie pas au conjoint ou au partenaire alors qu'il s'agit d'un logement de famille, le congé est nul (art. 266o CO). Si les motifs invoqués par le bailleur à l'appui de la résiliation ne sont pas fondés ou ne rendent pas la

poursuite du bail intolérable, le congé est inefficace (sur la notion de congé inefficace).

1139. Lorsque les conditions justifient un congé extraordinaire au sens des articles 257d, 257f, 259d, 261, 266g et 266h CO ne sont pas réunies, le Tribunal fédéral, après avoir hésité, a finalement considéré qu'un tel congé n'était pas annulable mais inefficace, donc sans effet juridique (ATF 121 III 156 ; CdB 1995, p. 105 ; voir également SIEGRIST JEAN-MARC, *Les congés inefficaces*, in CdB 1996, p. 1 ss).

1140. Création jurisprudentielle, le congé inefficace est donc un congé valide en la forme mais dont une condition matérielle, légale ou contractuelle fait défaut. On ne peut toutefois parler de congé inefficace que pour une résiliation anticipée. En effet, pour que le bailleur ou le locataire puisse résilier le bail sans en respecter l'échéance, il faut qu'il puisse faire état de certaines circonstances matérielles qui justifient le congé anticipé. Le congé inefficace est dénué de tout effet juridique et le cocontractant n'a dès lors pas besoin de saisir l'Autorité de conciliation dans les trente jours dès notification du congé pour contester la validité de celui-ci.

1141. L'inefficacité du congé peut ainsi être soulevée en tout temps, sauf abus de droit (ATF 121 III 156). Le destinataire du congé doit cependant informer son cocontractant qu'il considère celui-ci comme inefficace (ATF 121 III 156). Précisons toutefois que le locataire qui entend prendre pour la première fois en appel une conclusion constatatoire en inefficacité du congé, allégations et preuves à l'appui, ne peut pas s'affranchir des exigences posées à cet égard à l'art. 317 CPC.

1142. L'inefficacité du congé a les mêmes effets que la nullité du congé. Il ne s'agit toutefois pas d'une nullité formelle. L'inefficacité du congé est prononcée pour défaut de base matérielle au congé et non pour des raisons de forme. Un congé inefficace ne peut être converti en un congé ordinaire. Alors que certains tribunaux admettaient la conversion d'un congé extraordinaire en un congé ordinaire, le Tribunal fédéral, à maintes reprises, a confirmé avec raison qu'il n'était pas possible de convertir un congé inefficace en un congé ordinaire (ATF 135 III 441 c. 3.3 et la jurisprudence citée).

1143. Toutefois, un congé extraordinaire jugé inefficace peut être converti en autre congé extraordinaire – en l'occurrence fondé sur un juste motif, l'erreur de qualification initiale ne devant pas nuire au bailleur, étant précisé que la conversion d'un congé ordinaire n'est en revanche pas admise (CACI VD, CdB 2017, p. 115).

1144. Question délicate. Prenons un congé donné au sens de l'art. 257f CO pour violations graves de ses obligations par le locataire. Le Tribunal peut

admettre la violation du contrat, mais considérer que celle-ci ne rend pas la poursuite du bail intolérable pour le bailleur. Le congé serait dès lors inefficace. Se pose la question de savoir si le locataire qui a manifestement violé le contrat mais de manière insuffisante pour permettre une résiliation anticipée au sens de l'art. 257f CO, bénéficie de la protection du délai de trois ans de l'art. 271a al. 1 let. e CO.

1145. Le bailleur pourrait-il notifier un congé ordinaire pour les mêmes motifs, quand bien même la violation du contrat a été reconnue puisque cette résiliation serait ainsi donnée pendant une période de protection ?

1146. La question n'a pas encore été véritablement tranchée par le Tribunal fédéral et les avis divergent. Dans la mesure où le locataire a pu faire établir par jugement que les conditions pour un congé pour justes motifs n'étaient pas réunies, il nous semble qu'au regard du texte légal, il devrait bénéficier de la protection légale. Avis partagé par LACHAT qui considère qu'un congé donné dans les 3 ans après une première résiliation et déclaré inefficace est annulable (LACHAT, p. 894). La solution est néanmoins plus discutable s'il s'agit d'une résiliation au sens de l'art. 257f CO puisque dans les faits, le locataire a néanmoins violé le contrat, quand bien même la violation n'était pas suffisamment grave pour justifier une résiliation anticipée dudit contrat.

1147. Le Tribunal fédéral a considéré que le recours à la résiliation pour justes motifs au sens de l'art. 266g CO pouvait exceptionnellement être admis comme solution de rechange. Ainsi, des violations constamment répétées du contrat, elles-mêmes insuffisantes pour résilier le contrat de manière extraordinaire, mais devenant graves du fait de leur répétition malgré des mises en demeure, justifient une résiliation pour justes motifs, le bailleur ne pouvant être contraint de poursuivre le contrat jusqu'à l'échéance contractuelle (CdB 2007, p. 121 ; voir également *supra* 13.1.1).

1148. Le Tribunal fédéral s'est également basé sur les articles 109 CO ss pour sanctionner le refus du locataire de radier une hypothèque légale d'artisans et entrepreneurs ainsi que le Registre foncier pour des travaux commandés par un sous-locataire (CPra Bail-WESSNER, art. 266g CO N 6 ; voir également KOLLER ALFRED, *Le congé extraordinaire de baux d'habitations et de locaux commerciaux pour comportement contraire au contrat du locataire après l'entrée en jouissance de la chose eu égard en particulier à la dernière jurisprudence du Tribunal fédéral*, in *Pour un droit équitable, engagé et chaleureux*, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, Bâle 2011, p. 345 ss ; COLOMBINI JEAN-LUC, *Pratique récente en matière de résiliation de bail*, in 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016 N 80 p. 245).

1149. Le Tribunal fédéral a également admis la faculté pour le bailleur d'user d'une double résiliation, soit la résiliation principale anticipée et une résiliation subsidiaire donnée pour l'échéance ordinaire.

1150. Bailleur et locataire ont donc la possibilité de signifier une deuxième résiliation, subsidiaire, appelée à déployer ses effets uniquement si le premier congé n'est pas valable. Il faut toutefois une manifestation claire dans ce sens de l'expéditeur du congé (sur la question de la double résiliation, l'éventuelle protection du locataire, le renouvellement en cas de congé donné ultérieurement pour l'échéance ordinaire voir CONOD, Commentaire sur l'arrêt 4A_189/2011 du 04.07.2011/ Newsletter bail.ch, septembre 2011).

Chapitre 14 Protection contre les congés concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux

1151. Selon l'art. 273c CO, les dispositions du chapitre III concernant la protection contre les congés, soit les art. 271 à 273b CO, sont impératives et le locataire ne peut renoncer à cette protection que dans les cas où la loi le permet expressément.

1152. La protection spéciale prévue par la loi contre les congés aux art. 271 à 273c CO, ne s'applique qu'aux baux d'habitation et de locaux commerciaux, ainsi qu'aux objets loués avec les habitations (garage, place de parc couverte ou non couverte, meuble, galetas, etc.).

1153. En permettant de contester le congé donné, le législateur a voulu protéger la partie lésée par un congé donné contrairement aux règles de la bonne foi. En permettant aux locataires d'obtenir la prolongation de leur bail, le législateur a également voulu atténuer les conséquences pénibles du congé ou de l'extinction du bail. Toutefois, cette protection, voulue par le législateur, n'a pas pour but d'instaurer ce que l'on pourrait appeler un « bail éternel ».

14.1 Annulation du congé

1154. L'art. 271 CO a la teneur suivante :

« ¹Le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi.

²Le congé doit être motivé si l'autre partie le demande. »

1155. Cet article contient une clause générale qui permet, tant au bailleur qu'au locataire, de s'opposer au congé si celui-ci contrevient aux règles de la bonne foi. La loi ne définit pas ce qu'est la bonne foi. La notion de bonne foi de cette disposition n'est pas différente de la notion d'abus de droit de l'art. 2 al. 2 CC et le législateur n'a pas voulu distinguer entre les deux notions. La seule différence toutefois réside dans le fait qu'il n'est pas nécessaire que l'attitude de l'auteur de la résiliation puisse être qualifiée d'abus de droit manifeste.

1156. L'annulation d'un congé présuppose un congé valablement donné. Même infondé, un congé reste valable s'il n'est pas contesté dans le délai de

trente jours dès sa réception. Le juge, en effet, n'a pas à déterminer si le congé est justifié mais seulement, s'il est contraire à la bonne foi (LACHAT 2008, p. 724).

1157. Ainsi, le congé donné dans les formes est valable tant que l'autre partie au contrat ne prouve pas, à satisfaction de droit et devant le Juge, que l'état de fait correspond à un cas de congé annulable (C-USPI : Union suisse des professionnels de l'immobilier USPI [éd.], droit suisse du bail à loyer : Commentaire [traduction française du SVIT-K, 1^{re} éd.], Genève 1992, art. 271 CO N 9).

1158. Sur le principe, il n'y a ainsi pas d'abus à résilier un bail pour son échéance. En effet, bailleur et locataire ne sont pas soumis à une obligation de fidélité.

1159. L'annulation d'un congé s'applique à tous les congés donnés, qu'ils le soient pour l'échéance ordinaire ou de manière anticipée (sous réserve des exceptions de l'art. 271a al. 1 let. d et e CO).

1160. Il faut toutefois des circonstances exceptionnelles pour qu'un congé anticipé soit annulé.

- Annulation du congé donné selon l'art. 257d CO pour défaut de paiement si le retard dans les paiements n'est que de 1 ou 2 jours après le délai comminatoire, alors que le locataire s'est toujours acquitté à temps du loyer (TF 4C.65/2003 du 23.09.2003 c. 4.2.1).
- Il est admis très exceptionnellement qu'un congé pour demeure dans le paiement du loyer ou des frais accessoires autorisé soit contraire à la bonne foi, l'idée étant de ne pas mettre en question le droit du bailleur à recevoir ponctuellement le paiement des créances périodiques découlant du contrat de bail ; tel peut être le cas lorsque le montant en souffrance est insignifiant (c. 1). Le caractère insignifiant se détermine en tant que tel non par rapport au loyer mensuel ou par rapport au montant des loyers versés depuis le début du bail. Il se détermine également objectivement ; peu importe la capacité financière du bailleur (ATF 140 III 591).

1161. L'art. 271 CO ne distingue pas l'auteur du congé. Le bailleur peut également faire annuler un congé donné par le locataire et qui serait contraire à la bonne foi. La jurisprudence est toutefois muette à ce propos. Il s'agit plus d'une faculté théorique que d'une opportunité intéressante pour le bailleur.

14.2 Le congé contraire à la bonne foi

1162. LACHAT donne une excellente définition du congé contraire à la bonne foi et par conséquent annulable. Ainsi, « *est annulable toute résiliation qui ne repose sur aucun intérêt digne de protection, qui consacre une attitude déloyale, qui résulte d'une disproportion manifeste entre les intérêts en présence ou dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte* » (LACHAT, p. 959).

1163. On peut dès lors distinguer, grosso modo, 4 grandes catégories de congé annulable.

14.2.1 Résiliation qui ne repose sur aucun intérêt digne de protection

14.2.1.1 En général

1164. Est **annulable** :

- le congé donné au motif que le locataire d'un appartement ne résidait que de temps en temps dans l'appartement (TBx VD du 06.04.2006, XC05.029601) ;
- le congé donné par esprit de chicane ou dans un accès de mauvaise humeur (LACHAT, p. 961) ;
- le congé donné par le bailleur qui, en relation de conflit permanente avec son locataire, avait pris position tardivement et de manière indirecte sur une prétention en réduction de loyer du locataire dont le logement était affecté d'importants défauts. A cela s'ajoutait le fait que le bailleur n'avait droit qu'à une somme nettement moins élevée que celle initialement réclamée dans la sommation (CdB 2004, p. 19) ;
- le congé donné par le bailleur qui refuse, même en procédure, de communiquer les motifs du congé (CJ GE, MP 1996, p. 31) ;
- le congé donné pour des travaux qui ne pouvaient être autorisés sur le plan administratif (DB 2006 N° 21). En principe, le Juge civil n'est pas lié par une décision administrative. Cependant, il ne peut faire fi d'une décision administrative qui constate clairement que le projet du bailleur n'obtiendra jamais les autorisations nécessaires ;

- le congé donné alors que le maintien du locataire dans les locaux n'entrave ou ne rallonge pas ou de très peu les travaux à entreprendre (TF 4A_399/2008 du 12.11.2008) ;
- le congé donné longtemps après l'expiration du délai comminatoire (TF 4C.65/2003 du 23.09.2003 c. 4.2.1) si le montant dû est insignifiant (ATF 120 II 31 c. 4b ; TF 4A_361/2008 du 26.09.2008). Toutefois, il ne peut s'agir que de quelques dizaines de francs et le locataire doit être à jour pour les paiements ultérieurs ;
- un congé donné pour l'échéance ordinaire, au seul motif de l'absence de consentement préalable écrit du bailleur à la sous-location, est annulable si le bailleur n'était pas en droit de s'opposer à la sous-location (SJ 2010 I, p. 20). Dans le canton de Vaud en revanche, l'art. 22 RULV, contrairement à l'art. 8 CCR déroge à l'art. 262 CO et prévoit des conditions plus strictes pour la sous-location interdisant la sous-location de la totalité de l'objet pour une durée indéterminée sans l'accord du bailleur. N'est dès lors pas annulable le congé donné pour l'échéance ordinaire si le locataire n'a pas sollicité l'autorisation écrite du bailleur et a sous-loué l'entier de la chose pour une durée indéterminée.

1165. En revanche, n'est **pas annulable** :

- le congé donné après une hausse des charges de CHF 20.- par mois acceptée par le locataire (Cour de cassation NE, CdB 2003, p. 87) ;
- le congé donné pour non-paiement alors que les loyers ont été réglés quelques jours après le délai fixé (SJ 1997, p. 538 ; voir également CPra Bail-CONOD, art. 271 CO N 9) ;
- le congé motivé par le besoin de la bailleresse de transférer son activité commerciale dans l'immeuble nouvellement acquis, respectivement pour répondre aux besoins de développement de sociétés, dont elle est actionnaire et administratrice, aux côtés de membres de sa famille (TF 4A_314/2014 du 24.11.2014) ;
- le congé donné aux locataires pour ne pas avoir communiqué l'extrait du jugement de divorce relatif à l'attribution du domicile conjugal, demandé à trois reprises par le bailleur (TF 4A_155/2013 du 21.10.2013) ;
- le congé donné à un locataire, célibataire, de 50 ans qui n'occupe son appartement qu'en fin de semaine, si le bailleur entend rénover l'appartement et le relouer à une famille désirant s'établir à Lausanne (TF 4A_414/2009 du 09.12.2009 c. 2.1 / DB 2011 N° 18).

14.2.1.2 Le congé économique

1166. De jurisprudence confirmée et sur laquelle le Tribunal fédéral considère qu'il n'y a pas lieu de revenir, le congé donné en vue de vendre un objet dans de meilleures conditions ou d'obtenir d'un nouveau locataire un loyer plus élevé, mais non abusif, ne saurait, en règle générale, constituer un abus de droit. Il en est de même du congé notifié dans la perspective de vastes travaux d'assainissement, lorsque le maintien du locataire dans les locaux est susceptible d'en gêner l'exécution (ATF 136 III 190).

14.2.1.2.1 Loyer

1167. Le bailleur doit être libre d'user de la chose, selon son gré, afin d'en tirer le meilleur profit. Le congé peut dès lors être donné pour des motifs économiques, pour autant, bien évidemment, que le bailleur soit en mesure d'exiger du nouveau locataire un loyer supérieur à celui payé jusque-là par le locataire congédié (ATF 136 III 74 c. 2.1 ; ATF 120 II 105 c. 3b et 3c ; TF 4A_448/2009 du 01.02.2010 c. 2.1 et 2.3 ; CdB 2005, p. 33). Même si c'est au locataire qui soutient que le congé est contraire à la bonne foi d'apporter la preuve des faits qui permettent de le constater, le bailleur a le devoir de contribuer loyalement à la manifestation de la vérité. Dès lors, le bailleur qui soutient qu'un loyer supérieur serait conforme aux loyers usuels, ou que le rendement est insuffisant, doit être à même de l'établir.

1168. En d'autres termes, le congé est annulable si l'application de la méthode absolue permet d'exclure l'hypothèse que le bailleur puisse majorer légalement le loyer parce que celui-ci est déjà conforme au prix du marché et lui procure un rendement suffisant (TF 4A_448/2009 du 01.02.2010 c. 2.3).

1169. Si la hausse de loyer est possible selon ces critères, le congé ne saurait contrevenir aux règles de la bonne foi, même si le loyer qui peut être demandé au nouveau locataire ne peut être exactement déterminé. La validité du congé ne dépend pas de l'admissibilité de la majoration souhaitée par le bailleur (CdB 2005, p. 38). La hausse possible doit cependant être conséquente.

Est abusif le congé donné par un bailleur qui ne dispose que d'une réserve de hausse insignifiante (CHF 75.-) mais en fait néanmoins usage afin de se débarrasser d'un locataire qui ne lui convient plus (TF 4A_211/2015 du 08.12.2015 ; voir également Tbx VD du 18.04.2011, XC10.4281. Le Tribunal des baux a annulé le congé et a retenu une disproportion grossière des intérêts des parties entre le congé et la hausse possible CHF 900.- à CHF 908.-).

1170. Dans de nombreux arrêts, le Tribunal fédéral a précisé dans le cadre des loyers usuels que le degré de preuve était la preuve stricte (ATF 141 569 / Newsletter bail.ch, janvier 2016 avec commentaire critique JEANNIN).

1171. Cette jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral peut se comprendre dans le cadre d'une hausse ou d'une baisse de loyer mais doit être aménagée dans le cadre d'un congé. En effet, le but du bailleur qui résilie est d'améliorer le rendement de l'objet loué mais non pas d'imposer au locataire un nouveau loyer. En tout état de cause, le nouveau locataire dont l'objet le plus souvent rénové pourra toujours au surplus contester le loyer initial.

1172. Ainsi, même si les exemples de loyer comparatifs ne répondent pas exactement aux exigences de comparaison posée par la jurisprudence mais si la différence de loyer est tellement flagrante et le loyer payé par le locataire est inférieur à la moyenne des loyers usuels du quartier, la résiliation peut être validée (CdB 2005, p. 38).

1173. Les statistiques bâloises, même si elles ne remplissent pas, à tous points de vue les exigences de l'art. 11 al. 4 OBLF donnent suffisamment de points de repère objectifs utilisables dans le cadre de la fixation des loyers usuels de la localité ou du quartier (TF 4A_669/2010 du 28.04.2011 ; CdB 2004, p. 81). Dès lors, un congé donné sur la base de ces statistiques, et pour autant que la différence de prix entre le loyer payé et les statistiques soit relativement importante, ne serait pas annulable.

1174. En revanche, un congé donné sur la base des statistiques genevoises serait annulable car celles-ci ne livrent pas suffisamment de points de repère objectifs et utilisables et ne sont finalement que des indices. Un congé donné sur de telles bases doit dès lors être annulé (TF 4A_472/2007 du 11.03.2008 c. 2.4 ; voir également sur les statistiques genevoises, ATF 144 III 514 c. 2.2.1 ; TF 4A_400/2017 du 13.09.2018).

14.2.1.2.2 Congé vente

1175. Le congé donné pour vendre le bien immobilier dans de meilleures conditions parce que libre de locataire n'est pas annulable en principe (CPra Bail-CONOD, art. 271 CO N 19 et la jurisprudence citée). Le Tribunal fédéral n'a toutefois pas établi de règle abstraite et il faut rechercher dans chaque cas particulier si, au vu des faits constatés par l'instance cantonale, un abus de droit est réalisé ou non. Toutefois, dans le cas de cet examen, il n'y a en principe pas lieu de procéder à une pesée des intérêts du bailleur et du locataire (TF 4A_475/2015 du 19.05.2016).

1176. Congé annulé lorsqu'il a été constaté que la présence du locataire dans l'immeuble ne rendait pas la vente plus difficile, d'autant plus que du côté du

locataire, la perte de son appartement entraînait des conséquences très pénibles vu son âge, sa maladie cardiaque et son handicap. Congé abusif en raison d'une disproportion grossière des intérêts en présence (TF 4A_485/2018 du 08.04.2019 / Newsletter bail.ch, juin 2019).

14.2.1.2.3 *Le congé rénovation*

a) Principe

1177. Il s'agit du congé donné aux locataires d'un immeuble pour permettre la rénovation de celui-ci et la location à de meilleures conditions pour le bailleur. Dans un arrêt de principe de 2008, le Tribunal fédéral a validé le congé rénovation (ATF 135 III 112). Selon cette autorité, lorsque le bailleur procède à de vastes travaux de rénovation qui entravent de manière considérable l'usage de l'objet loué, celui-ci a un intérêt digne de protection à résilier le bail pour procéder plus rapidement et à moindre coût à ces travaux, plutôt que d'attendre que la rénovation s'étende sur une longue durée et au prix d'une réduction de loyer ; voir également ATF 143 III 344 ; ATF 142 III 91 ; ATF 140 III 566 ; ATF 140 III 496.

1178. Si le maintien du locataire dans les locaux durant les rénovations est en soi possible mais que sa présence entraîne des retards ou des complications, le bailleur reste ainsi en droit de résilier le contrat. En effet, la décision sur la nature et l'étendue de la rénovation est, en principe, l'affaire exclusive du propriétaire. Celui-ci n'est pas tenu d'attendre que les travaux de rénovation deviennent indispensables et urgents pour agir (ATF 135 III 121 ; voir CPra Bail-CONOD, art. 271 N 22).

1179. Il ne s'agit pas, dans le cadre de l'analyse de la validité d'un congé-rénovation préventif, de procéder à une pesée des intérêts au sens de l'art. 260 al. 1 CO puisque cette pesée des intérêts est absente des art. 271 et 271a CO (RIZZOLIO LAURENT, *Les travaux de rénovation et de modification de la chose louée entrepris par le bailleur, analyse de l'art. 260 CO*, Thèse, Lausanne 1998, p. 197).

1180. Le Tribunal fédéral s'est ainsi rallié à la doctrine majoritaire (SVIT-K, art. 260-260a CO N 32 ; CONOD PHILIPPE, *La protection du locataire en matière de congés*, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 188 ; BARBEY, p. 180 ; RIZZOLIO, op. cit., p. 200 *contra* LACHAT 2008, p. 735).

1181. Ainsi, la résiliation ne doit pas s'examiner dans la possibilité ou non d'effectuer les travaux en présence du locataire ou de savoir si l'assainissement est nécessaire ou non. C'est en effet perdre de vue l'intérêt

économique du bailleur à maintenir l'état de la chose, voire à l'améliorer et surtout à lui permettre d'effectuer des travaux, dans les meilleurs délais et conditions économiques, afin qu'il améliore le rendement de son immeuble.

1182. Cela reviendrait en réalité à exclure toute possibilité pour le bailleur de résilier les baux s'il entend rénover son immeuble. Techniquement, en effet, il est toujours possible de trouver une solution qui permette le maintien du locataire dans les locaux, même si c'est au prix d'acrobatie technique (WC chimique sur le balcon, une cuisine commune, WC commun dans les sous-sols, etc.).

1183. Serait annulable le congé que le bailleur donnerait pour des travaux de modernisation lorsque pendant leur exécution, le maintien du locataire dans l'objet loué ne serait pas rendu plus difficile ; tel pourrait être le cas, par exemple, en cas de peinture des murs, les simples rénovations extérieures ou de travaux sur les balcons (ATF 135 III 112 c. 4.2).

1184. Le congé est annulable si le projet de construction ou de transformation est objectivement impossible, notamment s'il est certain qu'il se heurtera à un refus d'autorisation de la part des autorités administratives compétentes. Une probabilité non négligeable de refus n'est pas suffisante (ATF 140 III 496 ; DB 2013 N° 15, DB 2006 N° 21 ; TF 4A_491/2018 et 4A_519/2018 du 08.05.2019 / Newsletter bail.ch, août 2019). Le Tribunal fédéral a précisé que la validité du congé ne présupposait pas que le bailleur ait déjà obtenu les autorisations administratives nécessaires, ni même qu'il ait déposé le document dont elles dépendent (DB 2013 N° 15).

1185. En principe, le Juge civil n'est pas lié par une décision administrative mais il ne peut pas en tenir compte si celle-ci constate que le projet du bailleur n'obtiendra pas les autorisations nécessaires.

1186. Le fait que le permis de construire soit par deux fois refusé ne permet pas d'en déduire qu'au moment de résilier les baux le projet de rénovation du bailleur était incompatible avec les règles de droit public. En effet, le bailleur peut toujours modifier son projet pour l'adapter aux exigences des autorités administratives (TF 4A_491/2018 et 4A_519/2018 du 08.05.2019 / Newsletter bail.ch, juillet 2019).

1187. C'est au locataire de prouver l'impossibilité administrative de réaliser le projet.

1188. Le congé peut être abusif si le bailleur a résilié le contrat alors qu'il avait la garantie que le locataire irait se loger ailleurs pendant les travaux. Toutefois, le locataire doit avoir pris un tel engagement avant la résiliation ; un engagement ultérieur ne saurait à posteriori transformer un congé licite en un congé abusif. L'engagement doit être sérieux et ne saurait exiger du

bailleur qu'il renonce à mettre fin au contrat de bail sur la base de vaines promesses du locataire (TF 4A_126/2012 du 03.08.2012 ; TF 4A_127/2017 du 25.10.2017 ; Newsletter bail.ch, décembre 2017) ; TF 4A_503/2013 du 05.03.2014 / Newsletter bail.ch, mai 2014 avec commentaire CONOD). Le Tribunal fédéral a également précisé que le seul fait que la bailleresse n'avait pas informé réellement le locataire, conformément à ses attentes d'un projet de construction n'entraînait pas le caractère abusif du congé (TF 4A_437/2018 du 05.02.2019, Newsletter bail.ch, mars 2019).

1189. On peut se demander comme FUTTERLIEB (MRA 2010, p. 145), si un congé qui serait validé au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral ne le serait plus et pourrait être annulé lorsque le locataire a informé de manière circonstanciée le bailleur avant la résiliation, qu'il irait se loger ailleurs pendant les travaux. En effet, la résiliation ne doit pas s'examiner selon la possibilité ou non d'effectuer les travaux en présence ou non du locataire (voir CPra Bail-CONOD, art. 271 CO N 22).

b) La réalité tangible du projet

1190. Un examen du bien-fondé du congé s'examine au moment où son auteur manifeste sa volonté de mettre un terme au contrat (CdB 1998, p. 108 ; ATF 138 III 59). Dans la mesure où la résiliation du bail est motivée par les travaux futurs, celle-ci n'est pas contraire aux règles de la bonne foi lorsque la présence du locataire serait susceptible d'entraîner des complications, des coûts supplémentaires ou une prolongation de la durée des travaux. La validité du congé suppose donc qu'au moment de la résiliation du bail, le bailleur dispose d'un projet suffisamment mûr et élaboré pour que l'on puisse constater concrètement que la présence du locataire entraverait les travaux (ATF 142 III 91 ; ATF 140 III 496 voir CPra Bail-CONOD, art. 270 CO N 23 et la jurisprudence citée ; TF 4A_491/2018 et 4A_519/2018 du 08.05.2019 / Newsletter bail.ch, juillet 2019).

1191. Dans l'arrêt de principe du 27 août 2014 dit « Boulevard de Grancy » (ATF 140 III 496), le Tribunal fédéral a renvoyé sèchement le bailleur à ses gammes. Il ne lui suffit pas en effet de prétendre vouloir rénover l'immeuble pour justifier de la résiliation, quand bien même il démontrerait par la suite, notamment par le dépôt d'un dossier de mise à l'enquête, que telle était bien sa volonté. En l'espèce, il y avait eu une simple visite du gérant avant les résiliations et le dépôt du dossier pour mise à l'enquête était intervenu plus de 15 mois après les résiliations. De plus, certains appartements avaient été entièrement rénovés et les colonnes de chute remplacées environ 8 ans auparavant.

1192. Le congé rénovation n'est pas un prétexte pour permettre au bailleur de résilier. A l'évidence, un propriétaire qui est réellement désireux d'entreprendre des travaux ne va pas attendre le résultat d'une procédure de congé pour éventuellement mandater un architecte (TF 4A_391/2014 du 29.10.2014).

c) La motivation du congé rénovation

1193. Le Tribunal fédéral a considéré que le locataire devait être en mesure de se faire une idée sur la réalité des intentions du bailleur à la réception de la résiliation (ATF 140 III 496 ; TF 4A_391/2014 du 29.10.2014 ; TF 4A_619/2014 et 4A_625/2014 du 25.06.2015). Or, dans le cadre d'un immeuble ancien, si l'immeuble n'a pas subi de travaux de transformation depuis de très nombreuses années, les locataires sont à même de percevoir le genre de travaux à effectuer et leur intensité (DB 2014 N° 16 avec note CONOD). En effet, si la cuisine n'est pas agencée notamment et dispose d'un évier en grès, le locataire sait parfaitement que cela nécessite de gros travaux et que la cuisine sera ensuite réagencée.

1194. Admettant que la critique n'était pas sans pertinence, (TF 4A_583/2014 du 23.01.2015) le Tribunal fédéral, dans un arrêt de principe, est revenu au texte légal de l'art. 271 al. 1 CO qui prévoit expressément que le congé doit être motivé si l'autre partie le demande. Ainsi, il appartient au locataire qui veut contester le congé de requérir la motivation de celui-ci. S'il ne l'a pas requise, le bailleur peut encore indiquer ses motifs devant le tribunal de première instance en respectant les règles et en matière d'allégations et d'offres de preuve, la maxime inquisitoire simple étant applicable ; une allégation tardive peut éventuellement constituer un indice en sa défaveur ou avoir une conséquence sur les frais (ATF 143 III 344 / Newsletter bail.ch, juillet 2017 avec commentaire CONOD).

14.2.1.2.4 *Changement d'affectation*

1195. N'est pas annulable le congé donné parce que le propriétaire entend changer l'affectation de sa chose après l'expiration du contrat de bail (DB 2013 N° 15) ou d'adapter la manière d'exploiter son bien selon ce qu'il juge le plus conforme (TF 4A_183/2017 du 24.01.2018 / Newsletter bail.ch, mars 2018). L'art. 271 CO ne subordonne pas la validité du congé à l'obtention des autorisations administratives nécessaires, ni même au dépôt des pièces permettant d'octroyer l'autorisation.

- Validité de la résiliation signifiée par le bailleur à son locataire de son intention de mettre fin à l'affectation des locaux comme restaurant (ATF 136 III 190).
- Résiliation motivée par la volonté du bailleur d'adapter l'image de son propre bien immobilier en considération de la profonde évolution du quartier. Congé annulé. En effet, le changement d'image ne suffit pas pour justifier une résiliation, d'autant plus qu'il n'était pas prouvé que le quartier ait subi une profonde mutation (TF 4A_529/2014 du 23.01.2015).

14.2.2 Résiliation consacrant une attitude déloyale, contradictoire

1196. Est annulable :

- Le congé signifié par le bailleur immédiatement après l'autorisation donnée au locataire de procéder à d'importants travaux (LACHAT, p. 962) ou après que le locataire ait loué des locaux supplémentaires en vue d'une expansion de son activité commerciale (BSK OR I-WEBER, art. 271-271a CO N 5).
- Le congé donné dans le seul but de s'approprier une clientèle.
- Le congé donné pour insuffisance de rendement après que le bailleur et le preneur des locaux commerciaux ont conclu, quelques mois auparavant, un nouveau bail avec un loyer augmenté.
- Le congé donné en raison d'une activité de prostitution admise par le bail (MGer ZH, MP 1992, p.132).

1197. Halle commerciale avec trois locataires. Résiliation par le bailleur d'un seul bail alors qu'il veut effectuer des travaux dans toute la halle. Congé annulé au motif que la résiliation du bail ne constitue pas la condition indispensable pour permettre la réalisation des travaux (TF 4A_131/2008 du 25.06.2008).

1198. Voir également LACHAT, p. 962 et CPra-bail CONOD art. 271 CO N 25.

14.2.3 Résiliation consacrant une disproportion manifeste des intérêts en présence

1199. Dans certains cas, le congé peut s'avérer abusif s'il est donné en raison de violations minimales du contrat, si la résiliation paraît disproportionnée au regard des reproches adressés à son destinataire ou si les intérêts du bailleur pèsent vraiment peu par rapport à ceux du locataire (LACHAT, p. 962).

Est **annulable** :

- le congé donné pour le non-paiement de montants insignifiants ou le non-paiement des intérêts moratoires. Le Tribunal fédéral a considéré qu'un montant de CHF 286.– ne pouvait être considéré comme insignifiant (ATF 120 II 31 c. 4b) ;
- le congé donné parce que les locataires se sont plaints de défaut, sans avoir expressément demandé des travaux ou consigné le loyer (TF 4C.392/2006 du 27.02.2007) ;
- le congé bagatelle : résiliation donnée pour des brouilles parce que le locataire aurait laissé, par exemple, du linge dans la machine à laver, un sac d'ordures sur le palier, ou sécher du linge sur le balcon alors que le règlement de maison l'interdit ;
- le congé donné parce que le locataire a mal parké sa voiture ou occupé une place visiteur ;
- le congé donné par un bailleur qui invoquait sa volonté de vendre l'appartement libre de tout occupant alors que ledit bailleur n'a aucun acquéreur en vue pour l'appartement en cause, est également propriétaire de six autres appartements dans l'immeuble pour lesquels il n'a pas résilié les baux. Les locataires, de leur côté, étaient un couple âgé de 70 ans, vivaient depuis 36 ans dans l'appartement et avaient à leur charge un fils handicapé de 49 ans (DB 2011 N° 19).

N'est **pas annulable** :

- le congé donné après que le locataire se soit plaint de défauts qui n'étaient pas de nature à justifier une réduction de loyer. Le Tribunal fédéral a confirmé que la bailleresse ne saurait, dans ces circonstances, se voir reprocher d'avoir abusé de son droit de résiliation en mettant fin au contrat de bail des locataires qui lui devaient des milliers de francs au titre des loyers et charges impayés (TF 4C.392/2006 du 27.02.2007) ;
- le congé donné parce qu'à de réitérées reprises, les locataires n'ont pas payé ponctuellement leur loyer. Il n'est pas nécessaire, pour une

résiliation ordinaire, d'invoquer un motif particulièrement grave. Il suffit, pour ne pas contrevenir aux règles de la bonne foi, que le congé repose sur un intérêt légitime. Il est compréhensible que le bailleur souhaite louer son bien à un locataire dont il peut espérer qu'il s'acquittera régulièrement de ses obligations pécuniaires (ATF 137 III 547) ;

- bail à loyer portant sur des locaux mis à la disposition d'une association religieuse. Plaintes d'autres locataires de l'immeuble reprochant à l'association de ne pas respecter les règles élémentaires d'un bail d'habitation, de même que ses nuisances sonores et olfactives. Résiliation ordinaire du bail jugée conforme aux règles de la bonne foi (TF 4A_631/2010 du 04.02.2011 / Newsletter bail.ch, avril 2011) ;
- résiliation du bail de l'habitation située immédiatement au-dessus d'une grande salle de loisirs communale après des plaintes réitérées des locataires en raison des nuisances sonores caractère abusif du congé ou de représailles du congé nié. Qu'une commune préfère donner la priorité à des activités sociales dans ses salles communales plutôt qu'à des logements situés au-dessus relève de sa liberté de décision (TF 4A_643/2010 du 24.02.2011 / Newsletter bail.ch, avril 2011).

14.2.4 Résiliation prétexte

1200. Est **annulable** :

- le congé donné en raison de la nationalité, de la religion (il faut néanmoins tenir compte des sentiments religieux du bailleur, ZK-HIGI, art. 271 CO N 61) ou de la race du locataire ;
- le congé donné pour des raisons politiques.
- le projet du bailleur de reprendre l'usage des locaux pour exploiter lui-même un restaurant était « à l'évidence saugrenu et inconsistent » dans la mesure où le bailleur n'avait aucune expérience dans la gestion et la direction d'un restaurant, qu'une telle activité nécessite une présence assidue sur les lieux et ne saurait être exercée depuis un domicile au Maroc. De plus, il n'était pas établi que le beau-frère du bailleur, domicilié aux Etats-Unis, jouisse des qualifications nécessaires exigées par le droit administratif cantonal, ni qu'il y soit admis au regard du droit des étrangers à s'établir en Suisse pour y mener cette activité (TF 4A_84/2018 du 25.07.2018 / Newsletter bail.ch, septembre 2018).

14.3 Motivation du congé

1201. Sur la question de la motivation du congé voir également CPra Bail-CONOD, art. 271 CO N 28 à 48.

1202. Selon l'art. 271 al. 2 CO, le congé doit être motivé si l'autre partie le demande. Le but de la disposition est en effet d'éviter d'obliger le destinataire du congé à ouvrir action à l'aveugle. C'est ainsi, en toute connaissance de cause, qu'il peut décider de contester ou non la résiliation.

1203. Déterminer le motif réel du congé est une question de fait. En revanche, dire si le congé contrevient aux règles de la bonne foi (et doit être annulé) relève du droit (TF 4A_397/2013 / Newsletter bail.ch, avril 2014).

1204. Rappelons que s'il est extraordinaire, le congé doit être à tout le moins sommairement motivé. En effet, le locataire doit comprendre qu'il est mis fin au bail avant le terme du bail et comprend des motifs dont le bailleur se prévaut (LACHAT p. 867).

1205. A la différence toutefois d'une hausse de loyer, la formule de résiliation de bail n'a pas à contenir les motifs pour lesquels le congé a été donné. Le législateur a expressément renoncé à soumettre la validité du congé à l'obligation de le motiver (BARBEY, p. 195 ; SVIT-K, art. 271 CO N 45). Ainsi, le congé est valablement donné même si ses motifs ne sont pas communiqués. Rappelons que s'il s'agit d'une résiliation extraordinaire, le locataire pourra toujours faire valoir, même après l'échéance du délai de 30 jours, que celle-ci est inefficace.

1206. La loi n'impose aucune condition à cette communication. Celle-ci peut être écrite ou orale, intervenir en tout temps, même devant le juge.

1207. Le bailleur n'a toutefois aucun intérêt à tarder à donner la motivation du congé. Un retard inexplicable dans la communication de la motivation de la résiliation pourrait traduire l'embarras du bailleur (LACHAT DAVID, *La motivation de la résiliation du bail*, in CdB 2008, p. 69).

1208. Dans le cadre du congé-rénovation, le Tribunal fédéral a finalement considéré que le principe selon lequel la motivation pouvait avoir lieu ultérieurement à la notification de la résiliation, le cas échéant durant la procédure de première instance s'appliquait à tous les types de résiliations et valait aussi pour le congé-rénovation (ATF 140 III 344 c. 5).

1209. L'obligation de motivation doit être prise au sérieux. Ainsi, celui qui attend deux mois avant de motiver le congé court le risque que la résiliation soit considérée comme abusive (TF 4C.170/2004 du 27.08.2004 c. 2.1).

1210. A fortiori, le refus du bailleur de motiver le congé peut d'ailleurs constituer un indice sérieux du congé abusif (CJ GE, MP 1996, p. 31).

1211. Le conjoint, respectivement le partenaire, du locataire ou chaque locataire, s'ils sont plusieurs, sont en droit de demander la motivation du congé.

1212. Les motifs du congé doivent être donnés de manière claire et facilement intelligible pour le destinataire. Si la motivation est lacunaire ou incomplète, le destinataire du congé peut toujours demander qu'elle soit complétée.

1213. La motivation du congé doit respecter le principe de la vérité (DB 2007 N° 17 ; ATF 125 III 231 c. 4b).

1214. Des indications mensongères, qui auraient amené une partie à mettre fin au contrat de bail, n'affectent toutefois pas la validité du congé, dès lors que la motivation du congé n'est pas une condition de validité de celui-ci. L'absence toutefois de motivation véridique ou une motivation incomplète peut constituer un indice sérieux que le motif réel du congé est contraire à la bonne foi (DB 2007 N° 17 ; ATF 125 III 231 c. 4b).

1215. Toutefois, si le motif réel est légitime, l'application de l'art. 271 al. 1 CO doit être écartée, car le seul mensonge masquant un dessein abusif peut entraîner l'annulation du congé (DB 2007 N° 17). En effet, le bailleur peut mentir par omission, notamment en masquant le motif réel du congé par souci de ménager son locataire (ne pas faire état, par exemple, des problèmes de drogue de son locataire).

1216. Le locataire supporte le fardeau de la preuve, soit de démontrer le caractère abusif du congé, mais le bailleur doit contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant les documents et pièces en sa possession permettant de vérifier les motifs invoqués (SJ 2006 I, p. 34 et 37 ; TF 4A_345/2007 du 08.01.2008).

1217. Le bailleur est lié par les motifs qu'il a donnés (LACHAT, p. 732).

1218. En principe, l'invocation par le bailleur de nouveaux motifs en cours de procédure, motifs autres que ceux donnés à l'origine, est exclue. Exceptionnellement, si le motif réel du congé apparaît en procédure comme légitime, le congé sera validé (LACHAT, p. 956). Par exemple, le bailleur a volontairement minimisé les reproches adressés à un locataire toxicomane pour ne pas compromettre son relogement (voir également DB 2007 N° 17).

1219. Le bailleur peut, bien évidemment, invoquer plusieurs motifs à l'appui de la résiliation pour autant que ces motifs soient compatibles. Il suffit que l'un des motifs ne soit pas contraire à la bonne foi pour que le congé soit validé (TF 4C.365/2006 du 16.01.2007 c. 3.2).

1220. Si le motif du congé, qui doit exister au jour de la résiliation, cesse d'exister par la suite, la résiliation reste valable. Le bien-fondé de la résiliation doit être apprécié en effet au moment où son auteur manifeste sa volonté de mettre un terme au contrat (ATF 138 III 59 c. 2.1 ; TF 4A_673/2014 du 24.02.2015 ; CdB 1998, p. 109 ; SPIRIG IRÈNE, *Grundsätze im Erstreckungsrecht*, in MP 2008, p. 199 ss ; CdB 1998, p. 108 ; ATF 138 III 59 c. 2.1).

- La bailleresse résilie en invoquant le besoin propre de son fils qui souhaitait se marier et occuper l'appartement sis en face de celui de sa mère, usufruitière de l'immeuble. Compte tenu de la durée de la procédure, le jeune couple se sépare en cours d'instance. Congé validé (CdB 1998, p. 104).

1221. Le Tribunal fédéral a expressément écarté l'avis de LACHAT qui estime qu'un congé peut, dans certaines circonstances, être annulé si les motifs n'existent plus par la suite (LACHAT 2008, p. 732 ; LACHAT DAVID, *La motivation de la résiliation du bail*, in CdB 2008, p. 74-75). Si le motif invoqué cesse d'exister en cours de procédure, le Juge doit tenir compte de cet événement uniquement dans le cadre de la prolongation du bail, le cas échéant en accordant une prolongation de bail maximale au locataire (CdB 1998, p. 104).

1222. L'opinion du Tribunal fédéral, soutenue d'ailleurs par la grande majorité de la doctrine (ATF 138 III 59 c. 2.1 et la doctrine citée), est conforme au texte légal, et ce d'autant plus que si l'on suit LACHAT, le locataire aurait dès lors tout intérêt à faire durer la procédure dans l'espoir de voir le motif initialement invoqué disparaître avec l'écoulement du temps.

14.4 Motivation mensongère

1223. Si la motivation du congé est mensongère, le congé sera annulé. La question s'est posée de savoir comment le locataire pouvait réagir lorsqu'il apprenait par la suite que la motivation du congé était mensongère.

1224. Lorsque, très exceptionnellement, il apparaissait par la suite que la motivation du congé était délibérément mensongère, certains auteurs considéraient que cette découverte pouvait se traduire par une condamnation de l'auteur du congé et à des dommages et intérêts (LACHAT DAVID, *La motivation de la résiliation du bail*, in CdB 2008, p. 73 ; LACHAT, p. 990).

1225. Le Tribunal fédéral a tranché la question et a considéré que la seule voie ouverte pour faire valoir l'existence d'un motif abusif de congé au moment

où le bail avait été résilié, découvert par la suite, était celle de la **révision** (ATF 145 III 143 / Newsletter bail.ch, avril 2019 avec commentaire BOHNET).

14.5 Les congés annulables selon l'art. 271a CO

14.5.1 Principe

1226. Alors que l'art. 271a CO pose le principe général de l'annulabilité du congé contraire à la bonne foi, l'art. 271a CO prévoit diverses hypothèses, énumérées de manière exhaustive (LACHAT, p. 967 ; *contra* BARBEY, p. 109 pour qui la liste n'est qu'exemplative) dans lesquelles le congé donné par le bailleur est annulable. En tout état de cause, un congé qui n'entrerait pas dans le cadre de l'art. 271a al. 1 et 2 CO, pourrait, cas échéant, être annulé en vertu de la clause générale de l'art. 271 al. 1 CO.

14.5.2 Le congé annulable selon l'art. 271a CO

1227. Est annulable, le congé donné dans les hypothèses suivantes :

14.5.2.1 Le congé de représailles (art. 271a al. 1 let. a CO)

1228. Il s'agit d'un congé donné parce que le locataire fait valoir, **de bonne foi**, des prétentions découlant du bail : le but est de protéger le locataire qui s'adresse au bailleur en dehors d'un procès, notamment pour lui demander de consulter les pièces relatives aux frais accessoires ou d'effectuer certains travaux et par conséquent de le protéger contre un congé de représailles. La prétention du locataire doit avoir sa source dans le contrat ou dans le droit du bail. En revanche, cette disposition ne paraît pas applicable au locataire qui conteste le choix par le bailleur de la couleur d'un carrelage (TBx VD du 06.04.2005, XP056 144) ou la couleur des stores de la façade (BARBEY, p. 127).

1229. En effet, les considérations subjectives et les *desiderata* personnels du locataire n'ont pas à être imposés au bailleur. Ainsi, le locataire doit faire valoir un droit et non un souhait (LACHAT p. 969 note 127). Par contre, un congé notifié parce que le locataire a exigé, lors de la réfection de l'appartement, le carrelage d'une autre couleur que celle choisie par le

bailleur ou du parquet en lieu et place du carrelage, pourrait être annulé au sens de l'art. 271 CO (disproportion des intérêts).

1230. Le locataire doit être de bonne foi pour être protégé ; tel ne serait pas le cas du locataire qui réclame une réduction de loyer parce qu'un robinet coule, alors qu'il lui suffit de changer le joint. La protection ne s'applique pas aux cas bagatelles de défauts (CHF 50.- ou moins). En outre, il doit exister un lien de causalité entre la formulation de la prétention du locataire et le congé donné ensuite par le bailleur. La communication de sa prétention par le locataire au bailleur n'est soumise à aucune condition formelle. Elle peut ainsi résulter d'écrits ou avoir été formulée oralement au bailleur, au concierge ou au gérant. Le locataire doit avoir « fait valoir » son droit, c'est-à-dire porter à la connaissance du bailleur ses griefs.

- Le bailleur a donné le congé, sans motivation, à son locataire qui avait manifesté l'intention de s'opposer à une hausse de loyer.
- Le locataire reçoit le congé après avoir contesté le décompte de chauffage.

1231. Le locataire qui s'apprête à faire valoir des droits et reçoit sa résiliation de bail n'est pas protégé (CONOD PHILIPPE, *La protection du locataire en matière de congés*, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 195 ; BARBEY, p. 128 ; ZK-HIGI, art. 271a CO N 23 et 35 ; *contra* LACHAT, p. 966 qui prône contrairement au texte légal, une application symétrique des art. 271a al. 1 CO et 325 al. 2 CP).

1232. En revanche, le locataire est protégé si le bailleur a pu avoir connaissance, par l'intermédiaire d'un tiers, avec un minimum de précision, des griefs qu'entendait formuler le locataire, de simples intentions ne suffisant pas (CPra Bail-CONOD art. 271a CO N 7).

1233. Il suffit que le locataire soit subjectivement de bonne foi pour bénéficier de la protection contre les congés. La prétention du locataire n'a ainsi pas à être fondée objectivement.

1234. C'est au locataire d'établir le lien de causalité entre sa prétention et la résiliation mais cette preuve peut résulter d'une grande vraisemblance et d'indices suffisants (BARBEY, p. 135 ; LACHAT, p. 969).

1235. L'écoulement du temps entre la prétention et la résiliation peut constituer un indice important. Plus l'intervalle entre les deux événements est long, plus l'éventuel lien de causalité devient ténu et plus les indices à fournir devront être convaincants pour que le congé soit invalidé.

14.5.2.2 Congé destiné à imposer une modification unilatérale du bail ou une adaptation du loyer (art. 271a al. 1 let. b CO)

1236. Il s'agit du **congé pression**. Le but de la protection vise à éviter que le locataire doive choisir entre accepter les prétentions du bailleur ou quitter les locaux. La norme vise toute modification unilatérale du bail défavorable au locataire : suppression du service de conciergerie, introduction de nouveaux frais accessoires, pose d'un compteur sur la machine à laver utilisée jusqu'à gratuitement.

1237. La norme vise non seulement l'adaptation à la hausse du loyer, mais encore l'hypothèse où le bailleur résilierait le bail pour imposer au locataire une baisse de loyer inférieure à ce que ce dernier pourrait obtenir, voire à persuader le locataire de renoncer à la demande de baisse de loyer demandée.

1238. Toutefois, s'il s'agit d'un accord négocié de manière équilibrée, l'art. 271a al. 1 let. b CO ne s'applique pas (LACHAT, p. 971 et la jurisprudence citée). Tel est le cas, par exemple, s'il y a suppression de l'une des deux places de parc moyennant une réduction de loyer.

1239. Le bailleur est sanctionné pour avoir utilisé la menace d'une résiliation pour imposer ses prétentions.

- Le bailleur résilie les baux de ses locataires parce qu'il projette d'effectuer des travaux dans l'immeuble. Il leur laisse cependant entendre qu'ils pourraient y rester, même pendant les travaux avec fixation d'un nouveau loyer plus élevé. Se faisant, il les place devant l'alternative de partir ou d'accepter un nouveau loyer plus élevé. Un tel congé doit dès lors être annulé.
- Un congé a été annulé alors que la hausse de loyer n'avait pas encore été notifiée. Le Tribunal fédéral a confirmé l'annulation du congé, l'autorité cantonale ayant admis que le dessein du bailleur, soit de faire pression sur ses locataires pour qu'ils acceptent la hausse de loyer, ressortait clairement d'agissements du même genre envers d'autres locataires de l'immeuble (ATF 115 II 83).

1240. Il incombe au locataire de démontrer qu'il existe un lien direct entre les intentions du bailleur et la résiliation. Tout comme le congé de repréailles, plus le laps de temps écoulé entre la prétention et le congé est court, plus il y a indice de pression.

1241. Rappelons toutefois que n'est en principe pas annulable le congé donné par le bailleur qui souhaite relouer ses locaux à un prix plus élevé mais non abusif.

1242. De même, cette disposition n'est pas applicable si le locataire, à la suite du congé, prend l'initiative de proposer un loyer plus élevé (CPra Bail-CONOD, art. 271a CO N 19 et la jurisprudence et doctrine citées).

14.5.2.3 Le congé-vente (art. 271a al. 1 let. c CO)

1243. Le congé est **annulable** lorsqu'il est donné par le bailleur dans le seul but d'amener le locataire à acheter l'objet loué. Cette disposition a été introduite pour limiter les congés-ventes, pratique particulièrement répandue alors en Suisse romande (sur l'historique de cette disposition, voir BARBEY, p. 161 et 162). La protection s'applique à la vente d'appartements et à la cession des actions d'une société immobilière d'actionnaires d'habitations individuelles ou de locaux commerciaux (BARBEY, p. 163 ; LACHAT, p. 972). Seul le texte italien parle de « abitazione » (texte français : appartement/texte allemand : Wohnung).

1244. Pour une villa, le congé pourrait, cas échéant, être annulé sur la base des art. 271 et 271a al. 1 let. c CO en relation avec l'art. 3 OBLF.

1245. Le prix de vente ne joue aucun rôle. Celui-ci peut être manifestement excessif ou non.

1246. L'élément essentiel pour que la norme s'applique réside dans le lien entre le congé et la décision du locataire d'acquérir l'appartement. Le locataire doit avoir été contraint d'acquérir le bien et le congé n'avoir été donné qu'à cet effet.

1247. C'est au locataire d'apporter la preuve de l'existence d'une proposition d'achat en relation avec un congé donné dans le seul but de faire pression. Cette preuve peut résulter d'écrits ou d'indices, comme par exemple le congé donné simultanément ou peu de temps après la proposition faite au locataire d'acheter l'appartement.

1248. Si le congé est antérieur à la proposition formulée, le bailleur, n'ayant aucune obligation de faire reprendre les baux par le nouvel acquéreur, il paraît difficile d'y voir là un indice de pression, même ténu (*contra* LACHAT, p. 974 pour qui peu importe que le congé soit antérieur ou postérieur à la proposition de vente).

1249. Si le locataire propose d'acheter l'appartement et que les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le prix, le bailleur, estimant l'offre trop faible, peut résilier le bail et motiver la résiliation par le souhait de vendre l'immeuble libre de tout occupant (TC FR, RFJ 1996, p. 93 ; CdB 2005, p. 33 ; LACHAT, p. 973).

14.5.2.4 Congé donné pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire (art. 271a al. 1 let. d CO)

1250. Le congé est annulable lorsqu'il est donné pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire en rapport avec le bail, à moins que le locataire ne procède au mépris des règles de la bonne foi.

1251. Le législateur a voulu sanctionner le congé de représailles en cours de procédure. Le locataire doit pouvoir faire valoir ses droits sans craindre un congé. Par procédure, il faut entendre tout différend judiciaire ou même une procédure arbitrale en rapport avec le bail, qu'il s'agisse de loyer, de consignation, de transfert de bail ou de sous-location. En revanche, la protection ne s'applique que s'il s'agit d'un litige civil (ZK-HIGI, art. 271a CO N 242). La protection ne s'applique dès lors pas s'il s'agit de procédure d'une poursuite, ou d'une procédure pénale.

1252. En matière de droit administratif, la protection s'applique également s'il s'agit d'un litige administratif qui porte sur un loyer contrôlé par une autorité administrative (LACHAT 2008, p. 746). En revanche, le locataire qui fait recours contre une décision administrative autorisant la rénovation de l'immeuble n'est pas protégé par cette disposition mais par l'art. 271 CO.

1253. Avec raison, cet auteur considère que l'absence d'un avis comminatoire (art. 257d al. 1 CO) ou l'absence de protestation préalable en cas de violation du devoir de diligence (art. 257f al. 3 CO) paraît plus résulter de la forme que du fond et le bailleur peut répéter la résiliation (LACHAT, N 177 p. 976).

1254. La protection part dès la saisine de l'autorité de conciliation ou du juge et non pas dès la connaissance du litige par le bailleur.

1255. La protection prend fin dès la transaction judiciaire ou dès jugement définitif et exécutoire. L'art. 271a al. 1 let. d CO s'applique même si le juge saisi n'est pas compétent, en raison du lieu ou de la matière. Toutefois, ce principe n'est pas absolu. En effet, la saisine d'un tribunal manifestement incompétent et totalement étranger au litige ne paraît pas devoir enclencher la procédure de protection.

1256. Le Tribunal fédéral a précisé que la protection du locataire intervenant pendant une procédure de conciliation judiciaire en rapport avec le bail valait dès le dépôt de la requête de conciliation jusqu'à la clôture de la procédure par une décision entrée en force, indépendamment de savoir quand le bailleur a eu ou aurait pu avoir connaissance de la procédure en cause (ATF 141 III 101 / Newsletter bail.ch, février 2015 avec commentaire DIETSCHY-MARTENET).

1257. Dans le cas d'espèce, la formule officielle du congé portait la date du 25 mai 2012 et le locataire avait déposé une requête en réparation de défauts et réduction de loyer le même jour. Le Tribunal fédéral a considéré que bien que le bailleur ait résilié sans avoir eu connaissance de la procédure introduite à son encontre, la protection s'appliquait, et le congé a été annulé.

1258. Il s'agit d'une protection objective. Le locataire n'a pas à démontrer un lien éventuel entre la procédure pendante et le congé. Il suffit d'établir que les parties sont en litige pour qu'en cas de contestation de résiliation, le juge ait l'obligation d'annuler le congé, la bonne foi du bailleur ne jouant aucun rôle. En revanche, la protection est exclue si le locataire a procédé au mépris des règles de la bonne foi. Il s'agit en quelque sorte d'une mauvaise foi qualifiée.

1259. Tel est notamment le cas si :

- le locataire ouvre action pour une bagatelle (TF 4A_615/2013 du 04.04.2014 / Newsletter bail.ch, juillet 2014) ;
- le locataire sait que sa cause est manifestement vouée à l'échec ;
- le locataire d'un bail indexé conteste l'indexation non pas sur les calculs mais sur le principe même ;
- le locataire qui a obtenu une réduction de loyer ouvre à nouveau action pour les mêmes défauts.

1260. C'est au bailleur qu'il incombe d'établir la mauvaise foi du locataire.

1261. La protection ne s'applique pas si le congé fait suite à un congé affecté d'un vice de forme (LACHAT, p. 976). Le bailleur peut répéter la résiliation, cette fois correctement, sans crainte de la sanction de l'art. 271a al. 1 let. d CO.

1262. Enfin, l'art. 271a al. 3 CO prévoit six exceptions par lesquelles le bailleur peut faire échec à la protection, soit le besoin propre du bailleur, les résiliations au sens des art. 257d et f, 266g et h CO et en cas d'aliénation de la chose louée selon l'art. 261 al. 2 CO.

14.5.2.5 Congé donné dans les trois ans qui suivent la fin de la procédure (art. 271a al. 1 let. e CO)

1263. Le congé est annulable lorsqu'il est donné dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire au sujet du bail. Le législateur a voulu prolonger la période de protection contre un congé de représailles. Tout comme pour le congé de représailles donné en cours de procédure, le locataire n'a pas besoin d'établir le lien de causalité

entre la procédure déterminée et le congé. Il bénéficie d'une protection objective et l'autorité judiciaire doit annuler le congé donné durant la période de protection si le locataire le lui demande. La protection n'est toutefois pas absolue et le législateur a voulu tenir compte de l'issue de la procédure. Le locataire n'est ainsi protégé que sous certaines conditions qui sont alternatives.

14.5.2.5.1 Le bailleur doit avoir succombé dans une large mesure

1264. Le Juge dispose d'une certaine marge d'appréciation. Il doit ainsi comparer les dernières conclusions prises par le bailleur et la décision finale (SVIT-K, art. 271a CO N 47 ; LACHAT, p. 978). Il s'agit d'examiner la question de principe soulevée par la procédure et de tenir compte également de ses conséquences sur le procès.

1265. Selon la doctrine majoritaire, le bailleur succombe si ses prétentions sont réduites d'environ 30% ou 40% (CPra Bail-CONOD, art. 271a CO N 25).

1266. En outre, pour LACHAT, le locataire qui invoque la méthode relative à l'appui de sa requête de baisse de loyer bénéficie de la protection, même si le bailleur obtient gain de cause en invoquant, à l'encontre de la baisse de loyer, le rendement insuffisant. A l'origine, en effet, le locataire ne connaît pas les pièces et documents produits par la suite par le bailleur (LACHAT, p. 979 ; ATF 114 II 79). A notre avis, il s'agit d'une interprétation par trop extensive de la norme. Cependant, si les conclusions du locataire sont rejetées, celui-ci ne bénéficie pas de la protection de l'art. 271a al. 1 let. e CO, mais bien de celle de l'art. 271 CO qui prohibe le congé contraire à la bonne foi.

1267. En tout état de cause, le but de la norme étant le besoin de protection du locataire, ce dernier doit pouvoir saisir l'autorité judiciaire sans craindre un congé. Le Juge ne doit donc pas être trop rigoureux dans l'appréciation du principe du gain du procès (ATF 137 III 24 / DB 2011 N° 22).

14.5.2.5.2 Le bailleur a abandonné ou considérablement réduit ses prétentions ou conclusions.

1268. Le juge va comparer, cette fois, les premières et les dernières conclusions prises par le bailleur. Le Juge doit là également tenir compte de l'ensemble des circonstances de la cause. Le locataire peut être protégé, même si le bailleur obtient gain de cause, tant sur le principe de la hausse de loyer que de la prise en compte, par exemple, de la variation à la hausse du taux de l'intérêt hypothécaire, de l'Indice suisse des Prix à la Consommation et des travaux à plus-value mais échoue sur la question des charges.

1269. Certes, au regard des autres critères de hausse en jeu, l'abandon de la hausse de loyer pour les charges n'est qu'une concession mineure. L'art. 269a CO ne fait toutefois pas de distinction entre les motifs de hausse. Le locataire doit ainsi pouvoir bénéficier de la protection, même s'il ne s'agit que de quelques pour cent ou de quelques francs.

14.5.2.5.3 Le bailleur a renoncé à saisir le juge

1270. Dans cette hypothèse, la protection est accordée, que le bailleur ait eu raison ou non sur le fond.

1271. La loi vise plus particulièrement le cas où l'autorité de conciliation a délivré une autorisation de procéder et que le bailleur a renoncé à poursuivre la procédure.

1272. La protection ne s'applique toutefois pas si, dans le délai de 30 jours dès la délivrance de l'autorisation de procéder, le locataire admet le bien-fondé des prétentions du bailleur.

14.5.2.5.4 Le bailleur a conclu une transaction avec le locataire

1273. La transaction peut être judiciaire ou extra-judiciaire. Par transaction, il faut entendre le règlement à l'amiable d'un litige et qui permet de mettre fin à une question de droit controversée entre les parties (CdB 2000, p. 42 ; CdB 2004, p. 115 ; DB 2000 N° 22).

1274. Il faut donc un désaccord entre bailleur et locataire sur des problèmes découlant du rapport de bail. La protection ne s'applique pas si le bailleur a abandonné sa prétention à la première contestation du locataire ou a immédiatement donné suite à une prétention de ce dernier (CdB 2004, p. 117 ; CdB 2000, p. 42 ; ATF 130 III 563). En outre, la protection n'est pas donnée pour des cas bagatelle (CdB 2004, p. 117 ; MP 1995, p. 227).

1275. Enfin, et logiquement, en l'absence de litige, on ne peut pas parler de mesure de rétorsion du bailleur.

1276. Le législateur a voulu étendre la protection légale hors procédure. Selon l'art. 271a al. 2 CO, le locataire est également protégé s'il peut prouver, par des écrits, qu'il s'est entendu avec son bailleur sur une prétention en relation avec le bail. Il s'agit de permettre au locataire de bénéficier de la protection s'il trouve un accord et d'éviter de l'obliger à saisir le juge pour bénéficier justement de la protection. La norme donne au locataire la même protection qu'en cas de procédure devant l'autorité. Toutefois, il ne suffit pas d'être en désaccord sur certains faits : il faut que bailleur et locataire dégagent de ces

faits des conséquences juridiques différentes puis les règlent par un accord (ATF 130 III 563).

1277. Selon la jurisprudence et la doctrine dominante, la notion d'accord ou d'entente recouvre la notion de transaction judiciaire et a donc la même portée.

1278. L'entente est un arrangement amiable par lequel les parties règlent un différend de manière définitive. Par conséquent, cela suppose l'existence d'un litige ; il ne faut pas que l'une ou l'autre des parties donne directement suite à la requête de son cocontractant. Savoir s'il y a eu litige puis entente est une question de droit que le Tribunal fédéral examine librement sur la base des faits constatés (DB 2013 N° 16).

1279. La protection ne s'applique pas si le locataire a renoncé à ses prétentions et le bailleur, en contrepartie, a renoncé aux dépens.

1280. La protection s'applique si le congé est reçu par le locataire durant le délai de trois ans. Si le congé donné pendant la période de protection est annulé, le locataire bénéficie alors d'une nouvelle période de protection de trois ans dès l'annulation du congé (TBx VD du 17.03.2005, XC04.10475).

1281. Le délai de protection part dès l'entente, la transaction judiciaire, le jugement définitif ou l'échéance du délai de 30 jours pour saisir l'autorité judiciaire (pour un exemple, cf TBx VD du 06.08.2009, fiches juridiques ASLOCA n°996 ; voir également LACHAT, p. 980 ; TF 4A_488/2018 du 20.02.2019 / Newsletter bail.ch, avril 2019).

1282. Le locataire ne doit toutefois pas procéder au mépris des règles de la bonne foi. Ainsi, un cas bagatelle ne fait pas courir le délai de protection (ATF 130 III 563).

· La protection n'est pas applicable en cas de résiliation pour justes motifs au sens de l'art. 266g CO. Ainsi, lorsqu'il y a un doute sur le caractère ordinaire ou extraordinaire de la résiliation par le bailleur, il convient d'interpréter ses déclarations selon le principe de la confiance ; dans le cas d'espèce, les locataires devaient de bonne foi se rendre compte que la résiliation intervenait pour de justes motifs, la résiliation faisant en effet notamment mention « d'émissions de bruits, de lumière, d'odeurs désaccords violents ». La poursuite du bail était dès lors devenue intolérable (TF 4A_153/2020 du 19.05.2020 / Newsletter bail.ch, juillet 2020).

1283. Enfin, le congé n'est pas annulable dans ce cas spécifique : bailleur et locataire, ensuite d'une résiliation, passent une transaction. La résiliation est retirée mais l'accord mentionne expressément qu'en contrepartie du retrait,

le locataire prend l'engagement de respecter ses obligations contractuelles, l'accord valant ultime et dernier avertissement au locataire, la protection ne s'applique pas (CPra Bail-CONOD, art. 271a CO N 49).

14.5.2.6 Le congé donné en raison d'un changement de la situation familiale du locataire (art. 271a al. 1 let. f CO)

1284. Le congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur en raison de changements dans la vie familiale du locataire, sans qu'il en résulte des inconvénients majeurs pour le bailleur. Sont considérées comme des modifications de la situation familiale :

- le mariage ou le partenariat enregistré du locataire. Sur les concubins, voir CONOD, La protection du locataire en matière de congé, p. 205 et la doctrine citée ;
- le divorce ou la dissolution du partenariat enregistré du locataire. Cette disposition a perdu de son importance. En effet, le conjoint non titulaire du bail peut se faire attribuer le bail par le juge du divorce et cette attribution s'impose au bailleur (art. 121 CC) ;
- l'augmentation ou la diminution du nombre de personnes composant le groupe familial ;
- le départ des enfants ou la naissance d'un enfant, voire le congé donné en prévision d'une naissance ;
- l'accueil d'un parent âgé, le décès du conjoint, etc.

1285. La norme vise à prendre en compte la situation familiale du locataire. Aussi, en cas de décès de ce dernier, les héritiers vivant avec lui peuvent se prévaloir de la protection légale. En revanche, une personne n'ayant pas fait ménage commun avec le défunt ne pourra se prévaloir de la protection (LACHAT, p. 983 et la jurisprudence citée, notamment TF 4A_34/2017 du 18.04.2017 / Newsletter bail.ch, mai 2017).

1286. Le congé doit être donné en raison d'une modification de la situation familiale du locataire et non pas en raison de la perte d'un emploi, d'une invalidité ou de la maladie.

1287. Les modifications de la situation familiale du locataire doivent être durables.

1288. La protection ne s'applique pas si la modification est source d'inconvénients majeurs pour le bailleur. Le plus souvent, il s'agit de l'intérêt financier du bailleur. La réduction significative de la solvabilité du locataire compromise par le divorce, peut jouer un rôle. La sous-occupation d'un

logement soumis à un régime subventionné constitue, à notre avis, un inconvénient majeur pour le bailleur et lui permet de résilier le bail (ACJC, CdB 2006, p.125).

1289. Une occupation plus intense des locaux ne suffit pas. Il faut qu'elle soit massive et que, manifestement les locaux ne soient plus adaptés à recevoir autant d'occupants.

1290. C'est au locataire de prouver les liens de causalité entre la modification de la situation familiale et le congé et au bailleur d'établir les inconvénients majeurs qu'il subit.

14.5.3 Les exceptions à la protection contre les congés (art. 271a al. 3 CO)

1291. Un congé donné en cours de procédure ou durant la période de protection est toujours réputé abusif même si le bailleur est de bonne foi. Cette présomption d'abus peut toutefois être renversée par le bailleur, dans les six cas donnés par l'art. 271a al. 3 CO.

14.5.3.1 Besoin propre du bailleur

1292. Sur la notion de besoin propre du bailleur, voir SAVIAUX NICOLAS, *Besoin propre du bailleur*, in CdB 2018, p. 1 ss ; CPra Bail-CONOD, art. 271a CO N 60 à 65.

1293. La notion du besoin urgent qui est la même aux art. 261 al. 2 let. a CO, 271 al. 3 let. a et 272 al. 2 let. d CO ne présuppose pas une situation de contrainte, voire un état de nécessité. Il suffit que pour des motifs économiques ou pour d'autres raisons, on ne puisse exiger du bailleur qu'il renonce à l'usage de l'objet loué (ATF 132 III 737 ; ATF 118 II 50 ; CdB 2002, p. 87 ; CdB 2006, p. 104 ; TF 4A_447/2013 du 20.11.2013).

1294. Le bailleur peut donner le congé pour l'échéance contractuelle en faisant valoir le besoin urgent pour lui-même, ses proches parents ou alliés d'utiliser les locaux loués. Définir le niveau d'urgence requis relève, dans une large mesure, de l'appréciation du Juge. C'est au bailleur d'établir l'existence d'un besoin urgent (TF 4A_225/2007 du 24.10.2007 ; 4A_85/2008 du 12.06.2008).

1295. Exemples :

- Le besoin des proches parents qui voudraient occuper l'appartement parce qu'il est plus ensoleillé que le leur ne peut être qualifié d'urgent (ATF 118 II 50).
- Congé donné pour loger le fils de la bailleresse, lequel entend reprendre l'appartement de la locataire pour y vivre avec sa fiancée. La bailleresse et la locataire qui habitent l'une en face de l'autre sont en conflit ouvert depuis plusieurs années. Séparation du jeune couple entre la première audience et l'audience de jugement. Congé validé (TBx FR, CdB 1998, p. 109).
- Demande de baisse de loyer en cours de procédure, résiliation du bail au motif d'y loger la fille de l'un des copropriétaires. Congé validé, même s'il n'y avait pas de véritable état de contrainte ou de nécessité. Les juges ont tenu compte du fait que la fille du bailleur, qui venait d'atteindre sa majorité, était en droit de trouver un logement stable, proche de son travail et à proximité de son père. A cela s'ajoutait surtout un vécu difficile de la jeune fille, notamment durant la période où elle vivait avec sa mère. Même si ces circonstances n'étaient pas constitutives d'un véritable état de contrainte ou de nécessité, celles-ci suffisaient pour que la jeune fille ne doive pas attendre des mois, voire des années avant de récupérer le logement (CdB 2006, p. 107).
- Appartements de 3 et 4½ pièces loués séparément puis réunis pour former un seul logement. Procédure en réduction de loyer ensuite de défauts et en exécution de travaux. Procédure en contestation de hausse de loyer. Procédure en baisse de loyer pour place de parc débouchant sur un jugement accordant la réduction de loyer demandée. Résiliation par le propriétaire, quelques jours après réception du jugement au motif d'y loger sa fille dans le 4½ pièces. Congé annulé. Si le Tribunal fédéral a considéré que le bailleur n'adoptait pas un comportement contradictoire en notifiant une hausse de loyer puis en résiliant deux ans plus tard, il a confirmé que le très bref délai entre la notification de l'arrêt défavorable et la résiliation du bail avait tout d'une volonté de punir le locataire puisque la fille du bailleur ne voulait pas d'un grand appartement (TF 4C.17/2006 du 27.03.2006 c. 3.2).
- Propriétaire qui choisit de changer de profession lors de l'acquisition d'un immeuble. Magistrat qui acquiert un motel et un bar discothèque. Le nouveau propriétaire, suspendu provisoirement de son activité de magistrat doit cesser dite activité, celle-ci n'était pas compatible à l'exploitation d'un motel et d'un bar discothèque fréquentés par des prostituées. Le Tribunal fédéral a considéré que le besoin était sérieux et

urgent. Ayant dû abandonner sa charge de magistrat, le bailleur ne percevait plus le salaire lié à cette activité et ne disposait plus que des revenus insuffisants retirés de l'exploitation du seul motel (TF 4A_23/2009 du 24.03.2009).

- Résiliation du bail par le bailleur qui entend mettre les locaux à disposition de sa fille. Celle-ci avait vécu une partie de son enfance dans l'appartement et y était attachée. Médecin, elle avait été engagée pour un stage dans un établissement hospitalier. Elle occupait lors de la résiliation un appartement de 2 pièces en sous-location. Un appartement s'était libéré ensuite de la résiliation de la voisine de palier mais postérieurement au jour du congé litigieux. Résiliation validée par le Tribunal fédéral. Prolongation de 3 ans accordée au locataire (DB 2011 N° 21).
- Le motif tiré du besoin propre du bailleur peut aussi concerner son concubin.
- Le besoin urgent du bailleur doit être immédiat, concret et actuel ; il s'apprécie au moment où le bailleur manifeste sa volonté de résilier le bail (TF 4A_52/2015 du 09.06.2015 / Newsletter bail.ch, août 2015).

14.5.3.2 Congé donné de manière anticipée ou pour l'échéance en raison de circonstances exceptionnelles

1296. Il s'agit des cas qui justifient une résiliation anticipée du bailleur au sens des art. 257d et f, 266g et h CO. Le bailleur peut même signifier un tel congé pour l'échéance contractuelle, mais il doit alors prouver que les conditions de validité du congé extraordinaire sont remplies (LACHAT, p. 975 N 172).

1297. En outre, la protection ne vaut pas en cas d'aliénation de la chose louée et d'une résiliation donnée par le nouvel acquéreur pour la plus prochaine échéance légale (art. 261 al. 2 let. a CO).

14.6 Procédure

1298. Voir *supra* 12.3.3.3.

1299. Le locataire doit saisir l'Autorité de conciliation dans le délai préemptoire de 30 jours dès réception du congé. En accord avec la doctrine dominante, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'y a pas de place pour une application autonome de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 133 III 175 c. 3.1 et 3.3, spéc. 3.3.4). Ainsi, même si le congé apparaît comme manifestement abusif

par la suite, le locataire qui n'a pas agi dans le délai de 30 jours est forclos. Dans cet arrêt de principe, le Tribunal fédéral s'est basé notamment sur une étude détaillée des travaux préparatoires.

1300. Rappelons que le Tribunal fédéral applique la théorie de la réception dite absolue de la notification de résiliation. Ainsi, en cas d'envoi par courrier simple, le pli est réputé être notifié le jour du dépôt dans la boîte aux lettres ou la case postale mais il appartiendra à l'expéditeur de prouver la date de réception de l'envoi. Lorsque l'envoi est en recommandé, la date de réception correspond au jour de la remise effective par le facteur ou à défaut d'une telle remise, au jour où le destinataire est en mesure de retirer le pli au bureau de poste. En principe, il s'agira du jour suivant celui de la tentative de remise (voir ATF 140 III 244 ; ATF 137 III 208 ; CPra Bail-CONOD, art. 273 CO N 2 à 9).

1301. Le locataire ne bénéficie pas d'une possibilité d'obtenir une restitution de délai pour contester le congé lorsqu'il réalise tardivement que le motif invoqué par le bailleur était mensonger.

Chapitre 15 Prolongation du bail (art. 272 CO)

15.1 Conditions de la prolongation

1302. Le locataire peut prétendre à une prolongation de son bail pour autant que trois conditions soient réunies :

- le congé doit avoir été valablement donné ou le bail avoir valablement pris fin (bail de durée déterminée) ;
- il ne s'agit pas d'un cas où est exclue la prolongation ;
- le congé a des conséquences pénibles pour le locataire ou sa famille et aucun intérêt prédominant du bailleur ne fait obstacle à l'octroi d'une prolongation.

1303. La prolongation de bail ne peut être accordée que pour des baux d'habitation de locaux commerciaux. Une prolongation est exclue pour les appartements de vacances, dont le bail a été conclu pour 3 mois ou moins ou pour des garages ou des places de parc loués séparément.

1304. Le locataire ne peut renoncer à l'avance et par contrat à son droit de solliciter une prolongation de son bail.

15.2 Critères d'octroi de la prolongation

15.2.1 Principe

1305. La prolongation de bail ne vise pas à prolonger un style de vie privilégié ou idéal. Elle a pour but de donner du temps au locataire afin de lui permettre de trouver une solution de remplacement en adoucissant les circonstances pénibles résultant d'une extinction du contrat selon les règles ordinaires (ATF 125 III 226). La prolongation doit permettre d'éviter ou d'alléger les conséquences pénibles de la résiliation, et non simplement de les reporter. Elle ne permet donc pas au locataire de rester dans les locaux dans le seul but de profiter le plus longtemps possible d'un loyer avantageux (ATF 116 II 446 ; TF 4A_552/2019 du 21.04.2020 / Newsletter bail.ch, juillet 2020).

1306. Quelle que soit leur gravité, les inconvénients d'un changement de locaux ne constituent pas à eux seuls des conséquences pénibles aux termes de l'art. 272 al. 1 CO car ils sont inhérents à la résiliation du bail. De tels inconvénients ne sont d'ailleurs pas supprimés mais seulement différés en cas de prolongation du contrat.

1307. Par circonstances pénibles, il faut entendre toute difficulté qui rend impossible ou difficile la recherche de locaux de remplacement dans le temps disponible jusqu'à la fin du bail (ZK-HIGI, art. 272 CO N 83 ; LACHAT, p. 771).

1308. Les conséquences inhérentes à la résiliation telles que le déménagement ou encore le risque que le nouveau bail se chevauche avec l'ancien, ne constituent pas des conséquences pénibles au sens de l'art. 272 CO.

1309. Il n'y a pas de liste générale de circonstances pénibles. C'est donc une conception individualisée. Le juge procède par une pesée des intérêts pour décider ou non de la prolongation, pesée qui lui permet également de fixer la durée de la prolongation au cas où celle-ci serait accordée. Lorsqu'il est appelé à se prononcer sur une prolongation du bail, le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC) s'il y a lieu de prolonger le bail et, dans l'affirmative pour quelle durée. Ainsi, pour le Tribunal fédéral, le droit fédéral n'est violé que si le juge sort des limites fixées par la loi, 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 doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 135 III 121 ; ATF 125 III 226 ; DB 2012 N° 21). Le Tribunal fédéral considère ainsi qu'il n'a pas à substituer sa propre appréciation à celle des autorités cantonales.

1310. Ainsi, les circonstances qui pourraient donner lieu à une prolongation dans un cas concret peuvent, dans un autre cas, amener le Juge à considérer que celles-ci ne justifient qu'une prolongation réduite, voire à ne pas tenir compte de ce critère, celui-ci étant largement contrebalancé par un critère favorable au bailleur (voir CPra Bail-CONOD, art. 272 CO N 10 à 39).

1311. Les motifs et circonstances de la résiliation permettent, à la fois au bailleur de justifier son congé et à la fois au locataire d'obtenir une prolongation de son bail plus conséquente (DB 2012 N° 21 avec note MONTINI).

1312. Compte tenu du très large pouvoir d'appréciation conféré au Juge et vu la multiplicité des critères pour intervenir dans le cadre de la pesée d'intérêts, il faut faire preuve d'une grande retenue vis-à-vis de liste énumérative

d'exemples jurisprudentiels (voir cependant SPIRIG IRENE, *Grundsätze im Erstreckungsrecht*, in MP 2008, p. 199).

1313. L'absence de recherche pour retrouver un nouveau logement est un facteur qui entre en ligne de compte dans la pesée des intérêts (ATF 125 III 226).

1314. La prolongation du bail vise à donner du temps au locataire pour trouver une solution de remplacement ou, à tout le moins, tend à adoucir les conséquences pénibles résultant d'une extinction du contrat selon les règles ordinaires.

1315. Une prolongation a également du sens même si le locataire ne recherche pas un objet de remplacement. On peut penser au locataire âgé dont la résiliation de son bail déclenche son entrée en EMS ou au locataire d'un local commercial qui reçoit son congé peu avant la cessation de son activité ou qui a besoin de temps pour liquider son commerce ou trouver un repreneur (SPIRIG IRENE, *Grundsätze im Erstreckungsrecht*, in MP 2008, p. 204 ; voir également TF 4A_685/2010 du 28.03.2011).

1316. Si la jurisprudence a admis exceptionnellement que le bail commercial pouvait être prolongé dans l'optique de permettre au locataire d'atteindre l'âge de la retraite ou de liquider son entreprise dans de meilleures conditions, une telle éventualité doit être exclue lorsque la remise de l'établissement du locataire, en l'espèce âgé de 70 ans n'est pas possible, les locaux devant être démolis (TF 4A_685/2010 du 28.03.2011).

1317. C'est au locataire de prouver les conséquences pénibles et au bailleur d'établir les cas d'exclusion de la prolongation ou ceux qui ne justifieraient qu'une prolongation réduite.

15.2.2 Critères entrant dans le cadre de la pesée des intérêts

1318. L'art. 272 al. 2 CO énonce un certain nombre de critères à prendre en considération dans la pesée des intérêts.

15.2.2.1 Les circonstances de la conclusion du bail et le contenu du contrat

1319. Il s'agit de tenir compte du but de la location et des motifs éventuellement prévus pour son extinction. Si le locataire a été autorisé par son bailleur à effectuer des travaux nécessitant de gros investissements, on présumera une volonté de conclure un contrat de longue durée et le locataire

devra alors bénéficier d'une longue prolongation. L'impossibilité pour le locataire d'amortir ses investissements dans les locaux n'est pas une conséquence pénible (TF 4A_159/2018 du 11.07.2018 / Newsletter bail.ch, septembre 2018 ; TF 4A22/2015 du 11.05.2015 / Newsletter bail.ch, juillet 2015). Cela vaut également si le bail a été conclu pour une durée initiale limitée. En revanche, conformément au principe de la « loyauté en affaires », le bailleur, qui autorise expressément son locataire à effectuer de gros investissements dans les locaux, sait manifestement que le locataire ne les aurait pas effectués s'il avait pu prévoir que le bail serait résilié à brève échéance. Dans ce cas, bailleur et locataire ont clairement envisagé que le bail se poursuivrait après l'échéance et la résiliation pourrait même être annulée sur la base de l'art. 271 CO.

1320. Le bailleur peut avoir conclu le bail en sachant expressément que celui-ci serait de durée limitée : le bailleur est à l'étranger ou il a expressément mentionné vouloir reprendre l'objet à plus ou moins brève échéance. Dans un tel cas, la demande de prolongation sera rejetée ou de très brève durée.

- Bail annoté. La locataire est l'épouse du propriétaire. Résiliation du bail de la villa lors d'une vente aux enchères par le créancier hypothécaire qui résilie le bail. Pas de prolongation accordée, car du fait de la location, l'ancien propriétaire occupait toujours les lieux avec sa famille et empêchait par conséquent le créancier de réaliser cet actif immobilier (DB 2006 N° 24).

1321. S'il s'agit d'un contrat de conciergerie, en principe, il n'y a aucune prolongation quand l'aspect de travail est prédominant (TF 4A_102/2013 du 17.10.2013 ; ATF 131 III 566 ; 136 III 65 ; voir également SIEGRIST JEAN-MARC, La conciergerie, *in* 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 85 ss).

1322. Plus la durée du bail est importante, plus le locataire a des chances d'obtenir une longue prolongation. La longue durée du bail ne crée toutefois pas à elle seule un enracinement particulier du locataire dans le quartier ou la localité (OGer ZH, CdB 2003, p. 25). L'enracinement du locataire s'examine surtout en fonction des relations du locataire avec le quartier et ses habitants.

15.2.2.2 La situation personnelle et financière du locataire (art. 272 al. 2 let. c CO)

1323. Il s'agit de prendre en compte notamment l'âge, l'état de santé, l'état civil, la présence actuelle ou future d'enfants.

1324. Un locataire à mobilité réduite aura ainsi plus de peine à retrouver un appartement. Les soins donnés à une personne malade peuvent également être

considérés comme une circonstance pénible (ZK-HIGI, art. 272 CO N 151 ; voir également CdB 2003, p. 25, dans lequel le TC zurichois a nié la présence de circonstances pénibles).

- Grave maladie de la locataire. Durée du bail 10 ans. Loyers avantageux. Pénurie de logements. Le bailleur a eu besoin des locaux pour créer une crèche et a donné le congé avec un préavis de 14 mois. 4 ans de prolongation (CJ GE, arrêt du 12.02.2006, MP 2008, p. 258).
- Graves problèmes de santé. Revenus modestes de la locataire qui habite l'appartement avec ses 2 enfants majeurs. Pénurie de logements. Recherches tardives de locaux de remplacement. La bailleresse veut vendre l'immeuble ou louer plus cher, unique prolongation de 3 ans (CJ GE, arrêt du 12.06.2006, MP 2008, p. 251).

1325. Le juge doit tenir compte des relations du locataire avec son quartier. La présence d'enfants en début de scolarité avec une école à proximité peut constituer un facteur en faveur d'une longue prolongation. La proximité de l'école ou du lieu de travail n'est toutefois pas en soi un facteur justifiant l'existence de conséquences pénibles. Ainsi, il a été jugé qu'une fille de 15 ans et ses parents pouvaient tout à fait emprunter les transports publics pour se rendre à l'école ou sur leurs lieux de travail (OGer ZH, CdB 2003, p. 25). Une famille nombreuse trouvera plus difficilement à se reloger, surtout si ses revenus sont modestes. Au contraire, un célibataire aisé financièrement devrait en principe pouvoir se reloger très facilement.

1326. Le Juge doit également prendre en compte la situation financière des parties. Le Tribunal fédéral retient que selon la pratique, le loyer du logement ne doit pas en principe, représenter plus d'un tiers des revenus mensuels nets de la famille ; pour le Tribunal fédéral, il s'agit cependant d'une règle générale qui ne doit pas être appliquée schématiquement, l'ensemble des circonstances d'espèce étant déterminante. Aussi, la situation financière s'apprécie d'après les revenus mais également d'après la fortune. Dans le cas d'espèce, une seule et unique prolongation accordée d'une année (TF 4A_421/2017 du 27.09.2017 / Newsletter bail.ch, novembre 2017).

15.2.2.3 Le comportement du locataire (art. 272 al. 2 let. c CO)

1327. Le comportement du locataire peut justifier d'accorder une prolongation réduite. Tel sera le cas si le locataire n'a pas rempli ses obligations ou a eu un comportement incorrect. Les griefs liés au locataire ne sont pas suffisamment graves pour permettre au bailleur de résilier de manière anticipée le contrat, conformément aux art. 257d ou f CO. En revanche, ils sont suffisants pour

limiter plus ou moins drastiquement la prolongation (TF 4C. 224/2002 du 16.10.2002).

15.2.2.4 Situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux (art. 271 al. 2 let. e CO).

1328. La pénurie de logements peut constituer un obstacle majeur à un déménagement. Le juge doit toutefois s'en tenir à la localité où est situé le logement ou le local commercial, voire à la région, selon les circonstances (LACHAT, p. 1009).

1329. En tout état de cause, le locataire doit étendre ses recherches à tous les locaux équivalents et non les limiter à un logement ou à un local commercial idéal (KGer/TC ZH, CdB 2003, p. 25).

1330. Lorsqu'un locataire a profité d'un loyer réduit par rapport au prix du marché, il ne peut pas se contenter de rechercher un logement de remplacement comparable, dans la même catégorie de prix ; il doit également orienter ses recherches vers des biens à louer, dont le loyer correspond au prix du marché, dans la mesure où cela entre dans sa capacité financière (TF 4A_421/2017 du 27.09.2017 / Newsletter bail.ch, novembre 2017).

15.2.2.5 Autres critères

1331. La liste des critères mentionnés à l'art. 272 al. 2 CO n'est pas exhaustive. Ainsi, peuvent entrer en ligne de compte d'autres facteurs, comme la nature des activités du locataire, la proximité de la clientèle d'un commerçant, l'importance de l'activité du locataire. Les investissements faits par le locataire dans les locaux et autorisés par le bailleur, en cours de bail, ne sont pas un critère entrant en ligne de compte (MP 2006, p. 60). En effet, lorsque le locataire fait procéder à des investissements en cours de bail, il le fait à ses propres risques et périls s'il n'a pas passé, avec le bailleur, un accord afin que le bail ne puisse être résilié pendant un certain temps ou si le bailleur ne lui donne pas d'assurance à ce sujet. Au surplus, le locataire pourra toujours exiger le paiement d'une indemnité pour la plus-value apportée aux locaux loués (art. 260a al. 3 CO).

1332. Selon LACHAT, le juge ne peut ignorer le montant du fonds de commerce dont le locataire devrait s'acquitter s'il entend retrouver un nouveau local (LACHAT, p. 1015). Ce critère ne paraît guère approprié : le fonds de commerce du bail échu doit être en principe amorti et il paraît difficile, voire impossible, de prendre en compte un futur fonds de commerce alors qu'on ne connaît pas encore la durée de la prolongation.

- Constitue une circonstance pénible entrant en ligne de compte dans le cadre de la pesée d'intérêts, le licenciement de 13 employés du fait de la résiliation du bail (TF 4C.343/2004 du 22.12.2004).

15.2.2.6 Les obligations du locataire

1333. Le locataire ne peut rester passif. En effet, le juge tient compte des efforts entrepris par le locataire pour se reloger dès que celui-ci a reçu la résiliation de son bail.

1334. L'absence de démarche en vue de trouver un nouvel appartement constitue un facteur à prendre en considération même lorsqu'il s'agit de se prononcer pour la première fois sur la prolongation du bail (TF 4A_130/2008 du 26.05.2008 c. 3.2 ; TF 4C.176/2004 du 08.09.2004 c. 3.2 ; TF 4A_72/2011 du 04.04.2011 ; ATF 110 II 249 c. 4 ; ATF 116 II 446 c. 3a)

1335. Le fait pour le locataire de contester la validité du congé litigieux ne suffit pas à affranchir le locataire de son devoir de rechercher un nouveau logement. Le locataire ne peut en effet pas partir de l'idée que son point de vue sera nécessairement partagé par l'Autorité judiciaire appelée à se prononcer sur la validité du congé (TF 4A_130/2008 du 26.05.2008 c. 3.2).

1336. En revanche, le Tribunal fédéral a admis que l'annulation du congé par la Commission de conciliation pouvait être de nature à dissuader le locataire de déployer sans délai des efforts pour se reloger (TF 4C.343/2004 du 22.12.2004 c. 4.2).

1337. Le caractère raisonnable des démarches entreprises se détermine essentiellement en fonction des circonstances individuelles du locataire (âge, formation, relations, etc.) et parmi elles, en particulier, ses ressources financières (DB 1997 N° 23).

1338. Le locataire ne peut exiger une prolongation de bail que s'il établit avoir entrepris des démarches pour trouver un local commercial de remplacement ; il ne peut pas prétendre à cet égard à un local de substitution idéal, celui-ci devant être équivalent au précédent ou en tout cas ne pas présenter de différences telles qu'on ne saurait raisonnablement contraindre le locataire à l'accepter (TF 4A_279/2014 du 16.01.2015 / Newsletter bail.ch, avril 2015).

1339. On ne peut exiger d'une femme divorcée, sans emploi, dépendante des services sociaux de faire paraître ses propres annonces dans des quotidiens. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que la situation difficile de cette femme interdisait que l'on attende d'elle les mêmes efforts que ceux qui auraient pu être exigés dans des circonstances personnelles normales (DB 1997 N° 23, seconde prolongation d'une durée de 3 ans accordée).

- Ne constitue pas une conséquence pénible du congé l'obligation pour le locataire de déménager 2 fois en 2 ans (KGer ZH, CdB 2003, p. 25).
- Le Tribunal fédéral a toutefois considéré alors que le locataire disposait d'une solution de rechange, disponible uniquement un an après le congé, qu'il serait irraisonnable de l'obliger à déménager dans un local provisoire (TF 4C.377/1994 du 07.12.1994).

1340. Une situation de pénurie ne suffit notamment pas pour dispenser le locataire d'entreprendre des démarches assidues et persistantes (DB 1992 N° 26). Toutefois, comme il n'existe pas de statistiques officielles en matière de baux commerciaux, on peut attendre d'un titulaire d'un bail commercial qu'il fournisse des efforts plus importants que le titulaire d'un bail d'habitation.

1341. Le locataire doit non seulement invoquer les difficultés à se reloger mais encore les prouver (TF 4C.365/2006 du 16.01.2007).

1342. Selon LACHAT (p. 1015), le locataire doit notamment entreprendre, dès réception du congé, les démarches suivantes :

- s'inscrire par écrit auprès des gérances de la place ;
- consulter régulièrement la presse et répondre aux annonces intéressantes ;
- faire lui-même paraître des annonces dans la presse ;
- s'inscrire auprès des services de location de sa ville ou de son canton.

1343. Selon ROHRER, (ROHRER BEAT, *Die Erstreckung des Mietverhältnisses*, in MRA 2008, p. 190) le locataire doit rechercher les annonces sur internet et, si nécessaire, se faire aider par une personne familiarisée avec cette source d'informations.

15.2.2.7 Les intérêts du bailleur

1344. Voir SAVIAUX NICOLAS, *Besoin propre du bailleur*, in CdB 2008, p. 1 ss ; CPra Bail-CONOD, art. 272 CO N 40 à 46.

1345. Tout comme le besoin urgent du bailleur ou de ses proches parents peut faire échec à une demande d'annulation de congé, ce besoin entre également en ligne de compte dans la pesée des intérêts. Il doit être sérieux, concret et actuel et le juge doit également tenir compte de l'urgence du besoin. La notion de besoin propre et urgent est la même aux art. 261 al. 2 let. a, 271a al. 3 let. a et 272 al. 2 let. d CO (ATF 118 II 50 c. 3).

1346. En revanche, le besoin des actionnaires d'une société propriétaire ne doit être retenu que dans une faible mesure (LACHAT, p. 779, n. 97 et les réf. cit. ; *contra* ZK-HIGI, art. 271a CO N 191). Le besoin propre du bailleur de loger un employé peut en revanche entrer en ligne de compte (DB 1997 N° 23 : besoin du bailleur, un fonds de prévoyance du personnel, de mettre à disposition des appartements à loyers modérés pour les employés) (DB 2002 N° 23).

1347. Dans son article « Besoin propre du bailleur », SAVIAUX a examiné de manière détaillée, la problématique du besoin propre du bailleur pour lui-même ou ses actionnaires (op. cit. p. 5 ss).

1348. Il est pertinent d'admettre dans la pesée des intérêts de tenir compte du besoin du principal actionnaire d'une société bailleusesse, tout comme le besoin du bailleur de loger ses employés mais ces besoins indirects sont cependant d'un moindre poids (LACHAT, p. 1099 et la jurisprudence citée ; SAVIAUX, op. cit., p. 9).

1349. Il est admis par la jurisprudence que lorsqu'un actionnaire domine économiquement la société acquéreuse, le besoin de celui-ci puisse avoir une incidence sur l'admissibilité de la résiliation et de la durée de la prolongation (ATF 132 III 737 c. 3).

1350. Le besoin d'une société en commandite dont le fils du bailleur est commanditaire n'entre toutefois pas en ligne de compte (TC SG, RSJ 1992 170).

1351. Sur le principe, le besoin légitime du bailleur de recouvrer les locaux l'emporte sur les intérêts du locataire à obtenir une prolongation (ATF 118 II 50 ; LACHAT 2008, p. 777 ss).

1352. Lorsque le bail a été résilié par le bailleur, nouveau propriétaire de l'immeuble, en raison de besoin propre et urgent, nécessitant de grandes transformations et la démolition puis la reconstruction du bâtiment, le congé est justifié dès que le projet est susceptible d'obtenir les autorisations administratives ; une prolongation du bail n'est pas exclue en principe. Mais lorsque le projet du bailleur a été autorisé par décision administrative, le **besoin propre et urgent du bailleur a la priorité sur l'intérêt du locataire**. Recours de la bailleusesse admis (TF 4A_58/2017 du 23.05.2017 / Newsletter bail.ch, juillet 2017).

1353. En cas de double mise à prix, dans le cadre d'une réalisation forcée, le besoin propre du propriétaire ne fait pas échec à une demande de prolongation, même si celle-ci doit être brève (ATF 125 III 123 ; ATF 128 III 82 c. 2).

1354. Tout comme pour le locataire, le juge doit également tenir compte de la situation personnelle, familiale et financière du bailleur, ainsi que de son comportement. L'intérêt du petit propriétaire pèsera plus lourd que celui d'un professionnel de l'immobilier ou d'un grand propriétaire qui n'ont, le plus souvent, que peu de liens directs avec l'objet loué. Les graves problèmes financiers du bailleur, comme la menace d'une réalisation de gage par la banque (TBx VD, CdB 1993, p. 69) ou la diminution drastique de ses revenus sont des critères dont le juge devra tenir compte.

1355. Si le bailleur a résilié parce qu'il entend procéder à de gros travaux, le juge devra tenir compte du genre des travaux et de l'urgence à effectuer ceux-ci. Le fait que le bailleur ne soit pas en possession des autorisations administratives nécessaires à brève ou moyenne échéance milite en faveur d'une prolongation d'une certaine durée.

1356. La volonté du bailleur de relouer à une tierce personne en vue d'augmenter le loyer n'est pas un critère qui pèse un grand poids, puisque le bailleur peut, durant la procédure de prolongation, demander au juge d'adapter le loyer.

1357. Dans le cadre d'une seconde prolongation, l'art. 272 al. 3 CO prévoit que le juge doit examiner en outre si le locataire a entrepris toutes les démarches qui pouvaient être raisonnablement exigées de lui pour se reloger. En principe, le juge n'accordera pas de seconde prolongation si le locataire n'a entrepris aucune démarche ou si celles-ci sont insuffisantes (DB 1992 N° 26 – pas de prolongation de bail).

1358. Lorsque le locataire demande une seconde prolongation du bail, l'absence de démarche visant à trouver un autre local entraîne en principe le refus de celle-ci ; les démarches insuffisantes peuvent quant à elle conduire à une réduction de la durée de seconde prolongation si l'âge, la maladie ou l'invalidité du locataire empêche les recherches, on en tient compte, même si l'on peut exiger du locataire qu'il cherche de l'aide si les circonstances le permettent. Si seul un déménagement dans un home entre en considération, on peut attendre du locataire qu'il entreprenne des démarches sérieuses pour trouver une place dans une telle institution (TF 4A_15/2014 du 26.05.2014 / Newsletter bail.ch, septembre 2014).

15.3 Exclusion de la prolongation

15.3.1 Exclusion absolue (art. 272 al. 1 CO)

1359. Aucune prolongation n'est accordée lorsque le congé, donné de manière anticipée ou pour l'échéance, est motivé par la demeure du locataire (art. 257d CO), pour violation grave de son devoir de diligence (art. 257f CO) ainsi qu'en cas de faillite du locataire (art. 266h CO). Il en va de même si, en prévision d'une transformation ou d'une démolition, le contrat de bail a été expressément conclu pour une période expirant au début des travaux, ou à réception des autorisations administratives requises.

1360. Les trois premiers cas sont des cas où le bailleur a le droit de résilier le bail de manière anticipée. Dans ces cas, il n'y a pas matière à peser les intérêts des parties. Le juge doit refuser la prolongation, même si la fin du bail a des conséquences pénibles pour le locataire ou sa famille.

1361. Un quatrième cas vise un bail d'une durée déterminée qui prend fin à un moment déterminé mais non encore connu des parties. Il s'agit d'éviter que le bailleur, en prévision d'une transformation ou d'une démolition de son immeuble, ne laisse les locaux vides par crainte que le locataire qui les occupe ne quitte pas les lieux rapidement. Il ne suffit pas de faire allusion à des travaux, mais il faut que les parties prévoient expressément et clairement dans le bail le fait qu'elles en limitent la durée, soit jusqu'au début des travaux, soit jusqu'à la réception et l'entrée en force de l'autorisation de construire ou de démolir (LACHAT 2008, p. 769). Dans son ouvrage 2019, Lachat y ajoute une condition supplémentaire, soit qu'au moment de conclure le bail, le bailleur disposait d'un projet concret et sérieux de démolition et de transformation de l'immeuble (LACHAT, p. 997). Condition excessive, il suffit cependant, à notre avis, que le projet puisse se réaliser dans un avenir relativement proche (CPra Bail-CONOD, art. 272a CO N 5).

1362. La doctrine est divisée sur la question de savoir si l'autorisation de construire ou de démolir doit être entrée en force (voir CPra Bail-CONOD, art. 272a CO N 8 et la doctrine citée ; LACHAT p. 997).

1363. Comme le relève Lachat, de telles clauses doivent être rédigées avec soin et indiquer clairement et avec précision quels sont les projets du bailleur (LACHAT, p. 998).

1364. Selon nous, les parties restent libres de fixer l'échéance et d'admettre conventionnellement qu'il s'agit de la délivrance du permis de construire ou

de démolir uniquement, ou alors de préciser que la décision administrative doit être définitive et exécutoire.

1365. En principe, bailleur et locataire prévoient l'obligation pour le bailleur d'informer le locataire du suivi du dossier administratif et de lui accorder le temps nécessaire et notamment, dès la délivrance du permis exécutoire ou non, un délai pour son déménagement.

1366. Il est d'ailleurs souvent prévu que durant ce délai, le locataire verse une indemnité d'occupation qui équivaut au loyer.

15.3.2 Prolongation exceptionnelle

15.3.2.1 Locaux de remplacement offerts

1367. Selon l'art. 272a al. 2 CO, aucune prolongation n'est accordée, en règle générale, lorsque le bailleur offre au locataire des locaux d'habitation ou des locaux commerciaux équivalents. Ces locaux n'ont pas besoin d'être à l'identique, mais doivent présenter les mêmes caractéristiques que le logement ou les locaux commerciaux résiliés (surface, nombre de pièces, loyer, situation). Il s'agira ainsi d'estimer si l'objet apparaît raisonnable compte tenu des possibilités financières du locataire ainsi que de ses besoins quant à l'emplacement ou à la dimension. Le juge bénéficie toutefois d'une large marge d'appréciation. Les locaux de remplacement ne doivent pas être nécessairement propriété du bailleur (ZK-HIGI, art. 272a CO N 81). Bien évidemment, les locaux proposés doivent pouvoir être véritablement mis à la disposition du locataire au jour où ils sont proposés.

15.3.2.2 Résiliation par le bailleur pour justes motifs (art. 266g CO)

1368. Lorsque le congé est donné pour justes motifs, une prolongation de bail n'est pas exclue mais ne doit être admise que restrictivement (WESSNER PIERRE, *La résiliation du bail à loyer pour justes motifs*, in 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 26)

1369. En effet, dans le cadre de la pesée d'intérêts, les justes motifs invoqués par le bailleur auront un poids tout particulier. Il faut véritablement que la résiliation du bail ait pour le locataire des conséquences particulièrement pénibles pour qu'il obtienne une prolongation (C. app. GE, CdB 2006, p. 121, une année de prolongation accordée).

15.4 Durée de la prolongation (art. 272b CO)

1370. La durée de la prolongation de bail est de **quatre ans** au plus pour les baux d'habitation et de **six ans** au plus pour les baux commerciaux.

1371. Le juge dispose d'un **large pouvoir d'appréciation** et il peut octroyer une prolongation unique ou une première prolongation à l'expiration de laquelle le locataire pourra, s'il n'est pas parvenu à se reloger, en solliciter une seconde.

1372. Le juge doit clairement déterminer l'échéance ou la durée de la prolongation (ATF 135 III 121 c. 4). Une **prolongation unique** se justifie principalement lorsqu'il n'y a pas à attendre, à long terme, une modification de circonstance propre aux parties. Une **première prolongation** est indiquée lorsque l'on ne peut pas faire de pronostics à longue échéance au sujet des intérêts des deux parties.

1373. La décision de prolongation doit renseigner clairement les deux parties quant au moment où le contrat prolongé arrivera à échéance. Il n'est dès lors pas possible de lier l'échéance à un événement futur incertain, tel que l'entrée en force d'une autorisation de construire à obtenir par le bailleur, autorisation qui aura pour objet la transformation ou la démolition de la chose louée (ATF 135 III 121 c. 4 ; LACHAT, p. 1015, N 4.8 ; ZK-HIGI, art. 272b CO N 9).

- Le Tribunal fédéral a ainsi réformé une décision de la Chambre d'appel de Genève qui avait d'emblée accordé six ans de prolongation au locataire dont le bail avait été résilié en raison de l'avancement du projet de liaison ferroviaire CEVA. Il a considéré que l'autorité inférieure n'avait nullement tenu compte des intérêts du bailleur, à savoir que le moment venu, la présence du locataire ne devait pas se trouver à l'origine d'un retard dans la réalisation du projet CEVA, et a accordé une première prolongation de quatre ans et demi (ATF 135 III 121 c. 5).

1374. La première prolongation est indiquée lorsqu'il est difficile de formuler un pronostic tant les intérêts des parties sont incertains : pénurie de logements ou de locaux commerciaux à disposition, travaux importants qui nécessitent une autorisation de construire, situation provisoire du locataire dont l'évolution est inconnue (divorce ou séparation). En revanche, le juge accordera de préférence une seule et unique prolongation lorsque le locataire peut disposer d'une solution de remplacement en déployant les efforts nécessaires ou si le bailleur a un intérêt légitime à ce que la fin du contrat soit déterminée. Cela est d'autant plus vrai si le bailleur et le locataire habitent le même immeuble. Il ne serait dès lors pas raisonnable de les laisser vivre avec

la possibilité d'une nouvelle demande de prolongation alors que la situation est déjà conflictuelle.

1375. Lorsque le Tribunal accorde une seule et unique prolongation au locataire, il doit justifier de son choix (TF 4A_386/2014 du 11.11.2014 / CPra Bail-CONOD, art. 272b CO N 2 à 12).

1376. Une seule et unique prolongation peut également se justifier en raison de circonstances personnelles ou économiques du locataire dont l'évolution est plus ou moins certaine (report du congé pour des raisons scolaires, examens, attente de pouvoir déménager dans un nouvel objet d'ores et déjà trouvé, âge de la retraite (SPIRIG IRENE, *Grundsätze im Erstreckungsrecht*, in MP 2008, p. 215).

1377. En pratique, il paraît souvent plus judicieux de n'accorder qu'une seule et unique prolongation, même si celle-ci doit être de longue durée. En effet, tant bailleur que locataire ont le plus souvent intérêt à fixer de suite la date du départ du locataire plutôt que d'attendre une éventuelle procédure en seconde prolongation de bail.

1378. Même si les intérêts du bailleur l'emportent sur ceux du locataire, le Juge ne pourra pas refuser une prolongation de bail ou réduire celle-ci de manière drastique si le locataire, malgré tous ses efforts, peine manifestement à trouver une solution de remplacement.

1379. Le juge doit également tenir compte du laps de temps écoulé entre la date de la résiliation et l'échéance du contrat (ATF 125 III 226 c. 4c / DB 1999 N° 23). Plus le laps de temps est important, moins le locataire pourra mettre en exergue les difficultés et le temps nécessaire à se reloger. Le bailleur doit toutefois permettre au locataire de résilier son contrat de manière anticipée, pour éviter que ce dernier soit, cas échéant, contraint à une double location (LACHAT, p. 1014 et la doctrine citée N 131).

1380. De manière plus générale, si le locataire retrouve un nouveau logement quelques semaines avant l'échéance de la résiliation, le bailleur pourrait, selon les circonstances, commettre un abus de droit en lui réclamant le loyer entre son départ et l'échéance de la résiliation. En effet, ce locataire ne pourra jamais restituer le logement de manière anticipée conformément à l'art. 264 CO puisqu'il se retrouve quasiment dans l'impossibilité absolue de trouver un locataire de remplacement.

15.5 Octroi d'une seconde prolongation

1381. Selon l'art. 272 al. 3 CO, le locataire ne peut prétendre à l'octroi d'une seconde prolongation que s'il a entrepris toutes les démarches qui pourraient être raisonnablement exigées de lui afin de remédier aux conséquences pénibles du congé. En principe, lorsque le locataire n'a effectué aucune démarche, le juge doit refuser la seconde prolongation. Si les démarches sont insuffisantes, le juge en tiendra compte pour réduire notablement la durée de la prolongation.

1382. Seconde prolongation de 3 ans accordée à une femme divorcée, sans emploi, dépendant des services sociaux et dont la santé était défailante (DB 1997 N° 23).

1383. Lorsque le locataire demande une seconde prolongation du bail, l'absence de démarche visant à trouver un autre local entraîne, en principe, le refus de celle-ci ; les démarches insuffisantes peuvent quant à elle conduire à une réduction de la durée de la seconde prolongation. Si l'âge, la maladie ou l'invalidité du locataire empêche les recherches, on en tient compte, même si l'on peut exiger du locataire qu'il cherche de l'aide si les circonstances le permettent. Si seul un déménagement dans un home entre en considération, on peut attendre du locataire qu'il entreprenne les démarches sérieuses pour trouver une place dans une telle institution (TF 4A_15/2014 du 26.05.2014 / Newsletter bail.ch, septembre 2014).

15.6 Convention de prolongation de bail

1384. Le locataire ne peut pas renoncer à l'avance à la faculté de demander une prolongation de son bail. Une telle clause serait nulle. L'art. 273c al. 2 CO permet toutefois au locataire de renoncer à une seconde prolongation.

1385. LACHAT et une partie de la doctrine admettent également que le locataire renonce à toute prolongation moyennant une indemnité, pour autant bien évidemment que le bail ait été résilié au préalable, ou lorsque le contrat à terme fixe touche à sa fin (LACHAT, p. 1018). La prolongation peut même être d'une durée plus importante que la prolongation légale maximale.

1386. La convention peut être extra-judiciaire ou judiciaire mais seule cette dernière vaut jugement. Bailleur et locataire peuvent également tomber d'accord sur une troisième prolongation de bail mais afin d'éviter toute équivoque entre une véritable prolongation du bail et une prorogation du contrat, bailleur et locataire se doivent d'être particulièrement précis dans les

termes utilisés dans la rédaction de la convention. Rappelons qu'une telle convention de prolongation n'est valable que si elle est conclue avec les deux époux ou partenaires, même si un seul d'entre eux est titulaire du bail.

1387. Ainsi, une convention de prolongation de bail signée par un seul locataire et ratifiée par l'Autorité de conciliation est nulle de plein droit si le conjoint non-locataire n'a pas pris part à la transaction (TF 4A_674/2014 du 19.02.2015). Précisons que le conjoint avait été dispensé sans avoir donné procuration au locataire présent.

1388. LACHAT considère, s'il y a un doute sur la qualité d'une clause, qu'il faut présumer que le bail s'est prorogé (LACHAT, p. 1019).

1389. Si après l'échéance de la résiliation ou de la prolongation de bail le bailleur ne réagit pas de suite, il ne faut admettre la conclusion tacite d'un bail, ou le cas échéant, d'une nouvelle prolongation qu'avec prudence (TF 4C.475/1993 du 28.03.1993 c. 4b/bb).

1390. La conclusion par acte concluant d'un nouveau bail à la suite d'une résiliation, respectivement d'une prolongation échue, suppose que, durant une période assez longue, le bailleur se soit abstenu de faire valoir le congé, d'exiger la restitution de la chose louée (ATF 119 II 147 c. 5) et qu'il ait au surplus continué à encaisser régulièrement le loyer sans formuler aucune réserve (TF 4C.441/2004 du 27.04.2005 c. 2.1).

15.7 Validité du bail durant la prolongation

1391. Selon l'art. 272c al. 1 CO, les parties peuvent demander à l'autorité compétente de modifier le bail durant la prolongation pour l'adapter à la nouvelle situation. Par exemple, si le bailleur en résiliant le bail n'a pas notifié de hausse de loyer pour le terme prévu. La hausse de loyer ne pouvant plus être notifiée dans les délais prévus, le bailleur peut néanmoins obtenir de l'autorité compétente qu'elle prenne en compte la hausse qui aurait pu être notifiée alors et modifier le bail. Le Juge doit cependant faire preuve de retenue car il ne s'agit pas de modifier fondamentalement le bail.

1392. Si la décision de prolongation du bail ne modifie pas le contrat, l'art. 272 al. 2 CO prévoit que celui-ci reste en vigueur sans changement durant la prolongation, les possibilités d'adaptations légales étant réservées. Dans la mesure où leurs prétentions seraient justifiées, locataire et bailleur peuvent demander une modification du loyer. Il serait contraire à la bonne foi d'autoriser par exemple le locataire à solliciter une baisse de loyer ensuite de la survenance d'un défaut de la chose louée et de refuser au bailleur la

possibilité d'augmenter le loyer, suite à une augmentation des charges notamment.

1393. Le système voulu par le législateur tend à limiter les effets pénibles d'une résiliation pour le locataire mais non à « figer » le contrat de bail et à empêcher des adaptations de loyer rendues nécessaires.

15.8 Congé donné pendant la prolongation

1394. Les parties par convention, ou l'autorité compétente par jugement, peuvent fixer librement délais et termes de congé pouvant être donnés par le locataire.

1395. A défaut, le locataire peut résilier le bail selon l'art. 272d CO :

- en observant un délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois lorsque la prolongation ne dépasse pas une année ;
- en observant un délai de congé de trois mois pour un terme légal lorsque la prolongation dépasse une année.

1396. Le locataire peut résilier les baux commerciaux ou les baux d'habitation pour la fin d'un trimestre de bail moyennant un préavis de trois mois. Le propriétaire ne peut résilier le bail durant la prolongation, sauf s'il s'agit d'une résiliation anticipée pour justes motifs (justes motifs *stricto sensu*, demeure du locataire, violation grave de ses obligations par le locataire, faillite).

15.9 Logement de famille

1397. Voir *supra* 12.4

1398. Selon l'art. 273a CO, lorsque les locaux loués servent de logement à la famille, tant le locataire que le conjoint ou partenaire peuvent contester le congé, demander la prolongation du bail et exercer tous les autres droits du locataire en cas de congé. Une convention de prolongation de bail n'est par ailleurs valable que si elle est conclue avec les deux époux ou partenaires (art. 273a al. 2 CO).

1399. Le Tribunal fédéral a toutefois précisé qu'il faut apporter une précision d'importance. Lorsque la chose louée sert de logement de famille, le conjoint non-locataire peut contester le congé en agissant seul à l'encontre du bailleur. Toutefois, cette disposition n'est pas applicable par analogie lorsque les conjoints sont tous les deux locataires ; dans ce cas, ils forment une consorité

nécessaire et doivent dès lors agir ensemble à l'encontre du congé ; lorsqu'un seul des conjoints entend contester le congé, il doit agir aussi bien à l'encontre du bailleur que de son conjoint ne s'opposant pas au congé, respectivement en sollicitant une prolongation de bail (ATF 145 III 581 / Newsletter bail.ch, septembre 2019 avec commentaire BOHNET).

15.10 Nullité, annulabilité, congé inefficace (rappel)

1400. Voir *supra* 13.11

1401. Selon l'art. 266o CO, le congé qui ne satisfait pas aux conditions prévues aux art. 266l à n est nul (forme du congé et logement de famille). Le congé est dénué de tout effet et la partie victime du congé n'a pas à saisir le juge. Elle peut en tout temps exciper de la nullité du congé.

1402. Selon l'art. 271 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. La partie qui s'estime victime d'un pareil congé doit saisir l'autorité compétente dans un certain délai.

1403. Enfin, selon le Tribunal fédéral, un congé anticipé qui ne satisfait pas aux exigences légales ou contractuelles auxquelles est subordonné son exercice est inefficace. La victime d'un pareil congé n'est pas tenue d'agir dans les trente jours auprès de l'autorité compétente mais elle doit toutefois informer son cocontractant de sa contestation de la validité du congé.

15.11 Délais pour contester le congé et/ou demander une prolongation

1404. Voir *supra* 12.3.3.

1405. Selon l'art. 273 al. 1 CO, la partie qui veut contester le congé doit saisir l'Autorité de conciliation dans les trente jours qui suivent la réception du congé. Le locataire qui veut demander une prolongation de son bail doit saisir l'Autorité de conciliation, lorsqu'il s'agit d'un bail de durée indéterminée dans les trente jours qui suivent la réception du congé et, lorsqu'il s'agit d'un bail de durée déterminée, au plus tard 60 jours avant l'expiration du contrat.

1406. Selon le Tribunal fédéral, le délai commence à courir le lendemain de la réception du congé, le jour de la réception n'étant pas compté dans les 30 jours. Le Tribunal fédéral applique la théorie de la réception absolue (voir *supra* 12.3.3).

1407. Enfin, lorsqu'il s'agit d'une demande en seconde prolongation de bail, le locataire doit saisir l'Autorité de conciliation au plus tard 60 jours avant l'expiration de la première prolongation.

1408. Les délais de l'art. 270 CO sont des délais de péremption qui ne peuvent être ni interrompus, ni prolongés, ni suspendus.

1409. L'Autorité de conciliation et le Juge doivent d'ailleurs examiner d'office si les délais ont bien été respectés.

1410. Le dépôt de la requête auprès de l'Autorité de conciliation suspend les effets de la résiliation. L'obligation de saisir l'Autorité de conciliation vaut pour tout litige, sauf en cas d'expulsion pour demeure du locataire (procédure cas clair). Selon le Tribunal fédéral, la requête doit préciser la durée de la prolongation requise.

1411. En cas d'échec de la conciliation, l'Autorité de conciliation peut formuler une proposition de jugement sur les conclusions des parties. Si le locataire n'a conclu qu'à l'annulation du congé, l'Autorité de conciliation doit d'office statuer sur la prolongation du bail, si le congé est validé. L'inverse n'est pas vrai. Si le locataire n'a conclu devant l'Autorité de conciliation qu'à l'octroi d'une prolongation de son bail, dite Autorité ne peut annuler le congé.

1412. Voir également CPra Bail-CONOD, art. 273c CO N 2 à 20.

Deuxième partie : procédure

Chapitre 16 Autorités

16.1 Les organisations judiciaires romandes en matière de bail

16.1.1 Répartition des compétences

1413. Le procès civil intervient devant les tribunaux organisés par l'Etat. En principe, il est conduit en premier lieu devant les *tribunaux des cantons*. L'organisation judiciaire des cantons est pyramidale. Elle comprend, en vertu du CPC, deux degrés :

- Le *niveau inférieur* est occupé par divers tribunaux, ordinaires ou spécialisés, généralement organisés sur le plan du district, de l'arrondissement ou de la région, mais parfois sur le plan cantonal. Ils se composent d'un juge unique ou d'un collège.
- Au *niveau supérieur* de la hiérarchie se trouve un tribunal cantonal ou un tribunal supérieur, qui consiste dans chaque canton en un collège de juges exerçant son activité en plenum et en sections.

1414. L'organisation judiciaire est réglementée par le droit cantonal, sauf disposition contraire de la loi (art. 122 al. 2 Cst. féd. ; 3 et 4 al. 1 CPC). Le CPC contient ainsi certaines règles auxquelles les cantons ne peuvent pas déroger. Il impose implicitement deux degrés d'instance, et selon l'art. 4 al. 2 CPC par exemple, lorsque la compétence se détermine au moyen de la valeur litigieuse, celle-ci se calcule conformément au Code (art. 91 à 94 CPC).

1415. Dans le domaine spécifique du bail à loyer d'habitation ou de locaux commerciaux, l'art. 200 al. 1 CPC impose aux cantons d'instituer des **autorités de conciliation paritaires**, composées d'un président et de représentants des milieux de bailleurs et de locataires (ATF 141 III 439).

- Seule une personne qui appartient clairement au milieu bailleur ou locataire peut intervenir comme représentant bailleur ou locataire. L'autorité de nomination cantonale est liée par le choix opéré par le milieu bailleur ou locataire. Le Tribunal fédéral n'exclut pas que l'autorité de nomination impose aux associations qu'elles présentent plusieurs candidats afin de disposer d'un véritable choix. Il n'exclut pas plus que cette autorité exige dans un cas donné de soumettre d'autres

propositions si des motifs fondés parlent contre la nomination de la personne proposée (ATF 141 III 439).

1416. A noter que l'ancien art. 274a al. 1 CO exigeait une autorité paritaire pour les litiges relatifs aux baux immobiliers de manière générale ; la disposition visait ainsi également les terrains nus et les places de parc louées seules (art. 253a CO *a contrario*) ou encore les appartements de vacances loués pour trois mois ou moins. Le législateur fédéral a en outre renoncé à imposer des autorités *judiciaires* de conciliation (Message CPC, FF 2006, p. 6936).

- Ainsi par exemple, dans le canton de Vaud, les commissions de conciliation sont présidées par le ou les préfets de chaque district (art. 7 al. 1 LJB).
- Dans tous les cas, la compétence des autorités paritaires de conciliation en matière de bail doit être interprétée largement et vaut par exemple même lorsque c'est l'existence même du bail qui est litigieuse (comp. TF 4C.347/2000 du 06.04.2001 c. 2a).

1417. S'agissant des **tribunaux chargés du fond**, ils peuvent être ou ne pas être spécialisés dans le domaine du bail, à la discrétion des cantons. Le Tribunal fédéral l'a expressément rappelé dans un arrêt du 25 août 2011 (TF 4A_278/2011 du 25.08.2011 c. 2.1). La notion de contentieux de droit du bail relève dans ce cas du droit cantonal, même s'il est fait référence à une notion relevant du droit fédéral (TF 4A_278/2011 du 25.08.2011 c. 2.1 ; ATF 128 III 76 c. 1a ; ATF 125 III 461 c. 2).

1418. En matière de *baux commerciaux*, lorsque la valeur litigieuse du recours en matière civile est atteinte (CHF 15'000.- ; art. 74 al. 1 let. a LTF) et que les parties sont inscrites au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent (ou si tel est le cas du seul défendeur et que le demandeur opte pour ce tribunal, art. 6 al. 3 CPC), un éventuel **tribunal de commerce** est compétent (art. 6 al. 2 CPC) si la procédure ordinaire ou sommaire (TF 4A_480/2013 du 10.02.2014 c. 3, non publié in ATF 140 III 155 ; par exemple le cas clair) est applicable.

1419. En revanche, le tribunal de commerce n'est pas la juridiction compétente si la procédure simplifiée doit être retenue (art. 243 al. 3 CPC) en vertu de l'art. 243 al. 2 let. c CPC qui vise à protéger le locataire (ATF 139 III 457).

16.1.2 Examen de la compétence matérielle

1420. Lorsque le défendeur conteste l'existence du contrat de bail sur lequel le demandeur se fonde, les faits dont l'existence est contestée sont alors déterminants tant au regard du fond que de la compétence (on parle de **fait de double pertinence**, voir à ce propos CR CPC-BOHNET, art. 60 N 21 ss).

1421. Les tribunaux spécialisés doivent en pareil cas admettre leur compétence sur la base des seuls allégués du demandeur et renoncer à une instruction séparée, sans pouvoir ensuite remettre en cause leur compétence, même si la prétention se révèle mal fondée (ATF 141 III 294 c. 5.2), à moins que les allégués, les moyens et les conclusions de la demande apparaissent d'emblée spécieux ou incohérents ou s'ils sont réfutés immédiatement et sans équivoque par la réponse et les pièces produites à son appui (ATF 141 III 294 c. 5.3 ; ATF 137 III 32 c. 2.3-2.4 ; ATF 136 III 486 c. 4 / RSPC 2011, p. 91 ; pour la compétence matérielle, voir : TF 4A_484/2018 du 10.12.2019 c. 4-5 et BOHNET FRANÇOIS, *Le double paradoxe de la théorie des faits de double pertinence ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_484/2018*, Newsletter DroitDuTravail.ch, février 2020).

16.1.3 Récusation

1422. Dans tous les cas, la composition paritaire d'un tribunal spécialisé en matière de bail – un magistrat professionnel assisté de deux assesseurs, dont l'un représente les milieux de propriétaires et l'autre les organisations de locataires –, considérée sous un angle objectif et organique, ne constitue pas une violation de la garantie d'un tribunal impartial déduite des art. 6 par. 1 CEDH et 30 al. 1 Cst. féd. (ATF 126 I 235 c. 2 ; ATF 138 I 1, c. 2.2 ; ATF 139 III 120 c. 3.2.1).

- Par conséquent, le juge assesseur issu de l'ASLOCA ne doit pas se récuser du seul fait qu'un autre employé de cette association assiste l'une des parties en cause (ATF 126 I 235 c. 2).
- De même, la récusation d'un juge présidant une chambre du tribunal des baux ne peut pas être demandée pour le seul motif qu'il a travaillé précédemment comme avocat de l'ASLOCA (ATF 138 I 1).
- En revanche, l'avocat qui fonctionne également comme juge assesseur doit se récuser lorsque, dans le cadre d'une autre procédure, il représente ou a représenté l'une des parties à la procédure dans laquelle il siège, ou lorsqu'il représente ou a représenté récemment la partie adverse de cette partie (ATF 139 III 120 c. 3.2 : en l'espèce, l'avocat était intervenu

comme conseil de parties adverses dans deux autres procédures contentieuses non connexes, toujours pendantes, l'une devant la Chambre des baux et loyers et l'autre devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève).

16.1.4 Fribourg

1423. Le canton de Fribourg connaît des **tribunaux des baux**, répartis en trois districts (district de la Sarine, avec siège à Fribourg ; districts de la Singine et du Lac, avec siège à Tavers ; districts de la Gruyère, de la Glâne, de la Broye et de la Veveyse, avec siège à Bulle ; cf. art. 34 de la Loi sur la justice [LJ], du 31 mai 2010, RS FR 130.1).

1424. Ces tribunaux tiennent en principe audience dans les locaux du tribunal du district dans lequel se situe l'objet du bail (art. 34 al. 2 LJ). Ils sont composés d'un président, d'au moins deux assesseurs et d'au moins quatre assesseurs suppléants, choisis paritairement au sein des organisations représentant les propriétaires et au sein des organisations assurant la défense des locataires (art. 57 al. 1 et 2 LJ).

1425. Le président est un magistrat professionnel qui doit, pour être élu, être titulaire soit du brevet d'avocat, soit d'une licence ou d'un master en droit et disposer alors de connaissances pratiques suffisantes pour l'exercice de sa fonction (art. 10 al. 1 LJ). Les juges sont élus par le Grand Conseil, sur préavis du Conseil de la magistrature (art. 11 LJ).

1426. Les tribunaux des baux sont *compétents* en première instance pour traiter des « *contestations entre bailleurs et locataires ou fermiers, locataires et sous-locataires, ou leurs ayants droit, relatives au contrat de bail à loyer ou au contrat de bail à ferme non agricole portant sur une chose immobilière et ses accessoires, située dans le canton* » (art. 56 al. 1 LJ).

1427. En principe, ils siègent à trois membres, le président et deux assesseurs, l'un représentant les bailleurs, l'autre les locataires (art. 57 al. 3 LJ). Le président statue toutefois seul lorsque la cause présente une valeur litigieuse inférieure à CHF 8'000.-, lorsqu'elle est soumise à la procédure sommaire ou si elle porte sur l'expulsion du locataire (art. 56 al. 2 let. a à c LJ).

1428. Quant aux **autorités de conciliation**, elles sont elles aussi réparties en trois commissions, comme pour les tribunaux des baux (art. 61 al. 1 LJ). Elles se composent d'un président, de son suppléant et d'au moins six assesseurs désignés paritairement (art. 61 al. 2 et 3 LJ). Elles siègent à trois membres, le président accompagné de deux assesseurs (art. 61 al. 4 LJ).

1429. Lorsque le litige porte sur un contrat de bail d'une *chose mobilière*, les tribunaux civils, qui constituent une section des tribunaux d'arrondissement (art. 50 LJ) sont compétents et, pour la conciliation, un président de ce tribunal (art. 60 al. 1 LJ).

1430. Le **Tribunal cantonal**, dont le siège se trouve à Fribourg (art. 36 al. 2 LJ), est l'autorité de recours ou d'appel (art. 35 al. 1 et 2 et art. 52 LJ). Il siège à trois juges (art. 44 LJ et 29 du Règlement du Tribunal cantonal [RTC], du 22 novembre 2012, RS FR 131.11). En matière de bail, c'est la Deuxième Cour d'appel civil qui est compétente (art. 17 al. 1 let. a RTC).

16.1.5 Vaud

1431. Le canton de Vaud connaît un **Tribunal des baux** (art. 2 al. 1 let. e de la Loi d'organisation judiciaire [LOJV], du 12 décembre 1979, RS VD 173.01), qui a son siège à Lausanne, mais dont la compétence s'étend à tout le canton (art. 3 al. 1 de la Loi sur la juridiction en matière de bail [LJB], du 9 novembre 2010, RS VD 173.655).

1432. Le Tribunal des baux tient en principe audience dans l'arrondissement où est située la chose louée (art. 3 al. 2 et 3 LJB). Il se compose d'un ou plusieurs présidents et de juges assesseurs représentant des milieux de propriétaires et des organisations de locataires (art. 4 al. 1 let. a et b LJB), tous nommés par le Tribunal cantonal (art. 5 LJB). Les présidents doivent en principe disposer d'une formation juridique (art. 16 al. 3 et 17 al. 1 LOJV, art. 4 al. 1 let. a LJB).

1433. Le Tribunal des baux a une *compétence exclusive* en matière de contestations relatives aux baux à loyers portant sur des choses immobilières, quelle que soit la valeur litigieuse, sous réserve des procédures d'expulsion faisant suite à une résiliation pour cause de retard dans le paiement du loyer et de celles qui relèvent des autorités chargées d'appliquer la LP (art. 1 al. 1 et 3 et art. 2 LJB). Il est également compétent en matière de baux à ferme non agricoles (art. 1 al. 2 LJB). Il siège à trois membres, le président, un assesseur représentant les bailleurs et un assesseur les locataires (art. 6 al. 1 LJB).

1434. Avec l'accord des parties, il peut être renoncé au concours des assesseurs lorsque la cause ne paraît pas présenter de difficultés particulières (art. 6 al. 3 LJB). En outre, le président statue seul dans les cas énumérés à l'art. 43 al. 1 du Code de droit privé judiciaire vaudois (CDPJ, du 12 janvier 2010, RS VD 211.02), notamment lorsque l'affaire est soumise à la procédure sommaire (let. e).

1435. Lorsque le litige porte sur *l'expulsion du locataire* après que le bail a été résilié pour cause de demeure dans le paiement du loyer, le juge de paix est compétent (art. 5 al. 1 ch. 30 CDPJ). Selon la jurisprudence vaudoise, lorsque le locataire conteste le congé donné en application de l'art. 257d CO devant la commission de conciliation et que, dans le cadre de cette procédure ou d'une procédure en cas clair, le bailleur requiert l'expulsion en prenant des conclusions en ce sens devant respectivement l'autorité de conciliation ou le juge de paix, l'action au fond, qu'elle soit intentée par le bailleur en expulsion ou par le locataire en contestation du congé, doit être introduite devant le juge de paix et non devant le Tribunal des baux (Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du 29.05.2012 / JdT 2012 III, p. 126 c. 4a ; Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du 23.01.2013, n° 55, HC/2013/54).

1436. A titre d'autorité de conciliation sont instituées des **commissions de conciliation**, une dans chaque district, formées du préfet et d'assesseurs, représentant les locataires et les propriétaires (art. 2 al. 2 et art. 7 al. 1 LJB). Le préfet doit nécessairement disposer d'une formation juridique complète ou d'une formation spécifique en droit du bail (art. 7 al. 2 LJB). Les assesseurs sont nommés par le Conseil d'Etat sur recommandation des organisations de propriétaires et de locataires (art. 7 al. 3 LJB). Les organes paritaires prévus dans des conventions-cadres en matière de baux à loyer ou dans des conventions semblables peuvent également fonctionner valablement comme autorités de conciliation, pour peu qu'elles soient formées paritairement (art. 7 al. 4 LJB).

1437. Lorsque le litige porte sur un contrat de bail d'une *chose mobilière*, les juridictions ordinaires sont compétentes, soit : le Juge de paix lorsque la valeur litigieuse est inférieure à CHF 10'000.- (art. 113 al. 1^{bis} LOJV), le président du Tribunal d'arrondissement lorsque la valeur litigieuse est comprise entre CHF 10'000.- et CHF 30'000.- (art. 96d al. 2 LOJV), le Tribunal d'arrondissement lorsque la valeur litigieuse est supérieure à CHF 30'000.- et inférieure ou égale à CHF 100'000.- (art. 96b al. 3 LOJV), enfin, la Chambre patrimoniale cantonale lorsque la valeur litigieuse dépasse CHF 100'000.- (art. 96g LOJV). Le juge matériellement compétent pour le fond ou, s'il s'agit d'un collège, le juge délégué par ce tribunal, fonctionne comme autorité de conciliation (art. 41 al. 1 et 2 CDPJ).

1438. Le **Tribunal cantonal** est l'autorité supérieure. La Chambre des recours civile statue sur les recours et la Cour d'appel civile sur les appels interjetés contre les décisions rendues en première instance (art. 73 al. 1 et 84 al. 1 LOJV). Les cours siègent à trois juges (art. 12 al. 1 du Règlement organique du Tribunal cantonal [ROTC], du 13 novembre 2007, RS VD 173.31.1) ou à cinq juges si la cause est importante ou de principe (art. 12 al. 3 ROTC). Un

seul membre siège toutefois sur les appels formés contre des décisions sur mesures provisionnelles (art. 84 al. 2 LOJV).

16.1.6 Valais

1439. Le canton du Valais ne connaît pas de tribunaux spécialisés en matière de bail à loyer. Les **tribunaux ordinaires** sont dès lors compétents (art. 5 al. 1 de la Loi sur l'organisation de la Justice [LOJ], du 11 février 2009, RS VS 173.1). Les tribunaux de district statuent sur les affaires civiles et les requêtes de mesures provisionnelles (art. 4 de la Loi d'application du code de procédure civile suisse [LACPC], du 11 février 2009, RS VS 270.1).

1440. Les tribunaux de district sont au nombre de neuf (art. 10 al. 1 LOJ) : districts de Conches, Rarogne oriental et Brigue (siège à Brigue) ; district de Viège (siège à Viège) ; districts de Loèche et de Rarogne occidental (siège à Loèche-Ville) ; district de Sierre (siège à Sierre) ; districts d'Hérens et de Conthey (siège à Sion) ; district de Sion (siège à Sion) ; districts de Martigny et de St-Maurice (siège à Martigny) ; district d'Entremont (siège à Sembrancher) ; district de Monthey (siège à Monthey). Ils sont chacun composés d'un ou plusieurs juges de district (art. 10 al. 2 LOJ). Le juge de district doit être titulaire du brevet d'avocat ou, à défaut, d'une licence, d'un master, d'un doctorat en droit, ou d'un titre équivalent, à condition de justifier d'une formation pratique suffisante (art. 27 LOJ). Le Tribunal cantonal nomme les juges de district (art. 10 al. 4 LOJ).

1441. S'agissant de la *conciliation*, elle relève en principe de la compétence du juge de commune (art. 3 al. 1 let. a LACPC). Dans les litiges portant sur un bail d'habitation ou de locaux commerciaux, le canton du Valais a toutefois institué une **Commission de conciliation en matière de baux**, pour tout le canton, qui a son siège à Sion mais qui peut tenir audience dans n'importe quelle localité du canton (art. 82 al. 1 et 2 de la Loi d'application du code civil suisse [LACC], du 24 mars 1998, RS VS 211.1).

1442. La commission est composée d'un président, de deux présidents substituts, en principe titulaires d'un titre universitaire en droit, et de douze membres assesseurs, tous nommés par le Conseil d'Etat (art. 83 al. 1 LACC). La commission siège à cinq membres dont le président ou un président substitut (art. 83 al. 4 LACC). Une représentation paritaire des bailleurs et des locataires est assurée, par l'intermédiaire de leurs associations et d'autres organisation défendant des intérêts semblables (art. 83 al. 2 LACC).

1443. Le **Tribunal cantonal**, qui a son siège à Sion, est la juridiction suprême (art. 14 al. 1 et 4 LOJ). Il statue sur les recours et les appels formés contre les

décisions judiciaires de première instance (art. 5 al. 1 let. b LACPC). Il comprend plusieurs sections (art. 19 al. 1 LOJ), dont la Cour civile, qui siègent toutes à trois juges (art. 20 al. 4 du Règlement d'organisation des tribunaux valaisans, du 21 décembre 2010, RS VS 173.100). Un juge cantonal unique est toutefois compétent en matière de mesures provisionnelles ou lorsque l'affaire était soumise, en première instance, à la procédure simplifiée ou sommaire (art. 5 al. 2 LACPC).

16.1.7 Neuchâtel

1444. Dans le canton de Neuchâtel, le **Tribunal civil** œuvre en qualité de juridiction « spéciale » en matière de bail (art. 17a de la Loi d'organisation judiciaire neuchâteloise [OJN], du 27 janvier 2010, RS NE 161.1). Il est une section du Tribunal d'instance, qui est l'autorité judiciaire cantonale de première instance (art. 6 et 7 let. b OJN). En réalité, le Tribunal civil est l'autorité compétente pour trancher toutes les affaires civiles contentieuses (art. 16 al. 1 OJN), si bien qu'il ne constitue pas un tribunal spécialisé proprement dit. En fait, l'art. 17a OJN a été introduit uniquement pour permettre aux parties d'être représentées, dans les litiges relevant du bail, par des mandataires professionnellement qualifiés au sens de l'art. 68 al. 2 let. d CPC (voir *infra* N 1484). Le Tribunal civil siège à juge unique (art. 15 al. 1 OJN).

1445. Il existe deux tribunaux d'instance, l'un pour les districts de Neuchâtel, de Boudry et du Val-de-Travers (désigné « Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers ») et l'autre pour les districts de La Chaux-de-Fonds, du Locle et du Val-de-Ruz (désigné « Tribunal régional des Montagnes et du Val-de-Ruz ») (art. 98a al. 1 OJN). Le Grand Conseil élit les magistrats de l'ordre judiciaire (art. 4 de la Loi sur la magistrature de l'ordre judiciaire et la surveillance des autorités judiciaires [LMSA], du 27 janvier 2010, RS NE 167.7).

1446. La conciliation est assurée par la **Chambre de conciliation**, qui est une section du Tribunal d'instance (art. 7 let. a OJN). En principe, elle se compose d'un juge unique (art. 11 OJN). Dans les litiges portant sur un bail à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux ou un bail à ferme agricole, elle est composée d'un juge, qui la préside, d'un représentant des locataires et d'un représentant des bailleurs (art. 12 al. 1 OJN). Le Conseil d'Etat nomme les représentants des bailleurs et des locataires, sur proposition des associations ou des groupements professionnels intéressés (art. 33 al. 1 de la Loi d'introduction du code de procédure civile [LI-CPC], du 27 janvier 2010, RS NE 251.1).

1447. Le **Tribunal cantonal**, dont le siège est à Neuchâtel, est l'autorité judiciaire supérieure (art. 33 et 35 al. 2 OJN). La Cour civile est compétente pour traiter des appels et des recours en matière civile (art. 40 al. 1 OJN). Elle est subdivisée en quatre cours, dont la Cour d'appel et l'Autorité de recours en matière civile (art. 24 al. 2 let. a et b du Règlement du Tribunal cantonal, du 20 décembre 2010, RS NE 162.104). En principe, elle statue à trois juges (art. 37 al. 1 OJN).

16.1.8 Genève

1448. Le canton de Genève connaît un **Tribunal des baux et loyers**, rattaché au Tribunal civil (art. 1 let. b ch. 2 et 88 ss de la Loi sur l'organisation judiciaire [LOJ], du 26 septembre 2010, RS GE E 2 05), qui se compose de juges titulaires ainsi que de trente-six juges assesseurs, dont dix-huit représentants des groupements de locataires et dix-huit représentants des bailleurs (art. 83 al. 1 et 3 LOJ). Les juges titulaires doivent disposer du brevet d'avocat ainsi que d'une expérience professionnelle utile au poste d'au minimum trois ans (art. 5 al. 1 let. d et e LOJ). Les juges sont élus par le corps électoral (art. 52 al. 1 let. c de la Constitution de la République et canton de Genève [Cst-GE], du 14 octobre 2012, RS GE A 2 00).

1449. Le Tribunal des baux et loyers est *compétent* pour statuer sur les litiges relatifs au contrat de bail à loyer et au contrat de bail à ferme non agricole portant sur une chose immobilière, ceux relevant de la loi genevoise protégeant les garanties fournies par les locataires, ainsi que les litiges soumis au tribunal de l'exécution pour les jugements ordonnant l'évacuation d'un locataire (art. 89 LOJ). Il siège à un juge, qui le préside, accompagné d'un juge assesseur représentant les groupements de locataires et d'un juge assesseur représentant les bailleurs (art. 88 LOJ).

1450. La conciliation est assurée par la **Commission de conciliation en matière de baux et loyers** (art. 90 al. 1 LOJ), qui est rattachée au Tribunal civil (art. 1 let. b ch. 3 LOJ). Celle-ci se compose de juges titulaires du Tribunal civil ainsi que de 60 juges assesseurs, dont 30 représentants des groupements de locataires et 30 représentants des bailleurs (art. 83 al. 1 et 4 LOJ). Elle siège à trois membres, dont un juge qui la préside, un juge assesseur représentant les locataires et un juge assesseur les bailleurs (art. 1 de la Loi organisant la commission de conciliation en matière de baux et loyers [LCCBL], du 28 novembre 2010, RS GE E 3 15).

1451. Lorsque le litige porte sur un contrat de bail d'une *chose mobilière*, le Tribunal de première instance, qui constitue une section du Tribunal civil

(art. 1 let. b ch. 1 LOJ) est compétent, tant pour la conciliation que pour le fond (art. 86 al. 2 LOJ).

1452. La **Cour de justice** est l'autorité supérieure (art. 117 ss LOJ). Elle se subdivise en plusieurs chambres, dont la Chambre des baux et loyers, qui connaît des appels et des recours dirigés contre les jugements du Tribunal des baux et loyers ainsi que des recours contre les décisions au fond rendues par la Commission de conciliation en matière de baux et loyers (art. 122 LOJ). Dix juges assesseurs, dont cinq représentants des groupements de locataires et cinq représentants des milieux immobiliers, sont rattachés à la chambre des baux et loyers (art. 117 al. 3 LOJ). Celle-ci siège à trois juges, dont un la préside, un juge assesseur représentant les groupements de locataires et un juge assesseur représentant les milieux immobiliers (art. 121 al. 1 LOJ), sauf dans les causes fondées sur l'art. 257d CO pour lesquelles il est statué sans assesseurs (art. 121 al. 2 LOJ). Lorsque le litige porte sur une chose mobilière, c'est la Chambre civile qui est compétente pour traiter des appels et des recours contre les décisions rendues en première instance (art. 120 al. 1 LOJ).

16.1.9 Jura

1453. Le canton du Jura a institué un **Tribunal des baux à loyer et à ferme** (art. 32 let. c de la Loi d'organisation judiciaire [LOJ], du 23 février 2000, RS JU 181.1), qui constitue une juridiction du Tribunal de première instance (art. 1 de la Loi instituant le Tribunal des baux à loyer et à ferme [LTBLF], du 30 juin 1983, RS JU 182.35), dont le siège est à Porrentruy mais qui peut tenir audience en un autre lieu (art. 29 al. 1 et 2 LOJ).

1454. Le Tribunal des baux à loyer et à ferme est composé de présidents du Tribunal civil ainsi que de seize juges assesseurs, parmi lesquels cinq assesseurs pour les preneurs de logements individuels et locaux commerciaux, cinq assesseurs pour les bailleurs de logements individuels et locaux commerciaux, trois assesseurs pour les fermiers d'exploitations agricoles et trois assesseurs pour les bailleurs d'exploitations agricoles (art. 7, 8 et 9 LTBLF). Les magistrats judiciaires doivent être titulaires du brevet d'avocat délivré par un canton suisse ou du brevet de notaire délivré par le canton du Jura (art. 7 al. 1 let. b LOJ). Ils sont élus par le Parlement (art. 8 al. 1 LOJ). Quant aux juges assesseurs, ils doivent être eux-mêmes respectivement preneurs ou être proposés par une association de preneurs ou de fermiers, ou bailleurs ou gérants d'immeubles ou être proposés par une association de bailleurs ou de gérants d'immeubles (art. 10 al. 3 LTBLF) ; ils sont nommés par le Tribunal cantonal (art. 12 al. 1 LTBLF).

1455. Le Tribunal des baux à loyer et à ferme est *compétent* pour traiter des contestations entre bailleurs et locataires ou fermiers relatives au contrat de bail portant sur une chose immobilière et ses accessoires, à l'exception des actions portées directement devant la Cour civile en vertu de l'art. 8 CPC, des affaires réglées par la LP auxquelles s'applique la procédure sommaire ainsi que des affaires qui relèvent d'une autre autorité selon les dispositions introductives à la loi fédérale sur le bail à ferme agricole (art. 2 LTBLF).

1456. Le président siège seul lorsque la valeur litigieuse de la cause est inférieure à CHF 10'000.-, lorsque la procédure porte sur l'expulsion du locataire ou relève de la procédure sommaire, ou encore en matière de requêtes de mesures provisionnelles, de preuve à futur ou d'exécution d'un jugement rendu dans un domaine de sa compétence (art. 29 LTBLF). Dans les autres cas, le Tribunal est composé du président et de deux assesseurs choisis paritairement (art. 30 LTBLF).

1457. Pour la procédure de conciliation, les communes doivent disposer d'une autorité paritaire de conciliation, dénommée « **commission de conciliation** » (art. 14 LTBLF). Elles peuvent toutefois se réunir pour former une commission de conciliation commune (art. 1 al. 2 de l'Ordonnance concernant les commissions de conciliation en matière de bail et la consignation du loyer, du 24 juin 2014, RS JU 182.351). Elles se dotent d'un règlement sur la création et l'organisation de la commission, qui doit être approuvé par le Département de la Justice (art. 3 al. 1 et 2 Ordonnance).

1458. Sauf dispositions contraires du règlement, la commission se compose d'un président, de deux représentants siégeant paritairement et du secrétaire, qui sont tous nommés par le conseil communal ou par l'organe intercommunal compétent (art. 4 al. 1 et art. 5 al. 1 Ordonnance). Les représentants paritaires sont choisis à parts égales parmi les personnes ayant été présentées par les associations de bailleurs et de locataires ou d'autres organisations qui défendent des intérêts semblables (art. 6 al. 1 Ordonnance). La commission siège à quatre membres, un président, un assesseur représentant les bailleurs, un assesseur les locataires et le secrétaire (art. 19 Ordonnance).

1459. Lorsque le litige porte sur un contrat de bail d'une *chose mobilière*, le juge civil du Tribunal de première instance est compétent (art. 32 let. a LOJ et 6 al. 1 de la Loi d'introduction du Code de procédure civile suisse [LiCPC], du 16 juin 2010, RS JU 271.1). Il fonctionne également comme autorité de conciliation, mais peut déléguer cette tâche au greffier (art. 6 al. 2 LiCPC).

1460. L'autorité supérieure est le **Tribunal cantonal**, qui a son siège à Porrentruy (art. 14 LOJ). Il est subdivisé en sept sections, parmi lesquelles la Cour civile (art. 20 let. b LOJ), qui statue sur les recours et les appels en

matière civile (art. 4 al. 1 LiCPC). Chaque section est composée de trois juges et est présidée par un juge permanent (art. 21 LOJ).

16.2 Le Tribunal fédéral

1461. Le Tribunal fédéral, dont le siège est à Lausanne (art. 4 al. 1 de la Loi sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 [LTF], RS 173.110), est la plus haute instance judiciaire suisse (art. 188 al. 1 Cst. féd. ; art. 1 al. 1 LTF). Il se compose de 35 à 45 juges ordinaires et de suppléants, dont le nombre ne doit pas dépasser les deux tiers des juges ordinaires (art. 1 al. 3 et 4 LTF). Les juges sont élus par l'Assemblée fédérale (art. 5 al. 1 LTF). Le Tribunal fédéral intervient essentiellement sur *recours* (art. 189 Cst. féd.).

1462. Le Tribunal fédéral comprend deux cours de droit civil (art. 26 al. 1 let. b du Règlement du Tribunal fédéral [RTF] du 20 novembre 2006, RS 173.110.131). Les cours siègent à trois juges (art. 20 al. 1 LTF), ou à cinq juges lorsque la cause soulève une question juridique de principe ou lorsqu'un juge en fait la demande (art. 20 al. 2 LTF). Les décisions sont prises à la majorité absolue des voix (art. 21 al. 1 LTF).

1463. La **première Cour de droit civil** est compétente pour traiter des recours en matière de droit des obligations, soit notamment du bail à loyer (art. 31 al. 1 let. a RTF). Le droit du bail constitue une part importante des affaires jugées en droit des obligations. En 2020, le Tribunal fédéral a en effet traité 201 recours en matière de droit du bail à loyer ou à ferme, sur 623 décisions rendues en droit des obligations, soit environ 32% de ces causes. A titre comparatif, il a traité 45 affaires en matière de vente, échange et donation, 97 en droit du travail, 50 dans le domaine du contrat d'entreprise, 79 en matière de contrat de mandat, 46 en droit des sociétés, ou encore 29 en droit de la responsabilité civile (voir Rapport de gestion du Tribunal fédéral pour l'année 2020, p. 30). La newsletter mensuelle du Séminaire sur le droit du bail de l'université de Neuchâtel (bail.ch) reproduit les principaux arrêts.

La procédure devant le Tribunal fédéral est régie par la loi sur le Tribunal fédéral. En matière civile, deux voies sont ouvertes : le **recours en matière civile** (art. 72 ss LTF ; cf. *infra* N 1697 ss) et le recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 ss LTF). Dans les affaires de bail à loyer de nature patrimoniale, le recours en matière civile n'est ouvert que si la valeur litigieuse atteint au minimum CHF 15'000.-, à moins que la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 1 let. a et al. 2 let. a LTF).

Chapitre 17 Procédure : principes généraux

17.1 Siège de la matière

1464. La procédure civile, comme processus judiciaire, est conduite dans le respect de règles de droit inscrites dans le **Code de procédure civile** (CPC), adopté le 19 décembre 2008 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

1465. Auparavant, il existait en Suisse 26 lois cantonales de procédure civile (autant que dans toute l'Europe !). Ce régime morcelé était source de complications et d'insécurité, comme le relevait le Conseil fédéral dans son message à l'appui de son projet d'unification de la procédure civile suisse (Message CPC, FF 2006, p. 6848).

1466. La Constitution fédérale du 18 avril 1999, dans sa teneur au 12 mars 2000 (réforme de la justice), a donné la compétence à la Confédération de légiférer en matière de procédure civile (art. 122 al. 1 Cst. féd., entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007).

1467. Le processus d'unification a mis environ dix ans. Il a débuté formellement le 26 avril 1999, avec la création d'une commission d'experts chargée de présenter un avant-projet de loi fédérale sur la procédure civile susceptible d'être soumis à consultation. Celui-ci a été déposé auprès du Département au mois de juin 2003, pour aboutir au projet du Conseil fédéral daté du 28 juin 2006.

1468. Les débats aux chambres ont eu lieu en 2008. Celles-ci ont modifié divers points, entre autres en matière de conciliation, de représentation et d'apport de faits et preuves nouveaux en cours de procédure.

1469. Le CPC régit la procédure civile **devant les tribunaux cantonaux** (art. 1 CPC). Il s'applique en particulier aux litiges en matière civile (art. 1 let. a CPC), mais régit également l'arbitrage (procédure suivie devant un Tribunal privé choisi par les parties) entre personnes privées ayant leur domicile ou leur siège (pour les personnes morales comme les sociétés) en Suisse (art. 1 let. d CPC).

1470. Suite à l'entrée en vigueur du CPC, les codes de procédure civile cantonaux ont été, en principe, abrogés et des lois d'introduction au CPC adoptées, contenant diverses règles d'exécution du Code (voir, par exemple, dans le canton de Vaud : Code de droit privé judiciaire vaudois [CDPJ], du 12 janvier 2010, RS VD 211.02 ; en Valais : Loi d'application du code de

procédure civile suisse [LACPC], du 11 février 2009, RS VS 270.1 ; à Neuchâtel : Loi d'introduction du code de procédure civile [LI-CPC], du 27 janvier 2010, RS NE 251.1 ; à Genève : Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile [La-CC], du 11 octobre 2012, RS GE E 1 05 ; au Jura : Loi d'introduction du Code de procédure civile suisse [LiCPC], du 16 juin 2010, RS JU 271.1).

1471. En outre, les cantons ont, pour la plupart, révisé leur organisation judiciaire, la procédure unifiée imposant fatalement des adaptations, en particulier en matière d'instances de recours.

17.2 Le CPC

1472. Le CPC comprend quatre parties. Une **première partie** composée des dispositions générales de procédure (art. 1-196 CPC). Elle permet de déterminer (BOHNET, *Procédure civile*, p. 10) :

- où introduire le procès ;
- par qui et contre qui ;
- quand ;
- à quel coût ;
- dans quelles formes ;
- selon quels principes généraux.

1473. Une **deuxième partie** « spéciale » (art. 197-352 CPC), consacrée au déroulement des diverses procédures que le Code envisage :

- procédure de conciliation ;
- procédure ordinaire ;
- procédure simplifiée ;
- procédure sommaire ;
- procédures spéciales du droit matrimonial et du partenariat enregistré ;
- procédure applicable aux enfants dans les affaires de droit de la famille ;
- voies de recours ;
- procédure d'exécution.

1474. Une **troisième partie** consacrée à l'arbitrage en matière interne (art. 353-399 CPC) :

- Les parties peuvent souhaiter que leur conflit soit jugé mais préférer, plutôt que de soumettre leur litige aux instances étatiques, s'en remettre au prononcé d'un ou plusieurs arbitres désigné(s) selon leur volonté.
- L'arbitrage est fréquent dans le domaine contractuel. Il est apprécié pour sa souplesse, son caractère confidentiel et son efficacité vu la possibilité qu'il offre de choisir comme « juges » des personnes spécifiquement qualifiées dans le domaine concerné.
- Dans les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations, seule l'autorité de conciliation peut être désignée comme tribunal arbitral (art. 361 al. 4 CPC).

1475. Une **quatrième partie** consacrée aux dispositions finales (art. 400-408 CPC) :

- Elle porte en particulier sur le droit transitoire, à savoir les règles qui déterminent le droit applicable dans le temps.
- Les procès débutés sous l'ancien droit cantonal (jusqu'au 31 décembre 2010) demeurent soumis à l'ancien droit (art. 404 CPC). En revanche, les recours contre des décisions rendues après le 31 décembre 2010 sont soumis au nouveau droit (art. 405 CPC). Lorsque, en matière de bail d'habitation ou de locaux commerciaux, l'autorité de conciliation saisie avant le 1^{er} janvier 2011 a rendu, après cette date, une décision sur la base de l'art. 274e al. 2 aCO (décision dite *prima facie*), l'instance n'est pas clôturée au sens de l'art. 404 al. 1 CPC, si bien que la poursuite de la procédure se fait selon l'ancien droit de procédure, notamment l'art. 274f aCO (saisine du juge dans les 30 jours) (ATF 138 III 792 c. 2).

17.3 Le droit cantonal

1476. Comme déjà indiqué (*supra* N 1470), les cantons ont adopté des **règles d'exécution du CPC**, dans le cadre d'une loi spéciale d'introduction audit Code (Valais, Neuchâtel et Jura), d'une loi d'introduction au CC et à d'autres lois fédérales (Vaud et Genève) ou dans leur loi d'organisation judiciaire (Fribourg). Ces règles portent essentiellement sur la compétence matérielle, la récusation, les frais et l'assistance judiciaire, ainsi que la représentation en justice.

1477. Lorsqu'un tribunal spécialisé a été institué, certaines des règles d'exécution sont inscrites dans une loi réglementant le fonctionnement de ladite autorité (Vaud : Loi sur la juridiction en matière de bail [LJB], du 9 novembre 2010, RS VD 173.655 ; Genève : Loi organisant la commission de conciliation en matière de baux et loyers [LCCBL], du 28 novembre 2010, RS GE E 3 15 ; Jura : Loi instituant le Tribunal des baux à loyer et à ferme, du 30 juin 1983, RS JU 182.35, et Ordonnance concernant les commissions de conciliation en matière de bail et la consignation du loyer, du 24 juin 2015, RS JU 182.351) ou dans une loi d'introduction au code des obligations (Neuchâtel : Loi d'introduction du code des obligations [LI-CO], du 27 janvier 2010, RS NE 224.1).

1478. En matière de bail à loyer, les réglementations cantonales portent principalement sur les **frais de la procédure** – comme le leur autorise expressément l'art. 116 CPC –, et sur la **représentation des parties en justice**, dans les limites définies par l'art. 68 CPC.

1479. Ainsi, à **Fribourg**, les parties peuvent se faire représenter, devant le Tribunal des baux, par un représentant des milieux de propriétaires ou de locataires ou par le gérant de la chose louée (art. 129 al. 1 LJ). L'art. 130 LJ dispense quant à lui les parties du paiement de frais judiciaires lorsque le litige porte sur un bail à loyer d'habitation constituant le logement principal du locataire et qu'il n'est pas luxueux, sous réserve de dépenses élevées, notamment liées à une expertise.

1480. Dans le canton de **Vaud**, la représentation professionnelle devant le Tribunal des baux, les commissions de conciliation et le Juge de paix compétent en matière d'expulsion peut être exercée par les agents d'affaires brevetés et les personnes dûment autorisées par une organisation représentative de locataires ou de bailleurs préalablement autorisée par le Tribunal cantonal (art. 11 LJB et 36 al. 2 CDPJ).

1481. En ce qui concerne les agents d'affaires brevetés, ces dispositions manquent toutefois de précision, puisqu'une telle représentation ne peut viser que des causes soumises à la procédure simplifiée ou sommaire, mais non ordinaire, conformément à l'art. 68 al. 2 let. b CPC. L'art. 12 LJB prévoit pour sa part la gratuité de la procédure pour les litiges portant sur des baux d'habitation, sauf témérité, auquel cas un émolument de CHF 500.- au maximum peut être perçu et la partie condamnée au paiement de dépens de CHF 1'500.- au plus.

1482. Lorsque le litige concerne un local commercial, les règles ordinaires régissant les frais sont en revanche applicables, à moins que les circonstances ou la situation des parties n'imposent également la gratuité (art. 13 LJB).

1483. En **Valais**, l'art. 85 LACC autorise les mandataires professionnellement qualifiés à représenter les parties devant la commission de conciliation en matière de baux. La loi ne précise cependant pas ce qu'il faut entendre par « mandataires professionnellement qualifiés » (cf. *infra* N 1566).

1484. A **Neuchâtel**, les mandataires professionnels employés par une organisation représentative qui défend les intérêts des bailleurs ou des locataires au sens de l'art. 3 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyers et leur déclaration de force obligatoire générale peuvent représenter les parties dans les litiges de droit du bail devant l'autorité de conciliation et le Tribunal d'instance, lorsque la procédure simplifiée ou sommaire est applicable (art. 7 LI-CO).

1485. En principe, le CPC admet la représentation par un mandataire professionnellement qualifié devant les juridictions spécialisées uniquement (art. 68 al. 2 let. d CPC). Or, en tant que tel, le Tribunal d'instance ne constitue pas une juridiction spécialisée, puisqu'il n'est pas formé par des juges représentants des milieux de bailleurs et de locataires. Afin de « contourner » le problème, le législateur neuchâtelois a adopté un art. 17a dans sa loi d'organisation judiciaire, instituant le Tribunal civil comme « juridiction spéciale en matière de bail » (Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil, du 30 août 2010, N 10.047, p. 4). La question se pose néanmoins de la conformité de ces dispositions avec le droit fédéral.

1486. A **Genève**, l'art. 15 de la Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LACC), du 11 octobre 2012, RS GE E 1 05, autorise la représentation, devant la commission de conciliation en matière de baux et loyers, le Tribunal des baux et loyers ainsi que la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice, par des mandataires professionnellement qualifiés. Comme en Valais, la loi ne précise pas la notion de « mandataires professionnellement qualifiés » (cf. *infra* N 1566). Quant à l'art. 22 al. 1 LaCC, il institue de manière générale la gratuité des causes soumises à la juridiction des baux et loyers, en adéquation avec l'art. 116 CPC. Deux dispositions genevoises posent en revanche problème quant à leur conformité avec le droit fédéral :

- s'agissant de la procédure de conciliation, l'art. 4a al. 1 LCCBL prévoyait que, lorsque le locataire ou le bailleur ne se présente pas à l'audience de conciliation mais se fait représenter par une personne autorisée au sens de l'art. 68 CPC, la procédure se poursuit conformément aux art. 208 ss CPC. Le Tribunal fédéral a jugé que cette disposition était contraire au droit fédéral (TF 4C_1/2013 du 25.06.2013 c. 4.3 : « Dans la mesure où le législateur genevois s'est arrogé une compétence exclusive de la Confédération, le droit fédéral doit

l'emporter, sans égard à une éventuelle contradiction avec la norme cantonale attaquée. Celle-ci est au demeurant incompatible avec le CPC : le Code n'admet qu'à titre exceptionnel la représentation du bailleur et du locataire à l'audience de conciliation, tandis que le droit genevois l'autorise de façon générale » ;

· selon l'art. 30 al. 4 LaCC, le Tribunal des baux « *peut, pour des motifs humanitaires, surseoir à l'exécution du jugement d'évacuation dans la mesure nécessaire pour permettre le relogement du locataire ou du fermier* ». Même si son but est honorable, cette disposition est à notre sens contraire au droit fédéral, qui règle de manière exhaustive la question de l'exécution (art. 335 ss CPC).

1487. Au **Jura**, les parties peuvent se faire représenter, devant le Tribunal des baux à loyer et à ferme, par des mandataires représentant des associations locales, régionales ou cantonales de preneurs ou bailleurs, inscrits sur la liste tenue à cet effet par le Tribunal de première instance (art. 32 al. 2 let. b et 3 LTBLF). L'art. 22 de l'Ordonnance concernant les commissions de conciliation en matière de bail et la consignation du loyer, du 24 juin 2015, prévoit en outre la gratuité de la procédure devant la commission de conciliation, sauf ténacité ou mauvaise foi.

1488. Mentionnons pour terminer une disposition particulière de la législation du canton de **Schwyz**, qui a fait l'objet d'un arrêt du Tribunal fédéral. L'art. 3 *Einführungsgesetz zum Schweizerischen Obligationenrecht (EGzOR-SZ*, du 25 octobre 1974 ; RS SZ 217.110), qui dresse une liste, complémentaire à celle de l'art. 250 CPC, des matières de droit fédéral dans lesquelles la procédure sommaire doit s'appliquer. Parmi elles figurait notamment l'expulsion du locataire (art. 3 let. f EGzOR-SZ).

1489. Dans un ATF 139 III 38 (cette ordonnance portait alors le nom de Kantonale Vollzugsverordnung zum Schweizerischen Obligationenrecht und zu den dazugehörenden Ergänzungs- und Ausführungserlassen (VVzOR-SZ), le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se pencher sur la question de savoir si cette disposition violait le droit fédéral. Il a considéré que tel était le cas, dans la mesure où il ressort des débats parlementaires relatifs à l'adoption du CPC que la procédure sommaire ne peut être appliquée, en matière d'expulsion du locataire, que dans le cadre d'une procédure en cas clairs au sens de l'art. 257 CPC (c. 2.5). Cela étant, la question a été laissée ouverte de savoir si le législateur cantonal est compétent pour étendre le champ d'application de la procédure sommaire à d'autres matières relevant du droit fédéral ou si cette compétence appartient exclusivement au législateur fédéral.

Chapitre 18 Le for

18.1 Généralités

1490. La compétence locale dans les **litiges internes** en matière de bail est régie par le CPC, qui a abrogé la Loi fédérale sur les fors en matière civile qui avait elle-même entraîné la suppression de l'art. 274b CO. Les dispositions de la LFors ont toutefois globalement été reprises. On relèvera la nouveauté du for du lieu d'exécution (art. 31 CPC), qui ne trouve cependant à s'appliquer qu'aux baux de choses mobilières.

1491. Lorsque la cause est **internationale**, ce sont les art. 22 ch. 1 CL rév. et 112-113 LDIP qui sont applicables aux baux immobiliers et les art. 2 al. 1 et 5 ch. 1 CL rév. et 112-113 LDIP aux baux portant sur un meuble (CPra Bail-GUILLAUME, Intro. DIP N 6).

18.2 En matière immobilière

1492. En matière de baux immobiliers, l'art. 33 CPC prévoit la compétence des autorités de conciliation et du tribunal du **lieu de situation de l'immeuble**. Même si cette disposition se réfère de manière malheureuse au « contrat de bail » (comp. art. 34 CPC qui se réfère aux « actions relevant du droit du travail »), le for du lieu de situation de l'immeuble s'impose selon nous à tous les litiges « dont l'état de fait est soumis au droit du bail », comme la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 23 al. 1 LFors l'a établi (TF 5C.181/2003 du 04.11.2003 c. 2.3 ; ATF 120 II 112 c. 3c / JdT 1995 I, p. 202 / SJ 1994, p. 569 / DB 1995 N° 29 ; SVIT-K, art. 274c CO N 8). Le Conseil fédéral ne relève d'ailleurs aucune différence par rapport à l'art. 23 al. 1 LFors (Message CPC, FF 2006, p. 6884).

1493. Le for du lieu de situation de l'immeuble est applicable selon nous aux baux de *logements de vacances* loués pour une durée de trois mois ou moins au vu du texte clair de l'art. 33 CPC (voir aussi LACHAT/LACHAT, p. 52 et les réf). C'est également le cas des *logements de luxe* et des *logements subventionnés* au sens de l'art. 253b al. 2 et 3 CO (LACHAT/LACHAT, p. 52).

1494. Ce for est **partiellement impératif** pour le locataire d'*habitations* ou de *locaux commerciaux*, ou encore d'une chose mobilière dont l'usage a été cédé

avec une habitation ou un local commercial (voir art. 253a al. 1 CO). Par conséquent, le locataire ne peut pas renoncer au for du lieu de situation de l'immeuble à l'avance (prorogation de for) ou tacitement (art. 18 et 35 al. 1 let. b CPC ; voir ATF 137 III 311 c. 4.2, en matière de contrat de travail). Il peut seulement conclure une élection de for par écrit après la naissance d'un litige (art. 35 al. 2 CPC). En revanche, le bailleur est lié par une clause de prorogation de for qu'il aurait lui-même tenté d'imposer au locataire (comp. ATF 137 III 311 c. 4.1.1 ; TF 4C.29/2006 du 21.03.2006 / RSPC 2006, p. 240, en matière de droit du travail).

1495. Le locataire d'*autres baux immobiliers* (un terrain nu ou une place de parc louée isolément par exemple) n'est pas protégé par l'art. 35 al. 1 let. b CPC. Ce for est dispositif ; une prorogation de for (art. 17 CPC) ou une acceptation tacite (art. 18 CPC) est donc possible.

1496. En matière d'*expulsion*, le bailleur ne peut pas à notre sens se prévaloir de son statut de propriétaire pour invoquer le for de l'art. 29 CPC ouvert pour les prétentions réelles (lieu de l'inscription de l'immeuble au registre foncier, qui peut diverger du lieu de situation de l'immeuble).

1497. Une *demande reconventionnelle* peut bénéficier du for de la connexité (art. 14 CPC ; sur la notion de connexité, voir par exemple ATF 137 III 311 c. 5.1.1 ; ATF 129 III 230 c. 3 / JdT 2003 I, p. 643, et les références doctrinales citées ; TF 4C.356/2005 du 21.03.2006 / RSPC 2006, p. 237). On songe, par exemple, aux parties qui ont échangé des appartements et se retrouvent chacune baillesse et locataire. En cas de litige croisé, le défendeur peut agir au for de la demande principale conformément à l'art. 14 CPC, alors même que l'immeuble objet du litige serait situé dans un autre ressort (CPra Bail-BOHNET/SANDOZ, art. 274b CO N 5). Le fait que le for soit partiellement impératif ne devrait pas faire barrage au for de la connexité.

18.3 En matière mobilière

1498. En cas de litige portant sur la location d'une chose mobilière, le for est au domicile ou au siège du défendeur ou au lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée (art. 31 CPC), c'est-à-dire au lieu où l'objet loué doit être remis ; si celui-là n'a pas été déterminé par les parties (art. 74 al. 1 CO), il correspond au lieu où la chose se trouvait au moment de la conclusion du contrat (art. 74 al. 2 ch. 2 CO).

1499. Si le demandeur invoque parallèlement les règles sur la propriété ou la possession, il peut aussi agir au lieu où se trouve la chose (art. 30 CPC).

1500. Cependant, si le bail porte sur un bien de consommation courante (sur la notion, voir TF 4A_432/2007 du 08.02.2008 c. 4 [non publié à l'ATF 134 III 218] / RSPC 2008, p. 230) destiné à l'usage personnel du locataire-consommateur, celui-ci bénéficiera également du for de son domicile (art. 32 al. 1 let. a CPC) ; il ne pourra par ailleurs pas renoncer à l'avance ou tacitement aux fors prévus à l'art. 32 al. 1 let. a CPC, à savoir le domicile de l'une des parties, en vertu de l'art. 35 al. 1 let. a CPC (for partiellement impératif).

18.4 En matière de droit des poursuites

1501. La requête de mainlevée, provisoire ou définitive, (art. 80 ss LP), la demande en annulation de la poursuite (art. 85 et 85a LP) et l'action en contestation de l'état de collocation (art. 148, 157 et 250 LP), qui relèvent du pur contentieux de droit des poursuites, quel que soit le domaine concerné, doivent être introduites au domicile du débiteur (art. 46 al. 1 LP, réservé par l'art. 46 CPC).

1502. Quant aux actions matérielles, comme l'action en reconnaissance de dette (art. 79 LP), l'action générale en reconnaissance négative de dette et l'action en validation du séquestre (art. 279 LP), elles sont régies par les dispositions ordinaires mentionnées ci-dessus. Selon les art. 83 al. 2 et 86 al. 2 LP, les demandes en libération de dette et en répétition de l'indu sont introduites au for de la poursuite (comp. DOMINIK GASSER, GestG-Kommentar, Berne 2005, art. 1 Lfors N 32 ; ou au for du domicile du défendeur pour l'action en répétition de l'indu). Comme l'art. 46 CPC réserve les fors en matière de LP, ceux-ci devraient normalement s'appliquer. Cependant, à en croire une partie de la doctrine, les fors impératifs et partiellement impératifs de la Lfors (et donc désormais du CPC) devraient prévaloir (de cet avis : BSK SchKG-STAEHELIN, art. 83 LP N 34 ; LACHAT, p. 146). En tout cas, ces fors de la LP peuvent être prorogés (BSK SchKG-STAEHLIN, art. 83 LP N 35), si bien que lorsque le bail prévoit que le for est au lieu de situation de l'immeuble, la compétence à ce lieu ne fait aucun doute.

Chapitre 19 La procédure de conciliation

19.1 Généralités

1503. L'art. 197 CPC pose le principe d'une *procédure de conciliation obligatoire* préalable à tous débats au fond. Les art. 198 et 199 CPC prévoient cependant quelques *exceptions*, notamment :

- lorsque la procédure sommaire est applicable (art. 198 let. a CPC), en particulier en mainlevée (art. 80 ss LP), mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC) ou cas clairs (art. 257 CPC) ;
- en matière de libération de dette (art. 198 let. e ch. 1 CPC) ;
- en matière de demande reconventionnelle, d'appel en cause ou d'intervention principale (art. 198 let. g CPC) ;
- lorsque les parties, d'un commun accord, renoncent à la conciliation dans un litige patrimonial dont la valeur litigieuse atteint CHF 100'000.- au moins (art. 199 al. 1 CPC) ;
- le demandeur peut enfin renoncer à la procédure de conciliation lorsque le domicile ou le siège du défendeur est à l'étranger ou que le lieu de résidence de celui-ci est inconnu (art. 199 al. 2 let. a et b CPC).

19.2 La requête de conciliation

1504. A moins que la conciliation soit exclue, l'instance est introduite (art. 62 CPC) par la *requête de conciliation*. Elle est formée par écrit (en exemplaires suffisants selon l'art. 131 CPC) ou par voie électronique (art. 130 al. 1 et 202 al. 1 CPC). Elle doit être signée dans les deux cas (art. 130 al. 1 CPC), ou dictée au procès-verbal au greffe de l'autorité de conciliation (art. 202 al. 1 CPC). Dans cette hypothèse, elle est soit signée par l'intéressé, soit par le greffier qui la rédige. Une *attestation de dépôt* de la requête de conciliation est délivrée aux parties par l'autorité de conciliation (art. 62 al. 2 CPC).

1505. La requête contient (art. 202 al. 2 CPC) la *désignation* des parties, les *conclusions* (ce qui est demandé) et la description de *l'objet du litige*. Par objet du litige, on entend le complexe de faits sur lequel les conclusions se fondent (ATF 139 III 126 c. 3.2.3 ; ATF 136 III 123 c. 4.3.1 ; ATF 116 II 738 c. 2 ; ATF 105 II 268 c. 2 ; ATF 97 II 390 c. 4).

1506. La forme est donc *simple*. Une lettre avec les mentions qui précèdent suffit. Un formulaire est également mis à la disposition des parties par le Conseil fédéral (art. 400 al. 2 CPC ; sur le site www.bj.admin.ch). En outre, en cas de vice formel, par exemple un défaut de signature, un délai est accordé au requérant par l'autorité pour réparer le vice (art. 132 al. 1 CPC).

1507. Les conclusions et l'objet du procès peuvent être complétés lors de la phase de conciliation, de manière souple, si la condition de la connexité est remplie, ou, à défaut, en cas d'accord de l'adversaire (art. 227 CPC, applicable par le renvoi de l'art. 219 CPC). Cette souplesse s'impose dans la mesure où de telles modifications sont également possibles après que l'autorisation de procéder a été délivrée.

19.3 La prise de position de l'intimé

1508. Selon l'art. 202 al. 4 CPC, l'autorité de conciliation peut, dans les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux – ceux pour lesquels sa composition est paritaire en vertu de l'art. 200 al. 1 CPC – ordonner à *titre exceptionnel* un échange d'écritures préalable, si une proposition de jugement ou une décision est envisagée.

1509. Dans la règle, l'autorité de conciliation *citera les parties* à son audience, en même temps qu'elle communique la requête au défendeur (art. 202 al. 3 CPC). Rien n'empêche toutefois l'intimé de *déposer spontanément une prise de position écrite* dans l'intervalle, ou le cas échéant à l'audience, en vertu du principe de l'égalité des armes (ATF 138 III 366 / RSPC 2012 p. 315, en matière de divorce) et du droit de réplique inconditionnel déduits des art. 6 par. 1 CEDH et 29 al. 2 Cst. féd. (ATF 138 I 484 ; ATF 138 I 154 ; ATF 133 I 100 / JdT 2008 I, p. 368).

1510. La *fixation systématique d'un délai* au défendeur pour se prononcer, même dans des causes où l'autorité n'envisage pas – voire ne dispose pas de la faculté – de formuler une proposition de jugement ou une décision ne se justifie pas. Une telle ordonnance laisse en effet entendre au défendeur qu'il ne respecte pas un ordre de justice en ne déposant pas une prise de position écrite, ce qui n'est pas le cas. L'autorité peut en revanche indiquer au défendeur qu'il dispose de la faculté de déposer une réponse écrite avant l'audience.

1511. Le défendeur peut formuler des *prétentions reconventionnelles*, dans une réponse écrite ou à l'audience (art. 209 al. 2 let. b CPC). Il n'y est toutefois pas contraint, puisque la reconvention est possible devant le juge, même à défaut de conciliation préalable (art. 198 let. g CPC).

19.4 Le déroulement de l'audience de conciliation

1512. Après le dépôt de la requête ou l'échange (exceptionnel) d'écritures, l'audience de conciliation doit être fixée dans un délai de deux mois (art. 203 al. 1 CPC). Même s'il s'agit d'un *délai d'ordre*, l'autorité fera en sorte de citer les parties dans ce délai, dans la mesure où la procédure préalable de conciliation se veut simple et rapide.

1513. *Plusieurs audiences* peuvent être tenues avec l'*accord des parties* (plus larges : LACHAT/LACHAT, p. 147 N 6.7), la procédure ne pouvant cependant excéder douze mois (art. 203 al. 4 CPC). La procédure peut être suspendue (art. 126 CPC) durant cette période, une suspension pour une durée plus longue ne devant être admise qu'avec retenue (ATF 138 III 705 c. 2.3). En revanche, lorsque la procédure est suspendue en raison d'un recours relatif à une demande de récusation, il ne faut pas tenir compte du délai de l'art. 203 al. 4 CPC (ATF 138 III 705 c. 2.3.2).

1514. L'audience de conciliation, qui doit se dérouler dans un climat favorable à l'émergence de solutions concertées, n'est en principe **pas publique** (art. 203 al. 3, première phrase, CPC), sauf lorsque l'intérêt public justifie une publicité partielle ou complète. Selon le Message, tel est le cas devant les autorités paritaires, pour lesquelles il peut exister un intérêt de connaître la pratique (Message CPC, FF 2006, p. 6939). L'argument est à notre avis peu pertinent : l'intérêt de connaître la pratique de ces autorités vaut dans toutes les causes qui leur sont soumises et ne constitue dès lors pas une situation particulière qui justifierait une exception à l'absence de publicité (comp. également BSK-INFANGER, art. 203 N 15).

1515. L'art. 204 al. 1 CPC pose le principe de la **comparution personnelle** des parties à l'audience. Leur présence est essentielle pour la réussite du processus de conciliation. Cela vaut aussi pour une *personne morale*, qui doit comparaître par un organe ou, à tout le moins, par une personne autorisée à agir en justice, munie d'une procuration de mandataire commercial et maîtrisant l'objet du litige. Un représentant muni de pouvoirs inscrits au RC est nécessaire (ATF 140 III 70 c. 4.3-4.4 / RSPC 2014, p. 338). Un administrateur de fait ne peut pas représenter valablement une personne morale à l'audience de conciliation (ATF 141 III 159 / RSPC 2015, p. 291).

1516. Des *exceptions* sont cependant admises, lorsque la partie a son domicile en dehors du canton ou à l'étranger (art. 204 al. 3 let. a CPC), ou en cas de justes motifs, rendus à tout le moins vraisemblables, comme la maladie et l'âge (art. 204 al. 3 let. b CPC), ou encore, selon nous, un accident, un décès, un séjour à l'étranger ou une indisponibilité pour motifs professionnels (voir LACHAT/LACHAT, p. 141 N 5.3). Lorsque la présence de l'intéressé semble

indispensable et que le motif peut disparaître, l'autorité pourra *reporter l'audience*. Dans ces cas, la partie absente doit être *représentée*. Il peut s'agir à notre avis de toute personne autorisée à l'assister à l'audience, à savoir un conseil juridique ou toute personne de confiance (art. 204 al. 2 CPC).

1517. Lorsque la cause au fond est régie par la procédure simplifiée (cf. *infra* N 1560 ; critiques à raison : LACHAT/LACHAT, p. 142 n. 107), le bailleur peut déléguer le **gérant de l'immeuble**, à la condition que celui-ci soit habilité, par écrit, à transiger (art. 204 al. 3 let. c CPC). Par gérant, on entend également un employé de l'agence en charge de l'immeuble. Quant aux pouvoirs, ils peuvent être décrits de manière large. Mais rien n'empêche le cas échéant le bailleur de fixer de manière très stricte le champ de manœuvre du représentant.

1518. L'autorité devra dans tous les cas *informer la partie adverse* de la représentation, avant l'audience (art. 204 al. 4 CPC : « à l'avance » ; pour LACHAT/LACHAT, p. 142 n. 108, il revient à la partie représentée d'informer l'autre).

1519. Les **dépôts des parties** ne doivent ni figurer au procès-verbal de conciliation, ni être prises en compte par la suite durant la procédure au fond (art. 205 al. 1 CPC ; ATF 140 III 70 c. 4.3 ; ATF 138 III 59 c. 2.3 / JdT 2014 II, p. 418). Cela signifie que les parties ne devraient pas se référer aux discussions intervenues lors de l'audience de conciliation (preuve illicite, art. 152 al. 2 CPC ; voir, en matière de confidentialité, ATF 140 III 6 ; ATF 144 II 473 ; LACHAT/LACHAT, p. 145 N 6.5).

1520. L'art. 205 al. 2 CPC réserve cependant la prise en compte des dépôts dans une proposition de jugement ou une décision de l'autorité, a priori sur la base des notes prises par l'autorité de conciliation.

19.5 Le défaut à l'audience de conciliation

1521. Lorsque le **requérant** n'est pas présent à l'audience, ni valablement représenté (art. 204 al. 3 CPC), la requête est considérée comme retirée ; la procédure devient sans objet et l'affaire est rayée du rôle (art. 206 al. 1 CPC ; critiques : LACHAT/LACHAT, p. 150 N 7.2). Un tel « retrait » ne vaut pas désistement d'action : seul le retrait de la demande devant le *juge* compétent a cet effet selon l'art. 65 CPC (TF 5A_797/2015 du 24.02.2016 c. 5 ; comp. ATF 118 II 479 c. 2 / JdT 1994 I p. 120). L'intéressé peut déposer une nouvelle requête ultérieurement, à moins que le droit en question soit soumis à un délai de déchéance, par exemple une demande en annulation du congé (art. 273 CO). Lorsque la procédure de conciliation n'est pas gratuite

(cf. *infra* N 1531 ss), le demandeur défaillant en supporte les frais (art. 207 al. 1 let. b CPC).

1522. L'absence de l'**intimé** ou d'un représentant autorisé (art. 204 al. 3 CPC) a pour conséquence que l'autorité de conciliation procède comme si la procédure n'avait pas abouti à un accord (art. 206 al. 2 CPC ; art. 209 à 212 CPC). Le défaut du défendeur ne peut être *sanctionné* (art. 128 CPC) que si celui-ci perturbe le déroulement de la procédure ou en cas de mauvaise foi ou de comportement téméraire et que la partie concernée a été menacée d'une telle sanction (ATF 141 III 265 / RSPC 2015 p. 416 ; LACHAT/ LACHAT, p.151 N 7.6).

1523. Quant au défaut des **deux parties**, ses conséquences sont les mêmes que celles du défaut du requérant : la procédure devient sans objet et l'affaire est rayée du rôle (art. 206 al. 3 CPC).

1524. L'autorité de conciliation doit *informer* les parties des conséquences du défaut (art. 147 al. 3 CPC). Par ailleurs, le défaut du requérant comme de l'intimé peuvent faire l'objet d'une *restitution*. L'art. 148 al. 1 CPC précise à cet égard que le tribunal peut citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou ne lui est imputable qu'en raison d'une *faute légère* (une erreur d'agenda par exemple). Cette requête doit être formulée dans les dix jours dès le moment où l'empêchement a cessé (art. 148 al. 2 CPC) ; la partie adverse doit être entendue (art. 149 CPC). Lorsque la procédure n'est pas gratuite (cf. *infra* N 1531 ss), les frais résultant du défaut devraient être à la charge du défaillant (art. 108 CPC : frais causés inutilement). Le refus de restitution peut faire l'objet d'un appel si la valeur litigieuse utile est atteinte, sinon d'un recours (ATF 139 III 478 c. 1 et 6).

1525. Une partie n'est défaillante que si elle a été *citée valablement* (art. 148 al. 1 CPC, en lien avec art. 136 let. a CPC). Si tel n'est pas le cas, elle est en droit d'être citée à une nouvelle audience, sans qu'un détour par l'art. 148 CPC soit nécessaire.

19.6 Les preuves dans la procédure de conciliation

1526. Aux termes de l'art. 203 al. 2 CPC, l'autorité de conciliation prend en considération les **documents** qui lui sont présentés et elle peut procéder à une *inspection*.

1527. Lorsqu'une **proposition de jugement** ou une *décision* est envisagée, l'autorité de conciliation peut également administrer les autres preuves qui

lui sont offertes, à condition que la procédure ne s'en trouve pas substantiellement retardée (art. 203 al. 2, dernière phrase, CPC). Il peut s'agir de *témoignages*, de *renseignements écrits* ou éventuellement d'une *expertise* (art. 168 al. 1 CPC). Selon le Message du Conseil fédéral, les autorités de conciliation «*feront cependant preuve d'une grande retenue avant d'administrer des preuves, car la procédure doit rester informelle et simple*» (Message CPC, FF 2006, p. 6939).

1528. Il ne semblerait en revanche pas opportun que l'autorité de conciliation, vu sa tâche principale, procède à un *interrogatoire formel* (art. 191 CPC) et moins encore à une *audition* de partie (art. 192 CPC). L'autorité entend les parties pour tenter de trouver, avec elles, une solution à leur litige (art. 201 al. 1 CPC). L'art. 205 al. 1 CPC précise d'ailleurs que les *dépositions des parties* ne doivent ni figurer au procès-verbal de conciliation ni être prises en compte par la suite, durant la procédure au fond. L'alinéa 2 de la même disposition réserve cependant la prise en considération des dépositions dans une proposition de jugement ou une décision de l'autorité, a priori sur la base de ses notes.

1529. A lire strictement l'art. 203 al. 2 CPC, l'autorité de conciliation ne peut pas requérir la production de documents, ni ordonner d'office – dans l'hypothèse où elle envisage une proposition de jugement ou une décision – l'audition d'un témoin, l'envoi d'un questionnaire ou une expertise. Seule une inspection locale semble pouvoir être ordonnée. On doit cependant admettre que l'autorité puisse requérir – quel que soit le domaine concerné – la présentation des documents utiles à sa compréhension du litige. Le non-respect d'une telle réquisition par une partie pourrait être pris en compte au moment de fixer les frais éventuels et les dépens devant le tribunal, lorsque le demandeur a agi de bonne foi compte tenu du manque de pièces au moment de déposer sa demande (art. 107 let. b CPC).

1530. Sous l'ancien droit de procédure civile, l'autorité de conciliation appliquait la **maxime inquisitoire sociale** (art. 274d al. 3 aCO ; sur cette notion, voir *infra* N 1587). Ainsi, elle devait inviter les parties à compléter un état de fait paraissant lacunaire et à présenter des preuves (ATF 125 III 231 c. 4a / JdT 2000 I, p. 194 / DB 2000 N° 2). A notre avis, cette maxime demeure applicable sous l'empire du CPC (dans le même sens : LACHAT/LACHAT, p. 152 N 8.1 ; RAYMOND BISANG, note *in* MRA 2011, p. 149 ss, p. 155, ainsi que, apparemment, TF 4A_484/2011 du 02.11.2011 c. 2.2, rendu sous l'ancien droit mais qui mentionne également les dispositions du CPC). L'autorité doit pouvoir ordonner toute preuve lorsqu'elle entend faire une proposition de jugement ou rendre une décision. Dans tous les cas, son devoir de conseiller les parties (art. 201 al. 2 CPC) lui permettra de rendre attentive

l'une d'elles au fait qu'elle serait inspirée de déposer certaines pièces ou d'en requérir (art. 160 al. 1 let. b CPC).

19.7 Les frais de la procédure de conciliation

1531. La gratuité est de mise pour les litiges portant sur des baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux ou des baux à ferme agricoles (art. 113 al. 2 let. c CPC), et ce pour toute la procédure de conciliation, qu'elle aboutisse le cas échéant à une proposition de jugement ou à une décision.

1532. Tel n'est plus le cas en revanche pour les autres baux immobiliers, comme ceux portant sur un terrain nu. Dans ces litiges comme pour ceux portant sur un meuble, les frais de la procédure de conciliation sont mis à la charge du requérant lorsqu'il retire sa requête, lorsque l'affaire est rayée du rôle en raison d'un défaut ou lorsqu'une autorisation de procéder est délivrée (art. 207 al. 1 CPC). Les frais de la procédure de conciliation, fixés par celle-ci (art. 207 al. 1 CPC), suivent le sort de la cause lorsque la demande est déposée au fond (art. 207 al. 2 CPC). Il faut encore réserver les dispositions cantonales prévoyant des dispenses de frais plus larges, comme le permet l'art. 116 CPC (cf. *supra* N 1479 ss).

1533. Dans tous les cas, les frais judiciaires peuvent, même dans les procédures gratuites, être mis à la charge de la partie qui a procédé de façon *téméraire* ou de mauvaise foi (art. 115 CPC). Comme sous l'empire de l'art. 274d al. 2 CO, la notion doit être interprétée de manière restrictive (CPra Bail-BONNET/SANDOZ, art. 274d CO N 18).

1534. Les *dépens* sont exclus en procédure de conciliation, quel que soit le domaine concerné (art. 113 al. 1 CPC) et même en cas de témérité ou de mauvaise foi (CPC-TAPPY, art. 115 N 9 ; BONNET FRANÇOIS, *Le droit du bail en procédure civile suisse*, in 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 29). Cependant, le texte légal ne fait nullement obstacle à l'allocation de dépens pour la conciliation dans un jugement au fond rendu par le juge ordinaire (ATF 141 III 20 c. 5 / RSPC 2015, p. 230).

19.8 La transaction

1535. Si la tentative de conciliation aboutit, l'autorité consigne l'accord trouvé au procès-verbal et le soumet à la signature des parties (art. 208 al. 1 CPC). Un acquiescement et un désistement d'action (« inconditionnel » selon

l'expression de l'art. 208 al. 1 CPC) sont également envisageables. La transaction, l'acquiescement et le désistement d'action ont les effets d'une décision entrée en force (art. 208 al. 2 CPC). Tel n'est pas le cas en revanche du simple retrait de la requête, avant ou pendant l'audience. Chaque partie reçoit une copie du procès-verbal (art. 208 al. 1 *in fine* CPC). Une fois l'autorisation de procéder délivrée, une transaction ne peut plus être consignée au procès-verbal, l'autorité de conciliation étant dessaisie. Elle a donc uniquement les effets d'une transaction extra-judiciaire.

1536. En matière de contestation du congé ou de prolongation du bail, les parties peuvent, en cas d'accord, non seulement mentionner la date à laquelle le bail prend fin, mais également prévoir l'engagement du locataire de *restituer la chose* à la date en question. Les parties peuvent ainsi fixer des *mesures d'exécution directe* (art. 236 al. 3, 337 al. 1 CPC). Si, à l'échéance du délai prévu par la transaction, le locataire ne s'exécute pas, le bailleur pourra s'adresser directement au greffe du tribunal (ou de l'autorité de conciliation) qui a ratifié la convention, à charge pour cette autorité de procéder à l'exécution forcée proprement dite (*expulsion*).

1537. La transaction peut porter sur des points qui n'étaient pas visés dans la requête ou la réponse (art. 201 al. 1 CPC : dans la mesure où cela contribue à la résolution du litige ; comp. TF 4A_295/2013 du 27.09.2013 c. 2.2). On peut envisager qu'elle lie également des tiers, si elle est signée par eux.

1538. La transaction, l'acquiescement et le désistement d'action peuvent être remis en cause en cas de *vice du consentement* (art. 23 ss CO), par la voie de la révision (art. 328 al. 1 let. c CPC ; comp. TF 4A_586/2013 du 26.03.2014). L'autorité de conciliation est compétente pour se prononcer (art. 328 al. 1 CPC, à tout le moins par analogie).

19.9 L'autorisation de procéder

1539. En cas d'échec de la tentative de conciliation, l'autorité le consigne au procès-verbal et délivre une *autorisation de procéder* (art. 209 al. 1 CPC), à moins qu'elle ne formule une proposition de jugement ou ne rende une décision (sur ces deux hypothèses, cf. *infra* N 1546 ss et 1555 ss).

1540. L'autorisation de procéder doit *contenir* les noms et adresses des parties et, le cas échéant, de leurs représentants, les conclusions du requérant, la description de l'objet du litige, les conclusions reconventionnelles éventuelles, la date de l'introduction de la procédure, la décision sur les frais, la date de l'autorisation de procéder, enfin, la signature de l'autorité (art. 209 al. 2 CPC). Elle peut être notifiée à l'audience ou par courrier, dans les deux

cas contre accusé de réception (art. 136 et 138 al. 1 CPC ; BOHNET/BRÜGGER, La notification en procédure civile suisse, RDS 2010 I 291, p. 306, 311, 319).

1541. En principe, l'autorisation de procéder est *délivrée au demandeur* (art. 209 al. 1 let. b CPC). Afin toutefois de maintenir la solution qui prévalait sous l'ancien droit en matière de **contestation d'une hausse** de loyer ou de ferme (art. 274f aCO ; ATF 136 III 90), les Chambres fédérales ont prévu d'imposer au bailleur la charge d'agir devant le tribunal, si bien que l'autorisation de procéder lui est délivrée (art. 209 al. 1 let. a CPC ; BO CN 2008 956 ss). Cette solution trouve son fondement dans le fait que c'est le bailleur qui fait valoir une nouvelle prétention, et non le locataire. Lorsque le locataire conteste une hausse de loyer et réclame simultanément une baisse (art. 270a al. 3 CO) ou fait valoir une autre prétention, l'autorisation de procéder devrait être délivrée au bailleur pour la validation de la hausse, et au locataire pour les autres objets. Le locataire peut aussi attendre et faire valoir ses prétentions à titre reconventionnel devant le juge, le préalable de conciliation n'étant pas nécessaire pour la reconvention (art. 198 let. g CPC).

1542. Si l'intimé a pris des *conclusions reconventionnelles* devant l'autorité de conciliation, celle-ci doit également lui délivrer une autorisation de procéder. En effet, à défaut, le défendeur pourrait perdre ses droits issus de sa demande reconventionnelle si le demandeur, lui, renonce à saisir l'autorité judiciaire dans le délai légal (LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyer, Lausanne 2011, p. 110). Cette question est toutefois controversée (TF 4A_499/2013 du 04.02.2014 c. 2.3 / RSPC 2014, p. 336).

1543. Le **délai pour agir devant le tribunal** est de trois mois à compter de la notification de l'autorisation de procéder (art. 209 al. 3 CPC). Il est cependant de 30 jours dans les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux et aux baux à ferme agricoles. Ces délais ne courent pas pendant les périodes de suspension, en application de l'art. 145 al. 1 CPC (ATF 138 III 615, c. 2).

1544. L'autorisation de procéder doit être **valable** pour que le tribunal entre en matière. Tel n'est pas le cas d'une autorisation délivrée par une autorité **manifestement incompétente** à raison de la matière (ATF 139 III 273 c. 2.2 ; ATF 140 III 227 c. 3.1 ; l'autorité de conciliation peut d'ailleurs refuser d'entrer en matière lorsque son incompétence est manifeste, ATF 146 III 47), d'une autorisation de procéder délivrée par une autorité dont la dépendance ou la **partialité** rendait illusoire tout espoir de conciliation (TF [03.09.2013] 4A_131/2013 c. 2.2.2.1, dernière phrase / RSPC 2013, p. 484, avec note BOHNET), ou encore l'autorisation délivrée alors que le demandeur a fait

défaut à l'audience, ce qui implique que la cause soit rayée du rôle (ATF 140 III 70 c. 5).

1545. L'autorisation de procéder ne peut **pas** faire l'objet d'un **recours**. Si une partie conteste sa validité, elle doit le faire valoir devant le juge saisi du fond (ATF 139 III 273 c. 2.3 ; ATF 140 III 227 c. 3.1).

- Que l'incompétence soit manifeste ou non, le tribunal saisi doit, s'il parvient à la conclusion que l'autorité de conciliation n'était pas compétente, refuser d'entrer en matière, faute d'autorisation de procéder valable (ATF 146 III 265 c. 5).

19.10 La proposition de jugement

1546. L'autorité de conciliation peut – elle n'en a pas l'obligation – renoncer à délivrer une autorisation de procéder après l'échec de la conciliation et soumettre aux parties une *proposition de jugement* dans les hypothèses suivantes (art. 210 al. 1 let. b et c CPC) :

- **consignation du loyer** ou du fermage d'un bail d'habitation ou de locaux commerciaux ou d'un bail à ferme agricole, c'est-à-dire toutes les prétentions découlant de l'art. 259a al. 1 CO (remise en état de la chose, réduction proportionnelle du loyer, dommages-intérêts ou prise en charge du procès contre un tiers) ;
- **protection contre les loyers** et fermages abusifs, soit l'ensemble des prétentions résultant du chapitre II du Titre huitième du Code des obligations ;
- **protection contre les congés** ou prolongation du bail à loyer ou à ferme (sur le champ d'application de cette notion, voir *infra* N 1561 ss) ;
- tous **autres litiges** patrimoniaux dont la valeur litigieuse ne dépasse pas **CHF 5'000.-**.

1547. La proposition de jugement peut (mais ne doit pas) contenir une *brève motivation* (art. 210 al. 2 CPC). Pour le surplus, elle comprend les mêmes mentions qu'une décision (art. 238 CPC, applicable par analogie selon l'art. 210 al. 2 CPC). La possibilité d'y faire opposition doit être mentionnée (art. 211 al. 4 CPC ; comp. art. 238 let. f CPC pour les voies de recours).

1548. La proposition de jugement **entre en force**, faute d'opposition par l'une ou l'autre des parties (art. 211 al. 1 CPC). Elle ne peut pas être attaquée par un appel ou un recours. La partie qui conteste l'admissibilité d'une telle proposition doit faire opposition et saisir le juge (TF 4A_611/2013 du

14.07.2014 c. 1.4, destiné à la publication). Un recours éventuel doit être interprété comme une opposition, et être transmis à l'autorité de conciliation pour qu'elle délivre une autorisation de procéder (TF 4A_611/2013 du 14.07.2014 c. 1.5, destiné à la publication).

1549. L'**opposition** doit avoir lieu dans les vingt jours dès la communication de la proposition (art. 211 al. 1 CPC). Pour qu'il y ait opposition, il suffit de faire connaître, en termes simples, son refus, sans qu'une motivation soit nécessaire (art. 211 al. 1, seconde phrase, CPC ; TF 4A_611/2013 du 14.07.2014 c. 1.4). A priori, compte tenu du principe du parallélisme des formes (art. 202 al. 1 CPC), une opposition *formulée oralement* à l'issue de l'audience – mais pas avant la réception de la proposition de jugement (DIETSCHY-MARTENET, p. 127 N 305 ; *contra* LACHAT/LACHAT, p. 175 N 11.14) – ou ensuite, dans le délai, au greffe, est valable. Elle doit alors être consignée dans un procès-verbal par celui-ci. Le délai de vingt jours part de la communication écrite (art. 211 al. 1 CPC).

1550. Le délai de vingt jours de l'art. 211 CPC est soumis à suspension en vertu de l'art. 145 al. 1 CPC (ATF 144 III 404).

1551. A réception de l'opposition, l'autorité de conciliation délivre l'**autorisation de procéder** (art. 211 al. 2 CPC) :

- à l'*opposant*, dans les litiges en matière de consignation du loyer ou du fermage, de protection contre les loyers et fermages abusifs, de protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer ou à ferme ;
- au *demandeur*, dans les autres litiges patrimoniaux dont la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.-.

1552. Par conséquent, lorsque le litige porte par exemple sur un *congé* et une *créance inférieure à CHF 5'000.-*, deux autorisations de procéder peuvent devoir être notifiées : l'une à l'opposant, par hypothèse le défendeur, l'autre au demandeur pour ladite créance.

1553. En matière de consignation, de protection contre les congés, de prolongation du bail et de protection contre les loyers abusifs, la proposition de jugement est considérée comme reconnue et déploie les effets d'une *décision entrée en force* lorsque l'action n'est pas intentée dans le délai légal de 30 jours (art. 211 al. 3, 209 al. 4 CPC). Lorsque la proposition de jugement porte sur une autre prétention patrimoniale ne dépassant pas CHF 5'000.- et que le demandeur n'agit pas dans le délai, la *demande est réputée non introduite*.

1554. Si l'opposant saisit le juge mais qu'il *retire* ensuite sa demande, ou que celle-ci est déclarée irrecevable, la proposition de jugement entre en force. Un retrait est envisageable jusqu'à la clôture des débats (comp. art. 234 et 236 CPC). En cas de *prétentions reconventionnelles* dans une telle situation, le retrait de la demande ne peut avoir d'effets qu'à l'égard des postes non touchés par la reconvention. Pour ceux-ci, la proposition de jugement entre en force.

19.11 La décision

1555. Dans les litiges patrimoniaux dont la valeur litigieuse **ne dépasse pas CHF 2'000.-** (art. 212 al. 1 CPC), l'autorité de conciliation dispose d'un véritable pouvoir de *décision*. Elle ne peut cependant en faire usage – à son entière discrétion – que sur requête du demandeur. Celui-ci peut du reste la retirer tant que l'autorité n'a pas indiqué au procès-verbal qu'elle allait décider faute d'accord entre les parties.

- L'ordonnance par laquelle l'autorité de conciliation décide de passer à une procédure de jugement ne concerne pas comme telle l'objet du litige et ne dit rien du bien-fondé de la demande. Elle peut en principe être modifiée en tout temps. Suivant les circonstances, c'est uniquement après avoir entendu les exposés des parties et non lors de la tentative de conciliation que l'autorité de conciliation peut déterminer si la procédure est mûre pour une décision ou s'il faut opter pour une autre voie (ATF 142 III 638 c. 3.3-3.4.2 / RSPC 2017, p. 40).

1556. La *valeur litigieuse* est celle de la demande dans son ensemble ; l'autorité ne peut pas isoler une prétention pour décider sur son sort. Elle ne peut pas davantage trancher au fond lorsque, à une conclusion en argent, s'ajoute une prétention non patrimoniale, la cessation d'une atteinte à la personnalité par exemple. Une valeur ne dépassant pas CHF 2'000.- sera exceptionnelle dans les domaines de la consignation du loyer, de la protection contre les congés et contre les loyers abusifs.

1557. La *procédure applicable* n'est pas détaillée dans le Code, qui se contente d'indiquer qu'elle est « orale ». Cela signifie apparemment que les témoignages, auditions et interrogatoires ne sont pas verbalisés (art. 176 CPC *a contrario*). Pour le reste, la procédure n'étant pas sommaire au sens des art. 248 ss CPC, tous les moyens de preuves sont en principe admis.

1558. La décision, qui doit comprendre les mentions prescrites à l'art. 238 CPC, peut ne *pas être motivée* (art. 239 al. 1 CPC). Une motivation écrite est notifiée aux parties, à la demande de l'une d'elles, formée dans les dix jours

dès la communication de la décision ; à défaut, les parties sont considérées avoir renoncé à recourir (art. 239 al. 2 CPC).

1559. Compte tenu de la valeur litigieuse, qui ne doit pas dépasser CHF 2'000.-, la décision n'est soumise qu'à recours (art. 319 let. a et 308 al. 2 CPC). Celui-ci doit être adressé à l'autorité cantonale de deuxième instance, soit, dans les cantons romands, au tribunal cantonal (cf. *supra* N 1413 ss).

Chapitre 20 La procédure simplifiée

20.1 Le champ d'application

1560. La procédure simplifiée s'applique en matière de bail à loyer et à ferme dans les cas suivants (art. 243 CPC) :

- en matière de **consignation du loyer** ou du fermage d'un bail d'habitation ou de locaux commerciaux ou d'un bail à ferme agricole, c'est-à-dire toutes les prétentions découlant de l'art. 259a al. 1 CO (remise en état de la chose, réduction proportionnelle du loyer, dommages-intérêts ou prise en charge du procès contre un tiers) ;
- en matière de **protection contre les loyers et fermages abusifs**, soit l'ensemble des prétentions résultant du chapitre II du Titre huitième du Code des obligations ;
- en matière de **protection contre les congés ou de prolongation du bail à loyer ou à ferme** (sur cette notion, cf. *infra* N 1561 ss) ;
- dans les autres litiges dont la valeur litigieuse **ne dépasse pas CHF 30'000.-**.

20.2 La protection contre les congés

1561. Le Tribunal fédéral a jugé que la notion de protection contre les congés doit être entendue très largement. Elle couvre aussi les litiges où le juge n'aura pas à statuer sur l'annulabilité des congés ni sur la prolongation du bail, mais tout au plus sur la validité des congés, y compris en matière d'expulsion (ATF 142 III 402 c. 2, qui met un terme à la controverse).

1562. Il convient cependant de relever que tout litige portant sur la fin du bail ne concerne pas la protection du locataire contre les congés. Il en va ainsi en cas de contestation portant sur la restitution anticipée de la chose selon l'art. 264 CO ou du transfert du bail. De même, quand le locataire souhaite faire constater que le bail s'est terminé pour cause de justes motifs au sens de l'art. 266g CO. Formellement, s'il s'agit de litiges portant sur la fin d'un bail, on ne peut en revanche pas soutenir qu'ils portent sur la protection du locataire contre les congés, qui seuls semblent visés par le Tribunal fédéral.

La Chambre des recours civile vaudoise a ainsi nié dans un cas de résiliation donnée par le locataire pour cause de défaut grave au sens de l'art. 259b let. a CO, l'application de la procédure simplifiée faute de problématique liée à la protection du locataire contre les congés (CACI VD, arrêt du 14.06.2017, décision n° 219). Pour des développements : BOHNET FRANÇOIS, Bail et procédure simplifiée : où prend fin le domaine de la protection contre les congés ? Plaidoyer pour une révision législative, *in* Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz, Genève /Zurich /Bâle 2019, p. 306 ss.

20.3 La protection contre les loyers abusifs

1563. La demande en constat de la nullité d'une hausse de loyer relève de la protection contre les congés, si bien qu'elle est soumise à la procédure simplifiée et à la maxime inquisitoire sociale de l'art. 247 al. 2 let. a CPC (TF 4A_1/2014 du 26.03.2014).

20.4 La consignation du loyer

1564. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que la consignation du loyer visée par l'art. 243 al. 2 let. c CPC englobe tous les droits que l'art. 259a al. 1 CO confère en cas de défaut de la chose louée, invoqués par le locataire dans la procédure de consignation et pour lesquels la consignation lui fournit un moyen de pression (ATF 146 III 63 c. 4.4).

20.5 La représentation des parties

1565. La personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès par une personne de son choix (art. 68 al. 1 CPC). Dès lors, toute « **personne de confiance** » a, en principe, vocation à la représenter (Message CPC, FF 2006, p. 6893 ; BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Bâle 2009, N 937). En bref, une personne n'agissant pas à titre professionnel peut en représenter une autre en matière civile.

1566. Lorsque la représentation intervient à **titre professionnel**, elle est en principe réservée à l'avocat autorisé à pratiquer la représentation en justice devant les tribunaux suisses en vertu de la LLCA (art. 68 al. 2 let. a CPC).

1567. En matière de bail cependant – tout comme en droit du travail –, les **mandataires professionnellement qualifiés** sont autorisés à représenter les parties devant les tribunaux spécialisés dans ces domaines, si le droit cantonal le prévoit (art. 68 al. 2 let. d CPC). En principe, le droit cantonal définit la notion de mandataires professionnellement qualifiés (cf. *supra* N 1479, 1480, 1484 et 1487). A défaut, cette qualité revient essentiellement aux membres des associations de locataires et de propriétaires immobiliers ou de gérants d'immeubles mais pourrait également être reconnue à une personne (physique ou morale) spécialisée en droit du bail, dont l'activité passée et présente laisse penser qu'elle est à même de représenter efficacement les intérêts de son mandant et qui prend les mesures nécessaires pour éviter de créer toute confusion avec un cabinet d'avocats (BOHNET/MARTENET, op. cit., N 959 ss).

1568. Les cantons peuvent enfin admettre la représentation, lorsque la procédure simplifiée s'applique, par des **agents d'affaires** ou des agents juridiques brevetés (art. 68 al. 2 let. b CPC). C'est par exemple le cas du canton de Vaud (cf. *supra* N 1480).

20.6 Les écritures

1569. La « demande simplifiée » (selon l'expression de l'art. 244 CPC) est formée par écrit (en exemplaires suffisants, voir art. 131 al. 1 CPC) ou par voie électronique (art. 130 al. 1 CPC), signée dans les deux cas, ou dictée au procès-verbal au greffe du tribunal compétent (une dictée par téléphone n'est à l'évidence pas envisageable, voir BSK ZPO-MAZAN, art. 244 N 11).

1570. L'art. 244 al. 1 CPC précise que la demande contient la désignation des parties, les conclusions, la description de l'objet du litige et, lorsque la procédure applicable en dépend, la valeur litigieuse. Une motivation n'est pas nécessaire (art. 244 al. 2 CPC). En cas de vice formel, un délai est accordé par le juge au demandeur pour réparer le vice (art. 132 al. 1 CPC ; TF 4A_87/2012 du 10.04.2012 c. 3.2.3).

1571. Doivent être joints à la demande la *procuration* en cas de représentation, l'*autorisation de procéder* et les *titres disponibles* (art. 244 al. 3 CPC). D'autres documents pourront être remis à l'audience et d'autres preuves proposées à ce stade. Un bordereau n'a pas à être joint à la requête.

1572. En bref, le **formalisme est très limité**. L'acte peut se réduire à quelques mentions dans un style télégraphique, ce qui sera souvent le cas lorsque la demande est dictée au procès-verbal. Le cas échéant, le demandeur peut reproduire à l'identique sa requête en conciliation, en prenant cette fois des

conclusions condamnatoires, formatrices ou en constat (art. 84 ss CPC). Un formulaire intitulé « Demande simplifiée » est également mis à la disposition des parties par le Conseil fédéral (art. 400 al. 2 CPC ; sur le site www.bj.admin.ch).

1573. Si le juge considère que les conclusions ou l'objet du litige ne sont pas clairement définis, il peut demander des précisions, soit avant la notification à la partie adverse, soit à l'audience (art. 56 et 247 al. 1 CPC : **devoir d'interpellation**). En cas de *vice de forme* (absence de signature ; acte rédigé dans une autre langue que celle du canton), il fixe un délai à la partie pour redresser l'acte (art. 132 al. 1 CPC), avant de le notifier.

1574. Lorsque la *demande n'est pas motivée*, le juge la notifie au défendeur en citant les parties à une audience (art. 245 al. 1 CPC). A notre sens, le défendeur est en droit de déposer une prise de position écrite, jusqu'à l'audience, dans l'une des formes prescrites pour la demande. A défaut, ses conclusions sont inscrites au procès-verbal de l'audience. En revanche, les allégués n'ont pas selon nous à être consignés par écrit (art. 235 al. 2 CPC *a contrario* ; voir cependant TF 4D_57/2013 du 02.12.2013 c. 3.3 / RSPC 2014, p. 160) – simplicité oblige –, à moins d'une demande expresse du défendeur pour certains points centraux. Si les circonstances l'exigent, le juge pourrait ordonner un échange préalable d'écritures (art. 246 al. 2 CPC). Si le défendeur fait défaut sans avoir pris position, l'art. 223 al. 1 CPC ne s'applique pas par analogie et le juge ne doit pas convoquer les parties à une nouvelle audience (ATF 146 III 297).

1575. Si la *demande est motivée*, le juge fixe au défendeur un délai pour se prononcer par écrit (art. 245 al. 2 CPC). Ce délai peut le cas échéant être prolongé, sur requête avant son échéance (art. 144 al. 2 CPC). Le défendeur devrait aussi pouvoir déposer sa réponse à l'audience. Sinon, ses conclusions sont inscrites au procès-verbal (art. 235 al. 1 CPC). L'art. 223 CPC qui prévoit, en procédure ordinaire, la fixation d'un bref délai supplémentaire et, à son échéance, un prononcé immédiat si la cause est en état d'être jugée, ne nous semble pas adapté à la procédure simplifiée (pas d'application analogique au sens de l'art. 219 CPC ; *contra* BSK ZPO-MAZAN, art. 244 N 19, qui toutefois critique cette solution). Aucun motif ne justifie que le défendeur voie sa situation procédurale modifiée par le choix du demandeur de motiver ou non sa demande.

1576. Des *conclusions reconventionnelles* peuvent être formulées, dans la réponse ou à l'audience, même si elles n'ont pas été articulées en conciliation, lorsque la même procédure leur est applicable et que le tribunal demeure compétent compte tenu de la nature de l'affaire (art. 224 al. 1 et 2 CPC). Le demandeur doit alors se voir accorder un délai pour répliquer ; il ne peut en

revanche former une demande reconventionnelle (art. 224 al. 1 et 2 CPC ; selon l'adage « reconvention sur reconvention ne vaut » ; voir aussi art. 246 al. 2 CPC). Le retrait de la demande est sans effet sur les conclusions reconventionnelles (art. 14 al. 2 CPC, implicitement). Si, en matière de bail, le *for* ne pose généralement pas de problème, notons cependant que l'art. 14 al. 1 CPC accorde le *for* de la reconvention lorsque les prétentions sont connexes uniquement.

1577. Le tribunal peut éventuellement ordonner un *second échange d'écritures*.

1578. A défaut, les parties ont encore une *seconde chance d'alléguer et de proposer des preuves* à une audience d'instruction si elle est ordonnée à cette fin ou à l'ouverture des débats principaux, avant les premières plaidoiries (art. 229 al. 2 CPC ; TF 4A_338/2017 du 24.11.2017, consid. 2.1 / RSPC 2018, p. 111). Les conclusions peuvent être modifiées jusqu'au même stade, en cas de connexité ou d'accord de l'autre partie (art. 227 al. 1 CPC), à condition que la même procédure soit applicable. Si toutefois la valeur litigieuse de la demande modifiée dépasse la compétence matérielle du tribunal, celui-ci la transmet au tribunal compétent (art. 227 al. 2 CPC).

1579. Une exception doit être encore réservée, dans les causes où le juge doit *établir les faits d'office* (cf. *infra* N 1587). Le tribunal doit alors admettre des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC) – par exemple les motifs du congé ordinaire délivré par le bailleur (ATF 138 III 59 c. 2.3) –, donc jusqu'à la clôture des débats, qui intervient à la fin des plaidoiries (ATF 138 III 788). Les conclusions peuvent être modifiées sur la base de ces éléments, toujours aux mêmes conditions (art. 227 al. 1 et 2 CPC ; uniquement en cas de faits nouveaux : TF 4A_395/2017 du 11.10.2018 c. 4.4.2 / Newsletter bail.ch, novembre 2018).

1580. Pour des détails concernant les exigences en matière de présentation des actes, voir BOHNET FRANÇOIS, *Écritures, maximes de procédure et débats dans le procès civil social*, in Bohnet/Dupont (éd.), *Le procès civil social*, Neuchâtel/Bâle 2018, p. 31 ss.

20.7 Les débats

1581. En principe, l'ensemble des opérations devrait se dérouler en *une seule audience* (art. 246 al. 1 CPC). Des *débats d'instruction* (qui visent selon l'art. 226 al. 2 à déterminer de manière informelle l'objet du litige, à

compléter l'état de fait, à trouver un accord entre les parties et à préparer les débats principaux) ne sont toutefois pas exclues (art. 246 al. 2 CPC).

1582. Le tribunal peut également citer d'emblée les parties aux **débats principaux**, en se réservant la possibilité de procéder à plusieurs audiences. Cette solution a pour avantage de délimiter rapidement le cadre du litige, puisque les faits et les preuves ne peuvent être complétés que jusqu'à l'ouverture des débats principaux.

1583. A l'ouverture des débats principaux, le juge accorde deux tours de parole aux parties pour leurs **premières plaidoiries** (art. 228 CPC). A cette occasion, les parties confirment leurs conclusions et développent brièvement leur argumentation. Elles ne peuvent pas déposer de notes à notre sens (*contra* LACHAT/LACHAT, p. 213 N 2.8.1). A moins qu'il n'ait déjà fixé les preuves à administrer par voie d'échange de courriers, le juge détermine les faits qui sont contestés et examine avec les parties les moyens de preuve proposés et rend son **ordonnance de preuves** (art. 154 CPC). Il passe ensuite à l'administration des preuves (audition des parties [art. 191 ss CPC] et de témoins [art. 169 ss CPC], éventuelle inspection locale [art. 181 ss CPC] et expertise [art. 183 ss CPC]).

1584. A l'issue de la dernière audience, les parties ou leurs mandataires sont en droit de **plaider**, soit oralement (deux tours de parole le cas échéant), soit par écrit en cas de requête commune en ce sens (art. 232 CPC par renvoi de l'art. 219 CPC ; un seul échange simultané : ATF 146 III 97).

20.8 Les maximes applicables

1585. En procédure simplifiée, l'apport des faits est en principe régi par la *maxime des débats* : il revient aux parties d'alléguer tous les faits sur lesquels elles se fondent pour en déduire leur droit (art. 55 al. 1 CPC).

1586. Cette maxime est cependant tempérée par un *devoir d'interpellation renforcé* du tribunal, lequel doit non seulement interpellier les parties lorsque leurs actes ou déclarations sont peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets et leur donner l'occasion de les clarifier et de les compléter (art. 56 CPC), mais encore amener les parties, par des questions appropriées, à compléter leurs allégations insuffisantes et à désigner leurs moyens de preuve (art. 247 al. 1 CPC ; voir TF 4D_57/2013 du 02.12.2013 c. 3.4, qui n'a pas jugé arbitraire une interprétation très restrictive de cette disposition).

1587. En outre, dans les litiges portant sur des baux à loyer et à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme agricoles, le tribunal *établit les faits d'office* (art. 247 al. 2 CPC). Le législateur a par conséquent souhaité maintenir le régime de la **maxime inquisitoire sociale** prévalant sous l'ancien droit de procédure civile, à l'art. 274d al. 3 aCO (voir BO CE 2007 532, intervention d'INDERKUM ; TF 4A_252/2011 du 22.08.2011 c. 2 et ATF 139 III 13 c. 3.2). Cela signifie que le juge doit interpellier les parties pour leur signaler qu'elles doivent coopérer à la constatation des faits et à l'administration des preuves, mais il est aussi tenu de s'assurer que leurs allégations et leurs offres de preuve sont complètes si des doutes sérieux existent sur ce point (ATF 141 III 569 c. 2.3.1 / RSPC 2016, p. 96 ; ATF 125 III 231 c. 4a / JdT 2000 I, p. 194 ; ATF 136 III 74 c. 3.1). Le tribunal ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative. (*ibid.*). Les parties ne sont ainsi pas dispensées de collaborer activement à la constatation des faits pertinents et d'indiquer au besoin les preuves à apporter (*ibid.*). L'implication du magistrat dépendra des connaissances des parties (juridiques ; linguistiques), de la complexité du cas et de la présence ou non d'un conseil juridique (BSK ZPO-MAZAN, art. 247 N 16 ss).

1588. La différence entre la maxime inquisitoire sociale (art. 247 al. 2 CPC) et le devoir d'interpellation renforcé de l'art. 247 al. 1 CPC tient dans l'obligation faite au juge, lorsque la maxime inquisitoire sociale s'applique, de tenir compte de faits non allégués par les parties mais qui résultent des preuves administrées (ATF 107 II 233 c. 2b). De plus, dans ce régime, le juge est en droit – même s'il n'en a pas l'obligation – d'administrer des preuves d'office (art. 153 al. 1 CPC), et les parties peuvent compléter leurs allégués et propositions de preuves jusqu'à la clôture des débats (art. 229 al. 3 CPC). Pour des développements, voir BOHNET FRANÇOIS/JEANNIN PASCAL, *La maxime inquisitoire sociale sous l'empire du CPC*, in RDS 2015, p. 223 ss.

1589. Le procès demeure dans tous les cas soumis au *principe de disposition* (art. 58 al. 1 CPC). La tentative faite au Conseil national de soumettre à la maxime d'office les procès sociaux a été refusée (BO CN 2008 968). Le tribunal est donc lié par les conclusions des parties.

20.9 La décision du tribunal

1590. La décision peut être notifiée **sans motivation écrite** (art. 239 al. 1 CPC). Elle doit comporter en particulier l'indication des voies de recours si les parties n'ont pas renoncé à recourir (art. 238 let. f CPC). Le tribunal communique le dispositif écrit soit à l'audience, avec une motivation orale sommaire, soit par la voie ordinaire (art. 239 al. 1 CPC).

1591. Une motivation écrite est remise aux parties si l'une d'elles le demande dans un délai de dix jours à compter de la communication de la décision. Si la motivation n'est pas demandée, les parties sont considérées avoir renoncé à l'appel ou au recours (art. 239 al. 2 CPC).

Chapitre 21 La procédure ordinaire

21.1 Le champ d'application

1592. La procédure ordinaire s'applique en matière de bail à loyer ou à ferme dans les litiges au fond qui présentent une **valeur litigieuse dépassant CHF 30'000.-** et qui ne portent pas sur un domaine réservé à la procédure simplifiée (art. 219 et 243 CPC ; TF 4A_87/2012 du 10.04.2012 c. 3.2.1), à savoir, en matière de baux d'habitation ou de locaux commerciaux et de baux à ferme agricoles, la consignation, la protection contre les congés, les hausses de loyers et de fermages et la prolongation du bail (cf. *supra* N 1560).

1593. Lorsque plusieurs prétentions sont cumulées, leurs valeurs litigieuses sont additionnées (art. 93 al. 1 CPC), à moins que certaines relèvent par principe de la procédure simplifiée (cf. *supra* N 1560). Il en va également ainsi lorsque le demandeur agit en libération de dette et fait valoir une créance additionnelle (DENIS TAPPY/MERCEDES NOVIER, *La procédure de conciliation et la médiation dans le Code de procédure civile suisse [art. 197 à 218 CPC]*, in Bernasconi/Campello [éd.], Il Codice di diritto processuale civile svizzero, Bâle 2011, p. 89 ; CPC-BOHNET, art. 198 N 20 ; comp. devant le TF 4A_279/2011 du 01.07.2011).

21.2 La représentation des parties

1594. La personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès par une personne de son choix (art. 68 al. 1 CPC). Dès lors, toute « **personne de confiance** » a, en principe, vocation à la représenter (Message CPC, FF 2006, p. 6893 ; BOHNET/MARTENET, op. cit., N 937). En bref, une personne n'agissant pas à titre professionnel peut en représenter une autre en matière civile.

1595. Lorsque la représentation intervient à **titre professionnel**, elle est en principe réservée à l'avocat autorisé à pratiquer la représentation en justice devant les tribunaux suisses en vertu de la LLCA (art. 68 al. 2 let. a CPC). En matière de bail cependant, les mandataires professionnellement qualifiés sont autorisés à représenter les parties devant les tribunaux spécialisés, si le droit cantonal le prévoit (art. 68 al. 2 let. d CPC ; cf. *supra* N 1566).

21.3 Les écritures

1596. La demande en procédure ordinaire est **plus formaliste** que celle en procédure simplifiée. Elle est formée par écrit (en exemplaires suffisants, voir art. 131 al. 1 CPC) ou par voie électronique (art. 130 al. 1 CPC), signée dans les deux cas. Elle doit comporter la désignation des parties et, le cas échéant, de leur représentant, les conclusions, l'indication de la valeur litigieuse, les allégations de fait, l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés, ainsi que la date et la signature (art. 221 al. 1 CPC).

1597. Les **allégués de fait** doivent être correctement articulés, puisque les preuves doivent figurer sous chaque allégué. Des allégués de quelques lignes, voire de quelques paragraphes, sont admissibles, tant que la partie adverse peut sans difficulté répondre aux allégués du demandeur de manière structurée. En cas de vice formel, un délai est accordé par le juge au demandeur pour réparer le vice (art. 132 al. 1 CPC ; ATF 144 III 54 / RSPC 2018, p. 123).

1598. Doivent être joints à la demande le cas échéant la *procuracion* du représentant, l'*autorisation de procéder* ou la *déclaration de renonciation* à la procédure de conciliation, les *titres invoqués* comme moyen de preuve, enfin, un *bordereau des preuves* invoquées (art. 221 al. 2 CPC). Une motivation juridique n'est en revanche pas imposée (art. 221 al. 3 CPC).

1599. Le tribunal notifie la demande au défendeur et lui fixe un **délai pour déposer une réponse écrite**, dont la forme doit respecter les mêmes prescriptions que celles de la demande (art. 222 al. 1 et 2 CPC). Pour chaque allégué de la demande, le défendeur doit par ailleurs indiquer si celui-là est reconnu ou contesté (art. 222 al. 2, seconde phrase, CPC), sauf si le tribunal décide de limiter la réponse à certaines questions ou à des conclusions déterminées (art. 222 al. 3 et 125 let. a CPC). Si le défendeur ne procède pas en temps utile, un bref délai supplémentaire lui est imparti, après quoi le tribunal rend la décision finale si la cause est en état d'être jugée ou cite les parties aux débats principaux (art. 223 CPC).

1600. Des *conclusions reconventionnelles* peuvent être formulées dans la réponse, même si elles n'ont pas été articulées en conciliation, lorsque la même procédure leur est applicable et que le tribunal demeure compétent compte tenu de la nature de l'affaire (art. 224 al. 1 et 2 CPC). Le demandeur doit alors se voir accorder un délai pour répliquer ; il ne peut en revanche former une demande reconventionnelle (art. 224 al. 1 et 2 CPC ; selon l'adage « reconvention sur reconvention ne vaut »). Le retrait de la demande est sans effet sur les conclusions reconventionnelles (art. 14 al. 2 CPC, implicitement). Si, en matière de bail, le *for* ne pose généralement pas de

problème, notons cependant que l'art. 14 al. 1 CPC accorde le for de la reconvention lorsque les prétentions sont connexes uniquement.

1601. Même à défaut de conclusions reconventionnelles, le tribunal peut ordonner un **second échange d'écritures**, s'il l'estime nécessaire (art. 225 CPC). Le droit de réplique inconditionnel doit lui aussi être réservé (cf. *supra* N 1509).

1602. Dans tous les cas, il revient aux parties d'*alléguer l'ensemble des faits et de proposer leurs preuves* dans leurs écritures (demande et réponse ; art. 221 ss CPC). Si un second échange d'écritures (art. 225 CPC) n'est pas requis ou n'est pas accordé, des faits et moyens de preuve peuvent encore être ajoutés à l'ouverture des débats principaux, avant les premières plaidoiries (art. 229 al. 2 CPC ; TF 4A_338/2017 du 24.11.2017 c. 2.1 / RSPC 2018, p. 11). Cependant, si le juge a cité les parties à une audience d'instruction, lors de laquelle les faits et moyens de preuves peuvent être librement complétés lorsqu'il n'y a eu qu'un échange d'écritures (art. 226 CPC ; ATF 140 III 312 c. 6.3.2.3), cette possibilité n'est plus offerte.

1603. Pour des détails sur les exigences en matière d'allégation des faits et de contestation, voir BOHNET FRANÇOIS, *L'allégation des faits et leur contestation en procédure civile : principes et modalités*, in Bohnet/Dupont (éd.), *Dix ans de Code de procédure civile*, Neuchâtel/Bâle 2020, p. 1 ss.

21.4 Les débats

1604. Une fois l'échange d'écritures terminé, le tribunal a le choix : soit il cite les parties aux débats principaux (art. 228 CPC), soit il tient préalablement une ou plusieurs audiences d'instruction (art. 226 CPC). Les parties peuvent cependant renoncer aux débats et requérir un jugement sur pièces (art. 233 CPC).

1605. L'**audience d'instruction** vise à déterminer l'objet du litige, à compléter l'état de fait (lorsqu'il n'y a eu qu'un échange d'écritures : ATF 140 III 312, c. 6.3.2.3), à trouver un accord entre les parties, à préparer les débats principaux, ainsi qu'à administrer certaines preuves (art. 226 al. 2 et 3 CPC). Ces opérations peuvent toutefois également intervenir à l'occasion des débats principaux.

1606. Les **débats principaux** débutent par les **premières plaidoiries**, lors desquelles le juge donne deux tours de parole aux parties pour présenter et motiver leurs conclusions (art. 228 al. 1 CPC). Le juge doit ensuite administrer les preuves et rendre à cette occasion une **ordonnance de**

preuves (qui peut être modifiée en tout temps), qui désigne les moyens de preuve admis et détermine pour chaque fait à quelle partie incombe la preuve ou la contre-preuve (art. 154 CPC).

1607. Des **faits et moyens de preuves nouveaux** ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes (art. 229 CPC) :

- ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (novas proprement dits ; let. a) ;
- ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits ; let. b).

1608. S'agissant de la forme, l'art. 235 al. 2 CPC prévoit que « les allégués des parties qui ne se trouvent pas dans leurs actes écrits sont consignés dans leur substance. Ils peuvent au surplus être enregistrés sur bandes magnétiques, vidéo ou par tout autre moyen technique approprié ».

1609. A l'issue de l'administration des preuves ont lieu les **plaidoiries finales**. Celles-ci sont soit orales (deux tours de parole le cas échéant), soit formulées par écrit en cas de requête conjointe des parties en ce sens (art. 232 CPC ; un seul échange simultané : ATF 146 III 97), que le juge ne devrait pas pouvoir rejeter, maxime des débats oblige. Qu'elles soient orales ou écrites, il s'agit dans tous les cas pour le demandeur de convaincre le tribunal de la recevabilité de la demande et de son bien-fondé et, pour le défendeur, de démontrer respectivement l'irrecevabilité et le mal-fondé des prétentions de son adversaire.

21.5 La modification de la demande

1610. La modification des conclusions principales ou reconventionnelles est régie par les art. 227 et 230 CPC. Lors du **second échange d'écritures** ou aux *audiences d'instruction*, la demande peut être modifiée (art. 227 CPC) si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et si elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a) ou à défaut, en cas de consentement de la partie adverse (let. b).

1611. Lors des *débats principaux*, aux mêmes conditions, mais uniquement si la prétention nouvelle ou modifiée se fonde sur des novas ou des pseudo novas apportés à temps dans le procès (art. 230 CPC ; TF 4A_395/2017 du 11.10.2018 c. 4.4.2 / Newsletter bail.ch, novembre 2018).

1612. Dans tous les cas, lorsque la valeur litigieuse de la demande modifiée dépasse la compétence matérielle du tribunal, celui-ci la transmet au tribunal compétent (art. 227 al. 2 et 230 al. 2 CPC). Si, à l'inverse, la demande est restreinte, le tribunal saisi initialement demeure compétent (art. 227 al. 3 et 230 al. 2 CPC).

21.6 Les maximes applicables

1613. L'apport des faits est régi par la **maxime des débats** : il revient aux parties d'alléguer tous les faits sur lesquels elles se fondent pour en déduire leur droit (art. 55 al. 1 CPC). Le tribunal est cependant lié par un *devoir d'interpellation*, c'est-à-dire qu'il doit interpellier les parties lorsque leurs actes ou déclarations sont peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets et leur donner l'occasion de les clarifier et de les compléter (art. 56 CPC).

1614. Le *principe de disposition* s'applique en revanche sans nuance : le tribunal ne peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 58 al. 1 CPC).

21.7 La décision du tribunal

1615. La décision peut être notifiée **sans motivation écrite** (art. 239 al. 1 CPC). Elle doit comporter en particulier l'indication des voies de recours si les parties n'ont pas renoncé à recourir (art. 238 let. f CPC). Le tribunal communique le dispositif écrit soit à l'audience, avec une motivation orale sommaire, soit par la voie ordinaire (art. 239 al. 1 CPC).

1616. Une motivation écrite est remise aux parties si l'une d'elles le demande dans un délai de dix jours à compter de la communication de la décision. Si la motivation n'est pas demandée, les parties sont considérées avoir renoncé à l'appel ou au recours (art. 239 al. 2 CPC).

Chapitre 22 La procédure sommaire

22.1 Le champ d'application

1617. La procédure sommaire s'applique en particulier dans les procédures en **cas clairs** (art. 257 CPC ; cf. *infra* N 1645) et pour les **mesures provisionnelles**. Cette procédure tire son nom de son caractère *prompt et sans grande formalité* (pour des développements, voir BOHNET, La procédure sommaire en procédure civile suisse, RJJ 2008 264 ss).

22.2 La représentation des parties

1618. La personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès par une personne de son choix (art. 68 al. 1 CPC). Dès lors, toute « **personne de confiance** » a, en principe, vocation à la représenter (Message CPC, FF 2006, p. 6893 ; BOHNET/MARTENET, op. cit., N 937). En bref, une personne n'agissant pas à titre professionnel peut en représenter une autre en matière civile.

1619. Lorsque la représentation intervient à **titre professionnel**, elle est en principe réservée à l'avocat autorisé à pratiquer la représentation en justice devant les tribunaux suisses en vertu de la LLCA (art. 68 al. 2 let. a CPC).

1620. Lorsque des tribunaux spécialisés ont été institués en matière de bail, les mandataires professionnellement qualifiés peuvent représenter les parties devant ces juridictions, si le droit cantonal le prévoit (art. 68 al. 2 let. d CPC ; cf. *supra* N 1566).

1621. Le droit cantonal peut également autoriser la représentation des parties par des agents d'affaires ou des agents juridiques brevetés lorsque la procédure sommaire est applicable (art. 68 al. 2 let. b CPC). C'est par exemple le cas du canton de Vaud (art. 2 al. 1 let. e de la Loi sur la profession d'**agent d'affaires** breveté, du 20 mai 1957, RS VD 179.11).

22.3 Les écritures

1622. Elle est introduite par une **requête** (art. 252 CPC), qui fixe la litispendance (art. 62 al. 1 CPC), puisqu'il n'y a pas de préalable de conciliation (art. 198 let. a CPC ; TF 4A_585/2011 du 07.11.2011 c. 3.1). La requête peut être écrite et adressée au tribunal sous forme de document papier ou électronique (art. 252 et 130 al. 1 CPC). Elle doit être signée (art. 130 al. 1 CPC) ou certifiée par signature électronique (art. 130 al. 2 CPC). A défaut, un délai est accordé par le juge au requérant pour réparer le vice (art. 132 al. 1 CPC).

1623. La **forme** est donc **simple** : une lettre qui présente l'objet du litige et les conclusions du requérant est suffisante. Un formulaire intitulé « Requête dans la procédure applicable aux cas clairs » est également mis à la disposition des parties par le Conseil fédéral (art. 400 al. 2 CPC ; sur le site www.bj.admin.ch). Si le cas est simple ou urgent, la requête peut même être déposée oralement. Cela suppose qu'elle puisse être consignée sans travail démesuré au procès-verbal (art. 252 al. 2 CPC). Celui-ci devrait en principe être signé par le requérant.

1624. Le requérant doit joindre à sa requête tout document utile conformément à l'art. 221 al. 2 CPC, qui s'appliquerait également à la procédure sommaire en vertu du renvoi général de l'art. 219 CPC (Message CPC, FF 2006, p. 6957).

1625. Le défendeur peut **répondre**, soit par écrit (même si la requête a été dictée au procès-verbal), soit par oral (art. 253 CPC). La réponse sera écrite si le tribunal a renoncé aux débats.

1626. Les parties ne peuvent pas partir du principe que le tribunal ordonnera un **second échange d'écritures** ou des débats principaux ; il n'y a donc pas, en procédure sommaire, un droit des parties à se prononcer deux fois. Il faut donc veiller à remettre d'emblée l'ensemble des éléments pertinents (ATF 144 III 117 c. 2.2 ; TF 4A_4A_273/2012 du 30.10.2012 c. 3.2, non publié in ATF 138 III 620).

1627. La **maxime des débats** (art. 55 al. 1 CPC) s'applique (pour le cas clair : ATF 144 III 462 c. 3.3.2 ; TF du 11.08.2015, 4A_185/2015 c. 4.2.2, non publié in ATF 141 III 262). Partant, la possibilité prévue à l'art. 229 al. 3 CPC d'apporter des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations, lorsque la maxime inquisitoire ou inquisitoire sociale est applicable, n'entre pas en considération.

1628. La **preuve** est en principe apportée par titre(s) au sens de l'art. 177 CPC (ATF 138 III 620 c. 5.1.1 ; 138 III 123 c. 2.1.1). Les autres moyens de preuve

énoncés à l’art. 168 CPC ne sont admis, selon l’art. 254 al. 2 CPC, que dans la mesure où leur administration ne retarde pas sensiblement la procédure, si son but l’exige.

22.4 Les débats

1629. Le Code prévoit que les débats peuvent être supprimés par le tribunal, qui statuera alors sur pièces (art. 256 al. 1 CPC).

22.5 Les décisions

1630. Les décisions sont communiquées aux parties par la remise du dispositif écrit, soit en audience, soit par la poste (art. 239 al. 1 CPC). Si la décision est communiquée en audience, le tribunal exposera oralement ses motifs de manière sommaire. La motivation écrite du jugement n’est pas obligatoire et il revient aux parties de la demander dans les dix jours qui suivent sa communication (art. 239 al. 2 CPC).

Chapitre 23 La protection collective

1631. Il est fréquent qu'un bailleur s'oppose à divers locataires du même immeuble ou complexe d'immeubles, faisant valoir des prétentions semblables. Celles-ci peuvent souvent faire l'objet d'un seul procès en vertu de l'art. 71 CPC (consorité) ou de l'art. 125 let. c CPC (jonction) (BOHNET FRANÇOIS, *Les actions collectives, spécialement en matière de consommation*, in Blaise Carron/Christoph Müller [éd.], *Droit de la consommation et de la distribution : Les nouveaux défis*, Neuchâtel 2013, p. 159 ss, repris ci-après).

23.1 Cas d'application

1632. Ainsi, les locataires d'un même immeuble se voyant notifier une **hausse de loyer** (hausse du taux hypothécaire ; travaux à plus-value) vont fréquemment agir ensemble (comp. Message CPC, FF 2006, p. 6895) en contestation de la hausse (art. 270b CO), ou par des requêtes séparées tout en demandant la jonction des causes (art. 125 let. c CPC). Leur dossier est dans la majorité des cas géré par l'Association suisse des locataires (ASLOCA), qui peut organiser le processus.

1633. Le traitement conjoint ne pose en principe pas de difficulté particulière, puisque les spécificités de chaque cas, à savoir la date de conclusion du bail, la dernière fixation du loyer et le montant de celui-ci peuvent facilement être prises en compte sans entraîner de grandes complications.

1634. En revanche, le gain de temps est important pour l'ensemble des parties et le tribunal puisque les questions centrales et sur lesquelles portera essentiellement l'administration des preuves, comme le rendement de l'immeuble, les loyers du quartier ou les travaux à plus-value, peuvent être réglées de manière commune pour l'ensemble des dossiers.

1635. Les locataires peuvent également contester ensemble des **résiliations** adressées aux locataires d'un immeuble pour cause d'importants travaux ne permettant pas le maintien dans l'immeuble (art. 271, 273 CO). La question centrale de la validité de la résiliation – qui peut le cas échéant être traitée de manière séparée en vertu de l'art. 125 let. a CPC – est commune aux divers locataires. Celle de la prolongation du bail en cas de rejet de la conclusion en annulation (art. 273 al. 5 CO) peut ensuite être traitée de manière spécifique pour chaque locataire.

1636. Des **nuisances** résultant de travaux dans le voisinage pourraient aussi entraîner une action conjointe des locataires souhaitant obtenir une baisse de loyer (comp. Mietgericht ZH, jugement du 26 juillet 2010, MRA 2012, p. 92), voire des dommages et intérêts (art. 259d et 259e CO). Les nuisances peuvent certes dépendre de l'emplacement des locaux et les dommages et intérêts de l'activité du locataire, mais la problématique générale demeure la même.

23.2 Conditions

1637. L'art. 71 al. 2 CPC n'admet l'action conjointe que si la **procédure applicable est la même** pour chacun des consorts. Dans le domaine des loyers et des congés, la procédure simplifiée s'applique indépendamment de la valeur litigieuse (art. 243 al. 2 let. c CPC). Les locataires peuvent donc agir ensemble, quel que soit le montant qui les concerne spécifiquement.

1638. En revanche, en cas de nuisance ne pouvant donner lieu à une consignation faute de réparation possible (art. 259g CO), la procédure applicable dépend de la valeur litigieuse.

1639. Les locataires ne peuvent donc agir de consort que si leur cause est soumise à la même procédure, étant précisé que la **valeur litigieuse** est calculée de manière indépendante pour déterminer la procédure applicable à chaque consort (art. 93 al. 2 CPC).

1640. Cependant, les dossiers soumis au même tribunal sont susceptibles d'être joints dès la première audience. Les procédures ordinaire et simplifiée peuvent en effet être organisées de manière identique par le juge (éventuelles audiences d'instruction, art. 226 et 246 al. 2 CPC ; débats principaux, art. 228 ss et 246 al. 1 CPC), seules la présentation de la demande (art. 244 CPC) et l'application de la maxime inquisitoire sociale (art. 247 al. 2 CPC) étant propre à la procédure simplifiée.

1641. Le *for* ne pose aucune difficulté, puisqu'il s'agit dans tous les cas du lieu de situation de l'immeuble (art. 33 CPC).

1642. En matière de *représentation* au procès, l'art. 68 al. 2 let. d CPC permet aux mandataires professionnellement qualifiés (en particulier les juristes de l'ASLOCA) d'intervenir, si le droit cantonal le prévoit.

1643. Les *frais* ne sont généralement pas un frein aux actions conjointes en matière de bail : la procédure de conciliation est gratuite (ni frais, ni dépens ; art. 113 al. 1 et 2 let. c CPC) et les cantons qui ont institué un tribunal des baux prévoient souvent la gratuité (art. 12 LJB VD ; art. 22 al. 1 LaCC GE).

Lorsque la procédure n'est pas gratuite, les valeurs litigieuses sont cumulées pour déterminer les frais (art. 93 al. 1 CPC). Si les frais sont partagés entre les demandeurs, ils ne sont en principe pas plus élevés qu'en cas d'actions séparées.

1644. Quant à la *répartition des frais*, elle doit être fonction de la valeur de chaque prétention en cas de sort spécifique, afin de ne pas désavantager les plaideurs agissant de consort. Selon l'art. 106 al. 2 CPC, le tribunal détermine la part de chacun aux frais du procès. A notre sens, l'avance (art. 98 CPC) devrait être répartie entre les consorts demandeurs pour ne pas les prêteriter si l'un se refusait à payer (CPC-TAPPY, art. 98 N 16, retient que le juge peut aussi fixer une seule avance à payer solidairement, en application analogique de l'art. 106 al. 3 CPC).

Chapitre 24 Le cas clair

24.1 Généralités

1645. La procédure en cas clair (art. 257 CPC) permet au justiciable d'obtenir rapidement une décision, sans qu'il ait besoin d'introduire de procédure complète (ATF 138 III 620 c. 5.1.1 ; Message CPC, FF 2006 6959). La prétention est alors jugée sur le fond et elle exclut toute procédure ordinaire ultérieure (ATF 138 III 728 c. 3.2).

1646. La procédure en cas clair peut être invoquée uniquement lorsque l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé et que la situation juridique est claire (art. 257 al. 1 let. a et b CPC ; ATF 144 III 462 c. 3.1 ; ATF 141 III 23 c. 3.2 ; ATF 138 III 123 c. 2.1 ; TF 4A_585/2011 du 07.11.2011). Tel est le cas si la norme s'applique au cas concret et y déploie ses effets de manière évidente, sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées (ATF 144 III 462 c. 3.1 ; ATF 138 III 728 c. 3.3 ; ATF 138 III 620 c. 5.1.1 ; ATF 138 III 123 c. 2.1 ; TF 4A_447/2011 du 20.09.2011 ; Message CPC, FF 2006, p. 6959 ; CPC-BOHNET, art. 257 N 7 ss ; BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 7 ss ; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LOETSCHER, art. 257 N 4 ss).

1647. On ne peut en revanche pas l'admettre lorsque l'application d'une norme exige une décision en équité ou relève de l'appréciation (ATF 138 III 123 c. 2.1.2 : la question de savoir si l'invocation d'un vice de forme est constitutive d'un abus de droit exige une prise en considération de l'ensemble des circonstances et ne peut conduire à un résultat sans ambiguïté).

1648. Pour que la procédure en cas clair soit applicable, il doit ressortir de la requête que son auteur demande l'application de cette procédure, peu importe que le terme « cas clair » soit ou non utilisé ; en cas de doute, le juge doit interpellier le requérant (ATF 138 III 728 c. 3.3 ; TF 4A_87/2012 du 10.04.2012 c. 3.1.1 ; CPC-BOHNET, art. 257 N 19).

1649. Puisque la procédure en cas clair mène à une décision ayant force de chose jugée, le demandeur doit apporter la **preuve stricte** de la prétention qu'il invoque (ATF 138 III 620 c. 5.1.1). Le cas clair doit être admis lorsque le tribunal considère, sur la base des éléments du dossier, que le demandeur a apporté la preuve du bien-fondé de la prétention qu'il invoque et qu'une clarification détaillée des arguments du défendeur n'y changerait rien (ATF 138 III 620 c. 5.1.1).

1650. Afin d'écarter le cas clair, le défendeur doit donc présenter des exceptions ou des **objections** qui ne peuvent pas être immédiatement réfutées par le demandeur et qui sont aptes à ébranler la conviction du juge (ATF 144 III 462 c. 3.1 ; ATF 141 III 23 c. 3.2 ; ATF 138 III 620 c. 5.1.1). Ce sera par exemple le cas lorsque le locataire, défendeur, démontre qu'il a fait valoir la compensation dans le délai comminatoire de l'art. 257d CO (Voir OGer ZH, ZR 2011 166 N 54, MRA 2012, p. 34).

1651. En revanche, des moyens dénués de toute chances de succès, qui manquent leur cible ou qui ne visent qu'à assurer une défense de façade ne permettent pas d'écarter le cas clair (ATF 138 III 620 c. 5.1.1 ; TF 5A_645/2011 du 17.11.2011 c. 1.2).

24.2 Cas clair et expulsion du locataire

1652. En matière de bail, le cas le plus fréquent d'application de la procédure en cas clair est celui de l'**expulsion** du locataire (TF 4A_87/2012 du 10.04.2012 c. 3.1.1). C'est même l'unique hypothèse où la procédure sommaire peut s'appliquer en matière d'expulsion (ATF 139 III 38 c. 2.5).

1653. D'après la jurisprudence, le simple fait pour le locataire de contester le congé par le dépôt d'une requête en annulation ne signifie pas que le cas n'est pas limpide, par exemple en cas de résiliation pour défaut de paiement au sens de l'art. 257d CO (ATF 144 III 462 c. 3.3.1 ; ATF 141 III 262 c. 3.2). A défaut, il suffirait au locataire de déposer une requête privée de toute justification pour empêcher l'application de la procédure en cas clair.

1654. Un congé ordinaire peut lui également déboucher sur une expulsion par la voie du cas clair (OGer AG du 17.10.2011, ZSU.2011.331). De même, le fait d'avancer des arguments devant le juge saisi de la cause sans proposer le moindre indice à leur appui ne remet pas en cause cette voie. Tel est le cas si le locataire se prévaut d'un accord oral sans apporter le moindre indice de preuve à son appui (par exemple une déclaration écrite de témoin, admissible à notre sens en procédure sommaire ; ou son audition à l'audience même, art. 170 al. 2 CPC). En revanche, faire valoir la conclusion d'un nouveau bail oral n'est pas privé de tout fondement lorsque le locataire peut démontrer qu'une discussion a eu lieu entre les parties, qu'un accord est intervenu sur les paiements et sur un report d'une expulsion et que pour le reste l'écrit qui résume cette discussion n'est pas limpide (OGer BE du 02.05.2011, ZK 11 207).

1655. Pour le Tribunal fédéral, le fait d'invoquer un bail pour s'opposer à une résiliation tout en admettant que la cession du bien était intervenue à titre

gratuit est dépourvu de fondement (TF 5A_645/2011 du 17.11.2011 c. 1.2). De même, si un locataire conteste que le pli qu'il a reçu contenait une résiliation, il doit alors prouver le contenu que le pli avait en réalité ; sinon la notification du congé est considérée comme immédiatement prouvée (TF 4A_447/2011 du 20.09.2011. Voir aussi TF 4D_84/2008 / RSPC 2008, p. 255 ; ATF 124 V 400 c. 2c). En revanche, si le locataire a prétendu (et allégué de manière suffisante en procédure) à une baisse de loyer compte tenu de divers éléments dont le bailleur ne peut démontrer qu'ils sont à l'évidence infondés, le cas n'est pas limpide et la requête doit être rejetée (TF 4A_7/2012 du 03.04.2012 c. 2.4).

1656. Pour des développements et une casuistique détaillée, voir BOHNET FRANÇOIS/MELCARNE LUCA, *Dix ans de cas clair en droit du bail*, in 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020, p. 3 ss.

24.3 Cas clair et mainlevée provisoire

1657. Tant la mainlevée provisoire que le cas clair sont soumis à la procédure sommaire (art. 251 let. a et 257 CPC). Ainsi, en matière de prétentions pécuniaires, par exemple le paiement de loyers (Voir BRACONI ANDREA, *L'exécution forcée des créances pécuniaires et en prestation de sûretés en matière de bail*, in 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 121 ss), il est envisageable de conclure principalement au fond et à la mainlevée définitive (ATF 120 III 119 / JdT 1997 II, p. 70 ; ATF 107 III 60 / JdT 1983 II, p. 90) par le cas clair, et subsidiairement à la mainlevée provisoire.

1658. On peut en effet envisager que le défendeur soulève une objection non dénuée de toute portée et qui ne permet pas d'accorder la protection dans les cas clairs, mais qui ne suffit pas à rendre sa libération vraisemblable au sens de l'art. 82 al. 2 LP (Sur ce thème, voir CHRISTINAT RACHEL, *Cas clair ou mainlevée de l'opposition en procédure civile suisse : que choisir ?*, in RSPC 2011, p. 267 ; MABILLARD RAMON, *Rechtsschutz in klaren Fällen und provisorische Rechtsöffnung*, in RSCP 2011, p. 435).

24.4 Cas clair et mesures provisionnelles

1659. Les mesures provisionnelles sont envisageables en droit du bail dans diverses situations d'urgence, par exemple pour obtenir la délivrance, l'accès au bien loué ou l'exécution de travaux nécessaires à la vie dans les locaux

(Pour des développements : BYRDE FABIENNE, *Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer : examen de la jurisprudence récente*, in 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004 ; CPra Bail-BOHNET, art. 261-262 CPC).

1660. Suivant les circonstances, le requérant pourrait tenter d'obtenir un premier *prononcé superprovisionnel* sans audition préalable du défendeur (art. 265 CPC), puis une confirmation par cas clair (art. 257 CPC), ou subsidiairement une mesure provisionnelle (art. 261 CPC) et l'octroi d'un délai pour valider (art. 263 CPC) en procédure simplifiée (art. 243 ss CPC) ou ordinaire (art. 220 ss CPC).

Chapitre 25 Les voies de recours

25.1 L'appel

25.1.1 Les décisions attaquables

1661. L'appel est ouvert contre les décisions incidentes et finales ou portant sur des mesures provisionnelles de première instance lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de CHF 10'000.- au moins (art. 308 CPC).

1662. Par *décision finale*, on entend celle qui met un terme au procès (art. 236 al. 1 CPC).

1663. Par *décision incidente*, celle qui, si elle était réformée, mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (art. 237 al. 1 CPC), par exemple une décision sur la compétence du tribunal saisi ou sur une autre condition de recevabilité. Une telle décision doit être attaquée immédiatement (art. 237 al. 2 CPC). Les autres décisions et ordonnances ne peuvent pas être attaquées par la voie de l'appel.

25.1.2 Les motifs

1664. L'appel peut être formé pour **violation du droit** (fédéral, cantonal et étranger, privé et public ; voir Message CPC, FF 2006, p. 6979), y compris l'inopportunité, ou pour **constatation inexacte des faits** (art. 310 CPC). L'appelant n'a en revanche pas à démontrer un arbitraire dans la constatation des faits. Cela distingue l'appel du recours.

25.1.3 L'acte d'appel et le délai

1665. L'appel est formé par *mémoire* adressé à l'autorité d'appel dans les **30 jours** dès la notification de la décision attaquée motivée (art. 311 al. 1 CPC). Celle-ci est jointe à l'acte (art. 311 al. 2 CPC). Le délai est de **dix jours** lorsque l'appel porte sur une décision prise en procédure sommaire (mesures provisionnelles, cas clair, mainlevée ; art. 313 al. 1 CPC).

1666. L'appel doit contenir la désignation des parties (art. 221 al. 1 let. a et 244 al. 1 let. a CPC par analogie : ATF 138 III 213 c. 2.3) et **comporter des conclusions** qui, lorsqu'elles portent sur une somme d'argent, doivent être *chiffrées*, ou à tout le moins ressortir de la motivation de l'appel en relation avec le dispositif de la décision attaquée (ATF 137 III 617 c. 4 / SJ 2012 I, p. 373).

1667. L'appel doit en outre être **motivé**, qu'il porte sur une affaire soumise à la maxime des débats ou à la maxime inquisitoire (ATF 138 III 374 c. 4.3.1). Cela signifie que l'instance d'appel peut déclarer irrecevable un appel qui se contente de demander un nouveau jugement sur l'affaire. L'appelant doit indiquer en quoi pèche le raisonnement du premier juge. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'autorité d'appel la comprenne aisément, l'appelant devant désigner les passages du jugement qu'il attaque et les pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 c. 4.3.1).

1668. En revanche, la cour d'appel *examine librement le jugement* sans être liée par les griefs invoqués (Message CPC, FF 2006, p. 6979). Elle dispose en effet d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit (ATF 138 III 374 c. 4.3.1). Elle peut substituer son appréciation à celle du premier juge et par exemple accorder une plus longue ou une plus brève prolongation du bail, revoir la fixation du loyer initial, etc.

25.1.4 La réponse et l'appel joint

1669. La **réponse** et l'**appel joint** interviennent dans les **30 jours** dès la notification de l'appel (art. 312 CPC). Le délai est de **dix jours** lorsque l'appel porte sur une décision prise en procédure sommaire. Dans ce cas, l'appel joint est exclu (art. 314 al. 2 CPC). L'autorité d'appel doit notifier l'*appel joint* à l'appelant principal avec l'invitation de se déterminer dans un délai de 30 jours (art. 312 CPC par analogie : ATF 138 III 568 c. 3).

1670. Dans tous les cas, l'appel joint dépend de l'appel principal, si bien qu'il devient caduc lorsque ce dernier est déclaré irrecevable, rejeté comme manifestement infondé ou retiré avant le début des délibérations (art. 313 al. 2 CPC), c'est-à-dire une fois les débats principaux clos (ATF 138 III 788 c. 4.2). Il n'a en pareil cas plus de raison d'être. En effet, si l'appelant joint n'était pas satisfait du jugement de première instance, il avait la possibilité de déposer un appel principal dans le délai légal, ce qu'il a cependant renoncé à faire (ATF 138 III 788 c. 4.4).

1671. L'instance précédente n'est pas invitée à se prononcer sur l'appel (comp. art. 324 CPC pour le recours).

25.1.5 Les actes ultérieurs

1672. L'autorité d'appel peut ordonner un **second échange d'écritures** (art. 316 al. 2 CPC), sur requête d'une ou des deux parties, ou d'office. Elle dispose à cet égard d'une grande liberté de manœuvre (ATF 138 III 252 c. 2.1). En principe, lorsque l'appel est introduit dans le cadre d'une procédure sommaire, un second échange d'écritures est pratiquement exclu, compte tenu de la rapidité qu'une telle procédure implique (ATF 138 III 252 c. 2.1). Une partie est cependant toujours en *droit de répliquer* à toute prise de position dans le dossier (ATF 138 III 252 c. 2.2 ; ATF 133 I 98, c. 2.2 ; ATF 132 I 42 c. 3.3), même au-delà du second échange d'écritures, en vertu des art. 6 par. 1 CEDH et 29 al. 2 Cst. féd.

25.1.6 Les effets de l'appel

1673. L'appel **suspend l'entrée en force** et le caractère exécutoire de la décision dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC). L'instance d'appel peut toutefois **autoriser l'exécution anticipée** et ordonner au besoin des mesures conservatoires ou la fourniture de sûretés (art. 315 al. 2 CPC). Selon les principes généraux, le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence et en particulier se demander si sa décision est de nature à provoquer une situation irréversible ; les chances de succès du recours doivent être prises en compte, l'effet suspensif devant être refusé à l'appel fait à titre dilatoire (TF 4D_30/2010 du 25.03.2010 c. 2.3, en matière de recours contre une ordonnance d'expulsion).

1674. Selon l'art. 315 al. 3 CPC, le retrait de l'effet suspensif est exclu en cas de jugement formateur (art. 87 CPC), telle la validation d'une hausse ou d'une baisse de loyer, l'annulation d'un congé ou la prolongation du bail. En revanche, un jugement rejetant le prononcé formateur requis ou constatant par exemple la nullité ou la validité d'un congé n'est pas formateur.

1675. L'effet suspensif n'est en outre pas donné lorsque la décision porte sur des **mesures provisionnelles** (art. 315 al. 4 CPC), sauf décision contraire dans des cas exceptionnels, si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable (art. 315 al. 5 CPC). Un tel préjudice est

principalement de nature factuelle et peut concerner tout dommage patrimonial ou immatériel (ATF 138 III 378 c. 6.3).

1676. L'autorité d'appel doit procéder à une pesée des intérêts entre le préjudice que subirait le demandeur à l'action si la mesure provisionnelle n'était pas exécutée immédiatement et le dommage qu'entraînerait pour le défendeur l'exécution de cette mesure (ATF 138 III 378 c. 6.3). Elle dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation qui lui permet de prendre en compte les circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 138 III 565 c. 4.3.1 ; ATF 137 III 475 c. 4.1). Lorsque la mesure litigieuse constitue une mesure d'exécution anticipée susceptible d'avoir un effet définitif, l'octroi de l'effet suspensif durant la procédure d'appel ne doit pas être soumis à des conditions trop exigeantes (ATF 138 III 378 c. 6.4).

25.1.7 Le déroulement de la procédure

1677. Des **débats** peuvent intervenir en appel (art. 316 al. 1 CPC ; ATF 138 III 788 c. 4.2), que le tribunal souhaite entendre *plaider* les parties (le cas échéant sur tel ou tel point) ou lorsque par exemple des *preuves* méritent d'être administrées à ce stade (art. 316 al. 3 CPC ; ATF 138 III 374 c. 4.3.1 : « *l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves* »).

1678. L'instance d'appel pourrait décider d'entendre des témoins refusés par le tribunal de première instance, procéder à une vision locale pour comprendre la situation à laquelle elle fait face ou ordonner un complément d'expertise.

1679. Quant aux **faits et moyens de preuve nouveaux**, on retrouve au stade de l'appel le même mécanisme que devant la première instance : ils ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard alors qu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC). Lorsque le tribunal applique la maxime inquisitoire sociale, l'art. 229 al. 3 CPC ne s'applique pas par analogie, l'invocation de faits et moyens de preuve nouveaux par les parties étant strictement et exclusivement régie par l'art. 317 al. 1 CPC (ATF 138 III 625 c. 2).

1680. Les **conclusions** ne peuvent être modifiées que si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux et que la prétention nouvelle

ou modifiée relève de la même procédure et qu'elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention ou, à défaut, en cas de consentement de la partie adverse (art. 317 al. 2 CPC).

25.1.8 La décision

1681. L'instance d'appel peut soit *confirmer la décision* attaquée (c'est le cas lorsqu'elle rejette le recours) soit *statuer à nouveau* (elle se prononce alors aussi sur les frais de première instance, art. 318 al. 3 CPC). C'est logique pour une voie de recours ordinaire, dévolutive (art. 318 al. 1 CPC) et suspensive (art. 315 CPC). Exceptionnellement, elle *renvoie la cause* à la première instance (ATF 137 III 617 c. 4.3), lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé ou lorsque l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c CPC). La décision est dans tous les cas *motivée* (art. 318 al. 2 CPC).

25.2 Le recours

25.2.1 Les décisions attaquables

1682. Le recours est **subsidaire à l'appel**. Il est ouvert contre les décisions incidentes et finales ou portant sur des mesures provisionnelles de première instance lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est **inférieure à CHF 10'000.-** (art. 319 let. a et 308 CPC). Il est également ouvert contre les *autres décisions* et ordonnances de première instance lorsque la loi le prévoit (par exemple : art. 50 al. 2 CPC [récusation], 75 al. 2 CPC [intervention accessoire], 82 al. 4 CPC [appel en cause], 103 CPC [avance de frais et sûretés], 110 CPC [décisions sur frais]) ou, à défaut, lorsque celles-ci sont susceptibles de causer un dommage difficilement réparable (art. 319 let. b CPC). Enfin, le **retard à statuer** peut faire l'objet d'un recours (art. 319 let. c CPC).

25.2.2 Les motifs

1683. Le recours peut être formé pour **violation du droit** ou **constatation manifestement inexacte des faits** (art. 320 CPC). L'autorité de recours

examine librement si l'autorité de jugement a *violé le droit* (fédéral, cantonal et étranger, privé et public : ATF 138 III 232 c. 4.1.2). Nul n'est besoin que cette violation du droit soit manifeste ou arbitraire (TF 5A_303/2011 du 27.09.2011 c. 2). L'interprétation du premier juge n'a pas à être favorisée.

1684. Comme en appel, l'autorité de recours peut substituer son appréciation à celle du tribunal de première instance et, par exemple, accorder une plus longue ou une plus brève prolongation de bail, revoir la fixation du loyer initial, etc. De plus, elle peut retenir une argumentation juridique différente de celle invoquée par le recourant. Comme le droit comprend le droit de procédure et les droits constitutionnels (Message CPC, FF 2006, p. 6984 et 6979), l'autorité de recours pourrait en théorie retenir une violation du droit d'être entendu ou du droit à un procès équitable qui n'aurait pas été invoquée par le recourant.

1685. La constatation manifestement inexacte des faits vise l'**arbitraire** (ATF 138 III 232 c. 4.1.2 ; Message CPC, FF 2006, p. 6984).

1686. Il convient de se référer à la jurisprudence tirée de l'art. 9 Cst. féd. :

« l'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable ; le Tribunal fédéral n'annulera la décision attaquée que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité ; pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat » (ATF 136 III 552 c. 4.2 ; ATF 132 I 13 c. 5.1 ; ATF 129 I 8 c. 2.1, et les réf.).

1687. En matière de preuve, il n'y a arbitraire que si l'autorité de jugement a omis, sans aucune raison sérieuse, de prendre en compte un élément de preuve propre à modifier la décision attaquée, si elle s'est manifestement trompée sur son sens et sa portée ou encore si, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en a tiré des constatations insoutenables (ATF 137 III 226 c. 4.2 ; ATF 129 I 8 c. 2.1).

25.2.3 L'acte de recours et le délai

1688. Le recours est formé par **mémoire** adressé à l'autorité de recours dans les **30 jours** dès la notification de la décision motivée (art. 321 al. 1 CPC).

Celle-ci est jointe au recours, lorsqu'elle est en mains du recourant (art. 321 al. 3 CPC). Le délai est de **dix jours** lorsque le recours porte sur une décision prise en procédure sommaire (mesures provisionnelles, cas clair, mainlevée ; art. 321 al. 2 CPC) ou sur une ordonnance d'instruction, sauf mention particulière dans la loi. Le recours contre un retard à statuer peut être formé en tout temps (art. 321 al. 4 CPC).

1689. Comme l'appel, le recours doit comprendre des **conclusions**, chiffrées, et être *motivé* (art. 321 al. 1 CPC ; *supra* N 1666 s.). Le recourant doit indiquer en quoi pèche le raisonnement du premier juge. L'absence complète de motivation, tout comme une simple protestation, entraîne l'irrecevabilité du recours. En revanche, si le recours est suffisamment motivé, l'autorité de recours peut annuler la décision attaquée au terme d'une autre analyse juridique.

25.2.4 La réponse

1690. La **réponse** intervient dans les 30 jours dès la notification du recours. Le délai est de dix jours lorsque le recours porte sur une décision prise en procédure sommaire ou une ordonnance d'instruction (art. 322 al. 2 CPC). Le *recours joint* est exclu (art. 323 CPC).

1691. L'*autorité de jugement* peut être invitée à se prononcer sur le recours (art. 324 CPC). Cela s'explique par le caractère non dévolutif du recours : l'autorité supérieure « juge le jugement ». Le recourant et l'intimé doivent pouvoir répliquer (ATF 138 III 252 c. 2.2 ; ATF 133 I 98 c. 2.2 ; ATF 132 I 42 c. 3.3).

25.2.5 Les effets du recours

1692. Le recours est en principe **privé d'effet suspensif** (art. 325 al. 1 CPC). L'instance de recours peut cependant l'accorder et ordonner au besoin des mesures conservatoires ou la fourniture de sûretés (art. 325 al. 2 CPC). Selon les principes généraux, le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence et en particulier se demander si sa décision est de nature à provoquer une situation irréversible ; les chances de succès du recours doivent être prises en compte, l'effet suspensif devant être refusé au recours interjeté à titre dilatoire (TF 4D_30/2010 du 25.03.2010 c. 2.3).

25.2.6 Le déroulement de la procédure

1693. L'instance de recours statue en principe sur pièces (art. 327 al. 2 CPC), après avoir demandé le dossier à l'instance précédente (art. 327 al. 1 CPC). Des débats ne sont cependant pas exclus (art. 327 al. 2 CPC *a contrario*), lorsque le tribunal souhaite entendre *plaider* les parties (le cas échéant sur tel ou tel point) ou lorsque par exemple des *preuves* méritent d'être administrées à ce stade.

1694. A moins de disposition légale contraire (par exemple en matière de prononcé de faillite, art. 174 al. 1 LP, et d'opposition à séquestre, art. 278 al. 3, 2^e phrase, LP ; ATF 145 III 324), les *conclusions*, les *allégations* et les *preuves nouvelles* sont irrecevables (art. 326 CPC), y compris lorsque la maxime inquisitoire s'applique.

25.2.7 La décision

1695. L'autorité de recours soit rejette le recours, soit annule la décision et renvoie la cause à l'autorité de jugement (art. 327 al. 3 let. a CPC). Elle est également en droit de statuer au fond si la cause est en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC). Cette possibilité n'existe donc que pour les décisions finales ou susceptibles de l'être et les mesures provisionnelles.

1696. Les ordonnances d'instruction ne peuvent qu'être annulées en cas d'admission du recours. En cas de retard à statuer, l'autorité de recours peut impartir à l'instance précédente un délai pour traiter la cause (art. 327 al. 4 CPC). La décision est dans tous les cas *motivée* (art. 327 al. 5 CPC).

25.3 Le recours en matière civile devant le Tribunal fédéral

25.3.1 Les décisions attaquables

1697. Le recours en matière civile devant le Tribunal fédéral est ouvert contre des décisions rendues par une autorité cantonale de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF) qui mettent **fin à l'instance** (art. 90 LTF) ou qui portent sur la **compétence** ou sur une demande de **récusation** (art. 92 LTF).

1698. Les décisions **préjudicielles** ou **incidentes** sont susceptibles de recours en matière civile uniquement si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 LTF).

1699. Par préjudice irréparable, on entend tout préjudice de nature juridique qui ne peut pas être réparé ultérieurement par une décision finale favorable au recourant (ATF 143 III 416 c. 1.3 ; ATF 141 III 80 c. 1.2 ; ATF 138 III 333 c. 1.3.1 ; ATF 137 III 324 c. 1.1 ; ATF 137 V 314 c. 2.2.1 et les réf.). En principe, le fait d'être exposé au paiement d'une somme d'argent n'entraîne pas de préjudice de cette nature (ATF 137 III 637 c. 1.2, confirmé in ATF 138 III 333 c. 1.3.2).

1700. Le recours en matière civile est également ouvert en cas de **déni de justice** de l'autorité cantonale de dernière instance (art. 94 LTF).

1701. Lorsque le litige porte sur un bail à loyer, le recours en matière civile n'est ouvert que si la **valeur litigieuse** est d'au moins CHF 15'000.- (art. 74 al. 1 let. a LTF), et d'au minimum CHF 30'000.- si la cause relève du contrat de bail à ferme (art. 74 al. 1 let. b LTF ; ATF 136 III 196 c. 1.1). La valeur litigieuse est déterminée par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité cantonale de dernière instance (art. 51 al. 1 let. a LTF).

1702. S'agissant d'une action en expulsion portant sur une habitation ou des locaux commerciaux, il convient, pour en déterminer la valeur litigieuse, de distinguer deux hypothèses : 1) l'action concerne uniquement l'expulsion, auquel cas la valeur litigieuse correspond à la valeur locative de l'immeuble pour une durée de six mois, et 2) la validité du congé est également contestée, auquel cas la valeur litigieuse correspond aux montants des loyers pendant la période de protection de trois ans prévue à l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 144 III 346 c. 2 / JdT 2019 II, p. 235 / Newsletter bail.ch, août 2018 avec commentaire critique BOHNET).

1703. Lorsque la valeur litigieuse minimale n'est pas atteinte, le recours en matière civile est néanmoins ouvert si la contestation soulève une **question juridique de principe** (art. 74 al. 2 let. a LTF). Il faut à cet égard qu'il soit nécessaire, pour résoudre le cas d'espèce, de trancher une question juridique donnant lieu à une incertitude caractérisée, qui commande de façon pressante un éclaircissement de la part du Tribunal fédéral (ATF 140 III 391 c. 1.3 ; ATF 138 I 232 c. 2.3 ; ATF 137 III 580 c. 1.1).

1704. Tel est le cas par exemple lorsque la question litigieuse n'a pas été tranchée de manière uniforme par le Tribunal fédéral et qu'il n'est pas clairement établi quelle est la jurisprudence déterminante en la matière

(ATF 134 III 354 c. 1.3-1.5 ; voir ég. ATF 147 III 32 c. 3.4.2.2 *in fine*) ou lorsque la question fait l'objet de pratiques cantonales divergentes et que, compte tenu de l'exigence de la valeur litigieuse minimale, il est peu probable qu'elle puisse être un jour soumise au Tribunal fédéral (ATF 137 III 580 c. 1.1 : en l'espèce, question de l'application, dans un contrat de bail à loyer, d'une clause d'indexation valablement reconduite tacitement pour une période de cinq ans ; ATF 134 III 267 c. 1.2.3).

25.3.2 Les motifs

1705. Le recours en matière civile peut être formé pour **violation du droit** fédéral, international, constitutionnel cantonal ou étranger (art. 95 et 96 LTF). Le recourant peut également invoquer que les **faits** ont été établis de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire **arbitraire** (ATF 147 I I c. 3.5 ; ATF 137 I 58 c. 4.1.2), ou en violation du droit fédéral, international ou constitutionnel cantonal (art. 97 LTF). Si la décision attaquée est une décision de mesures provisionnelles, seule la violation de droits constitutionnels peut être soulevée (art. 98 LTF).

25.3.3 L'acte de recours et le délai

1706. Le recours en matière civile est formé par **mémoire** adressé au Tribunal fédéral dans un délai de **30 jours** dès la notification de la décision cantonale motivée (art. 100 al. 1 LTF). Celle-ci est jointe à l'acte (art. 42 al. 3, seconde phrase, LTF).

1707. Le mémoire doit indiquer les **conclusions**, les *motifs* ainsi que les *moyens de preuve* (art. 42 al. 1 LTF). Des conclusions tendant uniquement au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision ou à l'annulation de la décision ne sont pas suffisantes, sauf si, en cas d'admission du recours, le Tribunal fédéral ne serait dans tous les cas pas apte à statuer lui-même sur le fond et devrait renvoyer l'affaire à l'instance précédente (ATF 133 III 489 c. 3.1 / JdT 2008 I, p. 10).

1708. Quant aux **motifs**, ils doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 42 al. 2 LTF). Autrement dit, le recourant doit discuter les motifs de la décision attaquée et indiquer précisément en quoi il considère que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 140 III 86 c. 2 ; ATF 134 V 53 c. 3.3).

1709. Le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués et n'est pas tenu, contrairement à une autorité de première instance, de traiter toutes les questions juridiques qui se posent (ATF 142 III 364 c. 2.4 ; ATF 140 III 86 c. 2 ; ATF 137 III 580 c. 1.3 ; ATF 135 III 397 c. 1.4 ; ATF 135 II 384 c. 2.2.1). En outre, il n'entre en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal que si le moyen a été invoqué et motivé de façon précise (*Rügeprinzip* ; art. 106 al. 2 LTF ; ATF 142 III 364 c. 2.4 ; ATF 135 III 397 c. 1.4).

25.3.4 La réponse

1710. A moins que le recours soit manifestement irrecevable (art. 108 LTF), il est communiqué à l'autorité cantonale précédente ainsi qu'aux autres parties, avec un **délai pour se déterminer** (art. 102 al. 1 LTF).

1711. Un second échange d'écritures n'est en principe pas ordonné (art. 102 al. 3 LTF), mais les parties ont toujours l'opportunité de formuler des observations sur les prises de position et les déterminations de la partie adverse, en vertu des art. 6 par. 1 CEDH et 29 al. 2 Cst. féd. (ATF 146 III 97 c. 3.4 ; ATF 144 III 117 c. 21 ; ATF 138 III 252 c. 2.2 ; ATF 133 I 100, c. 4.6 / JdT 2008 I, p. 368 ; ATF 133 I 98 c. 2 / JdT 2007 I, p. 379 ; TF 5A_779/2010 du 01.04.2011 c. 2.2). Elles doivent alors immédiatement déposer leur détermination ou requérir la possibilité d'en déposer une, sans quoi elles sont réputées y avoir renoncé (ATF 138 I 484 c. 2.2 ; ATF 133 I 100 c. 4.8 / JdT 2008 I, p. 368).

25.3.5 Les effets du recours

1712. Le recours en matière civile n'entraîne en principe **pas d'effet suspensif**, à moins qu'il ne soit dirigé contre un jugement formateur (par exemple, un jugement validant une hausse ou une baisse de loyer, annulant un congé ou octroyant une prolongation de bail, mais non un jugement prononçant l'expulsion) ou que le juge instructeur prononce un tel effet (art. 103 LTF).

25.3.6 Le déroulement de la procédure

1713. La procédure se déroule en principe par écrit, la tenue de *débats*, qui peuvent être ordonnés par la Cour en vertu de l'art. 57 LTF, revêtant un caractère exceptionnel (TF 2C_685/2011 du 18.09.2011 c. 4 et TF 4A_612/2009 du 10.02.2010 c. 4.2).

1714. Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans le jugement attaqué (art. 105 al. 1 LTF). Des **allégations de fait et des moyens de preuve nouveaux** sont irrecevables, à moins qu'ils résultent de la décision entreprise (art. 99 al. 1 LTF). Il doit s'agir de faits rendus pertinents pour la première fois par le jugement attaqué (ATF 136 III 123 c. 4.4.3 ; voir ég. plus récemment TF 4A_305/2020 du 11 février 2021 c. 2.1).

1715. D'après l'art. 105 al. 2 LTF, le Tribunal fédéral peut par ailleurs compléter ou rectifier, même d'office, les constatations de fait qui se révèlent manifestement inexactes, c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. féd. (ATF 147 I 1 c. 3.5 ; ATF 137 I 58 c. 4.1.2 ; ATF 133 II 249 c. 1.2.2 / JdT 2008 I, p. 293), ou qui ont été établies en violation du droit.

25.3.7 La décision

1716. Le Tribunal fédéral peut soit *confirmer la décision* attaquée (rejet du recours), soit, s'il admet le recours, *statuer lui-même sur le fond* ou *renvoyer la cause* à l'autorité précédente ou à l'autorité de première instance (art. 107 al. 2 LTF).

1717. Il statue en principe *par voie de circulation* (art. 58 al. 2 LTF). Une *audience*, en général publique (art. 59 LTF), a cependant lieu lorsque le président de la Cour l'ordonne, lorsqu'un juge le demande ou encore s'il n'y a pas unanimité (art. 58 al. 1 LTF).

Index

A

Acquisition aux enchères 216

Action

- en expulsion 374
- en restitution de la chose louée 219

Aliénation

- de la chose louée 207

AMSL 2, 95

Annulabilité, annulation du congé
v. congé annulable

Appartement de vacances 6, 14,
43, 81, 97, 194, 233, 293, 316,
333

Appel 377

Augmentation de loyer 109

- conditions formelles 99
- conditions matérielles 117, 132
133
- contenu de la formule officielle
99, 102
- bail échelonné 163
- bail indexé 161

Autorisation de procéder 344

Autorités compétentes 315

Autorité de conciliation 337

Avis comminatoire 248

Avis des défauts

- par le bailleur 223
- par le locataire 54

B

Bail

- annoté 217
- commercial 14
- d'habitation 15
- définition 12

Bailleur

- Besoin propre 214, 289

Baisse de loyer 167

- conditions 167
 - méthode de calcul 169
- Besoin urgent 214, 289

C

Calcul de rendement 133, 142

Candidat de remplacement 200

Caractère provisoire de la sous-
location 182

Cas clair 373

Changement de propriétaire 207

Charges

- courantes et d'entretien 119
- financières 118
- publiques non facturables 84

Chose louée

- délivrance 39
- inspection de la 47
- restitution anticipée 200
- utilisation, usage convenu, usage normal 73

Clause d'échelonnement

v. loyer échelonné

Claude d'indexation 161

v. loyers indexés

Clés

v. Remise de clés

Cobailleurs 19

Colocataires 19

Communication du loyer

précédent 29, 30, 31

Compensation 83

Compétence 315

Concierge, conciergerie

Conciliation préalable 337

Conclusion du bail

- par actes conclusants 24

Concubinage, concubins 234, 288

Conditions générales

- frais accessoires 87

Congé

v. aussi Résiliation

- absence de formule officielle 257
- annulable 263
- annulable par le bailleur 264
- contraire à la bonne foi 265
- convertible 259
- délai de 226
- double 257
- économique 267
- inefficace 257
- pour justes motifs 241
- logement de la famille 234, 236
- pendant une procédure de conciliation ou judiciaire 279
- report 228
- de représailles 279
- termes de 226

Conjoint(s)/partenaire 234, 236

Consentement

- du conjoint/partenaire 234, 236

Consignation du loyer 62

Construction

- récente 133

Contestation du loyer initial

v. Loyer initial

Contrat(s)

v. aussi Contrat-cadre

- en chaîne 33
- de conciergerie 26, 97
- de sous-location 181

Contrat-cadre Intro. Gén.

- Romand 6

- Vaudois 6

Contributions publiques 84

Conventions de prolongation 307

Conversion du congé 259

Critère absolu et relatif

v. loyer

D

Décès du locataire 252

Défaut

v. aussi Réduction de loyer

- définition 45, 61

Défaut à l'audience 340

Défaut de paiement du loyer 248

Délai

- comminatoire 248

- de congé 226

- de garde 231

- de saisine du juge 310

Demande reconventionnelle

- compétence 334

- conciliation préalable 338, 345

Demeure du locataire 248

Diminution du loyer

v. baisse de loyer

Dispositions impératives de protection 263

Divorce 236

Double congé 257

Double mise à prix 216

Droit de rétention 15, 40, 84, 190

Durée du bail 33

E

Echéance

v. aussi Termes de congé, Termes de paiement du loyer

Echec de la conciliation 344

Echelonnement

v. Loyers échelonnés

Enchères 216

Etat des lieux

- d'entrée 38

- de sortie 223

Expulsion 374

F

Faillite du locataire 247

Fait de double pertinence 317

Famille 234

Fardeau de la preuve

- congé annulable 263
- du rendement 176

Fixation du loyer

- en fonction du chiffre d'affaires 161
- critère absolu 133
- critère relatif 117
- initial 170

Fonds propres 147

For 333

Forfait 92

Forme

- v. aussi Vice de forme
- du congé 229, 238
- écrite 23
- orale 23

Formule officielle

- augmentation de loyer 99, 102
- de congé 229, 257
- loyer initial 28
- loyers échelonnés 163
- loyers indexés 161

Fracheboud

v. Méthode Fracheboud

Frais accessoires 84

G

Garanties 36, 210

v. aussi Sûretés

H

Hausse de loyer

v. Augmentation de loyer

HEV

v. Méthode HEV

I

Immeuble

- ancien 57, 114, 151

Impossibilité

- de délivrer la chose 41

Inconvénients majeurs

- de la sous-location 182

Indemnité

- d'occupation 221
- pour travaux à plus-value 68

Indexation 161

v. aussi IPC

Inefficacité 257

Infractions pénales 10

Intérêt hypothécaire 118

IPC 121

v. aussi Loyers indexés

J

Juge

- saisine du 351, 365, 369

Justes motifs 241

L

LCAP 8

Libération de la garantie de loyer
36

Locataire

- décès 252

- demeure 248

v. sous ce terme

- diligence 73, 254

Locaux

- commerciaux 15

- nus 43

Logement de famille 234

Logement de luxe 16

Logement de vacances 14, 43, 81,
97, 194, 293, 316, 333

Logement subventionné 8

Loyers abusifs 109

Loyers de comparaison/de la
localité ou du quartier 137

Loyers échelonnés 163

Loyers indexés 161

Loyer initial 170

M

Mainlevée d'opposition
provisoire 375

Maxime

- de disposition 363

- inquisitoire sociale 363

Menace

- de résiliation 279

- et contrainte CP 10

Menus défauts 51

Mesures provisionnelles 375

Méthode absolue 95, 97, 109,
111, 133

Méthode Fracheboud 129

Méthode HEV 129

Méthode relative 95, 97, 109,
111, 117,

Méthode SVIT 129

Modification du bail

- consensuelle 24

- contenu de la formule officielle
99, 102

Motifs

- du congé 276

- de hausse du loyer initial 170

Motivation

- congé 276

- loyer 99, 102

N

Notification

- du congé 231
- loyer initial 28

Nuisances 45

Nullité

- de l'augmentation de loyer 99
- de la clause d'échelonnement 163
- de la clause d'indexation 161
- du loyer initial 28
- de la résiliation 238, 257

O

Obligation d'aviser le bailleur 47, 54

Obligation de délivrer la chose louée 39

Obligation de tolérer les travaux 53

Occupation illicite 221

Organisations judiciaires 315

P

Paiement du loyer 82

- demeure du locataire 248

Parking

v. Places de parc

Partenaire/partenariat enregistré v. Conjoint(s), Logement de famille

Place de parc 1212

Plan de hausse 132

Prix

- d'achat manifestement exagéré 98, 134, 159

Procédure

- cas clair 373
 - de conciliation 337
 - ordinaire 359
 - simplifiée 351
- sommaire 365

Prolongation de bail 293

- adaptation du contrat 308
- congé 309
- critères d'octroi 295
- durée 305
- seconde 307

Proposition de jugement 346

Protection collective 369

Protection contre les congés 263

R

Recherche d'un candidat de remplacement 200

Recours 381

- en matière civile 384

Réduction
v. baisse de loyer et défaut

Remise
- des clés 39

Rendement
v. aussi Taux de rendement
- brut 133
- calcul 142
- fardeau de la preuve 176
- net des fonds propres investis 142

Rénovation
- par le bailleur 65
- par le locataire 68

Réparation
v. aussi Menus défauts
- obligation de tolérer 53

Réparation des frais accessoires 88

Répétition de l'indu 91, 211

Requête
- en annulation du congé 310

Réserve de hausse 105

Résiliation
v. Congé

Résiliation anticipée
- besoin urgent 207
- et changement de propriétaire 207
- et décès 252
- et défaut 257
- et demeure 248

- et diligence 254
- et faillite du locataire 247
- et justes motifs 241
- et sous-location 187

Restitution de la chose 219

Restitution anticipée de la chose 200

Retard
- dans le paiement du loyer 82, 248

RULV 6
v. aussi Contrat-cadre

S

Seconde prolongation
v. Prolongation du bail

Signature 23

Situation personnelle et financière
v. prolongation

Sous-locataire
v. sous-location

Sous-location 181
- caractère provisoire 182
- définition 181
- refus 187

Stationnement
v. Place de parc

Sûretés 36, 210
v. aussi Garanties

SVIT

v. Méthode SVIT

T

Taux de rendement

- admissible des fonds propres (net) 142
- brut 133

Taux hypothécaire 118

Taxe(s)

- d'épuration des eaux 85

Termes de congé 226

Théorie de la réception 231

Transaction

- annulation du congé 286
- judiciaire 343
- couplée 16

Transferts de bail 197

Travaux

v. aussi Menu défaut

- à plus-value 122, 156

Travaux par le locataire 68

U

Usage convenu de

la chose louée 73

V

Vente 207

Vice de forme 229, 238

Voies de recours 377

Annexes

Loi fédérale complétant le Code civil suisse 398

(Livre cinquième : Droit des obligations)

**Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme
d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF) 414**

du 9 mai 1990 (état le 1^{er} juin 2020) RS 221.213.11

Code de procédure civile (CPC) 425

du 19 décembre 2008 (extraits ; état le 1^{er} août 2013) RS 272

***Loi fédérale
complétant le Code civil suisse
(Livre cinquième: Droit des obligations)***

du 30 mars 1911 (extraits ; état le 1^{er} août 2014)

RS 220

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu les messages du Conseil fédéral des 3 mars 1905 et 1^{er}
juin 1909¹,
arrête:

Code des obligations

(...)

Deuxième partie: Des diverses espèces de contrats

(...)

Titre huitième:² Du bail à loyer

Chapitre premier: Dispositions générales

Art. 253

A. Définition et
champ
d'application
I. Définition

Le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder
l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer.

Art. 253a

II. Champ
d'application
1. Dispositions
concernant les
baux d'habita-
tions et de
locaux
commerciaux

¹ Les dispositions concernant les baux d'habitations et de locaux com-
merciaux s'appliquent aussi aux choses dont l'usage est cédé avec ces
habitations ou locaux commerciaux.

² Elles ne sont pas applicables aux appartements de vacances loués
pour trois mois ou moins.

³ Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution.

Art. 253b

2. Dispositions
concernant la
protection contre
les loyers abusifs

¹ Les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs (art. 269 et
s.) s'appliquent par analogie aux baux à ferme non agricoles et aux
autres contrats qui visent principalement la cession à titre onéreux de
l'usage d'habitations ou de locaux commerciaux.

² Elles ne s'appliquent pas aux baux d'appartements et de maisons
familiales de luxe comprenant six pièces ou plus (cuisine non compri-
se).

¹ FF 1905 II 1, 1909 III 747, 1911 I 695

² Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 15 déc. 1989, en vigueur depuis le 1^{er} juil. 1990
(RO 1990 802; FF 1985 I 1369). Voir aussi les disp. fin. des tit. VIII et VIII^{bis} art. 5, à la
fin du texte.

³ Les dispositions relatives à la contestation des loyers abusifs ne s'appliquent pas aux locaux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité.

Art. 254

B. Transactions
couplées

Une transaction couplée avec le bail d'habitations ou de locaux commerciaux est nulle lorsque la conclusion ou la continuation du bail y est subordonnée et que, par cette transaction, le locataire contracte envers le bailleur ou un tiers des obligations qui ne sont pas en relation directe avec l'usage de la chose louée.

Art. 255

C. Durée du bail

¹ Le bail peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

² Il est de durée déterminée lorsqu'il doit prendre fin, sans congé, à l'expiration de la durée convenue.

³ Les autres baux sont réputés conclus pour une durée indéterminée.

Art. 256

D. Obligations
du bailleur
I. En général

¹ Le bailleur est tenu de délivrer la chose à la date convenue, dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée, et de l'entretenir en cet état.

² Les dérogations au détriment du locataire sont nulles si elles sont prévues:

- a. dans des conditions générales préimprimées;
- b. dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux.

Art. 256a

II. Obligation de
renseigner

¹ Si un procès-verbal a été établi lors de la restitution de la chose à la fin du bail précédent, le bailleur doit, sur demande, présenter ce document au nouveau locataire lors de la délivrance de la chose.

² De même, le locataire peut exiger que le montant du loyer fixé dans le contrat de bail précédent lui soit communiqué.

Art. 256b

III. Contribu-
tions publiques
et charges

Le bailleur supporte les contributions publiques et les charges qui grèvent la chose louée.

Art. 257

E. Obligations
du locataire
I. Paiement du
loyer et des frais
accessoires

Le loyer est la rémunération due par le locataire au bailleur pour la cession de l'usage de la chose.

Art. 257a

1. Loyer
2. Frais
accessoires
a. En général

¹ Les frais accessoires sont dus pour les prestations fournies par le bailleur ou un tiers en rapport avec l'usage de la chose.

² Ils ne sont à la charge du locataire que si cela a été convenu spécialement.

Art. 257b

b. Habitations et
locaux
commerciaux

¹ Pour les habitations et les locaux commerciaux, on entend par frais accessoires les dépenses effectives du bailleur pour des prestations en

rapport avec l'usage de la chose, telles que frais de chauffage, d'eau chaude et autres frais d'exploitation, ainsi que les contributions publiques qui résultent de l'utilisation de la chose.

² Le bailleur doit, à la demande du locataire, lui permettre de consulter les pièces justificatives.

Art. 257c

3. Termes de paiement

Le locataire doit payer le loyer et, le cas échéant, les frais accessoires, à la fin de chaque mois, mais au plus tard à l'expiration du bail, sauf convention ou usage local contraires.

Art. 257d

4. Demeure du locataire

¹ Lorsque, après la réception de la chose, le locataire a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai il résiliera le bail. Ce délai sera de dix jours au moins et, pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, de 30 jours au moins.

² Faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.

Art. 257e

II. Sûretés fournies par le locataire

¹ Si le locataire d'habitations ou de locaux commerciaux fournit des sûretés en espèces ou sous forme de papiers-valeurs, le bailleur doit les déposer auprès d'une banque, sur un compte d'épargne ou de dépôt au nom du locataire.

² Lorsqu'il s'agit de baux d'habitations, le bailleur ne peut exiger des sûretés dont le montant dépasse trois mois de loyer.

³ La banque ne peut restituer les sûretés qu'avec l'accord des deux parties ou sur la base d'un commandement de payer non frappé d'opposition ou d'un jugement exécutoire. Si, dans l'année qui suit la fin du bail, le bailleur n'a fait valoir aucune prétention contre le locataire dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'une poursuite pour dettes ou d'une faillite, celui-ci peut exiger de la banque la restitution des sûretés.

⁴ Les cantons peuvent édicter des dispositions complémentaires.

Art. 257f

III. Diligence et égards envers les voisins

¹ Le locataire est tenu d'user de la chose avec le soin nécessaire.

² S'il s'agit d'un immeuble, il est tenu d'avoir pour les personnes habitant la maison et les voisins les égards qui leur sont dus.

³ Lorsque le maintien du bail est devenu insupportable pour le bailleur ou les personnes habitant la maison parce que le locataire, nonobstant une protestation écrite du bailleur, persiste à enfreindre son devoir de diligence ou à manquer d'égards envers les voisins, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.

4 Les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent toutefois être résiliés avec effet immédiat, si le locataire cause volontairement un préjudice grave à la chose.

Art. 257g

IV. Obligation d'aviser le bailleur

1 Le locataire doit signaler au bailleur les défauts auxquels il n'est pas tenu de remédier lui-même.

2 Le locataire répond du dommage résultant de l'omission d'aviser le bailleur.

Art. 257h

V. Obligation de tolérer les réparations et inspections de la chose

1 Le locataire doit tolérer les travaux destinés à remédier aux défauts de la chose ainsi qu'à réparer ou à prévenir des dommages.

2 Le locataire doit autoriser le bailleur à inspecter la chose dans la mesure où cet examen est nécessaire à l'entretien, à la vente ou à une location ultérieure.

3 Le bailleur doit annoncer à temps au locataire les travaux et les inspections et tenir compte, lors de leur accomplissement, des intérêts de celui-ci; les prétentions éventuelles du locataire en réduction du loyer (art. 259d) et en dommages-intérêts (art. 259e) sont réservées.

Art. 258

F. Inexécution ou exécution imparfaite du contrat lors de la délivrance de la chose

1 Si le bailleur ne délivre pas la chose à la date convenue ou qu'il la délivre avec des défauts qui excluent ou entravent considérablement l'usage pour lequel elle a été louée, le locataire peut invoquer les art. 107 à 109 concernant l'inexécution des contrats.

2 Si, malgré de tels défauts, le locataire accepte la chose et réclame l'exécution parfaite du contrat, il ne peut faire valoir que les prétentions qu'il serait en droit d'élever si les défauts étaient apparus pendant le bail (art. 259a à 259i).

3 Le locataire peut faire valoir les prétentions prévues aux art. 259a à 259i même si, au moment de la délivrance, la chose présente des défauts:

- a. qui restreignent l'usage pour lequel elle a été louée, sans l'exclure ni l'entraver considérablement;
- b. auxquels, pendant le bail, le locataire devrait remédier à ses propres frais (art. 259).

Art. 259

G. Défauts pendant le bail
I. Obligation du locataire de faire les menus travaux de nettoyage et de réparation

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.

Art. 259a

II. Droits du locataire
1. En général

1 Lorsque apparaissent des défauts de la chose qui ne sont pas imputables au locataire et auxquels il n'est pas tenu de remédier à ses frais ou lorsque le locataire est empêché d'user de la chose conformément au contrat, il peut exiger du bailleur:

- a. la remise en état de la chose;
- b. une réduction proportionnelle du loyer;

- c. des dommages-intérêts;
- d. la prise en charge du procès contre un tiers.

² Le locataire d'un immeuble peut en outre consigner le loyer.

Art. 259b

2. Remise en état
a. Principe

Lorsque le bailleur a connaissance d'un défaut et qu'il n'y a pas remédié dans un délai convenable, le locataire peut:

- a. résilier le contrat avec effet immédiat si le défaut exclut ou entrave considérablement l'usage pour lequel un immeuble a été loué ou si le défaut restreint l'usage pour lequel une chose mobilière a été louée;
- b. remédier au défaut aux frais du bailleur si le défaut restreint, sans l'entraver considérablement, l'usage pour lequel la chose a été louée.

Art. 259c

b. Exception

Le locataire ne peut pas exiger la remise en état de la chose lorsque le bailleur remplace celle-ci, dans un délai convenable, par une chose sans défaut.

Art. 259d

3. Réduction du loyer

Si le défaut entrave ou restreint l'usage pour lequel la chose a été louée, le locataire peut exiger du bailleur une réduction proportionnelle du loyer à partir du moment où le bailleur a eu connaissance du défaut et jusqu'à l'élimination de ce dernier.

Art. 259e

4. Dommages-intérêts

Si, en raison du défaut, le locataire a subi un dommage, le bailleur lui doit des dommages-intérêts s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

Art. 259f

5. Prise en charge du procès

Si un tiers fait valoir sur la chose un droit incompatible avec celui du locataire, le bailleur est tenu de se charger du procès sur l'avertissement du locataire.

Art. 259g

6. Consignation du loyer
a. Principe

¹ Le locataire d'un immeuble qui exige la réparation d'un défaut doit fixer par écrit au bailleur un délai raisonnable à cet effet; il peut lui signifier qu'à défaut de réparation dans ce délai, il consignera auprès d'un office désigné par le canton les loyers à échoir. Le locataire avisera par écrit le bailleur de son intention de consigner les loyers.

² Les loyers consignés sont réputés payés.

Art. 259h

b. Libération des loyers consignés

¹ Les loyers consignés sont acquis au bailleur si le locataire ne fait pas valoir, dans les 30 jours qui suivent l'échéance du premier loyer consigné, ses prétentions contre le bailleur auprès de l'autorité de conciliation.

² Dès que le locataire a avisé le bailleur qu'il consignera les loyers à échoir, le bailleur peut demander à l'autorité de conciliation d'ordonner le versement des loyers consignés à tort.

Art. 259^{j3}

c. Procédure

La procédure est régie par le CPC⁴.

Art. 260

H. Rénovation et
modification
I. Par le bailleur

¹ Le bailleur n'a le droit de rénover ou de modifier la chose que si les travaux peuvent raisonnablement être imposés au locataire et que le bail n'a pas été résilié.

² Lors de l'exécution de tels travaux, le bailleur doit tenir compte des intérêts du locataire; les prétentions du locataire en réduction du loyer (art. 259d) et en dommages-intérêts (art. 259e) sont réservées.

Art. 260a

II. Par le
locataire

¹ Le locataire n'a le droit de rénover ou de modifier la chose qu'avec le consentement écrit du bailleur.

² Lorsque le bailleur a donné son consentement, il ne peut exiger la remise en état de la chose que s'il en a été convenu par écrit.

³ Si, à la fin du bail, la chose présente une plus-value considérable résultant de la rénovation ou de la modification acceptées par le bailleur, le locataire peut exiger une indemnité pour cette plus-value; sont réservées les conventions écrites prévoyant des indemnités plus élevées.

Art. 261

J. Changement
de propriétaire
I. Aliénation de
la chose

¹ Si, après la conclusion du contrat, le bailleur aliène la chose louée ou si elle lui est enlevée dans le cadre d'une poursuite pour dettes ou d'une faillite, le bail passe à l'acquéreur avec la propriété de la chose.

² Le nouveau propriétaire peut cependant:

- a. pour les habitations ou les locaux commerciaux, résilier le bail en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal s'il fait valoir un besoin urgent pour lui-même ou ses proches parents ou alliés;
- b. pour une autre chose, résilier le bail en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal, à moins que le contrat ne permette d'y mettre fin plus tôt.

³ Si le nouveau propriétaire résilie le contrat plus tôt que ne le permettrait le bail, le bailleur précédent répond de tous les dommages ainsi causés au locataire.

⁴ Les dispositions relatives à l'expropriation sont réservées.

Art. 261a

II. Droits
réels limités

Lorsque le bailleur accorde à un tiers un droit réel limité et que cette opération équivaut à un changement de propriétaire, les dispositions sur l'aliénation de la chose louée sont applicables par analogie.

³ Nouvelle teneur selon le ch. II 5 de l'annexe 1 au CPC du 19 déc. 2008, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2011 (RO 2010 1739; FF 2006 6841).

⁴ RS 272

Art. 261bIII. Annotation
au registre
foncier

¹ Les parties peuvent stipuler l'annotation de baux d'immeubles au registre foncier.

² L'annotation oblige tout nouveau propriétaire à laisser au locataire l'usage de l'immeuble en conformité du bail.

Art. 262

K. Sous-location

¹ Le locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur.

² Le bailleur ne peut refuser son consentement que:

- a. si le locataire refuse de lui communiquer les conditions de la sous-location;
- b. si les conditions de la sous-location, comparées à celles du contrat de bail principal, sont abusives;
- c. si la sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs.

³ Le locataire est garant envers le bailleur que le sous-locataire n'emploiera la chose qu'à l'usage autorisé par le bail principal. Le bailleur peut s'adresser directement au sous-locataire à l'effet de l'y obliger.

Art. 263L. Transfert du
bail à un tiers

¹ Le locataire d'un local commercial peut transférer son bail à un tiers avec le consentement écrit du bailleur.

² Le bailleur ne peut refuser son consentement que pour de justes motifs.

³ Si le bailleur donne son consentement, le tiers est subrogé au locataire.

⁴ Le locataire est libéré de ses obligations envers le bailleur. Il répond toutefois solidairement avec le tiers jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou la résiliation de celui-ci selon le contrat ou la loi mais, dans tous les cas, pour deux ans au plus.

Art. 264M. Restitution
anticipée de la
chose

¹ 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 raisonnablement refuser; le nouveau locataire doit en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions.

² 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.

³ Le bailleur doit admettre l'imputation sur le loyer:

- a. de la valeur des impenses qu'il a pu épargner ainsi que
- b. des profits qu'il a retirés d'un autre usage de la chose ou auxquels il a intentionnellement renoncé.

Art. 265

N. Compensation

Le bailleur et le locataire ne peuvent renoncer à l'avance au droit de compenser les créances découlant du bail.

Art. 266

O. Fin du bail
I. Expiration de la durée convenue

¹ Lorsque les parties sont convenues expressément ou tacitement d'une durée déterminée, le bail prend fin sans congé à l'expiration de la durée convenue.

² Si le bail est reconduit tacitement, il devient un contrat de durée indéterminée.

Art. 266a

II. Délais et termes de congés
1. En général

¹ Lorsque le bail est de durée indéterminée, une partie peut le résilier en observant les délais de congé et les termes légaux, sauf si un délai plus long ou un autre terme ont été convenus.

² Lorsque le délai ou le terme de congé n'est pas respecté, la résiliation produit effet pour le prochain terme pertinent.

Art. 266b

2. Immeubles et constructions mobilières

Une partie peut résilier le bail d'un immeuble ou d'une construction mobilière en observant un délai de congé de trois mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un semestre de bail.

Art. 266c

3. Habitations

Une partie peut résilier le bail d'une habitation en observant un délai de congé de trois mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un trimestre de bail.

Art. 266d

4. Locaux commerciaux

Une partie peut résilier le bail d'un local commercial en observant un délai de congé de six mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un trimestre de bail.

Art. 266e

5. Chambres meublées et places de stationnement

Une partie peut résilier le bail d'une chambre meublée, d'une place de stationnement ou d'une autre installation analogue louée séparément en observant un délai de congé de deux semaines pour la fin d'un mois de bail.

Art. 266f

6. Choses mobilières

Une partie peut résilier le bail de choses mobilières à n'importe quel moment, en observant un délai de congé de trois jours.

Art. 266g

III. Congé extra-
ordinaire
1. Justes motifs

¹ Si, pour de justes motifs, l'exécution du contrat devient intolérable pour une partie, celle-ci peut résilier le bail à n'importe quel moment, en observant le délai de congé légal.

² Le juge statue sur les conséquences pécuniaires du congé anticipé, en tenant compte de toutes les circonstances.

Art. 266h

2. Faillite du
locataire

¹ En cas de faillite du locataire après la délivrance de la chose, le bailleur peut exiger que des sûretés lui soient fournies pour les loyers à échoir. A cet effet, il s'adresse par écrit au locataire et à l'administration de la faillite en leur fixant un délai convenable.

² Si ces sûretés ne lui sont pas fournies dans ce délai, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat.

Art. 266i

3. Décès du
locataire

En cas de décès du locataire, ses héritiers peuvent résilier le contrat en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal.

Art. 266k

4. Chose
mobilier

Le locataire d'une chose mobilière servant à son usage privé et louée par le bailleur dans l'exercice de son activité professionnelle peut résilier le bail en observant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un trimestre de bail. Le bailleur n'a droit de ce chef à aucune indemnité.

Art. 266l

IV. Forme du
congé pour les
habitations et les
locaux
commerciaux
1. En général

¹ Le congé des baux d'habitations et de locaux commerciaux doit être donné par écrit.

² Le bailleur doit donner le congé en utilisant une formule agréée par le canton et qui indique au locataire la manière dont il doit procéder s'il entend contester le congé ou demander la prolongation du bail.

Art. 266m

2. Logement de
la famille
a. Congé donné
par le locataire

¹ Lorsque la chose louée sert de logement à la famille, un époux ne peut résilier le bail sans le consentement exprès de son conjoint.

² S'il n'est pas possible de recueillir ce consentement ou si le conjoint le refuse sans motif légitime, le locataire peut en appeler au juge.

³ Le présent article s'applique par analogie aux partenaires enregistrés.⁵

Art. 266n⁶

b. Congé donné
par le bailleur

Le congé donné par le bailleur ainsi que la fixation d'un délai de paiement assorti d'une menace de résiliation (art. 257d) doivent être communiqués séparément au locataire et à son conjoint ou à son partenaire enregistré.

⁵ Introduit par le ch. 11 de l'annexe à la LF du 18 juin 2004 sur le partenariat, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2007 (RO 2005 5685; FF 2003 1192).

⁶ Nouvelle teneur selon le ch. 11 de l'annexe à la LF du 18 juin 2004 sur le partenariat, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2007 (RO 2005 5685; FF 2003 1192).

Art. 266o

3. Nullité du congé

Le congé qui ne satisfait pas aux conditions prévues aux art. 266l à 266n est nul.

Art. 267

P. Restitution de la chose
I. En général

¹ A la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat.

² Est nulle toute convention conclue avant la fin du bail et prévoyant que le locataire devra verser une indemnité destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel.

Art. 267a

II. Vérification de l'état de la chose et avis au locataire

¹ Lors de la restitution, le bailleur doit vérifier l'état de la chose et aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond.

² Si le bailleur néglige de le faire, le locataire est déchargé de toute responsabilité, à moins qu'il ne s'agisse de défauts qui ne pouvaient pas être découverts à l'aide des vérifications usuelles.

³ Si le bailleur découvre plus tard des défauts de ce genre, il doit les signaler immédiatement au locataire.

Art. 268

Q. Droit de rétention du bailleur
I. Objet

¹ Le bailleur de locaux commerciaux a, pour garantie du loyer de l'année écoulée et du semestre courant, un droit de rétention sur les meubles qui se trouvent dans les locaux loués et qui servent soit à l'aménagement, soit à l'usage de ceux-ci.

² Le droit de rétention du bailleur grève aussi les meubles apportés par le sous-locataire dans la mesure où celui-ci n'a pas payé son loyer au locataire.

³ Ne sont pas soumis au droit de rétention les biens qui ne pourraient être saisis par les créanciers du locataire.

Art. 268a

II. Choses appartenant à des tiers

¹ Les droits des tiers sur des choses dont le bailleur savait ou devait savoir qu'elles n'étaient pas la propriété du locataire prévalent sur le droit de rétention; il en va de même pour les choses que le possesseur a perdues, qui lui ont été volées ou dont il est dessaisi de quelque autre manière contre sa volonté.

² Lorsque le bailleur apprend seulement au cours du bail que des meubles apportés par le locataire ne sont pas la propriété de ce dernier, son droit de rétention sur ces meubles s'éteint s'il ne résilie pas le contrat pour le prochain terme.

Art. 268b

III. Exercice du droit

¹ Lorsque le locataire veut déménager ou a l'intention d'emporter les meubles qui se trouvent dans les locaux loués, le bailleur peut, avec l'assistance de l'autorité compétente, en retenir autant qu'il en faut pour garantir sa créance.

² Les objets emportés clandestinement ou avec violence peuvent être réintégrés avec l'assistance de la force publique dans les dix jours qui suivent leur déplacement.

Chapitre II: Protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur en matière de baux d'habitations et de locaux commerciaux

Art. 269

A. Loyers
abusifs
I. Règle

Les loyers sont abusifs lorsqu'ils permettent au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée ou lorsqu'ils résultent d'un prix d'achat manifestement exagéré.

Art. 269a

II. Exceptions

Ne sont en règle générale pas abusifs les loyers qui, notamment:

- a. se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier;
- b. sont justifiés par des hausses de coûts ou par des prestations supplémentaires du bailleur;
- c. se situent, lorsqu'il s'agit de constructions récentes, dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais;
- d. ne servent qu'à compenser une réduction du loyer accordée antérieurement grâce au report partiel des frais usuels de financement et sont fixés dans un plan de paiement connu du locataire à l'avance;
- e. ne compensent que le renchérissement pour le capital exposé aux risques;
- f. n'excèdent pas les limites recommandées dans les contrats-cadres conclus entre les associations de bailleurs et de locataires ou les organisations qui défendent des intérêts semblables.

Art. 269b

B. Loyers
indexés

Les conventions prévoyant que le loyer est adapté en fonction d'un indice ne sont valables que si le bail est conclu pour une durée minimale de cinq ans et que la référence est l'indice suisse des prix à la consommation.

Art. 269c

C. Loyers
échelonnés

Les conventions prévoyant que le loyer sera majoré périodiquement d'un montant déterminé ne sont valables que si:

- a. le bail est conclu pour une durée minimale de trois ans;
- b. le loyer n'est pas augmenté plus d'une fois par an; et
- c. le montant de l'augmentation est fixé en francs.

Art. 269d

D. Augmenta-
tions de loyer et
autres
modifications
unilatérales du
contrat par le
bailleur

¹ Le bailleur peut en tout temps majorer le loyer pour le prochain terme de résiliation. L'avis de majoration du loyer, avec indication des motifs, doit parvenir au locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation et être effectué au moyen d'une formule agréée par le canton.

² Les majorations de loyer sont nulles lorsque:

- a. elles ne sont pas notifiées au moyen de la formule officielle;

- b. les motifs ne sont pas indiqués;
- c. elles sont assorties d'une résiliation ou d'une menace de résiliation.

³ Les al. 1 et 2 sont aussi applicables lorsque le bailleur envisage d'apporter unilatéralement au contrat d'autres modifications au détriment du locataire, par exemple en diminuant ses prestations ou en introduisant de nouveaux frais accessoires.

Art. 270

E. Contestation
du loyer
I. Demande de
diminution du
loyer
1. Loyer initial

¹ Lorsque le locataire estime que le montant du loyer initial est abusif au sens des art. 269 et 269a, il peut le contester devant l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception de la chose et en demander la diminution:

- a. s'il a été contraint de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale ou en raison de la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux; ou
- b. si le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour la même chose par rapport au précédent loyer.

² En cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d pour la conclusion de tout nouveau bail.

Art. 270a

2. En cours de
bail

¹ Le locataire peut contester le montant du loyer et en demander la diminution pour le prochain terme de résiliation, s'il a une raison d'admettre que la chose louée procure au bailleur un rendement excessif au sens des art. 269 et 269a, à cause d'une notable modification des bases de calcul, résultant en particulier d'une baisse des frais.

² Le locataire doit adresser par écrit sa demande de diminution au bailleur, qui a un délai de 30 jours pour se déterminer. Si le bailleur ne donne pas suite à la demande, qu'il ne l'accepte que partiellement ou qu'il ne répond pas dans le délai prescrit, le locataire peut saisir l'autorité de conciliation dans un délai de 30 jours.

³ L'al. 2 n'est pas applicable lorsque le locataire qui conteste une augmentation de loyer en demande simultanément la diminution.

Art. 270b

II. Contestation
des augmen-
tations de loyer
et des autres
modifications
unilatérales du
contrat

¹ Si le locataire estime qu'une majoration de loyer est abusive au sens des art. 269 et 269a, il peut la contester devant l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent l'avis de majoration.

² L'al. 1 est aussi applicable lorsque le bailleur apporte unilatéralement au contrat d'autres modifications au détriment du locataire, par exemple en diminuant ses prestations ou en introduisant de nouveaux frais accessoires.

Art. 270c

III. Contestation
des loyers
indexés

Sous réserve de la contestation du loyer initial, une partie peut seulement faire valoir devant l'autorité de conciliation que l'augmentation ou la diminution du loyer demandée par l'autre partie n'est pas justifiée

par une variation de l'indice ou qu'elle ne correspond pas à l'ampleur de celle-ci.

Art. 270d

IV. Contestation
des loyers
échelonnés

Sous réserve de la contestation du loyer initial, le locataire ne peut pas contester le loyer pendant le bail.

Art. 270e

F. Validité du
bail pendant la
procédure de
contestation

Le bail reste en vigueur sans changement:

- a. pendant la procédure de conciliation, si les parties ne sont pas parvenues à un accord;
- b. pendant la procédure judiciaire, sous réserve des mesures provisionnelles ordonnées par le juge.

Chapitre III:

Protection contre les congés concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux

Art. 271

A. Annulabilité
du congé
I. En général

¹ Le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi.

² Le congé doit être motivé si l'autre partie le demande.

Art. 271a

II. Congé donné
par le bailleur

¹ Le congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur, notamment:

- a. parce que le locataire fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail;
- b. dans le but d'imposer une modification unilatérale du bail défavorable au locataire ou une adaptation de loyer;
- c. seulement dans le but d'amener le locataire à acheter l'appartement loué;
- d. pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire en rapport avec le bail, à moins que le locataire ne procède au mépris des règles de la bonne foi;
- e. dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire au sujet du bail et si le bailleur:
 1. a succombé dans une large mesure;
 2. a abandonné ou considérablement réduit ses prétentions ou conclusions;
 3. a renoncé à saisir le juge;
 4. a conclu une transaction ou s'est entendu de toute autre manière avec le locataire.
- f. en raison de changements dans la situation familiale du locataire, sans qu'il en résulte des inconvénients majeurs pour le bailleur.

² La let. e de l'al. 1 est également applicable lorsque le locataire peut prouver par des écrits qu'il s'est entendu avec le bailleur, en dehors

d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire, sur une prétention relevant du bail.

³ Les let. d et e de l'al. 1 ne sont pas applicables lorsqu'un congé est donné:

- a. en raison du besoin urgent que le bailleur ou ses proches parents ou alliés peuvent avoir d'utiliser eux-mêmes les locaux;
- b. en cas de demeure du locataire (art. 257d);
- c. pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou pour de graves manques d'égards envers les voisins (art. 257f, al. 3 et 4);
- d. en cas d'aliénation de la chose louée (art. 261, al. 2);
- e. pour de justes motifs (art. 266g);
- f. en cas de faillite du locataire (art. 266h).

Art. 272

B. Prolongation
du bail
I. Droit du
locataire

¹ 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.

² Dans la pesée des intérêts, l'autorité compétente se fondera notamment sur:

- a. les circonstances de la conclusion du bail et le contenu du contrat;
- b. la durée du bail;
- c. la situation personnelle, familiale et financière des parties ainsi que leur comportement;
- d. 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;
- e. la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux.

³ Lorsque le locataire demande une deuxième prolongation, l'autorité compétente examine en outre si le locataire a entrepris toutes les démarches qui pouvaient raisonnablement être exigées de lui afin de remédier aux conséquences pénibles du congé.

Art. 272a

II. Exclusion de
la prolongation

¹ Aucune prolongation n'est accordée lorsqu'un congé est donné:

- a. en cas de demeure du locataire (art. 257d);
- b. pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou pour de graves manques d'égards envers les voisins (art. 257f, al. 3 et 4);
- c. en cas de faillite du locataire (art. 266h);
- d. si, en prévision d'une transformation ou d'une démolition, le contrat de bail a expressément été conclu pour une période

expirant au début des travaux ou à la réception de l'autorisation requise.

² En règle générale, aucune prolongation n'est accordée lorsque le bailleur offre au locataire des locaux d'habitation ou des locaux commerciaux équivalents.

Art. 272b

III. Durée de la prolongation

¹ Le bail d'habitations peut être prolongé de quatre ans au maximum, celui de locaux commerciaux de six ans. Dans ces limites, une ou deux prolongations peuvent être accordées.

² Lorsque les parties conviennent d'une prolongation du bail, elles ne sont liées à aucune durée maximale et le locataire peut renoncer à une deuxième prolongation.

Art. 272c

IV. Validité du bail

¹ Une partie peut demander que la décision de prolongation modifie le contrat en l'adaptant à la nouvelle situation.

² Si la décision de prolongation n'a pas modifié le contrat, celui-ci reste en vigueur sans changements pendant la prolongation; sont réservées les possibilités d'adaptation légales.

Art. 272d

V. Congé donné pendant la prolongation

A défaut d'un jugement ou d'un accord contraires, le locataire peut résilier le bail:

- a. en observant un délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois lorsque la prolongation ne dépasse pas une année;
- b. en observant un délai de congé de trois mois pour un terme légal lorsque la prolongation dépasse une année.

Art. 273

C. Délais et procédure⁷

¹ La partie qui veut contester le congé doit saisir l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception du congé.

² Le locataire qui veut demander une prolongation du bail doit saisir l'autorité de conciliation:

- a. lorsqu'il s'agit d'un bail de durée indéterminée, dans les 30 jours qui suivent la réception du congé;
- b. lorsqu'il s'agit d'un bail de durée déterminée, au plus tard 60 jours avant l'expiration du contrat.

³ Le locataire qui demande une deuxième prolongation doit saisir l'autorité de conciliation au plus tard 60 jours avant l'expiration de la première.

⁴ La procédure devant l'autorité de conciliation est régie par le CPC^{8,9}

⁷ Nouvelle teneur selon le ch. II 5 de l'annexe 1 au CPC du 19 déc. 2008, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2011 (RO 2010 1739; FF 2006 6841).

⁸ RS 272

⁹ Nouvelle teneur selon le ch. II 5 de l'annexe 1 au CPC du 19 déc. 2008, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2011 (RO 2010 1739; FF 2006 6841).

⁵ Lorsque l'autorité compétente rejette une requête en annulabilité du congé introduite par le locataire, elle examine d'office si le bail peut être prolongé.¹⁰

Art. 273a

D. Logement de la famille

¹ Lorsque la chose louée sert de logement à la famille, le conjoint du locataire peut aussi contester le congé, demander la prolongation du bail et exercer les autres droits du locataire en cas de congé.

² Les conventions prévoyant une prolongation du bail ne sont valables que si elles sont conclues avec les deux époux.

³ Le présent article s'applique par analogie aux partenaires enregistrés.¹¹

Art. 273b

E. Sous-location

¹ Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la sous-location jusqu'à l'extinction du bail principal. La prolongation n'est possible que pour la durée du bail principal.

² Lorsque la sous-location a pour but principal d'éluder les dispositions sur la protection contre le congé, le sous-locataire bénéficie de cette protection sans égard au bail principal. Si ce dernier est résilié, le bailleur principal est subrogé au sous-bailleur dans le contrat avec le sous-locataire.

Art. 273c

F. Dispositions impératives

¹ Le locataire ne peut renoncer à des droits que lui confère le présent chapitre que si ce dernier le prévoit expressément.

² Les conventions contraires sont nulles.

Chapitre IV ...

Art. 274 à 274g¹²

(...)

¹⁰ Nouvelle teneur selon le ch. II 5 de l'annexe 1 au CPC du 19 déc. 2008, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2011 (RO **2010** 1739; FF **2006** 6841).

¹¹ Introduit par le ch. 11 de l'annexe à la LF du 18 juin 2004 sur le partenariat, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2007 (RO **2005** 5685; FF **2003** 1192).

¹² Abrogés par le ch. II 5 de l'annexe 1 au CPC du 19 déc. 2008, avec effet au 1^{er} janv. 2011 (RO **2010** 1739; FF **2006** 6841).

221.213.11**Ordonnance
sur le bail à loyer et le bail à ferme
d'habitations et de locaux commerciaux
(OBLF)**du 9 mai 1990 (Etat le 1^{er} juin 2020)*Le Conseil fédéral suisse,*vu l'art. 253a, al. 3, du code des obligations (CO)¹, *arrête:***Art. 1** Champ d'application

(art. 253a, al. 1, CO)

Sont notamment réputés choses louées, dont le bailleur cède l'usage au locataire avec les habitations ou locaux commerciaux, les biens mobiliers, garages, places de stationnement extérieures ou souterraines ainsi que les jardins.

Art. 2 Exceptions

(art. 253a, al. 2, 253b, al. 2 et 3, CO)

¹ Le chapitre II, titre huitième du CO (art. 269 à 270e) n'est pas applicable aux appartements et maisons familiales de luxe comprenant six pièces ou plus, cuisine non comprise.

² Seuls les art. 253 à 268b, 269, 269d, al. 3, 270e et 271 à 273c CO ainsi que les art. 3 à 10 et 20 à 23 de la présente ordonnance sont applicables aux appartements en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité.²

Art. 3 Transactions couplées

(art. 254 CO)

Est notamment réputée transaction couplée au sens de l'art. 254 CO l'obligation du locataire d'acheter la chose louée, des meubles ou des actions ou de conclure un contrat d'assurance.

Art. 4 Frais accessoires en général

(art. 257a CO)

¹ Si le bailleur perçoit les frais accessoires sur la base d'un décompte, il doit établir celui-ci au moins une fois par an et le présenter au locataire.

RO 1990 835

RS 220 ¹

Nouvel teneur selon le ch. II 4 de l'O du 18 juin 2010 portant adaptation d'O au CPC, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2011 (RO 2010 3053).

² S'il les perçoit de manière forfaitaire, il doit se fonder sur la moyenne calculée sur une période de trois ans.

³ Les frais d'administration découlant de l'établissement du décompte peuvent être calculés en fonction des dépenses effectives ou portés en compte jusqu'à concurrence des taux usuels.³

Art. 5 Frais de chauffage et de préparation d'eau chaude entrant en ligne de compte
(art. 257b, al. 1, CO)

¹ Entrent en ligne de compte comme frais de chauffage et de préparation d'eau chaude les dépenses effectives directement en rapport avec l'utilisation de l'installation de chauffage ou de l'installation générale de préparation d'eau chaude.

² Il s'agit notamment des dépenses pour:

- a. le combustible et l'énergie consommés;
- b. l'énergie électrique utilisée pour les brûleurs et les pompes;
- c. les frais d'exploitation d'énergies de substitution;
- d. le nettoyage de l'installation de chauffage et de la cheminée, le grattage, le brûlage et l'huilage de la chaudière, ainsi que l'enlèvement des déchets et des scories;
- e. la révision périodique de l'installation de chauffage, réservoirs à mazout y compris, et le détartrage de l'installation d'eau chaude, des chauffe-eau et des conduites;
- f. le relevé, le décompte et l'entretien des appareils lorsque les frais de chauffage sont calculés de manière individuelle;
- g. la maintenance;
- h. les primes d'assurance qui se rapportent exclusivement à l'installation de chauffage;
- i. le travail administratif qu'occasionne l'exploitation de l'installation de chauffage.

³ Les frais de maintenance et d'administration peuvent être calculés en fonction des dépenses effectives ou portés en compte jusqu'à concurrence des taux usuels.

Art. 6 Frais de chauffage et de préparation d'eau chaude n'entrant pas en ligne de compte
(art. 257b, al. 1, CO)

N'entrent pas en ligne de compte comme frais de chauffage et de préparation d'eau chaude les dépenses pour:

- a. la réparation et la réfection des installations;

³ Introduit par le ch. I de l'O du 26 juin 1996, en vigueur depuis le 1^{er} août 1996 (RO 1996 2120).

b. le service de l'intérêt et l'amortissement des installations.

Art. 6a⁴ Fourniture d'énergie depuis une centrale extérieure

Peuvent entrer en ligne de compte les dépenses effectives lorsque le bailleur se fournit en énergie pour le chauffage et l'eau chaude auprès d'une centrale qui est située hors de l'immeuble et qui ne fait pas partie des frais d'équipement de l'immeuble approvisionné.

Art. 6b⁵ Achat d'électricité dans le cadre d'un regroupement à des fins de consommation propre

Dans le cadre d'un regroupement au sens de l'art. 17 LEne, le bailleur peut facturer les coûts visés à l'art. 16 OEne en tant que coûts accessoires.

Art. 6c⁶ Contrat de performance énergétique

¹ Il y a contrat de performance énergétique lorsqu'un prestataire s'engage, contre rémunération, à réduire la consommation d'énergie d'un immeuble par des mesures d'économie d'énergie appropriées.

² Sont notamment considérées comme des mesures d'économie d'énergie en vertu de l'al. 1:

- a. l'optimisation du fonctionnement des installations de chauffage, de ventilation et de climatisation et de l'automatisation des bâtiments;
- b. l'instruction et le conseil à l'intention des habitants;
- c. le remplacement d'équipements, d'installations et de sources lumineuses;
- d. l'amélioration de l'enveloppe du bâtiment.

³ Le bailleur peut facturer au titre de frais accessoires les coûts liés à un contrat de performance énergétique pendant 10 ans au plus.

⁴ Le montant facturé annuellement ne peut être supérieur aux économies de coûts énergétiques que le locataire a réalisées grâce au contrat de performance énergétique pendant la période de décompte correspondante.

⁵ Les conditions météorologiques sont prises en considération dans le calcul de l'économie réalisée.

⁶ Les aides versées à des fins d'amélioration énergétique sont déduites du montant visé à l'al. 4 à raison de la part correspondant à une année moyennant une répartition uniforme sur toute la durée du contrat de performance énergétique.

4 Introduit par le ch. I de l'O du 26 juin 1996, en vigueur depuis le 1^{er} août 1996 (RO 1996 2120).

5 Introduit par l'annexe 7 ch. II 1 de l'O du 1^{er} nov. 2017 sur l'énergie, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2018 (RO 2017 6889).

6 Introduit par le ch. I de l'O du 29 avr. 2020, en vigueur depuis le 1^{er} juin 2020 (RO 2020 1511).

Art. 7 Habitations et locaux commerciaux non loués
(art. 257b, al. 1, CO)

¹ Les frais de chauffage relatifs aux habitations et aux locaux commerciaux non loués sont à la charge du bailleur.

² Lorsqu'il n'y a pas d'appareils de contrôle de la consommation thermique individuelle et qu'il est prouvé que des habitations et locaux commerciaux non loués n'ont été chauffés que dans la mesure nécessaire pour prévenir des dégâts par le gel, le bailleur ne doit prendre à sa charge qu'une part des frais de chauffage afférents à ces locaux selon la clé usuelle de répartition. Cette part s'élève:

- a. à un tiers, lorsqu'il s'agit d'une maison pour deux ou trois familles;
- b. à la moitié, lorsqu'il s'agit d'une maison pour quatre à huit familles;
- c. aux deux tiers, lorsqu'il s'agit de bâtiments plus grands ou d'immeubles abritant des bureaux ou des locaux commerciaux.

Art. 8 Décompte
(art. 257b CO)

¹ Lorsqu'un décompte détaillé des frais de chauffage et de préparation d'eau chaude ainsi que de leur répartition entre les locataires n'est pas remis au locataire avec la facture annuelle du chauffage, il y a lieu d'indiquer expressément sur la facture que le locataire peut exiger le décompte détaillé.

² Le locataire ou son mandataire dûment autorisé est admis à consulter les pièces justificatives originales et à demander des renseignements sur l'état des stocks de combustibles au début et à la fin de la période de chauffage.

Art. 9 Congé
(art. 266l, al. 2, CO)

¹ La formule destinée à notifier au locataire le congé au sens de l'art. 266l, al. 2, CO doit indiquer:

- a. la chose louée sur laquelle porte le congé;
- b. la date à laquelle le congé sera effectif;
- c. le fait que le bailleur doit motiver le congé si le locataire le demande;
- d. les conditions légales dans lesquelles le locataire peut contester le congé et demander la prolongation du bail (art. 271 à 273 CO);
- e. la liste des autorités de conciliation et leur compétence à raison du lieu.

² Les cantons veillent à ce qu'un nombre suffisant de formules soit disponible dans les communes. A cette fin, ils peuvent déposer les formules établies par leurs soins auprès des secrétariats communaux.

Art. 10 Prix d'achat manifestement exagéré
(art. 269 CO)

Un prix d'achat est manifestement exagéré au sens de l'art. 269 CO lorsqu'il dépasse considérablement la valeur de rendement d'un immeuble calculée sur la base des loyers usuels dans la localité ou le quartier, pour des objets semblables.

Art. 11 Loyers usuels dans la localité ou le quartier
(art. 269a, let. a, CO)

¹ Les loyers déterminants pour le calcul des loyers usuels dans la localité ou le quartier au sens de l'art. 269a, let. a, CO sont les loyers des logements et des locaux commerciaux comparables à la chose louée quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction.

² Pour les locaux commerciaux, la comparaison au sens de l'art. 269a, let. a, CO peut être opérée sur la base du prix au mètre carré usuel dans le quartier pour des objets semblables.

³ N'entrent pas en ligne de compte les loyers découlant du fait qu'un bailleur ou un groupe de bailleurs domine le marché.

⁴ Les statistiques officielles doivent être prises en considération.

Art. 12 Hausse de coûts
(art. 269a, let. b, CO)

¹ Sont réputées hausses de coûts au sens de l'art. 269a, let. b, CO les augmentations du taux hypothécaire, des taxes, des impôts sur les immeubles, des rentes de droits de superficie, des primes d'assurance ainsi que des frais d'entretien.⁷

² Les coûts résultant de l'aliénation de l'immeuble sont réputés faire partie des frais d'acquisition et ne sont pas considérés comme des hausses de coûts.

Art. 12a⁸ Taux hypothécaire de référence

¹ Un taux de référence est établi pour les adaptations de loyer fondées sur une modification du taux hypothécaire. Il est basé sur le taux d'intérêt moyen pondéré des créances hypothécaires en Suisse établi trimestriellement et il est arrondi selon les règles commerciales au quart de pour-cent.⁹

⁷ Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 28 nov. 2007, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2008 (RO 2007 7021).

⁸ Introduit par le ch. I de l'O du 28 nov. 2007, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2008 (RO 2007 7021).

⁹ Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 26 oct. 2011, en vigueur depuis le 1^{er} déc. 2011 (RO 2011 4907).

² Le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR)¹⁰ publie le taux de référence chaque trimestre.¹¹

³ Le DEFR peut faire appel à des tiers pour l'exécution technique du relevé des données et pour le calcul du taux d'intérêt moyen des créances hypothécaires en Suisse.

⁴ Il édicte des dispositions d'ordre technique concernant la définition, l'établissement et la publication du taux d'intérêt moyen des créances hypothécaires en Suisse visé à l'al. 1. Les banques communiquent les données nécessaires au DEFR.

Art. 13 Taux hypothécaires

(art. 269a, let. b, CO)

¹ Une augmentation du taux hypothécaire de 1/4 % donne droit, en règle générale, à une hausse maximum de loyer de:

- a. 2 % quand les taux hypothécaires dépassent 6 %;
- b. 2,5 % quand les taux hypothécaires se situent entre 5 et 6 %;
- c. 3 % quand les taux hypothécaires sont inférieurs à 5 %.

S'il se produit une baisse du taux hypothécaire, le loyer doit être réduit en proportion, à moins que les économies qui en résultent pour le bailleur soient contrebalancées par une hausse des coûts.

² S'il existe des plans de paiement au sens de l'art. 269a, let. d, ou des contrats-cadres au sens de l'art. 269a, let. f, CO, seules ces réglementations sont applicables lors d'une modification du taux hypothécaire.

³ Si le loyer est calculé durablement sur la base des coûts, à l'exclusion des critères des loyers usuels dans le quartier et de la compensation du renchérissement, le bailleur peut, en cas de hausse du taux hypothécaire, répercuter sur le loyer l'augmentation des charges relatives à l'ensemble du capital investi.

⁴ Lors d'une modification du loyer faisant suite à une variation du taux hypothécaire, il y a lieu de voir en outre si et dans quelle mesure les variations antérieures ont entraîné une modification du loyer.

Art. 14¹² Prestations supplémentaires du bailleur

(art. 269a, let. b, CO)

¹ Sont réputés prestations supplémentaires du bailleur au sens de l'art. 269a, let. b, CO les investissements qui aboutissent à des améliorations créant des plus-values, l'agrandissement de la chose louée ainsi que les prestations accessoires supplémen-

¹⁰ La désignation de l'unité administrative a été adaptée au 1^{er} janv. 2013 en application de l'art. 16 al. 3 de l'O du 17 nov. 2004 sur les publications officielles (RO **2004** 4937). Il a été tenu compte de cette mod. dans tout le texte.

¹¹ Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 26 oct. 2011, en vigueur depuis le 1^{er} déc. 2011 (RO **2011** 4907).

¹² Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 28 nov. 2007, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2008 (RO **2007** 7021).

taires. En règle générale, les frais causés par d'importantes réparations sont considérés, à raison de 50 à 70 %, comme des investissements créant des plus-values.

² Sont aussi réputées prestations supplémentaires les améliorations énergétiques suivantes:

- a. les mesures destinées à réduire les pertes énergétiques de l'enveloppe du bâtiment;
- b. les mesures visant à une utilisation rationnelle de l'énergie;
- c. les mesures destinées à réduire les émissions des installations techniques;
- d. les mesures visant à utiliser les énergies renouvelables;
- e. le remplacement d'appareils ménagers à forte consommation d'énergie par des appareils à faible consommation.

³ Est considérée comme prestation supplémentaire uniquement la part des coûts d'investissement qui excède les coûts de rétablissement ou de maintien de l'état initial de la chose louée.

^{3bis} Les aides octroyées pour des améliorations créant des plus-values doivent être déduites du montant de la prestation supplémentaire.¹³

⁴ Les hausses de loyer fondées sur des investissements créant des plus-values et sur des améliorations énergétiques sont réputées non abusives lorsqu'elles ne servent qu'à couvrir équitablement les frais d'intérêts, d'amortissement et d'entretien résultant de l'investissement.

⁵ Les hausses de loyer fondées sur des investissements créant des plus-values et sur des améliorations énergétiques ne peuvent être notifiées qu'une fois les travaux achevés et à condition que le bailleur détienne les pièces justificatives correspondantes. Lors de travaux d'envergure, des hausses de loyer échelonnées sont autorisées en proportion des paiements déjà effectués par le bailleur.

Art. 15 Rendement brut

(art. 269a, let. c, CO)

¹ Le rendement brut au sens de l'art. 269a, let. c, CO est calculé sur la base des frais d'investissement.

² N'entrent pas en ligne de compte le prix du terrain, les frais de construction et d'acquisition manifestement exagérés.

Art. 16 Compensation du renchérissement

(art. 269a, let. e, CO)

L'augmentation de loyer visant à compenser le renchérissement pour le capital exposé aux risques au sens de l'art. 269a, let. e, CO ne peut dépasser 40 % de la hausse de l'indice suisse des prix à la consommation.

¹³ Introduit par le ch. I de l'O du 15 janv. 2014, en vigueur depuis le 1^{er} juil. 2014 (RO 2014 417).

Art. 17 Loyers indexés¹⁴

(art. 269b CO)

¹ Si les parties ont conclu, pour un bail d'habitation, une convention prévoyant l'indexation du loyer, l'augmentation de ce dernier ne pourra dépasser la hausse de l'indice suisse des prix à la consommation.¹⁵

² En cas de baisse de l'indice, les loyers doivent être adaptés en proportion.

³ Les hausses de loyer basées sur l'indice suisse des prix à la consommation peuvent être notifiées pour la fin d'un mois moyennant un préavis minimum de 30 jours.¹⁶

⁴ Un bail est conclu pour cinq ans au sens de l'art. 269b CO si le bailleur ne peut donner le congé pour une durée minimale de cinq ans.¹⁷

Art. 18 Adaptation partielle

Lorsque le bailleur n'adapte que partiellement le loyer, il doit indiquer, en francs ou en pour-cent du loyer, le montant de la majoration auquel il renonce.

Art. 19 Formule destinée à communiquer au locataire les hausses de loyer et autres prétentions unilatérales

(art. 269d CO)

¹ La formule destinée à communiquer au locataire les hausses de loyer et autres modifications unilatérales du contrat au sens de l'art. 269d CO doit contenir:

a.¹⁸ pour les hausses de loyer:

1. le montant de l'ancien loyer et l'ancien état des charges,
2. le montant du nouveau loyer et le nouvel état des charges,
3. la date d'entrée en vigueur de la hausse,
4. les motifs précis de la hausse. Lorsque la hausse repose sur plusieurs motifs, les montants correspondant à chacun d'entre eux sont à détailler,

5.¹⁹ en cas de prestations supplémentaires, l'indication que le bailleur reçoit des aides pour des améliorations créant des plus-values;

b. pour les autres modifications unilatérales du contrat:

1. la désignation des prétentions,

¹⁴ Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 28 nov. 2007, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2008 (RO 2007 7021).

¹⁵ Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 28 nov. 2007, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2008 (RO 2007 7021).

¹⁶ Introduit par le ch. I de l'O du 28 nov. 2007, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2008 (RO 2007 7021).

¹⁷ Introduit par le ch. I de l'O du 28 nov. 2007, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2008 (RO 2007 7021).

¹⁸ Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 26 juin 1996, en vigueur depuis le 1^{er} août 1996 (RO 1996 2120).

¹⁹ Introduit par le ch. I de l'O du 15 janv. 2014, en vigueur depuis le 1^{er} juil. 2014 (RO 2014 417).

2. la date de leur entrée en vigueur,
 3. les motifs précis justifiant ces prétentions;
- c. dans ces deux cas:
1. les conditions légales dans lesquelles le locataire peut contester le bien-fondé de la prétention,
 2. la liste des autorités de conciliation existant dans le canton et leur compétence à raison du lieu.

^{1bis} Si le motif figure dans une lettre d'accompagnement, le bailleur doit se référer expressément à cette lettre dans la formule officielle.²⁰

² En outre, les al. 1 et 1^{bis} s'appliquent par analogie lorsque le bailleur augmente le loyer selon un indice ou un échelonnement convenus. Lorsque le loyer est indexé, la hausse ne peut être notifiée qu'à partir du moment où le nouvel indice est publié officiellement. Lorsque la hausse est fixée selon un échelonnement convenu, chaque augmentation sera communiquée au plus tôt quatre mois avant son entrée en vigueur. Les cantons peuvent décréter dans ce cas que la copie de la convention est admise comme formule au sens du présent article.²¹

³ Les al. 1 et 1^{bis} sont applicables par analogie lorsque les cantons rendent obligatoire, au sens de l'art. 270, al. 2, CO, l'utilisation de la formule lors de la conclusion d'un nouveau contrat de bail.²²

⁴ Les cantons veillent à ce qu'un nombre suffisant de formules soit disponible dans les communes. A cette fin, ils peuvent déposer les formules établies par leurs soins auprès des secrétariats communaux.

Art. 20 Obligation du bailleur de motiver les hausses

(art. 269d, al. 2 et 3, CO)

¹ Lorsque des hausses de loyer sont causées par des augmentations des coûts ou par le fait que le bailleur a apporté à son immeuble des améliorations créant une plus-value, le locataire peut exiger que le bailleur motive l'augmentation du loyer en fournissant des chiffres précis. Le délai de 30 jours prévu pour la contestation de la majoration de loyer n'est pas touché.

² Au cours de la procédure de conciliation, le locataire peut exiger la présentation des pièces justificatives pour tous les motifs que le bailleur fait valoir.

²⁰ Introduit par le ch. I de l'O du 26 juin 1996, en vigueur depuis le 1^{er} août 1996 (RO 1996 2120).

²¹ Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 26 juin 1996, en vigueur depuis le 1^{er} août 1996 (RO 1996 2120).

²² Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 26 juin 1996, en vigueur depuis le 1^{er} août 1996 (RO 1996 2120).

Art. 21 Tâches des autorités de conciliation(art. 201 et 208 CPC²³)²⁴

¹ Au cours de la procédure de conciliation, l'autorité de conciliation doit s'efforcer d'amener les parties à un accord sur l'ensemble des questions réglées dans le bail (montant du loyer, durée du contrat, congé, etc.).²⁵

² L'autorité de conciliation a l'obligation de conseiller locataires et bailleurs, même indépendamment d'une procédure de contestation, en particulier avant la conclusion d'un contrat de bail. Elle doit notamment aider locataires et bailleurs à déterminer si un loyer est abusif.

³ Elle peut confier le soin de donner ces conseils à ses membres ou à son secrétariat.

Art. 22²⁶ Composition des autorités de conciliation(art. 200, al. 1, CPC²⁷)

Les cantons ont l'obligation de rendre publiques, périodiquement, la composition des autorités de conciliation et la compétence de ces dernières à raison du lieu.

Art. 23 Rapport sur l'activité des autorités de conciliation et notification des décisions judiciaires

¹ Les cantons adressent un rapport semestriel au DEFR sur l'activité des autorités de conciliation. Ce rapport doit indiquer le nombre de cas soumis aux autorités, les motifs de contestation et la manière dont chaque affaire a été réglée.

² Les cantons chargent les autorités judiciaires cantonales compétentes en la matière de faire parvenir au DEFR une copie des décisions portant sur des loyers contestés ou d'autres prétentions du bailleur.

³ Le DEFR est chargé d'évaluer ces décisions et de les publier de manière appropriée.

Art. 24 Exécution

Le DEFR est chargé de l'exécution.

Art. 25 Abrogation de l'ancien droit

L'ordonnance du 10 juillet 1972 concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif²⁸ est abrogée.

²³ CPC du 19 déc. 2008 (RS **272**).

²⁴ Nouvelle teneur selon le ch. II 4 de l'O du 18 juin 2010 portant adaptation d'O au CPC, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2011 (RO **2010** 3053).

²⁵ Nouvelle teneur selon le ch. II 4 de l'O du 18 juin 2010 portant adaptation d'O au CPC, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2011 (RO **2010** 3053).

²⁶ Nouvelle teneur selon le ch. II 4 de l'O du 18 juin 2010 portant adaptation d'O au CPC, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2011 (RO **2010** 3053).

²⁷ RS **272**

²⁸ [RO **1972** 1590, **1975** 173, **1977** 2233, **1978** 73 1965, **1983** 256, **1989** 1856]

Art. 26 Dispositions transitoires

¹ Les dispositions concernant la protection contre les loyers abusifs et autres prétentions abusives du bailleur en matière de baux d'habitations ou de locaux commerciaux sont applicables aux loyers initiaux ou aux majorations de loyer fixes ou notifiés avec effet après le 1^{er} juillet 1990

² Si une augmentation de loyer a été notifiée avant le 1^{er} juillet 1990, mais avec effet après cette date, le délai de contestation (art. 270b CO) commence à courir le 1^{er} juillet 1990. Si un loyer initial a été fixé avant le 1^{er} juillet 1990, mais avec effet après cette date, le délai de contestation est celui prévu à l'art. 270 CO.

³ Les contrats de bail, dont le loyer est indexé ou échelonné, et qui entrent en vigueur après le 1^{er} juillet 1990, sont soumis au nouveau droit; ceux qui sont entrés en vigueur avant le 1^{er} juillet 1990 mais qui prennent fin après cette date, sont soumis à l'ancien droit.

⁴ Si, au 1^{er} juillet 1990, le loyer est fondé sur un taux hypothécaire de moins de 6 %, le bailleur peut, à une date ultérieure, augmenter le loyer de 3,5 % par quart de pourcentage inférieur à 6 %.

Art. 27 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} juillet 1990.

Disposition finale de la modification du 26 juin 1996²⁹

Il est possible de convenir d'une indexation intégrale au sens de l'art. 17, al. 1, avant l'entrée en vigueur de la présente modification dans la mesure où elle ne prend effet qu'après la date de l'entrée en vigueur.

Dispositions transitoires de la modification du 28 novembre 2007³⁰

¹ Jusqu'à la première publication du taux d'intérêt de référence, le droit en vigueur s'applique aux adaptations de loyer basées sur des modifications du taux hypothécaire.

² Il est possible de faire valoir une prétention à un abaissement ou à une hausse de loyer en raison de modifications du taux hypothécaire intervenues avant la publication du taux de référence au sens de l'al. 1 même après la première publication du taux d'intérêt de référence.

²⁹ RO 1996 2120

³⁰ RO 2007 7021

Code de procédure civile **(CPC)**

du 19 décembre 2008 (extraits ; état le 1^{er} août 2013)

RS 272

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'art. 122, al. 1, de la Constitution¹,

vu le message du Conseil fédéral du 28 juin 2006²,

arrête:

(...)

Partie 2 Dispositions spéciales

Titre 1 Conciliation

Chapitre 1 Champ d'application et autorité de conciliation

Art. 197 Principe

La procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation.

Art. 198 Exceptions

La procédure de conciliation n'a pas lieu:

- a. dans la procédure sommaire;
- b. dans les procès d'état civil;
- c. dans la procédure de divorce;
- d. dans les procédures concernant la dissolution du partenariat enregistré;
- e. en cas d'actions relevant de la LP³:
 1. en libération de dette (art. 83, al. 2 LP),
 2. en constatation (art. 85a LP),
 3. en revendication (art. 106 à 109 LP),
 4. en participation (art. 111 LP),
 5. en revendication de tiers ou de la masse des créanciers (art. 242 LP),
 6. en contestation de l'état de collocation (art. 148 et 250 LP),
 7. en constatation de retour à meilleure fortune (art. 265a LP),
 8. en réintégration des biens soumis au droit de rétention (art. 284 LP);
- f. dans les litiges qui sont de la compétence d'une instance cantonale unique en vertu des art. 5 et 6;
- g. en cas d'intervention principale, de demande reconventionnelle ou d'appel en cause;

¹ RS 101

² FF 2006 6841

³ RS 281.1

- h. lorsque le tribunal a fixé un délai pour le dépôt de la demande.

Art. 199 Renonciation à la procédure de conciliation

¹ Dans les litiges patrimoniaux d'une valeur litigieuse de 100 000 francs au moins, les parties peuvent renoncer à la procédure de conciliation d'un commun accord.

² Le demandeur peut décider unilatéralement de renoncer à la procédure de conciliation:

- a. lorsque le domicile ou le siège du défendeur se trouve à l'étranger;
- b. lorsque le lieu de résidence du défendeur est inconnu;
- c. dans les litiges relevant de la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité⁴.

Art. 200 Autorités paritaires de conciliation

¹ Dans les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux, l'autorité de conciliation se compose d'un président et de représentants siégeant paritairement.

² Dans les litiges relevant de la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité⁵, l'autorité de conciliation se compose d'un président et d'une représentation paritaire d'employeurs et d'employés des secteurs privé et public, l'ensemble des représentants étant constitué d'un nombre égal d'hommes et de femmes.

Art. 201 Tâches de l'autorité de conciliation

¹ L'autorité de conciliation tente de trouver un accord entre les parties de manière informelle. Une transaction peut porter sur des questions litigieuses qui ne sont pas comprises dans l'objet du litige dans la mesure où cela contribue à sa résolution.

² Les autorités paritaires de conciliation donnent également des conseils juridiques aux parties dans les domaines mentionnées à l'art. 200.

Chapitre 2 Procédure de conciliation

Art. 202 Introduction

¹ La procédure est introduite par la requête de conciliation. Celle-ci peut être déposée dans la forme prévue à l'art. 130 ou dictée au procès-verbal à l'autorité de conciliation.

² La requête de conciliation contient la désignation de la partie adverse, les conclusions et la description de l'objet du litige.

³ L'autorité de conciliation notifie sans retard la requête à la partie adverse et cite simultanément les parties à l'audience.

⁴ Elle peut ordonner à titre exceptionnel un échange d'écritures préalable, si une proposition de jugement au sens de l'art. 210 ou une décision au sens de l'art. 212 est envisagée dans les litiges visés à l'art. 200.

Art. 203 Audience

¹ L'audience a lieu dans les deux mois qui suivent la réception de la requête ou la fin de l'échange d'écritures.

² L'autorité de conciliation prend en considération les documents qui lui sont présentés; elle peut procéder à une inspection. Elle peut également administrer les autres preuves qui lui sont offertes si une proposition de jugement au sens de l'art. 210 ou une décision au sens de

⁴ RS 151.1

⁵ RS 151.1

l'art. 212 est envisagée, à condition que la procédure ne s'en trouve pas substantiellement retardée.

³ L'audience n'est pas publique. Dans les affaires au sens de l'art. 200, l'autorité de conciliation peut autoriser partiellement ou complètement la publicité des débats si un intérêt public le justifie.

⁴ L'autorité de conciliation peut, avec l'accord des parties, tenir des audiences supplémentaires. La procédure ne peut excéder douze mois.

Art. 204 Comparution personnelle

¹ Les parties doivent comparaître en personne à l'audience de conciliation.

² Elles peuvent se faire assister d'un conseil juridique ou d'une personne de confiance.

³ Sont dispensées de comparaître personnellement et peuvent se faire représenter:

- a. la personne qui a son domicile en dehors du canton ou à l'étranger;
- b. la personne empêchée de comparaître pour cause de maladie, d'âge ou en raison d'autres justes motifs;
- c. dans les litiges au sens de l'art. 243, l'employeur ou l'assureur qui délègue un employé et le bailleur qui délègue le gérant de l'immeuble, à la condition que ceux-ci soient habilités, par écrit, à transiger.

⁴ La partie adverse est informée à l'avance de la représentation.

Art. 205 Confidentialité de la procédure

¹ Les dépositions des parties ne doivent ni figurer au procès-verbal de conciliation ni être prises en compte par la suite, durant la procédure au fond.

² La prise en compte des dépositions dans une proposition de jugement ou une décision de l'autorité de conciliation est réservée.

Art. 206 Défaut

¹ En cas de défaut du demandeur, la requête est considérée comme retirée; la procédure devient sans objet et l'affaire est rayée du rôle.

² Lorsque le défendeur fait défaut, l'autorité de conciliation procède comme si la procédure n'avait pas abouti à un accord (art. 209 à 212).

³ En cas de défaut des deux parties, la procédure devient sans objet et l'affaire est rayée du rôle.

Art. 207 Frais de la procédure de conciliation

¹ Les frais de la procédure de conciliation sont mis à la charge du demandeur:

- a. lorsqu'il retire sa requête;
- b. lorsque l'affaire est rayée du rôle en raison d'un défaut;
- c. lorsqu'une autorisation de procéder est délivrée.

² Lorsque la demande est déposée, les frais de la procédure de conciliation suivent le sort de la cause.

Chapitre 3 Conciliation et autorisation de procéder

Art. 208 Conciliation

¹ Lorsque la tentative de conciliation aboutit, l'autorité de conciliation consigne une transaction, un acquiescement ou un désistement d'action inconditionnel au procès-verbal, qui est ensuite soumis à la signature des parties. Chaque partie reçoit une copie du procès-verbal.

² La transaction, l'acquiescement ou le désistement d'action ont les effets d'une décision entrée en force.

Art. 209 Autorisation de procéder

¹ Lorsque la tentative de conciliation n'aboutit pas, l'autorité de conciliation consigne l'échec au procès-verbal et délivre l'autorisation de procéder:

- a. au bailleur en cas de contestation d'une augmentation du loyer ou du fermage;
- b. au demandeur dans les autres cas.

² L'autorisation de procéder contient:

- a. les noms et les adresses des parties et, le cas échéant, de leurs représentants;
- b. les conclusions du demandeur, la description de l'objet du litige et les conclusions reconventionnelles éventuelles;
- c. la date de l'introduction de la procédure de conciliation;
- d. la décision sur les frais de la procédure de conciliation;
- e. la date de l'autorisation de procéder;
- f. la signature de l'autorité de conciliation.

³ Le demandeur est en droit de porter l'action devant le tribunal dans un délai de trois mois à compter de la délivrance de l'autorisation de procéder.

⁴ Le délai est de 30 jours dans les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux et aux baux à ferme agricoles. Les autres délais d'action légaux ou judiciaires prévus dans les dispositions spéciales sont réservés.

Chapitre 4 Proposition de jugement et décision

Art. 210 Proposition de jugement

¹ L'autorité de conciliation peut soumettre aux parties une proposition de jugement:

- a. dans les litiges relevant de la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité⁶;
- b. dans les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux et aux baux à ferme agricoles en ce qui concerne la consignation du loyer ou du fermage, la protection contre les loyers ou les fermages abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer ou à ferme;
- c. dans les autres litiges patrimoniaux dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 5000 francs.

² La proposition de jugement peut contenir une brève motivation; au surplus, l'art. 238 est applicable par analogie.

Art. 211 Effets

¹ La proposition de jugement est acceptée et déploie les effets d'une décision entrée en force lorsqu'aucune des parties ne s'y oppose dans un délai de 20 jours à compter du jour où elle a été communiquée par écrit aux parties. L'opposition ne doit pas être motivée.

² Après la réception de l'opposition, l'autorité de conciliation délivre l'autorisation de procéder:

- a. à la partie qui s'oppose à la proposition dans les litiges visés à l'art. 210, al. 1, let. b;
- b. au demandeur dans les autres cas.

³ Si, pour les cas prévus à l'art. 210, al. 1, let. b, l'action n'est pas intentée dans les délais, la proposition de jugement est considérée comme reconnue et déploie les effets d'une décision entrée en force.

⁴ Les parties sont informées des effets prévus aux al. 1 à 3 dans la proposition de jugement.

Art. 212 Décision

¹ L'autorité de conciliation peut, sur requête du demandeur, statuer au fond dans les litiges patrimoniaux dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 2000 francs.

² La procédure est orale.

Titre 2 Médiation**Art. 213 Médiation remplaçant la procédure de conciliation**

¹ Si toutes les parties en font la demande, la procédure de conciliation est remplacée par une médiation.

² La demande est déposée dans la requête de conciliation ou à l'audience.

³ L'autorité de conciliation délivre l'autorisation de procéder lorsqu'une partie lui communique l'échec de la médiation.

Art. 214 Médiation pendant la procédure au fond

¹ Le tribunal peut conseiller en tout temps aux parties de procéder à une médiation.

² Les parties peuvent déposer en tout temps une requête commune visant à ouvrir une procédure de médiation.

³ La procédure judiciaire reste suspendue jusqu'à la révocation de la requête par une partie ou jusqu'à la communication de la fin de la médiation.

Art. 215 Organisation et déroulement de la médiation

Les parties se chargent de l'organisation et du déroulement de la médiation.

Art. 216 Relation avec la procédure judiciaire

¹ La médiation est confidentielle et indépendante de l'autorité de conciliation et du tribunal.

² Les déclarations des parties ne peuvent être prises en compte dans la procédure judiciaire.

Art. 217 Ratification de l'accord

Les parties peuvent demander la ratification de l'accord conclu dans le cadre de la médiation. L'accord ratifié a les effets d'une décision entrée en force.

Art. 218 Frais de la médiation

¹ Les frais de la médiation sont à la charge des parties.

² Dans les affaires concernant le droit des enfants qui ne sont pas de nature patrimoniales, les parties ont droit à la gratuité de la médiation aux conditions suivantes:

- a. elles ne disposent pas des moyens nécessaires;
- b. le tribunal recommande le recours à la médiation.

³ Le droit cantonal peut prévoir des dispenses de frais supplémentaires.

Titre 3 Procédure ordinaire

Chapitre 1 Champ d'application

Art. 219

Les dispositions du présent titre s'appliquent à la procédure ordinaire et, par analogie, aux autres procédures, sauf disposition contraire de la loi.

Chapitre 2 Echange d'écritures et préparation des débats principaux

Art. 220 Introduction

La procédure ordinaire est introduite par le dépôt de la demande.

Art. 221 Demande

¹ La demande contient:

- a. la désignation des parties et, le cas échéant, celle de leur représentant;
- b. les conclusions;
- c. l'indication de la valeur litigieuse;
- d. les allégations de fait;
- e. l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés;
- f. la date et la signature.

² Sont joints à la demande:

- a. le cas échéant, la procuration du représentant;
- b. le cas échéant, l'autorisation de procéder ou la déclaration de renonciation à la procédure de conciliation;
- c. les titres disponibles invoqués comme moyen de preuve;
- d. un bordereau des preuves invoquées.

³ La demande peut contenir une motivation juridique.

Art. 222 Réponse

¹ Le tribunal notifie la demande au défendeur et lui fixe un délai pour déposer une réponse écrite.

² L'art. 221 s'applique par analogie à la réponse. Le défendeur y expose quels faits allégués dans la demande sont reconnus ou contestés.

³ Le tribunal peut décider de limiter la réponse à des questions ou à des conclusions déterminées (art. 125).

⁴ Il notifie la réponse au demandeur.

Art. 223 Défaut de réponse

¹ Si la réponse n'est pas déposée dans le délai imparti, le tribunal fixe au défendeur un bref délai supplémentaire.

² Si la réponse n'est pas déposée à l'échéance du délai, le tribunal rend la décision finale si la cause est en état d'être jugée. Sinon, la cause est citée aux débats principaux.

Art. 224 Demande reconventionnelle

¹ Le défendeur peut déposer une demande reconventionnelle dans sa réponse si la prétention qu'il invoque est soumise à la même procédure que la demande principale.

² Lorsque la valeur litigieuse de la demande reconventionnelle dépasse la compétence matérielle du tribunal, les deux demandes sont transmises au tribunal compétent.

³ Si une demande reconventionnelle est introduite, le tribunal fixe un délai au demandeur pour déposer une réponse écrite. La demande reconventionnelle ne peut faire l'objet d'une demande reconventionnelle émanant du demandeur initial.

Art. 225 Deuxième échange d'écritures

Le tribunal ordonne un second échange d'écritures, lorsque les circonstances le justifient.

Art. 226 Débats d'instruction

¹ Le tribunal peut ordonner des débats d'instruction en tout état de la cause.

² Les débats d'instruction servent à déterminer de manière informelle l'objet du litige, à compléter l'état de fait, à trouver un accord entre les parties et à préparer les débats principaux.

³ Le tribunal peut administrer des preuves.

Art. 227 Modification de la demande

¹ La demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplie:

- a. la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention;
- b. la partie adverse consent à la modification de la demande.

² Lorsque la valeur litigieuse de la demande modifiée dépasse la compétence matérielle du tribunal, celui-ci la transmet au tribunal compétent.

³ La demande peut être restreinte en tout état de la cause; le tribunal saisi reste compétent.

Chapitre 3 Débats principaux

Art. 228 Premières plaidoiries

¹ Les parties présentent leurs conclusions et les motivent une fois les débats principaux ouverts.

² Le tribunal leur donne l'occasion de répliquer et de dupliquer.

Art. 229 Faits et moyens de preuve nouveaux

¹ Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes:

- a. ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction ou ont été découverts postérieurement (novas proprement dits);
- b. ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits).

² S'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction, les faits et moyens de preuves nouveaux sont admis à l'ouverture des débats principaux.

³ Lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations.

Art. 230 Modification de la demande

¹ La demande ne peut être modifiée aux débats principaux que si:

- a. les conditions fixées à l'art. 227, al. 1, sont remplies;
- b. la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux.

² L'art. 227, al. 2 et 3, est applicable.

Art. 231 Administration des preuves

Le tribunal administre les preuves après les premières plaidoiries.

Art. 232 Plaidoiries finales

¹ Au terme de l'administration des preuves, les parties peuvent se prononcer sur les résultats de l'administration des preuves et sur la cause. Le demandeur plaide en premier. Le tribunal donne l'occasion aux parties de plaider une seconde fois.

² Les parties peuvent renoncer d'un commun accord aux plaidoiries orales et requérir le dépôt de plaidoiries écrites. Le tribunal leur fixe un délai à cet effet.

Art. 233 Renonciation aux débats principaux

Les parties peuvent, d'un commun accord, renoncer aux débats principaux.

Art. 234 Défaut à l'audience des débats principaux

¹ En cas de défaut d'une partie, le tribunal statue sur la base des actes qui ont, le cas échéant, été accomplis conformément aux dispositions de la présente loi. Il se base au surplus, sous réserve de l'art. 153, sur les actes de la partie comparante et sur le dossier.

² En cas de défaut des deux parties, la procédure devient sans objet et est rayée du rôle. Les frais judiciaires sont répartis également entre les parties.

Chapitre 4 Procès-verbal

Art. 235

¹ Le tribunal tient un procès-verbal de toutes les audiences. Sont indiqués en particulier:

- a. le lieu et la date de l'audience;
- b. la composition du tribunal;
- c. la présence des parties et des personnes qui les représentent à l'audience;
- d. les conclusions prises, les requêtes déposées et les actes effectués par les parties à l'audience;
- e. les ordonnances du tribunal;
- f. la signature du préposé au procès-verbal.

² Les allégués des parties qui ne se trouvent pas dans leurs actes écrits sont consignés dans leur substance. Ils peuvent au surplus être enregistrés sur bandes magnétiques, vidéo ou par tout autre moyen technique approprié.

³ Le tribunal statue sur les requêtes de rectification du procès-verbal.

Chapitre 5 Décision

Art. 236 Décision finale

¹ Lorsque la cause est en état d'être jugée, le tribunal met fin au procès par une décision d'irrecevabilité ou par une décision au fond.

² Le tribunal statue à la majorité.

³ Il ordonne des mesures d'exécution sur requête de la partie qui a eu gain de cause.

Art. 237 Décision incidente

¹ Le tribunal peut rendre une décision incidente lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable.

² La décision incidente est sujette à recours immédiat; elle ne peut être attaquée ultérieurement dans le recours contre la décision finale.

Art. 238 Contenu

La décision contient:

- a. la désignation et la composition du tribunal;
- b. le lieu et la date de son prononcé;
- c. la désignation des parties et des personnes qui les représentent;
- d. le dispositif;
- e. l'indication des personnes et des autorités auxquelles elle est communiquée;
- f. l'indication des voies de recours si les parties n'ont pas renoncé à recourir;
- g. le cas échéant, les considérants;
- h. la signature du tribunal.

Art. 239 Communication aux parties et motivation

¹ Le tribunal peut communiquer la décision aux parties sans motivation écrite:

- a. à l'audience, par la remise du dispositif écrit accompagné d'une motivation orale sommaire;
- b. en notifiant le dispositif écrit.

² Une motivation écrite est remise aux parties, si l'une d'elles le demande dans un délai de dix jours à compter de la communication de la décision. Si la motivation n'est pas demandée, les parties sont considérées avoir renoncé à l'appel ou au recours.

³ Les dispositions de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral⁷ concernant la notification des décisions pouvant faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral sont réservées.

Art. 240 Communication et publication de la décision

Lorsque la loi le prévoit ou que l'exécution de la décision le commande, la décision est également publiée ou communiquée aux autorités et aux tiers concernés.

⁷ RS 173.110

Chapitre 6 Clôture de la procédure sans décision

Art. 241 Transaction, acquiescement et désistement d'action

¹ Toute transaction, tout acquiescement et tout désistement d'action consignés au procès-verbal par le tribunal doivent être signés par les parties.

² Une transaction, un acquiescement ou un désistement d'action a les effets d'une décision entrée en force.

³ Le tribunal raye l'affaire du rôle.

Art. 242 Procédure devenue sans objet pour d'autres raisons

Si la procédure prend fin pour d'autres raisons sans avoir fait l'objet d'une décision, elle est rayée du rôle.

Titre 4 Procédure simplifiée

Art. 243 Champ d'application

¹ La procédure simplifiée s'applique aux affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30 000 francs.

² Elle s'applique quelle que soit la valeur litigieuse:

- a. aux litiges relevant de la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité⁸;
- b. aux litiges portant sur des violences, des menaces ou du harcèlement au sens de l'art. 28b CC⁹;
- c. aux litiges portant sur des baux à loyer ou à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme agricoles en ce qui concerne la consignation du loyer ou du fermage, la protection contre les loyers ou les fermages abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer ou à ferme;
- d. aux litiges portant sur le droit d'accès aux données prévu par la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données¹⁰;
- e. aux litiges relevant de la loi du 17 décembre 1993 sur la participation¹¹;
- f. aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie¹².

³ La procédure simplifiée ne s'applique pas aux litiges pour lesquels sont compétents une instance cantonale unique au sens des art. 5 et 8 ou le tribunal de commerce au sens de l'art. 6.

Art. 244 Demande simplifiée

¹ La demande peut être déposée dans les formes prescrites à l'art. 130 ou dictée au procès-verbal au tribunal. Elle contient:

- a. la désignation des parties;
- b. les conclusions;
- c. la description de l'objet du litige;

⁸ RS 151.1

⁹ RS 210

¹⁰ RS 235.1

¹¹ RS 822.14

¹² RS 832.10

- d. si nécessaire, l'indication de la valeur litigieuse;
- e. la date et la signature.

² Une motivation n'est pas nécessaire.

³ Sont joints à la demande, le cas échéant:

- a. la procuration du représentant;
- b. l'autorisation de procéder ou la déclaration de renonciation à la procédure de conciliation;
- c. les titres disponibles présentés comme moyens de preuve.

Art. 245 Citation à l'audience et déterminations de la partie adverse

¹ Si la demande n'est pas motivée, le tribunal la notifie au défendeur et cite les parties aux débats.

² Si la demande est motivée, le tribunal fixe un délai au défendeur pour se prononcer par écrit.

Art. 246 Décisions d'instruction

¹ Le tribunal décide des mesures à prendre pour que la cause puisse être liquidée autant que possible lors de la première audience.

² Si les circonstances l'exigent, le tribunal peut ordonner un échange d'écritures et tenir des audiences d'instruction.

Art. 247 Etablissement des faits

¹ Le tribunal amène les parties, par des questions appropriées, à compléter les allégations insuffisantes et à désigner les moyens de preuve.

² Le tribunal établit les faits d'office:

- a. dans les affaires visées à l'art. 243, al. 2;
- b. lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 30 000 francs:
 - 1. dans les autres litiges portant sur des baux à loyer et à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme agricoles,
 - 2. dans les autres litiges portant sur un contrat de travail.

Titre 5 Procédure sommaire

Chapitre 1 Champ d'application

Art. 248 Principe

La procédure sommaire s'applique:

- a. aux cas prévus par la loi;
- b. aux cas clairs;
- c. à la mise à ban;
- d. aux mesures provisionnelles;
- e. à la juridiction gracieuse.

Art. 249 Code civil

La procédure sommaire s'applique notamment dans les affaires suivantes:

- a.¹³ droit des personnes:
 - 1. fixation du délai de ratification des actes du mineur ou de la personne sous curatelle de portée générale (art. 19a CC¹⁴),
 - 2. exercice du droit de réponse (art. 28/ CC),
 - 3. déclaration d'absence (art. 35 à 38 CC),
 - 4. modification d'une inscription dans les registres de l'état civil (art. 42 CC);
- b.¹⁵ ...
- c. droit des successions:
 - 1. consignation d'un testament oral (art. 507 CC),
 - 2. dépôt de sûretés en cas de succession d'une personne déclarée absente (art. 546 CC),
 - 3. sursis au partage et mesures conservatoires visant à protéger les droits des cohéritiers d'un insolvable (art. 604, al. 2 et 3, CC);
- d. droits réels:
 - 1. actes d'administration nécessaires au maintien de la valeur et de l'utilité de la chose en copropriété (art. 647, al. 2, ch. 1, CC),
 - 2. inscription de droits réels immobiliers acquis par prescription extraordinaire (art. 662 CC),
 - 3. annulation de l'opposition des copropriétaires aux décisions relatives à un étage (art. 712c, al. 3, CC),
 - 4. nomination et révocation de l'administrateur de la propriété par étages (art. 712q et 712r CC),
 - 5. inscription provisoire d'hypothèques légales (art. 712i, 779d, 779k et 837 à 839 CC),
 - 6. fixation à l'usufruitier d'un délai pour la fourniture des sûretés et retrait de la possession (art. 760 et 762 CC),
 - 7. ordre de liquidation des dettes grevant des biens sujets à usufruit (art. 766 CC),
 - 8. mesures en faveur du créancier gagiste (art. 808, al. 1 et 2, et 809 à 811 CC),
 - 9.¹⁶ mesures relatives aux fonctions du fondé de pouvoir constitué à la création de la cédule hypothécaire (art. 850, al. 3, CC),
 - 10.¹⁷ annulation de la cédule hypothécaire (art. 856 et 865 CC),
 - 11. annotation de restrictions au droit d'aliéner et inscriptions provisoires en cas de contestation (art. 960, al. 1, ch. 1, 961, al. 1, ch. 1, et 966, al. 2, CC).

¹³ Nouvelle teneur selon le ch. 3 de l'annexe 2, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2013 (RO 2010 1739; FF 2006 6841; RO 2011 725; FF 2006 6635).

¹⁴ RS 210

¹⁵ Abrogée par le ch. 3 de l'annexe 2, avec effet au 1^{er} janv. 2013 (RO 2010 1739; FF 2006 6841; RO 2011 725; FF 2006 6635).

¹⁶ Nouvelle teneur selon le ch. II 3 de la LF du 11 déc. 2009 (Cédule hypothécaire de registre et droits réels), en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2012 (RO 2011 4637; FF 2007 5015)

¹⁷ Nouvelle teneur selon le ch. II 3 de la LF du 11 déc. 2009 (Cédule hypothécaire de registre et droits réels), en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2012 (RO 2011 4637; FF 2007 5015)

Art. 250 Code des obligations

La procédure sommaire s'applique notamment dans les affaires suivantes:

- a. partie générale:
 1. dépôt en justice d'une procuration éteinte (art. 36, al. 1, CO¹⁸),
 2. fixation d'un délai convenable pour la fourniture de sûretés (art. 83, al. 2, CO),
 3. consignation et vente de la chose due en cas de demeure du créancier (art. 92, al. 2, et 93, al. 2, CO),
 4. autorisation de l'exécution par un tiers (art. 98 CO),
 5. fixation d'un délai en cas d'inexécution d'un contrat (art. 107, al. 1¹⁹, CO),
 6. consignation du montant d'une créance dont la propriété est contestée (art. 168, al. 1, CO);
- b. partie spéciale:
 1. désignation de l'expert chargé de calculer la participation ou la provision du travailleur (art. 322a, al. 2, et 322c, al. 2, CO),
 2. fixation d'un délai pour la garantie des prétentions découlant des rapports de travail (art. 337a CO),
 3. fixation d'un délai en cas d'exécution imparfaite d'un contrat d'entreprise (art. 366, al. 2, CO),
 4. désignation d'un expert pour examen de l'ouvrage (art. 367 CO),
 5. fixation d'un délai pour la publication d'une édition nouvelle d'une œuvre littéraire ou artistique (art. 383, al. 3, CO),
 6. restitution de l'objet d'un séquestre (art. 480 CO),
 7. couverture par gage d'une créance garantie par cautionnement solidaire (art. 496, al. 2, CO),
 8. suspension de la poursuite contre la caution moyennant sûretés (art. 501, al. 2, CO),
 9. fourniture de sûretés par le débiteur et libération de la caution (art. 506 CO);
- c. droit des sociétés:
 1. retrait provisoire du pouvoir de représenter la société (art. 565, al. 2, 603 et 767, al. 1, CO),
 2. désignation d'un représentant commun (art. 690, al. 1, 764, al. 2, 792, ch. 1, et 847, al. 4, CO),
 3. désignation, révocation et remplacement de liquidateurs (art. 583, al. 2, 619, 740, 741, 770, 826, al. 2, et 913 CO),
 4. vente en bloc et mode adopté pour l'aliénation d'immeubles (art. 585, al. 3, et 619 CO),
 5. désignation d'un expert aux fins de contrôler l'exactitude du compte de pertes et profits et du bilan de la société en commandite (art. 600, al. 3, CO),
 6. fixation d'un délai lorsque le nombre des membres est insuffisant ou que des organes requis font défaut (art. 731b, 819 et 908 CO),
 7. obligation de renseigner les actionnaires et les créanciers d'une société anonyme, les associés de la société à responsabilité limitée et les membres de la société coopérative (art. 697, al. 4, 697h, al. 2,²⁰ 802, al. 4, et 857, al. 3, CO),

¹⁸ RS 220

¹⁹ Rectifié par la Commission de rédaction de l'Ass. féd. (art. 58, al. 1, LParl; RS 171.10).

²⁰ Cet art. est abrogé. Voir actuellement «art. 958e, al. 2,» CO.

8. contrôle spécial de la société anonyme (art. 697a à 697g CO),
9. convocation de l'assemblée générale de la société anonyme ou de la société coopérative et inscription d'un objet à l'ordre du jour et convocation de l'assemblée générale de la société à responsabilité limitée (art. 699, al. 4, 805, al. 5, ch. 2, et 881, al. 3, CO),
10. désignation d'un représentant de la société en cas d'action en annulation d'une décision de l'assemblée générale intentée par son administration (art. 706a, al. 2, 808c et 891, al. 1, CO),
11. désignation et révocation de l'organe de révision (art. 731b CO),
12. consignation du montant de créances en cas de liquidation (art. 744, 770, 826, al. 2, et 913 CO),
13. révocation des administrateurs et des contrôleurs de la société coopérative (art. 890, al. 2, CO);
- d. papiers-valeurs:
 1. annulation de papiers-valeurs (art. 981 CO),
 2. interdiction de payer une lettre de change et consignation du montant de la lettre de change (art. 1072 CO),
 3. extinction des pouvoirs conférés par l'assemblée des créanciers au représentant de la communauté d'un emprunt par obligations (art. 1162, al. 4, CO),
 4. convocation de l'assemblée générale des créanciers à la demande des créanciers (art. 1165, al. 3 et 4, CO).

Art. 251 Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite

La procédure sommaire s'applique notamment dans les affaires suivantes:

- a. décisions rendues en matière de mainlevée d'opposition, de faillite, de séquestre et de concordat;
- b. admission de l'opposition tardive (art. 77, al. 3, LP²¹) et de l'opposition dans la procédure pour effets de change (art. 181 LP);
- c. annulation ou suspension de la poursuite (art. 85 LP);
- d. décision relative au retour à meilleure fortune (art. 265a, al. 1 à 3, LP);
- e. prononcé de séparation des biens (art. 68b LP).

Chapitre 2 Procédure et décision

Art. 252 Requête

¹ La procédure est introduite par une requête.

² La requête doit être déposée dans les formes prescrites à l'art. 130; dans les cas simples ou urgents, elle peut être dictée au procès-verbal au tribunal.

Art. 253 Réponse

Lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit.

Art. 254 Moyens de preuve

¹ La preuve est rapportée par titres.

²¹ RS 281.1

² D'autres moyens de preuve sont admissibles dans les cas suivants:

- a. leur administration ne retarde pas sensiblement la procédure;
- b. le but de la procédure l'exige;
- c. le tribunal établit les faits d'office.

Art. 255 Maxime inquisitoire

Le tribunal établit les faits d'office:

- a. en matière de faillite et de concordat;
- b. dans les procédures relevant de la juridiction gracieuse.

Art. 256 Décision

¹ Le tribunal peut renoncer aux débats et statuer sur pièces, à moins que la loi n'en dispose autrement.

² Une décision prise dans une procédure relevant de la juridiction gracieuse qui s'avère ultérieurement être incorrecte peut être, d'office ou sur requête, annulée ou modifiée, à moins que la loi ou la sécurité du droit ne s'y opposent.

Chapitre 3 Cas clairs

Art. 257

¹ Le tribunal admet l'application de la procédure sommaire lorsque les conditions suivantes sont remplies:

- a. l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé;
- b. la situation juridique est claire.

² Cette procédure est exclue lorsque l'affaire est soumise à la maxime d'office.

³ Le tribunal n'entre pas en matière sur la requête lorsque cette procédure ne peut pas être appliquée.

Chapitre 4 Mise à ban générale

Art. 258 Principe

¹ Le titulaire d'un droit réel sur un immeuble peut exiger du tribunal qu'il interdise tout trouble de la possession et que, en cas de récidive, l'auteur soit, sur dénonciation, puni d'une amende de 2000 francs au plus. L'interdiction peut être temporaire ou de durée indéterminée.

² Le requérant doit apporter la preuve par titres de son droit réel et rendre vraisemblable l'existence ou l'imminence d'un trouble.

Art. 259 Avis

La mise à ban est publiée et placée de manière bien visible sur l'immeuble.

Art. 260 Opposition

¹ La mise à ban peut être contestée par le dépôt d'une opposition au tribunal dans les 30 jours à compter du jour où l'avis est publié et placé sur l'immeuble. L'opposition ne doit pas être motivée.

² L'opposition rend la mise à ban caduque envers la personne qui s'est opposée. Pour faire valider la mise à ban, le requérant doit intenter une action devant le tribunal.

Chapitre 5 Mesures provisionnelles et mémoire préventif

Section 1 Mesures provisionnelles

Art. 261 Principe

¹ Le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes:

- a. elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être;
- b. cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

² Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées.

Art. 262 Objet

Le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment les mesures suivantes:

- a. interdiction;
- b. ordre de cessation d'un état de fait illicite;
- c. ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers;
- d. fourniture d'une prestation en nature;
- e. versement d'une prestation en argent, lorsque la loi le prévoit.

Art. 263 Mesures avant litispendance

Si l'action au fond n'est pas encore pendante, le tribunal impartit au requérant un délai pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées.

Art. 264 Sûretés et dommages-intérêts

¹ Le tribunal peut astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse.

² Le requérant répond du dommage causé par des mesures provisionnelles injustifiées. S'il prouve qu'il les a demandées de bonne foi, le tribunal peut réduire les dommages-intérêts ou n'en point allouer.

³ Les sûretés sont libérées dès qu'il est établi qu'aucune action en dommages-intérêts ne sera intentée; en cas d'incertitude, le tribunal impartit un délai pour l'introduction de cette action.

Art. 265 Mesures superprovisionnelles

¹ En cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse.

² Le tribunal cite en même temps les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai ou impartit à la partie adverse un délai pour se prononcer par écrit. Après avoir entendu la partie adverse, le tribunal statue sur la requête sans délai.

³ Avant d'ordonner des mesures provisionnelles, le tribunal peut ordonner d'office au requérant de fournir des sûretés.

Art. 266 Mesures à l'encontre des médias

Le tribunal ne peut ordonner de mesures provisionnelles contre un média à caractère périodique qu'aux conditions suivantes:

- a. l'atteinte est imminente et propre à causer un préjudice particulièrement grave;

- b. l'atteinte n'est manifestement pas justifiée;
- c. la mesure ne paraît pas disproportionnée.

Art. 267 Exécution

Le tribunal qui a ordonné les mesures provisionnelles prend également les dispositions d'exécution qui s'imposent.

Art. 268 Modification et révocation

¹ Les mesures provisionnelles peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées.

² L'entrée en force de la décision sur le fond entraîne la caducité des mesures provisionnelles. Le tribunal peut ordonner leur maintien, s'il sert l'exécution de la décision ou si la loi le prévoit.

Art. 269 Dispositions réservées

Sont réservées les dispositions:

- a. de la LP²² concernant les mesures conservatoires lors de l'exécution de créances pécuniaires;
- b. du CC²³ concernant les mesures de sûreté en matière de successions;
- c. de la loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention²⁴ en cas d'action en octroi de licence.

Section 2 Mémoire préventif**Art. 270**

¹ Quiconque a une raison de croire qu'une mesure superprovisionnelle, un séquestre au sens des art. 271 à 281 de la LP²⁵ ou toute autre mesure sera requise contre lui sans audition préalable peut se prononcer par anticipation en déposant un mémoire préventif.²⁶

² Le mémoire préventif est communiqué à l'autre partie uniquement si celle-ci introduit une procédure.

³ Le mémoire est caduc six mois après son dépôt.

(...)

²² RS 281.1

²³ RS 210

²⁴ RS 232.14

²⁵ RS 281.1

²⁶ Nouvelle teneur selon l'art. 3 ch. 1 de l'AF du 11 déc. 2009 (Approbation et mise en oeuvre de la conv. de Lugano), en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2011 (RO 2010 5601; FF 2009 1497).

