
La liquidation des rapports de bail à loyer

Aspects de droit matériel et de procédure

Thèse présentée à la Faculté de droit
de l'Université de Neuchâtel

Pour l'obtention du titre de docteur en droit

Par

Aurélie GANDROY

Jury :

Prof. Blaise CARRON
Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Directeur de thèse

Prof. François BOHNET
Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Rapporteur interne

Prof. Laurent BIERI
Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique
de l'Université de Lausanne
Rapporteur externe

Thèse soutenue le 31 octobre 2023

IMPRIMATUR POUR LA THESE

**LA LIQUIDATION DES RAPPORTS DE BAIL À LOYER
ASPECTS DE DROIT MATÉRIEL ET DE PROCÉDURE**

Aurélie GANDROY

UNIVERSITE DE NEUCHATEL

FACULTE DE DROIT

La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel,
sur le rapport des membres du jury

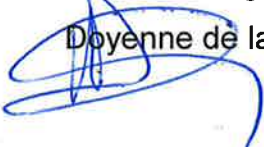
- M. André Kuhn (président)
- M. Blaise Carron (directeur de thèse)
- M. François Bohnet (rapporteur interne)
- M. Laurent Bieri (Professeur à l'Université de Lausanne, rapporteur externe)

autorise l'impression de la présente thèse.

Neuchâtel, le 31 octobre 2023

Valérie Défago

Doyenne de la Faculté de droit



Cette thèse offre pour la première fois un panorama de l'ensemble des étapes mettant fin au rapport d'obligations liant les parties au contrat de bail à loyer, du concept de la liquidation à l'exécution forcée.

La première partie de cette recherche présente l'institution de la liquidation, qu'elle définit comme la relation juridique existant après l'extinction des obligations principales et permettant de mettre fin aux rapports juridiques entre les parties, à l'exclusion d'éventuelles obligations post-contractuelles. La liquidation n'intervient qu'en cas de conclusion d'un contrat efficace et générateur d'obligation et par l'extinction des obligations principales. Le rapport de liquidation crée des obligations dont le but est de mettre fin à la situation juridique et matérielle entre les parties.

La deuxième partie approfondit les obligations de liquidation en matière de bail à loyer que sont l'obligation de restitution de la chose louée, l'obligation de la partie bailleresse d'indemniser la partie locataire en cas de plus-value de la chose louée consécutive aux aménagements de cette dernière et la libération des sûretés.

La partie locataire doit restituer la chose louée. La restitution doit être effective – de sorte que la chose doit apparaître objectivement inoccupée – définitive et complète. À défaut d'accord, le lieu et le moment de la restitution répondent aux règles de la partie générale du Code des obligations. S'agissant de l'état de la chose louée, la partie locataire doit ainsi restituer une chose entretenue (art. 259 CO), exempte de modification et rénovation (art. 260a CO) et dont l'état résulte d'une usure normale (art. 267 CO). Ce travail précise en détail ces trois exigences.

Les parties peuvent procéder à la restitution par un état des lieux contradictoires et établir un procès-verbal, dont les effets dépendent de sa forme et de son contenu. En l'absence d'un état des lieux contradictoire, l'établissement de l'état de la chose louée peut résulter d'un constat officiel, d'une inspection de la chose louée ou encore d'une requête de preuve à futur.

En cas d'inexécution, la partie bailleresse peut agir en expulsion sur la base du contrat de bail ou des droits réels à l'encontre de la partie locataire. Elle peut également prétendre à une indemnité pour occupation qui se fonde sur la responsabilité contractuelle. Le dommage est présumé équivalent au loyer perçu.

En cas de mauvaise restitution, la partie bailleresse peut requérir des dommages-intérêts. Elle doit respecter ses incombances de vérification et d'avis des défauts (art. 267a CO).

La partie locataire peut prétendre à une indemnisation pour les travaux qu'elle a effectués et qui procurent une plus-value considérable à la chose louée. La plus-value s'établit au moyen de la valeur réelle des aménagements et le caractère considérable s'apprécie au regard des circonstances. L'indemnité se fixe également selon les circonstances du cas d'espèce.

La libération des sûretés intervient en application de l'art. 257e al. 3 CO si cette disposition est impérativement applicable. À défaut, la libération dépend du contrat conclu.

La troisième partie de cette thèse présente les aspects procéduraux spécifiques à la liquidation des rapports de bail à loyer en examinant d'abord des spécificités procédurales quant au type de procédure, à la qualité pour agir et pour défendre, à la compétence, à la litispendance, à la représentation, à la valeur litigieuse, aux frais et aux choix de procédure. Ensuite, elle présente le cas particulier de l'expulsion par la voie du cas clair, qui répond à des conditions strictes d'application et en précisant le déroulement de cette procédure. Enfin, cette recherche présente les spécificités procédurales de l'exécution forcée relative à la liquidation des rapports de bail à loyer, soit l'évacuation forcée et l'exécution forcée concernant une somme d'argent et la réalisation forcée des sûretés.

For the first time, this thesis provides an overview of all the steps involved in winding up the relationships arising out of a lease contract, from the concept of liquidation to enforcement.

The first part of this research presents the process of liquidation, which it defines as the legal relationship existing after the extinction of the principal obligations and enabling the termination of the remaining legal relationships between the parties, excluding any post-contractual obligations. Liquidation occurs only when an effective and binding contract has been concluded, and once the principal obligations have been extinguished. The purpose of the liquidation relationship is to put an end to the legal and material situation between the parties.

The second part examines in greater detail the liquidation obligations in lease contracts, namely the obligation to return the leased object, the lessor's obligation to compensate the lessee for any significantly increase in the value of the object resulting from improvements, and the release of security.

The lessee must return the leased object. Restitution must be effective (that is, the object must appear objectively unoccupied), definitive and complete. Unless otherwise agreed, the place and time of restitution are governed by the rules provided in the general part of the Code of Obligations. Regarding its condition, the lessee must return a leased object that has been maintained (art. 259 CO), has not been modified or renovated (art. 260a CO) and is in normal wear and tear condition (art. 267 CO). This thesis specifies these three obligations in detail.

The parties may proceed with restitution by means of a contradictory inventory of fixtures, and draw up a report, the effects of which depend on its form and content. In the absence of a contradictory inventory of fixtures, the state of the leased object may result from an official report, an inspection of the leased object or a request for precautionary taking of evidence.

In the event of non-performance, the lessor may bring an action for eviction against the lessee based on the lease contract or property law. The lessor may also claim compensation for occupancy, based on contractual liability, the amount being presumed equivalent to the rent. In the event of improper restitution, the lessor may claim damages. The landlord has the obligation to inspect and notify the lessee of any defects (art. 267a CO).

The lessee is entitled to compensation for work performed on the leased object that adds considerable value. The increase in value is determined by the actual value of the improvements, and whether it is considerable or not depends on the circumstances. Compensation is also determined according to the circumstances of each case.

Security interests are released pursuant to art. 257e para. 3 CO if this provision is imperatively applicable. Otherwise, release depends on the terms of contract.

The third part of this thesis presents the procedural aspects specific to winding up the relationships of a lease contract, by first examining procedural specificities like the type of proceedings, standing to sue and defend, jurisdiction, *lis pendens*, representation, value in dispute, costs and choice of procedure. Finally, it presents the specific case of expulsion through the clear case procedure, which meets strict conditions of application, and explains how this procedure works. Finally, this research presents the procedural specificities of enforcement relating to the winding up the relationships of the lease contract, i.e. eviction and enforcement concerning the payment of money and securities.

Bail à loyer ; liquidation ; obligation de liquidation ; restitution ; restitution de la chose louée ; état des lieux ; remise en état de la chose louée ; plus-value consécutive aux aménagements de la partie locataire ; libération des sûretés ; expulsion ; cas clair ; procédure ; exécution forcée ; évacuation ; réalisation du gage

Lease contract ; winding up ; obligation to wind up ; restitution ; restitution of the leased object ; inventory of fixtures ; restoration of the leased object ; increase in value resulting from improvements made by the lessee ; release of securities ; eviction ; clear case ; procedure ; enforcement ; evacuation ; realisation of pledge

Sommaire

Sommaire.....	XI
Table des matières	XV
Dédicace	XXXI
Remerciements	XXXIII
Table des abréviations	XXXV
Bibliographie.....	XLVII
Introduction	1
I. Objet, intérêts et buts de la recherche.....	1
II. Délimitation du sujet	5
III. Méthodologie.....	5
IV. Plan	9
Première Partie : Fondements	11
Chapitre 1 : Liquidation en général.....	13
I. Rappels et notion de liquidation	13
II. Conditions	16
III. Conséquence : création d'un rapport de liquidation	22
Chapitre 2 : Liquidation du contrat de bail à loyer en particulier ..	31
I. Rappels et notions	31

II. Conditions de la liquidation des rapports de bail	41
III. Conséquences : création d'un rapport de liquidation	57
Chapitre 3 : Synthèse	63
Deuxième Partie : Obligations de liquidation en matière de bail à loyer	65
Chapitre 4 : Restitution de la chose louée	67
I. Notion et sources légales	67
II. Conditions	73
III. Conséquences	74
IV. Inexécution	152
Chapitre 5 : Obligation d'indemnisation en cas de plus-value 201	
I. Notions et sources	201
II. Conditions	203
III. Conséquence : obligation d'indemniser	219
IV. Inexécution	228
V. Cas particulier des locaux nus	228
Chapitre 6 : Obligation de libération des sûretés	233
I. Notion et sources	233
II. Conditions de la libération des sûretés au sens de l'art. 257e CO	245
III. Conséquence : libération des sûretés	254
IV. Inexécution	257
V. Cas particuliers	258
Chapitre 7 : Synthèse	261
Troisième partie : Aspects choisis de procédure et d'exécution forcée	267

Chapitre 8 : Spécificités procédurales en matière de liquidation du bail à loyer	269
I. Types de procédure	269
II. Qualité pour agir et pour défendre	274
III. Compétence	285
IV. Litispendance	296
V. Représentation	299
VI. Valeur litigieuse	302
VII. Frais	309
VIII. Choix de la procédure	314
Chapitre 9 : Spécificités procédurales de l'expulsion par la voie du cas clair	319
I. Conditions d'application	319
II. Déroulement de la procédure	327
III. Cas particulier des moyens de preuve	338
Chapitre 10 : Spécificités procédurales de l'exécution forcée ..	341
I. Régime légal	341
II. Évacuation par l'exécution forcée	342
III. Exécution forcée concernant une somme d'argent et réalisation des sûretés	358
Chapitre 11 : Synthèse	365
Conclusions	371
I. Institution de la liquidation	371
II. Aspects matériels de la liquidation du bail à loyer	373
III. Aspects choisis de procédure et d'exécution forcée	378
IV. Observations finales	382

<i>Index alphabétique</i>	383
--	------------

Table des matières

Sommaire.....	XI
Table des matières	XV
Dédicace	XXXI
Remerciements	XXXIII
Table des abréviations	XXXV
Bibliographie.....	XLVII
Introduction	1
I. Objet, intérêts et buts de la recherche.....	1
A. Objet de la recherche.....	1
B. Intérêts de la recherche	1
1. Intérêt scientifique	1
a. Législation	1
b. Jurisprudence	2
c. Doctrine.....	3
2. Intérêt pratique	3
C. Buts de la recherche.....	4
II. Délimitation du sujet	5
III. Méthodologie.....	5
A. De la méthodologie juridique	5
B. De la systématique de l'analyse	6
C. Du langage non discriminatoire	7
1. Justification.....	7
2. Stratégies utilisées	8
IV. Plan	9

Première Partie : Fondements 11

Chapitre 1 : Liquidation en général..... 13

I. Rappels et notion de liquidation13

- A. Obligation et rapport d'obligations13
- B. Contrat simple et contrat de durée.....14
- C. Fin de contrat de durée15
- D. Définition de la liquidation16

II. Conditions16

- A. Contrat efficace générateur d'obligations16
 - 1. Contrat efficace.....16
 - a. Contrat existant17
 - b. Contrat valide17
 - 2. Contrat générateur d'obligations18
- B. Extinction des obligations principales19
 - 1. Extinction au sens strict19
 - 2. Causes d'extinction19
 - a. Causes ordinaires.....20
 - b. Causes extraordinaires20
 - i. Causes directes20
 - ii. Causes indirectes.....21

III. Conséquence : création d'un rapport de liquidation22

- A. Fondements22
- B. Contenu du rapport de liquidation23
 - 1. Obligation de restitution.....23
 - a. Restitution des prestations.....23
 - b. Restitution de choses ou de valeurs24
 - i. Restitution de l'objet du contrat25
 - ii. Restitution des valeurs.....26
 - 2. Obligation de remboursement des impenses.....26
 - 3. Obligation d'indemnisation27
- C. Délimitation.....28
 - 1. Obligations contractuelles28
 - 2. Obligations résiduelles.....28
 - 3. Obligations post-contractuelles29

Chapitre 2 : Liquidation du contrat de bail à loyer en particulier..

..... 31

I.	Rappels et notions	31
A.	Notion de bail à loyer	31
1.	Définition	31
2.	Quelques distinctions	31
a.	Selon l'objet du bail	32
b.	Selon la destination du bail	32
c.	Selon la durée du bail	33
3.	Quelques délimitations	33
a.	Bail à ferme	34
b.	Prêt à usage	34
c.	Usufruit et droit d'habitation	35
B.	Sources	35
1.	Contrat	36
2.	Loi	36
3.	Usage local	37
4.	Contrats-cadres	38
a.	Généralités	38
b.	Contrat-cadre romand de baux à loyer (CCR)	39
c.	Règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV)	40
II.	Conditions de la liquidation des rapports de bail	41
A.	Conclusion d'un contrat efficace et générateur d'obligations	41
1.	Bail à loyer efficace	41
a.	Contrat existant	42
i.	Parties au contrat	42
ii.	Échange de manifestations de volonté	43
b.	Contrat valide	43
2.	Bail à loyer générateur d'obligations	44
a.	Obligations de la partie bailleresse	44
i.	Cession de l'usage de la chose louée	44
(1)	Objet	44
(2)	Modalités	45
(3)	Conséquences	48
ii.	Entretien de la chose	48
iii.	Autres obligations	50
b.	Obligations de la partie locataire	50
i.	Obligations pécuniaires	50
(1)	Paiement du loyer en général	50
(2)	Fourniture de sûretés	50

ii.	Obligations relatives à l'usage de la chose.....	51
B.	Extinction des obligations principales	52
1.	Extinction des obligations principales au sens strict.....	52
2.	Causes d'extinction	53
a.	Causes ordinaires d'extinction	53
i.	Des baux de durée déterminée	53
ii.	Des baux de durée indéterminée.....	53
b.	Causes extraordinaires d'extinction	54
3.	Cas particulier de la protection contre les congés.....	56
a.	Nullité, annulabilité, inefficacité de la résiliation	56
b.	Prolongation du bail	57
III.	Conséquences : création d'un rapport de liquidation.....	57
A.	Fondements	58
B.	Contenu du rapport de liquidation	59
1.	Obligation de restitution.....	59
c.	Restitution de la chose louée	59
d.	Restitution des sûretés.....	60
2.	Obligation de remboursement des impenses.....	60
3.	Obligation d'indemnisation	60
C.	Délimitations	61
1.	Obligations contractuelles	61
2.	Obligations résiduelles.....	62
3.	Obligations post-contractuelles.....	62
Chapitre 3 : Synthèse.....		63
Deuxième Partie : Obligations de liquidation en matière de bail à loyer		65
Chapitre 4 : Restitution de la chose louée		67
I.	Notion et sources légales.....	67
A.	Notion	67
B.	Sources légales.....	68
1.	Art. 267 et 267a CO	68
a.	Art. 267 CO	68
i.	Art. 267 al. 1 CO.....	68
ii.	Art. 267 al. 2 CO	70
b.	Art. 267a CO	71
2.	Contrats-cadres.....	71

3.	Autres dispositions générales du droit du bail à loyer.....	72
4.	Autres dispositions légales	73
II.	Conditions	73
III.	Conséquences.....	74
A.	Étendue de la restitution	74
1.	Restitution effective	74
a.	Fondements	74
b.	Objet.....	75
c.	Mise en œuvre	75
i.	Restitution des clefs	76
ii.	Inoccupation évidente de la chose louée	79
2.	Restitution définitive	81
3.	Restitution complète	82
a.	Restitution de l'entier de la chose et de ses accessoires	82
b.	Restitution par les parties locataires et leurs auxiliaires.....	83
i.	Parties locataires	83
ii.	Sous-locataire	85
iii.	Conjoint-e.....	85
B.	Lieu de la restitution	86
C.	Moment de la restitution	86
1.	Restitution à la fin du bail.....	87
a.	Régime légal	87
b.	Régime conventionnel.....	89
2.	Restitution anticipée.....	90
3.	En cas de procédure pendante	91
D.	État de la chose louée lors de la restitution.....	91
1.	Fondements.....	91
a.	Dispositions pertinentes.....	91
b.	Notions	93
i.	Défaut.....	93
ii.	Travaux d'aménagement	93
iii.	Travaux d'entretien.....	94
iv.	Travaux de rénovation ou de modification.....	95
2.	Chose entretenue	96
a.	Régime général.....	96
b.	Régime de l'art. 259 CO.....	99
i.	Notions et distinction	99
ii.	Caractère « menu » des travaux d'entretien	100

(1) Critère de l'investissement personnel	100
(2) Critère de l'investissement financier	102
(3) Coordination des critères	104
(4) Usage local	105
c. Régime conventionnel	106
3. Chose exempte de rénovation et de modification	111
a. Considérations générales	111
b. Principe : remise en état.....	112
i. Source et nature juridique.....	113
ii. Conditions	113
iii. Conséquences	114
c. Exception : pas de remise en état	114
i. Source et nature juridique.....	115
ii. Condition : accord écrit de la partie bailleuse	115
iii. Conséquences	121
iv. Exception de l'exception : remise en état en vertu d'une convention au sens de l'art. 260a al. 2 CO	122
(1) Source et nature juridique	123
(2) Condition	123
(3) Conséquences.....	124
d. Cas particulier : sort des aménagements de locaux nus	125
i. Détermination du régime applicable.....	125
ii. Application de l'art. 256 CO	127
iii. Application directe ou par analogie de l'art. 260a CO	128
iv. Prise de position.....	131
4. Chose dans un état résultant d'un usage conforme au contrat	132
E. Mise en œuvre de la restitution.....	134
1. Restitution avec un état des lieux de sortie contradictoire	134
a. Notion.....	135
b. Objet.....	135
c. Personnes présentes	135
d. Moment de l'état des lieux.....	136
e. Procès-verbal	137
i. Notion et nature juridique.....	137
ii. Contenu.....	138
iii. Forme	139
(1) Généralités.....	139
(2) Spécificités du procès-verbal numérique	139
iv. Effets	142

(1) Procès-verbal comme moyen de preuve ou d'allégation	142
(2) Procès-verbal comme vérification de la chose et avis des défauts	144
(3) Procès-verbal comme convention d'indemnisation ou comme reconnaissance de dette	145
2. Restitution sans état des lieux de sortie contradictoire	148
a. Restitution sans état des lieux de sortie	149
b. Détermination de l'état de la chose louée	149
i. Constat officiel	149
ii. Inspection de la chose louée.....	151
iii. Preuve à futur	152
IV. Inexécution	152
A. Absence de restitution	152
1. Expulsion.....	153
a. Régimes applicables	153
i. Prétention contractuelle	153
ii. Prétentions réelles	154
iii. Régime particulier en cas de sous-location.....	156
b. Conditions	158
i. Fin valable du contrat.....	158
ii. Absence de restitution.....	159
c. Conséquences	160
i. Recours aux autorités compétentes.....	160
ii. Sort des biens de la partie locataire.....	160
iii. Absence de la partie locataire.....	161
2. Indemnisation pour occupation illicite	162
a. Régimes applicables	162
i. Responsabilité contractuelle	163
ii. Bail de fait	165
iii. Acte illicite.....	167
iv. Enrichissement illégitime	167
v. Cas particulier de la partie sous-locataire et sous-occupant-e	168
vi. Prise de position.....	169
b. Conditions de la responsabilité contractuelle	171
i. Préjudice.....	171
ii. Violation d'une obligation contractuelle	173
iii. Lien de causalité.....	173
iv. Chef de responsabilité	174

(1) Pour faute	174
(2) Pour le fait d'autrui.....	176
c. Conséquence de la responsabilité contractuelle.....	177
i. Présomption d'indemnité équivalente au loyer.....	178
ii. Indemnité supérieure au loyer.....	178
iii. Indemnité inférieure au loyer	179
B. Mauvaise restitution	180
1. Régime applicable.....	180
2. Conditions.....	181
a. Préjudice.....	181
b. Violation d'une obligation contractuelle	182
c. Lien de causalité	184
d. Chef de responsabilité	184
i. Pour faute	184
ii. Pour le fait d'autrui	185
iii. Pour le fait de tiers, du hasard ou de la force majeure.....	185
e. Incombances de la partie bailleuse	185
i. Notion d'incombance	186
ii. Devoir de vérification de la chose	186
iii. Devoir d'avis des défauts	189
3. Conséquences	195
a. Réparation du dommage.....	195
b. Convention d'indemnisation	198

Chapitre 5 : Obligation d'indemnisation en cas de plus-value 201

I. Notions et sources.....	201
A. Notions	201
B. Sources	201
1. Régime légal.....	202
2. Régime conventionnel	202
II. Conditions	203
A. Travaux de rénovation ou de modification effectués avec l'accord de la partie bailleuse et existant au terme du bail.....	204
1. Travaux de rénovation ou de modification.....	204
a. Définition et délimitation	204
i. Définition.....	204
ii. Délimitation.....	205
b. Objet.....	205

c.	Partie exécutante	205
2.	Accord de la partie bailleresse.....	206
3.	Travaux existant au terme du bail	207
B.	Plus-value à la fin du bail.....	208
1.	Détermination de la plus-value	208
a.	Notion.....	209
b.	Méthode de calcul.....	209
i.	Calcul fondé sur la valeur réelle	209
ii.	Calcul fondé sur la valeur de rendement.....	212
iii.	Prise de position.....	212
2.	Calcul à la fin du bail	213
C.	Caractère considérable de la plus-value	213
1.	Travaux préparatoires	213
2.	Positions doctrinales.....	214
3.	Positions jurisprudentielles	216
4.	Prise de position	217
D.	Manifestation de volonté de la partie locataire.....	218
III.	Conséquence : obligation d'indemniser	219
A.	Nature juridique	219
B.	Critères de fixation judiciaire	220
1.	Réduction de loyer.....	221
2.	Avantages au bénéfice de la partie locataire.....	222
3.	Absence ou perte de profit de la partie bailleresse.....	222
4.	Circonstances de la fin des rapports contractuels.....	223
5.	Prise en compte de la part non considérable de la plus-value	224
C.	Solutions conventionnelles	225
1.	Validité de l'accord	225
2.	Contenu de l'accord.....	226
3.	Moment de l'accord	226
4.	Forme de l'accord	227
D.	Mise en œuvre	227
IV.	Inexécution	228
V.	Cas particulier des locaux nus	228
A.	Régime légal.....	229
1.	Selon la théorie de la compensation	229
2.	Selon la théorie de l'usage.....	230
a.	Conditions	230

b.	Conséquences.....	231
B.	Régime conventionnel.....	231
Chapitre 6 : Obligation de libération des sûretés		233
I.	Notion et sources	233
A.	Notion	233
1.	Fondements	233
2.	Définition	234
3.	Distinctions	234
a.	Sûretés légales et conventionnelles	234
i.	Sûretés légales	235
ii.	Sûretés conventionnelles	235
b.	Sûretés réelles et personnelles.....	235
i.	Sûretés réelles	236
ii.	Sûretés personnelles.....	236
B.	Sources	236
1.	Régime légal spécifique au bail à loyer	237
2.	Autres régimes de sûretés	239
a.	Porte-fort.....	239
b.	Cautionnement.....	240
c.	Engagement solidaire (reprise cumulative de dette)	242
d.	Assurance de cautionnement.....	244
II.	Conditions de la libération des sûretés au sens de l’art. 257e CO .	245
A.	Constitution de sûretés	246
B.	Conditions alternatives	249
1.	Accord des deux parties.....	249
2.	Commandement de payer non frappé d’opposition	250
3.	Décision exécutoire.....	252
4.	Écoulement du délai d’un an après la fin du bail	253
III.	Conséquence : libération des sûretés.....	254
A.	Libération en faveur de la partie bailleuse	254
B.	Libération en faveur de la partie locataire	255
C.	Mise en œuvre	256
IV.	Inexécution	257
V.	Cas particuliers	258

A.	Faillite de la partie locataire.....	258
B.	Liquidation des autres rapports de garantie.....	259
Chapitre 7 : Synthèse		261
Troisième partie : Aspects choisis de procédure et d'exécution forcée.....		267
Chapitre 8 : Spécificités procédurales en matière de liquidation du bail à loyer		269
I.	Types de procédure	269
A.	Procédure en expulsion	269
1.	Description.....	269
2.	Objet	270
3.	Nature	270
B.	Procédure en paiement	271
1.	Description.....	271
2.	Objet	271
a.	Litige relatif à la restitution de la chose louée	271
b.	Litige portant sur le versement d'une indemnité pour plus-value....	272
3.	Nature	272
C.	Procédure en libération des sûretés	272
1.	Description.....	272
2.	Objet	273
3.	Nature	273
D.	Cumul d'actions.....	273
II.	Qualité pour agir et pour défendre	274
A.	Réglementation générale.....	274
B.	Particularités	275
1.	Procédure en expulsion	276
a.	Partie demanderesse.....	276
i.	Partie bailleresse	276
ii.	Cas particuliers.....	276
(1)	Pluralité de parties bailleresse.....	276
(2)	Gérance immobilière	277
(3)	Changement de partie bailleresse en cours de procédure....	277
b.	Partie défenderesse	278

i.	Partie locataire	279
ii.	Cas particuliers	279
(1)	Pluralité de parties locataires	279
(2)	Famille de la partie locataire	280
(3)	Partie sous-locataire	281
(4)	Tiers	281
(5)	Changement de partie locataire durant la procédure	282
2.	Procédure en paiement	282
a.	Dommages-intérêts pour défaut de la chose louée et indemnisation pour occupation illicite	283
b.	Indemnité pour plus-value	283
3.	Procédure en libération des sûretés	284
III.	Compétence	285
A.	Compétence à raison du lieu	285
1.	Réglementation générale	285
2.	Procédure en expulsion	287
a.	Prétention contractuelle	287
b.	Prétention de droits réels	288
3.	Procédure en paiement	288
a.	Prétention contractuelle	288
b.	Prétention fondée sur un acte illicite	289
c.	Prétention fondée sur l'enrichissement illégitime	289
4.	Procédure en libération des sûretés	289
B.	Compétence à raison de la matière	290
1.	Organisations judiciaires cantonales romandes	290
a.	Berne	290
b.	Fribourg	291
c.	Genève	292
d.	Jura	292
e.	Neuchâtel	293
f.	Valais	294
g.	Vaud	294
2.	Tribunal de commerce	295
3.	Instance cantonale unique	296
IV.	Litispendance	296
i.	Réglementation générale	297
ii.	Particularités de la procédure en expulsion	297
1.	De manière générale	297

2.	Cas particulier de la contestation de la validité du congé	298
a.	Validité du congé comme question à titre préjudiciel	298
b.	Demande d'expulsion à titre reconventionnel.....	299
V.	Représentation.....	299
VI.	Valeur litigieuse.....	302
i.	Réglementation générale.....	302
1.	Détermination	302
2.	Utilité	302
a.	Procédure applicable.....	303
b.	Voie de droit.....	303
c.	Compétence matérielle.....	303
d.	Procédure de conciliation.....	304
e.	Frais de justice.....	304
f.	Représentation.....	304
ii.	Particularités de la procédure en expulsion	305
1.	Valeur prise en compte.....	305
2.	Durée déterminante	306
a.	Solution jurisprudentielle	306
b.	Solution d'une partie de la doctrine.....	308
c.	Prise de position	308
VII.	Frais.....	309
A.	Frais judiciaires.....	309
1.	Principe : pas d'exemption	309
2.	Exception : exemption	310
a.	Quelques exemples cantonaux	311
b.	Témérité.....	311
c.	Litige ne relevant pas d'une procédure gratuite	312
d.	Prétention reconventionnelle et cumul d'actions.....	313
B.	Dépens	313
C.	Assistance judiciaire.....	313
VIII.	Choix de la procédure	314
A.	Réglementation générale.....	314
B.	Particularités	315
1.	Procédure d'expulsion	315
2.	Procédure en paiement	317
3.	Procédure en vue de la libération des sûretés	317

Chapitre 9 : Spécificités procédurales de l'expulsion par la voie du cas clair 319

I. Conditions d'application.....	319
A. Relative aux faits	319
1. Maximes applicables à l'apport des faits.....	320
2. État de fait non litigieux.....	321
3. État de fait susceptible d'être immédiatement prouvé.....	322
4. Synthèse et suggestions d'allégation	323
B. Relative au droit	325
II. Déroulement de la procédure.....	327
A. Absence de conciliation préalable.....	327
B. Écritures	328
1. Requête.....	328
2. Réponse	330
a. Notification à la partie locataire	330
b. Modalités de la réponse	332
3. Deuxième échange d'écritures	334
C. Audience des débats	335
1. Renonciation aux débats.....	335
2. Comparution personnelle	336
3. Défaut aux débats	337
D. Issue de la procédure	337
III. Cas particulier des moyens de preuve.....	338

Chapitre 10 : Spécificités procédurales de l'exécution forcée . 341

I. Régime légal.....	341
II. Évacuation par l'exécution forcée.....	342
A. Conditions	342
1. Décision pouvant faire l'objet d'une exécution forcée.....	342
a. Notion de décision.....	342
b. Décision condamnatrice.....	343
c. Décision exécutoire	343
d. Décision inexécutée.....	345
2. Décision ordonnant une exécution directe.....	345
3. Procédure par requête d'exécution	346
a. Nature et compétence.....	347

b.	Requête	348
c.	Déroulement de la procédure	349
d.	Issue de la procédure	352
B.	Conséquences	353
1.	Types de mesures d'exécution	353
a.	Mesures d'exécution indirectes	354
b.	Mesures d'exécution directes	354
c.	Mesures de substitution.....	355
d.	Domages-intérêts et conversion	355
2.	Modalités d'exécution	356
3.	Effet de la décision sur des tiers	357
III.	Exécution forcée concernant une somme d'argent et réalisation des sûretés	358
A.	Conditions	358
1.	Déroulement de la procédure de poursuite	358
a.	Compétence	358
b.	Réquisition de poursuite	359
c.	Commandement de payer.....	359
d.	Opposition	360
e.	Préalable à la continuation de la poursuite.....	361
2.	Continuation de la poursuite et réquisition de réalisation du gage.....	363
B.	Conséquences	363
1.	Saisie ou faillite	363
2.	Réalisation du gage.....	363
	Chapitre 11 : Synthèse	365
	Conclusions	371
I.	Institution de la liquidation	371
II.	Aspects matériels de la liquidation du bail à loyer	373
III.	Aspects choisis de procédure et d'exécution forcée	378
IV.	Observations finales	382
	Index alphabétique	383

Dédicace

A Hoang Anh

Remerciements

Ces quelques lignes ne suffisent pas à exprimer ma profonde reconnaissance à mon directeur de thèse, le Professeur Blaise Carron. À ses côtés, j'ai appris la rigueur indispensable à la rédaction d'une thèse de doctorat. Ses exigences bienveillantes et son accompagnement m'ont permis de mener à bien cette entreprise enrichissante. Sa disponibilité, sa confiance et son soutien sans faille apportent toute sa signification au titre de « Doktorvater ».

Ma gratitude va également aux Professeurs François Bohnet et Laurent Bieri, pour m'avoir fait l'honneur d'accepter la fonction de rapporteur. Leurs questions pertinentes ainsi que leurs critiques constructives ont permis de préciser mon raisonnement et de clarifier mon texte. Je les en remercie.

Je remercie également Me Xavier Rubli, spécialiste FSA en droit du bail, pour sa disponibilité et sa relecture attentive de mon manuscrit, ainsi que pour nos échanges enrichissants. Ma gratitude va également à la Professeure Patricia Dietschy, pour ses précieux conseils tant techniques que juridiques. Qu'ils trouvent ici l'expression de ma reconnaissance pour leur expertise et leur profonde gentillesse.

L'aboutissement de ce travail est le fruit d'un effort collectif, et notamment des relectures attentives de Mme Alexandra Cuinet et de Me Eve-Lyne Putallaz, qui ont rigoureusement chassé les fautes d'orthographe et la forme passive de cette thèse. Soient également remercié·e·s pour les discussions tant juridiques que psychologiques, Me Estelle Baumgartner, Dr Ius Lino Hänni, Me Deborah Keller, Me Marie-Laure Percassi, Dr Ius Fanny Matthey, Me Elodie Surchat, qui a assumé la lourde tâche de trancher des controverses grammaticales, ainsi que Me Franziska Waser. Je les remercie pour leurs amitiés et leur soutien.

Une pensée particulière va à ma famille, à chacun·e·s de mes ami·e·s et à mes collègues pour leurs encouragements, et en particulier à mon employeur, Me Trevor Purdie pour son accompagnement et sa confiance. Je tiens également à remercier Me Antoine Eigenmann pour nos discussions quant à la rédaction d'une thèse de doctorat en lien avec la pratique du barreau. Je suis profondément reconnaissante du soutien, tant professionnel que privé, dont j'ai bénéficié.

Enfin, les mots me manquent pour exprimer tout ce que je dois à Hoang Anh. Elle m'a permis de dégager du temps et a fait preuve d'une patience inouïe durant mes longues soirées de travail, tout en s'assurant que je mange sainement et prenne du repos. Elle m'a constamment épaulée, rassurant mes doutes et écoutant mes (longues) théories, notamment sur les locaux nus pour lesquels elle s'est prise d'affection, et a pris le temps de corriger mon travail, toujours avec humour. Je la remercie du fond du cœur pour son soutien total.

Table des abréviations

a (+abréviation)	ancien
Abs.	= al.
aCO	(ancien) Code fédéral des obligations du 14 juin 1881 (RO V p. 577)
AG	Canton d'Argovie
AG	= SA
AGB	= CG
AJP	= PJA
al.	alinéa
AMSL	Arrêté fédéral du 30 juin 1972 instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (RO 1972, p. 1531)
AnwG	Anwaltsgesetz vom 11. November 1993 (RS/SG 963.70)
AP	avant-projet
AppH	Appellationshof
art.	article(s)
Art.	= art.

ASLOCA	Association suisse des locataires
AT	Allgemeiner Teil
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BE	Canton de Berne
BezGer	Bezirksgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand)
BGE	= ATF
BK	Berner Kommentar
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
BSK	Basler Kommentar
bzw	beziehungsweise
c.	considérant(s)
CABL	Chambre d'appel en matière de baux et loyers
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCR	Contrat-cadre Romand
CdB	Cahiers du bail
CDPJ	Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 (RS/VD 211.02)
CE	Conseil des États
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme)

CG	Conditions générales
cf.	confer
ch.	chiffre
Ch. app.	Chambre d'appel
Ch. rec.	Chambre des recours
CHF	Francs suisses
CJ	Cour de Justice
CL	Convention de Lugano
CN	Conseil national
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Codes des obligations) (RS 220)
COPAR	Commission paritaire en matière de droit du bail
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
CR	Commentaire romand
CREC	Chambre des recours civile du Tribunal cantonal
Cst	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1974 (RS 101)
DB	Revue Droit du bail

DFP	Décret du 24 mars 2010 concernant les frais de procédure et les émoluments administratifs des autorités judiciaires et du Ministère public (RS/BE 161.12)
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
EG	Einführungsgesetz
ég.	également
et al.	et alii
etc.	et cætera
FF	Feuille fédérale
FR	Canton de Fribourg
FRI	Fédération romande immobilière
GE	Canton de Genève
GerG	Gerichtsgesetz vom 2. April 1987 (RS/SG 941.1)
GOG	Gesetz betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft vom 6. Dezember 2011 (RS/AG 155.200)
GOG	Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (RS/ZH 211.1)
HAP	Handbücher für die Anwaltspraxis
HEV	Hauseigentümerverband
HK	Handkommentar

HGer	Handelsgericht
Intro.	Introduction
JdT	Journal des Tribunaux
JU	Canton du Jura
K.	Kommentar
KG	Kantonsgericht
KGer	Kassationsgericht
Komm	Kommentar
KUKO	Kurzkommentar
LABLF	Loi d'application du 9 mai 1996 relative au bail à loyer et au bail à ferme non agricole (RS/FR 222.3.1)
LACC	Loi d'application du 10 février 2012 du code civil suisse (RS/FR 210.1)
LACC	Loi d'application du 24 mars 1998 du code civil suisse (RS/VS 211.1)
LaCC	Loi d'application du 11 octobre 2012 du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile (RS/GE E 1 05)
LACPC	Loi d'application du 11 février 2009 du code de procédure civile suisse (RS/VS 270.1)
LB	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et caisses d'épargne (RS 952.0)
LBFA	Loi fédérale du 4 octobre 1985 sur le bail à ferme agricole (RS 221.213.2)

LCA	Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (RS 221.229.1)
LCAP	Loi fédérale du 4 octobre 1974 encourageant la construction et l'accèsion à la propriété de logement (RS 843)
LCBD	Loi fédérale du 23 juin 1995 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (RS 221.213.15)
LCD	Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (RS 241)
LDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291)
let.	lettre
LFus	Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (RS 221.301)
LGBL	Loi du 15 septembre 1971 sur les garanties en matière de baux à loyer (RS/VD 221.307)
LGFL	Loi du 18 avril 1975 protégeant les garanties fournies par les locataires (RS/GE I 4 10)
LI-CO	Loi du 27 janvier 2010 d'introduction du code des obligations (RS/NE 224.1)
LI-CPC	Loi du 27 janvier 2020 d'introduction du code de procédure civile (RS/NE 251.1).
LiCPM	Loi du 11 juin 2009 portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (RS/BE 271.1)
lit.	litera = let.
XL	

LJ	Loi du 31 mai 2010 sur la justice (RS/FR 130.1)
LJB	Loi du 9 novembre 2010 sur la juridiction en matière de bail (RS/VD 173.655)
LLCA	Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (RS 935.61)
LOJ	Loi du 26 septembre 2010 sur l'organisation judiciaire (RS/GE E 2 05)
LOJ	Loi du 11 février 2009 sur l'organisation de la Justice (RS/VS 173.1)
LOJM	Loi du 11 septembre 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public (RS/BE 161.1)
LOJV	Loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire (RS/VD 173.01)
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LPag	Loi du 20 mai 1957 sur la profession d'agent d'affaires breveté (RS/VD 179.11)
LPart	Loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (RS 211.231)
LTar	Loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires et administratives (RS/VS 173.8)
LTBLF	Loi du 30 juin 1983 instituant le Tribunal des baux à loyer et à ferme (RS/JU 182.35)
LTF	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)

LTFraîs	Loi du 6 novembre 2019 fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (RS/NE 164.1)
LVL CBD	Loi du 21 novembre 1997 d'application de la loi fédérale du 23 juin 1995 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire (RS/VD 221.317)
LVL P	Loi du 18 mai 1955 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite (RS/VD 280.05)
MGer	Mietgericht
MK	Mietrecht Kommentar
mp	Mietrechtspraxis
MPra	Mietrecht für die Praxis
MRA	MietRecht Aktuell
MV	Mieterverband
N	Numéro(s)
n (+abréviation)	nouveau
NE	Canton de Neuchâtel
nbp	note de bas de page
not.	notamment
Nr	Numéro(s)
OBLF	Ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitation et de locaux commerciaux (RS 221.213.11)

OCBD	Ordonnance du 31 janvier 1996 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (RS 221.213.151)
OGer	Obergericht
OJN	Loi du 27 janvier 2010 d'organisation judiciaire neuchâteloise (RS/NE 161.1)
OR	= CO
ORFI	Ordonnance du 23 avril 1920 du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles (RS 281.42)
p.	page(s)
PB	Präjudizienbuch
PCEF	Revue suisse de procédure civile et exécution forcée
phr.	phrase
p. ex.	par exemple
PG	Partie générale
PJA	Pratique juridique actuelle
RDS	Revue de droit suisse
réf. cit.	référence(s) citée(s)
RJB	Revue de la Société des juristes bernois
RJ	Règlement du 30 novembre 2010 sur la justice (RS/FR 130.11)
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RO	Recueil officiel du droit fédéral

RS	Recueil systématique
RSPC	Revue suisse de procédure civile
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RTFMC	Règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif en matière civile (RS/GE 1 05.10)
RULV	Dispositions paritaires romandes et règles et usage locatifs du canton de Vaud
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s.	suivant(e)
SA	Société anonyme
Sàrl	Société à responsabilité limitée
SchlT	= Tit. fin.
SG	Canton de Saint-Gall
SJ	La Semaine Judiciaire
ss	et suivant(e)s
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft
T.	tome
TC	Tribunal cantonal
TdB	Tribunal des baux
TF	Tribunal fédéral
TFJC	Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils (RS/VD 270.11.5)

TI	Canton du Tessin
Tit. fin	titre final
trad.	Traduction
ÜBest	Übergangsbestimmungen
USPI	Union suisse des professionnels de l'immobilier
UWG	= LCD
VD	Canton de Vaud
Vol.	Volume
Vorb.	= Intro.
ZG	Canton de Zoug
ZGB	= CC
ZH	Canton de Zurich
ZK	Zürcher Kommentar
ZMP	Zürcher Mietrechtspraxis
ZPO	= CPC

Bibliographie

La présente bibliographie cite spécifiquement les articles et non les ouvrages collectifs dans lesquels ils sont publiés. En revanche, nous citons les commentaires de manière générale sans effectuer une seconde entrée pour chaque dispositions citées dans cet ouvrage. En note de bas de page, les ouvrages sont indiqués par ordre alphabétique de la citation et du nom des auteur·e·s.

Alvarez Cipriano et al. (édit.), *Art. 1-352 und Art. 400-406 ZPO – Schweizerische Zivilprozessordnung*, Vol. II, Berner Kommentar, Berne 2012 (cité : BK ZPO-AUTEUR, art. x N y).

AUBERT Carole, *Commentaire de l'arrêt 4A_545/2011 du 11 janvier 2012*, DB 2012 N 11 (cité : AUBERT, DB 2012).

AUBERT Carole, *Commentaire de l'arrêt 4A_678/2014 du 27 mars 2015*, DB 2015 N 6 (cité : AUBERT, Plus-value).

AUBERT Carole, *Les défauts de la chose louée*, in : BOHNET François (édit.), *17^e Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel 2012, p. 1-44 (cité : AUBERT, Défauts).

AUBERT Carole, *Commentaire de l'arrêt 4A_388/2013 du 07 janvier 2014*, DB 2014 N 9 (cité : AUBERT, Restitution).

BACHOFNER Eva, *Aus der Praxis zum Rechtsschutz in klaren Fällen*, in : Eichel Florian/Hurni Christoph/Markus Alexander R. (édit.), *Schneller Weg zum Recht*, Berne 2020, p. 57-76 (cité : BACHOFNER, Praxis).

BACHOFNER Eva, *Mieterausweisung, Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen*, thèse, Zurich 2019 (cité : BACHOFNER, Mieterausweisung).

BACHOFNER Eva, *Zur Streitwertberechnung der Mieterausweisung im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen – Löst ein gescheitertes Ausweisungsge-such im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen eine Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR aus?*, MRA 2/2017, p. 55-67 (cité : BACHOFNER, Streitwertberechnung).

BALMER Dominik, *Mängelrüge im Mietrecht*, PJA 2019, p. 515-521 (cité : BALMER, Mängelrüge).

BARBEY Richard, *Les travaux de rénovation et de modification de la chose louée entrepris par le locataire*, in : 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998 (cité : BARBEY, Art. 260a CO).

BÄTTIG Hans, *Bauliche Änderungen durch den Mieter – Entschädigung des Mehrwertes*, Urteil des Mietgerichtes Zürich von 11. Mai 1998, MRA 5/1999, p. 204-217 (cité : BÄTTIG, Bauliche Änderungen).

BÄTTIG Hans, *Bundesgerichtsentscheid von 12. April 2005 (5C.208/2004)*, MRA 2/2006, p. 72-79 (cité : BÄTTIG, Bauhandwerkerpfandrecht).

BÄTTIG Hans, *Die vorzeitige Rückgabe der Mietsache - ausgewählte praktische Aspekte*, 1ère partie, MRA 3/2012, p. 121-132 (cité : BÄTTIG, Vorzeitige Rückgabe).

BIBER Irene, *Die Rohbaumiete*, thèse, Zurich/St-Gall 2014 (cité : BIBER, Rohbaumiete).

BIBER Irene, *Die Rohbaumiete – ausgewählte Aspekte*, mp 2/2015, p. 79-108 (cité : BIBER, Aspekte).

BIERI Laurent, *L'avenir de la règle de l'insolite*, in : Rumo-Jungo Alexandra/Pichonnaz Pascal/Hürlimann-Kaup Bettina/Fountoulakis Christiana (édit.), *Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer*, Berne 2013, p. 713-720 (cité : BIERI, Insolite).

BIERI Laurent, *La faute au sens de l'article 41 CO – Plaidoyer pour une reconnaissance explicite de la « règle de Hand »*, RSJ 2007, p. 289-296 (cité : BIERI, Faute).

BIERI Laurent, *La possibilité de prendre connaissance du contenu des conditions générales*, RDS 2012 I, p. 201-207 (cité : BIERI, Connaissance).

BIERI Laurent, *La réparation du préjudice subi par le locataire en cas de défaut de la chose louée*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), 18^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2014, p. 59-77 (cité : BIERI, Défaut).

BIERI Laurent, *Le comportement passé du locataire peut-il justifier d'interdire la sous-location à l'avenir ?*, in : jusletter 15 janvier 2018, p. 1-4 (cité : BIERI, Sous-location).

BIERI Laurent, *Le contrôle judiciaire des conditions générales – Réflexions sur le nouvel article 8 LCD*, in : Bohnet François (édit.), *Le nouveau droit des conditions générales et pratiques commerciales déloyales*, Bâle/Neuchâtel 2012, p. 47-61 (cité : BIERI, Conditions générales).

BIERI Laurent, *Le risque de devoir payer des dépens pour la procédure de conciliation encourage-t-il les parties à accepter un arrangement ?*, in : jusletter 9 mars 2015, p. 1-4 (cité : BIERI, Dépens).

BIERI Laurent, *Qu'apporte le nouvel article 8 de la loi fédérale contre la concurrence déloyale ?*, in : jusletter 24 octobre 2011, p. 1-3 (cité : BIERI, Art. 8 LCD).

BIERI Laurent/ETEMI Semsija, *Nullité du loyer et créance en remboursement du trop-versé*, in : jusletter 17 février 2020, p. 1-7 (cité : BIERI/ETEMI, Nullité).

BISANG Raymond, *Neue Zivilprozessordnung: Neuerung im Schlichtungsverfahren bzw. Mietprozess unter besonderer Berücksichtigung der Ausweisung*, MRA 3/2010, p. 101-115 (cité : BISANG, Schlichtungsverfahren).

BISE Michel, *La faillite du bailleur*, in : 11^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2000 (cité : BISE, Faillite du bailleur).

BLUMER Maja, *Schweizerisches Privatrecht, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete und Pacht)*, T. VII/3, Bâle 2012 (cité : BLUMER).

BOHNET François, *Commentaire de l'arrêt TF 4A_330/2017*, DB 2018 N 26 (cité : BOHNET, Clair-obscur).

BOHNET François, *Commentaire de l'ATF 141 III 262*, DB 2015 N 27 (cité : BOHNET, Cas clair et contestation du congé).

BOHNET François, *Commentaire de l'ATF 144 III 117*, DB 2018 N 24 (cité : BOHNET, Droit d'allégation).

BOHNET François, *Commentaire de l'ATF 144 III 145*, DB 2018 N 29 (cité : BOHNET, Réintégration).

BOHNET François, *Commentaire de l'ATF 144 III 346*, DB 2018 N 21 (cité : BOHNET, Valeur litigieuse).

BOHNET François, *Commentaire de l'ATF 144 III 462*, DB 2018 N 25 (cité : BOHNET, Formule officielle).

BOHNET François, *CPC annoté*, Neuchâtel 2022 (cité : CPC-BOHNET, art. x N y).

BOHNET François, *Droit d'action et droit substantiel des héritiers du locataire décédé (arrêt TF 4A_282/2021)*, DB 2022 N 13 (cité : BOHNET, Droit d'action).

BOHNET François, *Expulsion et valeur litigieuse*, RSPC 2/2012, p. 106-108 (cité : BOHNET, Expulsion).

BOHNET François, *L'allégation des faits et leur contestation en procédure civile : principes et modalités*, in : Bohnet François/Dupont Anne-Sylvie (édit.), *Dix ans de Code de procédure civile*, Bâle/Neuchâtel 2020, p. 1-39 (cité : BOHNET, Allégation).

BOHNET François, *La prescription en procédure civile*, in : Bohnet François/Dupont Anne-Sylvie (édit.), *Le nouveau droit de la prescription*, Neuchâtel/Bâle 2019, p. 157-181 (cité : BOHNET, Prescription).

BOHNET François, *La procédure sommaire : Cas clair - Mesures provisionnelles - Mise à ban*, in : Bohnet François (édit.), *Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens*, Neuchâtel 2010, p. 193-239 (cité : BOHNET, Procédure sommaire).

BOHNET François, *La procédure sommaire selon le Code de procédure civile suisse*, RJJ 3/2008, p. 263-316 (cité : BOHNET, RJJ).

BOHNET François, *La théorie générale des papiers-valeurs : passé, présent, futur*, thèse, Bâle 2000 (cité : BOHNET, Papiers-valeurs).

BOHNET François, *Le droit de réplique en procédure civile*, in : Bohnet François (édit.), *Le droit de réplique*, Neuchâtel 2013, p. 151-167 (cité : BOHNET, Droit de réplique).

BOHNET François, *Le traitement procédural de la consorité nécessaire matérielle : un raisonnement en deux étapes*, RSPC 2/2022, p. 189-199 (cité : BOHNET, Consorité matérielle).

BOHNET François, *Les mesures protectrices de l'union conjugale et les mesures provisionnelles dans le cadre d'un divorce : vingt-cinq questions de procédure*, in : Bohnet François/Dupont Anne-Sylvie (édit.) *Les mesures provisionnelles en procédures civile, pénale et administrative*, Neuchâtel 2015, p. 47-78 (cité : BOHNET, Mesures provisionnelles).

BOHNET François, *Les procédures spéciales*, in : Lukie Suzana (édit.), *Le projet de Code de procédure civile fédérale*, Lausanne 2008, p. 269-332 (cité : BOHNET, Procédures spéciales).

BOHNET François, *Les termes et délais en droit du bail à loyer*, in : *13^e Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel 2004 (cité : BOHNET, Termes et délais).

BOHNET François, *Procédure civile*, 3^e éd., Bâle/Neuchâtel 2021 (cité : BOHNET, Procédure civile).

BOHNET François, *Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft, Sachlegitimation et qualité pour agir : plaider pour un réexamen conceptuel et terminologique*, RSPC 5/2017, p. 465-484 (cité : BOHNET, Réexamen conceptuel et terminologique).

BOHNET François, *Valeur litigieuse et procédure applicable en cas d'expulsion fondée sur l'art. 641 al. 2 CC (TF 5A_226/2022)*, DB 2022 N 20 (cité : BOHNET, Art. 641 al. 2 CC).

BOHNET François/BRÜGGER Nicolas, *La notification en procédure civile suisse*, RDS 3/2010, p. 291-334 (cité : BOHNET/BRÜGGER, Notification).

Bohnet François/Carron Blaise/Montini Marino (édit.), *Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique*, 2^e éd., Bâle 2017 (cité : CPra–AUTEUR, art. x CO N y).

BOHNET François/CONOD Philippe, *Bail et procédure civile suisse : premiers développements*, in : Bohnet François (édit.), *17^e Séminaire sur le droit du bail*, Bâle/Neuchâtel 2012, p. 211-238 (cité : BOHNET/CONOD, Premiers développements).

BOHNET François/CONOD Philippe, *La fin du bail et l'expulsion du locataire*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), *18^e Séminaire sur le droit du bail*, Bâle/Neuchâtel 2014, p. 79-141 (cité : BOHNET/CONOD, Fin du bail).

BOHNET François/DROESE Lorenz, *Le droit d'action selon le CPC suisse*, RSPC 5/2021, p. 463-490 (cité : BOHNET/DROESE, Droit d'action selon le CPC).

BOHNET François/ECKLIN Michael, *La représentation en procédure civile suisse*, RDS 2018 I, p. 327-351 (cité : BOHNET/ECKLIN, Représentation).

Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Schweizer Philippe/Tappy Denis (édit.) *Code de procédure civile*, Commentaire romand, Bâle 2019 (cité : CR CPC–AUTEUR, art. x N y).

BOHNET François/JEANNIN Pascal, *Codébiteurs solidaires et tiers garants en droit du bail*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), *20^e Séminaire sur le droit du bail*, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 1-33 (cité : BOHNET/JEANNIN, Sûretés).

BOHNET François/JEANNIN Pascal, *La maxime inquisitoire sociale sous l'empire du CPC*, RDS 2015 I, p. 223-256 (cité : BOHNET/JEANNIN, Maxime)

BOHNET François/MELCARNE Luca, *Dix ans de cas clairs en droit du bail*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), *21^e Séminaire sur le droit du bail*, Bâle/Neuchâtel 2020, p. 1-46 (cité : BOHNET/MELCARNE, Cas clairs).

BRACONI Andrea, *L'exécution forcée des créances pécuniaires et en prestation de sûretés en matière de bail*, in : Bohnet François/Wessner Pierre (édit.), *16^e Séminaire droit du bail*, Neuchâtel 2010, p. 121-159 (cité : BRACONI, Exécution forcée).

BRAUN Anna, *Die Wohnungsabgabe und das Abgabeprotokoll*, mp 1/2020 p. 7-35 (cité : BRAUN, Wohnungsabgabe).

BRIDEL Bastien, *Les effets et la détermination de la valeur litigieuse en procédure civile suisse – Exemples choisis en droit du bail à loyer*, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2019 (cité : BRIDEL, Valeur litigieuse).

BROQUET Julien, *Commentaire de l'ATF 140 III 598*, DB 2015 N 20 (cité : BROQUET, DB 2015).

BROQUET Julien, *Le for du lieu d'exécution et autres nouveautés en matière de for*, in : Bohnet François (édit.), *Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens*, Neuchâtel 2010, p. 33-55 (cité : BROQUET, For).

Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (édit.), *Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO*, 2^e éd., Zurich 2016 (cité : Dike Komm ZPO-AUTEUR, art. x N y).

BURKHALTER Peter/EISENRING Martin, *Schweizer Immobilienwirtschaft – Kommentierte Musterverträge für die Praxis*, Zurich/Bâle/Genève 2013 (cité : BURKHALTER/EISENRING, Musterverträge).

CARRON Blaise, *Bail et travaux de construction : aménagement, entretien, rénovation et modification des locaux*, in : Bohnet François (édit.), *17^e Séminaire sur le droit du bail*, Bâle/Neuchâtel 2012, p. 45-113 (cité : CARRON, Bail et travaux de construction).

CARRON Blaise, *Commentaire de l'arrêt 4A_517/2014 du 2 février 2015*, DB 2015 N 16 (cité : CARRON, Nullité).

CARRON Blaise, *L'exécution des obligations de faire dans la partie générale du CO*, in : François Bohnet (édit.) *Quelques actions en exécution*, Bâle/Neuchâtel 2011, p. 1-58 (cité : CARRON, Exécution).

CARRON Blaise, *L'indemnité pour occupation illicite : rapport contractuel de fait comme fondement, principe de fixation et application de l'art. 42 al. 2 CO (TF 4A_276/2018)*, DB 2019 N 3 (cité : CARRON, Indemnité).

CARRON Blaise, *La protection du consommateur dans la conclusion d'un contrat*, in : Carron Blaise/Müller Christoph (édit.), *Droit de la consommation et de la distribution : les nouveaux défis*, Bâle/Neuchâtel 2013, p. 95-158 (cité : CARRON, Consommateur).

CARRON Blaise, *Le bail de locaux nus ou bruts (Rohbaumiete)*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), *20^e Séminaire sur le droit du bail*, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 81-108 (cité : CARRON, Locaux nus).

CARRON Blaise, *Les spécificités du bail à ferme (art. 275 ss CO) – Une comparaison avec le bail à loyer (art. 253 ss CO)*, in : François Bohnet/Blaise Carron (édit.), *19^e Séminaire sur le droit du bail*, Bâle/Neuchâtel 2016, p. 121-181 (cité : CARRON, Bail à ferme).

CARRON Blaise, *Nullité du loyer initial ; point de départ du délai de prescription absolu de l'action en restitution du trop-perçu (ATF 146 III 82)*, DB 2020 N 10 (cité : CARRON, Restitution).

CARRON Blaise/FELLEY Maud, *L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : ce qui change et ce qui reste*, in : Bohnet François (édit.), *Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs*, Bâle/Neuchâtel 2012, p. 1-45 (cité : CARRON/FELLEY, Hypothèque légale).

CARRON Blaise/FÉROLLES Yann, *Le dommage consécutif au défaut*, in : Franz Werro/Pascal Pichonnaz (édit.), *Le dommage dans tous ses états, sans le dommage corporel ni le tort moral*, Berne 2012, p. 69-154 (cité : CARRON/FÉROLLES, Dommage).

CARRON Blaise/WESSNER Pierre, *Droit des obligations – Partie générale, Volume 1 : les concepts généraux et la représentation – l'enrichissement illégitime – la relation précontractuelle*, Berne 2022 (cité : CARRON/WESSNER, Obligations).

CERUTTI Romeo, *Der Untervertrag*, thèse, Fribourg 1990 (cité : CERUTTI, Untervertrag).

CHAIX François, *L'apport des faits au procès* : in : Bohnet François (édit.), *Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens*, Neuchâtel 2010, p. 115-140 (cité : CHAIX, Faits).

CHERPILLOD Ivan, *La fin des contrats de durée*, thèse, Lausanne 1988 (cité : CHERPILLOD, *Fin des contrats*).

COLOMBINI Jean-Luc, *Pratique récente en matière de résiliation*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), *19^e Séminaire sur le droit du bail*, Bâle/Neuchâtel 2016, p. 221-285 (cité : COLOMBINI, *Résiliation*).

COMMISSION ADMINISTRATIVE DES AUTORITÉS JUDICIAIRES ET DU CONSEIL DE LA MAGISTRATURE, *Rapport, Exercice 2022*, Neuchâtel 2023 (cité : COMMISSION ADMINISTRATIVE DES AUTORITÉS JUDICIAIRES ET DU CONSEIL DE LA MAGISTRATURE, 2022 NE).

COMMISSION D'EXPERTS, *Procédure civile suisse, Avant-projet*, Berne 2003 (cité : COMMISSION D'EXPERTS, CPC).

COMMISSION DE GESTION DU POUVOIR JUDICIAIRE, *Compte rendu de l'activité du Pouvoir judiciaire en 2022*, Genève 2023 (cité : COMMISSION DE GESTION DU POUVOIR JUDICIAIRE, 2022).

CONOD Philippe/BOHNET François, *Droit du bail : fond et procédure*, Bâle/Neuchâtel 2021 (cité : CONOD/BOHNET, *Droit du bail*).

CONSEIL DE LA MAGISTRATURE, *Rapport annuel 2022*, Pouvoir judiciaire de l'État de Fribourg, Fribourg 2023 (cité : CONSEIL DE LA MAGISTRATURE, 2022 FR).

CONSEIL FÉDÉRAL, *Message du 26 février 2020 relatif à la modification du code de procédure civile suisse*, FF 2020 2607 (CONSEIL FÉDÉRAL, *Message CPC 2020*).

CONSEIL FÉDÉRAL, *Message du 27 mars 1985 concernant l'initiative populaire « pour la protection des locataires », la révision du droit du bail à loyer et du bail à ferme dans le code des obligations et la loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif*, FF 1985 I 1369 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, *Message Bail*).

CONSEIL FÉDÉRAL, *Message du 27 septembre 1993 concernant la loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale*, FF 1993 III 912 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, *Contrats-cadres*).

CONSEIL FÉDÉRAL, *Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse (CPC)*, FF 2006 6841 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, CPC).

CORBOZ Bernard, *Les congés affectés d'un vice*, in : 9^e *Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel 1996 (cité : CORBOZ, *Congés*).

Dellavès Louis/Foëx Bénédic/Jeandin Nicolas (édit.), *Poursuite et faillite*, Commentaire Romand, Bâle 2005 (cité : CR LP-AUTEUR, art. x N y).

DESCHENAUX Henri, *Partie générale du droit des obligations*, T. II, Fribourg 1975 (cité : DESCHENAUX, Droit des obligations (1975)).

DEVELIOGLU Hüseyin Murat, *Les garanties indépendantes examinées à la lumière des règles relatives au cautionnement, Étude de droit suisse et de droit turc*, thèse, Berne 2006 (cité : DEVELIOGLU, Garanties indépendantes).

DIETSCHY Patricia, *La proposition de jugement en droit du bail à loyer*, PCEF 2011/2012, p. 1-10 (cité : DIETSCHY, Proposition de jugement).

DIETSCHY Patricia, *Le déroulement de la procédure simplifiée*, in : Bohnet François (édit.), *Procédure civile suisse – Les grands thèmes pour les praticiens*, Neuchâtel 2010, p. 173-192 (cité : DIETSCHY, Procédure simplifiée).

DIETSCHY-MARTENET Patricia, *Bail à loyer et procédure civile*, Bâle 2018 (cité : DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure).

DIETSCHY-MARTENET Patricia, *Le bail d'habitation des concubins*, Bâle 2014 (cité : DIETSCHY-MARTENET, Concubins).

DIETSCHY-MARTENET Patricia, *Le cumul d'actions, l'action partielle et la demande reconventionnelle*, in : Bohnet François/Dupont Anne-Sylvie (édit.), *Dix ans de Code de procédure civile*, Bâle/Neuchâtel 2020, p. 41-75 (cité : DIETSCHY-MARTENET, Cumul d'actions).

DIETSCHY-MARTENET Patricia, *Le sort de la demande reconventionnelle introduite en procédure de conciliation (ATF 148 III 314)*, DB 2022 N 19 (cité : DIETSCHY-MARTENET, Demande reconventionnelle).

DIETSCHY-MARTENET Patricia, *Les colocataires de baux d'habitations ou de locaux commerciaux*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), *19^e Séminaire sur le droit du bail*, Bâle/Neuchâtel 2016, p. 183-220 (cité : DIETSCHY-MARTENET, Colocataires).

DIETSCHY-MARTENET Patricia, *Les règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV) face au contrat-cadre romand et au code des obligations*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), *21^e Séminaire sur le droit du bail*, Bâle/Neuchâtel 2020, p. 137-186 (cité : DIETSCHY-MARTENET, RULV).

DIETSCHY-MARTENET Patricia, *Procédure simplifiée et défaut du défendeur aux débats principaux (ATF 146 III 297)*, DB 2020 N 17 (cité : DIETSCHY-MARTENET, Défaut).

DROESE Lorenz, *Unklarheiten um den klaren Fall gemäss art. 257 ZPO*, RJB 155/2019, p. 229-260 (cité : DROESE, Klaren Fall).

DUCROT Michel, *Des usagers indésirables dans les locaux d'habitations ou commerciaux : le locataire à la fin du bail et le sous-locataire non autorisé*, in : *14^e Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel 2006 (cité : DUCROT, 2006).

DUCROT Michel, *La procédure d'expulsion du locataire ou du fermier non agricole : quelques législations cantonales au regard du droit fédéral*, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2005 (cité : DUCROT, 2005).

DURANTE Daniel, *Le renouvellement des contrats de durée – Solutions légales et contractuelles*, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2016 (cité : DURANTE, Contrats de durée).

EGGER ROCHAT Gwendoline, *Les squatters et autres occupants sans droit d'un immeuble*, thèse, Zurich 2002 (cité : EGGER ROCHAT, Les squatters).

EICHEL Florian, *Provisorische Rechtsöffnung in der Sackgasse?*, PJA 9/2019, p. 920-933 (cité : EICHEL, PJA 2019).

ENGEL Pierre, *Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO*, 2^e éd., Berne 1997 (cité : ENGEL, Traité).

FOËX Bénédict, *Les sûretés et le bail à loyer*, in : *12^e Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel 2002 (cité : FOËX, Sûretés).

FOUNTOULAKIS Christiana, *Le sort des prestations à la fin des contrats de durée*, in : Pichonnaz Pascal/Werro Franz (édit.), *La pratique contractuelle : actualité et perspectives*, Zurich 2011, p. 55-73 (cité : FOUNTOULAKIS, Fin des contrats).

FRESE Lukas, *Die mietrechtliche Ausweisung*, RSJ 2023, p. 165-173 (cité : FRESE, Ausweisung).

FRESE Lukas/KOBEL Marcel, *Vorsorgliche Massnahmen im Mietrecht*, mp 2/2016, p. 87-121 (cité : FRESE/KOBEL, Vorsorgliche Massnahmen).

FREY Michael, *Grundsätze der Streitwertbestimmung*, thèse, Berne 2017 (cité : FREY, Streitwertbestimmung).

GAILLARD Louis, *Quelques institutions juridiques nouvelles*, in : Foëx Bénédict/Jeandin Nicolas (édit.), *Le code de procédure civile : aspects choisis*, Genève/Zurich/Bâle 2011, p. 153-184 (cité : GAILLARD, Institutions).

GANDOUY Aurélie, *Expulsion par la voie du cas clair et obligation de restitution de la partie locataire ayant déjà quitté le logement* (TF 4A_609/2020), DB 2021, N 17 (cité : GANDOUY, Expulsion).

GANDOUY Aurélie, *Invalidité ex tunc d'un contrat composé pour cause d'erreur* (TF 4A_335/2018), DB 2019 N 11 (cité : Gandoy, Invalidité).

GANDOUY Aurélie, *Le droit d'enlèvement face à l'indemnité pour la plus-value apportée à la chose louée* (TF 4A_305/2020), DB 2021 N 3 (cité : GANDOUY, Droit d'enlèvement).

GANDOUY Aurélie, *Restitution de la chose louée et avis des défauts* (TF 4A_162/2020), DB 2021 N 1 (cité : GANDOUY, Restitution).

GASSER Dominik, *Die Vollstreckung nach der Schweizerischen ZPO*, Revue de l'avocat 8/2008, p. 340-346 (cité : GASSER, Vollstreckung).

GAUCH Peter, *Mängelhaftung des Vermieters und mangelhafte Mietsache – einige Gedanken zum neuen Mietrecht*, RJB 128/1992, p. 189-201 (cité : GAUCH, RJB 1992).

GAUCH Peter, *Stillschweigende Erneuerung des Mietvertrages*, in : *Festgabe für Henri Deschenaux*, Fribourg 1977, p. 363-385 (cité : GAUCH, Erneuerung).

GAUCH Peter, *System der Beendigung von Dauerverträgen*, thèse, Fribourg 1968 (cité : GAUCH, Beendigung).

GAUCH Peter, *Wirkung des Rücktritts und Verjährung des Rückforderungsanspruchs bei Schuldnerverzug (Anerkennung der Umwandlungstheorie)*, Recht 4/1989, p. 122-128 (cité : GAUCH, Umwandlungstheorie).

GAUCH Peter/SCHLUEP Walter R./EMMENEGGER Susan, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, T. 2, 11^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2020 (cité : GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, AT II).

GAUCH Peter/SCHLUEP Walter R./SCHMID Jörg, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, T. 1, 11^e éd., Zürich/Bâle/Genève 2020 (cité : GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, AT I).

Gauch Peter/Schmid Jörg/Schraner Marius (édit.), *Die Erfüllung der Obligationen*, Art. 68-96 OR, Zürcher Kommentar, 3^e éd., Zurich 2000 (cité : AUTEUR, ZK, art. x CO N y).

Gauch Peter/Stöckli Hubert (édit.), *Präjudizienbuch OR*, 10^e éd., Zürich 2021 (cité : PB OR-AUTEUR).

Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (édit.), *Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB*, 7^e éd., Basler Kommentar, Bâle 2022 (cité : BSK ZGB I-AUTEUR).

Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), *Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchlT ZGB*, 7^e éd., Basler Kommentar, Bâle 2023 (cité : BSK ZGB II-AUTEUR).

GIAVARINI Marco, *Rechtzeitige Prüfung und Mängelrüge bei Rückgabe des Mietobjekts gemäss Art. 267a OR, Urteil des Bundesgerichts 4A_388/2013 vom 7. Januar 2014*, MRA 4/2014, p. 190-199 (cité : GIAVARINI, MRA).

GIGER Hans, *Die Miete, Art. 253-273c OR, Art. 256-259i OR*, Berner Kommentar, Berne 2015 (cité : BK-GIGER, art. x CO N y).

GIGER Hans, *Die Miete, Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 252-255 OR, 257e, 257h OR*, Berner Kommentar, Berne 2013 (cité : BK-GIGER, art. x CO N y).

GILLIÉRON Pierre-Robert, *Bailleur et locataire d'une chose immobilière dans l'exécution forcée*, in : 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992 (cité : GILLÉRON, Exécution forcée).

GRAHAM-SIEGENTHALER Barbara, *Das Eigentum – Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654a ZGB*, Berner Kommentar, Berne 2022 (cité : BK-GRAHAM-SIEGENTHALER, art. X CC N y).

GROBET THORENS Karin, *Frais d'inscription, de dossier, de conclusion, de rappel, de résiliation : à charge du locataire ?*, in : Bohnet François (édit.), 17^e Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2012, p. 183-210 (cité : GROBET THORENS, Frais).

GROBÉTY Laurent, *Le cumul objectif d'actions en procédure civile suisse*, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2018 (cité : GROBÉTY, Cumul).

GUHL Theo/KOLLER Alfred/SCHNYDER Anton K./DRUEY Jean Nicolas, *Das schweizerische Obligationenrecht: mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, 9^e éd., Zurich 2000 (cité : AUTEUR, Obligationenrecht, § X).

GUINAND Jean, *Conséquence du non-paiement des loyers – réalisation du droit de garantie*, in : 3^e Séminaire sur le droit du bail à loyer, Neuchâtel 1984, p. 1-14 (cité : GUINAND, Garantie).

GUINAND Jean, *Le sort des améliorations faites par le locataire lors de la résiliation du bail*, SJ 1982, p. 145-160 (cité : GUINAND, SJ 1982).

HABERBECK Philipp, *Sind in Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen ausschliesslich Dokumente als Beweismittel zuzulassen*, in : jusletter du 8 septembre 2014, p. 1-11 (cité : HABERBECK, Beweismittel).

HALDY Jacques, *Procédure civile suisse*, Bâle 2014 (cité : HALDY, Procédure civile).

HALDY Marine, *Garanties personnelles privées, critères et enjeux de la qualification en droit suisse*, thèse, Berne 2022 (cité : HALDY, Garanties personnelles).

HARTMANN Stephan, *Die Rückabwicklung von Schuldverträgen – Kritischer Vergleich der Rechtslagen bei Entstehungs- und Erfüllungsmängeln*, Zurich/Bâle/Genève 2005 (cité : HARTMANN, Rückabwicklung).

HASENBÖHLER Franz, *Klares und weniger Klares beim Rechtsschutz in klaren Fällen*, in : Frankhauser Roland/Widmer Lüchinger Corinn/Klinger Rafael/Seiler Benedikt (édit.), *Zivilrecht und seine Durchsetzung: Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm*, Zurich 2016, p. 217-226 (cité : HASENBÖHLER, Klaren Fällen).

HEINRICH Peter, *Die Untermiete*, thèse, Zurich 1999 (cité : HEINRICH, Untermiete).

HEINZMANN Michel, *L'expulsion du locataire : le bailleur à la croisée des procédures*, DC 2017, p. 77-80 (cité : HEINZMANN, Expulsion).

HEUSI Claudia, *Ausgewählte Fragen zur Geschäftsmiete (2. Teil)*, mp 1/1999, p. 1-17 (cité : HEUSI, mp 1999).

HIGI Peter, *Kommentar zu BGE 127 III 273*, PJA 1/2002, p. 85-88 (cité : HIGI, Sicherheitsleistung).

HIGI Peter/BÜHLMANN Anton/WILDISEN Christoph, *Die Miete, Art. 266-268b OR*, Zürcher Kommentar, 5^e éd., Zurich 2020 (cité : AUTEUR, ZK, art. x CO N y).

HIGI Peter/BÜHLMANN Anton/WILDISEN Christoph, *Die Miete, Vorbemerkung zum 8. Titel (Art. 253-273c OR), Art. 253-265 OR*, Zürcher Kommentar, 5^e éd., Zurich 2019 (cité : AUTEUR, ZK, art. X CO N y).

HÖCHLI Andreas, *Der Untermietvertrag*, thèse, Zurich 1982 (cité : HÖCHLI, Der Untermietvertrag).

Hochstrasser Michael/Huber-Purtschert Tina/Maissen Eva (édit.), *Obligationenrecht, Einzelne Vertragsverhältnisse, Art. 184-529 OR und Innominatverträge*, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4^e éd., Zurich/Genève 2023 (cité : CHK-AUTEUR).

HOFMANN David/LÜSCHER Christian, *Le Code de procédure civile*, 2^e éd., Berne 2015 (cité : HOFMANN/LÜSCHER, Procédure civile).

HOHL Fabienne, *Die Ausweisung von Wohn- und Geschäftsmietern*, mp 1/1997, p. 1-19 (cité : HOHL, Ausweisung).

HOHL Fabienne, *L'expulsion de locataires de baux d'habitations et de locaux commerciaux*, RFJ 1997, p. 43-62 (cité : HOHL, Expulsion).

HOHL Fabienne, *Procédure civile*, T. 1, 2^e éd., Berne 2016 (cité : HOHL, Procédure civile, T. I).

Honsell Heinrich (édit.), *Kurzkommentar OR, Art. 1-1186 OR*, Bâle 2014 (cité : KUKO OR-AUTEUR, art. x N y).

Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (édit.), *Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH*, 5^e éd., Basler Kommentar, Bâle 2016 (cité : BSK OR II-AUTEUR, art. X N y).

HUBER Basil, *Die vorzeitige Rückgabe der Mietwohnung*, thèse, Bamberg 2000 (cité : HUBER, Rückgabe).

HUBER Mélanie, *Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO*, thèse, Zurich/St-Gall 2016 (cité : HUBER, Vollstreckung).

JAQUES Charles, *La libération des garanties locatives de l'art. 257e CO*, JdT 2007 II, p. 90-129 (cité : JAQUES, Garanties).

JEANDIN Nicolas, *La substitution de partie*, in : Bohnet François/Dupont Anne-Sylvie (édit.), *Dix ans de Code de procédure civile*, Bâle/Neuchâtel 2020, p. 109-133 (cité : JEANDIN, Substitution).

JEANDIN Nicolas, *L'insolvabilité en relation avec les contrats de bail et de travail*, RDS 1/2005, p. 189-218 (cité : JEANDIN, Insolvabilité).

JEANDIN Nicolas, *Les effets de la faillite sur le contrat de durée*, in : Bellanger et al. (édit.), *Le contrat dans tous ses états : publication de la Société genevoise de droit et de législation à l'occasion du 125^e anniversaire de la Semaine Judiciaire*, Berne 2004, p. 71-100 (cité : JEANDIN, Contrat de durée).

JEANDIN Nicolas, *Les titres exécutoires*, in : Bohnet François (édit.), *Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens*, Neuchâtel 2010, p. 453-473 (cité : JEANDIN, Titres).

JEANDIN Nicolas, *Les voies de droit et l'exécution des jugements*, in : Lukie Suzana (édit.), *Le Projet de Code de procédure civile fédérale*, Lausanne 2008, p. 333-371 (cité : JEANDIN, Exécution).

JEANNIN Pascal, *La preuve en droit du bail – Loyers, défauts et résiliation de baux d'habitations et de locaux commerciaux à l'aune des questions probatoires*, thèse, Neuchâtel 2022 (cité : JEANNIN, Preuve).

KLEY Anna, *Die vorzeitige Rückgabe der Mietsache – praktische Fragen*, mp 4/2013, p. 257-277 (cité : KLEY, Vorzeitige Rückgabe).

KNOEPFLER François/RUEDIN Pierre-Emmanuel, *Regards circulaires sur le droit du bail commercial*, in : 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004 (cité : KNOEPFLER/RUEDIN, Regards circulaires).

KOLLER Alfred, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, T. I, 5^e éd., Berne 2023 (cité : KOLLER, AT).

KOUMBARAKIS Zinon, *Urteil des Bundesgerichts 4A_208/2015 vom 12. Februar 2016*, MRA 4/2016, p. 214-225 (cité : KOUMBARAKIS, Sicherheitsleistungen).

KRAUSKOPF Frédéric, *Die Schuldanerkennung im schweizerischen Obligationenrecht*, thèse, Fribourg 2003 (cité : KRAUSKOPF, Schuldanerkennung).

Kren Kostkewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Frankhauser Roland (édit.), *OR Kommentar*, 3^e éd., Zurich 2016 (cité : OR Kommentar-AUTEUR, art. x N y).

KUNZ Tobias/WYTTEBACH Markus, *Die Rückgabe der Mietsache*, mp 3/2016 p. 187-208 (cité : KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe).

LACHAT Boris, *Le locataire absent et la restitution des locaux*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2020, p. 261-303 (cité : LACHAT, Restitution).

LACHAT David, *La gestion d'affaires sans mandat en droit du bail*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), 22^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2022, p. 167-224 (cité : LACHAT, Gestion d'affaires).

LACHAT David, *La restitution anticipée de la chose louée, questions choisies*, CdB 4/1998 p. 129-149 (cité : LACHAT, CdB 1998).

LACHAT David, *La sous-location*, SJ 1992, p. 469-486 (cité : LACHAT, La sous-location).

LACHAT David, *Le bail des cafés et des restaurants*, in : Bohnet François/Caron Blaise (édit.), *18^e Séminaire du droit du bail*, Neuchâtel/Bâle 2014, p. 221-278 (cité : LACHAT, Cafés et restaurants).

LACHAT David, *Übersicht über das neue Mietrecht*, mp 1/1990, p. 37-56 (cité : LACHAT, Neue Mietrecht).

LACHAT David/GROBET THORENS Karin/RUBLI Xavier/STASTNY Pierre, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019 (cité : LACHAT/AUTEUR, Bail à loyer).

LACHAT David/LACHAT Boris, *Procédure civile en matière de baux et loyers*, Genève 2019 (cité : LACHAT/LACHAT, Procédure).

LAZOPOULOS Michael, *Schweizerisches Bundesgericht, II. Zivilrechtliche Abteilung, Urteil vom 28. Juni 2012, i.S. X AG gegen Z., TF 5A_209/2012 (zur Publikation vorgesehen)*, PJA 10/2012, p. 1483-1486 (cité : LAZOPOULOS, PJA 2012).

LORANDI Franco, *Mietverträge im Konkurs des Vermieters*, mp 3/1998 p. 111-127 (cité : LORANDI, Konkurs).

MAAG Andreas, *Bundesgerichtentscheid vom 18. August 2005 (4C.97/2005)*, MRA 1/2006, p. 24-33 (cité : MAAG, Art. 260a al. 3 OR).

MAAG Andreas, *Erneuerung und Änderung durch den Mieter (4C.457/2004)*, MRA 2/2005, p. 75-83 (cité : MAAG, MRA 2/2005).

MAAG Andreas, *Kündigungsschutz und Ausweisung – ausgewählte zivilprozessuale Aspekte*, MRA 1/2014, p. 1-16 (cité : MAAG, Ausweisung).

MARCHAND Sylvain, *Les stipulations codifiées du droit suisse – Limitation de responsabilité – Condition – Clause pénale – Cession de créance – Reprise de dette – Solidarité – Porte-fort – Stipulation pour autrui*, Bâle 2023 (cité : MARCHAND, Stipulations).

MICHELI Jacques, *Les transactions couplées avec le bail*, in : *13^e Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel 2004 (cité : MICHELI, Transactions couplées).

MIDDENDORF Patrick, *Nachwirkende Vertragspflichten*, thèse, 2002 Fribourg (cité : MIDDENDORF, Nachwirkende Vertragspflichten).

Mieterinnen- und Mieterverband Deutschschweiz (édit.), *Das Mietrecht für die Praxis*, 10^e éd., Zurich 2022 (cité : MPra-AUTEUR).

MORIN Ariane, *La liquidation du contrat*, in : *Regards comparatistes sur le phénomène contractuel*, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, p. 203-221 (cité : MORIN, Liquidation).

MORIN Ariane, *La restitution des paiements en matière de bail*, in : Bohnet François/Wessner Pierre (édit.), *15^e Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel/Bâle 2008, p. 143-168 (cité : MORIN, Restitution).

MORIN Ariane, *La rupture du contrat*, in : Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française (édit.), *Le contrat : journées brésiliennes – Société de législation comparée*, Paris 2008, p. 733-752 (cité : MORIN, Rupture du contrat).

MÜLLER Christoph, *Art. 1-18 OR. Allgemeine Bestimmungen mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht*, Berner Kommentar, Berne 2018 (cité : BK-MÜLLER, art. x CO N y).

MÜLLER Christoph, *Contrats de droit suisse*, Berne 2021 (cité : MÜLLER, Contrats).

Müller P. Jürg (édit.), *Wohn- und Geschäftsraummiere*, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bâle 2016 (cité : HAP-AUTEUR).

MÜLLER P. Jürg, *Bundesgerichtsentscheid von 4. September 2002 i.S. À ca. B (TF 4C.1/2002)*, MRA 3/2003, p. 104-108 (cité : MÜLLER, MRA 2003).

NAGEL Thomas/NAGEL Michael, *Die Auflösung von Mietzinsdepots in der Praxis*, in : jusletter 5 septembre 2022 (cité : NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots).

Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (édit.), *Kurzkomentar ZPO*, 3^e éd., Bâle 2021 (cité : KUKO ZPO-AUTEUR, art. x N y).

PEDUZZI Roberto, *Die Verhandlung von Geschäftsmietverträgen, eine praktische Anleitung mit Vertragsvorlage und Varianten*, Zürich 2014 (cité : PEDUZZI, Geschäftsmietverträgen).

PERMANN Richard, *Mietrecht Kommentar*, Zurich 2007 (cité : MK-PERMANN, art. x N y).

PERMANN Richard, *Nichtgeregeltes Sonderproblem Rohbaumiete bei Geschäftsräumlichkeiten*, PJA 12/2007, p. 1525-1531 (cité : PERMANN, PJA).

Peter Liver/Arthur Meier-Hayoz/Hans Merz/Peter Jäggi/Hans Huber/Hans-Peter Friedrich/Max Kummer (édit.), *Zivilgesetzbuch, Art. 1–10*, Berner Kommentar, Berne 1966 (cité : BK-1966-AUTEUR, art. x CO N y).

Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), *Code civil II, Art. 457-977, art. 1-61 Tit. fin. CC*, Commentaire romand, Bâle 2016 (cité : CR CC II-AUTEUR, art. x N y).

PIOTET Paul, *Hypothèque légale pour les travaux commandés par le locataire ?*, JdT 2001, p. 173-178 (cité : PIOTET, Hypothèque légale).

PIOTET Paul, *L'entrepreneur du locataire a-t-il droit à une hypothèque légale ?*, RSJ 1992, p. 213-220 (cité : PIOTET, Entrepreneur).

PÜNTENER Richard, *Zivilprozessrecht für die Mietrechtspraxis*, Bâle 2016 (cité : PÜNTENER, Zivilprozessrecht).

RAJOWER Felix, *Prozessuale Aspekte der Ausweisung von Mietern unter besonderer Berücksichtigung der zürcherischen Praxis*, PJA 7/1998, p. 797-811 (cité : RAJOWER, Ausweisung).

RODIGARI Virginie, *Restitution anticipée et usage normal de la chose louée: rappels et précisions des droits et devoirs des parties au contrat (arrêt TF 4A_239/2020)*, DB 2020 N 9 (cité : RODIGARI, Restitution).

ROHRER Beat, *Um- und Ausbauten im laufenden Mietverhältnis*, in : Lendi Martin/Nef Urs Ch./Trümpy Daniel (édit.), *Das private Baurecht der Schweiz*, 2^e éd., Zurich 1995, p. 251-265 (cité : ROHRER, Um- und Ausbauten).

ROHRER Florian, *Der Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO*, MRA 1/2016, p. 3-12 (cité : ROHRER, Klaren Fällen).

RONCORONI Giacomo, *Die Auswirkung der Eigentümerwechsels auf den Mietvertrag*, mp 4/2005 195-231 (cité : RONCORONI, Auswirkung).

RONCORONI Giacomo, *Zu den zwei ersten allgemeinverbindlich erklärten Rahmenmietverträgen der Schweiz*, mp 1/2004, p. 1-23 (cité : RONCORONI, Rahmenmietverträgen).

ROSSINELLI Michel, *Les contrats-cadres de baux à loyer ; force obligatoire et champ d'application*, in : Bohnet François/Wessner Pierre (édit.), *16^e Séminaire sur le droit du bail*, Bâle/Neuchâtel 2010, p. 161-196 (cité : ROSSINELLI, Contrats-cadres).

SAVIAUX Nicolas, *Colocation : quelques réflexions de nature procédurale*, CdB 1/2015, p. 1-11 (cité : SAVIAUX, Colocation).

SAVIAUX Nicolas, *Expulsion du locataire et exécution forcée*, CdB 4/2004 p. 97-110 (cité : SAVIAUX, Expulsion).

SAVIAUX Nicolas, *Expulsion du locataire : Changement de jurisprudence*, CdB 3/2002, p. 74-76 (cité : SAVIAUX, Changement de jurisprudence).

SAVIAUX Nicolas, *Le bail de durée déterminée*, CdB 2/2006, p. 33-54 (cité : SAVIAUX, Durée déterminée).

SCHMIDLIN Bruno, *Le sort du contrat résolu ou annulé, l'effet ex tunc ou la liquidation du contrat par la in integrum restitutio*, in : *Mélanges en l'honneur de Carlo Augusto Cannata*, Neuchâtel/Bâle 1999, p. 333-351 (cité : SCHMIDLIN, Sort du contrat).

SCHNYDER Sibylle, *Double-net, Triple-net und andere besondere Regelungsformen von Unterhaltsverpflichtungen in Geschäftsmietverträgen*, MRA 4/2010, p. 147-156 (cité : SCHNYDER, Double-net).

SCHRANER Marius, *Art. 68-96 OR. Die Erfüllung der Obligationen, Vol. V/1e – das Obligationenrecht*, Zürcher Kommentar, 3^e éd., Zurich 2000 (cité : SCHRANER, ZK, art. x CO N y).

SCHUMACHER Rainer, *Der Mieter und das Bauen*, in : *Baurechtstagung 1993*, Vol. II, Fribourg 1993, p. 43-76 (cité : SCHUMACHER, Bauen).

SCHWENZER Ingeborg/FOUNTOULAKIS Christiana, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 8^e éd., Berne 2020 (cité : SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, AT).

SOMMER Monika, *Entscheid vom 18.08.2004 des Obergerichts Luzern, LGVE, 2004 I, Nr 19*, MRA 4/2005 p. 180-187 (cité : SOMMER, MRA 2005).

SPICHTIN Nicolas, *Der Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO*, thèse, Bâle 2012 (cité : SPICHTIN, Thèse).

SPIRIG Eugen, *Art. 164-174 OR. Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Vol. V/1k/1 – das Obligationenrecht*, Zürcher Kommentar, 3^e éd., Zurich 1993 (cité : SPIRIG, ZK, art. x CO N y).

Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (édit.), *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, Basler Kommentar, 3^e éd., Bâle 2017 (cité : BSK ZPO-AUTEUR, art. x N y).

Stachelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (édit.), *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, I (Art. 1-157 SchKG)*, Basler Kommentar, 3^e éd., Bâle 2021 (cité : BSK SchKG I-AUTEUR, art. x N y).

STEINAUER Paul-Henri, *Les droits réels*, T. 1, 6^e éd., Berne 2019 (cité : STEINAUER, T. I).

STEINAUER Paul-Henri, *Les droits réels*, T. 3, 5^e éd., Berne 2021 (cité : STEINAUER, T. III).

STOLL Daniel, *Die Unterhaltspflicht des Mieters gemäss Art. 263 Abs. 2 OR*, mp 2/1989, p. 47-60 (cité : STOLL, Unterhaltspflicht).

STOLL Daniel, *Sicherheitsleistung der Mieterschaft vor Hintergrund kantonal-rechtlicher Bestimmungen – eine Übersicht zu Art. 257e al. 4 OR*, mp 2/2007 p. 65-80 (cité : STOLL, Sicherheitsleistungen).

STRIK Manfred Konrad, *Das Verfahrensrecht bei der Wohn- und Geschäftsraummiere nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, thèse, Berne 2018 (cité : STRIK, Verfahrensrecht).

STUCKI Marius, *Art. 8 UWG: Die neue AGB-inhaltskontroll aus Sicht eines Studienabgängers*, in : jusletter 10 mars 2014 (cité : STUCKI, jusletter 2014).

SUTER Esther, *Rechtsnatur und Rechtsfolgen des Vertragsrücktritts im Zusammenhang mit Schuldnervertrag*, thèse, Zurich 1991 (cité : SUTER, Rücktritt).

Sutter-Somm Thomas/Leuenberger Christoph (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, Zurich 2016 (cité : ZPO Komm-AUTEUR, art. x N y).

SVIT (édit.), *Das schweizerische Mietrecht*, Kommentar, 4^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2018 (cité : SVIT K.-AUTEUR, art. x CO N y).

TANNER Martin, *Die Ausweisung des Mieters im Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art 257 ZPO unter besonderer Berücksichtigung der ausserordentlichen Kündigung nach Art. 257d OR und Art. 257f OR*, PCEF 23-24/2010, p. 263-332 (cité : TANNER, Ausweisung).

TERCIER Pierre/BIERI Laurent/CARRON Blaise, *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2016 (cité : TERCIER/BIERI/CARRON).

TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal, *Le droit des obligations*, 6^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2019 (cité : TERCIER/PICHONNAZ).

TERRAPON Pascal, *La restitution des locaux loués et l'offre d'un locataire de remplacement*, in : Wessner Pierre (édit.), *12^e Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel 2002 (cité : TERRAPON, Restitution).

TERRAPON Pascal, *Transfert du bail commercial et restitution anticipée de la chose louée*, in : Bohnet François (édit.), *17^e Séminaire sur le droit du bail*, Bâle/Neuchâtel 2012, p. 151-181 (cité : TERRAPON, Transfert et restitution).

THANEI Anita, *Pflichten der Mietparteien betreffend die Übergabe der Mietsache bei Vertragsbeginn und -ende*, mp 2/1992, p. 57-64 (cité : THANEI, 1992).

THÉVENAZ Alain, *La prétendue solidarité des colocataires lorsque la chose louée n'est pas restituée à l'échéance du bail*, JdT 2001 I, p. 374-380 (cité : THÉVENAZ, Solidarité).

Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), *Code des obligations I (art. 1-529 CO)*, Commentaire romand, 3^e éd., Bâle 2021 (cité : CR CO I-AUTEUR, art. x N y).

TREZZINI Francesco, *L'exécution des décisions portant sur une prestation autre qu'en argent (art. 335 ss CPC)*, in : Bohnet François (édit.), *Quelques actions en exécution*, Bâle/Neuchâtel 2011, p. 87-104 (cité : TREZZINI, Exécution).

TRIBUNAL CANTONAL, *Rapport annuel 2021*, Pouvoir judiciaire de l'État de Fribourg, Fribourg 2022 (cité : TRIBUNAL CANTONAL, Rapport annuel 2021 FR).

TRIBUNAL CANTONAL, *Rapport annuel de gestion du Tribunal cantonal 2022*, Ordre judiciaire vaudois, Lausanne 2022 (cité : TRIBUNAL CANTONAL, Rapport annuel 2022 VD).

TRIBUNAL FÉDÉRAL, *Rapport de gestion 2015*, Lausanne 2016 (cité : TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2015).

TRIBUNAL FÉDÉRAL, *Rapport de gestion 2016*, Lausanne 2017 (cité : TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2016).

TRIBUNAL FÉDÉRAL, *Rapport de gestion 2017*, Lausanne 2018 (cité : TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2017).

TRIBUNAL FÉDÉRAL, *Rapport de gestion 2018*, Lausanne 2019 (cité : TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2018).

TRIBUNAL FÉDÉRAL, *Rapport de gestion 2019*, Lausanne 2020 (cité : TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2019).

TRIBUNAL FÉDÉRAL, *Rapport de gestion 2020*, Lausanne 2021 (cité : TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2020).

TRIBUNAL FÉDÉRAL, *Rapport de gestion 2021*, Lausanne 2022 (cité : TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2021).

TRIBUNAL FÉDÉRAL, *Rapport de gestion 2022*, Lausanne 2023 (cité : TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2022).

TSCHUDI Jean-Pierre, *Die Rohbaumiete*, MRA 2/2008, p. 43-62 (cité : TSCHUDI, Rohbaumiete).

TSCHUMY Jean-Luc, *Le refus de désemparer*, CdB 1/2003, p. 1-8 (cité : TSCHUMY, Désemparer).

UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *Rédaction inclusive et épïcène*, Genève 2020 (cité : UNIVERSITÉ DE GENÈVE, Rédaction).

UNIVERSITÉ DE LAUSANNE, *Les mots de l'égalité, Guide du langage féminisé et épïcène*, Lausanne 2018 (cité : UNIVERSITÉ DE LAUSANNE, Égalité).

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, *Langage en tous genre, guide pratique pour l'utilisation d'un langage non discriminatoire*, Neuchâtel 2019 (cité : UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, Langage).

URBACH Simon/MOSKRIC Elisabeth, *Die Zulässigkeit von Triple-Net*, PJA 8/2008, p. 995-1006 (cité : URBACH/MOSKRIC, Triple-Net).

VENTURI-ZEN-RUFFINEN Marie-Noëlle, *La résiliation pour justes motifs des contrats de durée*, thèse, Zurich 2007 (cité : VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Contrats de durée).

VISCHER Moritz, *Die Bedeutung von Art. 256 OR für das Mietvertragsrecht*, AJP 9/2014, p. 1226-1229 (cité : VISCHER, PJA).

VISCHER Moritz, *Die Rohbaumiete*, thèse, Zurich 2014 (cité : VISCHER, Rohbaumiete).

VON TUHR Andreas, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, T. I, 3^e éd., Zurich 1979 (cité : VON TUHR, T. I).

VON TUHR Andreas, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, T. II, 3^e éd., Zurich 1974 (cité : VON TUHR, T. II).

WEBER Rolf H./VON GRAFFENRIED Caroline, *Obligationenrecht, allgemeine Bestimmungen, Beziehungen zu dritten Personen, art. 110-113 OR*, Berner Kommentar, 2^e éd., 2022 (cité : BK-WEBER/VON GRAFFENRIED, art. x CO N y).

WESSNER Pierre, *Commentaire de l'arrêt du 23.04.2001 de la Chambre d'appel en matière de baux et loyer de Genève*, DB 2002 N 11 (cité : WESSNER, DB 2002).

WESSNER Pierre, *Commentaire de l'arrêt 07.12.2015, TF 4A_286/2015*, DB 2016 N 4 (cité : WESSNER, DB 2016).

WESSNER, *L'extinction ordinaire du bail à loyer*, in : 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1991, p. 1-20 (cité : WESSNER, Extinction).

WETZEL Thomas, *Urteil des Bundesgericht 4C.18/2006 vom 29. März 2006*, MRA 3/2006, p. 108-116 (cité : WETZEL, MRA 2006).

WETZEL Thomas, *Urteil des Bundesgericht 4A_220/2008 vom 7. August 2008*, MRA 4/2008, p. 180-184 (cité : WETZEL MRA 2008).

Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), *Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Basler Kommentar, 7^e éd., Bâle 2020 (cité : BSK OR I-AUTEUR, art. x N y).

ZANETTI Gianni F., *Ausgewählte Aspekte der Rohbaumiete*, mp 2/2011, p. 89-103 (cité : ZANETTI, Rohbaumiete).

ZEHNDER Hannes, *Die Bestimmung der Mehrwertenschädigung bei Mieterbauten (art. 260a Abs. 3 OR)*, PJA 1/1996, p. 725-727 (cité : ZEHNDER, Mehrwertentschädigung).

ZEHNDER Hannes, *Die Mängelrüge im Kauf-, Werkvertrags- und Mietrecht*, RSJ 2000, p. 545-549 (cité : ZEHNDER, Mängelrüge).

ZUCKER Armin/KUNZ Tobias, *Kleiner Unterhalt als Mieterpflicht – Inhalt und Schranken*, mp 1/2009, p. 1-13 (cité : ZUCKER/KUNZ, Unterhalt).

ZÜST Martin, *Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen*, 2^e éd., Berne/Stuttgart/Vienne 1992 (cité : ZÜST, Mängelrechte).

Introduction

La présente introduction a pour vocation de présenter l'objet, les intérêts et les buts de la recherche (I.), de délimiter le sujet de cette étude (II.), d'exposer la méthodologie adoptée (III.) avant de proposer un plan (IV.). 1

I. Objet, intérêts et buts de la recherche

Il faut préciser l'objet (A.), les intérêts (B.) et les buts (C.) de cette recherche. 2

A. Objet de la recherche

L'objet de cette étude est l'analyse de la liquidation des rapports de bail à loyer d'un point de vue matériel et procédural. 3

B. Intérêts de la recherche

Les intérêts de cette thèse sont tant scientifique (1.) que pratique (2.). 4

1. Intérêt scientifique

Notre recherche présente un intérêt scientifique au regard de la législation (a.), de la jurisprudence (b.) et de la doctrine (c.). 5

a. Législation

La partie générale du Code des obligations traite des causes d'extinction des obligations, mais ne contient pas de disposition spécifique quant au sort des rapports contractuels et quant à leur liquidation après l'extinction du contrat. Or, l'analyse de la liquidation des rapports contractuels présente un intérêt puisqu'au moment de la résiliation du contrat, les parties demeurent liées par 6

un rapport juridique. Ce rapport n'a plus pour vocation l'exécution du contrat, mais sa liquidation.

- 7 Les dispositions de la partie spéciale du Code des obligations traitant le droit du bail en vigueur ont été adoptées le 15 décembre 1989 et sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1990¹. La plupart des révisions législatives initiées depuis lors ont échoué. La réglementation de la liquidation des rapports de bail à loyer n'apparaît qu'en filigrane dans les règles de droit du bail. En effet, seuls les art. 267 et 267a CO semblent – d'un point de vue systématique – y faire référence. D'autres dispositions régissant l'exécution du contrat de bail à loyer sont aussi pertinentes en matière de liquidation : l'art. 257e CO relatif aux sûretés fournies par la partie locataire, l'art. 259 CO concernant l'entretien à charge de la partie locataire ou encore l'art. 260a CO qui traite des travaux effectués par celle-ci. Ainsi, la loi attribue aux parties au contrat des droits et des obligations annexes aux obligations principales que sont la mise à disposition de la chose louée et le paiement du loyer. Lorsque le contrat prend fin, les parties ne doivent plus exécuter leurs obligations principales. Elles ont de nouvelles obligations dites de liquidation permettant l'extinction de tout rapport juridique.
- 8 Malgré l'intérêt des rapports juridiques lors de la liquidation du contrat, les dispositions générales et spéciales du Code des obligations n'apportent pas de solution exhaustive à ce sujet. En systématisant ce régime, cette étude présente donc un intérêt scientifique indéniable.

b. Jurisprudence

- 9 À l'instar de ce qui vaut pour les dispositions légales, la jurisprudence rendue en application de la partie générale du Code des obligations portant sur la fin des contrats traite des causes d'extinction et de leur validité. Elle ne porte que peu sur la liquidation du contrat.
- 10 En matière de bail à loyer, il existe une jurisprudence importante qui complète et précise le droit codifié. Celle en matière de protection contre les loyers abusifs ou contre les congés est abondante et traite également de la restitution des locaux et de l'expulsion de la partie locataire.
- 11 Néanmoins, aucune révision législative n'a codifié cette jurisprudence et cette dernière n'aborde pas la liquidation du contrat de bail à loyer de manière exhaustive. Pour cette raison, cette étude présente également un intérêt scientifique.

¹ CONSEIL FÉDÉRAL, Message bail, p. 1369 ss ; BO CE 1989 845 ; BO CN 1989 2278.

c. Doctrine

La doctrine traite abondamment du thème général des causes d’extinction des contrats. En revanche, les textes scientifiques qui analysent la liquidation des contrats sont rares. 12

S’agissant du bail à loyer, la doctrine aborde plus régulièrement les questions relatives à la liquidation du contrat de bail à loyer, mais ne traite pas la thématique dans son ensemble². 13

Cette étude, en systématisant le régime de la liquidation du contrat de bail à loyer, présente ainsi un intérêt scientifique certain. 14

2. Intérêt pratique

Notre étude présente un intérêt pratique. 15

D’une part, la Suisse est un pays de locataires : selon l’Office fédéral de la statistique, les baux à loyer représentent plus de 60% des logements existants en 2021³. 16

D’autre part, les procédures en matière de bail constituent une part importante des litiges traités par la justice suisse, tant au niveau fédéral (1°) qu’au niveau cantonal (2°). 17

1° Au niveau fédéral. Le Tribunal fédéral a liquidé en 2022 quelque 482 recours en matière civile portant sur le droit des obligations, dont 130 affaires concernant du bail à loyer ou à ferme, soit environ 27%⁴. En 2021, il s’agissait de 455 recours en matière civile portant sur le droit des obligations et 124 recours concernaient du bail à loyer ou à ferme, soit plus de 27% des cas⁵. Entre 2015 et 2020, les recours en matière civile en droit du bail constituaient 27% des recours liquidés portant sur le droit des contrats⁶. 18

² Not. LACHAT, Restitution, N 5. Du même vis quant à l’absence de développement : NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 3.

³ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, Conditions d’habitation, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/construction-logement/logements/conditions-habitation.html> (consulté le 30.06.2023).

⁴ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2022, p. 30.

⁵ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2021, p. 30.

⁶ En 2015, 142 recours sur 555 (TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2015, p. 32) ; en 2016, 182 recours sur 615 (TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2016, p. 28) ; en 2017, 139 recours sur 512 (TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2017, p. 28) ; en 2018, 138

- 19 **2° Au niveau cantonal.** Les statistiques sont moins précises. Toutefois, la commission de conciliation en matière de baux et loyers du canton de Genève a, en 2022, enregistré 3'169 nouvelles entrées. La même année, le Tribunal des baux et loyers a pour sa part dénombré 1'793 entrées⁷. Dans le canton de Vaud, le Tribunal des baux a compté 708 demandes en 2022⁸. Dans le canton de Neuchâtel, la chambre de conciliation a enregistré 756 cas introduits dans l'année 2022 et le tribunal civil a été saisi de 164 cas d'expulsion en cas clair⁹. La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal neuchâtelois a pour sa part été saisie de 14 affaires en bail sur un total de 91 affaires enregistrées en 2022¹⁰. Dans le canton de Fribourg, les autorités de conciliation en matière de bail à loyer ont enregistré un total de 516 entrées en 2022¹¹. La II^e Cour d'appel civil du Tribunal cantonal fribourgeois a enregistré 15 entrées en droit du bail sur 594 en 2021^{12 13}.
- 20 L'importance vitale du bail à loyer en Suisse ainsi que le nombre des litiges y relatifs cristallisent les difficultés rencontrées en fin de bail. En effet, tout bail doit, à un moment ou à un autre, prendre fin puis être liquidé. Dans ce contexte, le thème de la liquidation des rapports de bail à loyer présente indiscutablement un intérêt pratique.

C. Buts de la recherche

- 21 Notre étude poursuit trois buts principaux.
- 22 **1° Définir, présenter et analyser l'institution de la liquidation.** Nous définissons la notion de liquidation en matière de droit des contrats et plus précisément en matière de bail à loyer avant de présenter et analyser les conditions de sa survenance et ses conséquences.

recours sur 510 (TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2018, p. 30) ; en 2019, 128 recours sur 517 (TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2019, p. 30) ; en 2020, 154 recours sur 536 (TRIBUNAL FÉDÉRAL, Rapport de gestion 2020, p. 30).

⁷ COMMISSION DE GESTION DU POUVOIR JUDICIAIRE, 2022, p. 37 s.

⁸ TRIBUNAL CANTONAL, Rapport annuel 2022 VD, p. 125.

⁹ COMMISSION ADMINISTRATIVE DES AUTORITÉS JUDICIAIRES ET DU CONSEIL DE LA MAGISTRATURE, Rapport 2022, p. 42 et 45.

¹⁰ COMMISSION ADMINISTRATIVE DES AUTORITÉS JUDICIAIRES ET DU CONSEIL DE LA MAGISTRATURE, 2022 NE, p. 51.

¹¹ CONSEIL DE LA MAGISTRATURE, 2022 FR, p. 127.

¹² TRIBUNAL CANTONAL, Rapport annuel 2021 FR, p. 37.

¹³ Absence de statistiques pertinentes pour le canton du Valais.

2° Présenter et analyser les aspects matériels de la liquidation du bail à loyer. Nous décrivons et analysons l'ensemble des devoirs de liquidation des parties au contrat de bail à loyer. 23

3° Présenter et analyser certains aspects choisis de procédure et d'exécution forcée de la liquidation du bail à loyer. Nous présentons et analysons les moyens procéduraux pertinents rendant possible la mise en œuvre des droits et devoirs matériels. 24

II. Délimitation du sujet

La présente étude traite uniquement de la liquidation des rapports de bail à loyer et exclut notamment le bail à ferme (1°), les causes de fin du bail (2°), les obligations contractuelles (3°) et le rapport avec des tiers (4°). 25

1° Bail à ferme. Nous ne traitons pas de la liquidation des rapports de bail à ferme au sens des art. 275 à 304 CO ainsi que du bail à ferme agricole au sens de la LBFA. 26

2° Causes de fin du bail. Nous n'analysons pas spécifiquement les causes de fin du bail, telle que la résiliation. Nous nous contentons de les mentionner lorsque cela est nécessaire aux fins de la présente recherche. 27

3° Obligations contractuelles. Nous excluons l'étude des obligations existant déjà dans le cadre de l'exécution du bail et qui perdurent après la fin du contrat, telle que l'obligation de tolérer les visites. 28

4° Tiers. Nous ne traitons pas de la situation des squatteurs ou de tiers qui ne sont pas au bénéfice d'un contrat de bail à loyer. Cela étant, la situation des auxiliaires de la partie locataire fait l'objet de développements particuliers. 29

III. Méthodologie

La méthodologie comprend la méthodologie juridique (A.), la systématique de l'analyse (B.) et l'utilisation du langage non discriminatoire (C.). 30

A. De la méthodologie juridique

La méthodologie juridique utilisée dans notre recherche se fonde sur la méthode à laquelle doit recourir un tribunal confronté à la question de la liquidation d'un contrat de bail à loyer. 31

- 32 Conformément à l'art. 1 CC, « ¹ [l]a loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions. ² À défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur. ³ Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence ».
- 33 En application de cette méthode, nous analysons le thème de la liquidation des rapports de bail à loyer en nous fondant sur les trois sources documentaires du droit : la loi (1°), la jurisprudence (2°) et la doctrine (3°).
- 34 **1° Loi.** Nous nous rapportons à la lettre et à l'esprit de la loi afin de déterminer le processus de la liquidation des rapports de bail à loyer.
- 35 **2° Jurisprudence.** Après examen des dispositions légales applicables, nous analysons la jurisprudence rendue en matière de droit des contrats et, plus précisément, de bail à loyer. Cette analyse porte sur la totalité de la jurisprudence fédérale rendue depuis le 1^{er} juillet 1990 ainsi que sur les jurisprudences cantonales importantes¹⁴. Notre volonté consiste à présenter le droit et son application jurisprudentielle avec l'exhaustivité nécessaire pour permettre d'appréhender le sujet de façon suffisamment précise et circonstanciée.
- 36 **3° Doctrine.** Nous nous référons enfin aux avis doctrinaux de droit suisse portant, d'une part, sur la liquidation des rapports contractuels de manière générale et, d'autre part, sur des aspects juridiques déterminants pour la liquidation des rapports de bail.

B. De la systématique de l'analyse

- 37 Pour effectuer notre analyse juridique, nous choisissons une systématique en trois étapes principales : l'analyse des fondements de la liquidation (1°), des obligations de liquidation en matière de bail à loyer (2°) et de la procédure et de l'exécution forcée de ces obligations (3°).
- 38 **1° Fondements de la liquidation des contrats en général et en droit du bail.** Cette première étape s'articule en deux temps. D'une part, nous précisons l'institution de la liquidation du contrat en droit général des obligations. Pour ce faire, nous proposons une définition, précisons les conditions et les conséquences qui en découlent. Cette analyse permet de délimiter l'étude et d'en définir le contenu et les enjeux. D'autre part, nous inscrivons l'institution de la liquidation dans le contexte spécial du bail à loyer.

¹⁴ Jurisprudence prise en compte jusqu'au 30 novembre 2023.

2° Obligations de liquidation en matière de bail à loyer. Cette deuxième étape de l'étude consiste à analyser matériellement les différents devoirs de liquidation. Nous déterminons ainsi les conditions à la naissance de tels devoirs, les conséquences ainsi que le régime en cas d'(in)exécution. 39

3° Procédure et exécution forcée des obligations de liquidation en matière de bail à loyer. Cette troisième et dernière étape de l'étude vise à présenter une sélection de moyens procéduraux à disposition des parties pour faire valoir en justice leurs prétentions découlant de la liquidation et pour en exiger l'exécution forcée. 40

C. Du langage non discriminatoire

L'usage d'un langage non discriminatoire dans les travaux scientifiques fait débat. Les universités romandes le recommandent de sorte que nous favorisons son utilisation. Nous justifions brièvement l'usage d'un langage non discriminatoire dans cette étude (1.) avant de présenter les stratégies utilisées à cette fin (2.). 41

1. Justification

Depuis le 17^e siècle, la langue française est masculinisée. L'introduction de cette masculinisation est fondée sur des motifs historiques et non linguistiques¹⁵. En effet, l'Académie française a souhaité invisibiliser les femmes au travers de la langue française. Ainsi, l'adoption du masculin générique pour les noms de profession et les accords avait pour vocation d'être discriminatoire et de marquer la supériorité du genre masculin¹⁶. 42

Depuis, la langue française est demeurée masculinisée. Le masculin est ainsi utilisé aussi bien de manière spécifique pour désigner un individu de sexe masculin que pour désigner un individu « mixte ». On parle alors de masculin générique. 43

Diverses études scientifiques démontrent que le masculin spécifique l'emporte dans le cerveau sur le masculin générique. Cela signifie qu'à la lecture d'une 44

¹⁵ UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, Langage, p. 8 et réf. cit.

¹⁶ UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, Langage, p. 8 et réf. cit.

phrase utilisant le masculin générique, le cerveau va inconsciemment construire l'image d'un groupe majoritairement masculin. Par ce mécanisme, la langue française invisibilise le genre féminin¹⁷.

- 45 Pour ces raisons, les institutions académiques et étatiques recommandent l'usage du langage inclusif afin de permettre une représentation égalitaire du genre.

2. Stratégies utilisées

- 46 Diverses méthodes permettent de lutter contre la masculinisation de la langue française. Cette démarche n'a pas pour vocation d'omettre le masculin, mais de s'adresser, sans équivoque pour le cerveau, aux deux genres¹⁸ : l'utilisation du féminin ou masculin générique (1°), du langage épïcène (2°), l'utilisation conjointe du féminin et du masculin (3°) et finalement de la forme contractée (4°).
- 47 **1° Féminin ou masculin générique.** Cette stratégie consiste à utiliser le féminin ou le masculin pour désigner les deux genres. Le but d'un langage non discriminatoire n'est pas de mettre le genre féminin en avant, mais au même niveau que le genre masculin. Pour cette raison, nous excluons l'utilisation du féminin générique, qui soulève les mêmes problèmes d'égalité que le masculin générique.
- 48 **2° Langage épïcène.** Le langage épïcène privilégie les expressions qui s'adressent de manière identique aux deux genres. On utilise des mots englobants. Par exemple, nous recourons à l'expression de « la partie baillesse » à la place « du bailleur » ou encore « tribunal » au lieu de « juge ». Lorsque cela est possible, nous rédigeons la présente étude en langage épïcène. Nous utilisons ainsi l'expression « la partie locataire » à la place « du locataire ».
- 49 **3° Utilisation conjointe du féminin et du masculin.** Cette méthode consiste à utiliser les deux formes de genre. Par exemple, « la baillesse, le bailleur ».
- 50 **4° Forme contractée.** Lorsque la terminologie le permet, la forme contractée permet d'éviter une répétition, par exemple « un·e représentant·e ». Lorsque l'utilisation d'un mot englobant n'est pas possible, notamment en raison de la

¹⁷ UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, Langage, p. 7 et réf. cit. ; UNIVERSITÉ DE LAUSANNE, Égalité, p. 1 s.

¹⁸ UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, Langage, p. 10 ; UNIVERSITÉ DE LAUSANNE, Égalité, p. 5. Voir ég. UNIVERSITÉ DE GENÈVE, Rédaction.

précision nécessaire dans le langage juridique, nous recourons exceptionnellement à la forme contractée ou à l'utilisation conjointe du masculin et du féminin.

IV. Plan

- Fondée sur la méthode décrite ci-dessus (cf. *supra* N 37 ss), notre étude s'articule en trois parties : les fondements (1°), les obligations de liquidation en matière de bail à loyer (2°), les aspects choisis de procédure et d'exécution forcée (3°). 51
- 1° Fondements.** Cette partie traite d'une part des fondements de la liquidation des contrats en général (Chapitre 1) et, d'autre part, des fondements de la liquidation du contrat de bail à loyer en particulier (Chapitre 2). Nous concluons par une synthèse des fondements à la liquidation (Chapitre 3). 52
- 2° Obligations de liquidation en matière de bail à loyer.** La deuxième partie offre une analyse des aspects de droit matériel de la liquidation des rapports de bail à loyer. Elle propose un panorama complet et précis des devoirs des parties au contrat de bail à loyer au terme de leur relation contractuelle. Nous présentons ainsi le devoir de restitution de la chose louée (Chapitre 4) avant de détailler l'obligation d'indemnisation en cas de plus-value (Chapitre 5) ainsi que l'obligation de libération des sûretés fournies (Chapitre 6). Nous concluons cette partie par une synthèse et une mise en évidence des éléments pertinents (Chapitre 7). 53
- 3° Aspects choisis de procédure et exécution forcée.** La troisième partie traite de certains aspects procéduraux de la liquidation des rapports de bail à loyer. Nous analysons d'abord les fondements de procédure (Chapitre 8). Nous traitons ensuite des spécificités procédurales de l'expulsion par la voie du cas clair (Chapitre 9). Nous présentons enfin des spécificités procédurales de l'exécution forcée (Chapitre 10). Nous concluons par une synthèse et une mise en évidence des éléments pertinents (Chapitre 11). 54
- En conclusion, nous présentons, sous forme de thèses, les résultats de cette étude ; il s'agit d'offrir un éclairage critique sur le système juridique applicable à la liquidation des rapports de bail à loyer. 55

Première Partie :

Fondements

Cette première partie, consacrée aux fondements, présente le mécanisme de la liquidation et précise son contenu. 56

En premier lieu, nous traitons du concept de liquidation contractuelle au sens large (Chapitre 1). En deuxième lieu, nous examinons les aspects spécifiquement applicables au contrat de bail à loyer (Chapitre 2). En troisième et dernier lieu, nous proposons une synthèse (Chapitre 3). 57

Chapitre 1 : Liquidation en général

Le Code des obligations ne définit pas la liquidation et ne régleme pas son régime. Le troisième titre du Code traite de l'extinction des obligations, soit aux art. 114 ss CO. La partie spéciale du Code des obligations régit l'extinction des rapports d'obligations pour certains contrats spéciaux, en particulier les contrats de durée¹⁹. Afin d'appréhender le régime de la liquidation des contrats, il faut effectuer quelques rappels et préciser la notion de liquidation (I.), avant de mettre en évidence les conditions de la liquidation (II.) et d'analyser ses conséquences (III.). 58

I. Rappels et notion de liquidation

Il convient d'effectuer quelques rappels au sujet des concepts d'obligation et de rapport d'obligations (A.), de contrat simple et de durée (B.) ainsi que de la fin du contrat de durée (C.). Ces éléments nous permettent de définir la notion de liquidation (D.). 59

A. Obligation et rapport d'obligations

On distingue l'obligation (1°) du rapport d'obligations (2°). 60

1° Obligation. L'obligation est « le lien juridique entre deux personnes en vertu duquel l'une d'elles est tenue envers l'autre d'exécuter une prestation »²⁰. 61

2° Rapport d'obligations. Le rapport d'obligations est la « relation juridique dans laquelle s'inscrit une obligation au moins »²¹. 62

¹⁹ GAUCH, Beendigung, p. IX ; MORIN, Liquidation, p. 203 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1524.

²⁰ TERCIER/PICHONNAZ, N 111 ; ég. CARRON/WESSNER, Obligations, N 228 ; VON TUHR, T. I, p. 9.

²¹ TERCIER/PICHONNAZ, N 115. À cet égard, ég. CARRON/WESSNER, Obligations, N 240 ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, AT I, N 115 ss ; KOLLER, AT, N 2.08.

- 63 Cette distinction est importante puisque l'extinction d'une obligation n'implique pas nécessairement l'extinction du rapport d'obligations liant les parties²². Les obligations peuvent être principales, c'est-à-dire constituer les éléments essentiels du contrat, ou accessoires : ces dernières ont pour but de permettre l'exécution de l'obligation principale²³. À titre d'exemple, le paiement du loyer est l'obligation principale de la partie locataire. Lorsque cette obligation prend fin, le rapport d'obligations existant entre les parties n'a pas encore nécessairement pris fin, puisque la partie locataire peut être encore tenue de verser des dommages-intérêts pour les défauts de la chose louée lors de sa restitution²⁴.

B. Contrat simple et contrat de durée

- 64 L'extinction des contrats répond à un processus différent en fonction de l'existence d'un contrat simple ou d'un contrat de durée. Le Code des obligations contient dans sa partie spéciale des réglementations spécifiques concernant l'extinction des contrats de durée. Il convient de définir ce qu'est un contrat simple (1°) et un contrat de durée (2°) et de souligner la pertinence de cette distinction pour notre étude (3°)²⁵.
- 65 **1° Contrat simple.** Le contrat simple est un contrat dont la conclusion et l'exécution sont instantanées. Tel est le cas d'une vente dite manuelle²⁶. Le caractère même du contrat implique que le rapport d'obligations naît, est exécuté et s'éteint par l'exécution des obligations par les parties, sans qu'il soit nécessaire de le liquider.
- 66 **2° Contrat de durée.** Le contrat de durée est celui « par lequel au moins une des parties doit exécuter une de ses prestations de manière durable »²⁷. Cette exécution peut être continue (p. ex. la mise à disposition de la chose louée) ou périodique (p. ex. le paiement du loyer)²⁸. La durée du contrat ne découle pas de l'exécution de la prestation, mais constitue une composante de la prestation²⁹.

²² En ce sens ég., CARRON/WESSNER, Obligations, N 243 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 116 et N 1554.

²³ CARRON/WESSNER, Obligations, N 334.

²⁴ Sur le sort des droits accessoires, VON THUR, T. II, p. 163 s.

²⁵ VENTURI-ZEN-RUFFINEN propose une autre classification (VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Contrats de durée, N 47 ss).

²⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, AT I, N 264 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 283.

²⁷ ATF 128 III 428, c. 3b ; FOUNTOLAKIS, Fin des contrats, p. 63 ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, AT I, N 263 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 284.

²⁸ TERCIER/PICHONNAZ, N 284.

²⁹ CHERPILLOD, Fin des contrats, N 3.

Ainsi, les contrats de durée impliquent une relation étendue dans le temps qui ne prend pas forcément fin lorsque l'obligation principale s'éteint.

3° Pertinence de la distinction. La distinction entre contrat simple et contrat de durée est pertinente pour notre étude. En effet, en vue de l'exécution des obligations s'inscrivant dans un contrat de durée, les parties liées par le rapport d'obligations ont l'une envers l'autre des obligations principales, mais également accessoires. Lorsque le contrat prend fin, les parties ne sont plus débitrices de leurs obligations principales. Le rapport d'obligations ne prend cependant pas instantanément fin. Les parties demeurent liées par un rapport juridique créé par les obligations accessoires. Ce rapport juridique perdure et génère des droits et des obligations. Les parties doivent alors le résoudre³⁰. On parle alors de rapport de liquidation³¹. Celui-ci a pour vocation d'obliger les parties à exécuter les prestations nécessaires à l'extinction des rapports contractuels³².

C. Fin de contrat de durée

La notion de fin de contrat (de durée) peut se comprendre de trois manières selon son « degré » d'aboutissement³³. Il faut distinguer la fin du contrat au sens large (1°), au sens relativement étroit (2°) et au sens étroit (3°).

1° Fin du contrat au sens large. Le contrat de durée prend fin lorsque la prestation principale typique s'éteint³⁴. La fin de l'obligation ne provoque pas forcément l'extinction du rapport d'obligations³⁵.

2° Fin du contrat au sens relativement étroit. Le contrat de durée prend fin lorsque le contrat, dont l'obligation principale s'est éteinte, est liquidé ou n'a pas besoin de l'être³⁶. Aucune obligation contractuelle ou de liquidation ne lie plus les parties. En revanche, des obligations post-contractuelles (cf. *infra* N 145 ss) peuvent lier les parties.

³⁰ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, AT II, N 3102 ; MORIN, Liquidation, p. 204. En ce sens ég., GAUCH, Beendigung, p. 200.

³¹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, AT II, N 3102 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1561.

³² TERCIER/PICHONNAZ, N 1561.

³³ GAUCH, Beendigung, p. 201.

³⁴ GAUCH, Beendigung, p. 200 et 202.

³⁵ GAUCH, Beendigung, p. 200 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, AT II, N 3102 ; MORIN, Liquidation, p. 204.

³⁶ GAUCH, Beendigung, p. 200 et 205.

- 71 **3° Fin du contrat au sens étroit.** Le contrat de durée prend fin au sens étroit lorsque la relation contractuelle entre les parties s'éteint totalement. Tel est le cas lorsque le contrat ne déploie plus aucune conséquence juridique³⁷.

D. Définition de la liquidation

- 72 La liquidation doit permettre d'instaurer « la situation juridique et matérielle qui doit exister entre les parties à la suite de l'extinction sans effet rétroactif des obligations principales fondées sur leur contrat valide »³⁸.
- 73 Si on se réfère à la notion de fin du contrat, la liquidation est le processus permettant la fin du contrat au sens relativement étroit (cf. *supra* N 70). Au terme de ce processus, il ne doit plus exister d'autres conséquences que les obligations post-contractuelles³⁹.
- 74 La liquidation du contrat se définit donc comme la relation juridique existant après l'extinction des obligations principales et permettant de mettre fin aux rapports juridiques entre les parties, à l'exclusion d'éventuelles obligations post-contractuelles.

II. Conditions

- 75 La liquidation ou le rapport de liquidation n'intervient que lorsque les obligations principales d'un contrat efficace et générateur d'obligations s'éteignent. Il faut donc, d'une part, un contrat efficace générateur d'obligations (A.) et, d'autre part, que les obligations principales de ce contrat aient pris fin (B).

A. Contrat efficace générateur d'obligations

- 76 Le contrat doit être efficace (1.) et générateur d'obligations (2.)⁴⁰.

1. Contrat efficace

- 77 Un contrat est efficace lorsqu'il est existant (a.) et valide (b).

³⁷ GAUCH, Beendigung, p. 200 s.

³⁸ MORIN, Liquidation, p. 204. Voir ég. GAUCH, Beendigung, p. 200 et 205.

³⁹ GAUCH, Beendigung, p. 205.

⁴⁰ MORIN, Liquidation, p. 205.

a. Contrat existant

Le contrat est existant lorsqu'il résulte de l'échange de manifestations de volonté réciproques et concordantes des parties sur les éléments essentiels du contrat (art. 1 s. CO)⁴¹. Lorsque le contrat est existant, un rapport contractuel lie les parties. 78

En l'absence d'accord, le contrat est inexistant⁴². Elles ne peuvent donc pas exiger l'exécution de prestations contractuelles l'une de l'autre⁴³. 79

b. Contrat valide

Les parties doivent avoir conclu un contrat valide, en respectant un certain nombre d'exigences⁴⁴, notamment de la capacité de conclure des parties (art. 11 ss CC) ou quant à la forme (art. 11 à 16 CO) et à l'admissibilité de l'objet du contrat (art. 19 et 20 CO). Par ailleurs, les parties ne doivent pas conclure un contrat entaché de lésion (art. 21 CO) ou de vices du consentement (art. 23 à 31 CO)⁴⁵. Enfin, une partie représentée doit l'être valablement (art. 32 ss CO). Si le contrat entre les parties respecte ces exigences, il est valide et produit des effets juridiques⁴⁶. 80

En revanche, lorsque le contrat ne répond pas aux exigences de validité, il est nul, et donc inefficace en ce sens qu'il ne produit pas d'effets juridiques⁴⁷. Il convient d'exposer brièvement les types de nullité (1°), les effets de cette nullité (2°), et la délimitation avec la liquidation du contrat (3°). 81

1° Types de nullité. On distingue la nullité absolue, intervenant d'office (*ex lege*) et en tout temps, de la nullité relative qui ne produit des effets que lorsque l'une des parties s'en prévaut en respectant un certain délai. Cette dernière doit déclarer à l'autre partie qu'elle ne s'entend pas liée par le contrat vicié⁴⁸. 82

⁴¹ MORIN, Liquidation, p. 205 ; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, AT, N 28.01 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 506.

⁴² TERCIER/PICHONNAZ, N 525.

⁴³ TERCIER/PICHONNAZ, N 526.

⁴⁴ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, AT, 31.01 ss et 32.01 ss ; TERCIER/PICHONNAZ, , N 508 ss.

⁴⁵ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, AT I, N 548 (forme), N 681 (objet du contrat) ; TERCIER/PICHONNAZ, N 527 s.

⁴⁶ MORIN, Liquidation, p. 205.

⁴⁷ TERCIER/PICHONNAZ, N 530 ss.

⁴⁸ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, AT, N 31.26 ss (prescription de forme), N 32.01 ss (contenu du contrat), N 39.01 ss (vices du consentement) ; TERCIER/PICHONNAZ, N 531 ss.

- 83 **2° Effets de la nullité.** La nullité produit ses effets dès la conclusion du contrat, soit avec un effet rétroactif (*ex tunc*)⁴⁹. Les effets de la nullité diffèrent selon que les parties ont déjà effectué des prestations ou non. Dans la négative, les parties ne pourront rien exiger l'une de l'autre puisque le contrat est inefficace. Lorsque les parties ont déjà effectué une ou plusieurs prestations, elles doivent les restituer conformément aux règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) ou de la revendication (art. 641 al. 2 CC)⁵⁰. Dans le cas des contrats de durée, la restitution des prestations effectuées n'est parfois pas possible. Pour cette raison, le Tribunal fédéral admet un régime de résiliation *ex nunc*, avec effet au moment de l'annulation et non dès la conclusion du contrat⁵¹. En cas de contrat complexe, il convient de rechercher le centre de gravité de la relation contractuelle afin de déterminer si l'invalidation doit produire ses effets *ex tunc* ou *ex nunc*⁵².
- 84 **3° Délimitation.** La liquidation traitée dans cette étude ne se confond pas avec les conséquences de l'inefficacité du contrat en ce sens qu'elle concerne la dissolution d'un rapport contractuel valable entre les parties. Par conséquent, les règles contractuelles s'appliquent⁵³. Dans le cadre de l'inefficacité, le rapport contractuel n'est pas valable et les règles de l'enrichissement illégitime ou des droits réels régissent le sort des prestations. La présente étude ne traite que de la liquidation d'un contrat valablement conclu.

2. Contrat générateur d'obligations

- 85 Le contrat existant et valable crée un rapport contractuel entre les parties⁵⁴. Ce rapport contractuel est une relation juridique se composant d'une part des obligations principales, constituant le noyau du contrat (p. ex. dans le bail, cession de l'usage de la chose louée et paiement du loyer), d'autre part des obligations

⁴⁹ ATF 97 II 108 ; TF, 09.05.2019, 4A_335/2018, c. 5.2 ; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, AT, N 32.35 (objet du contrat), N 36.01 ss (vices du consentement) ; TERCIER/PICHONNAZ, N 536.

⁵⁰ Sur la restitution des loyers, ATF 146 III 82, c. 4.1.1 ; FOUNTOULAKIS, Fin des contrats, p. 57 ; MORIN, Liquidation, p. 203 ; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, AT, N 32.47 (objet du contrat), N 39.26 ss (vices du consentement) ; TERCIER/PICHONNAZ, N 534 et 540.

⁵¹ TF, 09.05.2019, 4A_335/2018, c. 5.2.1, sur cet arrêt, voir ég. GANDOY, Invalidité, N 14 ; ATF 129 III 320 ; FOUNTOULAKIS, Fin des contrats, p. 61 ss ; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, AT, N 32.35 (objet du contrat), N 39.25 (vices du consentement) ; TERCIER/PICHONNAZ, N 541 et 1417.

⁵² TF, 09.05.2019, 4A_335/2018, c. 5.2.2. Voir ég. GANDOY, Invalidité, N 11.

⁵³ FOUNTOULAKIS, Fin des contrats, p. 57 ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, AT I, N 1567 ss, 1572 ; HARTMANN, Rückabwicklung, N 17-20, 35 ss, 152 ss et 156-158 (*Umwandlungstheorie*).

⁵⁴ MORIN, Liquidation, p. 205.

accessoires⁵⁵. Ces dernières, sans constituer le but du contrat, permettent aux parties d'exécuter correctement leurs obligations principales⁵⁶. Sans création d'un rapport d'obligations (cf. *supra* N 62), aucun rapport de liquidation n'est nécessaire.

Le contrat générateur d'obligations se distingue d'un acte de disposition. Celui-ci résulte d'un acte juridique affectant « directement et définitivement l'existence ou le contenu d'un droit de l'auteur de la manifestation de volonté »⁵⁷. Un tel acte ne crée pas d'obligation à charge de l'une des parties, de sorte qu'il ne nécessite, par son effet et son immédiateté, aucune liquidation. 86

B. Extinction des obligations principales

L'extinction des obligations principales est la seconde condition à l'existence de la liquidation⁵⁸. Cette extinction est une conséquence juridique de la survenance d'une cause de fin du contrat⁵⁹. Il convient dès lors de distinguer l'extinction des obligations au sens strict (1.) des causes d'extinction (2.). 87

1. Extinction au sens strict

L'extinction des obligations au sens strict survient lorsque les parties n'ont plus le devoir d'exécuter les obligations principales du contrat⁶⁰. 88

Cette extinction n'implique pas nécessairement la rupture immédiate du rapport d'obligations⁶¹. 89

2. Causes d'extinction

Un rapport de liquidation intervient indépendamment de la cause de l'extinction. On distingue les causes d'extinction ordinaires (a.) des causes extraordinaires (b.). 90

⁵⁵ MORIN, Liquidation, p. 205.

⁵⁶ MORIN, Liquidation, p. 206.

⁵⁷ TERCIER/PICHONNAZ, N 233.

⁵⁸ MORIN, Liquidation, p. 207.

⁵⁹ GAUCH, Beendigung, p. 202.

⁶⁰ En ce sens, GAUCH, Beendigung, p. 206.

⁶¹ SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, AT, N 82.01.

a. Causes ordinaires

- 91 Les causes ordinaires d'extinction mettent fin au contrat selon le déroulement normal de la relation contractuelle.
- 92 Constituent notamment des causes ordinaires d'extinction : l'exécution de la prestation, la survenance de l'échéance du contrat prévue par les parties ou encore la résiliation ordinaire par l'une d'elles⁶².

b. Causes extraordinaires

- 93 Les causes extraordinaires sont celles mettant fin au contrat de manière prématurée, soit avant l'échéance prévue par les parties ou avant la fin d'un délai de résiliation ordinaire⁶³. On distingue les causes extraordinaires directes (i.) et indirectes (ii.).

i. *Causes directes*

- 94 On parle de causes directes lorsque le contrat prend fin sans l'intervention de l'une des parties⁶⁴.
- 95 Ces causes peuvent être légales (1°) ou conventionnelles (volontaires) (2°).
- 96 **1° Causes légales.** L'impossibilité (art. 119 CO), le décès, l'incapacité ou encore la faillite de l'une des parties constituent des causes légales d'extinction⁶⁵. Tel n'est pas nécessairement le cas du décès ou de la faillite d'une des parties : dans ces situations, une partie peut mettre fin au contrat de manière extraordinaire selon des dispositions spécifiques (p. ex. art. 266*h* et 266*i* CO).
- 97 **2° Causes conventionnelles.** Les parties peuvent convenir de causes d'extinction directe conventionnelles. Elles peuvent décider de la fin du contrat à la survenance d'un événement certain, par exemple le fait d'atteindre un certain âge ou l'obtention d'un diplôme.

⁶² DESCHENAUX, Droit des obligations (1975), p. 69 ; MORIN, Liquidation, p. 207 s. ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1529 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Contrats de durée, N 169.

⁶³ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Contrats de durée, N 170.

⁶⁴ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Contrats de durée, N 173.

⁶⁵ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Contrats de durée, N 174 s.

ii. *Causes indirectes*

Les causes indirectes ne mettent pas fin au contrat de manière automatique, mais nécessitent la manifestation de volonté d'au moins une des parties⁶⁶. 98

Il peut s'agir de la conclusion d'un contrat résolutoire entre les parties ou l'exercice d'un droit formateur par l'une d'elles (p. ex. remise de dette, compensation)⁶⁷. À cet égard, on distingue la résiliation (1^o) de la résolution (2^o). 99

1^o Résiliation. La résiliation est un droit formateur exercé par une partie qui met fin, par une manifestation unilatérale de volonté, à un contrat de durée⁶⁸. 100

À la différence de la résiliation ordinaire, lorsque la résiliation en tant que cause extraordinaire d'extinction du contrat intervient, il ne peut plus raisonnablement être attendu d'une partie qu'elle maintienne le contrat⁶⁹. 101

2^o Résolution. « La résolution est un droit formateur que le créancier peut exercer à titre exceptionnel, en général lorsque le débiteur a gravement violé son obligation principale »⁷⁰. La partie créancière peut alors se départir du contrat⁷¹. 102

Bien que la résolution du contrat vise à rétablir la situation telle qu'elle prévalait avant la conclusion du contrat (*status quo ante*), elle n'entraîne pas l'extinction des obligations principales avec effet rétroactif (*ex tunc*)⁷². En effet, selon la théorie développée par le Tribunal fédéral (*Umwandlungstheorie*), la résolution modifie l'objet du contrat et le but de ce dernier est le rétablissement de la situation avant sa conclusion⁷³. Il se crée alors un rapport de liquidation visant à rétablir la situation antérieure au contrat auquel les règles contractuelles sont applicables, à l'exclusion des règles de l'enrichissement illégitime⁷⁴. 103

⁶⁶ VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Contrats de durée, N 177.

⁶⁷ TERCIER/PICHONNAZ, N 1532 ss ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Contrats de durée, N 178.

⁶⁸ ATF 128 III 129, c. 2a et réf. cit. ; MORIN, Liquidation, p. 207 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Contrats de durée, N 180.

⁶⁹ MORIN, Liquidation, p. 207 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1560.

⁷⁰ MORIN, Liquidation, p. 208.

⁷¹ TERCIER/PICHONNAZ, N 538 et 1415.

⁷² ATF 126 III 119, c. 3 ; ATF 123 III 16, c. 4b ; ATF 114 II 152, c. 2 ; SCHMIDLIN, Sort du contrat, p. 344 s. ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Contrats de durée, N 183.

⁷³ ATF 126 III 119, c. 3c ; ATF 114 II 152, c. 2 ; FOUNTOLAKIS, Fin des contrats, p. 58 ; GAUCH, Beendigung, p. 207 ; MORIN, Liquidation, p. 208 ; SUTER, Rücktritt, p. 128 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Contrats de durée, N 184.

⁷⁴ ATF 129 III 264 c. 4.1 ; ATF 126 III 119 c. 3c ; ATF 123 III 16, c. 4b ATF 114 II 152, c. 2 c) aa) ; FOUNTOLAKIS, Fin des contrats, p. 58 ; GAUCH, Beendigung, p. 207 ss ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, AT I, N 1571 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1417 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Contrats de durée, N 184 s.

- 104 Lorsque la partie créancière entend résoudre un contrat de durée, cela a pour effet de provoquer l'extinction du contrat de manière *ex nunc*, à savoir pour le futur, et de créer une prétention en réparation du dommage, en ce sens que la résolution vise à rétablir une situation existante avant le contrat sans toutefois procéder à une extinction *ex tunc*⁷⁵.

III. Conséquence : création d'un rapport de liquidation

- 105 Un rapport de liquidation se crée entre les parties lorsque les obligations principales d'un contrat efficace et générateur d'obligations prennent fin. Il convient de présenter les fondements de ce rapport (A.), de détailler le contenu du rapport de liquidation (B.) et de délimiter ce rapport avec les autres liens juridiques pouvant exister entre les parties (C.).

A. Fondements

- 106 Lorsque les obligations principales d'un contrat valablement conclu s'éteignent sans effet rétroactif, un rapport de liquidation se crée⁷⁶. Il faut brièvement préciser le but de ce rapport (1°), présenter la nature des obligations en découlant (2°) ainsi que leurs sources (3°).
- 107 **1° But.** Le nouveau rapport entre les parties au contrat a pour but de dissoudre la situation juridique et matérielle existant entre elles (cf. *supra* N 72 ss)⁷⁷. À cette fin, les parties doivent respecter des devoirs juridiques qu'on peut qualifier de devoirs de liquidation (*Abwicklungspflichten*)⁷⁸.
- 108 **2° Nature.** Les devoirs de liquidation sont des obligations au sens du Code des obligations. Elles naissent au moment de l'extinction des obligations principales primaires⁷⁹. Les dispositions sur l'exécution (art. 68 ss CO) et l'inexécution des obligations (art. 97 ss CO) s'appliquent⁸⁰. Par ailleurs, ces obligations et les créances en découlant se prescrivent conformément à l'art. 127 s. CO⁸¹.

⁷⁵ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, AT I, N 1567 ss ; GAUCH, Umwandlungstheorie, p. 124 et 126 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1421 ss.

⁷⁶ SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, AT, N 82.01 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1561 ; sur cette systématique également, cf. la structure utilisée par CHERPILLOD, Fin des contrats, p. 145 ss. Voir également : DESCHENAUX, Droit des obligations (1975), p. 74.

⁷⁷ GAUCH, Beendigung, p. 206 ; MORIN, Liquidation, p. 210.

⁷⁸ GAUCH, Beendigung, p. 206 ; MORIN, Liquidation, p. 210.

⁷⁹ MORIN, Liquidation, p. 211.

⁸⁰ FOUNTOLAKIS, Fin des contrats, p. 57 ; MORIN, Liquidation, p. 211.

⁸¹ MORIN, Liquidation, p. 211 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Contrats de durée, N 185.

3° Sources. Les devoirs de liquidation peuvent être légaux ou conventionnels⁸². 109

B. Contenu du rapport de liquidation

La naissance du rapport de liquidation crée diverses obligations entre les parties permettant l'extinction du rapport contractuel. On parle d'obligations ou de devoirs de liquidation. Elles se subdivisent en trois catégories : le devoir de restitution (1.), l'obligation de remboursement des impenses (2.) et l'obligation d'indemnisation (3.). 110

1. Obligation de restitution

On distingue la restitution des prestations du contrat (a.) de celle de choses ou de valeurs (b.). 111

a. Restitution des prestations

Il faut préciser l'objet de la restitution des prestations (1°), son fondement (2°) et son étendue (3°). 112

1° Objet. Lorsqu'une partie est tenue à l'exécution d'une obligation, elle doit fournir une prestation (p. ex. transfert de la propriété ou de la possession pour une certaine durée, fourniture d'une force de travail, versement d'une somme d'argent). Par conséquent, la prestation permet la satisfaction des intérêts de la partie créancière⁸³.

2° Fondement. En principe, la partie créancière qui a obtenu la prestation ne doit pas la restituer au terme du contrat. En effet, le contrat a pour but l'exécution de ladite prestation, de sorte que sa conclusion n'aurait aucun sens si, au terme de ce dernier, la partie créancière devait restituer la prestation à la partie débitrice⁸⁴. 113

Exceptionnellement, la loi prévoit une obligation de restitution des prestations. Tel est le cas lorsque le contrat prend fin entre les parties *status quo ante*, soit en cas de résolution (cf. *supra* N 102 ss). Dans ce cas, le contrat reste valide, 114

⁸² MORIN, Liquidation, p. 210 s.

⁸³ GAUCH, Beendigung, p. 206.

⁸⁴ GAUCH, Beendigung, p. 206.

mais les parties doivent restituer trait pour trait les prestations pour être replacées dans la situation qui était la leur au début du contrat. Le but même du contrat est modifié⁸⁵.

- 115 **3° Étendue.** En cas de résolution, la restitution des prestations doit intervenir en nature, conformément à l'art. 109 al. 1 CO qui s'applique directement⁸⁶.
- 116 Les contrats de durée ont pour objet un comportement positif, voire d'abstention pendant un certain temps. Or, un comportement exécuté ne peut faire l'objet d'une restitution en nature⁸⁷. Il n'existe donc pas de devoir de restitution des prestations dans les contrats de durée du Code des obligations⁸⁸. La partie créancière ne peut, en effet, pas restituer la prestation principale d'un contrat de durée, ni en nature, ni par un remboursement de la valeur de la prestation⁸⁹. Par conséquent, les règles de la résiliation s'appliquent lorsque la partie débitrice a commencé à exécuter la prestation principale du contrat⁹⁰.

b. Restitution de choses ou de valeurs

- 117 L'exécution par les parties de leurs obligations principales peut obliger l'une d'entre elle ou les deux à céder des objets ou des valeurs pour la durée de l'exécution du contrat. Au terme de celui-ci, il faut alors les restituer⁹¹. Le devoir de restitution porte en particulier sur l'objet du contrat (i.) ainsi que sur des valeurs telles que les cautions versées à titre de garantie d'exécution du contrat (ii.).

⁸⁵ GAUCH, Beendigung, p. 206 s. ; HARTMANN, Rückabwicklung, N 46 ; MORIN, Liquidation, p. 214.

⁸⁶ GAUCH, Beendigung, p. 206 s. qui expose qu'il s'agit d'une disposition fondant une prétention de nature contractuelle (ATF 61 II 257 s. ; ATF 60 II 28 s.) ; ég. MORIN, Liquidation, p. 214.

⁸⁷ ATF 134 III 438, c. 2.4 ; ATF 123 III 124, c. 3b ; GAUCH, Beendigung, p. 209 s. ; MORIN, Liquidation, p. 217 ; MORIN, Rupture du contrat, p. 744.

⁸⁸ GAUCH, Beendigung, p. 210, qui mentionne le contrat d'entretien de rente viagère comme exception.

⁸⁹ GAUCH, Beendigung, p. 210. Sur ce raisonnement, ég. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, AT I, N 942.

⁹⁰ GAUCH, Beendigung, p. 212 ; MORIN, Liquidation, p. 217 ; en ce sens ég. ATF 134 III 438, c. 2.4 ; ATF 123 III 124, c. 3b ; MORIN, Rupture du contrat, p. 744.

⁹¹ GAUCH, Beendigung, p. 212 s. ; MORIN, Liquidation, p. 213 ; VON THUR, T. II, p. 163 s., qui ne mentionne toutefois pas le concept de liquidation.

i. Restitution de l'objet du contrat

Afin de présenter le devoir de restitution de l'objet du contrat, il convient en premier lieu de définir l'objet de la restitution (1°), d'exposer le fondement du devoir de restitution (2°) et son étendue (3°). 118

1° Objet. L'objet du contrat est constitué par toutes les choses qui se rapportent au comportement typique de la prestation principale de la partie débitrice⁹². Un tel objet existe aussi bien dans le cadre des contrats de mise à disposition de biens (p. ex. bail à loyer ou bail à ferme, prêt, etc.) que dans le cadre du contrat de dépôt⁹³. 119

2° Fondement. Le devoir de restitution de l'objet du contrat est en corrélation directe avec le caractère limité dans le temps du contrat de durée et de ses prestations principales⁹⁴. En effet, l'une des parties cède – pour la durée du contrat – une chose à l'autre afin de permettre l'exécution. Par conséquent, au terme de celui-ci, la partie qui s'est fait céder la chose doit la restituer⁹⁵. Ce devoir est indépendant de la cause d'extinction de l'obligation principale. MORIN qualifie ainsi l'obligation de restitution de devoir ordinaire de liquidation⁹⁶. 120

3° Étendue. Selon le type de contrat concerné, la restitution porte sur une chose spécifique (la même chose) ou une chose de même genre⁹⁷. 121

La restitution porte sur une chose spécifique lorsque la partie débitrice doit restituer la (même) chose remise pour la durée d'exécution du contrat⁹⁸. Par ailleurs, la partie débitrice doit aussi bien restituer la chose que la remettre dans l'état qui était la sienne au moment de sa remise⁹⁹. Tel est notamment le cas en matière de bail ou de prêt à usage où la chose cédée doit être remise. 122

La restitution porte sur une chose de même genre lorsqu'il n'est pas nécessaire que la partie devant s'exécuter restitue spécifiquement la chose remise pour la durée de l'exécution du contrat, mais qu'il suffit qu'elle rende une chose de même genre et en même quantité. Tel est le cas en matière de contrat de prêt financier ou de dépôt irrégulier par exemple (art. 481 CO)¹⁰⁰. 123

⁹² GAUCH, Beendigung, p. 212.

⁹³ GAUCH, Beendigung, p. 2013.

⁹⁴ GAUCH, Beendigung, p. 216 ; MIDDENDORF, Nachwirkende Vertragspflichten, N 66 ; MORIN, Liquidation, p. 212 s. ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1561.

⁹⁵ GAUCH, Beendigung, p. 216.

⁹⁶ MORIN, Liquidation, p. 213.

⁹⁷ GAUCH, Beendigung, p. 214 s.

⁹⁸ GAUCH, Beendigung, p. 214.

⁹⁹ GAUCH, Beendigung, p. 214. L'obligation de remise en état ne vaut pas pour le bail à ferme (GAUCH, Beendigung, p. 215).

¹⁰⁰ GAUCH, Beendigung, p. 105 s.

ii. Restitution des valeurs

- 124 S'agissant du devoir de restitution des garanties, il faut en premier lieu définir l'objet de la restitution (1°), exposer le fondement du devoir de restitution (2°) et son étendue (3°).
- 125 **1° Objet.** À l'instar de ce qui vaut pour les choses, les parties doivent restituer les valeurs cédées provisoirement en vue de l'exécution du contrat¹⁰¹. Il s'agit notamment de sommes d'argent cédées à titre de garantie de l'exécution du contrat¹⁰².
- 126 **2° Fondement.** La partie qui cède cette valeur à titre de garantie ne le fait que de manière provisoire afin de garantir l'une de ses obligations pour la durée du contrat. Par conséquent, au terme de celui-ci, l'obligation garantie n'a plus d'objet et la partie bénéficiaire doit restituer la valeur à l'autre.
- 127 **3° Étendue.** La restitution de la somme cédée en garantie s'effectue dans la mesure de l'exécution de l'obligation garantie.

2. Obligation de remboursement des impenses

- 128 Il faut préciser l'objet du remboursement des impenses (1°), son fondement (2°) ainsi que son étendue (3°).
- 129 **1° Objet.** Les impenses sont les investissements effectués par une partie pour une chose appartenant à autrui ou en faveur d'une autre partie au contrat¹⁰³. Ces impenses provoquent une diminution du patrimoine de la partie qui les effectue et peuvent consister en une dépense en argent ou matérielle, en l'acceptation d'une charge ou encore en un service¹⁰⁴.
- 130 **2° Fondement.** En matière contractuelle, l'obligation de remboursement des impenses constitue une obligation de liquidation puisqu'elle permet la fin du contrat au sens relativement étroit (cf. *supra* N 70)¹⁰⁵. La partie spéciale du Code des obligations prévoit parfois l'obligation de remboursement des impenses (p. ex. art. 260a, 298 al. 3, 299 al. 3, 300 al. 2, 418u ou 475 CO). En corrélation avec le devoir de restitution, le devoir de remboursement des im-

¹⁰¹ GAUCH, Beendigung, p. 213.

¹⁰² GAUCH, Beendigung, p. 213.

¹⁰³ GAUCH, Beendigung, p. 218. Voir ég. TF, 11.01.2005, 4C.199/2004, c. 10.3.

¹⁰⁴ GAUCH, Beendigung, p. 218. Voir ég. TF, 11.01.2005, 4C.199/2004, c. 10.3.

¹⁰⁵ GAUCH, Beendigung, p. 218.

penses permet de rééquilibrer la situation lorsque – à l'extinction des obligations principales du contrat – l'une des parties restitue une chose présentant une plus-value en raison des investissements effectués¹⁰⁶.

Les dispositions de l'enrichissement illégitime, de la gestion d'affaires sans mandat ou le contrat entre les parties peuvent régir le remboursement de telles impenses¹⁰⁷. 131

3° Étendue. L'étendue de l'obligation de restituer les impenses dépend de l'accord entre les parties ou des dispositions légales applicables. 132

3. Obligation d'indemnisation

Il convient de préciser l'objet de l'obligation d'indemnisation (1°), son fondement (2°) ainsi que son étendue (3°). 133

1° Objet. Une partie doit verser une indemnité en dommages-intérêts lorsque, par la violation d'une obligation, elle crée un préjudice à l'autre partie (art. 97 CO). 134

2° Fondement. L'obligation de verser une indemnité en dommages-intérêts peut être un devoir de liquidation. Une partie peut être tenue d'indemniser l'autre lorsqu'elle viole l'un de ses devoirs de liquidation et cause ainsi à l'autre partie un préjudice dont elle répond. À titre d'exemple, une partie qui n'exécute qu'imparfaitement son devoir de restitution d'une chose et provoque ainsi une diminution du patrimoine de la partie cocontractante doit l'indemniser¹⁰⁸. 135

Lorsque l'obligation d'indemniser l'autre partie résulte d'une violation d'une obligation contractuelle, il s'agit d'une obligation résiduelle (cf. *infra* N 141 ss)¹⁰⁹. En revanche, lorsque l'obligation résulte d'une violation d'une obligation post-contractuelle (cf. *infra* N 145 ss), elle est rattachée à cette dernière¹¹⁰. 136

3° Étendue. L'indemnité peut correspondre à l'intérêt positif ou négatif de la bonne exécution du contrat. Dans le premier cas, il s'agit de placer la partie dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat avait pris fin de manière ordinaire (*statu quo post*). Dans le second cas, il s'agit de placer la partie dans la situation 137

¹⁰⁶ MORIN, Liquidation, p. 214, qui cite ATF 134 III 497.

¹⁰⁷ GAUCH, Beendigung, p. 218. Sur ce sujet ég. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, AT I, N 1525 s.

¹⁰⁸ GAUCH, Beendigung, p. 232.

¹⁰⁹ C'est en particulier le cas de l'indemnité due en cas de résolution et au sens de l'art. 109 al. 2 CO (MORIN, Liquidation, p. 217).

¹¹⁰ GAUCH, Beendigung, p. 222.

qui aurait été la sienne si le contrat n'avait pas été conclu (*statu quo ante*)¹¹¹. Dans le cadre d'un contrat de durée où la partie débitrice a déjà commencé l'exécution de sa prestation principale, elle ne peut plus se voir restituer cette prestation. Aucune restitution ne permet de voir la partie débitrice remise dans la situation qui était la sienne avant la conclusion du contrat¹¹². La partie créancière de la prestation doit, par une indemnisation, placer la partie débitrice dans la situation qui devrait être la sienne si les parties avaient initialement conclu un contrat d'une durée équivalente à sa fin anticipée¹¹³.

C. Délimitation

- 138 Il faut délimiter les devoirs qui se rattachent au rapport de liquidation des autres types d'obligations. Cette délimitation se fonde sur le but poursuivi, puisque les obligations de liquidation ont pour vocation de mettre fin aux liens juridiques et matériels existant entre les parties (cf. *supra* N 72 ss). À ce titre, elles se distinguent des obligations contractuelles (1.), des obligations résiduelles (2.) et des obligations post-contractuelles (3.).

1. Obligations contractuelles

- 139 Il convient de délimiter les devoirs de liquidation par rapport aux obligations contractuelles dues jusqu'au terme du contrat. Certaines obligations contractuelles existent durant l'entier des rapports, mais leur exécution est particulièrement liée à la proche fin du contrat.
- 140 Il s'agit en particulier de l'obligation de la partie locataire de laisser visiter les locaux (art. 257h al. 2 CO). Cette obligation existe tout au long des rapports de bail à loyer. Elle ne constitue donc pas un devoir de liquidation, même si en pratique, la partie locataire doit s'y conformer en cas de résiliation du bail ou que son terme est proche (sur cette question spécifique, cf. *infra* N 320 ss).

2. Obligations résiduelles

- 141 Les obligations résiduelles (*vertragliche Restanzpflichten*) se définissent comme des obligations contractuelles existant durant le contrat de durée, qui

¹¹¹ GAUCH, Beendigung, p. 223 ; MORIN, Liquidation, p. 215 ss.

¹¹² GAUCH, Beendigung, p. 223.

¹¹³ GAUCH, Beendigung, p. 223 ; MORIN, Liquidation, p. 216.

perdurent au-delà de la fin du contrat au sens large (cf. *supra* N 69)¹¹⁴. Les obligations résiduelles sont par conséquent des obligations contractuelles.

De telles obligations continuent à lier les parties après l'extinction des obligations principales et avant leur extinction, que ce soit par exécution (art. 68 ss CO), par compensation (art. 120 CO) ou par une décision en ce sens¹¹⁵. 142

À titre d'exemple, la contre-prestation durable de la prestation principale du contrat (p. ex. le paiement d'une somme d'argent) est une obligation résiduelle. Il en va de même pour la contre-prestation d'autres obligations telle que l'obligation de payer des dommages-intérêts. Sur ce dernier point, MORIN parle d'obligations secondaires en ce sens qu'elles ont pour but de remplacer ou de compléter une prestation en nature que la partie débitrice a mal exécutée au sens de l'art. 97 CO¹¹⁶. 143

Les obligations résiduelles se distinguent des obligations de liquidation à deux titres. Premièrement, elles n'existent pas uniquement en raison de l'extinction de l'obligation principale, et donc de la fin du contrat au sens large. Deuxièmement, elles n'ont pas pour but de liquider les relations matérielles et juridiques entre les parties, mais sont des obligations contractuelles régissant le contrat encore existant entre les parties¹¹⁷. 144

3. Obligations post-contractuelles

Les obligations post-contractuelles (*nachvertragliche Pflichten*) se définissent comme des obligations qui lient les parties par un rapport juridique indépendant et postérieur au contrat¹¹⁸. Elles existent ainsi postérieurement à la fin du contrat au sens large et au sens relativement étroit (cf. *supra* N 68 ss). 145

Ces obligations sont indépendantes, car même si elles découlent directement du contrat, elles poursuivent un but différent et indépendant de la bonne exécution des prestations principales du contrat¹¹⁹. 146

¹¹⁴ GAUCH, Beendigung, p. 203 s.

¹¹⁵ GAUCH, Beendigung, p. 204.

¹¹⁶ MORIN, Liquidation, p. 212.

¹¹⁷ En ce sens ég. GAUCH, Beendigung, p. 203 s. ; MORIN, Liquidation, p. 212.

¹¹⁸ GAUCH, Beendigung, p. 204 ; MORIN, Liquidation, p. 212.

¹¹⁹ GAUCH, Beendigung, p. 204 s. ; MORIN, Liquidation, p. 213.

- 147 De telles obligations lient les parties lorsque les obligations principales s'éteignent et qu'elles n'ont plus de prétention l'une envers l'autre en raison du contrat. Seules demeurent les obligations post-contractuelles¹²⁰.
- 148 À titre d'exemple, l'obligation de ne pas faire concurrence (art. 340 CO) ou le devoir de confidentialité quant aux secrets d'affaires ou de fabrication sont des obligations post-contractuelles¹²¹.
- 149 Les obligations post-contractuelles se distinguent des obligations de liquidation. Elles n'ont pas pour but de liquider les relations matérielles et juridiques entre les parties. Il s'agit au contraire d'obligations créant un lien juridique indépendant entre les parties au-delà du contrat¹²².

¹²⁰ GAUCH, Beendigung, p. 200 s. et 204.

¹²¹ GAUCH, Beendigung, p. 205 ; MORIN, Liquidation, p. 212 s.

¹²² En ce sens, MORIN, Liquidation, p. 213.

Chapitre 2 : Liquidation du contrat de bail à loyer en particulier

Le présent chapitre a pour objectif de présenter la liquidation du contrat de bail en particulier. Il faut revenir sur certaines notions et effectuer quelques rappels (I.) avant d'examiner les conditions de la liquidation du rapport de bail (II.) et ses conséquences (III.). 150

I. Rappels et notions

Afin d'analyser la liquidation du contrat de bail à loyer, il est nécessaire de circonscrire la notion de bail à loyer (A.) et d'en présenter les sources (B.). 151

A. Notion de bail à loyer

La notion de bail à loyer nécessite une définition du bail à loyer (1.), quelques distinctions (2.) et délimitations (3.). 152

1. Définition

Selon l'art. 253 CO, « [l]e bail à loyer est le contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer ». 153

2. Quelques distinctions

Le bail à loyer varie selon son objet (a.), sa destination (b.) et sa durée (c.). 154

a. Selon l'objet du bail

- 155 Selon l'objet remis à bail, on distingue les baux immobiliers (1°) des baux mobiliers (2°)¹²³.
- 156 **1° Baux immobiliers.** Ces baux ont pour objet une chose immobilière au sens des droits réels (art. 655 CC)¹²⁴.
- 2° Baux mobiliers.** Ces baux ont pour objet une chose mobilière (art. 713 CC)¹²⁵.
- 157 Cette distinction est importante dès lors que certaines dispositions ne sont applicables qu'aux baux mobiliers (p. ex. art. 266f CO), d'autres qu'aux baux immobiliers (p. ex. l'art. 269a al. 2 CO autorise la consignation du loyer que pour les baux sur des immeubles)¹²⁶.

b. Selon la destination du bail

- 158 Lorsque le bail immobilier porte sur des locaux¹²⁷, il convient de distinguer les baux d'habitation (1°) des baux de locaux commerciaux (2°), selon l'usage de la chose¹²⁸.
- 159 **1° Baux d'habitation.** Dans le cadre de baux d'habitation, les parties conviennent d'une utilisation à titre de logement, à savoir pour y habiter¹²⁹. Il faut que la chose soit adaptée à un tel usage, en étant aménagée avec « un espace pour dormir, un coin cuisine, des installations sanitaires, le chauffage et une alimentation électrique »¹³⁰.
- 160 **2° Baux de locaux commerciaux.** Pour un bail de locaux commerciaux, les parties conviennent d'une utilisation en vue de l'exploitation d'une entreprise¹³¹ ou d'une activité idéale¹³². La chose louée doit en outre être un local, ce qui

¹²³ MPra-PÜNTENER, p. 84 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1656.

¹²⁴ MPra-PÜNTENER, p. 84 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1656 ss.

¹²⁵ MPra-PÜNTENER, p. 84 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1656 ss.

¹²⁶ MPra-PÜNTENER, p. 84 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1656 ss.

¹²⁷ Les locaux sont des constructions fixées durablement au sol, présentant un volume à trois dimensions, même partiellement fermé, ce qui exclut les surfaces non construites (ATF 124 III 108, c. 2a).

¹²⁸ TERCIER/BIERI/CARRON, N 1661 ss.

¹²⁹ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 253a N 1 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1663.

¹³⁰ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253a CO N 3 ; ég. TF, 23.09.2015, 4A_109/2015, c. 3.2.

¹³¹ ATF 113 II 406, c. 2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1665.

¹³² ATF 113 II 406, c. 2.

implique une construction délimitée de manière horizontale et verticale et fixée durablement au sol¹³³.

L'importance de la distinction réside dans l'application des dispositions légales au bail concerné. Les baux d'habitation et des locaux commerciaux bénéficient d'une protection commune particulière, notamment en matière de loyers abusifs (art. 269 ss CO) et de congés (art. 271 ss CO). Certaines dispositions régissent en revanche uniquement les baux de locaux commerciaux (p. ex. transfert de bail au sens de l'art. 263 al. 1 CO)¹³⁴, et d'autres les baux d'habitation (contrat-cadre romand lorsqu'il est encore applicable ; cf. *infra* N 194). 161

c. Selon la durée du bail

Le bail est un contrat de durée (cf. *supra* N 66). On distingue les baux de durée déterminée (1°) et indéterminée (2°), selon la durée pour laquelle les parties ont conclu le bail¹³⁵. 162

1° Durée déterminée. Il s'agit d'un bail où les parties ont prévu – explicitement ou implicitement – que le contrat prend automatiquement fin à l'expiration d'une certaine durée ou à un certain terme (art. 255 al. 2 CO)¹³⁶. Un bail convenu pour une durée maximale avec possibilité de résiliation anticipée est également de durée déterminée¹³⁷. 163

2° Durée indéterminée. Il s'agit d'un bail que les parties concluent sans convenir d'un terme ou d'une durée maximale. Le bail est présumé de durée indéterminée (art. 255 al. 3 CO)¹³⁸. Cela signifie que – sauf accord explicite ou implicite – le contrat se poursuit aussi longtemps qu'aucune des parties ne le résilie¹³⁹. 164

Cette distinction revêt de l'importance par rapport au moment où survient la liquidation du contrat de bail. 165

3. Quelques délimitations

La délimitation entre le bail à loyer et d'autres institutions peut s'avérer difficile. Le présent chapitre présente les caractéristiques du bail à ferme (a.), du prêt à 166

¹³³ TF, 25.08.2003, 4C.264/2002, c. 4.2 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253a CO N 6.

¹³⁴ MPra-PÜNTENER, p. 91 s. et 101 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1666.

¹³⁵ MPra-PÜNTENER, p. 40 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1667.

¹³⁶ MPra-PÜNTENER, p. 40 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1668.

¹³⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, Message Bail, p. 1428.

¹³⁸ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 255 CO N 10.

¹³⁹ MPra-PÜNTENER, p. 40 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1669.

usage (b.) ainsi que du droit d'usufruit et d'habitation (c.) afin de les différencier du bail à loyer.

a. Bail à ferme

- 167 Le contrat de bail à ferme se caractérise par le fait que la partie fermière se voit d'une part céder l'usage de la chose et, d'autre part l'exploitation d'un bien ou d'un droit productif (cf. art. 275 et 278 al. 2 CO)¹⁴⁰.
- 168 Contrairement à la partie locataire, la partie fermière doit exploiter la chose affermée avec le soin nécessaire, conformément à l'usage auquel elle est destinée (art. 283 al. 1 CO)¹⁴¹. Si la partie bailleresse cède uniquement des locaux dans lesquels la partie locataire exploite une entreprise, il s'agit alors d'un bail à loyer¹⁴². Le Tribunal fédéral admet toutefois dans certains cas l'obligation pour la partie locataire d'exploiter les locaux commerciaux pris à bail¹⁴³. Selon CARRON, cette jurisprudence est contestable. En effet, sans clause expresse, un bail à loyer de locaux commerciaux n'entraîne pas l'obligation d'exploiter de la partie locataire¹⁴⁴.
- 169 Afin de distinguer le bail à loyer du bail à ferme, il convient dès lors d'examiner si la cession de l'usage de la chose louée implique son exploitation¹⁴⁵.

b. Prêt à usage

- 170 Le prêt à usage est un contrat par lequel la partie prêteuse s'oblige à céder gratuitement l'usage d'une chose que la partie emprunteuse s'engage à lui rendre après s'en être servi (art. 305 CO). Le contrat de prêt est un contrat à titre gratuit.
- 171 Le contrat de bail à loyer se distingue du contrat de prêt à usage par le fait que ce dernier prévoit la cession d'usage à titre gratuit, c'est-à-dire sans loyer en contrepartie. Le prêt ne doit pas constituer une obligation accessoire et dépendante d'un autre contrat onéreux¹⁴⁶.
- 172 La distinction entre bail à loyer et prêt à usage présente des difficultés lorsque l'objet dont l'usage est cédé gratuitement se trouve en connexité matérielle avec

¹⁴⁰ BLUMER, N 5 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 253 N 26.

¹⁴¹ BLUMER, N 5 ; CARRON, Bail à ferme, N 79 ; CPra-CARRON, art. 283 CO N 1.

¹⁴² ATF 93 II 453, c. 1 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 73.

¹⁴³ Not. ATF 103 II 247, c. 2c, cité par CARRON, Bail à ferme, nbp. 127 ; LACHAT, Cafés et restaurants, N 64.

¹⁴⁴ CARRON, Bail à ferme, N 83.

¹⁴⁵ BLUMER, N 5.

¹⁴⁶ BLUMER, N 7 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 253 N 27.

la chose louée, lorsque l'usage de la chose accessoire (p. ex. jardin, cave, etc.) se trouve en relation immédiate avec celui de la chose louée, cet accessoire relève du contrat de bail, quand bien même aucun loyer n'est prévu pour la chose accessoire¹⁴⁷. Au contraire, si la gratuité de l'usage découle d'un accord exprès, d'une précision que l'objet est mis à disposition « à bien plaisir » ou encore de la conclusion d'un contrat distinct du bail, il s'agit d'un contrat de prêt à usage¹⁴⁸.

c. Usufruit et droit d'habitation

L'usufruit constitue une servitude personnelle réglementée aux art. 745 ss CC. 173
Celui-ci donne à une certaine personne la jouissance complète d'une chose ou d'un droit. Par jouissance complète, on entend le droit d'usage et le droit de jouissance¹⁴⁹.

Le droit d'habitation, réglé aux art. 776 ss CC, est également une servitude personnelle. 174
Il octroie à une personne déterminée le droit de demeurer dans une maison ou d'en occuper une partie (art. 776 al. 1 CC). La jouissance cédée – contrairement à celle de l'usufruit – est limitée en ce sens qu'elle ne porte que sur le fait d'habiter dans l'immeuble. Par ailleurs, ce droit ne peut être cédé¹⁵⁰.

Bien que ces deux servitudes personnelles donnent à la personne bénéficiaire le 175
droit d'user et de jouir d'une chose, respectivement de demeurer dans un immeuble, ces droits sont de nature réelle et par conséquent imposables aux tiers.

Un bail à loyer, en revanche, est de nature personnelle, de sorte que la partie 176
locataire n'a de créance qu'envers la partie bailleresse, à l'exclusion de tout tiers¹⁵¹.

B. Sources

Une multitude de sources régissent les rapports de droit du bail, dont la hiérarchie 177
n'est pas toujours aisée à déterminer¹⁵². Nous présentons ci-après les sources du bail à loyer suisse. Dans un premier temps, nous nous intéressons au contrat liant les parties (1.). Nous exposons dans un deuxième temps la loi à laquelle ledit contrat ne peut déroger que partiellement (2.). Dans un troisième

¹⁴⁷ BLUMER, N 8 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 75.

¹⁴⁸ BLUMER, N 8 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 75.

¹⁴⁹ STEINAUER, T. III, N 3601.

¹⁵⁰ STEINAUER, T. III, N 3775 s.

¹⁵¹ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 65 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1652 s.

¹⁵² LACHAT, Bail à loyer, p. 121.

temps, nous développons les renvois légaux à l'usage local (3.) et, enfin, dans un quatrième, nous traitons des sources spéciales que sont les contrats-cadres (4.).

1. Contrat

- 178 Le contrat individuel régit les rapports entre les parties (sur la conclusion d'un contrat efficace, cf. *supra* N 77 ss)¹⁵³. Les parties ont donc la liberté, dans les limites du droit impératif, de réglementer leur relation contractuelle (cf. *infra* N 183 s.)¹⁵⁴.
- 179 Par ailleurs, les parties peuvent intégrer des conditions générales à leur contrat¹⁵⁵. À cet égard, certaines régies édictent leurs propres conditions générales¹⁵⁶. Il en va de même s'agissant des règles et usages locatifs existant dans la plupart des cantons¹⁵⁷. L'intégration des conditions générales implique que les parties aient pu en prendre connaissance avant la conclusion du contrat¹⁵⁸.
- 180 Ces normes contractuelles préformulées se distinguent des dispositions des contrats-cadres obligatoires (cf. *infra* N 188 ss) ainsi que de l'usage local (cf. *infra* N 185 s.), même si ces différentes règles peuvent se confondre. Les parties doivent intégrer les premières à leur contrat pour qu'elles leur soient imposables¹⁵⁹. En revanche, un contrat-cadre peut revêtir une force obligatoire. L'usage local a pour vocation d'aider à l'interprétation ou à la compréhension des dispositions contractuelles, sans force obligatoire¹⁶⁰.

2. Loi

- 181 Le contrat de bail à loyer est principalement réglementé aux art. 253 à 273c CO, correspondant au titre huitième du CO, ainsi que dans l'ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF). D'autres lois régissent également les rapports de bail. On peut notamment citer¹⁶¹ :
- les dispositions générales du Code des obligations (CO) ;

¹⁵³ Parmi d'autres : DIETSCHY-MARTENET, RULV, N 1 et 5 ; LACHAT, Bail à loyer, p. 109.

¹⁵⁴ DIETSCHY-MARTENET, RULV, N 5 ; LACHAT, Bail à loyer, p. 109 s.

¹⁵⁵ TERCIER/PICHONNAZ, N 931.

¹⁵⁶ LACHAT, Bail à loyer, p. 109 s.

¹⁵⁷ DIETSCHY-MARTENET, RULV, N 1 et 7 ; LACHAT, Bail à loyer, p. 109 s.

¹⁵⁸ ATF 77 II 154 ; critique de BIERI, Connaissance, p. 203 ss.

¹⁵⁹ CARRON, Consommateur, N 82.

¹⁶⁰ LACHAT, Bail à loyer, p. 109 s.

¹⁶¹ LACHAT, Bail à loyer, p. 111 ss ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1606 ss.

- certaines dispositions du Code civil suisse (CC) ;
- la loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (LCBD) et son ordonnance d'application (OCBD) ;
- la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (LPart) ;
- la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) ;
- l'ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles (ORFI) ;
- le Code pénal (CP) ;
- le droit cantonal lorsque le droit fédéral réserve son application.

La liberté contractuelle des parties n'est pas totale. En effet, les rapports juridiques entre les parties demeurent soumis à la loi, et ce dans deux hypothèses. On distingue les dispositions impératives (1°) et dispositives (2°). 182

1° Dispositions impératives. Les dispositions impératives limitent la liberté contractuelle des parties et priment toutes dispositions contractuelles y dérogeant, leur enlevant toute portée juridique¹⁶². On distingue les normes absolument et relativement impératives. Il est exclu de déroger aux premières, que ce soit en faveur de la partie bailleresse ou de la partie locataire. Les secondes ont pour vocation de garantir une protection minimum en faveur de la partie locataire. Le contrat peut dès lors valablement y déroger pour autant qu'il améliore cette protection¹⁶³. 183

2° Dispositions dispositives. En dehors des dispositions impératives de la loi, les parties sont libres de réglementer leur relation contractuelle. Si elles ne font pas usage de cette liberté pour tout ou partie du contrat, la loi – par ses dispositions dispositives – s'applique à titre supplétif¹⁶⁴. 184

3. Usage local

L'usage local se comprend comme l'ensemble des pratiques constantes et indiscutées en vigueur dans un canton ou dans une région¹⁶⁵. 185

La référence à l'usage local apparaît fréquemment en matière de bail. En effet, cet usage a pour vocation de faciliter la compréhension et l'interprétation des dispositions contractuelles dans un cas d'espèce donné. La difficulté consiste à 186

¹⁶² DIETSCHY-MARTENET, RULV, N 5 ; LACHAT, Bail à loyer, p. 110 s.

¹⁶³ Parmi d'autres : LACHAT, Bail à loyer, p. 110 s.

¹⁶⁴ LACHAT, Bail à loyer, p. 110.

¹⁶⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, Message Bail, p. 1435 s.

déterminer si – dans un canton ou une région donnée – il existe ou non un tel usage. Pour que ce soit le cas, il doit exister une pratique constante qui s'impose de longue date, et ce dans tous les milieux concernés¹⁶⁶.

4. Contrats-cadres

- 187 Les contrats-cadres comme source du contrat de bail nécessitent d'exposer cer-
taines généralités (a.) avant de traiter spécifiquement du contrat-cadre romand
(b.) et des règles et usages locatifs du canton de Vaud (c.).

a. Généralités

- 188 Il faut revenir sur la notion de contrats-cadres (1°), leur but (2°), leurs sources
(3°) et leur force obligatoire (4°).
- 189 **1° Notion.** Le contrat-cadre de baux à loyer est une convention établie paritairement par des associations de parties baillereses et de parties locataires. Il contient des dispositions-types applicables à la conclusion, à l'objet et à l'expiration des baux à loyer de logements et de locaux commerciaux (art. 1 LCDB).
- 190 **2° But.** Le contrat-cadre a pour vocation de compléter les baux individuels, notamment pour assurer des conditions contractuelles minimales et uniformes¹⁶⁷.
- 191 **3° Sources.** La loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (LCBD) et son ordonnance (OCDB) sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 1996. Ces législations autorisent l'adoption de dispositions-types, dites contrats-cadres¹⁶⁸.
- 192 **4° Force obligatoire.** Ces contrats-cadres peuvent présenter une importance significative. En effet, le Conseil fédéral ou l'autorité cantonale compétente peut attribuer une force obligatoire à un contrat-cadre. Dans ce cas, il peut également valablement déroger à certaines dispositions impératives du Code des obligations¹⁶⁹.

¹⁶⁶ LACHAT, Bail à loyer, p. 114. Il appartient à la partie qui s'en prévaut de prouver l'usage local en application de l'art. 8 CC (not. BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, art. 8 N 2).

¹⁶⁷ CR CO I-LACHAT/BOHNET, Intro. art. 253-273c CO, N 13 ; LACHAT, Bail à loyer, p. 116.

¹⁶⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, Contrats-cadres, p. 912.

¹⁶⁹ CONOD/BOHNET, Droit du bail, N 9 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, Intro. art. 253-273c CO, N 13 ; LACHAT, Bail à loyer, p. 117 s. ; ROSSINELLI, Contrats-cadres, N 14 et 19.

b. Contrat-cadre romand de baux à loyer (CCR)

Au début des années 2000, l'Association suisse des locataires (ASLOCA), la Fédération romande immobilière (FRI) et l'Union suisse des professionnels de l'immobilier (USPI) ont établi un contrat-cadre, dit contrat-cadre romand, et requis du Conseil fédéral qu'il déclare force obligatoire à ce dernier¹⁷⁰. Il convient de préciser l'application temporelle (1°), territoriale (2°) et matérielle (3°) de cette force obligatoire.

1° Application temporelle. Par arrêté du 5 septembre 2001, le Conseil fédéral a – en application de l'art. 7 al. 1 LCDB – déclaré de force obligatoire le contrat-cadre romand¹⁷¹. Celui-ci est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2002 et déployait originellement ses effets jusqu'au 30 juin 2008. Il se renouvelait tacitement tous les six ans, à moins que l'une ou l'autre des parties ne le dénonce au moins une année à l'avance (art. 5 et 6 CCR). Partant, le contrat-cadre romand ainsi que l'arrêté lui octroyant une force obligatoire déployaient leurs effets jusqu'au 30 juin 2020¹⁷². Le Conseil fédéral n'ayant pas renouvelé cet arrêté, le contrat-cadre romand ne déploie plus d'effet obligatoire depuis le 1^{er} juillet 2020. L'ASLOCA n'a toutefois pas valablement dénoncé le contrat-cadre romand, de sorte qu'il demeure applicable à tout le moins jusqu'au 30 juin 2026 si les parties ont convenu de l'intégrer dans leur relation contractuelle (cf. *supra* N 179)¹⁷³. Il en va de même pour les baux avant le 1^{er} juillet 2020¹⁷⁴.

2° Application territoriale. Le contrat-cadre romand s'applique à raison du lieu aux cantons de Genève, Vaud, Neuchâtel, Fribourg et du Jura, ainsi qu'aux sept districts francophones du canton du Valais¹⁷⁵.

¹⁷⁰ RONCORONI, p. 3 s.

¹⁷¹ CONSEIL FÉDÉRAL, Arrêté du 5 septembre 2001 relatif à la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer, FF 2001, p. 5009 ss.

¹⁷² CONSEIL FÉDÉRAL, Arrêté du 20 juin 2014 relatif à l'approbation de la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail, FF 2014, p. 5087 ss ; CONOD/BOHNET, Droit du bail, N 14 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, Intro. art. 253-273c CO, N 14.

¹⁷³ Dispositions générales du contrat cadre romand, N 6 quant au renouvellement automatique à défaut de dénonciation dans le délai.

¹⁷⁴ CR CO I-LACHAT/BOHNET, Intro. art. 253-273c CO, N 14 ; DIETSCHY-MARTENET, RULV, N 7.

¹⁷⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, Arrêté du 20 juin 2014 relatif à l'approbation de la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail, FF 2014, p. 5087 ss ; LACHAT, Bail à loyer, p. 119 ; SULLIGER/ANSERMET, Contrat-cadre, N 1.16.

- 196 **3° Application matérielle.** Le contrat-cadre romand ne s'applique à raison de la matière qu'aux baux d'habitation, à l'exception des villas ou des appartements de luxe de six pièces ou plus, cuisine non comprise, et des appartements de vacances loués pour moins de trois mois. Le contrat-cadre romand ne régit dès lors pas les baux commerciaux¹⁷⁶.

c. Règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV)

- 197 Le canton de Vaud possède – en plus du contrat-cadre romand – un contrat-cadre cantonal conclu par la Commission paritaire en matière de droit du bail (COPAR) : les règles et usages locatifs du canton de Vaud (ci-après : RULV)¹⁷⁷. En application de l'art. 7 al. 2 LCDB et de la loi d'application vaudoise sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (LVLCBD)¹⁷⁸, le Conseil d'État vaudois a donné force obligatoire générale à ce contrat-cadre. Le Conseil fédéral a approuvé cette démarche en précisant toutefois que les RULV ne peuvent limiter la portée du contrat-cadre romand¹⁷⁹. Il convient de préciser l'application temporelle (1°), territoriale (2°) et matérielle (3°) de cette force obligatoire.
- 198 **1° Application temporelle.** Les RULV sont entrées en vigueur au 1^{er} décembre 2002 avec effet jusqu'au 30 juin 2008 et se renouvellent tacitement tous les six ans. Le Conseil d'État et le Conseil fédéral ont prolongé leur effet obligatoire jusqu'au 30 juin 2026¹⁸⁰.

¹⁷⁶ CONOD/BOHNET, Droit du bail, N 14 ; ROSSINELLI, Contrats-cadres, N 25.

¹⁷⁷ LACHAT, Bail à loyer, p. 120.

¹⁷⁸ Loi d'application de la loi fédérale du 23 juin 1995 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale, du 16 septembre 1997 (RS/VD 221.317).

¹⁷⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, Arrêté du 5 septembre 2001 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 », FF 2001, p. 5508 ss.

¹⁸⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, Arrêté du 24 juin 2020 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 » et à la dérogation aux dispositions impérative du droit du bail, FF 2020, p. 5585 ss ; CONSEIL D'ÉTAT DU CANTON DE VAUD, Arrêté du 27 mai 2020 déclarant de force obligatoire générale le contrat-cadre de baux à loyer comprenant les dispositions paritaires romandes et les règles et usages locatifs du canton de Vaud (RS/VD 221.317.1) ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, Intro. art. 253-273c CO, N 15 ; DIETSCHY-MARTENET, RULV, N 21.

2° Application territoriale. Les RULV ne s'appliquent qu'au canton de Vaud¹⁸¹. 199

3° Application matérielle. Contrairement au contrat-cadre romand, les RULV s'appliquent matériellement à tous les baux, y compris commerciaux (art. 1 al. 1 let. b de l'arrêté du 27 mai 2020 déclarant de force obligatoire générale le contrat-cadre de baux à loyer comprenant les dispositions paritaires romandes et les règles et usages locatifs du canton de Vaud). Leur force obligatoire ne s'applique en revanche pas aux logements ayant fait l'objet de mesures d'encouragement des pouvoirs publics et dont le loyer est soumis à un contrôle d'une autorité au sens de la loi fédérale sur l'encouragement à la construction et à l'accession à la propriété de logement (LCAP)¹⁸². 200

II. Conditions de la liquidation des rapports de bail

La liquidation des rapports de bail à loyer suppose, d'une part, la conclusion d'un contrat efficace et générateur d'obligations (A.) et, d'autre part, l'extinction des obligations principales (B.). 201

A. Conclusion d'un contrat efficace et générateur d'obligations

La liquidation implique la conclusion d'un contrat efficace (1.) et générateur d'obligations (2.). 202

1. Bail à loyer efficace

Un contrat de bail est efficace lorsqu'il est existant (a.) et valide (b.). 203

¹⁸¹ CONSEIL FÉDÉRAL, Arrêté du 24 juin 2020 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 » et à la dérogation aux dispositions impérative du droit du bail, FF 2020, p. 5585 ss ; CONSEIL D'ÉTAT DU CANTON DE VAUD Arrêté du 27 mai 2020 déclarant de force obligatoire générale le contrat-cadre de baux à loyer comprenant les dispositions paritaires romandes et les règles et usages locatifs du canton de Vaud (RS/VD 221.317.1) ; DIETSCHY-MARTENET, RULV, N 20.

¹⁸² BOHNET/CONOD, Fin du bail, p. 4 s. ; DIETSCHY-MARTENET, RULV, N 20 ; ROSSINELLI, Contrats-cadre, N 51.

a. Contrat existant

- 204 Le contrat est existant lorsqu'il résulte de l'échange de manifestations de volonté réciproques et concordantes des parties sur les éléments essentiels du contrat (art. 1 s. CC)¹⁸³. De manière générale, nous renvoyons aux développements généraux sur l'efficacité du contrat (cf. *supra* N 77 ss) ; nous précisons ici les parties du bail à loyer (i.), puis à leur échange de manifestation de volonté (ii.).

i. Parties au contrat

- 205 Une ou plusieurs parties bailleuses (1°) et une ou plusieurs parties locataires (2°) peuvent conclure un contrat de bail.
- 206 **1° Partie bailleuse.** Il s'agit de la personne qui cède l'usage d'une chose à une autre. Il peut s'agir d'une personne physique, d'une personne morale au sens du Code civil ou encore d'une corporation ou d'un établissement de droit public ou d'une société commerciale¹⁸⁴. Par ailleurs, une ou plusieurs personnes peuvent avoir ensemble la qualité de partie bailleuse¹⁸⁵.
- 207 La partie bailleuse n'est pas nécessairement propriétaire de la chose louée au sens de l'art. 641 CC. Il suffit qu'elle ait le droit de disposer de la chose qu'elle entend louer¹⁸⁶. Tel est le cas si elle est titulaire d'un droit réel ou personnel¹⁸⁷.
- 208 Finalement, la partie bailleuse peut charger un tiers de la gérance de la chose louée. Celui-ci agit généralement en qualité de représentant de la partie bailleuse (art. 32 ss CO), de sorte qu'il engage la responsabilité de celle-ci, dans la mesure des pouvoirs qui lui sont confiés¹⁸⁸.
- 209 **2° Partie locataire.** Il s'agit de la personne à qui la partie bailleuse cède l'usage de la chose, en contrepartie d'un loyer. À l'instar de la partie bailleuse, la partie locataire peut être une personne physique, une personne morale, une

¹⁸³ MORIN, Liquidation, p. 205.

¹⁸⁴ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 2 et 4 ; MÜLLER, Contrats, N 689 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1672.

¹⁸⁵ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 2 et 4 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1672.

¹⁸⁶ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 3 ; MÜLLER, Contrats, N 690 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1674.

¹⁸⁷ Par exemple, l'usufruit ou le contrat de sous-location.

¹⁸⁸ TERCIER/BIERI/CARRON, N 1673.

corporation, un établissement de droit public ou une société commerciale¹⁸⁹. Une ou plusieurs parties locataires peuvent être parties au contrat de bail¹⁹⁰.

ii. *Échange de manifestations de volonté*

Les art. 1 ss CO régissent la formation du contrat. Conformément à l'art. 1 CO, 210 il se conclut par l'échange de manifestations de volonté concordantes portant sur le contenu essentiel du contrat¹⁹¹.

En matière de bail, les parties doivent au moins s'entendre sur les éléments objectifs essentiels du contrat : la chose louée, sa cession pour une certaine durée, 211 ainsi que le loyer. À défaut, le contrat est inexistant et donc inefficace¹⁹².

b. Contrat valide

Les parties aux contrats de bail doivent conclure un contrat valide, c'est-à-dire 212 respectant, outre les conditions de capacité de conclure et de représentation, notamment les exigences de forme (1°) et portant sur un objet admissible (2°). Par ailleurs, le contrat ne doit pas être entaché de lésion ou d'un vice du consentement (3°) (cf. *supra* N 80 ss).

1° Forme. En principe, l'accord entre les parties au contrat de bail n'est soumis 213 à aucune forme spéciale (art. 11 al. 1 CO)¹⁹³.

Il convient de retenir trois exceptions : d'abord, les parties peuvent réserver la 214 forme écrite pour leur contrat¹⁹⁴ ; ensuite, la loi exige la forme écrite pour un certain nombre de conventions¹⁹⁵ ; enfin, l'art. 270 al. 2 CO permet aux cantons de rendre obligatoire l'usage de la formule officielle au sens de l'art. 269d CO pour la conclusion des contrats de bail en cas de pénurie de logements¹⁹⁶.

2° Objet. L'objet du contrat de bail et ses modalités doivent être admissibles. 215 Ils doivent notamment être conformes à la loi et ne peuvent pas porter sur une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs (art. 19 et 20 CO).

¹⁸⁹ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 23 s. ; MÜLLER, Contrats, N 691 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1678 s.

¹⁹⁰ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 23 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1678 s.

¹⁹¹ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 253 N 20.

¹⁹² MÜLLER, Contrats, N 692 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1688 s.

¹⁹³ MÜLLER, Contrats, N 782 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1691.

¹⁹⁴ MÜLLER, Contrats, N 783.

¹⁹⁵ Pour une liste : MÜLLER, Contrats, N 786.

¹⁹⁶ BIERI/ETEMI, Nullité, p. 2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1691.

- 216 **3° Lésion et vices du consentement.** Le contrat ne doit pas être entaché de lésion (art. 21 CO) ou être conclu en présence d'un vice du consentement, soit d'une erreur, d'un dol ou d'une crainte fondée (art. 23-31 CO).
- 217 Lorsque le contrat ne répond pas aux exigences de validité, il est nul et donc inefficace (cf. *supra* N 81 ss). La nullité affectant tout ou partie du contrat donne lieu à la restitution des prestations conformément aux règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) ou de la revendication (art. 641 al. 2 CC). À titre d'exemple, la restitution de la chose louée en cas de nullité du contrat se fonde sur les règles de la revendication. En revanche, en cas de nullité du loyer initial faute d'utilisation de la formule officielle qui serait obligatoire, la partie locataire peut exiger la restitution du trop-versé à la partie bailleresse en se fondant sur les règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO)¹⁹⁷.

2. Bail à loyer générateur d'obligations

- 218 Le bail à loyer est le « contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer » (art. 253 CO). La conclusion du contrat de bail efficace génère des obligations liant les parties. Ces obligations sont pertinentes au moment de la liquidation du contrat. On distingue les obligations de la partie bailleresse (a.), de celles de la partie locataire (b.).

a. Obligations de la partie bailleresse

- 219 Les obligations de la partie bailleresse sont la cession de l'usage de la chose (i.), l'entretien de la chose par la partie bailleresse (ii.) ainsi que d'autres obligations liées à la cession de l'usage de la chose louée (iii.).

i. Cession de l'usage de la chose louée

- 220 L'art. 256 al. 1 CO consacre l'obligation de la partie bailleresse de céder l'usage de la chose louée. Il faut exposer l'objet de cette obligation (1) et ses modalités (2) et les conséquences de sa bonne exécution (3).

(1) Objet

- 221 La partie bailleresse doit céder l'usage de la chose à la partie locataire, de sorte que cette dernière en acquière la possession immédiate. Ainsi, par la mise à

¹⁹⁷ ATF 137 III 243, c. 4 ; BIERI/ETEMI, Nullité, p. 2 ; CARRON, Nullité, 11 s. ; CARRON, Restitution, N 15.

disposition de la chose louée, la partie bailleresse transfère la possession de la chose à la partie locataire¹⁹⁸. Toutes deux sont possesseuses de la chose louée.

- **Possession originale et médiate de la partie bailleresse.** Elle est possesseuse originale, car elle possède la chose en qualité de propriétaire ou à un autre titre et la remet à un tiers afin de lui conférer un droit réel limité ou un droit personnel. Elle est possesseuse médiate, car elle exerce une maîtrise de la chose par le biais d'un tiers à qui elle a accordé un droit¹⁹⁹. 222
- **Possession dérivée et immédiate de la partie locataire.** Elle est possesseuse dérivée de la chose louée, car la possesseuse originale lui a remis la chose en vue du contrat de bail. Elle est possesseuse immédiate de la chose, car elle dispose de celle-ci sans intermédiaire²⁰⁰. 223

(2) Modalités

La partie bailleresse doit mettre la chose à disposition de la partie locataire (1°) à la date convenue (2°) et dans un état approprié (3°). 224

1° Mise à disposition. La partie bailleresse s'exécute en fournissant à la partie locataire un nombre suffisant de clefs, correspondant en principe à la taille du logement et au nombre de personnes susceptibles d'y habiter. Elle doit remettre au moins deux clefs²⁰¹. 225

2° À la date convenue. La délivrance de la chose doit se faire à la date convenue par les parties. Faute d'accord sur le sujet, il convient de se référer aux usages locaux²⁰². À défaut de tels usages, la délivrance doit se faire au moment de la conclusion du contrat en application de l'art. 75 CO²⁰³. 226

3° Dans un état approprié à l'usage convenu. Afin de déterminer l'état dans lequel la partie bailleresse doit remettre la chose à la partie locataire, il faut préciser ce que signifie « usage convenu » et exposer en quoi l'état doit être approprié à cet usage. Finalement, nous traiterons du cas particulier du bail de locaux nus. 227

- **Usage convenu.** La notion d'usage telle qu'utilisée dans la législation se rapporte, d'une part, au but en vue duquel la partie locataire utilise la chose 228

¹⁹⁸ SVIT K.-TSCHUDI, art. 256 N 3 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1708.

¹⁹⁹ STEINAUER, T. I, N 234 et 238.

²⁰⁰ MÜLLER, Contrats, N 802 ; STEINAUER, T. I, N 234 et 239.

²⁰¹ CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 3.

²⁰² CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 3 ; MPra-VON USLAR, p. 216 ; MÜLLER, Contrats, N 809.

²⁰³ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 256 CO N 1 ; MPra-VON USLAR, p. 216.

louée et, d'autre part, aux modalités, c'est-à-dire à la manière dont elle va en user²⁰⁴.

229 L'accord exprès ou tacite des parties détermine l'usage convenu. Au besoin, il faut interpréter la volonté des parties²⁰⁵.

230 Par un accord exprès, les parties peuvent notamment convenir de deux usages particuliers : premièrement les parties conviennent de la location de locaux nus (ou bruts) (cf. *infra* N 234) ; secondement, les parties conviennent d'un usage inférieur à un usage normal de la chose. Une réduction de loyer ou d'autres avantages pécuniaires doit compenser la limitation de l'usage²⁰⁶.

231 Un accord tacite existe entre les parties lorsque la présence de certaines propriétés est objectivement et typiquement nécessaire, compte tenu de l'usage prévu par les parties. Un tel accord s'interprète au moyen du principe de la confiance²⁰⁷.

232 À défaut d'accord, l'obligation de la partie bailleresse se détermine au moyen de l'usage habituel de la chose louée. Ce dernier correspond à celui que toute personne a habituellement d'une chose équivalente à celle louée²⁰⁸.

233 – **Caractère approprié de l'état.** La partie bailleresse doit délivrer une chose exempte de défaut. La chose louée présente un défaut sitôt qu'elle n'offre pas une qualité qu'elle devrait avoir conformément au contrat. Si les parties n'ont pas précisé les qualités que doit revêtir la chose louée, celles-ci sont déterminées par ce à quoi la partie locataire peut raisonnablement s'attendre, au vu des circonstances²⁰⁹. La chose louée doit également être exempte d'immissions qui empêcheraient l'usage convenu ou habituel²¹⁰.

234 – **Cas particulier de locaux nus.** Les parties peuvent conclure un bail commercial dit de locaux nus ou bruts (ci-après, locaux nus)²¹¹. La conclusion de ce type de contrat pose de nombreuses questions juridiques en fin de bail, de sorte qu'il convient ici de le définir, d'en exposer l'admissibilité et d'en décrire brièvement les particularités.

²⁰⁴ CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 10.

²⁰⁵ CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 13 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 256 N 2 ; MÜLLER, Contrats, N 807.

²⁰⁶ TF, 18.06.2014, 4A_159/2014, c. 4.1 ; CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 19.

²⁰⁷ CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 20 s.

²⁰⁸ CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 31.

²⁰⁹ MÜLLER, Contrats, N 807 s.

²¹⁰ CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 40.

²¹¹ TF, 12.02.2016, 4A_208/2015, c. 3.1 ; CARRON, Locaux nus, N 1.

Le Tribunal fédéral définit le bail de locaux nus comme un bail par lequel la partie bailleuse remet des locaux « bruts » à la partie locataire, à charge pour elle d'y effectuer les travaux d'aménagement nécessaires²¹². La doctrine précise que les baux de locaux nus impliquent la cession par la partie bailleuse de deux aspects : premièrement, la cession de l'usage en tant que tel, soit le droit d'utiliser la chose louée ; secondement, la cession du droit – respectivement selon les cas de l'obligation – de faire réaliser à son nom des aménagements nécessaires à la destination de la chose louée²¹³.

En vertu de l'art. 256 al. 1 CO, le « bailleur est tenu de délivrer la chose [...] dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée [...] ». Se pose dès lors la question de l'admissibilité d'un bail de locaux nus. Au regard d'obligation consacrée par cette disposition, il faut déterminer si un tel bail constitue une dérogation aux obligations instituées par cette disposition. Il faut examiner si les modalités du contrat de bail sont au détriment de la partie locataire, entraînant ainsi la nullité du contrat au sens de l'art. 256 al. 2 CO²¹⁴.

La jurisprudence du Tribunal fédéral ne se prononce pas clairement sur l'admissibilité des baux de locaux nus en vertu de l'art. 256 CO, mais semble toutefois l'admettre²¹⁵.

Par ailleurs, la doctrine s'accorde sur l'admissibilité de tels baux²¹⁶.

Une partie de la doctrine considère que la conclusion d'un bail de locaux nus déroge à l'art. 256 al. 1 CO de sorte que la partie locataire doit obtenir une compensation pour éviter la nullité du contrat (*théorie de la compensation*)²¹⁷.

Une autre partie de la doctrine retient que le bail portant sur des locaux nus est admissible, et ce sans qu'une compensation de la part de la partie bailleuse ne soit nécessaire (*théorie de l'usage*). Selon cet avis, la cession de

²¹² TF, 12.02.2016, 4A_208/2015, c. 3.1 ; CARRON, Locaux nus, N 6.

²¹³ BIBER, Rohbaumiete, N 184 ; BK-GIGER, art. 256 CO N 92 ; CARRON, Locaux nus, N 5 ; HAP-BIBER, p. 715, N 19.13 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1024 ; VISCHER, Rohbaumiete, N 30.

²¹⁴ CARRON, Locaux nus, N 34 ; CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 69 ; HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 256 CO N 74.

²¹⁵ ATF 104 II 202, c. 3 ; TF, 12.02.2016, 4A_208/2015, c. 3 ; CARRON, Locaux nus, N 35 ss.

²¹⁶ CARRON, Locaux nus, N 41 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1024.

²¹⁷ Parmi d'autres, BSK OR I-WEBER, art. 256 N 6a ; HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 256 CO N 70 ss, spécifiquement 73 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1024 ; PERMANN, PJA 2007, p. 1525 s. ; courant exposé : arrêt, 26.04.2013, TdB VD, CdB 3/2015, p. 46 ss, p. 51.

l'usage de locaux nus correspond à la convention des parties et à l'usage convenu²¹⁸.

241 La chose remise à la partie locataire doit comprendre les aménagements de base, lui permettant d'effectuer ses propres aménagements. Les premiers doivent permettre à la partie locataire – moyennant ses propres aménagements – de faire usage de la chose conformément à sa destination finale²¹⁹. Les coûts des aménagements effectués par la partie locataire sont, sauf convention contraire, à sa charge, bien que le financement puisse intervenir par le biais d'une participation à fonds perdu de la partie bailleresse ou d'un prêt de celle-ci²²⁰.

242 À notre avis, la conclusion d'un bail de locaux nus entre les parties est admissible. Il correspond en effet à l'usage convenu. Nous nous rallions donc au courant doctrinal se fondant sur la théorie de l'usage. La partie bailleresse doit remettre à la partie locataire une chose correspondant à l'usage convenu et n'est donc pas tenue de délivrer une chose d'ores et déjà utilisable pour l'usage prévu par la partie locataire. Par ailleurs, la partie locataire n'a pas droit à une compensation directe, mais se trouve *de facto* indemnisée, d'une part, en raison d'un loyer adapté à la chose délivrée et, d'autre part, en raison d'une éventuelle indemnité en cas de travaux à plus-value.

(3) Conséquences

243 La cession de la chose louée par la partie bailleresse à la partie locataire a pour conséquences de lui en conférer la possession dérivée et immédiate (cf. *supra* N 221 ss). Compte tenu de ce transfert de possession, la partie locataire est tenue à diverses obligations (cf. *infra* N 251 ss).

ii. Entretien de la chose

244 La partie bailleresse a une obligation d'entretien de la chose louée, dont il faut définir l'objet (1°), l'étendue (2°) et les conséquences (3°).

²¹⁸ BIBER, Rohbaumiete, N 81 s. ; BK-GIGER, art. 256 CO N 94 ss ; CARRON, Locaux nus, N 47 ss ; PEDUZZI, Geschäftsmietverträgen, p. 55 ; SVIT K.-TSCHUDI, art. 256 N 58 ss ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 48 s. ; VISCHER, PJA, p. 1227 s. ; VISCHER, Rohbaumiete, N 186 ss ; courant doctrinal exposé dans arrêt, 26.04.2013, TdB VD, CdB 3/2015, p. 46 ss, p. 51.

²¹⁹ CARRON, Locaux nus, N 73 ss.

²²⁰ CARRON, Locaux nus, N 95 ss ; ég. BK-GIGER, art. 256 CO N 99.

1° Objet. La partie bailleresse doit non seulement mettre à disposition la chose dans un état approprié, mais également la maintenir dans cet état durant toute la durée du contrat de bail (art. 256 al. 1 CO). Elle doit donc l'entretenir²²¹. 245

2° Étendue. L'art. 256 al. 1 CO ne fournit pas davantage d'informations quant à l'étendue de cet entretien. Les art. 259 et 259a CO permettent de distinguer l'entretien attendu de la partie locataire, d'une part, de celui à charge de la partie bailleresse, d'autre part²²². En effet, l'art. 259 CO dispose que les réparations courantes ou les travaux de nettoyage résultant de « l'entretien normal de la chose » incombent à la partie locataire. Il en va de même des défauts qui lui sont imputables (art. 259a al. 1 CO *a contrario*)²²³. 246

Les autres travaux incombent à la partie bailleresse (art. 259a CO). Toutefois, la partie bailleresse peut reporter les frais sur le loyer, soit si celui-ci tient déjà compte des frais d'entretien moyens, soit par une augmentation de loyer. Finalement, afin de permettre à la partie bailleresse d'entretenir la chose, la partie locataire doit tolérer les travaux (art. 257h CO)²²⁴. 247

En ce qui concerne les baux de locaux nus, l'entretien des locaux incombe également à la partie bailleresse. Elle assume l'entretien des aménagements de base (art. 256 al. 1 CO) (cf. *supra* N 234 ss)²²⁵ et la partie locataire assume les menus travaux de nettoyage ou de réparation (art. 259 CO) (cf. *infra* N 262 et 492 ss)²²⁶. Le loyer couvre l'entretien de la chose louée. Or, s'agissant des baux de locaux nus, la partie bailleresse ne touche pas de loyer pour les aménagements effectués par la partie locataire, qui ne peut dès lors exiger de la partie bailleresse qu'elle les entretienne. La partie locataire n'a l'obligation d'entretenir ses aménagements que lorsque leur état porte atteinte à la chose louée, c'est-à-dire aux aménagements de base, ou à d'autres installations (art. 257f al. 1 CO)²²⁷. 248

3° Conséquences. Lorsque la chose présente un défaut dont la partie bailleresse répond, la partie locataire bénéficie de la garantie pour les défauts (art. 259a ss CO). 249

²²¹ CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 46 ; MÜLLER, Contrats, N 811 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 47 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1716.

²²² TERCIER/BIERI/CARRON, N 1716 ss.

²²³ CPra-AUBERT, art. 259 CO N 1 ss ; CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 N 50 ; MÜLLER, Contrats, N 812 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1717 s.

²²⁴ TERCIER/BIERI/CARRON, N 1721.

²²⁵ CARRON, Locaux nus, N 126 ; BK-GIGER, art. 256 CO N 100.

²²⁶ CARRON, Locaux nus, N 127.

²²⁷ BIBER, Rohbaumiete, N 296 ss et 306 ; CARRON, Locaux nus, N 130 ss.

iii. Autres obligations

- 250 La partie bailleresse a d'autres obligations en lien avec la cession de l'usage de la chose louée, soit le paiement des charges (art. 256b CO), l'obligation générale de sûreté et l'obligation de renseigner (art. 256a CO). Ces obligations n'impactent toutefois pas directement la liquidation des rapports de bail.

b. Obligations de la partie locataire

- 251 La partie locataire est tenue à des obligations pécuniaires (i.) et à des obligations relatives à l'usage de la chose (ii.)

i. Obligations pécuniaires

- 252 La partie locataire doit, en contrepartie de la cession de l'usage de la chose louée, payer un loyer à la partie bailleresse (1). En outre, elle peut être tenue de fournir des sûretés garantissant ce loyer (2).

(1) Paiement du loyer en général

- 253 Le paiement du loyer constitue l'obligation principale de la partie locataire en contrepartie de la mise à disposition de l'usage de la chose louée (art. 257 CO)²²⁸.
- 254 Le loyer au sens de l'art. 257 CO correspond à une rémunération globale de la partie bailleresse puisqu'il comprend d'une part le loyer au sens strict, d'autre part les frais accessoires et les frais relatifs aux charges²²⁹. La partie bailleresse facture séparément les frais accessoires et charges lorsque les parties l'ont spécialement convenu (art. 257a CO)²³⁰.

(2) Fourniture de sûretés

- 255 La cession de l'usage de la chose louée présente certains risques pour la partie bailleresse. Elle s'expose notamment au non-paiement du loyer ou encore à des détériorations de la chose mise à bail. La partie bailleresse peut ainsi exiger de la partie locataire qu'elle lui fournisse des sûretés au moment de la conclusion du contrat²³¹.

²²⁸ MÜLLER, Contrats, N 940 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1869.

²²⁹ ATF 110 II 404, c. 3a ; CPra-BIERI, art. 257 CO N 7 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 257a N 1 s.

²³⁰ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 257a N 2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1870 ss.

²³¹ MÜLLER, Contrats, N 1017 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1888.

L'art. 257e CO prévoit certaines règles dans le cadre des baux d'habitation et de locaux commerciaux, et ce, concernant le dépôt des sûretés (1°), la limitation de son montant (2°) ainsi que leur libération (3°). 256

1° Dépôt des sûretés. Les parties doivent déposer les sûretés, au nom de la partie locataire, auprès d'un établissement bancaire soumis à la loi sur les banques (LB) (art. 257e al. 1 CO). La partie bailleuse n'a pas accès à ces sûretés, mais dispose d'un droit de gage (art. 37 LP)²³². 257

2° Limitation du montant. La valeur des sûretés pour un bail d'habitation ne doit pas excéder trois mois de loyer (art. 257e al. 2 CO), frais accessoires compris (art. 2 CCR)²³³. 258

3° Libération. La banque ne libère les sûretés qu'avec l'accord des deux parties, la présentation d'un commandement de payer non frappé d'exécution ou d'un jugement exécutoire ou encore l'écoulement du délai d'un an après la fin du bail sans introduction de poursuites ou de procédure par la partie bailleuse (art. 257e al. 3 CO) (cf. *infra* N 1107 ss)²³⁴. 259

ii. Obligations relatives à l'usage de la chose

L'art. 257f al. 1 CO dispose que « [l]e locataire est tenu d'user la chose avec le soin nécessaire ». Malgré sa formulation générale, cette disposition doit être lue en lien avec d'autres dispositions et implique : l'interdiction de modifier la chose (1°), l'entretien normal de la chose (2°), un devoir d'avis à la partie bailleuse (3°), l'obligation de tolérer les visites et les travaux (4°), le respect du voisinage (5°) et, parfois, l'obligation d'user de la chose louée (6°). 260

1° Interdiction de modifier la chose. La partie locataire a en principe l'interdiction de modifier la chose. En effet, elle doit restituer la chose louée en fin du bail « dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat » (art. 267 al. 1 CO). Nous traitons des questions de remise en état (cf. *infra* N 554 ss) respectivement de l'indemnité pour plus-value (cf. *infra* N 963 ss) dans des chapitres spécifiques. 261

2° Entretien normal de la chose. Durant le bail et lors de la restitution de la chose, la partie locataire doit procéder aux menus travaux de nettoyage ou de réparation indispensable à l'entretien normal (art. 259 CO). En effet, son usage ne doit pas la détériorer, sous réserve de l'usure normale (cf. *infra* N 492 ss)²³⁵. 262

²³² ATF 129 III 360, c. 2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1893.

²³³ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 15.

²³⁴ TERCIER/BIERI/CARRON, N 1896.

²³⁵ CPra-AUBERT, art. 259 CO N 2 s.

- 263 **3° Avis à la partie bailleresse.** La partie locataire doit par ailleurs aviser la partie bailleresse d'éventuels défauts de la chose louée afin de lui permettre de procéder aux réparations qui lui incombent (art. 257g CO).
- 264 **4° Tolérance des visites et les travaux.** La partie locataire doit tolérer les visites et les travaux de réparation ou de prévention (art. 257h CO)²³⁶.
- 265 **5° Respect du voisinage.** La partie locataire doit user de la chose dans le respect des droits d'autrui, en particulier avec égards envers le voisinage (art. 257f CO)²³⁷.
- 266 **6° Obligation d'user de la chose.** La partie locataire est en principe libre d'user ou non de la chose. Dans le cas des locaux commerciaux, les parties peuvent convenir d'une obligation d'user de la chose louée. Tel est notamment le cas lorsque le loyer dépend du chiffre d'affaires ou du taux d'occupation²³⁸.

B. Extinction des obligations principales

- 267 Concernant la fin du contrat, l'extinction des obligations principales au sens strict (1.) se distingue des causes de cette extinction (2.).

1. Extinction des obligations principales au sens strict

- 268 Les parties ne peuvent pas convenir d'un bail de durée illimitée. Elles doivent à tout le moins pouvoir y mettre un terme, de sorte que le contrat de bail prend fin à un moment ou à un autre²³⁹. Le terme du contrat éteint les obligations principales liant les parties. Toutefois, le rapport contractuel entre elles ne prend pas automatiquement fin dans son ensemble et les parties doivent le liquider : l'extinction des obligations principales est une condition *sine qua non* de la liquidation du contrat (cf. *supra* N 87 ss)²⁴⁰.
- 269 L'extinction des obligations principales au sens strict survient lorsque les parties n'ont plus à les exécuter. Ainsi, la partie bailleresse n'a plus à céder l'usage de la chose louée et la partie locataire n'a plus à payer le loyer²⁴¹. Lorsque les

²³⁶ TERCIER/BIERI/CARRON, N 1836 s.

²³⁷ CPra-WESSNER, art. 257f CO N 23 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1838.

²³⁸ ATF 103 II 247, c. 2c ; TF, 18.06.2007, 4C.426/2006, c. 2.2 ; LACHAT, Restitution, N 16 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1839.

²³⁹ TF, 25.11.2008, 4A_366/2008, c. 5 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1919.

²⁴⁰ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 107 ; ég. en ce sens, ATF 144 III 462, c. 3.3.1 ; TF, 22.08.2022, 4A_275/2022, c. 5.1.3, selon lequel « l'extinction du bail est une condition à la restitution des locaux ».

²⁴¹ Art. 253 CO *a contrario*.

parties doivent respecter un délai de congé, la survenance de la cause d'extinction et l'extinction elle-même ne sont pas simultanées.

2. Causes d'extinction

On distingue les causes ordinaires (a.) et extraordinaires (b.) d'extinction. 270

a. Causes ordinaires d'extinction

Les causes ordinaires d'extinction (art. 266 ss CO) sont « celles qui surviennent à l'expiration du temps normalement prévu par le contrat, la loi ou la volonté des parties »²⁴². Dans ce cadre, il est nécessaire de distinguer l'extinction des contrats de durée déterminée (i.) et indéterminée (ii.)²⁴³. 271

i. *Des baux de durée déterminée*

La fin des baux de durée déterminée peut découler soit du système légal (1°), soit de solutions conventionnelles (2°). 272

1° Système légal. Le contrat de durée déterminée prend fin, sans congé, à l'expiration de la durée convenue par les parties (art. 266 al. 1 CO et art. 255 al. 2 CO). 273

2° Solutions conventionnelles. Les parties peuvent décider, en tout temps et d'un commun accord, de mettre un terme à leur contrat²⁴⁴. Par ailleurs, conformément à l'art. 266 al. 2 CO, les parties peuvent expressément ou tacitement reconduire le contrat de bail. En cas de reconduction tacite, le contrat devient de durée indéterminée²⁴⁵. 274

ii. *Des baux de durée indéterminée*

Un bail de durée indéterminée prend fin par l'acte formateur de résiliation d'une des parties (art. 266a al. 1 CO). Pour ce faire, la partie qui résilie le contrat doit 275

²⁴² TERCIER/BIERI/CARRON, N 1923.

²⁴³ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 108.

²⁴⁴ TF, 08.10.2002, 4C.167/2002, c. 2.4.2 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 109.

²⁴⁵ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 116 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 266 CO N 6 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1931 ss.

respecter les délais de congé et termes légaux, respectivement conventionnels plus longs²⁴⁶.

b. Causes extraordinaires d'extinction

- 276 Les causes d'extinction extraordinaires (art. 266g ss CO) provoquent prématurément la fin du contrat²⁴⁷. De telles causes surviennent lorsque la poursuite normale du bail n'est plus envisageable et ne prennent effet qu'avec l'exercice d'un droit formateur de la partie qui s'en prévaut²⁴⁸. Il s'agit dès lors de causes indirectes, par opposition aux causes directes (cf. *supra* N 93 ss). On peut retenir plusieurs causes d'extinction extraordinaires : les justes motifs (1°), l'exécution imparfaite du contrat à la délivrance de la chose louée (2°), le défaut durant le bail (3°), le décès de la partie locataire (4°), la restitution anticipée de la chose louée (5°), la violation du contrat par la partie locataire (6°), la demeure de la partie locataire (7°), la faillite de cette dernière (8°) ou la résiliation en cas d'aliénation de la chose louée (9°).
- 277 **1° Justes motifs.** Les parties doivent respecter leurs engagements, conformément à la fidélité contractuelle. Toutefois, ce principe ne saurait être absolu et comprend des limites²⁴⁹. L'art. 266g CO permet aux parties de se libérer de manière anticipée du contrat de bail lorsque de justes motifs, soit des « circonstances d'une certaine gravité exceptionnelle, inconnues et imprévisibles lors de la conclusion du contrat, qui rendent la poursuite du bail objectivement et subjectivement intolérable et qui ne résultent pas d'une faute de la partie qui s'en prévaut »²⁵⁰. Le tribunal apprécie l'existence d'un juste motif²⁵¹.
- 278 **2° Exécution imparfaite du contrat à la délivrance de la chose.** Lorsque la partie bailleresse ne délivre pas la chose louée, elle se trouve en demeure au sens des art. 102 ss CO²⁵². La partie locataire dispose alors des possibilités des art. 107 à 109 CO et peut notamment se départir du contrat et exiger des dommages-intérêts négatifs à certaines conditions (cf. *supra* N 102 ss)²⁵³.

²⁴⁶ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 266a CO N 35 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1936 et 1947 ss.

²⁴⁷ SAVIAUX, *Durée déterminée*, p. 46 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1924 et 1969 ss.

²⁴⁸ TERCIER/BIERI/CARRON, N 1919 ss.

²⁴⁹ CPra-WESSNER, art. 266g CO N 2 s.

²⁵⁰ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 266g N 1 ; é.g. ATF 122 III 262, c. 2a)aa).

²⁵¹ CPra-WESSNER, art. 266g CO N 17.

²⁵² Parmi d'autres : LACHAT//RUBLI, *Bail à loyer*, p. 233 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1712.

²⁵³ Parmi d'autres : LACHAT//RUBLI, *Bail à loyer*, p. 233 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1712 s.

- 3° Défaut de la chose louée durant le bail.** La partie locataire peut résilier le contrat (art. 259b CO) lorsque – en cours de bail – la chose louée présente un défaut (cf. *infra* N 478 s.) et qu'elle n'a pas renoncé à exercer ses droits de garantie²⁵⁴. 279
- 4° Décès de la partie locataire.** En cas de décès de la partie locataire, le bail passe à ses héritier·ère·s, qui peuvent résilier le bail en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal (art. 266i CO), à l'exclusion d'un éventuel délai ou terme convenu entre la partie locataire décédée et la partie baille-resse²⁵⁵. 280
- 5° Restitution anticipée par la partie locataire.** L'art. 264 CO permet à la partie locataire de se libérer prématurément du bail, soit hors terme et délai, en proposant à la partie baille-resse une nouvelle partie locataire solvable et dispo-sée à reprendre le bail aux mêmes conditions²⁵⁶. Si la partie baille-resse ne dis-pose pas de motifs acceptables pour refuser, la partie locataire sortante doit être libérée dans un délai raisonnable²⁵⁷. 281
- 6° Violation du contrat par la partie locataire.** Une violation grave de ses obligations par la partie locataire peut rendre la continuation du bail insuppor-table pour la partie baille-resse ou d'autres personnes habitant dans la chose louée. Dès lors, la partie baille-resse peut – après avertissement écrit et persis-tance de la partie locataire à enfreindre ses obligations – résilier le bail de ma-nière anticipée (art. 257f al. 3 CO)²⁵⁸. Lorsque la violation contractuelle ne réa-lise pas les conditions de cette disposition spéciale, mais atteint malgré tout une gravité suffisante, la résiliation se fonde subsidiairement sur l'art. 266g CO (cf. *supra* N 277)²⁵⁹. 282
- 7° Demeure de la partie locataire.** La partie baille-resse peut résilier le contrat de manière anticipée lorsque la partie locataire a du retard dans le paiement du loyer et ne s'exécute pas dans le délai fixé malgré une menace de résiliation (art. 257d CO)²⁶⁰. 283
- 8° Faillite de la partie locataire.** La partie baille-resse peut résilier le contrat de manière anticipée en cas de faillite (art. 171 LP) de la partie locataire lorsque 284

²⁵⁴ Parmi d'autres : LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 326 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 747 ss ; ég. TF, 17.08.2001, 4C.168/2001, c. 4a.

²⁵⁵ MPra-BRÄNDLI, p. 866 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 2030 ss.

²⁵⁶ MPra-BRÄNDLI, p. 847 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 2101 ss.

²⁵⁷ MPra-BRÄNDLI, p. 858 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 2108 s.

²⁵⁸ MPra-BRÄNDLI, p. 816 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1974 ss.

²⁵⁹ TF, 26.08.2014, 4A_162/2014, c. 2.6.1 ; BIERI, Sous-location, N 10.

²⁶⁰ MPra-BRÄNDLI, p. 805 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1986 ss.

celle-ci ne lui fournit pas de sûretés suffisantes dans un délai convenable (art. 266h CO)²⁶¹.

- 285 **9° Résiliation en cas d'aliénation de la chose louée.** En cas d'acquisition de l'immeuble par un tiers, le bail passe à ce dernier au moment du transfert de propriété (art. 261 CO)²⁶². Le tiers ayant acquis l'immeuble dispose alors d'un droit de résiliation extraordinaire (art. 261 al. 2 CO) : il a la faculté de résilier le bail pour le prochain terme, en respectant le délai légal, à l'exclusion d'éventuels termes et délais conventionnels. Cependant, une éventuelle prolongation du bail obtenue par la partie locataire le lie (art. 272 ss CO)²⁶³.

3. Cas particulier de la protection contre les congés

- 286 Le congé ne produit pas les effets escomptés lorsqu'il est nul, annulable ou inefficace (a.). Une prolongation du bail reporte les effets du congé (b.).

a. Nullité, annulabilité, inefficacité de la résiliation

- 287 Le congé ne produit pas d'effet lorsqu'il s'avère nul (1°), annulable et annulé (2°), et inefficace (3°).
- 288 **1° Nullité.** Un congé s'avère nul lorsqu'il ne déploie aucun effet juridique en raison du vice qui l'affecte²⁶⁴. Tel est le cas lorsque le congé ne satisfait pas à des dispositions impératives (art. 266o CO).
- 289 **2° Annulabilité.** Afin d'éviter toute résiliation de bail « abusive », la loi consacre aux art. 271 et 271a CO la possibilité pour chaque partie d'agir en annulation du congé lorsque ce dernier est abusif, c'est-à-dire lorsqu'il intervient au mépris des règles de la bonne foi²⁶⁵. Cette protection concerne les baux d'habitation et de locaux commerciaux, y compris les maisons familiales et appartements de luxe, les logements de vacances, les choses louées avec les locaux d'habitation et les locaux commerciaux²⁶⁶. Les baux mobiliers et autres baux immobiliers ne bénéficient en revanche pas de cette protection²⁶⁷.

²⁶¹ ATF 104 III 84, c. 2 ; JEANDIN, *Contrat de durée*, p. 80 s. ; MPra-BRÄNDLI, p. 839 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 2006 ss.

²⁶² MPra-BRÄNDLI, p. 827 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 2063.

²⁶³ SAVIAUX, *Changement de propriétaire*, p. 74 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 2074 s.

²⁶⁴ CORBOZ, *Congés*, p. 5.

²⁶⁵ LACHAT, *Bail à loyer*, p. 958 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 2210.

²⁶⁶ LACHAT, *Bail à loyer*, p. 948 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 2214 ss.

²⁶⁷ ATF 98 II 199, c. 4 ; TF, 23.09.2015, 4A_109/2015, c. 4.2.

- L'art. 271 CO institue un motif générique d'annulation de la résiliation. Selon cette disposition, « le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi » (al. 1)²⁶⁸. 290
- L'art. 271a al. 1 CO énumère de manière non exhaustive les cas dans lesquels une résiliation s'avère abusive, et donc annulable²⁶⁹. 291
- 3° Inefficacité.** Un contrat est inefficace lorsqu'il ne satisfait pas aux exigences légales ou contractuelles²⁷⁰. Tel est notamment le cas d'un congé pour défaut de paiement des loyers alors que la partie locataire s'en est acquittée. L'inefficacité déploie les mêmes effets que la nullité²⁷¹. 292
- Dans ces situations, faute d'extinction des obligations principales, la liquidation n'intervient pas. 293

b. Prolongation du bail

- Lorsque le contrat de bail a valablement pris fin, mais que les conséquences de la résiliation sont pénibles pour la partie locataire ou sa famille, elle peut requérir une prolongation du bail. Les art. 272 à 272d CO régissent cette institution²⁷². 294
- En cas de prolongation du bail, l'extinction des obligations principales est reportée et la liquidation n'intervient qu'au terme de la prolongation. 295

III. Conséquences : création d'un rapport de liquidation

- Un rapport de liquidation du contrat de bail se crée entre les parties lorsque les obligations principales d'un contrat efficace et générateur d'obligations prennent fin. Il faut présenter les fondements de ce rapport (A.), détailler le contenu du rapport de liquidation (B.) et le délimiter par rapport aux autres liens juridiques pouvant exister entre les parties (C.). 296

²⁶⁸ TERCIER/BIERI/CARRON, N 2232.

²⁶⁹ TERCIER/BIERI/CARRON, N 2237.

²⁷⁰ ATF 121 III 156, c. 1c/aa.

²⁷¹ CORBOZ, Congés, p. 6 s.

²⁷² LACHAT, Bail à loyer, p. 934 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 2257 ss.

A. Fondements

- 297 Lorsque les obligations principales des parties prennent fin (cf. *supra* N 87 ss et 267 ss), se crée un rapport de liquidation (cf. *supra* N 105 ss)²⁷³. Il faut revenir sur son but (1°), sa nature (2°) et ses sources (3°).
- 298 **1° But.** Ce rapport de liquidation impose un certain nombre de nouvelles obligations aux parties au contrat de bail afin de permettre la liquidation des rapports de bail à loyer et donc de dissoudre la situation juridique et matérielle existant entre elles (cf. *supra* N 107). En effet, dans le cadre de l'exécution de leurs obligations principales, les parties effectuent certains actes juridiques, tels que le transfert de la possession de la chose louée et la fourniture de sûretés. Le rapport juridique ne s'éteint pas immédiatement et automatiquement avec les obligations principales.
- 299 **2° Nature.** Les devoirs de liquidation sont des obligations au sens du Code des obligations (cf. *supra* N 108).
- 300 **3° Sources.** Les art. 253 ss CO ne réglementent pas systématiquement les devoirs de liquidation en matière de bail à loyer. Seul l'art. 267 CO traite de la restitution de la chose louée. Pour identifier les autres sources, il faut systématiquement rechercher les dispositions relatives à d'éventuelles obligations accessoires et examiner les conséquences lors de la liquidation du bail à loyer.
- 301 Dans le code des obligations, diverses dispositions font référence à la « fin du bail » qu'il faut comprendre comme le moment où le rapport de liquidation se crée : l'art. 257e al. 3 CO quant à la restitution des sûretés ; l'art. 260a al. 3 CO quant au paiement d'une indemnité en cas de plus-value sur la chose consécutive à des travaux par la partie locataire ; finalement les art. 267 et 267a CO quant à la restitution de la chose louée. Ces deux dernières dispositions font également appel à l'état de la chose louée, de sorte que l'art. 259 CO traitant de l'obligation d'entretien de la partie locataire est pertinent.
- 302 Les contrats-cadres peuvent régir la liquidation des rapports de bail à loyer. Le CCR n'a plus force obligatoire. Toutefois, les baux d'habitation conclus avant le 1^{er} juin 2020 y restent soumis (cf. *supra* N 193 ss). Seul l'art. 10 CCR relatif à la restitution de la chose louée concerne les devoirs de liquidation. Dans le canton de Vaud, les RULV conservent pour leur part leur force obligatoire au moins jusqu'au 30 juin 2026 (cf. *supra* N 198). Les art. 2 et 37 à 39 RULV traitent des devoirs de liquidation, et en particulier de la remise des locaux (art. 37 RULV), de la remise des clefs (art. 38 RULV) et de la restitution de la garantie (art. 2 et 39 RULV).

²⁷³ DUCROT, 2005, p. 54 ; DUCROT, 2006, p. 5.

B. Contenu du rapport de liquidation

La naissance du rapport de liquidation fait naître diverses obligations entre les parties permettant l'extinction du rapport contractuel. En matière de bail à loyer, on distingue l'obligation de restitution (1.), l'obligation de remboursement des impenses (2.) et l'obligation d'indemnisation (3.). 303

1. Obligation de restitution

Il faut distinguer le devoir de restitution des prestations du devoir de restitution de chose ou de valeur. En matière de contrat de durée, tel que le contrat de bail, il n'existe pas de devoir de restitution des prestations (cf. *supra* N 117 ss). En effet, la restitution de l'obligation de céder l'usage d'une chose s'avère impossible. Par conséquent, dans le contrat de bail, il n'existe aucune obligation de restitution des prestations principales (cession de l'usage et paiement du loyer)²⁷⁴. Les devoirs de restitution se limitent au devoir de restitution de la chose louée (a.) et de restitution des sûretés (b.). 304

c. Restitution de la chose louée

Conformément à l'art. 267 CO, la partie locataire doit restituer la chose louée à la fin du contrat de bail (cf. *supra* N 118 ss). Afin de déterminer ce que la partie locataire doit restituer, il convient de revenir sur le fondement de l'obligation de restitution (2°), sur son objet (3°) et sur sa nature (4°). 305

1° Fondement. Le devoir de restitution de la chose louée s'inscrit dans la logique du caractère temporellement limité du contrat de bail. En effet, la partie bailleresse cède la chose louée à la partie locataire uniquement pour la durée du contrat, celle-ci doit la restituer lorsqu'il prend fin²⁷⁵. 306

2° Objet. En matière de bail à loyer, la restitution porte sur une chose spécifique, soit exactement la chose que la partie bailleresse a remise à bail²⁷⁶. Par ailleurs, la partie locataire doit restituer la chose dans l'état qui était le sien au moment de la délivrance. Elle doit donc, en principe, la remettre en état. 307

3° Nature. Le devoir de restitution est double. Il est quantitatif en ce sens que la partie locataire doit restituer la chose en tant que telle. Il est qualitatif puisque la partie locataire doit restituer la chose dans un état conforme au contrat²⁷⁷. 308

²⁷⁴ GAUCH, Beendigung, p. 209 s. ; ég. MORIN, Restitution, N 18 ss.

²⁷⁵ En ce sens, GAUCH, Beendigung, p. 216 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 70.

²⁷⁶ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 20.

²⁷⁷ DUCROT, 2005, p. 54 ; DUCROT, 2006, p. 5 ; GUINAND/WESSNER, Extinction du bail, p. 22.

- 309 Compte tenu de ce qui précède, l'obligation de restitution de la chose louée au terme du bail (art. 267 CO) constitue bel et bien un devoir de liquidation (cf. *infra* N 345 ss).

d. Restitution des sûretés

- 310 Les parties doivent également restituer, ou libérer, les valeurs provisoirement cédées durant le contrat (cf. *supra* N 124 ss). En matière de bail à loyer, la partie locataire peut devoir fournir des sûretés (cf. *supra* N 255 ss). Au terme du contrat, les parties doivent permettre la libération des sûretés (en cas d'espèces ou de papiers-valeur, cf. art. 257e al. 3 CO). La restitution ou la libération des sûretés au terme du bail est donc aussi un devoir de liquidation (cf. *infra* N 1107 ss).

2. Obligation de remboursement des impenses

- 311 L'obligation de restitution concerne également le remboursement des impenses. En effet, si la partie locataire investit dans la chose appartenant à la partie bailleuse et que celle-ci en profite au moment de la restitution de la chose, il faut – à certaines conditions – rééquilibrer la situation (cf. *supra* N 128 ss).
- 312 L'art. 260a al. 3 CO concrétise ce but : cette disposition prévoit que la partie locataire peut prétendre à une indemnité lorsqu'elle a effectué des aménagements sur la chose louée avec l'accord de la partie bailleuse, et que la chose présente une plus-value considérable à la fin du bail.
- 313 L'obligation d'indemniser la partie locataire en cas de plus-value considérable est donc un devoir de liquidation (cf. *infra* N 963 ss).

3. Obligation d'indemnisation

- 314 Une partie doit indemniser l'autre lorsque par la violation d'une de ses obligations, elle lui cause un préjudice (art. 97 CO) (cf. *supra* N 133 ss)²⁷⁸.
- 315 Si le devoir violé constitue une obligation de liquidation, alors l'indemnisation correspondante relève également de la liquidation.
- 316 En matière de bail, la partie locataire violant son obligation de restitution peut créer un préjudice à la partie bailleuse. Dans ce cas, elle doit l'indemniser²⁷⁹.

²⁷⁸ CR CO I-THÉVENOZ, art. 97 N 2.

²⁷⁹ CONOD/BOHNET, Droit du bail, N 947.

Partant, l'obligation d'indemnisation peut constituer une obligation de liquidation (cf. *infra* N 801 ss et 940 ss). 317

C. Délimitations

Les obligations de liquidation du contrat de bail se différencient d'autres obligations dont le but n'est pas de mettre fin aux liens juridiques et matériels existants entre les parties (cf. *supra* N 138 ss). Tel est le cas des obligations contractuelles existantes (1.) ; des obligations résiduelles (2.) ; des obligations post-contractuelles (3.). 318

1. Obligations contractuelles

Les devoirs de liquidation des parties se différencient des obligations contractuelles dues jusqu'au terme du bail (cf. *supra* N 139 ss). En effet, ces dernières cessent en principe de lier les parties lorsque les obligations principales ont valablement pris fin. 319

Tel est le cas de l'obligation de laisser visiter les locaux. Cette obligation est consacrée à l'art. 257h al. 2 CO. Selon cette disposition, « [l]e 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 ». 320

Cette obligation contractuelle consacrée par cette disposition lie la partie locataire tout au long du bail en ce qui concerne les visites en vue de l'entretien de la chose ou de sa vente. En revanche, la partie locataire ne doit tolérer les visites en vue d'une location ultérieure que lorsqu'une des parties a résilié le bail de durée ou lorsque le terme du bail de durée déterminée approche²⁸⁰. La partie bailleresse peut dès lors exiger de la partie locataire qu'elle tolère des visites en vue de la relocation entre la résiliation du bail et la fin du délai de congé. 321

Cette obligation n'est pas un devoir de liquidation puisque d'une part, elle est exigible lorsque les parties sont encore tenues d'exécuter leurs obligations principales et, d'autre part, elle n'a pas pour vocation d'aider à la suppression de tout lien juridique et matériel entre les parties, mais permet à la partie bailleresse de relouer son bien, soit de conclure un nouveau contrat de bail²⁸¹. 322

²⁸⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, Message Bail, p. 1269, ch. 421.104 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 285 et 1032.

²⁸¹ D'un autre avis : LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1031 s.

- 323 En conséquence, les obligations de liquidation sont des obligations contractuelles. En revanche, les obligations contractuelles dues en cours de bail ne constituent pas des obligations de liquidation.

2. Obligations résiduelles

- 324 Les devoirs de liquidation se différencient également des obligations dites résiduelles (cf. *supra* N 141 ss).
- 325 Les obligations résiduelles sont les obligations contractuelles qui continuent à lier les parties au-delà de la fin du contrat au sens large, faute d'exécution avant l'extinction des obligations principales²⁸².
- 326 Il s'agit, par exemple, de l'obligation de s'acquitter des arriérés de loyer ou encore de payer des dommages-intérêts pour la violation d'une obligation contractuelle. Pour garantir l'exécution de ces obligations résiduelles, la partie bailleuse dispose par ailleurs d'un droit de rétention (art. 268 CO).
- 327 Les obligations résiduelles ne constituent pas des obligations de liquidation.

3. Obligations post-contractuelles

- 328 Les obligations post-contractuelles se définissent comme des obligations qui lient les parties par un rapport juridique indépendant et postérieur au contrat (cf. *supra* N 145 ss)²⁸³.
- 329 Il n'existe pas d'obligation post-contractuelle spécifique au contrat de bail à loyer. On peut toutefois imaginer que certains contrats mixtes comprenant des aspects de bail à loyer prévoient certaines obligations post-contractuelles. À titre d'exemple, un contrat de bail à loyer et de collaboration peut prévoir une interdiction de faire de la concurrence dans le même quartier (p. ex. contrat de franchise avec des aspects de bail à loyer).
- 330 Les obligations post-contractuelles ne constituent pas des obligations de liquidation.

²⁸² HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 71, qui considèrent que les obligations résiduelles (*Restanzpflichten*) font partie de la liquidation des rapports de bail à loyer. Ils les qualifient, à raison, d'obligations résiduelles et non d'obligations de liquidation (*Abwicklungspflichten*).

²⁸³ GAUCH, Beendigung, p. 204 ; MORIN, Liquidation, p. 212.

Chapitre 3 : Synthèse

La première partie de cette étude nous a permis, après quelques rappels, d'approfondir certaines notions, en particulier celle de liquidation (1°), d'identifier les conditions de la liquidation (2°) et d'en présenter les conséquences (3°). 331

1° Notion de liquidation. Dans les premier et deuxième chapitres, nous avons précisé le concept de liquidation contractuelle, d'abord de manière générale (Chapitre 1 ; cf. *supra* N 58 ss) et ensuite de façon particulière pour le contrat de bail à loyer (Chapitre 2 ; cf. *supra* N 150 ss). Une telle définition faisait en effet jusqu'ici défaut dans la jurisprudence et la littérature romande. 332

À cette fin, nous avons rappelé que les obligations peuvent s'éteindre sans affecter l'existence du rapport d'obligations (cf. *supra* N 60 ss). Nous avons également distingué trois étapes de la fin du contrat : 333

- la fin du contrat au sens large, lorsque la prestation principale typique s'éteint sans provoquer l'extinction du rapport d'obligations (cf. *supra* N 69) ; 334
- la fin du contrat au sens relativement étroit, lorsqu'aucune obligation contractuelle, à l'exception des obligations post-contractuelles, ne lie plus les parties (cf. *supra* N 70) ; 335
- la fin du contrat au sens étroit, lorsque le contrat ne déploie plus aucune conséquence juridique entre les parties (cf. *supra* N 71). 336

En nous fondant sur ces développements, nous avons pu définir la liquidation comme « la relation juridique existant après l'extinction des obligations principales et permettant de mettre fin aux rapports juridiques entre les parties, à l'exclusion d'éventuelles obligations post-contractuelles » (cf. *supra* N 74). 337

Pour le contrat de bail à loyer, les parties sont tenues d'accomplir certaines obligations accessoires (cf. *supra* N 218 ss). La situation juridique créée par le transfert de la chose louée, par d'éventuels travaux effectués par la partie locataire, ou encore par la constitution de sûretés, doit faire l'objet d'une liquidation. 338

2° Conditions de la liquidation des rapports de bail. La liquidation du bail n'intervient qu'à deux conditions. 339

- 340 – **Contrat efficace et générateur d'obligations.** Les parties doivent conclure un contrat efficace, à savoir existant et valide (cf. *supra* N 76 ss et N 203 ss) et générateur d'obligations entre elles (cf. *supra* N 85 s. et N 218 ss). Dans le cas d'un contrat inefficace, il n'existe pas de lien contractuel entre les parties permettant l'instauration d'un rapport de liquidation. Seules les règles sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) et les dispositions relatives à la propriété (art. 641 ss CC) s'appliquent à la restitution des prestations (cf. *supra* N 83 et N 217).
- 341 – **Extinction des obligations principales.** Les obligations principales des parties au contrat de bail – que sont la cession de l'usage de la chose et le paiement du loyer – doivent avoir pris fin (cf. *supra* N 87 ss et N 268 ss). Cela peut découler de causes ordinaires ou extraordinaires d'extinction (cf. *supra* N 270 ss). Les premières surviennent à l'expiration de la durée prévue par le contrat de bail, la loi ou la volonté des parties. Les secondes provoquent la fin du bail prématurément.
- 342 **3° Conséquences.** La survenance du rapport de liquidation fait naître de nouvelles obligations entre les parties, dont le but est de permettre la suppression de tout lien juridique entre elles (cf. *supra* N 107 ss et N 297 ss). D'un point de vue général, les obligations de liquidation se divisent en obligations de restitution (cf. *supra* N 111 ss et N 304 ss), en obligations de remboursement des impenses (cf. *supra* N 128) et en obligations d'indemnisation (cf. *supra* N 133 ss et N 314 ss). Ne font en revanche pas partie de cette catégorie les obligations contractuelles, telles que l'obligation de tolérer les visites (cf. *supra* N 139 s.), les obligations résiduelles, comme l'obligation de s'acquitter d'arriérés de loyer (cf. *supra* N 141 ss), et les obligations post-contractuelles (cf. *supra* N 145 ss). Seuls les devoirs dont le but intrinsèque est de permettre la liquidation du contrat de bail à loyer, et donc la fin du contrat au sens relativement étroit, font l'objet de la présente étude.
- 343 Par ces développements, nous avons pu établir que les devoirs de liquidation au terme du contrat, permettant la liquidation des rapports de bail à loyer, sont au nombre de trois, que nous approfondirons séparément dans la deuxième partie. D'abord, la partie locataire doit restituer la chose louée à la partie bailleuse (Chapitre 4 ; cf. *supra* N 305 ss et *infra* N 345 ss). Ensuite, la partie bailleuse doit indemniser la partie locataire lorsque celle-ci a effectué des investissements sur la chose louée qui présente alors une plus-value considérable (Chapitre 5 ; cf. *supra* N 314 ss et *infra* N 963 ss). Enfin, les parties doivent faire libérer les sûretés fournies (Chapitre 6 ; cf. *supra* N 310 et *infra* N 1107 ss).

Deuxième Partie :

Obligations de liquidation en matière de bail à loyer

Les obligations de liquidation des parties au contrat de bail à loyer consistent, pour la partie locataire, en l'obligation de restitution de la chose louée (Chapitre 4), et pour la partie bailleresse, au paiement d'une indemnité en cas de plus-value de la chose louée (Chapitre 5). Par ailleurs, les parties doivent permettre la libération des sûretés (Chapitre 6). Une synthèse vient clore la deuxième partie en rappelant les principaux enseignements (Chapitre 7).

344

Chapitre 4 : Restitution de la chose louée

Le présent chapitre présente d'abord la notion de la restitution ainsi que ses sources légales (I.). Il précise ensuite les conditions nécessaires à la naissance de l'obligation de restitution (II.), avant d'en exposer les conséquences (III). Il traite enfin de l'inexécution de l'obligation de restitution (IV.). 345

I. Notion et sources légales

Il faut présenter la notion (A.) et les sources légales (B.) à la restitution de la chose louée. 346

A. Notion

La restitution correspond à l'ensemble des démarches que la partie locataire doit accomplir pour remettre la chose à la partie bailleresse²⁸⁴. Pour préciser cette notion, on peut en proposer une définition (1°), identifier sa nature (2°) et effectuer une délimitation (3°). 347

1° Définition. La restitution se définit comme la remise effective, définitive et complète de possession de la chose louée ainsi que de ses accessoires à la partie bailleresse²⁸⁵. 348

2° Nature. La restitution est l'obligation principale de la partie locataire dans le cadre de la liquidation du contrat de bail²⁸⁶. 349

3° Délimitation. Il ne faut pas confondre l'obligation de restitution avec les causes d'extinction du bail (cf. *supra* N 268 ss). On entend par là les événe- 350

²⁸⁴ HIGI/WILDISEN, ZK, art. 267 CO N 11.

²⁸⁵ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 3 ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 267 CO N 11 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 191 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1033 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 4.

²⁸⁶ SAVIAUX, Expulsion, p. 98 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 2044 ; TERRAPON, Restitution, p. 6.

ments qui entraînent la naissance du rapport de liquidation, et donc de l'obligation de restitution. En font notamment partie la résiliation ordinaire ou extraordinaire, l'échéance de la durée des relations contractuelles, la convention de fin des rapports, ainsi que la restitution anticipée²⁸⁷.

B. Sources légales

- 351 L'obligation de restitution de la chose louée découle d'un certain nombre de dispositions légales. Dans le titre huitième du Code des obligations, relatif au bail à loyer, elle fait spécifiquement l'objet des art. 267 et 267a CO (1.). Les contrats-cadres contiennent un certain nombre de précisions sur ces dispositions légales (2.). Par ailleurs, d'autres dispositions du droit du bail à loyer s'appliquent à l'obligation de restitution (3.). Enfin, les règles de la partie générale du Code des obligations s'appliquent à la restitution (4.).

1. Art. 267 et 267a CO

- 352 Les art. 267 et 267a CO, réunis sous la note marginale « P. Restitution de la chose », constituent la réglementation spécifique de l'obligation de restitution de la chose louée au terme du bail. Ces dispositions ont une portée générale, de sorte qu'elles s'appliquent à toutes les formes de bail à loyer, qu'il s'agisse de bail mobilier, immobilier, d'habitation ou portant sur des locaux commerciaux²⁸⁸. L'art. 267 CO porte sur la restitution de la chose en général (a.) et l'art. 267a CO sur la vérification de l'état de la chose et l'avis au locataire (b.).

a. Art. 267 CO

- 353 Il est utile de revenir sur l'art. 267 al. 1 CO (i.) puis sur l'art. 267 al. 2 CO (ii.).

i. Art. 267 al. 1 CO

- 354 En vertu de l'art. 267 al. 1 CO, « [à] la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat ». Il convient d'exposer la nature (1°) et la portée (2°) de cette disposition.

²⁸⁷ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 6 et 11 ; au sujet de la restitution anticipée : TERRAPON, *Restitution*, p. 3.

²⁸⁸ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 3 ; HAP-SCHWANINGER, p. 452, N 10.104 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 3.

1° Nature. L'art. 267 al. 1 CO est relativement impératif, de sorte qu'il n'est pas possible d'y déroger en défaveur de la partie locataire²⁸⁹. 355

2° Portée. L'art. 267 al. 1 CO pose les fondements de l'obligation de restitution, en indiquant que la partie locataire doit restituer la chose à la fin du bail et dans un état qui résulte d'un usage conforme au contrat²⁹⁰. 356

La lettre de cette disposition ne fait référence qu'à l'état de la chose, soit la qualité de la prestation de restitution. Elle ne traite pas de l'acte de restitution en tant que tel²⁹¹. La portée de l'art. 267 al. 1 CO requiert une clarification. 357

À cet égard, HIGI/WILDISÉN affirment que cette disposition ne concerne que l'état de la chose louée. Elle ne concerne ni le moment ni le lieu de la restitution²⁹². D'autres auteurs considèrent en revanche que l'art. 267 CO, malgré sa formulation restrictive, s'étend aux aspects tant qualitatifs (état de la chose à la restitution) que quantitatifs (acte de restitution) et fonde dès lors expressément la prétention en restitution²⁹³. 358

La jurisprudence, notamment en matière d'expulsion, admet que la partie baileresse peut agir en restitution de la chose louée sur la base de l'art. 267 al. 1 CO²⁹⁴. Or, l'expulsion porte sur la restitution même et pas uniquement sur l'état de la chose louée. 359

À notre avis, l'art. 267 al. 1 CO traite deux aspects de l'obligation de restitution : d'une part, l'acte de restitution en tant que tel ainsi que le moment auquel la restitution doit intervenir, d'autre part, l'état de la chose au moment de la restitution. À ce titre, cette disposition constitue la base légale de l'action en restitution, soit en expulsion, et de l'action en paiement fondée sur une mauvaise restitution. 360

L'art. 267 al. 1 CO ne fait en revanche pas mention de la cause de la restitution (p. ex. congé extraordinaire) ou du moment où cette cause survient (p. ex. restitution anticipée)²⁹⁵. 361

²⁸⁹ HAP-SCHWANINGER, p. 452, N 10.106 ; OR-Kommentar-PERMAN, art. 267 N 1.

²⁹⁰ Parmi d'autres : BIBER, Rohbaumiete, N 345 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 1.

²⁹¹ BIBER, Rohbaumiete, N 345 ; DUCROT, 2005, p. 54 ; HIGI/WILDISÉN, ZK, art. 267 CO N 4 s.

²⁹² HIGI/WILDISÉN, ZK, art. 267 CO N 7.

²⁹³ LACHAT, Restitution, N 22 ; SAVIAUX, Expulsion, p. 98 s., nbp 7 ; de cet avis ég., DUCROT, 2006, p. 5 ; DUCROT, 2005, p. 54, qui considère que cette question est sans importance concrète puisque la partie baileresse dispose dans tous les cas d'une action en expulsion.

²⁹⁴ Parmi d'autres, TF, 26.03.2021, 4A_609/2021, c. 6.1 ; TF, 09.05.2019, 4A_335/2018, c. 7.1 ; TF, 08.04.2019, 4A_524/2018, c. 4.1.

²⁹⁵ HIGI/WILDISÉN, ZK, art. 267 CO N 6 ; ég. HAP-SCHWANINGER, p. 452, N 10.105.

ii. Art. 267 al. 2 CO

- 362 En vertu de l'art. 267 al. 2 CO, « [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 ». Il convient de revenir sur la nature de cette disposition (1°) et sa portée (2°).
- 363 **1° Nature.** La nature de l'art. 267 al. 2 CO fait l'objet de débats doctrinaux et la jurisprudence n'a pas encore tranché la question.
- 364 Selon une partie de la doctrine, cette disposition revêt un caractère absolument impératif. Les parties ne peuvent donc pas y déroger²⁹⁶. En revanche, un autre courant doctrinal considère que l'art. 267 al. 2 CO est de nature relativement impérative. Il est ainsi possible d'y déroger en faveur de la partie locataire²⁹⁷.
- 365 À la lecture du message du Conseil fédéral, cette disposition a été introduite pour unifier la situation juridique en cas de résiliation anticipée et de résiliation ordinaire. En effet, une disposition similaire à l'art. 267 al. 2 CO existait dans l'ancien droit, mais exclusivement pour le cas de la restitution anticipée (art. 12 al. 2 AMSL). Or, l'introduction de l'art. 267 al. 2 CO se justifiait pour deux raisons. Premièrement, il fallait empêcher que la partie locataire ne soit dans l'obligation de verser une indemnité supérieure au dommage causé. Secondement, la partie locataire devait pouvoir convenir d'une indemnité avec la partie baille-resse en connaissance de cause afin d'éviter tout litige procédural²⁹⁸.
- 366 À notre sens, la formulation de l'art. 267 al. 2 CO est claire et protège la partie locataire. Il ne peut être exclu qu'une convention, à première vue favorable à la partie locataire, prévoie *de facto* le paiement d'une indemnité destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel. Cette disposition a pour but d'éviter le versement d'une indemnité supérieure au dommage causé et de permettre à la partie locataire de convenir d'une indemnité en connaissance de cause. Par conséquent, il convient de retenir une nature absolument impérative.
- 367 **2° Portée.** En disposant qu'est nulle toute convention conclue avant la fin du bail et prévoyant que la partie locataire devra verser une indemnité destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel, l'art. 267 al. 2 CO fonde le caractère relativement impératif de l'art. 267 al. 1 CO²⁹⁹ : les parties peuvent s'en écarter en faveur de la partie locataire. À notre avis, ce raisonnement doit être suivi, à tout le moins avant la fin du bail. En revanche, l'art. 267 al. 2 CO ne

²⁹⁶ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 N 9 ; OR Kommentar-PERMAN, art. 267 N 1 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 1.

²⁹⁷ HAP-SCHWANINGER, p. 452, N 10.106 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1049.

²⁹⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, Message Bail, p. 1437 ; GROBET THORENS, Frais, N 41 ss.

²⁹⁹ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 8 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 8 s. ; OR Kommentar-PERMAN, art. 267 N 1 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 1.

concerne que les dommages quant à l'état de la chose louée. Les parties peuvent ainsi – avant la fin du bail – d'ores et déjà convenir d'une indemnité pour occupation illicite (concernant la convention d'indemnisation, cf. *infra* N 954 ss).

L'art. 267 al. 2 CO ne fait référence qu'à des conventions convenues avant la fin du bail. Le caractère impératif de cette disposition est donc limité à ce type d'accords, à l'exclusion de ceux conclus après la fin du bail. 368

b. Art. 267a CO

En vertu de l'art. 267a al. 1 CO « [l]ors de la restitution, le bailleur doit vérifier l'état de la chose et aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond ». L'al. 2 dispose que « [s]i 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 ». Finalement, l'al. 3 prévoit que « [s]i le bailleur découvre plus tard des défauts de ce genre, il doit les signaler immédiatement au locataire ». Il convient de revenir sur la nature (1°) et la portée (2°) de cette disposition. 369

1° Nature. L'art. 267a CO est de nature relativement impérative : les parties ne peuvent y déroger au détriment de la partie locataire³⁰⁰. 370

2° Portée. L'art. 267a CO impose à la partie bailleresse de respecter certaines incombances pour faire valoir un défaut au moment de la restitution. L'art. 267a CO est ainsi déterminant en cas de mauvaise exécution par la partie locataire de son obligation de restitution. 371

L'art. 267a CO ne fonde pas la prétention de la partie bailleresse à la restitution de la chose louée. En effet, elle dispose déjà d'une prétention en restitution fondée sur l'art. 267 CO ; l'art. 267a CO lui impose en revanche des incombances qu'elle doit respecter si elle entend faire valoir le défaut de la chose louée. 372

Nous analyserons cette disposition dans le chapitre relatif à l'inexécution et l'exécution imparfaite des devoirs de liquidation (cf. *infra* N 902 ss). 373

2. Contrats-cadres

Les art. 267 et 267a CO sont, sur certains points, complétés par des normes de contrats-cadres ayant force obligatoire³⁰¹. 374

³⁰⁰ HAP-SCHWANINGER, p. 452, N 10.106 ; OR Kommentar-PERMAN, art. 267a N 1.

³⁰¹ TERRAPON, Restitution, p. 5.

- 375 Jusqu'au 30 juin 2020, il s'agissait du contrat-cadre romand (1°) et des règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV) (2°).
- 376 **1° Contrat-cadre romand.** Pour autant qu'il demeure applicable (cf. *supra* N 193 ss), le contrat-cadre romand traite à son art. 10 CCR de la restitution de la chose louée. Cette disposition prévoit qu'« [à] la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat, les usages locaux restant réservés ». « Le jour de l'échéance, le locataire restitue les locaux et leurs dépendances ». « Un état des lieux, comprenant également l'inventaire et l'état des accessoires, est dressé en présence des deux parties qui le signent sur place, en deux exemplaires ; un exemplaire est immédiatement remis à chacune d'elles. Cet état des lieux est établi si possible dans les locaux vides ».
- 377 **2° Règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV).** Les RULV, toujours de force obligatoire (cf. *supra* N 199 ss), contiennent un chapitre spécifiquement consacré à la restitution de la chose louée aux art. 33 ss RULV.
- 378 Les art. 33 à 36 RULV portent en réalité sur les causes et modalités de fin du bail, soit la résiliation par la partie locataire (art. 33 RULV) et par la partie bailleuse (art. 34 RULV). L'art. 35 RULV traite de la restitution anticipée de la chose louée et l'art. 36 RULV des termes pour lesquels les parties peuvent résilier le contrat de bail.
- 379 Les art. 37 à 39 RULV réglementent spécifiquement la remise des locaux (art. 37 RULV), la remise des clefs (art. 38 RULV) ainsi que la restitution de la garantie (art. 39 RULV, qui renvoie à l'art. 2 RULV)³⁰².

3. Autres dispositions générales du droit du bail à loyer

- 380 D'autres dispositions du bail à loyer sont déterminantes pour l'obligation de restitution de la chose louée, et notamment ses modalités³⁰³.
- 381 L'art. 267 al. 1 CO se réfère notamment à « l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat ». Or la détermination de cet état se fait au regard du contrat conclu entre les parties (art. 253 CO), de l'état dans lequel la partie bailleuse a remis la chose louée à la partie locataire (art. 256 CO), du devoir de la partie locataire d'entretenir la chose (art. 259 CO), ainsi que des travaux de rénovation et de modification effectués par cette dernière durant le bail (art. 260a CO).
- 382 En outre, l'art. 264 CO, bien qu'il concerne une « cause » d'extinction du contrat de bail (cf. *supra* N 281), suppose la restitution de la chose louée par la

³⁰² Sur ces dispositions : SULLIGER/ANSERMET, Contrat-cadre, N 2.36 ss.

³⁰³ HIGI/WILDISEN, ZK, art. 267 CO N 4, qui ne mentionnent pas l'art. 259 CO.

partie locataire. La jurisprudence, rendue en application de cette disposition, précise la portée et les modalités de la restitution³⁰⁴.

4. Autres dispositions légales

Les normes de la partie générale du Code des obligations s'appliquent au contrat de bail. L'art. 18 CO relatif à l'interprétation du contrat et les art. 97 ss CO en cas d'inexécution des obligations sont notamment pertinents. 383

La partie bailleresse peut aussi requérir la restitution de la chose louée fondée sur des dispositions étrangères au droit du bail et au droit des contrats, notamment par le biais de l'action en revendication des droits réels (art. 641 al. 2 CC)³⁰⁵. 384

II. Conditions

L'obligation de restitution existe systématiquement au terme du bail. Tel n'est pas le cas des autres obligations de liquidation que sont l'indemnisation pour la plus-value d'aménagements réalisés par la partie locataire (cf. *infra* N 963 ss) ou la libération des sûretés (cf. *infra* N 1107 ss), qui connaissent donc des conditions préalables supplémentaires. La restitution de la chose louée suppose donc uniquement, d'une part, la conclusion d'un contrat efficace et générateur d'obligations (1°) et d'autre part, l'extinction des obligations principales (2°) (cf. *supra* N 201 ss). 385

1° Conclusion d'un contrat efficace et générateur d'obligations. La liquidation et donc la restitution impliquent que le contrat conclu entre les parties soit efficace, c'est-à-dire existant et valide. Il faut par ailleurs que ce contrat génère des obligations, et notamment que la partie bailleresse ait bel et bien cédé l'usage de la chose louée à la partie locataire. Cela implique que la première cède la possession immédiate de la chose louée à la partie locataire (cf. *supra* N 220 ss). 386

2° Extinction des obligations principales. La restitution n'intervient que lorsque les obligations principales des parties ont pris fin (cf. *supra* N 267 ss). En effet, aussitôt que la partie bailleresse n'est plus tenue de céder l'usage de la 387

³⁰⁴ TF, 05.08.2020, 4A_239/2020, c. 8.2 ; TF, 07.08.2008, 4A_220/2008, c. 3 ; HUBER, Rückgabe, p. 113, qui précise toutefois que l'art. 267 s. CO ne s'applique pas au cas de restitution anticipée (p. 117 s.) ; LACHAT, Restitution, N 24.

³⁰⁵ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 52 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p 1050.

chose louée, la partie locataire doit lui retransférer la possession immédiate de la chose.

III. Conséquences

388 À la fin du bail, la partie locataire doit restituer la chose louée. Nous présentons d'abord l'étendue de la restitution (A.). Nous traitons ensuite du lieu (B.), du moment (C.) et de l'état de la restitution (D.). Nous détaillons enfin sa mise en œuvre (E.).

A. Étendue de la restitution

389 La restitution par la partie locataire se caractérise par la remise effective (1.), définitive (2.) et complète (3.) de la chose louée à la partie bailleuse³⁰⁶. Afin de déterminer l'étendue de l'obligation de restitution, il convient de préciser ce que ces trois notions signifient.

1. Restitution effective

390 Est effectif ce qui se traduit par des actes réels³⁰⁷. En ce sens, la restitution est effective lorsqu'un transfert de possession a lieu³⁰⁸. Il convient de préciser les fondements de la restitution effective (a.), son objet (b.) ainsi que sa mise en œuvre (c.).

a. Fondements

391 Par la restitution, la partie locataire doit transférer la possession de la chose louée. En effet, au début du bail, elle se voit céder l'usage de la chose louée et ainsi transférer la possession immédiate et dérivée de celle-ci³⁰⁹.

³⁰⁶ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 3 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 11 ; KUNZ/WYTTENBACH, Rückgabe, p. 191 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1033 ; MPra-VON USLAR, p. 976 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 4.

³⁰⁷ LeRobert (<https://dictionnaire.lerobert.com>, consulté le 30.06.2023) : qui se traduit par un effet, par des actes réels ; Larousse (www.larousse.fr, consulté le 30.06.2023) : qui produit des effets réels, tangibles.

³⁰⁸ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 3 ; DUCROT, 2005, p. 54 ; DUCROT, 2006, p. 5 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 12 ; KUNZ/WYTTENBACH, Rückgabe, p. 191 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1033 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 4.

³⁰⁹ TF, 15.07.2019, 5A_63/2019, c. 5.2.1 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 3 ; sur les questions de possession : STEINAUER, T. I, N 234 et 239.

Par la restitution, la partie locataire transfère à nouveau la chose de sorte que la
bailleresse en récupère la possession immédiate et originaire, à tout le moins
jusqu'à sa remise à une autre partie locataire³¹⁰. 392

La restitution constitue le parallèle et la suite logique à l'obligation de céder
l'usage de l'objet loué au début du bail (art. 253 CO)³¹¹. La partie bailleresse 393
cède toutefois l'usage pour une période limitée. La partie locataire est ainsi te-
nue de retransférer la possession effective en fin de bail³¹².

b. Objet

La partie locataire doit transférer la possession de la chose qu'elle a reçue en
début de bail. Elle ne peut restituer une autre chose (*aliud*)³¹³. 394

c. Mise en œuvre

Afin de restituer effectivement la chose louée, la partie locataire doit clairement 395
manifester qu'elle renonce à l'usage et à la possession de la chose louée et la
remettre à la partie bailleresse³¹⁴. Elle ne peut pas se contenter de libérer les
locaux, de cesser d'utiliser la chose ou d'en remettre les moyens d'accès à la
partie bailleresse³¹⁵. La partie bailleresse doit toutefois collaborer à la restitution
des locaux en convenant d'un rendez-vous pour procéder à la remise des clefs

³¹⁰ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 3 ; DUCROT, 2006, p. 5 ; HAP-SCHWANINGER, p. 453, N 10.113 ; HUBER, Rückgabe, p. 113 ; MPra-VON USLAR, p. 976 ; TERRAPON, Restitution, p. 6 ; sur les questions de possession : STEINAUER, T. I, N 234 et 238.

³¹¹ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 2 ; GAUCH, Beendigung, p. 216 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 10 et 14.

³¹² TF, 25.11.2008, 4A_366/2008, c. 5 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 2 ; DUCROT, 2006, p. 5 ; GAUCH, Beendigung, p. 216 ; HAP-SCHWANINGER, p. 454, N 10.113.

³¹³ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 20.

³¹⁴ TF, 11.10.2019, 6B_901/2019, c. 1.6 ; TF, 07.01.2014, 4A_388/2013, c. 2.1 s. ; TF, 02.08.2008, 4A_220/2008, c. 3 ; TF, 26.03.2007, 4C.446/2006, c. 4.4 ; AUBERT, Restitution, 2014, N 7 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 73 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 12 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 3 ; DUCROT, 2006, p. 5 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 12 s. ; LACHAT, Restitution, N 22 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1033 ; SAVIAUX, Expulsion, p. 99.

³¹⁵ TF, 07.01.2014, 4A_388/2013, c. 2.1 s. ; TF, 02.08.2008, 4A_220/2008, c. 3 ; TF, 26.03.2007, 4C.446/2006, c. 4.4 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 73 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 12 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 3 ; DUCROT, 2006, p. 5 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 12 s. ; LACHAT, Restitution, N 22 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1033 ; SAVIAUX, Expulsion, p. 99.

et à l'état des lieux³¹⁶. En matière de bail immobilier, la partie locataire manifeste sa volonté de restitution de la chose louée par la restitution des clefs (i.) et par l'inoccupation évidente des locaux (ii.)³¹⁷.

i. Restitution des clefs

396 Il faut préciser l'objet de cette restitution (1°), son étendue (2°), son exécution (3°) et le régime en cas d'inexécution (4°).

397 **1° Objet.** L'acte de restitution se matérialise en pratique par la reddition effective de l'ensemble des clefs ou de tout autre moyen d'identification ou d'accès à la chose louée³¹⁸ ainsi qu'à ses accessoires (p. ex. garage, cave, annexe)³¹⁹.

398 **2° Étendue.** Si la partie locataire a effectué des doubles, elle doit également les rendre et ne peut pas prétendre à une indemnité pour les frais y relatifs³²⁰.

399 Les parties peuvent toutefois convenir que la partie locataire conserve une clef afin de faire visiter les locaux. Dans ce cas, la partie locataire a tout intérêt à ce qu'un tel accord revête la forme écrite pour pouvoir démontrer qu'elle a valablement restitué la chose louée³²¹.

400 **3° Exécution.** Dans l'hypothèse où la partie locataire n'est pas en mesure de restituer les clefs, par exemple parce que la partie bailleuse ne se présente pas à l'état des lieux de sortie, elle doit prouver qu'elle a restitué la chose louée par la remise des clefs. Elle peut s'exécuter au moyen d'un courrier recommandé ou en les remettant à un·e auxiliaire de la partie bailleuse contre quittance (p. ex. concierge)³²². L'envoi par recommandé n'est pas une condition de validité de la restitution, mais sert uniquement à faciliter la preuve³²³. Elle peut

³¹⁶ TF, 05.08.2020, 4A_239/2020, c. 10.5.

³¹⁷ TF, 07.01.2014, 4A_388/2013, c. 2.1 ; TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1, SJ 2013 I 525 ; TF, 05.10.1999, 4C.129/1999, c. 2a, DB 2000 N 13 ; TF, 17.02.1998, 4C.224/1997, c. 3a, mp 4/1998, p. 182 s. ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 3 et réf. cit. ; DUCROT, 2006, p. 5.

³¹⁸ TF, 30.08.2017, 4A_27/2017, c. 4.1.1 ; TF, 07.01.2014, 4A_388/2013, c. 2.1 ; TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1 ; TF, 07.08.2008, 4A_220/2008, c. 3, mp 1/2009, p. 21 ss. Parmi d'autres : BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 12 et 17 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 191 ; LACHAT/RUBLI, p. 1033 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 5.

³¹⁹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 12 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 5.

³²⁰ TF, 07.01.2014, 4A_388/2013, c. 2.1 ; TF, 17.02.1998, 4C.224/1997, mp 4/1998, p. 182 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 74 ; LACHAT/RUBLI, p. 1033 ; MPra-VON USLAR, p. 977 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 24. Prévu expressément par l'art. 38 RULV.

³²¹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 12 ; LACHAT, Restitution, N 23.

³²² ATF 141 III 20, c. 3 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 13 s. ; LACHAT, Restitution, N 23 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 196 ; HAP-SCHWANINGER, p. 454, N 10.113 ; MPra-VON USLAR, p. 978 s.

³²³ ATF 141 III 20, c. 3.

également consigner les clefs (art. 92 al. 1 CO)³²⁴. La partie bailleresse doit accepter la restitution des clefs, même si elle considère que la partie locataire a violé d'autres obligations (p. ex. état de la restitution, paiement du loyer)³²⁵. Si la partie bailleresse refuse, la partie locataire est présumée avoir restitué la chose louée au moment où elle a offert la restitution des clefs³²⁶. Lorsque la partie locataire a envoyé les clefs à la partie bailleresse, mais que celle-ci les lui retourne, une remise formelle et univoque peut être retenue et la partie locataire n'a pas besoin de consigner les clefs³²⁷.

4° Inexécution. Si la partie locataire ne rend pas l'ensemble des clefs, il faut déterminer si elle échoue dans son obligation de restitution de la chose louée (cf. *infra* N 754 ss), ou si elle exécute valablement mais imparfaitement son obligation (cf. *infra* N 876 ss). Dans la première hypothèse, la partie bailleresse peut prétendre à une indemnité pour occupation illicite (cf. *infra* N 868 ss). Dans la seconde, la restitution intervient et la partie bailleresse peut uniquement faire valoir des dommages-intérêts pour mauvaise exécution (cf. *infra* N 940 ss). Le délai à disposition de la partie bailleresse pour signaler d'éventuels défauts commence à courir (cf. *infra* N 902 ss)³²⁸. Il convient de brièvement analyser les deux hypothèses, avant de prendre position.

- **Absence de restitution.** Bien que le Tribunal fédéral n'ait pas tranché la question, la pratique cantonale n'exclut pas d'emblée la survenance de la restitution (effective) de la chose louée lorsque la partie locataire ne rend pas l'ensemble des clefs. Selon cette jurisprudence cantonale, la partie locataire restitue effectivement la chose louée lorsqu'une telle volonté « résulte de manière claire et nette des circonstances »³²⁹. Le Tribunal cantonal argovien a notamment retenu que la restitution avait bien eu lieu au moment de la remise partielle de quatre clefs sur cinq. Les parties s'étaient en effet entendues sur la fin anticipée du contrat et il ressortait de divers courriers que les parties locataires rendaient non seulement les clefs en question,

³²⁴ Arrêt OGer LU, 12.12.2011, 1B 11 2, mp 4/2012, p. 279, c. 3 ; LACHAT, Restitution, N 23 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1034. Sur le contrat de consignation : TF, 08.04.2019, 4A_469/2017, c. 3.1.1.

³²⁵ ATF 119 II 437, c. 2b ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 84 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 13 s. ; LACHAT, Restitution, N 23 ; MPra-VON USLAR, p. 979.

³²⁶ ATF 119 II 437, c. 2b ; MPra-VON USLAR, p. 979. En ce sens ég. : TF, 05.08.2020, 4A_239/2020, c. 10.5.

³²⁷ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 10 ; *contra* : WETZEL, MRA 2008, p. 183.

³²⁸ Sur le délai pour signaler les défauts, TF, 07.01.2014, 4A_388/2013, c. 2.3 *in fine* ; GIAVARINI, MRA, p. 196.

³²⁹ Arrêt HGer ZH, 03.07.2017, HG170016, c. 3.1 ; arrêt OGer AG, 09.01.2013, ZOR.2011.189, mp 4/2013, p. 302, c. 5.3.1 ; ég. KUNZ/WYTENBACH, Rückgabe, p. 191 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 6.

mais également l'appartement. Par ailleurs, la partie bailleresse avait changé les cylindres à la suite de la restitution partielle des clefs³³⁰.

403 Une partie de la doctrine est en revanche d'avis que, par la restitution partielle des clefs, la partie locataire conserve un pouvoir de disposition sur la chose et échoue dès lors dans l'exécution de son obligation effective de restitution³³¹.

404 – **Mauvaise restitution.** Si l'on admet que la partie locataire n'échoue pas dans son obligation de restitution lorsqu'elle ne remet pas l'ensemble des clefs, il s'agit alors d'une mauvaise exécution³³². Dans ce cas, il faut se demander si la partie bailleresse est en droit de faire changer, aux frais de la partie locataire, les cylindres, respectivement le moyen d'identification permettant de disposer de la chose louée. La doctrine est divisée.

405 Un premier courant est d'avis que la prise en charge de ces frais par la partie locataire est limitée aux frais de changement de cylindre de la porte palière, pour autant que celle-ci soit équipée d'une serrure de sécurité. Ces auteurs s'alignent ainsi sur la solution retenue dans le canton de Vaud par l'art. 38 al. 2 RULV³³³.

406 Un deuxième groupe retient que la prise en charge par la partie locataire des frais de changement de cylindres dépend des circonstances et doit respecter le principe de la proportionnalité³³⁴.

407 Un troisième courant considère que la partie bailleresse peut reporter sur la partie locataire l'ensemble des frais de changement des cylindres³³⁵.

408 Finalement, une quatrième opinion considère que la partie bailleresse peut, en plus des frais de changement de cylindre, réclamer à la partie locataire tout autre frais découlant de l'absence de restitution des clefs (p. ex. système d'identification électronique)³³⁶.

³³⁰ Arrêt OGer AG, 09.01.2013, ZOR.2011.189, mp 4/2013, p. 302, c. 5.3.1.

³³¹ HAP-SCHWANINGER, p. 454, N 10.113 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 5 s. ; jurisprudence en ce sens : TF, 07.08.2008, 4A_220/2008, c. 3.

³³² LACHAT, Restitution, N 23 ; MPra-VON ÜSLAR, p. 977 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 6, qui retient que les clefs doivent être perdues. A défaut, il s'agit d'une absence de restitution.

³³³ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 74, nbp 33 ; LACHAT, Restitution, N 23 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1033.

³³⁴ KUNZ/WYTENBACH, Rückgabe, p. 205 s., selon lesquels la sécurité du bâtiment doit motiver le changement des cylindres.

³³⁵ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 35 ; HAP-SCHWANINGER, p. 454, N 10.113.

³³⁶ SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 24.

- **Prise de position.** À notre avis, la partie locataire qui ne rend pas l'ensemble des clefs n'échoue pas d'emblée dans son obligation de restitution. En effet, la remise des clefs constitue un élément de la restitution effective, mais celle-ci doit s'apprécier au regard de l'ensemble des circonstances. On doit pouvoir déduire du comportement des parties, et en particulier de celui de la partie locataire, qu'elle entendait restituer la chose louée et qu'elle a agi en conséquence. L'absence d'une ou plusieurs clefs ne suffit pas nécessairement à faire échouer la restitution. Il y a alors simplement mauvaise restitution. 409

S'agissant du changement des cylindres, la partie locataire doit assumer les frais de manière proportionnée. Il faut distinguer selon le type de cylindre concerné. D'abord, la solution retenue par l'art. 38 RULV, selon laquelle les frais de changement de la porte palière ne doivent être mis à charge de la partie locataire que s'il s'agit d'une serrure de sécurité, nous paraît adéquate. En effet, le changement de ce cylindre et, par conséquent des clefs de l'ensemble des parties locataires, apparaît disproportionné lorsque cette porte ne fournit techniquement pas une sécurité justifiant de tels frais. Ensuite, pour les portes donnant accès direct à la chose louée, la partie locataire doit supporter les coûts de changement de cylindre. Enfin, il est disproportionné de mettre à charge de la partie locataire les frais de changement de cylindres à l'intérieur de la chose louée. La solution adéquate est alors de mettre à charge de la partie locataire l'achat d'une clef supplémentaire. 410

ii. *Inoccupation évidente de la chose louée*

La partie locataire doit aussi restituer une chose inoccupée. Il est nécessaire de préciser l'objet (1°), l'étendue (2°), l'exécution (3°) et le régime en cas d'inexécution (4°) de l'inoccupation évidente de la chose louée. 411

1° Objet. La simple restitution des clefs n'est pas suffisante. La restitution effective nécessite en outre l'inoccupation évidente de la chose louée³³⁷. 412

2° Étendue. La partie locataire doit rendre les locaux vidés de tous les meubles et de tous les occupants (p. ex. sous-locataire)³³⁸. 413

³³⁷ LACHAT, Restitution, N 21 et 32 ; MPra-VON USLAR, p. 976.

³³⁸ TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1 ; TF, 17.02.1998, 4C.224/1997, c. 3a, mp 4/1998, p. 183 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 3 ; LACHAT, Restitution, N 25 s. ; MPra-VON USLAR, p. 978 ; TERRAPON, Restitution, p. 7.

- 414 **3° Exécution.** La restitution intervient par la libération de la chose louée de tout bien et toute personne³³⁹.
- 415 **4° Inexécution.** Lorsque la partie locataire ne déménage pas ses affaires, se pose la question de savoir s'il y a absence d'exécution (cf. *infra* N 754 ss) ou mauvaise exécution (cf. *infra* N 876 ss). Dans le premier cas, la partie locataire doit une indemnité pour occupation illicite (cf. *infra* N 868 ss) alors que, dans le second, elle est tenue à des dommages-intérêts (cf. *infra* N 940 ss).
- 416 À cet égard, le Tribunal fédéral a retenu que, lorsque la partie locataire laisse quelques menues affaires (p. ex. câbles et cartons), il n'y a pas absence de restitution : la présence de quelques affaires ne permet pas de douter de la volonté de la partie locataire de quitter effectivement les lieux³⁴⁰. Récemment, le Tribunal fédéral a considéré que la partie locataire restitue la chose louée par actes concludants lorsqu'elle ne conteste ni l'avis comminatoire, ni la résiliation du bail, et qu'elle remet les clefs de l'appartement ou des locaux à la partie baille- resse. Le fait de ne pas déménager entièrement le mobilier et les effets person- nels constitue une mauvaise exécution. La partie bailleresse peut alors prétendre à des dommages-intérêts pour les frais nécessaires à l'évacuation des meubles et au nettoyage des locaux (art. 97 CO). En revanche, il y a inexécution lorsque la partie locataire qui ne restitue pas les clefs et « se maintient sans droit dans les locaux »³⁴¹. Cette jurisprudence vient confirmer sa pratique selon laquelle la partie locataire doit indemniser la partie bailleresse pour les frais d'évacuation des nombreux objets qu'elle a laissés³⁴². En cas de (mauvaise) restitution, la partie bailleresse peut disposer des locaux et des biens qui s'y trouvent sans que ce comportement ne soit typique d'une violation de domicile (art. 186 CP) ou dommage à la propriété (art. 144 CP).
- 417 En se fondant sur ces jurisprudences, LACHAT considère que « seule la volonté de restitution des clefs démontre la volonté claire du locataire de renoncer au bail ». Ainsi, pour une partie de la doctrine, l'absence de déménagement du mo- bilier constitue uniquement une mauvaise restitution pour laquelle la partie bail- leresse peut requérir des dommages-intérêts³⁴³.

³³⁹ TF, 17.02.1998, 4C.224/1997, c. 3a, mp 4/1998, p. 183.

³⁴⁰ TF, 07.01.2014, 4A_388/2013, c. 2.2.

³⁴¹ TF, 21.11.2022, 4A_234/2022, c. 4.1.2.

³⁴² TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.2.3.

³⁴³ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 3 ; LACHAT, Restitution, N 28, qui conseille toutefois un autre élément que la restitution des clefs (N 33). Cet auteur mentionne également le cas où la partie locataire a quitté les locaux pour l'étranger et est signalé en fuite par les autorités (RSJ 1991, p. 341 s.) ; MPra-VON USLAR, p. 978.

Une partie de la jurisprudence et de la doctrine retiennent au contraire qu'il y a inexécution lorsque la partie locataire laisse une partie de ses affaires dans les locaux³⁴⁴. 418

Dans tous les cas, la partie locataire peut convenir d'une reprise d'une partie de ses biens, que ce soit par la partie bailleusesse ou par la nouvelle partie locataire³⁴⁵. Dans cette hypothèse, la restitution intervient valablement. 419

À notre sens, les critères de la restitution des clefs et de l'inoccupation évidente sont cumulatifs pour admettre une restitution de la chose louée. Toutefois, l'inoccupation évidente de la chose louée ne s'apprécie pas au regard du déménagement des meubles de la partie locataire. La chose louée doit objectivement paraître inoccupée. Si la partie locataire y a laissé des meubles à l'abandon, tout en manifestant clairement, par une inoccupation évidente, sa volonté de restituer la chose louée, il y a restitution. La partie bailleusesse peut librement disposer des biens mobiliers se trouvant dans les locaux : en restituant la chose louée tout en y abandonnant sans équivoque ses biens, la partie locataire a perdu sa propriété sur ces choses (art. 729 CC). En revanche, la partie locataire échoue dans son obligation de restitution et commet une inexécution si la chose louée paraît toujours occupée. 420

2. Restitution définitive

La restitution doit être définitive. 421

Plusieurs opinions doctrinales se contentent de mentionner le caractère définitif de la restitution, sans autre précision³⁴⁶. 422

À notre sens, la restitution est définitive si elle est durable et irrévocable. On ne saurait en effet retenir une restitution des locaux lorsque la partie locataire part en vacances et donne sa clef à la partie bailleusesse, par exemple parce que celle-ci vit dans le même immeuble. L'inoccupation, et partant la restitution, doit être définitive. 423

³⁴⁴ TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1 (nuancé) ; TF, 17.02.1998, 4C.224/1997, c. 3b, mp 4/1998, p. 183 ; LACHAT, CdB 1998, p. 135 ; TERRAPON, Restitution, p. 7.

³⁴⁵ TF, 17.02.1998, 4C.224/1997, c. 3a, mp 4/1998, p. 183.

³⁴⁶ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 3 ; KUNZ/WYTENBACH, Rückgabe, p. 191 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1033 ; PB OR-REY, art. 267 N 1. En application de l'art. 264 CO, TERRAPON, Transfert et restitution, N 78.

3. Restitution complète

424 La restitution par la partie locataire, à titre d'obligation indivisible, doit être complète. Cela signifie que la partie locataire doit restituer l'entier de la chose louée et de ses accessoires (a.). Cette obligation incombe aussi bien à la partie locataire qu'à ses auxiliaires (b.).

a. Restitution de l'entier de la chose et de ses accessoires

425 La partie locataire doit restituer l'entier de la chose louée et de ses accessoires. Il faut préciser l'objet (1°), l'étendue (2°), l'exécution (3°) et le régime en cas d'inexécution (4°) de l'obligation de restituer l'entier de la chose.

426 **1° Objet.** La partie locataire doit restituer la chose louée dans son ensemble, y compris ses accessoires (p. ex. garage)³⁴⁷.

427 Un accessoire est un bien mobilier ou immobilier ayant une interdépendance avec la chose louée « du fait de leur nature, de leur lien fonctionnel et de leur usage »³⁴⁸. Une chose qui présente certes une certaine connexité avec la chose louée, mais qui fait l'objet d'un rapport de bail séparé (p. ex. place de parc), n'est pas un accessoire. Par conséquent, elle n'a pas à être restituée³⁴⁹.

428 **2° Étendue.** L'obligation de restitution est quantitativement indivisible, de sorte que la partie locataire doit restituer totalement la chose louée et une restitution partielle n'est pas envisageable. Contrairement à la dimension qualitative qui concerne l'état de la chose louée, la dimension quantitative porte sur l'étendue matérielle de la restitution³⁵⁰.

429 **3° Exécution.** La partie locataire doit ainsi procéder à une restitution complète et comprenant les accessoires de la chose louée³⁵¹.

430 **4° Inexécution.** En principe, lorsque la partie locataire ne restitue pas l'entier de l'objet loué, elle échoue dans son obligation. En effet, la partie bailleresse peut refuser une restitution partielle de la chose louée. Il en va de même lorsque la partie locataire entend rendre de manière anticipée une partie de la chose et

³⁴⁷ TF, 07.08.2008, 4A_220/2008, c. 3 ; HAP-SCHWANINGER, p. 452, N 10.107 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 25 ss ; LACHAT, Restitution, N 23 ; MPra-VON USLAR, p. 976 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 5.

³⁴⁸ LACHAT, Bail à loyer, p. 146, qui cite notamment : ATF 137 III 123, c. 2 ; ATF 125 III 231, c. 2a s.

³⁴⁹ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 29 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1034.

³⁵⁰ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 27.

³⁵¹ HUBER, Rückgabe, p. 114.

reste objectivement en mesure de restituer le solde dans les délais (sur la restitution anticipée, cf. *infra* N 459 ss)³⁵².

La partie locataire peut procéder à une restitution partielle dans deux situations exceptionnelles. Premièrement, les parties peuvent convenir d'une restitution partielle de la chose. Dans ce cas, chaque étape a lieu séparément et l'examen de la bonne restitution (aspect qualitatif) s'effectue en plusieurs fois³⁵³. Ainsi, la partie locataire peut restituer uniquement la place de parc bien que celle-ci fasse partie intégrante du bail portant sur un logement³⁵⁴. Secondement, la partie bailleresse peut accepter unilatéralement une restitution partielle anticipée de la chose louée. La partie locataire est alors libérée pour la part de la chose restituée, mais reste tenue du solde³⁵⁵. 431

b. Restitution par les parties locataires et leurs auxiliaires

La restitution est complète lorsque les parties locataires et leurs auxiliaires s'exécutent. En principe, la restitution intervient par les parties locataires (i.). Il convient également de préciser la situation de la partie sous-locataire (ii.) et d'un·e conjoint·e³⁵⁶ (iii.). 432

i. Parties locataires

La partie locataire, en sa qualité de cocontractante, est tenue à la restitution de la chose louée³⁵⁷. 433

En cas de pluralité de parties locataires, les colocataires forment une société simple (art. 530 ss CO)³⁵⁸. Chaque partie locataire est tenue de restituer la chose 434

³⁵² BÄTTIG, Vorzeitige Rückgabe, p. 127 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 5 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 31 s. ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1034 ; MK-PERMAN, art. 267 CO N 4 ; selon SCHWANINGER, la partie bailleresse ne doit pas accepter une restitution partielle (HAP-SCHWANINGER, p. 452, N 10.107).

³⁵³ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 30 ; MPra-VON USLAR, p. 976.

³⁵⁴ MPra-VON USLAR, p. 976 s. ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 264 CO N 48. Situation admise par HAP-SCHWANINGER, p. 452, N 10.107.

³⁵⁵ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 36 ; SCHRANER, ZK, art. 69 CO N 35.

³⁵⁶ Il n'est plus fait référence à la partenaire enregistrée ou au partenaire enregistré dès lors que depuis le 1^{er} juillet 2022, les personnes de même sexe ont accès au mariage (RO 2021 747).

³⁵⁷ LACHAT, Restitution, N 25.

³⁵⁸ DIETSCHY-MARTENET, Colocataires, N 4.

louée³⁵⁹. L'obligation de restitution varie alors selon les rapports internes (1°) et externes (2°).

435 **1° Rapports internes.** Sauf convention contraire, les parties locataires doivent, à l'interne, décider à l'unanimité de restituer le bail (art. 534 al. 1 CO)³⁶⁰.

436 **2° Rapports externes.** L'obligation de restitution de la chose louée est indivisible (art. 70 CO)³⁶¹. Par conséquent, la partie bailleresse peut exiger de chaque partie colocataire qu'elle s'acquitte de la restitution de la chose louée (art. 70 al. 2 CO)³⁶². Les effets de l'indivisibilité sont identiques à ceux de la solidarité³⁶³.

437 Lorsque l'une des parties locataires demeure dans les locaux alors que les autres ont quitté la chose louée, il faut examiner l'existence d'une responsabilité solidaire pour le dommage causé. En effet, en vertu de l'art. 146 CO, « l'un des débiteurs solidaires ne peut aggraver par son fait personnel la position des autres »³⁶⁴. Sur cette base, une partie de la doctrine retient en outre qu'en cas d'obligation indivisible, si la prestation n'est possible que pour l'une des parties et impossible pour les autres, car elles ont déjà rendu les locaux, alors ces dernières sont libérées aussi bien s'agissant de l'obligation de restitution que l'obligation d'indemnisation pour occupation illicite, au motif qu'elles n'ont pas commis de faute (art. 99 CO)³⁶⁵.

438 Cet avis ne peut être suivi à notre sens. En effet, les parties ayant déjà quitté le logement mis à bail restent considérées comme des auxiliaires des autres parties locataires (cf. *infra* N 865)³⁶⁶. Une personne est auxiliaire au sens de l'art. 101 al. 1 CO lorsqu'elle agit au su et avec le consentement, même tacite, de la partie débitrice³⁶⁷. Le Tribunal fédéral a retenu que la notion d'auxiliaire doit s'inter-

³⁵⁹ TF, 02.06.2004, 4C.17/2004, c. 4.3 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 5 ; MPra-VON USLAR, p. 977. Voir ég. TF, 26.03.2021, 4A_609/2020, c. 6.1 ; GANDROY, Expulsion, N 30 s.

³⁶⁰ DIETSCHY-MARTENET, Colocataires, N 9.

³⁶¹ TF, 02.06.2004, 4C.17/2004, c. 4.3 ; arrêt CJ GE, 14.03.2011, ACJC N 331, c. 3.1.

³⁶² TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.1 ; TF, 02.06.2004, 4C.17/2004, c. 4.3 ; THÉVENAZ, Solidarité, p. 379.

³⁶³ TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.1 ; arrêt CJ GE, 14.03.2011, ACJC N 331, c. 3.1 ; THÉVENAZ, Solidarité, p. 379.

³⁶⁴ TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.1 et réf. cit.

³⁶⁵ ENGEL, Traité, p. 831 ; THÉVENAZ, Solidarité, p. 379.

³⁶⁶ TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.1.

³⁶⁷ TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.2 ; TF, 13.10.2004, 4C.343/2003, c. 4.1 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 15.

prêter de manière large et que « chaque colocataire [est] l'auxiliaire de son co-signataire »³⁶⁸. Dès lors, si l'une des parties colocataires ne restitue pas valablement la chose louée, la partie bailleusesse peut réclamer aux autres (non fautives) une indemnité pour occupation illicite (sur ce point, cf. *infra* N 868 ss)³⁶⁹. Nous approuvons cette solution. En effet, une partie colocataire doit avoir conscience qu'elle est responsable des actes de ses colocataires et ne peut se voir libérer envers la partie bailleusesse au motif qu'elle a quitté les locaux. En revanche, la partie bailleusesse n'aura pas d'intérêt à requérir l'évacuation de la chose louée uniquement à une partie ayant quitté les locaux (cf. *infra* N 1306 ss). La situation diffère si une partie locataire a valablement restitué la chose louée en quittant le logement et que les parties locataires restantes et la partie bailleusesse ont conclu, même tacitement, un nouveau bail.

ii. *Sous-locataire*

En cas de sous-location de l'objet loué (art. 262 CO), la partie sous-locataire n'a pas de lien contractuel avec la partie bailleusesse principale. Elle est en revanche considérée comme l'auxiliaire de la partie locataire³⁷⁰. 439

Par conséquent, la partie sous-locataire est également tenue de restituer la chose louée au terme du bail principal. Si elle ne le fait pas, il n'y a pas de restitution des locaux³⁷¹. Lorsque la partie sous-locataire viole son obligation de restitution, seule la partie locataire en répond contractuellement auprès de la partie bailleusesse (art. 101 CO). La partie bailleusesse peut toutefois exiger la restitution de la partie sous-locataire, soit par un fondement contractuel autre que celui de l'art. 267 CO (cf. *infra* N 759), soit par un fondement réel (cf. *infra* N 760 ss)³⁷². 440

iii. *Conjoint·e*

La partie locataire peut partager la chose louée avec son ou sa conjoint·e, qui est alors son auxiliaire. Par conséquent, le ou la conjoint·e de la partie locataire doit également restituer la chose louée au terme du bail. À défaut, il n'y a pas de restitution des locaux³⁷³. La partie locataire répond de l'inexécution de son 441

³⁶⁸ TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.2. En ce sens ég., TF, 02.06.2009, 4A_125/2009, c. 3.2 ; arrêt CJ GE, 14.03.2011, ACJC N 331, c. 3.1 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 15.

³⁶⁹ TF, 02.06.2009, 4A_125/2009, c. 3.2 ; TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.2 ; DIETSCHY-MARTENET, Colocataires, N 23.

³⁷⁰ ATF 117 II 65, c. 2b ; TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.2 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 15 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 11.

³⁷¹ LACHAT, Restitution, N 26.

³⁷² KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 7.

³⁷³ LACHAT, Restitution, N 26.

ou sa conjoint·e (art. 101 CO)³⁷⁴. Le même régime s'applique au ou à la concubin·e³⁷⁵.

B. Lieu de la restitution

442 En vertu de l'art. 74 al. 1 ch. 2 CO, la restitution doit intervenir au lieu où se trouve la chose louée au moment de la conclusion du contrat. En effet, il s'agit d'une dette quérable³⁷⁶. Cette règle étant dispositive, les parties peuvent convenir d'un autre lieu de restitution³⁷⁷. Il convient de distinguer la situation des baux mobiliers (1°) et immobiliers (2°).

443 **1° Baux mobiliers.** La question du lieu d'exécution se pose, puisque les parties sont susceptibles de déplacer la chose louée³⁷⁸. Par exemple, la restitution d'un véhicule doit se faire, sauf accord contraire, au lieu où il se trouvait au moment de la conclusion du contrat.

444 **2° Baux immobiliers.** Dans le cadre des baux de locaux d'habitation ou de locaux commerciaux, le silence des parties correspond à un accord tacite selon lequel la restitution se fait au lieu de la chose louée³⁷⁹. Par conséquent, la restitution des moyens d'accès (p. ex. des clefs) doit se faire, sauf convention contraire, dans les locaux loués.

C. Moment de la restitution

445 Selon l'art. 267 CO, le moment de la restitution est en principe celui de la fin du bail (1.). Les situations de la restitution anticipée (2.) et de procédure pendante (3.) font l'objet de développements particuliers.

³⁷⁴ Arrêt CJ GE, 17.12.1999, ACJC N 1385, c. 3 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 15.

³⁷⁵ DIETSCHY-MARTENET, Concubins, p. 113.

³⁷⁶ ATF 119 II 437, c. 2b ; ATF 48 II 384 c. 2 ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 2 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 8 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 1 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 9.

³⁷⁷ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 8 ; DUCROT, 2006, p. 6 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 42 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 9.

³⁷⁸ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 8 ; HAP-SCHWANINGER, p. 453, N 10.110 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 9.

³⁷⁹ DUCROT, 2005, p. 55 ; DUCROT, 2006, p. 6 ; HAP-SCHWANINGER, p. 453, N 10.110 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 45 ; HUBER, Rückgabe, p. 114 ; KUNZ/WYTENBACH, Rückgabe, p. 190 ; MK-PERMAN, art. 267 CO N 5.

1. Restitution à la fin du bail

L'art. 267 CO est de nature impérative uniquement en ce qui concerne l'état de la chose louée à la restitution (art. 267 al. 2 CO *a contrario*, cf. *supra* N 362). Les parties peuvent convenir librement du moment de la restitution³⁸⁰. On distingue dès lors le régime légal (a.) du régime conventionnel (b.). 446

a. Régime légal

En vertu de l'art. 267 al. 1 CO, « [à] la fin du bail, le locataire doit restituer la chose [...] ». Par conséquent, la restitution, et donc son exigibilité, intervient à la fin du bail³⁸¹. 447

Afin de déterminer la portée de l'expression « à la fin du bail », il convient dans un premier temps de se rapporter aux règles de la partie générale du Code des obligations (1°)³⁸², avant d'examiner, dans un second temps, les implications en matière de bail à loyer (2°). 448

1° Règles de la partie générale du Code des obligations. En vertu de l'art. 76 al. 1 CO, « [l]e terme fixé pour l'exécution au commencement ou à la fin d'un mois s'entend du premier ou du dernier jour du mois ». En outre, conformément à l'art. 79 CO, l'exécution doit intervenir « le jour de l'échéance, pendant les heures habituellement consacrées aux affaires »³⁸³. 449

Le jour de l'échéance correspond dès lors au dernier jour du contrat. Celui-ci se caractérise soit par le terme auquel les parties ont convenu de l'exécution (p. ex. le 31 mars), soit au dernier jour du délai de résiliation (expiration du délai de 30 jours)³⁸⁴. S'agissant des heures habituellement consacrées aux affaires, elles dépendent de la branche et du lieu d'exécution³⁸⁵. 450

Si l'échéance des rapports contractuels survient un dimanche ou un jour férié, la restitution doit intervenir le jour ouvrable suivant (art. 78 al. 1 CO)³⁸⁶. La formulation légale pourrait laisser penser qu'une échéance au samedi n'est pas 451

³⁸⁰ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 6 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 10.

³⁸¹ DUCROT, 2006, p. 5 ; HIGI/WILDISÉN, ZK, art. 267 CO N 48.

³⁸² BSK OR I-WEBER, art. 267 N 2a ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 6 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 10 ; THANIEL, 1992, p. 61.

³⁸³ HUBER, Rückgabe, p. 114.

³⁸⁴ ATF 119 II 437, c. 2b ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 6 ; HIGI/WILDISÉN, ZK, art. 267 CO N 48 ss ; MPra-VON USLAR, p. 980.

³⁸⁵ CR CO I-HOHL, art. 79 N 2 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 10.

³⁸⁶ HIGI/WILDISÉN, ZK, art. 267 CO N 55 ; KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 1 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 190 ; MPra-VON USLAR, p. 980.

reportée au prochain jour ouvrable. Or, en application de l'art. 1 de la loi fédérale du 21 juin 1963 sur la supputation des délais comprenant un samedi³⁸⁷, le samedi s'assimile à un jour férié en matière de délais légaux ou fixés par des autorités en application du droit fédéral³⁸⁸. Tel n'était à l'origine pas le cas s'agissant des délais conventionnels³⁸⁹. Toutefois, il faut tenir compte d'une application directe de l'art. 5 de la Convention européenne sur la computation des délais³⁹⁰. Partant, tel qu'admis par le Tribunal fédéral ainsi que par une partie de la doctrine, le principe selon lequel le samedi doit être assimilé à un jour férié vaut également pour les délais conventionnels³⁹¹.

- 452 **2° En matière de bail à loyer.** Le dernier jour des rapports contractuels correspond, en cas de bail de durée déterminée, au dernier jour de la durée convenue³⁹².
- 453 Pour un bail de durée indéterminée, le dernier jour des rapports contractuels coïncide avec le jour où la résiliation déploie ses effets³⁹³ à savoir le dernier jour du délai de résiliation contractuel ou légal lorsque celle-ci n'est pas contestée³⁹⁴.
- 454 Une procédure en annulation du congé ou en prolongation du bail suspend les effets du congé et les reporte jusqu'à l'entrée en force du jugement³⁹⁵. La partie locataire qui intente une telle procédure de manière abusive (art. 2 al. 2 CC), par exemple parce qu'elle a transféré l'usage de la chose à un tiers ou quitté les locaux, ne peut pas se prévaloir du report de l'exigibilité de la prétention en restitution³⁹⁶.
- 455 S'agissant de l'heure de la restitution, dans le cadre de baux commerciaux, la restitution doit intervenir dans les heures habituellement consacrées aux affaires. Dans le cadre de baux non commerciaux, on retient que la restitution ne doit pas intervenir en temps inopportun, soit avant 8h00 ou après 18h00³⁹⁷.

³⁸⁷ RS 173.110.3.

³⁸⁸ BOHNET, Termes et délais, p. 14 ; CPra-AUBERT, art. 267 N 6 ; HAP-SCHWANINGER, p. 453, N 10.112.

³⁸⁹ Arrêt CJ GE, 06.11.1980, SJ 1981 p. 303.

³⁹⁰ Convention entrée en vigueur pour la Suisse le 28 avril 1983, RS 0.221.122.3.

³⁹¹ ATF 124 II 527, c. 2b ; BOHNET, Termes et délais, p. 14 ; *in fine* : CPra-AUBERT, art. 267 CO N 6 ; d'un autre avis : KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 1.

³⁹² DUCROT, 2006, p. 5 ; KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 1.

³⁹³ ATF 119 II 437, c. 2b ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 6 ; DUCROT, 2006, p. 5 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 53 ; MPra-VON USLAR, p. 980.

³⁹⁴ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 51 et 53.

³⁹⁵ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 7 ; DUCROT, 2006, p. 5 ; KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 2 ; MPra-VON USLAR, p. 981.

³⁹⁶ DUCROT, 2005, p. 248 ; DUCROT, 2006, p. 5 s.

³⁹⁷ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 6.

Il faut encore ajouter que le moment de la restitution constitue une échéance fixe, soit un terme fatal, au sens de l'art. 108 ch. 3 CO. La partie locataire se trouve immédiatement en demeure le jour de l'échéance et elle ne peut pas prétendre à un délai de grâce³⁹⁸. 456

b. Régime conventionnel

Les parties sont libres de convenir de la restitution de la chose louée à un autre moment que le dernier jour du bail³⁹⁹. 457

En pratique, les contrats-types fixent le moment auquel la restitution doit intervenir⁴⁰⁰. À titre d'exemple, selon les règles et usages locatifs neuchâtelois, la restitution doit intervenir à midi⁴⁰¹. Dans les cantons de Zurich, d'Aarau, de Berne, de Glaris, des Grisons, de Schwyz, de Schaffhouse et de Zoug, la restitution intervient généralement le lendemain de la fin du bail⁴⁰². Les usages locatifs bernois prévoient que la restitution « doit avoir lieu au plus tard jusqu'à 12h00 du premier jour ouvrable suivant la cessation du contrat de bail »⁴⁰³. Cette solution s'explique par le fait que la partie locataire ne peut entrer en possession de son prochain logement que le jour suivant. Elle permet d'éviter que la partie locataire ne sache que faire de ses meubles durant une nuit⁴⁰⁴. Les RULV prévoient, pour leur part, une restitution à midi le dernier jour du bail⁴⁰⁵. Il est donc fréquent que les parties conviennent d'une telle solution⁴⁰⁶. 458

³⁹⁸ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 9 ; HAP-SCHWANINGER, p. 453, N 10.114 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 12.

³⁹⁹ Arrêt CJ GE, 15.04.1994, ACJC N 566, (fait 1.) ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 6 ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 267 CO N 48 s. ; MPra-VON USLAR, p. 981 ; OR Kommentar-PERMAN, art. 267 N 3.

⁴⁰⁰ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 6 ; HAP-SCHWANINGER, p. 453, N 10.111 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 10.

⁴⁰¹ Art. 14 des usages locatifs de la Chambre immobilière neuchâteloise.

⁴⁰² HAP-SCHWANINGER, p. 453, N 10.111 ; MPra-VON USLAR, p. 980 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 10.

⁴⁰³ Art. 17 du contrat de bail à loyer d'habitation bernois (Allgemeine Mietvertrag für Wohnräume, Mietrechtpraxis, Ausgabe 2019).

⁴⁰⁴ KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 191 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 10 ; notamment les cantons de Zurich, Berne, Argovie, Glaris, Grison, Schwyz, Schaffhouse et Zoug.

⁴⁰⁵ Art. 37 RULV.

⁴⁰⁶ KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 191.

2. Restitution anticipée

- 459 La restitution peut intervenir de manière anticipée, soit avant la fin du bail. Elle doit cependant être effective, complète et définitive (cf. *supra* N 389 ss), de telle sorte qu'on ne puisse douter de la volonté de la partie locataire de quitter les locaux⁴⁰⁷.
- 460 La restitution anticipée au sens de l'art. 267 CO se distingue de la cause de la fin du bail de l'art. 264 CO. Dans le premier cas, le terme du bail est connu, mais la partie locataire restitue les locaux avant la fin du bail. Dans le second cas, la partie locataire entend résilier le bail et, par conséquent, restituer « la chose sans observer les délai ou terme de congé » (art. 264 al. 1 CO). Nous traitons ci-après de l'admissibilité de la première hypothèse (1°) et de ses effets (2°).
- 461 **1° Admissibilité de la restitution anticipée.** Selon la doctrine majoritaire, la partie bailleuse doit accepter la chose valablement restituée de manière anticipée⁴⁰⁸. Elle peut toutefois la refuser dans deux situations exceptionnelles.
- 462 La première exception est celle où la restitution anticipée cause à la partie bailleuse un désavantage (p. ex. lorsque la partie locataire doit entretenir la chose et ne peut pas la laisser inoccupée)⁴⁰⁹.
- 463 La seconde est celle où la partie locataire a l'obligation d'utiliser la chose louée, notamment dans les baux à loyer commerciaux. Si elle ne le fait pas, elle viole l'art. 257f CO. Par conséquent, elle ne peut valablement restituer la chose de manière anticipée, sauf aux conditions de l'art. 264 CO et si la nouvelle partie locataire reprend et utilise la chose louée⁴¹⁰.
- 464 **2° Effets de la restitution anticipée.** La restitution anticipée, valablement exécutée et acceptée, fait naître les incombances (cf. *infra* N 902 ss) et les prétentions de l'art. 267a CO (cf. *infra* N 868 ss)⁴¹¹.
- 465 En revanche, la restitution anticipée valable ne libère pas la partie locataire du paiement du loyer, contrairement à la résiliation anticipée avec proposition d'une partie locataire de remplacement au sens de l'art. 264 CO⁴¹².

⁴⁰⁷ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 11 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 66 s. ; voir ég. : TF, 07.08.2008, 4A_220/2008, c. 3.

⁴⁰⁸ HAP-SCHWANINGER, p. 460, N 10.130 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 68 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 194.

⁴⁰⁹ ATF 117 II 160, c. 3a ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 68.

⁴¹⁰ KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 194.

⁴¹¹ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 66.

⁴¹² HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 67 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 195.

3. En cas de procédure pendante

La remise en cause du congé par une action en annulation, respectivement par une action en prolongation du bail, suspend les effets du congé. Par conséquent, la partie locataire qui ouvre une telle procédure et ne restitue pas la chose louée à l'échéance du délai de résiliation n'est pas en demeure de le faire⁴¹³. 466

Il convient toutefois de réserver l'abus de droit⁴¹⁴. Agit de manière abusive la partie locataire qui quitte les locaux sans les restituer convenablement et qui agit en justice en annulation du congé ou prolongation du bail⁴¹⁵. Tel serait également le cas d'une partie locataire, sous-louant les locaux qu'elle n'utilise pas elle-même, et qui conteste le congé ou requiert une prolongation de bail⁴¹⁶. 467

D. État de la chose louée lors de la restitution

Conformément à l'art 267 al. 1 CO « [...], le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat ». Il convient d'exposer d'abord les fondements nécessaires à l'analyse de l'état de la chose louée (1.) Nous traitons ensuite successivement de l'obligation pour la partie locataire de restituer une chose entretenue (2.), exempte de rénovation et de modification (3.) et dans un état qui résulte d'un usage conforme au contrat (4.). 468

1. Fondements

Il s'agit de présenter les dispositions pertinentes permettant de déterminer l'état dans lequel la partie locataire doit restituer la chose louée (a.) et d'explicitier les notions utiles (b.). 469

a. Dispositions pertinentes

Conformément à l'art. 267 al. 1 CO, la partie locataire « doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat ». 470

⁴¹³ Arrêt CJ GE, 11.06.2007, ACJC N 736 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 62 ; DUCROT, 2006, p. 5 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 56.

⁴¹⁴ DUCROT, 2006, p. 5.

⁴¹⁵ DUCROT, 2005, p. 248 s. ; DUCROT, 2006, p. 6.

⁴¹⁶ DUCROT, 2005, p. 248 s. ; DUCROT, 2006, p. 6.

- 471 Cette disposition s'avère, à elle seule, insuffisante pour déterminer précisément l'état de la restitution de la chose louée⁴¹⁷. En effet, elle ne définit pas ce que signifie « l'usage conforme au contrat ».
- 472 Trois dispositions permettent de déterminer les caractéristiques que doit présenter la chose louée au moment de sa restitution⁴¹⁸. L'art. 259 CO (1°), l'art. 260a al. 1 CO (2°) et l'art. 267 CO (3°).
- 473 **1° Art. 259 CO.** D'abord, la partie locataire doit – au cours du bail – effectuer de menus travaux de nettoyage et de réparation correspondant à un entretien normal de la chose. Au terme du bail, la partie locataire assume également un tel entretien⁴¹⁹. La partie locataire doit donc en principe restituer une chose normalement entretenue (cf. *infra* N 492 ss).
- 474 **2° Art. 260a al. 1 et 2 CO.** Ensuite, la partie locataire ne peut en principe pas modifier la chose louée. Elle doit au contraire la restituer dans la même configuration que celle du début du bail, au besoin en la remettant en état à ses frais⁴²⁰. La partie locataire doit donc, en principe, restituer une chose exempte de rénovation ou de modification (cf. *infra* N 554 ss).
- 475 **3° Art. 267 CO.** Enfin, cette disposition fait référence à l'usure résultant d'un usage conforme au contrat⁴²¹. Cela signifie que la partie locataire répond des dégâts, soit des défauts, auxquels elle n'a pas à remédier au sens de l'art. 259 CO et qui ne résultent pas d'un usage normal de la chose louée⁴²². La partie locataire doit dès lors restituer une chose présentant une usure normale, soit une chose dans un état résultant d'un usage conforme au contrat (cf. *infra* N 662 ss).
- 476 Il convient de nuancer l'application de ces dispositions et de tenir compte de l'accord des parties dans les limites du droit impératif et semi-impératif. Par conséquent, la présentation des aménagements contractuels envisageables et de

⁴¹⁷ HIGI/WILDISEN, ZK, art. 267 CO N 79 s.

⁴¹⁸ TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; arrêt TC FR, 02.08.2016, 604 2015 19, c. 3b) ; arrêt TC FR, 06.01.2016, 102 2015 211, c. 3b) ; arrêt TC FR, 20.03.1995, RSJ 1995 p. 287 ss, c. 3a. À ce sujet, cf. é.g. BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 15 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 20 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 3 ; HAP-SCHWANINGER, p. 460 s., N 10.131 ; MPra-VON USLAR, p. 992 s. ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 18 ss.

⁴¹⁹ TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; arrêt TdB VD, 09.02.1999, DG 222/98, Assistalex 1999 N 8161 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 201.

⁴²⁰ TF, 16.07.2013, 4A_73/2013, c. 6.2.2 ; TF, 16.07.2013, 4A_81/2013, c. 6.2.2 ; TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; TERRAPON, Restitution, p. 6 ; THANEL, 1992, p. 61 s.

⁴²¹ TERRAPON, Restitution, p. 6 ; THANEL, 1992, p. 61 s.

⁴²² TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 15 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1041.

leur conséquence sur l'état de la chose louée à la restitution complétera la présentation du régime légal lorsque cela paraît opportun.

b. Notions

En vue des développements du présent chapitre, un rappel de certaines notions s'impose. Nous définissons ainsi la notion de défaut (i.), de travaux d'aménagement (ii.), de travaux d'entretien (iii.) et de travaux de rénovation ou de modification (iv.). 477

i. Défaut

La loi ne définit pas le terme « défaut ». À la lecture de l'art. 256 al. 1 CO, il faut retenir que la chose est exempte de défaut lorsqu'elle est dans un « état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée »⁴²³. Ainsi, l'existence d'un défaut dépend de l'accord des parties et de l'usage convenu par celles-ci. En ce sens, il s'agit d'une notion relative qui s'apprécie dans chaque cas d'espèce⁴²⁴. 478

Par conséquent, il existe un défaut aussitôt que la chose ne présente pas la qualité promise, respectivement celle à laquelle la partie locataire pouvait légitimement s'attendre, compte tenu de l'accord entre les parties et partant de l'usage convenu⁴²⁵. La détermination de l'existence d'un défaut « suppose la comparaison entre l'état réel de la chose et l'état convenu »⁴²⁶. 479

ii. Travaux d'aménagement

Comme la notion de défaut, celle de travaux d'aménagement découle de l'art. 256 al. 1 CO⁴²⁷. 480

⁴²³ AUBERT, Défauts, N 2 ; CARRON/FÉROLLES, Dommage, p. 78 s. ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 257 ; SVIT K.-TSCHUDI, Vorb. zu Art. 258-259i OR, N 23.

⁴²⁴ ATF 135 III 345, c. 3.2 ; TF, 28.10.2003, 4C.97/2003, c. 3.1 ; AUBERT, Défauts, N 3 ; CONOD, Défauts, p. 2 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 257 ; SVIT K.-TSCHUDI, Vorb. zu Art. 258-259i OR, N 23.

⁴²⁵ ATF 135 III 345, c. 3.2 ; TF, 23.02.2011, 4A_628/2010, c. 3.1 ; AUBERT, Défauts, N 2 ; BIERI, Défaut, N 26 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 256 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1714 ; SVIT K.-TSCHUDI, Vorb. zu Art. 258-259i OR, N 23.

⁴²⁶ ATF 135 III 345, c. 3.2 ; TF, 23.02.2011, 4A_628/2010, c. 3.1 ; TF, 28.10.2003, 4C.97/2003, c. 3.1 ; TF, 29.05.1997, 4C.527/1996, SJ 1997 p. 661 ss, c. 3a ; BIERI, Défaut, N 27.

⁴²⁷ CARRON, Bail et travaux de construction, N 7 et 9.

481 Il s'agit de travaux ayant pour vocation d'adapter la chose louée afin de la délivrer dans un état approprié à l'usage pour lequel elle est louée⁴²⁸. Dans le cas des locaux nus, il appartient à la partie locataire d'effectuer une partie des travaux d'aménagement⁴²⁹.

482 Si les travaux d'aménagement peuvent s'apparenter à des travaux de modification ou de rénovation (cf. *infra* N 488 ss), ils peuvent également simplement consister en un aménagement mobilier permettant à la partie locataire d'user de la chose conformément à la cession de l'usage et l'accord des parties (p. ex. meuble, rideau)⁴³⁰.

iii. Travaux d'entretien

483 La notion de travaux d'entretien découle également de l'art. 256 al. 1 CO.

484 Ces travaux constituent les réparations, respectivement les nettoyages permettant de maintenir la chose louée dans un état approprié à l'usage convenu entre les parties⁴³¹. Le maintien dans un état approprié se comprend comme sauvegarde de la substance de la chose et de son bon fonctionnement⁴³². Il n'empêche toutefois pas le vieillissement usuel de la chose⁴³³. Les travaux d'entretien n'entraînent ni une amélioration ni une plus-value de la chose⁴³⁴.

485 On distingue les travaux de réparation (1°) et de nettoyage (2°).

486 **1° Travaux de réparation.** Les réparations sont des travaux de construction commandés par l'entretien de la chose⁴³⁵. Il s'agit de travaux destinés à remédier à un dommage ou à une détérioration⁴³⁶. Sont notamment des travaux de

⁴²⁸ CARRON, Bail et travaux de construction, N 7.

⁴²⁹ CARRON, Bail et travaux de construction, N 17 ss ; CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 18 ; HAP-BIBER, p. 713, N 19.7.

⁴³⁰ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1061.

⁴³¹ BARBEY, Art. 260a CO, p. 5 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 53 ; CPra-AUBERT, art. 259 CO N 5 ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 260 CO N 14 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 347.

⁴³² CARRON, Bail et travaux de construction, N 53, qui cite notamment l'approvisionnement en énergie, en chaleur et en eau.

⁴³³ CARRON, Bail et travaux de construction, N 53 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 247.

⁴³⁴ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 247.

⁴³⁵ CARRON, Bail et travaux de construction, N 3, selon qui les travaux de construction « sont ceux qui sont effectués dans le cadre d'un contrat d'entreprise visant la réalisation d'une construction immobilière. La notion est large : elle comprend aussi bien l'édification complète d'un bâtiment que l'exécution de tâches partielles, telles que l'aménagement des locaux, leur entretien, leur réparation ou démolitions » et N 76.

⁴³⁶ Selon le dictionnaire Larousse (www.larousse.fr; consulté le 30.06.2023) : réparer consiste à « exécuter les travaux, opérations destinés à remédier à un dégât. ».

réparation : les démarches utiles pour boucher les trous dans les parois des murs ou la réfection d'un carreau de verre brisé.

2° Travaux de nettoyage. Les travaux de nettoyage ne sont pas des travaux de construction⁴³⁷. Le Tribunal fédéral a précisé que ces travaux consistent principalement dans le fait d'enlever la saleté à l'aide de l'eau, de produits de nettoyage ou de tout autre appareil⁴³⁸. Sont notamment des travaux de nettoyage : le dégraissage du four de la cuisine, le cirage du parquet ou l'enlèvement du dépôt de calcaire dans les sanitaires. 487

iv. Travaux de rénovation ou de modification

Ces notions apparaissent dans la loi aux art. 260 et 260a CO. 488

Les travaux de rénovation (1°) ou de modification (2°) ont pour but de modifier la chose louée⁴³⁹. Contrairement aux travaux d'entretien, ils n'ont pas pour vocation de maintenir la chose dans un état approprié⁴⁴⁰. 489

1° Travaux de rénovation. Ces travaux visent à modifier l'état de la chose, sans en altérer la structure originelle, afin de l'améliorer, procurant ainsi une plus-value⁴⁴¹. Ils peuvent également consister en une remise à neuf de la chose louée ou d'une partie de celle-ci⁴⁴². Sont notamment des travaux de rénovation : la réfection d'une façade de la chose louée ou de son toit, le changement des canalisations, du chauffe-eau, la rénovation des salles d'eau ou de la cuisine⁴⁴³. Le changement d'un cylindre de serrure ne constitue en revanche pas une rénovation⁴⁴⁴. 490

2° Travaux de modification. Il s'agit de travaux intervenant sur la substance de la chose louée, sans forcément l'améliorer⁴⁴⁵. La jurisprudence définit une 491

⁴³⁷ CARRON, Bail et travaux de construction, nbp 117.

⁴³⁸ ATF 105 II 35, c. 4b ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 75 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 292 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 53.

⁴³⁹ TF, 28.03.2011, 4A_541/2011, c. 4.2.

⁴⁴⁰ BARBEY, Art. 260a CO, p. 5.

⁴⁴¹ ATF 141 III 20, c. 4.3 ; TF, 11.01.2016, 4A_476/2015, c. 4.3.2 ; CPra-AUBERT, art. 260 CO N 10 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260 CO N 12 ; KUKO OR-BLUMER, art. 260/260a CO N 2 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 348.

⁴⁴² BARBEY, Art. 260a CO, p. 5.

⁴⁴³ BARBEY, Art. 260a CO, p. 5 ; CPra-AUBERT, art. 260 CO N 10.

⁴⁴⁴ ATF 141 III 20, c. 4.3.

⁴⁴⁵ TF, 11.01.2016, 4A_476/2015, c. 4.3.2 ; BARBEY, Art. 260a CO, p. 5 ; CPra-AUBERT, art. 260 CO N 11 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260 CO N 9 ; KUKO OR-BLUMER, art. 260/260a CO N 3 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 348.

modification au sens de l'art. 260a al. 1 CO comme une « intervention volontaire dans la substance de la chose louée qui résulte d'une modification de la forme et de l'état de la chose louée par rapport à l'état convenu dans le contrat et la forme existant jusque-là »⁴⁴⁶. Sont notamment des travaux de modification : le fait d'abattre une paroi intérieure ou d'y créer une ouverture, la transformation d'un grenier en une surface habitable, l'installation d'un socle en béton dans un jardin⁴⁴⁷.

2. Chose entretenue

492 Le présent chapitre a pour vocation de présenter la manière dont la partie locataire doit entretenir l'objet loué, notamment en vue de sa restitution. À cette fin, nous présentons dans un premier temps le régime général de l'entretien (a.) avant de décrire l'obligation correspondante fondée sur l'art. 259 CO (b.). Finalement, nous exposons les aménagements conventionnels possibles quant à l'obligation de restituer une chose entretenue (c.).

a. Régime général

493 Les art. 256 et 259 CO réglementent l'entretien de la chose louée. Il convient de revenir sur le principe (1°), l'exception (2°) et l'étendue de l'obligation de la partie locataire (3°).

494 **1° Principe.** Conformément à l'art. 256 al. 1 CO, la partie bailleresse est tenue « de délivrer la chose [...] dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée, et de l'entretenir en cet état »⁴⁴⁸. Ainsi, l'entretien de la chose louée incombe en principe à la partie bailleresse qui remédier aux défauts l'affectant au début et en cours de bail⁴⁴⁹. Une inexécution de sa part permet à la partie locataire – à certaines conditions – de recourir à la garantie pour les défauts des

⁴⁴⁶ TF, 28.03.2011, 4A_541/2011, c. 4.2 ; arrêt KGer LU, 25.01.2016, BWO 58 p. 13, mp 2/2019, p. 168, c. 3.3.2, trad. par CPra-AUBERT, art. 260a CO N 6.

⁴⁴⁷ TF, 28.03.2011, 4A_541/2011, c. 4.3 pour le socle en béton ; BARBEY, Art. 260a CO, p. 5 ; autres exemples : CPra-AUBERT, art. 260 CO N 11.

⁴⁴⁸ Sur ce point, cf. CARRON, Bail et travaux de construction, N 54 et 57 s. ; GUINAND, SJ 1982, p. 145 ; KUNZ/WYTENBACH, Rückgabe, p. 195 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 47 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 3 ; SVIT K.-TSCHUDI, art. 259 CO N 1.

⁴⁴⁹ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 259 N 1 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 47 s. ; SVIT K.-TSCHUDI, art. 256 CO N 9 et art. 259 CO N 1. Cf. *supra* N 244 ss.

art. 259a ss CO⁴⁵⁰. Le loyer dû par la partie locataire constitue la contrepartie à la remise de la chose dans un certain état et à son entretien⁴⁵¹.

2° Exception. Par exception à l'art. 256 al. 1 CO, l'art. 259 CO dispose que 495
« [l]e 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 »⁴⁵².

Compte tenu du caractère exceptionnel du devoir d'entretien par la partie locataire, il appartient, en cas de doute, à la partie bailleresse de supporter les travaux⁴⁵³. 496

L'obligation d'entretien de la partie locataire est une consécration du devoir de diligence⁴⁵⁴. Elle se justifie d'un point de vue pratique et économique : comme mentionné (cf. *supra* N 494), l'entretien à charge de la partie bailleresse se répercute sur le loyer. Il se justifie dès lors de mettre à charge de la partie locataire les travaux de menu entretien afin d'éviter une répercussion indirecte et constante sur celle-ci par le biais du loyer⁴⁵⁵. 497

3° Étendue. L'obligation d'entretien de l'art. 259 CO est en principe limitée à 498
la chose mise à disposition exclusive de la partie locataire, abstraction faite des parties communautaires (p. ex. la cage d'escalier de l'immeuble)⁴⁵⁶. Les parties au contrat peuvent toutefois en disposer autrement⁴⁵⁷.

L'obligation d'entretien à charge de la partie bailleresse ou locataire constitue 499
une obligation de durée. La charge d'entretien varie selon la période du bail⁴⁵⁸. On distingue trois périodes.

— ***Avant la mise à disposition de la chose louée.*** Il appartient à la partie bail- 500
leresse d'assurer l'entretien dans sa globalité, de sorte à délivrer la chose

⁴⁵⁰ CARRON, Bail et travaux de construction, N 65 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 48.

⁴⁵¹ STOLL, Unterhaltspflicht, p. 48 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 4.

⁴⁵² Eg. CARRON, Bail et travaux de construction, N 58 et 70 ss ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 259 N 1 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 195 ; MPra-VON USLAR, p. 993 s. ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 49 ; SVIT K.-TSCHUDI, art. 259 CO N 6 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 3.

⁴⁵³ Arrêt TdB de la Sarine, 07.11.2008, 20 2007/43, mp 1/2009 p. 18 ss, c. 2 ; BSK OR I-WE-
BER, art. 259 N 2 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 79 ; KUKO OR-BLUMER,
art. 259 CO N 1 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 294 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 51 ;
ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 3.

⁴⁵⁴ ATF 105 II 38 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 259 CO N 7 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 48 ;
SVIT K.-TSCHUDI, art. 259 CO N 16 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 4.

⁴⁵⁵ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 4.

⁴⁵⁶ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 291 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 53 s. et 58.

⁴⁵⁷ STOLL, Unterhaltspflicht, p. 53 s. et 58.

⁴⁵⁸ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 3.

louée dans un état conforme au contrat. L'obligation de la partie bailleresse au début des rapports de bail est plus large que celle durant le bail. En effet, elle doit également assumer les menus travaux de réparation et de nettoyage qui tombent par la suite sous le coup de l'art. 259 CO (art. 258 al. 3 let. b CO)⁴⁵⁹.

- 501 – **En cours de bail.** La partie bailleresse doit assurer l'entretien visant à remédier aux défauts graves et de moyenne importance (art. 259b let. a et b CO). La partie locataire doit prendre en charge les menus travaux de réparation et de nettoyage (art. 259 CO)⁴⁶⁰.
- 502 – **Au terme du bail.** Au moment de la restitution, la partie locataire demeure tenue de réaliser les menus travaux de réparation et de nettoyages indispensables à l'entretien normal de la chose⁴⁶¹. Les exigences de propreté sont en outre plus élevées lors de la restitution des locaux (art. 267 CO) que durant le bail⁴⁶². Bien que l'obligation d'entretien de l'art. 259 CO soit une obligation contractuelle, elle permet d'apprécier la bonne exécution de l'obligation de restitution.
- 503 Conformément à ce caractère d'exception, l'art. 259 CO est une disposition relativement impérative⁴⁶³. Les parties disposent d'une certaine marge de manœuvre dans l'organisation de leur relation contractuelle quant à l'obligation d'entretien de la chose louée⁴⁶⁴.

⁴⁵⁹ AUBERT, Défauts, N 29 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 50 *in fine* et N 80 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 292 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 3.

⁴⁶⁰ AUBERT, Défauts, N 27 ss ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 291 ; MPra-VON USLAR, p. 993 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 54.

⁴⁶¹ TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1 ; AUBERT, Défauts, N 29 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 80 ; KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 9 ; KUNZ/WYTENBACH, Rückgabe, p. 201 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 291 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 54 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 18.

⁴⁶² AUBERT, Défauts, p. 15 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 78, qui citent à titre d'exemple le nettoyage du frigo, le congélateur, le nettoyage intensif des sols, des fenêtres, le rebouchage des trous effectués dans les murs, le ramonage de la cheminée, le remplacement des joints, le détartrage des appareils sanitaires ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 22 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 259 N 2 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 292 et 1041 ; MPra-VON USLAR, p. 993.

⁴⁶³ Arrêt AppH BE, 07.10.1999, mp 4/1999 p. 186, c. 11 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 78 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 294 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 3.

⁴⁶⁴ STOLL, Unterhaltspflicht, p. 50 s.

b. Régime de l'art. 259 CO

Afin de déterminer l'état dans lequel la partie locataire doit restituer la chose louée, il convient d'analyser le régime de l'art. 259 CO. Cette analyse nécessite dans un premier temps de préciser quelques notions et de faire une distinction (i). Nous détaillerons dans un second temps la portée du caractère menu de l'entretien (ii).

i. Notions et distinction

Il convient de revenir sur la notion de menus travaux de nettoyage et de réparation (1°) et de la distinguer du menu défaut (2°).

1° Notions. Les menus travaux de nettoyage et de réparation nécessaires à l'entretien normal de la chose en vertu de l'art. 259 CO représentent des travaux d'entretien tels que définis précédemment (cf. *supra* N 483 ss).

L'adjectif « menus » se réfère à l'importance des travaux et signifie que ceux-ci doivent être de peu d'importance⁴⁶⁵. Cette notion nécessite des précisions (cf. *infra* N 509 ss).

2° Distinction. Il y a lieu de distinguer un « menu défaut » d'un « menu travail » de réparation ou de nettoyage⁴⁶⁶. Un menu défaut est un défaut qui n'influence pas ou seulement de manière accessoire l'usage normal de la chose louée⁴⁶⁷. Le devoir d'entretien de la partie locataire ne se détermine pas en fonction du défaut affectant la chose, mais selon l'importance du travail de réparation ou de nettoyage nécessaire pour y remédier. Or, l'importance et l'intensité du travail d'entretien ne dépendent pas nécessairement de la gravité du défaut⁴⁶⁸. Alors que cette dernière dépend uniquement de la manière dont celui-ci entrave l'usage de la chose louée⁴⁶⁹, le caractère menu des travaux d'entretien se détermine par l'investissement nécessaire à l'élimination dudit défaut⁴⁷⁰. De menus

⁴⁶⁵ Selon le Larousse (www.larousse.fr, consulté le 30.06.2023) menu signifie « qui est peu important ».

⁴⁶⁶ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 4. Ne semble pas faire de distinction : AUBERT, Défauts, N 29 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 291.

⁴⁶⁷ AUBERT, Défauts, N 29 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 29 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 274.

⁴⁶⁸ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 4, qui donne à titre d'exemple une coupure de courant – rendant en soi l'utilisation d'un appartement impossible – mais qui peut être rétablie au moyen d'une menu réparation, soit le fait de remettre les plombs. AUBERT ne fait pas cette distinction et rapporte les « menus défauts à des défauts pouvant – notamment – être éliminés par de menus travaux d'entretien » (AUBERT, Défauts, N 29 ss et 35).

⁴⁶⁹ AUBERT, Défauts, N 27 ss.

⁴⁷⁰ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 4.

travaux de nettoyage ou de réparation au sens de l'art. 259 CO suffisent souvent pour éliminer de menus défauts⁴⁷¹.

ii. *Caractère « menu » des travaux d'entretien*

- 509 Si la notion de travaux d'entretien est claire (cf. *supra* N 483 ss), la qualification de « menus » travaux nécessite des développements afin de déterminer s'ils sont à charge de la partie bailleresse ou locataire. Le caractère « menu » des travaux d'entretien dépend de deux critères : d'une part l'investissement personnel (1), d'autre part l'investissement financier (2)⁴⁷². Il convient en outre de coordonner ces deux critères (3) et de présenter le rôle de l'usage local dans l'appréciation du caractère « menu » des travaux (4).

(1) *Critère de l'investissement personnel*

- 510 Les travaux de réparation et de nettoyage doivent correspondre à un investissement personnel limité. Pour concrétiser ce critère, il faut distinguer d'une part les compétences personnelles de la partie locataire (1°), d'autre part les outillages à sa disposition (2°)⁴⁷³.
- 511 **1° Compétences personnelles.** Par les qualificatifs de « normal » et de « menu » ainsi que par la formulation générale de l'art. 259 CO, il convient de retenir que l'obligation d'entretien en découlant doit être accessible à une partie locataire moyenne⁴⁷⁴.
- 512 Les travaux peuvent donc être qualifiés de menus lorsque la partie locataire (moyenne) est objectivement en mesure d'effectuer elle-même les travaux de réparation et de nettoyage, et ce, sans connaissances techniques spécifiques et par une opération simple⁴⁷⁵.
- 513 Selon une majorité de la doctrine, le niveau de compétence de la partie locataire est objectivé, de sorte que le fait que celle-ci dispose effectivement ou non de compétences manuelles est sans pertinence⁴⁷⁶.

⁴⁷¹ AUBERT, Défauts, N 29 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 29.

⁴⁷² AUBERT, Défauts, N 31 ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 259 CO N 15 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 292 ; MPra-KUNZ, p. 266 s. ; STOLL, Unterhaltungspflicht, p. 55 ; SVIT K.-TSCHUDI, art. 259 CO N 10 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 4.

⁴⁷³ AUBERT, Défauts, N 34.

⁴⁷⁴ KUNZ/WYTENBACH, Rückgabe, p. 201 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 4 s.

⁴⁷⁵ AUBERT, Défauts, N 34 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 292 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 4 s. ; en ce sens ég., CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 259 N 3.

⁴⁷⁶ HIGI/WILDISEN, ZK, art. 259 CO N 15 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 5.

- Certains auteurs admettent une exception au fait que les travaux de réparation et de nettoyage soient accessibles à une partie locataire moyenne. En effet, les parties peuvent conclure un contrat de bail pour lequel certaines compétences techniques de la partie locataire constituent un élément caractéristique essentiel. Dans ce cas, la partie locataire peut devoir effectuer des travaux d'entretien nécessitant un certain savoir-faire technique. On peut mentionner le cas du contrat de conciergerie⁴⁷⁷. HIGI/WILDISÉN retiennent toutefois que, même dans un rapport de bail où certaines compétences sont attendues de la partie locataire, il convient de se référer aux capacités qu'on peut attendre d'une partie locataire « moyenne » avec de telles compétences (p. ex. un·e concierge moyen·ne)⁴⁷⁸. 514
- À notre avis, les travaux d'entretien sont menus lorsque la partie locataire peut les effectuer sans connaissance spécifique et par une opération simple. Le niveau de compétence personnelle de référence est celui d'une partie locataire moyenne. Toutefois, nous suivons l'avis de HIGI/WILDISÉN quant au fait que l'objectivité des compétences de la partie locataire dépend du contrat de bail. En effet, lorsque le contrat conclu l'est en raison de certaines compétences spécifiques de la partie locataire, il convient de se rapporter aux connaissances « moyennes » d'une partie locataire disposant de ces aptitudes. 515
- La partie locataire peut recourir à une aide afin d'effectuer les travaux d'entretien. Ces travaux doivent toutefois correspondre à ce qu'elle pourrait effectuer indépendamment de cette aide⁴⁷⁹. Si les frais occasionnés par le recours à un tiers excèdent les coûts d'une exécution personnelle par la partie locataire, elle doit les assumer⁴⁸⁰. En outre, elle répond des actes du tiers qui agit comme un auxiliaire au sens de l'art. 101 CO⁴⁸¹. 516
- Le fait que seuls les menus travaux d'entretien soient à la charge de la partie locataire se fonde également sur un motif de sécurité. En effet, une mauvaise manipulation ou installation dans le cadre des travaux peut présenter un danger pour la partie locataire, les tiers ou la chose louée. Pour cette raison, l'entretien 517

⁴⁷⁷ HIGI/WILDISÉN, ZK, art. 259 CO N 15 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 5.

⁴⁷⁸ HIGI/WILDISÉN, ZK, art. 259 CO N 15.

⁴⁷⁹ AUBERT, Défauts, N 34 ; HIGI/WILDISÉN, ZK, art. 259 CO N 17 et N 32 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 5.

⁴⁸⁰ AUBERT, Défauts, N 31.

⁴⁸¹ AUBERT, Défauts, N 31.

des appareils ou installations techniques ne fait pas partie des devoirs de la partie locataire⁴⁸². Compte tenu de l'évolution technologique des appareils, notamment ménagers, le recours à des entreprises professionnelles devient plus fréquent, de sorte que cet entretien incombe à la partie bailleresse⁴⁸³.

518 **2° Outillage nécessaire.** Le Tribunal fédéral précise que les nettoyages se limitent à l'enlèvement de la saleté au moyen de différents liquides, textiles et appareils de toute sorte⁴⁸⁴. Selon une partie de la doctrine, les travaux d'entretien sont menus lorsque la partie locataire peut les effectuer sans outillage spécifique⁴⁸⁵. Le fait que l'utilisation d'un outillage spécifique ne nécessite pas de compétence particulière est sans importance. En effet, une partie locataire moyenne n'a pas à détenir un équipement spécifique. ZUCKER/KUNZ citent comme exemple le nettoyage extérieur des fenêtres et des volets en hauteur, ainsi que le nettoyage impliquant d'arracher les textiles de sol au moyen d'une machine spéciale⁴⁸⁶.

519 Nous rejoignons la nuance apportée par ces auteurs. En effet, la partie locataire doit effectuer les travaux de nettoyage permettant l'enlèvement de la saleté au moyen de divers outils « usuels ». En revanche, aussitôt que les nettoyages nécessitent un outillage ou des machines spécifiques et ne faisant pas partie des outils en possession d'une partie locataire moyenne, il n'appartient plus à la partie locataire de les effectuer.

(2) Critère de l'investissement financier

520 Les menus travaux de réparation ou de nettoyage ne doivent nécessiter qu'un investissement financier limité⁴⁸⁷. La détermination d'un tel investissement est discutée en doctrine au regard de la jurisprudence rendue en la matière. La limite de l'investissement financier peut se fixer au regard d'une certaine fourchette (1°), d'un pourcentage du loyer (2°) ou d'un montant limite (3°).

521 **1° Fourchette.** La doctrine retient de manière générale que les coûts doivent être compris entre CHF 70.- et 150.-⁴⁸⁸. Cette fourchette n'est pas absolue, mais

⁴⁸² Arrêt MGer Horgen, 14.05.2007, MD060017, mp 4/2007, p. 218 ss ; arrêt BGer Uster, 30.10.2006, mp 4/2007, p. 221 ss ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 6.

⁴⁸³ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 6.

⁴⁸⁴ ATF 105 II 35, c. 4b ; ég. BK-GIGER, art. 259 CO N 16.

⁴⁸⁵ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 7.

⁴⁸⁶ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 7

⁴⁸⁷ CHK-HULLIGER, art. 259 CO N 4 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 202 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 293 ; SVIT K.-TSCHUDI, art. 259 CO N 14 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 5.

⁴⁸⁸ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 259 N 3 ; CHK-HULLIGER, art. 259 CO N 4 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 202 ; KUKO OR-BLUMER, art. 259 CO N 3 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 293 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 5 ; SVIT K.-TSCHUDI, art. 259 CO N 14 s.

constitue une ligne directrice permettant de déterminer si la partie locataire doit supporter les travaux à effectuer⁴⁸⁹. On peut également tenir compte de la durée du bail ou de l'usage pour lequel la chose est louée⁴⁹⁰.

2° Pourcentage du loyer. La majorité de la doctrine considère une limite fixée en pourcentage du loyer comme illicite⁴⁹¹. La jurisprudence cantonale zurichoise confirme cet avis⁴⁹². En effet, peu importe la taille de la chose louée, et dès lors son loyer, le coût de réparation pour un même défaut ne varie pas. Une telle solution avantagerait dès lors les parties bailleuses louant leur bien pour un loyer élevé, voire abusif⁴⁹³. 522

3° Montant limite. D'autres auteurs retiennent qu'une limite financière fixe serait inadéquate⁴⁹⁴. En effet, une telle limite ne tient pas compte du cas d'espèce. CARRON donne l'exemple de menus travaux dans un appartement luxueux qui peuvent dépasser ce montant ou encore de travaux peu onéreux, mais nécessitant le recours à un spécialiste, tel que le changement d'une prise électrique⁴⁹⁵. 523

À notre sens, une limite fixe, que ce soit en montant ou par un pourcentage du loyer, n'est pas adéquate. Une limite en pourcentage du loyer ne tient en effet pas compte de l'ampleur des travaux à effectuer. En ce qui concerne un montant absolu des coûts des travaux, nous sommes également d'avis qu'il serait inapproprié puisqu'il ne permet pas de s'adapter aux circonstances du cas d'espèce. Il convient à notre sens d'apprécier le montant des coûts au regard de la durée du bail et de l'usage de la chose louée. La fourchette de CHF 70.- à 150.- constitue toutefois un indice de la mesure admissible pour des baux d'habitation non luxueux. 524

⁴⁸⁹ AUBERT, Défauts, N 34 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 73.

⁴⁹⁰ AUBERT, Défauts, N 31, qui cite l'exemple d'un appartement de vacances loué pour un week-end. Dans ce cas, il ne peut pas être objectivement attendu de la partie locataire qu'elle cire l'ensemble du parquet.

⁴⁹¹ AUBERT, Défauts, N 31 ; BSK OR I-WEBER, art. 259 N 4 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 74 ; CPra-AUBERT, art. 259 CO N 16a ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 259 CO N 17 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 293 nbp 94 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 56.

⁴⁹² Arrêt MGer Horgen, 14.05.2007, MD060017, mp 4/2007, p. 218-220.

⁴⁹³ CPra-AUBERT, art. 259 CO N 16a.

⁴⁹⁴ CARRON, Bail et travaux de construction, N 73 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 55, nbp 32. Sur ce point ég. : ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 5.

⁴⁹⁵ CARRON, Bail et travaux de construction, N 73, nbp 114.

(3) *Coordination des critères*

- 525 Deux critères permettent de déterminer si les travaux sont menus : d'une part, l'investissement personnel, d'autre part, l'investissement financier. Il convient d'examiner la manière dont ces critères se coordonnent, soit de manière alternative (1°), soit de manière cumulative (2°), avant de prendre position (3°).
- 526 **1° Critères en apparence alternatifs.** Une partie des auteurs avancent que la partie locataire doit procéder aux travaux d'entretien ne nécessitant pas de connaissances techniques « et/ou » de dépense excessive⁴⁹⁶. Ainsi, les deux critères seraient alternatifs : la partie bailleuse doit effectuer les travaux s'ils nécessitent des connaissances techniques, indépendamment de leurs coûts, ou s'ils entraînent une dépense excessive, même s'ils ne nécessitent aucune connaissance technique.
- 527 **2° Critères de facto cumulatifs.** Lorsque les travaux à effectuer ne sont pas à la portée technique d'une partie locataire moyenne et qu'elle doit faire appel à une personne spécialisée, la facture de cette dernière excède généralement la fourchette financière fixée par la doctrine⁴⁹⁷.
- 528 À cet égard, ZUCKER/KUNZ se fondent sur le fait que l'entretien ne doit être à charge de la partie locataire que lorsque son exécution par la partie bailleuse occasionnerait un surcoût⁴⁹⁸. Dès lors, aussitôt que les travaux à effectuer excèdent les compétences de la partie locataire moyenne et qu'il convient de recourir à une personne professionnelle, la partie bailleuse doit supporter l'entretien. Ces auteurs considèrent que la partie bailleuse dispose généralement de meilleures conditions de prix auprès des entreprises concernées ou pourra faire appel à la conciergerie de l'immeuble⁴⁹⁹.
- 529 Lorsque la partie locataire effectue elle-même des travaux, se pose la question du salaire horaire de son activité. En effet, l'investissement personnel peut être celui qu'on est en droit d'attendre de la partie locataire, mais il faut malgré tout tenir compte de l'investissement financier. Dès lors, la qualification des travaux dépend également de l'investissement en temps nécessaire à leur exécution⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ Voir notamment : AUBERT, Défauts, N 31 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 5 s. De cet avis é.g. : CARRON, Bail et travaux de construction, N 73 ; SVIT K.-TSCHUDI, art. 259 CO N 15, qui indique qu'il faut en premier lieu examiner si le recours à une personne spécialisée se justifie avant d'examiner la fourchette de prix.

⁴⁹⁷ AUBERT, Défauts, N 34 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 73 ; CPra-AUBERT, art. 259 CO N 13.

⁴⁹⁸ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 5 s.

⁴⁹⁹ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 6 ; é.g. arrêt BGer Uster, 30.10.2006, mp 4/2007, p. 221 ss.

⁵⁰⁰ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 7.

3° Prise de position. Les critères sont cumulatifs : dans un premier temps, il faut examiner si les travaux concernés nécessitent des connaissances spécifiques ou des outillages techniques⁵⁰¹. Dans l'affirmative, ce critère suffit à lui seul pour exclure l'obligation de la partie locataire d'effectuer les travaux. En effet, le travail d'un·e professionnel·le implique à notre sens un investissement financier excédant la qualification de menus travaux. Dans la négative, il faut dans un second temps analyser les coûts engendrés par les travaux. S'ils entraînent des coûts excessifs, notamment au regard de la durée du bail et de l'usage convenu de la chose louée, les travaux doivent demeurer à la charge de la partie bailleuse.

(4) Usage local

L'art. 259 CO renvoie à l'usage local (cf. *supra* N 185 s.) pour déterminer l'étendue des travaux de nettoyage et de réparation à charge de la partie locataire⁵⁰². L'usage local ne peut pas élargir ces devoirs, mais uniquement les préciser dans le cadre de cette disposition légale⁵⁰³. Ce point appelle quelques remarques concernant l'application de l'usage local (1°) et sa codification (2°).

1° Application. De manière générale, l'usage local s'applique en s'insérant dans les règles du droit fédéral⁵⁰⁴. En pratique, les tribunaux font rarement appel à l'usage local, compte tenu de la difficulté à en déterminer le contenu⁵⁰⁵. Lorsqu'il est connu, l'usage local est un outil d'interprétation de « l'état conforme au contrat », pour autant que celui-ci corresponde à la volonté des parties au moment de la conclusion du contrat⁵⁰⁶.

2° Codification. Selon l'art. 5 al. 2 CC, le droit cantonal en vigueur avant l'entrée en vigueur du Code civil et, dès lors, également du Code des obligations, constitue l'usage local, sauf lorsqu'une pratique différente est démontrée⁵⁰⁷.

Deux courants doctrinaux s'opposent quant à la codification de l'usage local au sein des contrats-types. Certain·e·s auteur·e·s retiennent que l'usage local a perdu de son importance au profit des contrats-types ou des conditions générales

⁵⁰¹ De cet avis ég., CARRON, Bail et travaux de construction, N 73.

⁵⁰² LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 294 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 51 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 9.

⁵⁰³ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 259 CO N 24 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 294 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 9.

⁵⁰⁴ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 294 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 10.

⁵⁰⁵ STOLL, Unterhaltspflicht, p. 51 ; SVIT K.-TSCHUDI, art. 259 CO N 12 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 19 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 9.

⁵⁰⁶ SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 19.

⁵⁰⁷ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 9.

préétablis par les cantons ou par les associations d'intérêt local⁵⁰⁸. Selon ZUCKER/KUNZ, les contrats-types rédigés par une association représentant une seule des parties, généralement celle des propriétaires, ne sont pas représentatifs de l'usage local ou commercial. De tels contrats ou conditions générales ne résultent pas d'une prise en compte équitable des intérêts des parties, mais constituent l'expression des intérêts de la partie forte au contrat⁵⁰⁹. En revanche, lorsque les contrats résultent d'un accord paritaire entre des associations de propriétaires et de locataires, ils peuvent être représentatifs de l'usage local, pour autant qu'ils respectent les principes des art. 259 CO, respectivement 256 CO⁵¹⁰. Un autre courant doctrinal retient que les contrats-types ou les conditions générales matérialisent l'usage local ou un usage commercial⁵¹¹.

- 535 Ce dernier avis de doctrine ne peut être suivi puisqu'il a pour conséquence que les tribunaux peuvent se rapporter aux contrats-types lorsque la loi se réfère à l'usage local. À notre sens, le simple renvoi à l'usage local ne permet pas de déterminer l'étendue des travaux de nettoyage à charge de la partie locataire. Ce renvoi crée donc une incertitude juridique peu désirable. Lorsque les contrats-types et les conditions générales s'appliquent à un bail, il n'existe pas d'incertitude puisque les parties en connaissent le contenu. À défaut d'intégration au contrat, ces réglementations codifient l'usage local uniquement lorsqu'elles résultent d'un accord paritaire et respectent les principes légaux, en particulier le caractère relativement impératif de l'art. 259 CO⁵¹².

c. Régime conventionnel

- 536 Dans les limites du droit impératif et relativement impératif, les parties sont libres de préciser conventionnellement le contenu de l'obligation d'entretien de la partie locataire⁵¹³. En tout état de cause, les parties ont intérêt à clarifier contractuellement l'obligation d'entretien de la chose, compte tenu du manque de précision de la loi et en fonction des spécificités du cas⁵¹⁴. L'art. 259 CO est de

⁵⁰⁸ AUBERT, Défauts, N 30 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 73 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 52 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 19.

⁵⁰⁹ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 9 s. et réf. cit.

⁵¹⁰ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 10.

⁵¹¹ SVIT K.-TSCHUDI, art. 259 CO N 13, qui considère que les contrats-types précisent, respectivement clarifient l'incertitude liée au renvoi à l'usage local ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 9 ; en ce sens, HIGI/WILDISEN, ZK, art. 259 CO N 28.

⁵¹² A cet égard, on relève que l'art. 9 RULV ne peut entrer en contradiction avec le caractère semi-impératif de l'art. 259 CO (à ce sujet, DIETSCHY-MARTENET, RULV, N 45).

⁵¹³ STOLL, Unterhaltspflicht, p. 52.

⁵¹⁴ STOLL, Unterhaltspflicht, p. 52.

nature relativement impérative. Une convention allant au-delà de cette disposition en défaveur de la partie locataire n'est par conséquent pas valable⁵¹⁵. Dans une telle hypothèse, il conviendra de se référer au régime légal ainsi qu'à l'usage local⁵¹⁶.

Il convient ici de lister les précisions que les parties peuvent apporter à leur contrat et leur validité. Elles peuvent prévoir des listes de tâches (1°), des clauses de pourcentage (2°), la conclusion d'un contrat de service (3°) et la répercussion sur le loyer (4°). Il faut encore envisager le cas particulier des locaux nus (5°). 537

1° Liste. Les parties peuvent énumérer dans leur contrat les tâches considérées comme de menus travaux à charge de la partie locataire⁵¹⁷. À notre sens, une telle liste n'est pas déterminante et doit respecter l'art. 259 CO. Tout au plus, cette liste, établie de bonne foi, peut permettre au tribunal d'obtenir des indices quant aux compétences des parties au regard du contrat signé. 538

2° Clause de pourcentage. Nous l'avons mentionné, une application d'office d'une clause de pourcentage de loyer en application de l'art. 259 CO est prohibée (cf. *supra* N 522). 539

En ce qui concerne un accord sur une telle clause de pourcentage, la doctrine est partagée. Une partie retient qu'une convention fixant l'entretien à la charge de la partie locataire en fonction d'une clause de pourcentage du loyer est licite pour autant que cette charge n'excède pas la limite de CHF 70.- à 150.-⁵¹⁸. Un autre courant doctrinal considère que l'application d'une clause de pourcentage est, dans toutes les situations, contraire à la loi. En effet, cela reviendrait à rendre relative la qualification de « menus travaux ». Ainsi, un même travail de réparation serait à charge de la partie locataire dans une maison familiale avec loyer élevé, alors qu'il appartiendrait à la partie bailleuse de le supporter dans un studio à loyer modéré. Un tel résultat est matériellement injustifiable et la loi ne laisse pas la place à une telle interprétation⁵¹⁹. 540

À notre avis, une clause de pourcentage est contraire à la loi, qu'elle soit appliquée d'office ou prévue conventionnellement. La notion de « menus travaux » au sens de l'art. 259 CO est objective et ne saurait, par un accord des parties, devenir relative. Les travaux à charge de la partie locataire ne sauraient ainsi se 541

⁵¹⁵ BSK OR I-WEBER, art. 259 N 2 ; CPra-AUBERT, art. 259 CO N 4 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 259 CO N 3 ss ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 294.

⁵¹⁶ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 294 ; ZÜST, Mängelrechte, N 133.

⁵¹⁷ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 294 ; cf. 9 RULV.

⁵¹⁸ BSK OR I-WEBER, art. 259 N 2 et 4 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 259 CO N 16.

⁵¹⁹ AUBERT, Défauts, N 31 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 74 ; CPra-AUBERT, art. 259 CO N 16a ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 259 CO N 16 s. ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 7 s.

fonder sur un pourcentage du loyer, mais dépendent des frais relatifs aux travaux eux-mêmes, indépendamment d'un critère relatif tel que le loyer convenu entre les parties. Ainsi, la partie bailleresse qui se réfère à une clause de pourcentage pour reprocher à la partie locataire de ne pas avoir effectué certains travaux ne pourra pas lui reprocher une inexécution (not. en application de l'art. 267 CO).

- 542 **3° Contrat de service.** La doctrine semble unanime s'agissant de l'obligation de la partie locataire de souscrire un contrat d'entretien⁵²⁰. Un contrat d'entretien portant sur un appareil technique dépasse en principe aussi bien les compétences de la partie locataire qu'un coût trop élevé pour retenir le qualificatif de « menus » travaux. Par conséquent, on ne peut imposer la conclusion d'un tel contrat, qui dépasse manifestement l'entretien attendu de la partie locataire conformément à l'art. 259 CO⁵²¹. Il faut toutefois admettre que la partie bailleresse puisse exiger de la partie locataire qu'elle conclue un contrat d'entretien portant uniquement sur de « menus » travaux de maintenance⁵²².
- 543 Nous approuvons la doctrine quasi unanime, puisqu'une convention des parties ne peut aller au-delà de l'art. 259 CO, de sorte qu'il convient de se rapporter aux critères d'investissement personnel et financier (cf. *supra* N 509 ss).
- 544 S'agissant spécifiquement de l'état dans lequel la partie locataire doit restituer la chose louée, la partie bailleresse ne pourra pas mettre à sa charge un contrat d'entretien excédant les menus travaux de l'art. 259 CO. À titre d'exemple, la partie bailleresse ne pourra pas imposer à la partie locataire les frais relatifs à un contrat de service portant sur le nettoyage des sols au moyen d'une machine professionnelle.
- 545 **4° Répercussion sur le loyer.** L'obligation de la partie locataire d'entretenir la chose se limite aux menus travaux de réparation et de nettoyage. La doctrine largement majoritaire rejette l'extension de cette obligation⁵²³. Il existe néanmoins une exception à cette règle, lorsque l'obligation d'entretien légalement à charge de la partie bailleresse incombe à la partie locataire par un report dans le loyer⁵²⁴.

⁵²⁰ STOLL, Unterhaltspflicht, p. 57.

⁵²¹ CARRON, Bail et travaux de construction, N 74 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 259 CO N 30 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 54 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 8.

⁵²² HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 259 CO N 30 ; STOLL, Unterhaltspflicht, p. 57.

⁵²³ ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 8.

⁵²⁴ HAP-NORDMANN/SCHMEIZER, p. 704, N 18.66 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 291 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 8.

On distingue les contrats dits double-net et triple-net. Les parties concluent un contrat double-net lorsqu'elles conviennent de mettre à charge de la partie locataire les frais accessoires, les frais et charges liés à la chose louée ainsi que les frais d'entretien de la chose, à l'exception des structures mêmes de la chose louée (p. ex. toit, façades, murs porteurs)⁵²⁵. Les parties concluent un contrat dit triple-net lorsqu'elles conviennent de mettre à charge de la partie locataire l'entretien de bâtiment de la chose louée, y compris de son sol et de son toit⁵²⁶. 546

La jurisprudence semble admettre de telles conventions. Elle considère comme invalides les conventions supprimant totalement ou partiellement le devoir de la partie bailleresse de délivrer la chose dans un état conforme à l'usage prévu par le contrat et de l'entretenir (art. 256 al. 1 CO), sans que cela ne soit répercuté expressément sur le montant du loyer⁵²⁷. *A contrario*, de telles conventions sont admissibles et valables si les parties prévoient une compensation par une réduction équivalente de la contre-prestation, à savoir par une diminution du loyer⁵²⁸. 547

La doctrine admet également de telles conventions, à condition qu'elles respectent le cadre de l'art. 256 al. 2 CO⁵²⁹. Il est ainsi nécessaire que les prestations des parties demeurent dans un rapport adéquat. Cela peut par exemple découler de la fixation du loyer ou de la durée relativement longue du contrat de bail⁵³⁰. La doctrine va au-delà de la jurisprudence précitée en soutenant que la partie locataire doit bénéficier d'une totale compensation pour le maintien de l'état de la chose⁵³¹. Par ailleurs, elle souligne que la jurisprudence du Tribunal fédéral occasionne des difficultés pratiques importantes, notamment en matière de preuve. Si le contrat manque de clarté, il est en effet difficile de prouver si, et dans quelle mesure, les parties ont réduit le loyer pour tenir compte du transfert de l'obligation d'entretien. En cas de doute, le contrat s'interprète en défaveur de la partie qui l'a rédigé, en général la partie bailleresse⁵³². 548

⁵²⁵ HAP-NORDMANN/SCHMEIZER, p. 702, N 18.57 ; SCHYNDER, Double-net, p. 148.

⁵²⁶ HAP-NORDMANN/SCHMEIZER, p. 702, N 18.58 ; SCHYNDER, Double-net, p. 147 ; URBACH/MOSKRIC, Triple-Net, p. 996.

⁵²⁷ ATF 104 II 202, c. 3 ; TF, 23.04.2003, 4C.39/2003.

⁵²⁸ De cet avis : ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 8 s. ; un accord n'était – sous l'ancien droit – pas contraire à l'art. 5 AMSL en lien avec l'art. 254 al. 1 aCO (équivalent 256 CO) (GUINAND, SJ 1982, p. 148 s.).

⁵²⁹ HAP-NORDMANN/SCHMEIZER, p. 703 ss, N 18.60 ss ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 259 CO N 30 ; SCHYNDER, Double-net, p. 148 ss ; SOMMER, MRA 2005, p. 186 s. ; ZANETTI, Rohbaumiete, p. 97 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 9.

⁵³⁰ HAP-NORDMANN/SCHMEIZER, p. 707, N 18.71 ss ; SCHYNDER, Double-net, p. 150 ; URBACH/MOSKRIC, Triple-Net, p. 1001.

⁵³¹ SCHYNDER, Double-net, p. 150 ; URBACH/MOSKRIC, Triple-Net, p. 1001.

⁵³² ZANETTI, Rohbaumiete, p. 97 ; SCHYNDER, Double-net, p. 152 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 9.

- 549 À notre sens, les contrats dits de double ou triple-net sont admissibles, pour autant qu'une compensation adéquate existe. Cette compensation peut résulter d'une adaptation du loyer ou encore de la durée du contrat de bail. La mesure de cette compensation s'établit en relation avec l'art. 259 CO : en principe, la partie locataire ne doit s'acquitter que des menus travaux d'entretien. Pour toute charge d'entretien supplémentaire, une compensation équivalente – et donc totale – doit exister.
- 550 L'étendue de l'obligation d'entretien de la partie locataire influence l'examen de la chose louée effectué lors de sa restitution. En effet, l'obligation étendue de la partie locataire d'entretenir la chose louée avec une répercussion sur le loyer, ou une autre contre-prestation, influence directement la manière dont la partie locataire doit restituer la chose louée au terme du bail. Ainsi, l'exécution de l'obligation de restitution s'examine au regard du contrat entre les parties.
- 551 **5° Cas particulier des locaux nus.** Les parties peuvent conclure un bail dit de locaux nus (cf. *supra* N 234 ss). La partie bailleresse cède une chose « brute » à la partie locataire, laquelle dispose alors du droit – voire de l'obligation – de l'utiliser, mais également de réaliser des aménagements nécessaires à la destination de la chose louée⁵³³.
- 552 Si le bail porte sur des locaux nus, la partie bailleresse n'est tenue, au regard de l'art. 256 CO, d'entretenir que les aménagements de base dont elle a cédé l'usage⁵³⁴. La partie locataire reste toutefois obligée, en application de l'art. 259 CO, d'effectuer les menus travaux de nettoyage et de réparation nécessaires à l'entretien courant de la chose. Or, les locaux et aménagements de base sont souvent d'une nature telle que l'entretien nécessite l'intervention d'un spécialiste, excluant ainsi l'application de l'art. 259 CO⁵³⁵.
- 553 S'agissant des aménagements de la partie locataire, elle seule a la faculté de les entretenir et ne peut se prévaloir de la garantie pour les défauts⁵³⁶. Elle a en outre l'obligation de le faire dans deux situations : premièrement, lorsque les aménagements de la partie locataire portent atteinte à la chose louée (brute) ou à d'autres installations (art. 257 *al.* 1 CO) ; secondement, lorsque la partie bailleresse a un intérêt justifié à un tel entretien. Les parties peuvent dès lors prévoir conventionnellement une telle obligation⁵³⁷.

⁵³³ CARRON, Bail de locaux nus, N 5 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 263 ss.

⁵³⁴ CARRON, Bail de locaux nus, N 126.

⁵³⁵ Arrêt MGer Horgen, 14.05.2007, MD060017, mp 4/2007, p. 218 ss ; CARRON, Bail de locaux nus, N 127.

⁵³⁶ Arrêt TdB VD, 26.04.2013, CdB 2/15, p. 46 ss ; arrêt MGer ZH, 20.01.1997, MRA 3/1998, p. 94 ss.

⁵³⁷ CARRON, Bail de locaux nus, N 130 ss ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 50.

3. Chose exempte de rénovation et de modification

Nous présenterons dans un premier temps les considérations générales relatives à la restitution de la chose exempte de rénovation et de modification (a.). Nous préciserons dans un deuxième temps le principe de la remise en état de la chose louée (b.) et dans un troisième temps en détaillerons l'exception, soit l'absence de remise en état (c.), avant de traiter, dans un cinquième et dernier temps, le cas des locaux nus (d.).

554

a. Considérations générales

Il convient d'exposer le contexte (1°), le fondement (2°) et les sources (3°) de l'obligation de restituer la chose exempte de travaux de rénovation ou de modification. Par ailleurs, il faut délimiter ces travaux des travaux d'entretien (4°) et présenter le plan systématique de l'analyse à effectuer pour déterminer l'état dans lequel la partie locataire doit restituer la chose louée (5°).

555

1° Contexte. En tant que propriétaire de la chose louée, la partie bailleresse est en droit de la modifier⁵³⁸. En revanche, la partie locataire n'a qu'un droit d'usage sur la chose louée en vertu du contrat de bail⁵³⁹. Les aménagements de la chose louée en vue de sa destination sont à charge de la partie bailleresse⁵⁴⁰. La partie locataire ne peut en principe pas modifier, consommer ou endommager la chose louée⁵⁴¹. Elle n'a dès lors en principe pas le droit de procéder à des rénovations ou des modifications⁵⁴².

556

2° Fondement. Il arrive que la partie locataire effectue malgré tout des travaux de rénovation ou de modification durant le bail. Se pose alors la question du sort de ces aménagements en fin de bail⁵⁴³. En effet, conformément à l'art. 267 al. 1 CO, la partie locataire doit restituer la chose louée dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat, soit *in fine* l'état dans lequel elle l'a reçue au début du bail en tenant compte d'une « usure » résultant d'un usage normal⁵⁴⁴.

557

⁵³⁸ BARBEY, Art. 260a CO, p. 8 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 122 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 2.

⁵³⁹ BARBEY, Art. 260a CO, p. 8 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 1 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 2 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 16.

⁵⁴⁰ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 2 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 11.

⁵⁴¹ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 1 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 2 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 16.

⁵⁴² BSK OR I-WEBER, art. 260a CO N 1 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 2 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 16 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1060.

⁵⁴³ TF, 25.06.2020, 4A_162/2020, c. 9.2 ; GUINAND, SJ 1982, p. 145 s.

⁵⁴⁴ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1060 ; PB OR-REY, art. 260a N 3 ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 63.

- 558 **3° Sources.** La loi traite des travaux de rénovation et modification par la partie
 bailleresse à l'art. 260 CO et de ceux par la partie locataire à l'art. 260a CO.
- 559 **4° Délimitations.** Il convient de délimiter les travaux de rénovation et de mo-
 dification d'une part, des travaux d'entretien (art. 259 ss CO)⁵⁴⁵ et, d'autre part,
 des travaux d'aménagement normaux⁵⁴⁶ (sur ces notions, cf. *supra* N 480 ss).
 Les travaux de rénovation et de modification modifient la chose louée, soit en
 l'améliorant, soit en intervenant dans sa substance. En revanche, les travaux
 d'entretien maintiennent l'objet loué dans un certain état et empêchent sa dé-
 gradation. Les travaux de rénovation ou de modification interviennent alors que
 la chose louée se trouve d'ores et déjà dans un état approprié à son usage. En
 revanche, les travaux d'aménagement permettent de mettre l'objet loué dans
 l'état approprié nécessaire à l'usage convenu.
- 560 **5° Plan.** À la lecture de l'art. 260a al. 1 et 2 CO, on peut retenir les aspects
 suivants quant à la restitution de la chose louée :
- 561 – **Principe.** La partie locataire n'a pas le droit d'effectuer des travaux de ré-
 novation ou de modification. Elle doit donc restituer une chose remise en
 état à la fin du bail (b.) (cf. *infra* N 564 ss).
- 562 – **Exception.** Lorsque la partie locataire a effectué les travaux avec l'accord
 de la partie bailleresse, elle n'a pas à remettre la chose en état. L'exception
 de l'exception est la remise en état conventionnelle. En effet, les parties
 peuvent convenir d'une remise en état malgré l'accord de la partie baille-
 resse à l'exécution des travaux (art. 260a al. 2 CO) (c.) (cf. *infra* N 612 ss).
- 563 – **Cas particulier des baux de locaux nus.** Par ailleurs, les parties peuvent
 conclure un bail de locaux nus. Par un tel bail, elles conviennent que la
 partie locataire a non seulement le droit, mais également l'obligation d'ef-
 fectuer des aménagements. Ceux-ci ne sont en principe pas considérés
 comme des travaux de rénovation ou de modification (d.) (cf. *infra*
 N 626 ss)⁵⁴⁷.

b. Principe : remise en état

- 564 Il convient de présenter la source et la nature juridique de la remise en état (i),
 les conditions (ii.) et les conséquences (iii.) applicables.

⁵⁴⁵ CPra-AUBERT, art. 260a CO N 7 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 8.

⁵⁴⁶ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 2 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 8.

⁵⁴⁷ CPra-AUBERT, art. 260a CO N 10 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 4.

i. Source et nature juridique

En vertu de l'art. 260a al. 1 CO, « [l]e locataire n'a le droit de rénover ou de modifier la chose qu'avec le consentement écrit du bailleur ». *A contrario*, la partie locataire n'a en principe pas le droit de modifier la chose louée : elle doit dès lors la restituer exempte de rénovation ou de modification. 565

La doctrine et la jurisprudence ne s'entendent pas sur la nature juridique de l'art. 260a al. 1 CO. Le message du Conseil fédéral précise qu'il a été « renoncé à un chapitre qui énumérerait les dispositions impératives, tel que le prévoyait l'avant-projet. Les expériences faites sur ce point dans le droit du travail (cf. art. 361 et 362 CO) démontrent que, malgré une liste de dispositions impératives, c'est en dernier ressort l'interprétation du texte légal qui est déterminante »⁵⁴⁸. Ainsi, la nature d'une norme s'apprécie selon son texte ainsi que son but⁵⁴⁹. 566

Selon une partie de la jurisprudence et de la doctrine, l'art. 260a al. 1 CO est une disposition absolument impérative, de sorte que les parties ne sauraient y déroger⁵⁵⁰. Selon WEBER, il s'agirait au contraire d'une norme relativement impérative⁵⁵¹ : les parties peuvent convenir que l'accord de la partie bailleresse n'est pas soumis à une forme particulière⁵⁵². 567

À notre sens, la lettre de l'art. 260a al. 1 CO, ainsi que son but de réglementer les travaux effectués par la partie locataire, plaide en faveur d'une nature absolument impérative de la disposition. 568

ii. Conditions

L'art. 260a al. 1 CO fait, d'une part, référence à une rénovation ou une modification de la chose louée (1°) et, d'autre part, au consentement écrit de la partie bailleresse (2°). 569

1° Travaux de modification ou de rénovation. La partie locataire doit entretenir la chose louée, mais ne peut en principe pas procéder à des travaux de rénovation ou de modification de la chose louée (sur les notions, cf. *supra* 570

⁵⁴⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, Message Bail, p. 1391.

⁵⁴⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, Message Bail, p. 1391.

⁵⁵⁰ CARRON, Bail et travaux de construction, N 126 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 12 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 5 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1064 ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 67 ; voir ég. arrêt PG di Locarno-Campagna, 10.10.2003, mp 3/2004, p. 151.

⁵⁵¹ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 3.

⁵⁵² BSK OR I-WEBER, art. 260a N 3.

N 488 ss). La remise en état implique l'existence de travaux de modification ou de rénovation par la partie locataire.

- 571 **2° Absence de consentement écrit.** La partie locataire qui effectue de tels travaux sans le consentement écrit de la partie bailleusesse utilise la chose de manière non conforme au contrat⁵⁵³.

iii. Conséquences

- 572 La partie locataire qui effectue des rénovations ou modifications de la chose louée, sans l'accord écrit de la partie bailleusesse, doit remettre en état la chose louée avant sa restitution (art. 260a al. 2 CO *a contrario* en lien avec l'art. 267 CO)⁵⁵⁴.
- 573 La limite à l'obligation de remise en état de la chose louée réside dans l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC)⁵⁵⁵. À titre d'exemple, la partie bailleusesse ne peut exiger la remise en état de la chose louée alors qu'elle entend la rénover entièrement après le départ de la partie locataire.
- 574 Concrètement, la partie locataire doit remettre la chose dans un état antérieur, mais compte tenu d'un usage conforme au contrat. Cela signifie qu'elle ne devra pas restituer la chose dans son état initial, mais dans un état tenant compte d'une usure normale (cf. *infra* N 662 ss)⁵⁵⁶.

c. Exception : pas de remise en état

- 575 Il convient de présenter la source et la nature juridique de l'absence de remise en état (i), la condition à cette dernière (ii.) et les conséquences (iii.). Par ailleurs, les parties peuvent prévoir, comme exception de l'exception, une remise en état conventionnelle (iv.).

⁵⁵³ Parmi d'autres : SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 63.

⁵⁵⁴ TF, 25.06.2020, 4A_162/2020, c. 9 ; BARBEY, Art. 260a CO, p. 12 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 142 s. ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 20 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 34 ; KUKO OR-BLUMER, art. 260/260a CO N 12 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 196 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1065 ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 73 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 21.

⁵⁵⁵ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1065 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1016.

⁵⁵⁶ CPra-AUBERT, art. 260a CO N 24 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 35.

i. Source et nature juridique

L'art. 260a CO, repris et complété par l'art. 25 RULV dans le canton de Vaud⁵⁵⁷, introduit une exception à la règle selon laquelle la partie locataire doit restituer la chose dans l'état où elle l'a reçue⁵⁵⁸. 576

L'alinéa 1 dispose que « [l]e locataire n'a le droit de rénover ou de modifier la chose qu'avec le consentement écrit du bailleur ». Cette disposition concerne la possibilité pour la partie locataire d'effectuer des travaux sur la chose louée. 577

En vertu de l'alinéa 2, « [l]orsque 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 ». Cette disposition traite de la conséquence en fin de bail des travaux effectués avec l'accord de la partie bailleresse. Lorsque la partie locataire a effectué des travaux conformément à l'art. 260a al. 1 CO, elle n'a en principe pas à remettre en état la chose à la fin du bail. 578

L'art. 260a al. 2 CO a manifestement pour but d'éviter que la partie locataire se trouve dans l'incertitude de devoir enlever ou non ses aménagements au terme du bail. Par ailleurs, la lettre de cette disposition prévoyant que « le bailleur ne peut exiger » plaide en faveur d'une nature relativement impérative de l'art. 260a al. 2 CO. 579

ii. Condition : accord écrit de la partie bailleresse

Il ressort de l'art. 260a al. 1 et 2 CO que la partie locataire n'a pas à remettre la chose en état lorsqu'elle a effectué les travaux avec l'accord de la partie bailleresse et, que les parties n'ont pas convenu par écrit d'une remise en état. Il convient dès lors de préciser la nature juridique de cet accord (1°), ses modalités en ce qui concerne les parties (2°), sa forme (3°), son contenu (4°) et le moment auquel il doit intervenir (5°). 580

1° Nature juridique. L'accord de la partie bailleresse est une manifestation de volonté unilatérale, bien qu'il soit consécutif à une requête de la partie locataire 581

⁵⁵⁷ L'art. 7.1 CCR ne déploie plus de force obligatoire.

⁵⁵⁸ BARBEY, Art. 260a CO, p. 8 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 2 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1060.

afin d'effectuer des travaux⁵⁵⁹. La partie bailleresse n'est pas obligée de donner son accord à de tels travaux. Elle n'a pas à motiver un refus⁵⁶⁰.

582 **2° Parties.** La partie bailleresse manifeste son accord à l'intention de la partie locataire, qui est donc destinataire. En cas de pluralité de parties locataires, celles-ci doivent requérir en commun l'accord de la partie bailleresse. Elles sont en effet cosignataires du bail, de sorte que le contrat ne peut être modifié qu'avec l'accord de toutes les parties⁵⁶¹. Pour la même raison, en cas de pluralité de parties baillereses, elles doivent donner ensemble leur accord aux travaux⁵⁶².

583 **3° Forme.** L'art. 260a al. 1 CO prescrit la forme écrite pour l'accord de la partie bailleresse⁵⁶³. Cette exigence de forme vise à garantir une sécurité juridique et à faciliter la preuve⁵⁶⁴. Le support importe peu. L'accord peut figurer dans le contrat de bail, faire l'objet d'une convention spécifique, ressortir d'un courrier de la partie bailleresse, ou encore consister en une signature de celle-ci sur un projet ou une demande d'autorisation de construire⁵⁶⁵. Compte tenu de la prescription de forme écrite, la signature manuscrite de la partie bailleresse est déterminante⁵⁶⁶.

584 Les avis doctrinaux divergent quant à la nature de la prescription de forme :

585 — **Doctrin majoritaire.** Selon la doctrine majoritaire, cette prescription de forme ne relève pas d'une forme qualifiée au sens de l'art. 11 CO. Par conséquent, son non-respect n'invalide pas l'accord⁵⁶⁷.

⁵⁵⁹ BARBEY, Art. 260a CO, p. 8 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 126 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 19.

⁵⁶⁰ BARBEY, Art. 260a CO, p. 8 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 3 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 122 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 20 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1061.

⁵⁶¹ DIETSCHY-MARTENET, Colocataires, N 24.

⁵⁶² BARBEY, Art. 260a CO, p. 6 s.

⁵⁶³ Aucune forme n'était prescrite avant l'entrée en vigueur de l'art. 260a CO (GUINAND, SJ 1982, p. 148).

⁵⁶⁴ CONSEIL FÉDÉRAL, Message Bail, p. 1421 ; BARBEY, Art. 260a CO, p. 9 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 4 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 126 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 12 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1062.

⁵⁶⁵ TF, 27.05.2003, 4C.393/2002, mp 3/2004 p. 144, c. 4.2 ; TF, 29.01.2003, 4C.359/2002, c. 2.3 ; arrêt PG di Locarno-Campagna, 10.10.2003, mp 3/2004, p. 151 s. ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1062.

⁵⁶⁶ TF, 27.05.2003, 4C.393/2002, mp 3/2004 p. 144, c. 4 ; TF, 29.01.2003, 4C.359/2002, c. 2.1 et 2.5 ; arrêt PG di Locarno-Campagna, 10.10.2003, mp 3/2004, p. 151 s. ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 13.

⁵⁶⁷ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 4 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 126 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 14 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1062 nbp 15 ; MPra-WYT-TENBACH, p. 1013.

- **Doctrine minoritaire.** BÄTTIG est plus critique. Il considère que les prescriptions légales de forme sont toujours des conditions de validité au sens de l’art. 11 CO. Selon lui, l’avis de la doctrine majoritaire ne peut être suivi⁵⁶⁸.

586
- **Prise de position.** Les règles de forme s’interprètent restrictivement⁵⁶⁹. Lorsque les parties ne respectent pas une prescription de forme, le contrat, respectivement l’accord, est nul, à l’exception des cas d’abus de droit⁵⁷⁰. Le Conseil fédéral admet dans son message que cette prescription de forme a pour but de garantir la sécurité juridique et de faciliter la preuve. C’est donc bien dans un but de sécurité juridique que l’art. 260a al. 1 CO prescrit la forme écrite. Ainsi, l’exigence de l’art. 260a al. 1 CO n’est pas une prescription de forme écrite au sens de l’art. 11 CO⁵⁷¹. Par conséquent, son non-respect ne rend pas nul l’accord de la partie bailleresse. La partie locataire supporte toutefois les conséquences d’un accord oral, notamment en matière de preuve. En outre, un éventuel accord s’interprétera, au besoin, selon le principe de la confiance. À cet égard, il convient de réserver l’abus de droit (art. 2 al. 2 CC) de la partie bailleresse : commet un abus de droit la partie bailleresse présente lors de l’exécution des travaux, mais qui se prévaut de l’absence d’accord écrit pour exiger la remise en état de la chose louée⁵⁷².

587

4° Contenu. L’accord concernant les travaux peut être général ou spécifique. Dans la première hypothèse, la partie bailleresse accepte tous les travaux de rénovation ou de modification (accord en blanc). Dans la seconde, elle donne son accord uniquement pour des travaux spécifiques⁵⁷³. Dès lors, si la partie locataire obtient un accord spécifique avant le début des travaux et modifie sub-séquentement les plans, elle doit obtenir une nouvelle approbation, compte tenu des changements⁵⁷⁴.

Lorsque la partie locataire requiert une autorisation pour une liste de rénovations, la partie bailleresse n’est pas tenue de l’accepter ou de la refuser dans son intégralité. Elle peut la réduire ou y apporter des modifications (p. ex. si la partie locataire propose de poser du parquet dans l’entier des chambres et que la partie bailleresse requiert qu’elle laisse la moquette dans l’une d’elles)⁵⁷⁵.

⁵⁶⁸ SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO, N 67.

⁵⁶⁹ BK-MÜLLER, art. 11 CO N 63 ; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 14.

⁵⁷⁰ BK-MÜLLER, art. 11 CO N 188 ; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 34 et 36.

⁵⁷¹ Eg. BK-MÜLLER, art. 11 CO N 87 *a contrario*.

⁵⁷² CPra-AUBERT, art. 260a CO N 14 et jurisprudence citée ; ég. BARBEY, Art. 260a CO, p. 9.

⁵⁷³ BARBEY, Art. 260a CO, p. 8 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1061.

⁵⁷⁴ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1062.

⁵⁷⁵ TF, 29.01.2003, 4C.359/2002, c. 2.1 ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 260a CO N 20.

- 590 Lorsque le contenu de l'accord de la partie bailleresse n'est pas clair, il s'interprète selon le principe de la confiance⁵⁷⁶.
- 591 En pratique, les parties ont intérêt à préciser la nature et les modalités des travaux, de sorte à éviter des conflits au moment de la restitution de la chose louée. Dans tous les cas, la partie locataire doit (faire) effectuer les travaux dans le respect des règles de l'art⁵⁷⁷. Elle doit également suivre les prescriptions réglementaires et administratives et prendre garde au fait que les travaux ne compromettent pas la sécurité, la salubrité, l'esthétique ou encore la valeur du bâtiment⁵⁷⁸.
- 592 La partie bailleresse peut assortir son accord de conditions⁵⁷⁹. À titre d'exemple, l'art. 7.1 al. 3 CCR et l'art. 25 al. 3 RULV prévoient la possibilité de requérir une garantie pour le paiement des travaux. Cette constitution de sûretés vise à éviter l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble au sens de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC⁵⁸⁰. La doctrine et la jurisprudence confirment que l'entrepreneur·e engagé·e par la partie locataire peut déposer une hypothèque légale sur le bien de la partie bailleresse-propriétaire. Il suffit que l'entrepreneur·e démontre qu'en sa qualité de propriétaire, la partie bailleresse a donné son accord aux travaux⁵⁸¹. Cet accord ne doit pas respecter les conditions de l'art. 260a al. 1 CO⁵⁸². La partie bailleresse qui accepte les travaux s'expose ainsi à voir son immeuble grevé par une hypothèque légale, justifiant la demande de sûretés⁵⁸³. Un tribunal saisi d'une requête en inscription d'une hypothèque légale

⁵⁷⁶ TF, 29.01.2003, 4C.359/2002 c. 2.1 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1061.

⁵⁷⁷ CPra-AUBERT, art. 260a CO N 15.

⁵⁷⁸ CPra-AUBERT, art. 260a CO N 16 : pour les baux conclus avant le 30 juin 2020, l'art. 7.1 CCR est applicable.

⁵⁷⁹ TF, 29.01.2003, 4C.359/2002, c. 2.1 ; BARBEY, Art. 260a CO, p. 8 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 126 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 11 ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO, N 71.

⁵⁸⁰ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 7 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 46 ss ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1063. L'art. 7.1 al. 3 CCR est applicable de manière obligatoire aux baux conclus avant le 30 juin 2020.

⁵⁸¹ ATF 126 III 505, c. 4a ; TF, 30.09.2019, 5D_157/2019, c. 4 qui confirme la position de la doctrine CR CC II-BOVEY, art. 839 N 28 ; TF, 13.02.2009, 5A_608/2007, c. 2.3 ; TF, 12.04.2005, 5C.207/2004, c. 3.2 ; é.g. CARRON/FELLEY, Hypothèque légale, N 30 ss et N 35 en ce qui concerne le consentement ; HAP-BIBER, p. 730, N 19.56 ; PIOTET, Hypothèque légale, p. 174 s. Avant la modification de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC : PIOTET, Entrepreneur, p. 218.

⁵⁸² TF, 12.04.2005, 5C.207/2004, c. 4.4 ; CR CC II-BOVEY, art. 839 N 29 ; HAP-BIBER, p. 730, N 19.56.

⁵⁸³ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 7.

doit examiner si la partie bailleresse a donné son accord, même par acte concluant⁵⁸⁴. En outre, il doit exister un lien durable avec l'immeuble et une plus-value objective⁵⁸⁵. L'entrepreneur·e qui ne parvient pas à démontrer l'accord de la partie bailleresse ne pourra pas obtenir l'inscription d'une hypothèque légale au sens de l'art. 839 CO⁵⁸⁶.

Lorsque la partie locataire n'entreprend pas les démarches propres à éviter la constitution d'une hypothèque légale sur l'immeuble, ou qu'elle n'en obtient pas la radiation à la suite de la mise en demeure de la partie bailleresse, cette dernière peut résilier le bail sur la base des art. 107 ss CO, à l'exclusion d'une résiliation fondée sur l'art. 257f CO⁵⁸⁷. En effet, l'obligation de faire radier l'inscription n'est pas directement relative à l'usage de la chose, de sorte que cette disposition n'est pas applicable⁵⁸⁸. Toutefois, le Tribunal fédéral reconnaît qu'une résolution fondée sur les art. 107 ss CO n'offre pas une situation adaptée au contrat de bail, puisqu'elle interviendrait de manière immédiate. Afin de combler cette lacune, le Tribunal fédéral applique par analogie les délais de résiliation prévus aux art. 257d al. 2 CO, 257f al. 3 CO et 266g CO⁵⁸⁹.

En cours ou au terme du bail, il faut envisager deux hypothèses :

- **Restitution de la garantie.** Si la partie locataire a fourni une garantie, par exemple sous forme de garantie bancaire, et qu'aucune hypothèque légale n'est inscrite, elle doit se voir restituer la garantie fournie.
- **Responsabilité de la partie locataire.** La partie bailleresse voit son immeuble grever d'une hypothèque légale des artisan·e·s. En cours ou au terme du bail, si la partie locataire n'effectue pas les démarches utiles afin de la faire radier, la partie bailleresse dispose d'une créance en dommages-intérêts à son encontre compte tenu du dommage causé aux conditions de l'art. 97 CO en considérant qu'elle a violé ses obligations contractuelles.

⁵⁸⁴ TF, 12.04.2005, 5C.208/2004, c. 5, qui rappelle l'arrêt selon lequel, que lorsque la partie bailleresse vit dans l'immeuble, l'artisan·e peut partir de l'idée que les travaux ont été autorisés (TF, 21.07.1999, 5A.118/1999, c. 1b) ; ég. BÄTTIG, Bauhandwerkerpfandrecht, p. 78.

⁵⁸⁵ ATF 126 III 505, c. 4a ; ATF 116 II 677, c. 4c ; TF, 13.02.2009, 5A_608/2007, c. 2.3 ; TF, 12.04.2005, 5C.207/2004, c. 3.2 ; BÄTTIG, Bauhandwerkerpfandrecht, p. 78.

⁵⁸⁶ CR CC II-BOVET, art 839 N 31.

⁵⁸⁷ ATF 123 III 124 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 7 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 131 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 53 ; CHK-HULLIGER, art. 260a CO N 9 ; KUKO OR-BLUMER, art. 260/260a CO N 14 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1064, nbp 27.

⁵⁸⁸ ATF 123 III 124, c. 3 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 53 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1064. D'un autre avis : HAP-BIBER, p. 732, N 19.62.

⁵⁸⁹ ATF 132 III 109, c. 5 ; ATF 123 III 124, c. 3b ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1064, nbp 27 et p. 984 s.

Du reste, elle peut faire réaliser une éventuelle garantie fournie sous forme de gage mobilier.

- 597 **5° Moment.** L'accord peut intervenir à tout moment, soit avant, pendant, mais également après la réalisation des travaux, dans ce dernier cas sous forme de ratification⁵⁹⁰.
- 598 En entamant les travaux avant d'obtenir l'accord écrit de la partie bailleresse, la partie locataire s'expose toutefois au risque d'un refus et à l'obligation de remettre la chose en état (art. 260a al. 2 CO *in fine*)⁵⁹¹.
- 599 L'accord de la partie bailleresse peut, à titre d'exemple, survenir au moment de la sortie, respectivement de l'entrée de la nouvelle partie locataire. Dans ce cas, la partie bailleresse accepte par écrit les travaux effectués par l'ancienne partie locataire, de sorte que la nouvelle sera libérée de l'obligation de remise en état à son départ⁵⁹². À défaut d'accord remplissant les conditions de l'art. 260a al.2 CO, la nouvelle partie locataire prend le risque de devoir remettre la chose louée dans son état initial au terme du bail.
- 600 L'accord écrit de la partie bailleresse constitue une manifestation unilatérale de volonté soumise à réception. L'accord déploie donc ses effets dès le moment où il parvient à la partie locataire⁵⁹³. Une fois l'accord reçu, la partie bailleresse ne peut se rétracter en vertu des règles de la bonne foi, sous réserve des vices du consentement⁵⁹⁴. À titre d'exemple, la partie locataire ne peut pas se prévaloir de l'accord de la partie bailleresse lorsque cette dernière se voit « contrainte » à signer – postérieurement aux travaux – une autorisation de construire visant à régulariser la situation d'un point de vue administratif⁵⁹⁵.
- 601 Les art. 7.1 al. 2 CCR et 25 RULV disposent que la partie bailleresse doit donner suite à la demande de la partie locataire dans un délai de trente jours. Ces réglementations n'ont d'effet obligatoire que pour les baux du canton de Vaud ou ceux conclus dans les autres cantons romands antérieurement au 30 juin 2020.

⁵⁹⁰ BARBEY, Art. 260a CO, p. 9 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 14 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 22 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1062.

⁵⁹¹ Compte tenu de ce risque, les art. 7.1 al. 1 CCR et 25 RULV disposent que la partie locataire doit demander préalablement le consentement écrit de la partie bailleresse.

⁵⁹² Arrêt TC VD, 08.03.1988, mp 4/1988, p. 164 cité par CPra-AUBERT, art. 260a CO N 13.

⁵⁹³ BARBEY, Art. 260a CO, p. 8 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 19 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1062.

⁵⁹⁴ BARBEY, Art. 260a CO, p. 8 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 3 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 14 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1062. D'un autre avis : HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 24, qui appliquent les règles de l'art. 9 CO relatif au retrait de l'offre et de l'acceptation.

⁵⁹⁵ Arrêt CABL GE, 09.09.1996, CdB 1997, p. 79 c. IV, cité par BARBEY, Art. 260a CO, p. 9.

Les parties peuvent également convenir dans leur contrat que la partie baille- 602
resse est tenue de répondre à la demande de la partie locataire dans un certain
délai⁵⁹⁶. À notre sens, l'absence de réponse de la partie bailleresse dans le délai
convenu vaut refus de consentement. En effet, l'art. 260a al. 1 CO étant de na-
ture impérative (cf. *supra* N 568), une telle clause contractuelle ne saurait mo-
difier les exigences de l'art. 260a al. 1 CO et permettre à la partie locataire de
ne pas requérir l'accord écrit de la partie bailleresse.

iii. Conséquences

Lorsque la partie bailleresse donne son accord à l'exécution des travaux, on peut 603
distinguer deux conséquences : l'absence de remise en état (1°) et le droit d'en-
lèvement (2°).

1° Absence de remise en état. Lorsque la partie locataire a procédé aux travaux 604
de rénovation ou de modification avec l'accord de la partie bailleresse, cette
dernière perd en principe le droit d'exiger la remise en état de la chose louée à
la fin du bail (art. 260a al. 2 CO)⁵⁹⁷.

2° Droit d'enlèvement. La partie locataire peut toutefois avoir un intérêt à re- 605
prendre certaines installations. Par conséquent, il convient de déterminer si la
partie locataire ayant effectué des aménagements avec l'accord de la partie bail-
leresse est en droit de les enlever lorsqu'il n'y a pas d'accord de remise en état
au sens de l'art. 260a al. 2 CO (cf. *infra* N 613 ss). Quatre courants doctrinaux
s'affrontent à ce sujet.

Selon un premier courant doctrinal, l'art. 260a CO est une *lex specialis* par rap- 606
port aux art. 671 ss CC qui prévoient le principe d'accession⁵⁹⁸. La partie loca-
taire demeure propriétaire de ses installations et est libre de les enlever, pour
autant qu'elle remette la chose en état et que la partie bailleresse ne subisse
aucun dommage⁵⁹⁹. La partie locataire doit toutefois procéder à l'enlèvement
des installations avant la restitution de la chose, conformément aux art. 65
al. 2 CO et 929 al. 3 CC⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1062.

⁵⁹⁷ BARBEY, Art. 260a CO, p. 11 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 4 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1066.

⁵⁹⁸ BIBER, Rohbaumiete, N 349 ; BK-GIGER, Art. 260a CO N 17 ; CARRON, Locaux nus, N 180 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 25 ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 51.

⁵⁹⁹ BIBER, Rohbaumiete, N 349 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 4 ; CARRON, Locaux nus, N 180 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 25 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1019. Courant doctrinal exposé dans TF, 09.01.2006, 4C.345/2005, c. 1.1.

⁶⁰⁰ Arrêt MGer Zurich, 04.05.2018, MG160031-L, ZMP 2018 N 9, c. IV.7 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 4 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1019.

- 607 Un deuxième courant doctrinal retient que la partie locataire dispose d'un droit d'enlèvement, quand bien même les aménagements sont tombés dans la propriété de la partie bailleresse en raison du principe d'accession⁶⁰¹.
- 608 Un troisième courant considère que, si la partie locataire a effectué les travaux avec le consentement de la partie bailleresse, la première n'est plus en droit de remettre la chose dans un état antérieur et d'enlever les aménagements ainsi effectués⁶⁰². Cette partie de la doctrine retient donc le principe d'accession.
- 609 Un quatrième et dernier avis doctrinal est plus nuancé. MAAG fait une distinction entre les aménagements devenus partie intégrante de la chose louée et les aménagements non intégrés durablement à celle-ci. Dans le premier cas, la partie locataire ne peut plus enlever les aménagements effectués sans l'accord de la partie bailleresse. Il peut s'agir, par exemple, de cloisons, de revêtement de sol, d'installations électriques et téléphoniques, etc. Dans le second cas, la partie locataire est en droit d'enlever les aménagements. Il peut s'agir, par exemple, d'un réfrigérateur, d'un lave-vaisselle, etc.⁶⁰³.
- 610 La jurisprudence pour sa part reconnaît un droit d'enlèvement de la partie locataire (*jus tollendi extra legem*) lorsque cette dernière ne peut pas prétendre à une indemnité pour les travaux effectués sur la base de l'art. 260a al. 3 CO⁶⁰⁴.
- 611 Nous adhérons à la position du Tribunal fédéral et du premier courant doctrinal présenté ci-dessus (cf. *supra* N 606). L'art. 260a CO constitue une *lex specialis* au principe d'accession. Par conséquent, si les conditions de cette disposition sont remplies, la partie locataire pourra requérir une indemnité et ne sera pas en droit d'enlever les aménagements effectués⁶⁰⁵. En revanche, lorsque les conditions de l'art. 260a CO ne sont pas remplies et que la partie locataire ne peut prétendre à une indemnité, elle est en droit d'enlever ses aménagements en vertu d'un droit d'enlèvement *extra legem*⁶⁰⁶.

iv. *Exception de l'exception : remise en état en vertu d'une convention au sens de l'art. 260a al. 2 CO*

- 612 Il convient de présenter la source et la nature juridique de cette remise en état conventionnelle (1), la condition (2) et les conséquences (3).

⁶⁰¹ SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 74 ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 642 CC N 59, cité par BK-GRAHAM-SIEGENTHALER, art. 642 CC N 65, nbp 195.

⁶⁰² GUINAND, SJ 1982, p. 152 ; SCHUMACHER, Bauen, p. 63.

⁶⁰³ MAAG, MRA 2/2005, p. 82 s.

⁶⁰⁴ TF, 11.02.2021, 4A_305/2020, c. 5.4.3 ; TF, 09.01.2006, 4C.345/2005, c. 1.1.

⁶⁰⁵ Voir ég. GANDROY, Droit d'enlèvement, N 37.

⁶⁰⁶ Voir ég. GANDROY, Droit d'enlèvement, N 37.

(1) Source et nature juridique

Conformément à l'art. 260a al. 2 CO, « [l]orsque 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 ». 613

Ainsi, lorsque la partie bailleresse donne son accord écrit à l'exécution de travaux de rénovation ou de modification par la partie locataire, celle-ci n'a en principe pas à remettre la chose en état en vue de sa restitution en fin de bail⁶⁰⁷. Les parties peuvent toutefois convenir par écrit d'une remise en état (art. 260a al. 2 CO)⁶⁰⁸. 614

Cette disposition est de nature impérative puisqu'elle a pour but de définir les droits et obligations des parties et de protéger la partie adverse⁶⁰⁹. 615

(2) Condition

La remise en état au sens de l'art. 260a al. 2 CO résulte d'une convention dont il faut expliciter la nature juridique (1°). Il convient d'apporter certaines précisions quant aux parties à la convention (2°), à sa forme (3°), son contenu (4°) ainsi qu'au moment d'une telle convention (5°). 616

1° Nature juridique. Les parties doivent convenir par écrit que la partie locataire doit remettre la chose en état en dépit de l'accord de la partie bailleresse pour l'exécution des travaux (art. 260a al. 2 CO)⁶¹⁰. La doctrine n'est pas uniforme quant à savoir si une « convention » de remise peut résulter d'une déclaration unilatérale. Une partie de la doctrine retient qu'un accord écrit est nécessaire, ou à tout le moins un engagement écrit de la part de la partie locataire⁶¹¹. Une simple déclaration en ce sens de la partie bailleresse n'est en revanche pas suffisante⁶¹². D'un autre avis, CARRON considère que les deux parties doivent s'accorder sur la remise en état⁶¹³. À notre sens, seul un accord bilatéral – à l'exclusion d'une déclaration de l'une des parties – peut imposer la remise en état. En effet, si la partie locataire pouvait, sur simple déclaration unilatérale, 617

⁶⁰⁷ BARBEY, Art. 260a CO, p. 11 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 4 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 21 ; KUKO OR-BLUMER, art. 260/260a CO N 13.

⁶⁰⁸ BARBEY, Art. 260a CO, p. 11 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 4 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 21 ; HEUSI, mp 1999, p. 7 ; KUKO OR-BLUMER, art. 260/260a CO N 13.

⁶⁰⁹ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 5.

⁶¹⁰ BARBEY, Art. 260a CO, p. 11 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 4 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 21.

⁶¹¹ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 42 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1017 s. ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 72 et 76.

⁶¹² MPra-WYTTEBACH, p. 1018 ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 76.

⁶¹³ CARRON, Bail et travaux de construction, N 145.

décider de la remise en état, cela reviendrait à lui accorder un droit d'enlèvement, ce que nous contestons en cas de droit à une indemnité au sens de l'art. 260a al. 3 CO (cf. *supra* N 611).

- 618 **2° Parties.** La remise en état devant faire l'objet d'une convention entre les parties. À l'instar de ce qui vaut pour la demande d'accord en vue des travaux, toutes les parties locataires doivent donner leur accord en cas de pluralité de locataires⁶¹⁴. En cas de pluralité de parties bailleuses, elles doivent selon nous toutes prendre part à l'accord (cf. *supra* N 582).
- 619 **3° Forme.** L'accord doit par ailleurs se faire par écrit. Selon une partie de la doctrine, un simple accord oral ne suffit pas et la partie bailleuse doit alors supporter les conséquences d'un vice de forme⁶¹⁵. À notre avis, il ne s'agit pas d'une prescription de forme au sens de l'art. 11 CO mais, à l'instar de l'exigence de l'art. 260a al. 1 CO, d'une règle ayant pour but de garantir la sécurité juridique. En revanche, contrairement à la situation de l'art. 260a al. 1 CO, la partie bailleuse supporte le fardeau de la preuve si elle entend se prévaloir d'une obligation de remise en état alors qu'elle a donné son accord (art. 8 CC).
- 620 **4° Contenu.** L'accord au sens de l'art. 260a al. 2 CO doit porter sur la remise en état de la chose louée. Ainsi il a pour conséquence directe d'imposer à la partie locataire de remettre en état la chose louée au terme du bail⁶¹⁶. Selon le Tribunal fédéral, une telle réserve de remise en état doit résulter d'un accord clair et détaillé⁶¹⁷.
- 621 **5° Moment.** À notre sens, l'accord de remise en état peut intervenir soit au moment de l'autorisation d'effectuer les travaux, soit ultérieurement. En effet, si la partie locataire a effectué les travaux en comptant sur le fait de ne pas avoir à remettre la chose en état, elle pourra refuser de donner son accord. Il ne se justifie pas d'exiger qu'un tel accord intervienne uniquement avant l'exécution des travaux.

(3) Conséquences

- 622 Avec un tel accord, la partie locataire a le droit, mais également le devoir, de remettre la chose en état⁶¹⁸.

⁶¹⁴ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 260a N 4 ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 260a CO N 42.

⁶¹⁵ SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 77.

⁶¹⁶ TF, 09.01.2006, 4C.345/2005, c. 1.1, qui précise qu'un tel accord n'est pas un contrat d'entreprise ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 260a CO N 42.

⁶¹⁷ TF, 28.05.2003, 4C.393/2002, c. 2.3 ss ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 4.

⁶¹⁸ TF, 02.09.2009, 4A_211/2009, c. 3 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 4.

Selon HIGI/WILDISSEN, un accord au sens de l'art. 260a al. 2 CO fonde uniquement un droit de la partie bailleresse à exiger la remise en état⁶¹⁹. LACHAT/RUBLI semblent plus nuancés puisqu'ils invitent la partie bailleresse à rappeler à la partie locataire son obligation d'exécuter la remise en état suffisamment à l'avance. De son côté, la partie locataire devrait interpeller la partie bailleresse afin d'examiner si cette dernière souhaite toujours la remise en état. Si la partie bailleresse ne requiert pas la remise en état au plus tard lors de la remise des clefs, elle perd son droit à l'obtenir⁶²⁰. 623

À notre sens, un accord au sens de l'art. 260a al. 2 CO lie les parties sans qu'une « mise en demeure » ne soit nécessaire. Ainsi, la partie locataire doit procéder à la remise en état indépendamment d'une intervention de la partie bailleresse en ce sens. En revanche, les parties sont libres de modifier leur accord, même par actes concluants, et ainsi de renoncer à la remise en état. 624

Enfin, si l'accord entre les parties ne remplit pas les conditions de l'art. 260a al. 2 CO, la partie bailleresse supporte le vice de forme et ne peut exiger la remise en état. Elle est par ailleurs tenue d'indemniser la partie locataire en application de l'art. 260a al. 3 CO si celle-ci ne procède pas à la remise en état⁶²¹. 625

d. Cas particulier : sort des aménagements de locaux nus

Un bail de locaux nus constitue un accord particulier entre les parties par lequel la partie bailleresse remet des locaux « bruts » à la partie locataire, à charge pour celle-ci d'effectuer les aménagements nécessaires (cf. *supra* N 234 ss). Il convient dès lors d'examiner le sort de ces aménagements au terme du bail, et en particulier lors de la restitution de la chose louée. À cette fin, il faut d'abord déterminer le régime applicable (i.). Ensuite, nous présentons les conséquences quant à la restitution de la chose louée en cas d'application de l'art. 256 CO (ii.) ou de l'art. 260a CO (iii.). Enfin, nous prenons position sur cette thématique (iv.). 626

i. Détermination du régime applicable

La loi ne réglemente pas le sort au terme du bail des aménagements nécessaires effectués par la partie locataire en cours de bail (cf. sur cette notion, N 480 ss). Il convient dès lors de déterminer si le régime de l'art. 260a CO est applicable par analogie. À cet égard, les travaux effectués dans le cadre de locaux nus 627

⁶¹⁹ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 42.

⁶²⁰ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1066.

⁶²¹ CPra-AUBERT, art. 260a CO N 41 *in fine* ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 77.

comportent des distinctions (1°) et des similitudes (2°) avec les travaux de rénovation et de modification. Il convient ensuite de présenter les avis doctrinaux (3°) et jurisprudentiels (4°).

- 628 **1° Distinctions.** Les travaux effectués par la partie locataire de locaux nus doivent être distingués des travaux de rénovation et de modification à plusieurs égards :
- 629 – **Usage de la chose louée.** Contrairement aux aménagements des locaux nus, les travaux de rénovation et de modification ne font pas partie de l'usage de la chose louée prévu par les parties (art. 256 al. 1 CO)⁶²². Par ailleurs, la partie locataire de locaux nus a le droit, voire l'obligation d'effectuer – en vertu du contrat – ses propres aménagements, alors que la partie locataire d'un bail standard n'a ni le droit, ni, *a fortiori*, l'obligation d'effectuer des travaux de rénovation ou de modification sans l'accord de la partie bailleuse⁶²³.
- 630 – **Destination de la chose louée.** Si les travaux d'aménagement des locaux nus constituent des aménagements nécessaires à la destination finale de la chose louée, tel n'est pas forcément le cas des travaux de rénovation et de modification⁶²⁴.
- 631 – **Temporalité.** En général, la partie locataire de locaux nus effectue ses aménagements en début de bail pour permettre l'utilisation de la chose selon sa destination finale, alors que les travaux de rénovation ou de modification s'effectuent en principe en cours de bail⁶²⁵.
- 632 **2° Similitudes.** Les travaux de rénovation et de modification et les aménagements des locaux nus par la partie locataire présentent toutefois aussi des « caractéristiques communes fondamentales »⁶²⁶. Le fait que la partie locataire doive prendre en charge les travaux de construction sans contre-prestation de la partie bailleuse constitue la principale similitude⁶²⁷. Dès lors, les mêmes questions se posent. Dans quel état la partie locataire doit-elle restituer les locaux ? Peut-elle prétendre à une indemnisation en cas de plus-value résultant de ses travaux ?⁶²⁸.

⁶²² BIBER, Rohbaumiete, N 198 ; CARRON, Locaux nus, N 165.

⁶²³ CARRON, Locaux nus, N 165.

⁶²⁴ Arrêt MGer Zurich, 03.05.1999, ZMP 1/2003 N 4 ; BIBER, Rohbaumiete, N 199 ; CARRON, Locaux nus, N 165.

⁶²⁵ CARRON, Locaux nus, N 165.

⁶²⁶ CARRON, Locaux nus, N 166 ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 51.

⁶²⁷ CARRON, Locaux nus, N 166.

⁶²⁸ CARRON, Locaux nus, N 166.

3° Avis doctrinaux. Au regard de ces distinctions et similitudes, la doctrine est partagée quant au régime applicable. On distingue trois courants. 633

Premièrement, une partie de la doctrine rejette l'application de l'art. 260a CO aux locaux nus et traite les questions de l'état de la restitution et d'une éventuelle indemnité en se fondant sur l'art. 256 CO⁶²⁹ (cf. *infra* N 638 ss). 634

Deuxièmement, d'autres auteurs sont favorables à une application par analogie de l'art. 260a CO aux aménagements de la partie locataire de locaux nus, compte tenu de la similitude importante mentionnée ci-avant⁶³⁰ (cf. *infra* N 643 ss). 635

Troisièmement, un dernier groupe d'auteurs va plus loin et préconise une application directe de l'art. 260a CO⁶³¹ (cf. *infra* N 643 ss). 636

4° Avis jurisprudentiel. Une partie de la jurisprudence semble admettre l'application, à tout le moins par analogie, de l'art. 260a CO au cas des locaux nus⁶³². 637

ii. *Application de l'art. 256 CO*

Selon un avis doctrinal, les aménagements effectués par la partie locataire correspondent à l'usage normal de la chose au sens de l'art. 256 CO, et ne constituent pas des rénovations au sens de l'art. 260a al. 1 CO⁶³³. 638

⁶²⁹ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 2 et 256a N 6 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 10 et N 30 ; GAUCH, RJB 1992, p. 195 ; HEUSI, mp 1999, p. 5 ss ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 4 qui retiennent que si la question d'une indemnité se pose, on peut se rapporter aux règles de l'art. 260a al. 3 CO ; PERMANN, PJA 2007, p. 1528 ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 62 ; ZANETTI, Rohbaumiete, p. 99.

⁶³⁰ BIBER, Aspekte, p. 91 ; BIBER, Rohbaumiete, N 354 ; CARRON, Locaux nus, N 167 ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 52 ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 726 s.

⁶³¹ HK-HULLIGER, art. 260a CO N 3 ; BK-GIGER, art. 256 CO N 98 ; VISCHER, Rohbaumiete, N 291.

⁶³² TF, 17.04.2007, 4P.23/2007, c. 5 ; arrêt TdB VD, 26.04, CdB 2/15, p. 46 ss. Prévoit également une application par analogie pour des travaux effectués avant le début du bail et partiellement financé par la partie locataire : TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 2.3. D'un autre avis : arrêt MGer Zurich, 20.01.1997, MRA 3/1998, p. 94 ss, c. 4d aa).

⁶³³ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 2 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 30 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 4 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1072 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1026 ; ZANETTI, Rohbaumiete, p. 99.

- 639 Au terme du bail, la partie locataire n'a pas à remettre la chose dans son état initial, puisqu'elle doit la restituer dans un état qui correspond à l'usage convenu, ce à quoi correspondent justement les aménagements de la partie locataire⁶³⁴.
- 640 Lorsque la partie locataire n'a pas obtenu de compensation pour ces travaux, par exemple au niveau du loyer, elle a droit à une indemnité au terme du bail fondée sur l'art. 256 CO⁶³⁵.
- 641 En revanche, les aménagements de la partie locataire ne s'intégrant pas dans les travaux nécessaires en vue de l'usage de la chose louée, soit les simples travaux de modification ou de rénovation, demeurent soumis au régime de l'art. 260a CO⁶³⁶.
- 642 La partie locataire étant tenue d'effectuer des aménagements en vue d'un usage conforme de la chose louée, les parties ne peuvent pas imposer à la partie locataire de retirer les aménagements non totalement amortis au terme du bail à ses frais ou de les laisser sans contrepartie⁶³⁷.

iii. Application directe ou par analogie de l'art. 260a CO

- 643 Il convient de distinguer l'application du régime légal (1°) de l'application du régime conventionnel (2°).
- 644 **1° Régime légal.** Au terme du bail, la partie locataire doit restituer la chose louée dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat (art. 267 CO). Or les aménagements des locaux réalisés par la partie locataire font partie de l'usage convenu de la chose louée. Par conséquent, la partie locataire n'a pas à remettre la chose dans son état antérieur et peut la restituer avec ses aménagements⁶³⁸.
- 645 Pratiquement, cette solution correspond à celle adoptée par l'art. 260a CO : dans le cas des locaux nus, la partie bailleresse consent, au moment de la conclusion du contrat, à ce que la partie locataire effectue des aménagements, de

⁶³⁴ BSK OR I-WEBER, art. 256 N 6a ; HEUSI, mp 1999, p. 5 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1072.

⁶³⁵ BSK OR I-WEBER, art. 256 N 6a ; HEUSI, mp 1999, p. 5 s. ; MPra-WYTTEBACH, p. 1026 s.

⁶³⁶ HEUSI, mp 1999, p. 6 ss ; MPra-WYTTEBACH, p. 1027.

⁶³⁷ BSK OR I-WEBER, art. 256 N 6a ; CPra-AUBERT, art. 260a N 23 ; CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 18 ; HEUSI, mp 1999, p. 5 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1027 ; PERMANN, PJA 2007, p. 1530 ; ZANETTI, Rohbaumiete, p. 100 s.

⁶³⁸ BIBER, Rohbaumiete, N 357 ; BK-GIGER, art. 256 CO N 102 ; CARRON, Locaux nus, N 178 ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 53 ; VISCHER, Rohbaumiete, N 323.

sorte que la partie locataire n'est pas tenue de remettre la chose dans son état initial⁶³⁹.

En l'absence de convention de remise en état et d'indemnisation, se pose la question de savoir si la partie locataire dispose d'un droit d'enlèvement. En effet, si elle retire une partie de ses aménagements, il se peut que le reste des travaux ne présente plus aucune utilité pour la partie bailleuse. La loi ne prévoit pas de règle claire à ce sujet et la doctrine est partagée sur ce point⁶⁴⁰.

Du point de vue des droits réels, rien n'empêche la partie locataire d'enlever les aménagements peu ou pas liés à la structure du bâtiment. En effet, il n'y a pas accession des aménagements à la chose louée⁶⁴¹.

D'un point de vue contractuel, quatre courants doctrinaux s'opposent quant au droit d'enlèvement de la partie locataire :

- **Premier courant doctrinal.** Il n'existe pas de droit d'enlèvement de la partie locataire puisque les travaux effectués deviennent partie intégrante de la chose louée (art. 642 CC)⁶⁴².
- **Deuxième courant doctrinal.** Les aménagements effectués par la partie locataire ne deviennent pas partie intégrante de la chose louée d'un point de vue du droit des réels. D'un point de vue contractuel toutefois, un droit d'enlèvement est proscrit. En effet, le contrat entre les parties prévoit des aménagements de la partie locataire sur lesquels la partie bailleuse compte au terme du bail. Il existe donc une dissociation. Dans certains cas, les droits réels connaissent une séparation entre les composants des aménagements et la chose louée, soit un *ius tollendi* (notamment l'usufruitier selon l'art. 753 al. 2 CC, le possesseur ou la possesseuse de bonne foi selon l'art. 939 al. 2 CC)⁶⁴³.
- **Troisième courant doctrinal.** Selon un avis confirmé par le Tribunal fédéral, l'art. 260a CO est une *lex specialis* au principe d'accession, de sorte que la partie locataire dispose d'un droit d'enlèvement⁶⁴⁴.

Selon BIBER et CARRON, en l'absence, d'une part, de convention sur une éventuelle obligation de remise en état et, d'autre part, de versement d'une indemnité fondé sur une convention ou sur l'art. 260a al. 3 CO, la partie

⁶³⁹ BIBER, Rohbaumiete, N 358 ; CARRON, Locaux nus, N 179.

⁶⁴⁰ À cet égard, not. : BIBER, Rohbaumiete, N 377 ss.

⁶⁴¹ BIBER, Rohbaumiete, N 381 ; MAAG, MRA 2/2005, p. 82 s. ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 61 ; WETZEL, MRA 2008, p. 7.

⁶⁴² TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 53 s. ; VISCHER, Rohbaumiete, N 329.

⁶⁴³ BIBER, Rohbaumiete, N 385 ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 642 CC N 59.

⁶⁴⁴ TF, 02.09.2009, 4A_211/2009, c. 3.3 ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 642 CC N 59 ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 74.

locataire est en droit d'enlever ses aménagements. En effet, selon ces deux auteur·e·s, l'art. 260a CO constitue une exception au principe d'accession (cf. *supra* N 605 ss), de sorte que les aménagements demeurent en possession de la partie locataire⁶⁴⁵.

653 – **Quatrième courant doctrinal.** La partie locataire ne peut – sans l'accord de la partie bailleresse – enlever les aménagements devenus partie intégrante de la chose louée⁶⁴⁶.

654 **2° Régime conventionnel.** Selon les auteur·e·s défendant la théorie de l'usage (cf. *supra* N 240), une convention selon laquelle la partie locataire doit ou peut supprimer ses aménagements est admissible, et ce conformément à l'art. 260a al. 2 CO, appliqué directement ou par analogie⁶⁴⁷.

655 La convention de suppression des aménagements doit être détaillée et précise⁶⁴⁸. Elle peut notamment prévoir l'obligation pour la partie locataire de recourir à une entreprise en particulier. Une telle obligation permet d'éviter que la partie locataire recoure au service d'une entreprise bon marché pour limiter ses coûts⁶⁴⁹. L'accord des parties peut aussi consister en l'instauration d'un droit d'option pour la partie bailleresse à la fin du bail⁶⁵⁰. La convention doit revêtir la forme écrite⁶⁵¹. Les parties ont tout intérêt à prévoir les modalités de mise en œuvre de cette convention pour éviter un litige⁶⁵². Finalement, les parties peuvent prévoir la constitution de sûretés pour en garantir l'exécution⁶⁵³. En effet, la remise en état engendre des coûts importants à charge de la partie locataire⁶⁵⁴.

⁶⁴⁵ BIBER, Rohbaumiete, N 388 ; CARRON, Locaux nus, N 180. Autre avis : SCHUMACHER, Bauen, p. 63.

⁶⁴⁶ SCHUMACHER, Bauen, p. 63 ; ROHRER, Um- und Ausbauten, p. 259 ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 60.

⁶⁴⁷ BIBER, Aspekte, p. 96 s. ; BIBER, Rohbaumiete, N 365 ss ; BK-GIGER, art. 256 CO N 102 ; CARRON, Locaux nus, N 171 ; CHK-HULLIGER, art. 260a CO N 3 ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 53 s. ; VISCHER, Rohbaumiete, N 328 et 331 ; ég. TF, 16.07.2013, 4A_73/2013 et 4A_81/2013, c. 6.2.2

⁶⁴⁸ BIBER, Rohbaumiete, N 373 ; CARRON, Locaux nus, N 173.

⁶⁴⁹ BIBER, Rohbaumiete, N 376.

⁶⁵⁰ BIBER, Rohbaumiete, N 374 ; CARRON, Locaux nus, N 173 ; MÜLLER, MRA 2003, p. 107 ; VISCHER, Rohbaumiete, N 331.

⁶⁵¹ CARRON, Locaux nus, N 174 ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 53 ; VISCHER, Rohbaumiete, N 327 préconise la forme de l'art. 269d CO, soit la formule officielle ; ég. BIBER, Rohbaumiete, N 372, qui considère qu'il s'agit d'une modification unilatérale du contrat (art. 269 al. 3 CO) et que par conséquent la forme écrite est prescrite (art. 260a al. 2 CO).

⁶⁵² BIBER, Rohbaumiete, N 373 ; CARRON, Locaux nus, N 175 s.

⁶⁵³ BIBER, Rohbaumiete, N 375 ; CARRON, Locaux nus, N 176.

⁶⁵⁴ BIBER, Rohbaumiete, N 375.

Les auteur·e·s favorables à la théorie de la compensation (cf. *supra* N 239) sont d'avis qu'une telle convention est nulle, car contraire à l'art. 256 al. 2 CO, voire à l'art. 267 al. 2 CO⁶⁵⁵. 656

iv. *Prise de position*

Les parties conviennent que des locaux nus sont mis à disposition de la partie locataire et correspondent ainsi à l'usage convenu (cf. *supra* N 242). Certes, les travaux d'aménagements des locaux nus font partie de travaux nécessaires en vue de l'usage de la chose louée. Toutefois, la partie locataire effectue à sa charge aussi bien ces travaux que les travaux de rénovation et de modification, sans contre-prestation particulière de la partie bailleresse. 657

Pour ces raisons, il se justifie de retenir l'application directe de l'art. 260a CO. S'agissant de l'état dans lequel la partie locataire doit restituer la chose louée, l'application de cette disposition a selon nous trois conséquences : l'absence d'obligation légale de remise en état (1°), un droit d'enlèvement *extra legem* (2°) et la possibilité d'une solution conventionnelle (3°). 658

1° Absence d'obligation légale de remise en état. Les parties ont convenu que les aménagements permettant l'usage de la chose et effectués par la partie locataire s'intégraient dans l'usage convenu de la chose louée. De la sorte, la partie bailleresse a consenti à ces travaux par écrit dans le contrat de bail. Par conséquent, la partie locataire n'a pas à remettre la chose en état en application de l'art. 260a al. 2 CO. 659

2° Droit d'enlèvement *extra legem*. L'art. 260a CO constituant une *lex specialis* au principe d'accession, la partie locataire ne peut en principe pas se prévaloir d'un droit d'enlèvement. En revanche, si elle ne peut pas prétendre à une indemnité au sens de l'art. 260a al. 3 CO, elle est en droit d'enlever ses aménagements en vertu d'un droit *extra legem*. 660

3° Régime conventionnel admissible. Compte tenu d'une application directe de l'art. 260a al. 2 CO, les parties sont également libres de convenir par écrit d'une obligation de remise en état par la partie locataire, que ce soit par une obligation ferme ou un droit d'option de la partie bailleresse. À l'instar de CARRON, nous considérons qu'il est souhaitable que les parties conviennent des modalités concrètes de remise en état afin d'éviter tout litige quant à l'état de la restitution. 661

⁶⁵⁵ BSK OR I-WEBER, art. 256 N 6 a ; HEUSI, mp 1999, p. 5 ; PERMANN, PJA 2007, p. 1530 s. ; ZANETTI, Rohbaumiete, p. 101.

4. Chose dans un état résultant d'un usage conforme au contrat

- 662 Outre l'obligation de restituer une chose entretenue (art. 259 CO ; cf. *supra* N 492 ss) et exempté de rénovation et de modification (art. 260a CO ; cf. *supra* N 554 ss), la partie locataire doit retourner la chose dans un état résultant d'un usage conforme au contrat (art. 267 al. 1 CO)⁶⁵⁶.
- 663 L'état déterminant est celui qui existe au moment de la restitution⁶⁵⁷.
- 664 Un état des lieux de sortie, comparé à l'état des lieux d'entrée, permet de déterminer l'état de la chose et d'examiner si elle a subi une usure normale⁶⁵⁸. En effet, la partie locataire ne doit pas restituer la chose dans un état neuf ou encore dans celui existant au début du bail : une usure normale est inhérente au bail et à charge de la partie bailleresse⁶⁵⁹. Le paiement du loyer compense cette usure normale⁶⁶⁰. La partie locataire doit uniquement prendre à sa charge l'usure excédant l'usage normal⁶⁶¹. Les parties ne peuvent aménager leur relation contractuelle que dans ce cadre⁶⁶².
- 665 L'usure normale de la chose louée s'établit en fonction de deux paramètres, soit la destination de la chose⁶⁶³ (1°) et la durée de vie moyenne des installations⁶⁶⁴ (2°).
- 666 **1° La destination de la chose.** La destination de la chose louée découle expressément ou tacitement de la convention des parties⁶⁶⁵. En effet, l'usure diffère

⁶⁵⁶ Arrêt TC FR, 20.03.1995, RSJ 1995 p. 287 ss, c. 3a. Parmi d'autres : KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 10.

⁶⁵⁷ TF, 16.07.2013, 4A_73/2013, c. 6.2 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 29.

⁶⁵⁸ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 84 ; HAP-SCHWANINGER, p. 468, N 10.152.

⁶⁵⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, Message Bail, p. 1436 ; TF, 15.11.1995, SJ 1996, p. 322 ; arrêt BGer Arlesheim, 23.11.1988, mp 2/1989, p. 79, c. 2a) ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 82 ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 4 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 18 ; MK-PERMAN, art. 267 CO N 12.

⁶⁶⁰ BSK OR I-WEBER, art. 267 N 4 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 18 ; KUNZ/WYTENBACH, Rückgabe, p. 200 ; TERRAPON, Restitution, p. 7.

⁶⁶¹ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 20 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 3 s.

⁶⁶² BSK OR I-WEBER, art. 267 N 4.

⁶⁶³ TF, 05.08.2020, 4A_239/2020, c. 8.2 ; TF, 07.01.2013, 4A_557/2012, c. 2.2 ; TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; arrêt TC FR, 20.03.1995, RSJ 1995 p. 287 ss, c. 3a ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 4 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 18 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 4 ; KUNZ/WYTENBACH, Rückgabe, p. 200 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1042 ; MPra-VON USLAR, p. 994.

⁶⁶⁴ TF, 05.08.2020, 4A_239/2020, c. 8.2 ; TF, 07.01.2013, 4A_557/2012, c. 2.2 ; TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 29 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 4 ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 267 CO N 86 ; MPra-VON USLAR, p. 994 s. ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 37.

⁶⁶⁵ CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 13.

selon l'usage prévu de la chose louée. Elle ne sera pas la même pour un local destiné à l'habitation par une personne seule ou par une famille ou destiné à l'exploitation d'un garage automobile ou d'un bureau⁶⁶⁶. À titre d'exemple, dans le cadre d'un bail portant sur un local loué pour le travail de matières liquides, des marques sur le sol provenant de flaques après un bail de cinq ans s'inscrivent dans l'usure normale de la chose louée⁶⁶⁷.

2° La durée de vie moyenne des installations. La durée de vie des installations limite également le devoir d'entretien de la partie locataire⁶⁶⁸. Les tribunaux et parties au contrat de bail s'appuient sur des tables rassemblant à titre d'information les durées de vie moyennes de différentes installations⁶⁶⁹. Des tables d'amortissement émanent des associations représentant les intérêts de parties bailleuses et locataires⁶⁷⁰. En Suisse romande, il s'agit du tableau paritaire des amortissements communs adopté par la FRI (Fédération romande immobilière) et l'ASLOCA. Les MV (*Mieterverband*) et l'HEV (*Hauseigentümerverband*) ont adopté l'équivalent alémanique. Ces tables ne présentent pas de force contraignante, mais fournissent une valeur indicative de la longévité des différentes installations⁶⁷¹.

En pratique, les tribunaux se fondent donc sur ces tables en adaptant à la hausse ou à la baisse les durées d'amortissement selon la qualité des installations⁶⁷². Cette durée est finalement encore réduite selon la destination des locaux, tenant compte par exemple d'un usage intense ou de l'exploitation d'un commerce propre à provoquer une plus grande usure (p. ex. un restaurant en ce qui concerne la cuisine)⁶⁷³. Il est également possible d'apporter des preuves concrètes de l'usure normale des installations, notamment au moyen d'une expertise professionnelle⁶⁷⁴.

⁶⁶⁶ CONSEIL FÉDÉRAL, Message Bail, p. 1436 *in fine* ; arrêt TC FR, 20.03.1995, mp 1/1996, p. 29 s. ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1042.

⁶⁶⁷ Arrêt TC FR, 20.03.1995, mp 1/1996, p. 30.

⁶⁶⁸ STOLL, Unterhaltspflicht, p. 57 ; ZUCKER/KUNZ, Unterhalt, p. 6 s.

⁶⁶⁹ TF, 07.01.2013, 4A_557/2012, c. 2.2 ; TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; TF, 15.11.1995, 4C.131/1995, c. 2, SJ 1996, p. 322 ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 4 ; MK-PERMAN, art. 267 CO N 12.

⁶⁷⁰ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 29.

⁶⁷¹ TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 29 ; ENGEL, Traité, p. 187 ; HAP-SCHWANINGER, p. 470, N 10.158.

⁶⁷² TF, 05.08.2020, 4A_239/2020, c. 8.2 ; TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; TF, 15.11.1995, SJ 1996, p. 322.

⁶⁷³ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 29.

⁶⁷⁴ TF, 07.01.2013, 4A_557/2012, c. 2.2, où l'avis du menuisier entendu comme témoin a été pris en compte.

- 669 Il y a une usure normale lorsque les modifications de la chose louée résultent d'un usage normal et soigneux par la partie locataire⁶⁷⁵. L'usure normale s'apprécie objectivement, en fonction du contenu du contrat conclu. Partant, les critères subjectifs tels que les connaissances techniques de la partie locataire ne sont pas déterminants⁶⁷⁶.
- 670 En revanche, la chose louée présente une usure qui excède l'usage normal lorsque les modifications découlent d'un usage inapproprié ou excessif⁶⁷⁷. En vertu de l'art. 267 al. 1 CO, la partie locataire répond des dommages causés à la chose louée qui excèdent l'usure normale de la chose louée (cf. *infra* N 876 ss)⁶⁷⁸.

E. Mise en œuvre de la restitution

- 671 Lors de la restitution des locaux, la partie bailleresse procède en général à une inspection de la chose louée, généralement par un état des lieux de sortie⁶⁷⁹. Il lui appartient en effet de prouver un éventuel défaut au moment de la restitution⁶⁸⁰. Le Code des obligations ne traite pas de l'état des lieux de sortie⁶⁸¹. Cette formalité était toutefois obligatoire pour les baux soumis au contrat-cadre romand, et l'est encore dans le canton de Vaud en vertu de l'art. 3 RULV⁶⁸². Le présent chapitre expose dès lors d'une part la situation dans laquelle les parties procèdent par un état des lieux de sortie contradictoire (1.) et d'autre part celle où la restitution intervient sans cette modalité (2.).

1. Restitution avec un état des lieux de sortie contradictoire

- 672 Il convient de définir la notion d'état de lieux contradictoire (a.), d'en présenter l'objet (b.), les personnes présentes (c.), le moment auquel il intervient (d.) et finalement de s'arrêter sur la question du procès-verbal (e.).

⁶⁷⁵ MPra-VON USLAR, p. 994.

⁶⁷⁶ TF, 05.08.2020, 4A_239/2020, c. 8.2 ; ég. RODIGARI, *Restitution*, N 23.

⁶⁷⁷ MPra-VON USLAR, p. 995.

⁶⁷⁸ TF, 05.08.2020, 4A_239/2020, c. 8.2 ; TF, 25.06.2020, 4A_162/2020, c. 6 ss ; BRAUN, *Wohnungsabgabe*, p. 15 ; MPra-VON USLAR, p. 995.

⁶⁷⁹ BRAUN, *Wohnungsabgabe*, p. 10 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 6 ; LACHAT/RUBLI, *Bail à loyer*, p. 1036 ; TERRAPON, *Restitution*, p. 9.

⁶⁸⁰ BRAUN, *Wohnungsabgabe*, p. 10 et 15 s. ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 43 ; TERRAPON, *Restitution*, p. 9.

⁶⁸¹ THANEI, 1992, p. 62.

⁶⁸² LACHAT/RUBLI, *Bail à loyer*, p. 1036. Sur la force obligatoire du CCR et des RULV, cf. N 192.

a. Notion

La notion de l'état des lieux de sortie nécessite de revenir sur sa définition (1°), sa nature (2°) et une délimitation (3°). 673

1° Définition. L'état des lieux de sortie constitue l'inspection qui permet à la partie bailleresse de constater l'état matériel de la chose louée au terme du bail⁶⁸³. 674

2° Nature. L'état des lieux est contradictoire en ce sens qu'il réunit, respectivement oppose toutes les parties au contrat. L'état des lieux peut également se faire par une partie qui inspecte seule la chose louée et conserve des preuves de l'état constaté (cf. *infra* N 739 ss)⁶⁸⁴. 675

3° Délimitation. Lorsqu'il s'agit de l'inspection en fin de bail, à la restitution de la chose louée, on parle d'état des lieux de sortie, par opposition à l'état des lieux d'entrée, soit l'inspection effectuée en début de bail. 676

b. Objet

L'état des lieux de sortie permet, d'une part, à la partie locataire de restituer la chose louée, d'autre part, à la partie bailleresse d'inspecter les locaux et de consigner, à titre de preuve, leur état par la tenue d'un procès-verbal⁶⁸⁵. 677

La partie locataire peut reconnaître sa responsabilité ou au contraire contester les constatations de la partie bailleresse⁶⁸⁶. 678

c. Personnes présentes

L'état des lieux de sortie a en principe lieu de manière contradictoire, soit en présence des parties locataire et bailleresse⁶⁸⁷. 679

Elles ne doivent pas nécessairement comparaître personnellement, mais peuvent se faire représenter, notamment par le biais d'un-e auxiliaire⁶⁸⁸. Une gérance représente généralement la partie bailleresse. Cette représentation répond 680

⁶⁸³ En ce sens ég., LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 243 et 1036 ; MPra-VON USLAR, p. 984.

⁶⁸⁴ MPra-VON USLAR, p. 984 s.

⁶⁸⁵ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 16 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 43 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267a N 1 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1036 ; MPra-VON USLAR, p. 984 ; TERRAPON, Restitution, p. 9.

⁶⁸⁶ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 18.

⁶⁸⁷ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 43 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1036 ; MPra-VON USLAR, p. 984.

⁶⁸⁸ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 10 s. ; THANEL, 1992, p. 62.

aux règles générales des art. 32 ss CO⁶⁸⁹. La partie locataire n'intervient pas personnellement, notamment en cas de sous-location⁶⁹⁰. Dans cette hypothèse, elle peut agir par l'intermédiaire de la partie sous-locataire⁶⁹¹. Si cette dernière ne s'exécute pas, la partie locataire répond de la mauvaise exécution au sens de l'art. 101 CO (cf. *infra* N 863 ss et 898 s.)⁶⁹².

- 681 Des tiers peuvent participer à l'état des lieux de sortie. Les parties peuvent venir accompagnées d'une personne de confiance ou d'un·e avocat·e⁶⁹³. Par ailleurs, les parties peuvent faire appel à de tiers experts en état des lieux mis à disposition par certaines collectivités publiques ou associations représentant les intérêts des parties bailleuses ou locataires⁶⁹⁴. En outre, lorsque la future partie locataire est déjà connue, celle-ci peut avoir un intérêt à participer à l'état des lieux de sortie⁶⁹⁵. Finalement, si la partie locataire refuse de signer un procès-verbal, la partie bailleuse peut recourir soit à une expertise judiciaire dans le cadre d'une procédure de preuve à futur⁶⁹⁶, soit à un constat officiel, effectué par un·e huissier·ère, afin de sauvegarder ses moyens de preuve. Un tel constat peut également intervenir si la partie locataire refuse de se présenter à l'état des lieux (sur ces éléments, cf. *infra* 743 ss)⁶⁹⁷.

d. Moment de l'état des lieux

- 682 Les parties procèdent à l'état des lieux de sortie le jour de la reddition des locaux⁶⁹⁸.
- 683 L'obligation de restitution incombant à la partie locataire, celle-ci doit entreprendre les démarches en vue de sa réalisation. Elle doit notamment convenir d'une date de restitution avec la partie bailleuse⁶⁹⁹. Une partie de la doctrine

⁶⁸⁹ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 10 s.

⁶⁹⁰ SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 11.

⁶⁹¹ ATF 120 II 112, c. 3 b ddd).

⁶⁹² SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 11.

⁶⁹³ En ce sens, HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 16.

⁶⁹⁴ Arrêt CJ GE, 14.03.2005, mp 1/2007 p. 25 ; arrêt CJ GE, 18.06.1968, SJ 1970, p. 401 ss, c. e-f) ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 21 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1036 ; TERRAPON, Restitution, p. 10 ; THANEL, 1992, p. 64.

⁶⁹⁵ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 43 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1036.

⁶⁹⁶ TERRAPON, Restitution, p. 10.

⁶⁹⁷ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 121 (*amtliches Protokoll*) ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1036.

⁶⁹⁸ MPra-VON USLAR, p. 984. En ce sens ég., HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 119 s. et art. 267a CO N 14 et 16.

⁶⁹⁹ SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 13.

est d'avis qu'il revient à la partie bailleresse de demander la restitution de la chose⁷⁰⁰.

À notre sens, il faut distinguer entre la restitution et l'état des lieux. Il appartient 684 en effet à la partie locataire de se préoccuper de la manière dont elle entend remplir son obligation, et notamment du jour auquel la restitution aura lieu. En revanche, l'état des lieux de sortie a pour but de constater l'état de la chose louée au moment de sa restitution, afin de permettre à la partie bailleresse de se prévaloir, le cas échéant, d'un défaut. Selon nous, il revient donc à celle-ci de demander à la partie locataire la tenue d'un état des lieux de sortie au moment de la restitution de la chose louée⁷⁰¹.

e. Procès-verbal

Durant l'état des lieux de sortie, les parties établissent en principe un procès-verbal. Un tel document n'est toutefois pas obligatoire en vertu du Code des obligations⁷⁰². Les RULV et, en cas d'application, le CCR, imposent en revanche un tel procès-verbal (art. 37 RULV et art. 10 CCR). Il convient ici de présenter la notion et la nature juridique (i.), le contenu (ii.), la forme (iii.) et les effets d'un tel procès-verbal (iv.). 685

i. *Notion et nature juridique*

Le procès-verbal est un document qui constate l'état de la chose à la fin du contrat par les parties⁷⁰³. 686

Le procès-verbal est un titre au sens de l'art. 177 CPC⁷⁰⁴. En tant que tel, respectivement en tant que moyen de preuve, il est soumis à la libre appréciation du tribunal au sens de l'art. 152 CPC⁷⁰⁵. 687

⁷⁰⁰ BSK OR I-WEBER, art. 267 N 2.

⁷⁰¹ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 43 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1036.

⁷⁰² BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 16 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 43 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 16 ; MPra-VON USLAR, p. 985.

⁷⁰³ CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256a CO N 5.

⁷⁰⁴ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 16 ; TERRAPON, Restitution, p. 9.

⁷⁰⁵ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 16.

ii. *Contenu*

- 688 Le contenu du procès-verbal varie en pratique et ne fait l'objet d'aucune réglementation⁷⁰⁶.
- 689 De manière générale, il contient la mention du lieu et de la date de son établissement, ainsi que l'indication de la nouvelle adresse de la partie locataire⁷⁰⁷. Le procès-verbal liste précisément et de manière détaillée les défauts constatés par la partie bailleresse lors de la restitution de la chose louée⁷⁰⁸.
- 690 Cette liste se présente en pratique en quatre colonnes : la première décrit l'objet dont il est question ; la seconde sert à indiquer, généralement par une simple coche, si la partie locataire a correctement utilisé la chose louée ; la troisième permet de mentionner un éventuel défaut constaté ; la quatrième colonne intitulée « part à charge de la partie locataire » donne la possibilité aux parties de directement convenir d'une indemnisation due par la partie locataire pour les défauts constatés⁷⁰⁹. Si la partie locataire n'est pas d'accord avec le contenu du procès-verbal, elle peut y formuler des réserves⁷¹⁰.
- 691 Plus spécifiquement, la restitution de la chose louée intervient notamment grâce à la restitution des clefs par la partie locataire (cf. *supra* 396 ss). Celle-ci devant prouver qu'elle a bien restitué la chose louée, elle a un intérêt à demander une quittance écrite à la partie bailleresse (art. 88 CO en lien avec l'art. 14 CO)⁷¹¹. En cas de tenue d'un état des lieux et d'un procès-verbal, cette quittance se matérialise généralement par une mention au procès-verbal de la restitution des clefs et de leur nombre, ainsi que par la remise d'une copie de ce procès-verbal à la partie locataire⁷¹². Si elle refuse d'inscrire la restitution des clefs au procès-verbal, la partie bailleresse est en demeure et la partie locataire a tout intérêt à restituer les clefs par envoi recommandé, de sorte à pouvoir prouver le respect de ses obligations (cf. *supra* N 400)⁷¹³.
- 692 En cas d'erreur du procès-verbal constaté après l'état des lieux de sortie, la partie qui entend s'en prévaloir doit immédiatement aviser l'autre. LACHAT/RUBLI

⁷⁰⁶ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 16 ; HAP-SCHWANINGER, p. 463, N 10.139.

⁷⁰⁷ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 16.

⁷⁰⁸ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 16 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 6 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 18 ; TERRAPON, Restitution, p. 9.

⁷⁰⁹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 16 s. ; HAP-SCHWANINGER, p. 463, N 10.139 qui présente l'exemple du formulaire des associations paritaires du canton de Zurich. Quant à la responsabilité de la partie locataire, cf. HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 20.

⁷¹⁰ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 8.

⁷¹¹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 17.

⁷¹² BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 17 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1034.

⁷¹³ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 17.

préconisent qu'elle agisse par écrit⁷¹⁴. À notre sens, la partie qui constate une mention erronée dans le procès-verbal doit effectivement réagir, au risque de se le voir imputer. Elle favorisera la forme écrite à des fins de preuves (cf. *infra* N 717).

iii. *Forme*

Concernant la forme, il convient d'exposer quelques généralités (1) et les spécificités du procès-verbal numérique (2). 693

(1) *Généralités*

L'établissement du procès-verbal n'est soumis à aucune forme⁷¹⁵. Les parties 694
sont par conséquent libres de l'établir sur le support de leur choix. Le procès-verbal revêt généralement la forme écrite⁷¹⁶.

Le procès-verbal peut prendre des formes diverses et notamment partiellement 695
ou totalement consister en photographies ou en films. Il peut en outre être établi sous forme de constat officiel d'huissier ou de notaires, ou encore de déclaration de témoins⁷¹⁷.

Pratiquement, il revêt généralement la forme d'un formulaire préimprimé en 696
version papier⁷¹⁸.

(2) *Spécificités du procès-verbal numérique*⁷¹⁹

Compte tenu de l'évolution technologique, de plus en plus de gérances recou- 697
rent à des tablettes électroniques afin d'établir l'état des lieux de sortie⁷²⁰.

L'utilisation d'un tel support pour la tenue du procès-verbal pose des questions 698
par rapport au contenu minimal du procès-verbal (1°), à la signature de celui-ci (2°) et à sa notification aux parties (3°). Nous prenons finalement position sur l'opportunité de recourir à un procès-verbal numérique (4°).

⁷¹⁴ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1037 qui n'évoquent cette possibilité que pour la partie locataire.

⁷¹⁵ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 29 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 6 ; CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256a CO N 5 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 17 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1036.

⁷¹⁶ MPra-VON USLAR, p. 985.

⁷¹⁷ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 44 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1037.

⁷¹⁸ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1036 s.

⁷¹⁹ La terminologie « digitale », soit avec les doigts n'est à notre sens pas adéquate bien qu'utilisée par une partie de la doctrine.

⁷²⁰ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 28 s. ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1037.

- 699 **1° Contenu.** La tenue d'un procès-verbal numérique se fait généralement par le biais d'applications spécifiques. Celles-ci permettent d'introduire l'ensemble des informations pertinentes concernant la remise de la chose (cf. *supra* N 688 ss), à l'instar d'un formulaire papier. Ces applications rendent possibles l'ajout de photographies et l'indication de l'état de chaque élément de la chose louée, soit par un texte personnalisé ou par des mots préformulés⁷²¹. En outre, le procès-verbal digital dispose de champs libres rendant possible l'introduction de remarques par la partie locataire ou de reconnaissance de responsabilité pour les défauts⁷²².
- 700 **2° Signature.** L'usage d'une tablette pose le problème de l'apport d'une signature manuscrite par les parties sur un document définitif et immuable⁷²³. En effet, les parties ne peuvent ratifier le procès-verbal que par une signature au moyen d'un stylet ou simplement tactilement avec un doigt⁷²⁴. Or, une telle signature ne constitue ni une signature manuscrite au sens de l'art. 14 CO, ni une signature électronique au sens de l'art. 14 al. 2bis CO⁷²⁵. L'absence de telles signatures peut impacter l'effet du procès-verbal (cf. *infra* N 709 ss). En revanche, les programmes utilisés permettent de « verrouiller » le procès-verbal après la signature des parties. Partant, il ne peut plus être modifié à la suite de la signature d'au moins une des parties⁷²⁶.
- 701 **3° Notification.** Pour les baux encore soumis au CCR, l'art. 10 CCR prévoit qu'« [u]n état des lieux, comprenant également l'inventaire et l'état des accessoires, est dressé en présence des deux parties qui le signent sur place, en deux exemplaires ; un exemplaire est immédiatement remis à chacune d'elles. Cet état des lieux est établi si possible dans les locaux vides ». Au même titre, dans le canton de Vaud, les RULV imposent l'établissement du procès-verbal en deux exemplaires, immédiatement remis à chacune des parties (art. 37 al. 4 RULV).
- 702 Dans ces situations, l'établissement d'un procès-verbal numérique pose le problème de la validité de la signature et d'une remise immédiate du procès-verbal.
- 703 Une partie de la doctrine préconise dans ce cas l'utilisation d'une imprimante portable, permettant de procéder à deux tirages du procès-verbal que les parties

⁷²¹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 28.

⁷²² BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 28.

⁷²³ Sur l'aspect problématique de l'utilisation des tablettes, cf. LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 244, nbp 6.

⁷²⁴ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 28.

⁷²⁵ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 30 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 17.

⁷²⁶ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 29 ; é.g. HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 17.

peuvent signer à la main⁷²⁷. Si la partie locataire dispose d'une adresse électronique, elle peut recevoir le procès-verbal par ce biais⁷²⁸.

4° Prise de position. À notre sens, l'utilisation de tablettes électroniques ne pose pas de problème majeur. 704

Premièrement, du moment que les applications permettent la personnalisation du contenu, et notamment des réserves ou remarques par la partie locataire, le procès-verbal numérique contient les mêmes informations qu'un formulaire préimprimé. 705

Deuxièmement, les applications utilisées rendent possible la signature par les parties et la technologie permet de bloquer le procès-verbal après signature, soit de manière automatique dans l'application, soit en établissant une copie prête à l'impression. Le fait que les signatures sur tablette ne sont pas manuscrites ou électroniques au sens de l'art. 14 CO ne constitue pas une réelle difficulté. En effet, le procès-verbal n'a qu'une fonction de preuve et n'est pas soumis à une exigence de forme. Les parties qui souhaiteraient – par le biais du procès-verbal – conclure une convention d'indemnisation prendront garde à le faire imprimer et à le signer de manière manuscrite. Il en va de même de la partie baille- resse qui souhaite remplir son incombance d'avis des défauts au moyen du pro- cès-verbal. L'avis des défauts ne doit pas revêtir de forme particulière, mais il appartient à la partie bailleresse de prouver qu'elle l'a bien effectué (art. 267a CO ; cf. *infra* N 933)⁷²⁹. 706

Troisièmement, le procès-verbal établi sur tablette, que ce soit par une applica- tion spécifique ou en utilisant un programme de traitement de texte, peut être envoyé par adresse électronique avant d'être – au besoin – imprimé et adressé par courrier postal. Toute personne ne dispose pas nécessairement d'une adresse électronique. La partie bailleresse a dès lors intérêt à s'enquérir, en amont de l'état des lieux, de l'existence d'une telle adresse. Dans la négative, elle peut soit établir le procès-verbal par un formulaire préalablement imprimé, soit pré- voir l'utilisation d'une imprimante portable. 707

En conclusion, la forme numérique du procès-verbal nécessite certaines adap- tations quant aux modalités de l'établissement d'un tel document, mais n'affecte ni sa validité, ni ses effets. 708

⁷²⁷ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 244, nbp 6 ; ég. HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 17.

⁷²⁸ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 29 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 17.

⁷²⁹ Eg. CPra-AUBERT, art. 267a CO N 13.

iv. *Effets*

- 709 Le procès-verbal déploie certains effets en fonction de sa signature ou non par les parties. Il peut ainsi valoir comme moyen de preuve ou d'allégation selon sa ratification par les parties (1). Par ailleurs, le procès-verbal peut valoir vérification et avis des défauts (2) ou encore convention d'indemnisation, respectivement reconnaissance de dette (3).

(1) Procès-verbal comme moyen de preuve ou d'allégation

- 710 Il convient de distinguer la situation où les parties signent le procès-verbal (1°) de celle où elles ne le signent pas (2°).
- 711 **1° En cas de signature par les parties.** Lorsque les parties bailleuses et locataire ratifient le procès-verbal, celui-ci sert de moyen de preuve quant à l'état de la chose au moment de sa restitution⁷³⁰. Sa force probante porte sur les observations et déclarations des deux parties⁷³¹.
- 712 Tel n'est toutefois pas le cas pour les éléments faisant l'objet de réserves par l'une ou l'autre⁷³². La partie locataire peut, par ailleurs, demander à la partie bailleuse de mentionner expressément sur le procès-verbal qu'elle estime avoir rendu la chose louée dans un état approprié⁷³³.
- 713 En outre, le procès-verbal de sortie n'est pertinent, quant à l'état de la chose louée, qu'au regard du procès-verbal d'entrée de la partie locataire⁷³⁴. Cela ne vaut qu'en l'absence de rénovation de la chose louée durant le bail⁷³⁵. En effet, il n'existe plus de présomption selon laquelle la partie locataire a reçu la chose exempte de défaut⁷³⁶. En l'absence de mention d'un défaut sur le procès-verbal d'entrée, mais uniquement sur le procès-verbal de sortie, il faut en déduire qu'il est survenu en cours de bail⁷³⁷.

⁷³⁰ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 19 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267a N 1 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1037 ; HAP-SCHWANINGER, p. 465, N 10.143 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 18 ; MPra-VON USLAR, p. 985.

⁷³¹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 18 s. ; MK-PERMAN, art. 267a CO N 2 ; MPra-VON USLAR, p. 985.

⁷³² BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 18 s. ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 8 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1037 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 18 ; MPra-VON USLAR, p. 985.

⁷³³ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1037.

⁷³⁴ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 21 ; HAP-SCHWANINGER, p. 468, N 10.152.

⁷³⁵ HAP-SCHWANINGER, p. 469, N 10.153.

⁷³⁶ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 41.

⁷³⁷ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 21 s.

- Il faut toutefois relativiser l'importance du procès-verbal d'entrée. En effet, en début de bail, la partie locataire entrant renonce fréquemment à réclamer l'indication d'usures ou de défauts, qui ne figurent alors pas au procès-verbal d'entrée. Par conséquent, le fait que le procès-verbal d'entrée n'indique pas un défaut ne permet pas de présumer que la partie locataire l'a elle-même causé en violation de ses obligations contractuelles⁷³⁸. 714
- Lorsque la partie bailleusesse signe le procès-verbal de sortie, les constatations contenues dans ce dernier la lient et elle ne peut pas se prévaloir d'autres défauts, sous réserve des défauts cachés si elle ne pouvait les détecter par une vérification usuelle⁷³⁹. 715
- S'agissant de la partie locataire, lorsqu'elle signe le procès-verbal, elle reconnaît l'exactitude des déclarations de la partie bailleusesse quant à l'état de la chose louée, à l'exception des éventuelles mentions de désaccord y figurant⁷⁴⁰. Cela ne signifie toutefois pas encore qu'elle admet avoir violé son obligation de restitution, respectivement devoir une indemnisation pour une usure excessive (cf. *infra* N 877 ss)⁷⁴¹. 716
- La partie locataire doit veiller à ne pas signer un procès-verbal dont les clauses et rubriques la rendent responsable des défauts inexistantes ou dont la réparation ne lui incombe pas⁷⁴². Si elle signe tout de même un procès-verbal dont le contenu diverge des constatations effectuées ou que ces dernières sont inexactes, elle doit réagir dès qu'elle réalise la situation et indiquer qu'elle ne se considère pas liée par les éléments constatés dans le document⁷⁴³. Il faut à notre sens distinguer trois situations. Premièrement, le procès-verbal peut contenir des erreurs évidentes que la partie locataire peut se contenter de signaler à la partie bailleusesse. Tel serait par exemple le cas d'un procès-verbal « type » dans lequel il serait indiqué que le lave-vaisselle comporte des dégâts alors que la chose louée n'est pas équipée de lave-vaisselle. Deuxièmement, la partie locataire peut avoir admis des faits fondant sa responsabilité alors que son consentement était vicié, notamment en cas d'erreur ou de crainte fondée. Dans cette hypothèse, elle peut annuler son accord en application des dispositions applicables aux vices du consentement (art. 23 ss CO). Troisièmement, une reconnaissance de responsabilité peut être nulle en application de la règle de la clause insolite (cf. *infra* N 731). 717

⁷³⁸ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 21 s.

⁷³⁹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 19 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 19 ; MPra-VON USLAR, p. 987.

⁷⁴⁰ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 19 ; MPra-VON USLAR, p. 985 s.

⁷⁴¹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 19 ; MPra-VON USLAR, p. 985 s.

⁷⁴² MPra-VON USLAR, p. 986.

⁷⁴³ MPra-VON USLAR, p. 986.

- 718 **2° En l'absence de signatures des parties.** Une partie de la doctrine estime qu'un procès-verbal s'apparente à une déclaration unilatérale d'une des parties, dès lors qu'elle n'a pas fait l'objet d'une contestation⁷⁴⁴. Un procès-verbal s'interprète selon le principe de la confiance⁷⁴⁵.
- 719 Selon BRAUN, le procès-verbal signé par une seule partie n'a alors aucune force probante, mais correspond à une allégation⁷⁴⁶. Il peut aussi valoir avis des défauts à certaines conditions (cf. *infra* N 721 ss)⁷⁴⁷.
- 720 À notre avis, lorsque les parties ne signent pas ensemble le procès-verbal, il correspond à une allégation. On ne voit en effet pas en quoi il constituerait une preuve des informations consignées qui correspondent aux seules constatations d'une partie au contrat. Si elle souhaite un titre ayant une valeur probante, elle doit à notre sens recourir à un constat officiel ou à une inspection (cf. *infra* N 743 ss).

(2) *Procès-verbal comme vérification de la chose et avis des défauts*

- 721 Le procès-verbal permet à la partie bailleresse de vérifier la chose louée (1°), mais peut également valoir, à certaines conditions, avis des défauts (2°).
- 722 **1° Vérification de la chose louée.** Par la tenue du procès-verbal, la partie baillesse remplit son incombance de vérification de la chose louée, préalable nécessaire pour faire valoir un défaut (cf. *infra* N 905 ss)⁷⁴⁸. En principe, le procès-verbal ne vaut pas avis des défauts de la part de la partie bailleresse. En revanche, si elle signe le procès-verbal, les constatations y figurant la lient et elle ne peut pas, *a posteriori*, invoquer d'autres défauts, à l'exception des ceux cachés. En d'autres termes, elle ne peut pas imputer à la partie locataire des défauts qui n'y figurent pas⁷⁴⁹.
- 723 **2° Avis des défauts.** Si la partie bailleresse souhaite que le procès-verbal corresponde à un avis des défauts, celui-ci doit en remplir les conditions (cf. *infra* N 916 ss).
- 724 Premièrement, la partie bailleresse doit mentionner clairement dans le procès-verbal que celui-ci vaut avis des défauts et indiquer les défauts qu'elle entend

⁷⁴⁴ CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256a CO N 5.

⁷⁴⁵ TF, 21.05.2013, 4A_597/2012, c. 3.2 s ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 8.

⁷⁴⁶ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 19.

⁷⁴⁷ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 19.

⁷⁴⁸ THANEI, 1992, p. 62.

⁷⁴⁹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 19 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1037 ; MPra-VON USLAR, p. 987.

imputer à la partie locataire⁷⁵⁰. Un procès-verbal signé par la partie locataire, mais qui ne liste pas les défauts pour lesquels la partie bailleresse entend demander réparation, ne remplit pas les exigences de l'avis des défauts⁷⁵¹. La détermination du contenu du procès-verbal est une question de fait. Savoir si celui-ci est suffisamment précis pour valoir avis des défauts est une question de droit⁷⁵².

Secondement, le procès-verbal valant avis des défauts doit obligatoirement être remis à la partie locataire, soit immédiatement, soit dans les jours qui suivent (sur le délai d'avis, cf. *infra* N 921 ss)⁷⁵³. La partie locataire est en droit d'annoter le procès-verbal et de contester sa responsabilité pour les défauts constatés. Toutefois, lorsqu'elle signe le procès-verbal, il conserve la valeur d'avis des défauts⁷⁵⁴. En revanche, si elle ne le signe pas, la partie bailleresse devra le lui notifier de manière à prouver qu'elle a respecté ses incombances⁷⁵⁵. Une partie bailleresse consciencieuse doit faire parvenir le procès-verbal à la partie locataire par courrier recommandé avec une lettre indiquant clairement qu'il s'agit d'un avis des défauts⁷⁵⁶.

725

(3) *Procès-verbal comme convention d'indemnisation ou comme reconnaissance de dette*

En vertu de l'art. 267 al. 2 CO « [e]st 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 ». *A contrario*, les parties sont libres – après la fin du bail – de conclure une convention d'indemnisation⁷⁵⁷. Il convient de préciser la validité d'une telle convention (1°), sa forme (2°), son contenu (3°) et ses effets (4°).

726

⁷⁵⁰ TF, 25.06.2020, 4A_162/2020, c. 5.2 ; TF, 11.01.2012, 4A_545/2011, c. 3.2 ; TF, 16.11.2010, 4D_98/2010, c. 2.2 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 86 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 22 ; BSK OR I-WEBER, art. 267a N 2 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 15 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267a N 1 et 3 ; HAP-SCHWANINGER, p. 464, N 10.142 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1037 ; MPra-VON USLAR, p. 988 s. ; THANEI, 1992, p. 62.

⁷⁵¹ TF, 25.06.2020, 4A_162/2020, c. 5.2 ; TF, 11.01.2012, 4A_545/2011, c. 3.2 ; arrêt TC VD, 25.04.2013, HC/2013/286, c. 5.1 ; arrêt MGer, 11.05.1998, MRA 5/1999, p. 204, c. 6.1 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 15 ; ég. GANDOY, Restitution, N 18.

⁷⁵² TF, 11.01.2012, 4A_545/2011, c. 3.4.

⁷⁵³ TF, 16.11.2010, 4D_98/2010, c. 2.2 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 23 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 15 ; HAP-SCHWANINGER, p. 464, N 10.141 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 28 ; ég. THANEI, 1992, p. 62.

⁷⁵⁴ Arrêt TC VD, 25.04.2013, HC/2013/286, c. 5.2 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 15.

⁷⁵⁵ Arrêt TdB VD, 09.02.1999, DG 222/98, Assistalex 1999 N 8161 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 15 ; HAP-SCHWANINGER, p. 464, N 10.141.

⁷⁵⁶ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 23 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1037.

⁷⁵⁷ En ce sens, CPra-AUBERT, art. 267 CO N 45 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 136.

- 727 **1° Validité.** Au moment de l'état des lieux de sortie, la partie locataire peut déclarer reconnaître sa responsabilité pour les défauts de la chose louée et les parties peuvent convenir d'une indemnisation (art. 267 al. 2 CO *a contrario*)⁷⁵⁸.
- 728 Les parties ne sont toutefois pas entièrement libres dans la conclusion de leur convention.
- 729 – **Application du principe in dubio mitius.** Lorsque les parties mettent à charge de la partie locataire une indemnité excédant les défauts constatés, la convention doit faire l'objet d'un examen critique. En effet, si la partie locataire conteste par la suite les effets du procès-verbal, quand bien même elle l'a signé, un tribunal doit examiner d'office si les clauses de cette convention sont nulles et la nature qu'il faut leur attribuer. Le tribunal doit donc vérifier si la formulation du procès-verbal vaut convention d'indemnisation, respectivement reconnaissance de dette⁷⁵⁹. En cas de doute quant à l'interprétation du procès-verbal, il faut appliquer le principe *in dubio mitius* et retenir la solution la plus favorable pour la partie locataire⁷⁶⁰.
- 730 – **Application du principe in dubio contra stipulatorem.** Il est fréquent que la partie bailleresse utilise des procès-verbaux préformulés et qui ne permettent pas de remarque personnelle de la part de la partie locataire⁷⁶¹. Il s'agit alors de conditions générales. Leur interprétation doit se faire au détriment de la partie qui les a rédigées lorsqu'il n'est pas possible de déterminer sur quel aspect du procès-verbal la partie locataire a donné son accord (*in dubio contra stipulatorem*). En cas de doute, il convient de retenir l'absence de convention d'indemnisation⁷⁶².
- 731 – **Clause insolite.** Dans le même sens, le procès-verbal n'a pas l'effet escompté lorsque de petits caractères, souvent imprécis et en bas du document, admettent la responsabilité de la partie locataire⁷⁶³. Il en va de même de l'indication que le procès-verbal vaut reconnaissance de dette⁷⁶⁴. La règle de la clause insolite a trait à l'intégration d'une clause dans le contrat⁷⁶⁵. Si la partie bailleresse intègre cette clause par de petits caractères, l'admission d'une responsabilité ou la reconnaissance de dette est alors

⁷⁵⁸ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 23 ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 8 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 9 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 9 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1037 ; MPra-VON USLAR, p. 987.

⁷⁵⁹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 24 ; KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, N 55.

⁷⁶⁰ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 24 s.

⁷⁶¹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 25.

⁷⁶² BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 25 ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, AT I, N 1116 ss et 1231.

⁷⁶³ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 25 s. ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 8.

⁷⁶⁴ BSK OR I-Weber, art. 267 N 8 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 9.

⁷⁶⁵ BIERI, Insolite, p. 718.

contraire à l'art. 2 CC : il s'agit d'une clause insolite, puisqu'elle mélange de manière contraire à la bonne foi des aspects de l'établissement de l'état de la chose louée et de la responsabilité de la partie locataire⁷⁶⁶. Une telle clause, à laquelle la partie locataire n'aurait pas été rendue attentive, est exclue de l'accord⁷⁶⁷.

Contrairement à la règle de la clause insolite qui porte sur l'intégration ou non d'une clause dans un accord, l'art. 8 LCD permet un contrôle du contenu d'une clause⁷⁶⁸. Dans le cas des baux d'habitation, l'art. 8 LCD peut rendre une telle clause quant à la responsabilité ou une reconnaissance de dette nulle s'il existe une disproportion notable et contraire à la bonne foi entre les droits et les obligations du contrat⁷⁶⁹. La partie locataire qui conclut un bail dans un but principal personnel ou familial est en effet un consommateur au sens de l'art. 8 LCD⁷⁷⁰.

En tout état de cause, la partie locataire doit faire montre de prudence lors de la signature du procès-verbal. Les gérances utilisent généralement des formulaires préimprimés mentionnant que le procès-verbal vaut reconnaissance de dette. Dans ce cas, la partie locataire qui conteste les défauts constatés ainsi que l'estimation du dommage, respectivement sa responsabilité, ne doit pas signer le procès-verbal ou alors l'annoter de sorte à indiquer clairement son désaccord. Si elle signe le procès-verbal sans préciser son opposition, elle risque de ne pas pouvoir prouver que le montant du dommage dont elle est effectivement responsable diffère des chiffres figurant au procès-verbal⁷⁷¹.

En cas de nullité ou d'inefficacité de la convention d'indemnisation, la partie bailleuse doit démontrer la réalisation des conditions de la responsabilité de la partie locataire (art. 97 CO), à l'exception de la faute qui est présumée (cf. *infra* N 877 ss)⁷⁷².

⁷⁶⁶ BIERI, Conditions générales, N 5 s. ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 8 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 25 s. ; STUCKI, Jusletter 2014, p. 6.

⁷⁶⁷ BSK OR I-WEBER, art. 267 N 8 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 25 s. ; CARRON, Consommateur, N 89 ; STUCKI, Jusletter 2014, p. 6.

⁷⁶⁸ BIERI, Art. 8 LCD, N 5 s. ; BIERI, Insolite, p. 718 ; CARRON, Consommateur, N 86.

⁷⁶⁹ BIERI, Art. 8 LCD, N 10 ; BIERI, Conditions générales, N 12 ss ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 8 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 25 s. ; CARRON, Consommateur, N 153 ss ; STUCKI, Jusletter 2014, p. 6.

⁷⁷⁰ BIERI, Insolite, p. 716 ; CARRON, Consommateur, N 16.

⁷⁷¹ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 9.

⁷⁷² BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 27.

- 735 **2° Forme.** La convention n'a pas besoin de revêtir une forme particulière. Elle peut figurer au procès-verbal⁷⁷³. Les parties peuvent notamment diviser le procès-verbal en deux parties. D'une part, elles précisent l'état de la chose louée et, d'autre part, elles conviennent de l'indemnisation⁷⁷⁴.
- 736 **3° Contenu.** La convention peut porter aussi bien sur une réparation que sur une indemnité. Ainsi, la partie locataire peut s'engager à effectuer ou à faire exécuter, à ses frais, des travaux⁷⁷⁵. Les parties peuvent en outre prévoir que la partie locataire s'acquittera d'une indemnité pour la moins-value affectant la chose louée⁷⁷⁶. Finalement, les parties peuvent liquider entièrement leur relation de bail par une convention de liquidation pour solde de tout compte⁷⁷⁷.
- 737 **4° Effets.** Les effets de la convention dépendent de l'accord entre les parties. Dans tous les cas, lorsque le procès-verbal inclut une convention d'indemnisation, la partie bailleresse satisfait à la fois ses incombances de vérification et d'avis (cf. *infra* N 902 ss)⁷⁷⁸.
- 738 Si le procès-verbal contient clairement une convention d'indemnisation, il constitue une reconnaissance de dette qui permet à la partie bailleresse d'obtenir une mainlevée provisoire aux conditions de l'art. 82 LP⁷⁷⁹. En revanche, en cas de procès-verbal numérique, la signature qui n'est pas manuscrite empêche de qualifier le document de titre de mainlevée (cf. *supra* N 697 ss)⁷⁸⁰.

2. Restitution sans état des lieux de sortie contradictoire

- 739 Le Code des obligations n'impose pas la tenue d'un état des lieux de sortie et l'établissement d'un procès-verbal n'est pas obligatoire en vertu du Code des obligations (cf. *supra* N 671). Il convient d'examiner comment la restitution intervient en l'absence d'état des lieux (a.) et de détailler la manière dont on détermine alors l'état de la chose louée (b.).

⁷⁷³ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 23.

⁷⁷⁴ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 24 ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 8.

⁷⁷⁵ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 135.

⁷⁷⁶ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 N 135 ; MPra-VON USLAR, p. 987 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 53.

⁷⁷⁷ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 136 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 197 ; sur la convention pour solde de tout compte : ATF 100 II 42, c. 1 ; 102 III 40, c. 3f.

⁷⁷⁸ THANEI, 1992, p. 63.

⁷⁷⁹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 24 et 28 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 197.

⁷⁸⁰ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 33 ; EICHEL, PJA 2019, p. 923.

a. Restitution sans état des lieux de sortie

La partie locataire doit restituer la chose louée de manière effective, définitive et complète. Sans état des lieux de sortie, cette restitution se manifeste dès lors par le transfert de possession et, en particulier, par la remise des clefs (à ce sujet, cf. *supra* N 389 ss). 740

Il appartient à la partie locataire de prouver qu'elle a valablement restitué la chose louée. Sans procès-verbal de sortie attestant de la remise des clefs, elle doit veiller à la manière dont elle procède, de sorte à pouvoir prouver la restitution. La partie locataire aura ainsi intérêt à rendre les clefs par envoi recommandé ou contre quittance⁷⁸¹. 741

Conformément à l'art. 37 RULV, l'établissement d'un état des lieux est obligatoire dans le canton de Vaud. Cette norme étant de nature semi-impérative, son non-respect ne peut pas péjorer la situation de la partie locataire. La partie baille- resse supporte l'absence d'état des lieux de sortie et, par conséquent, l'impos- sibilité de prouver l'état non conforme de la chose louée. Toutefois, si la partie locataire est responsable de l'absence d'état des lieux, la partie baille- resse ne doit pas supporter la violation de l'art. 37 RULV et peut donc établir l'état de la chose par d'autres moyens tels que le constat officiel ou l'inspection de la chose. 742

b. Détermination de l'état de la chose louée

En l'absence d'état des lieux de sortie contradictoire, il convient d'examiner la manière dont la partie baille- resse peut établir l'état de la chose louée. En effet, il lui appartient de démontrer l'état de la chose à sa restitution si elle entend se prévaloir d'un éventuel défaut⁷⁸². La partie baille- resse peut notamment recourir à un constat officiel (i.) ou demander une inspection de la chose louée (ii.). Elle peut également faire établir l'état de la chose louée par le biais d'une requête de preuve à futur (iii.). 743

i. Constat officiel

La partie baille- resse peut recourir à un constat officiel lorsque la partie locataire ne se présente pas à l'état des lieux. Il convient de préciser la notion et les fon- dements de cette institution (1°), sa nature juridique (2°), son objet (3°) et ses effets (4°). 744

⁷⁸¹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 17 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1034.

⁷⁸² CPra-AUBERT, art. 267a CO N 7.

- 745 **1° Notion et fondements.** Un constat officiel est un titre établi par une autorité ou une personne habilitée par cette dernière et qui vise à constater une situation de fait. Le constat officiel est un reliquat des codes de procédure cantonaux. Certains cantons autorisaient en effet l'administration préventive de moyens de preuve lorsque leur administration pouvait ultérieurement s'avérer impossible ou difficilement mise en œuvre dans le cours ordinaire de la procédure⁷⁸³. La partie souhaitant recourir au constat officiel n'avait pas besoin de requérir un prononcé du tribunal et pouvait demander un constat directement à l'autorité compétente. Le constat officiel se distingue en ce sens de la requête de preuve à futur (cf. *infra* N 752). Certains cantons ont conservé cette institution malgré l'adoption du Code de procédure civile suisse⁷⁸⁴.
- 746 **2° Nature juridique.** Selon la doctrine majoritaire, le constat officiel est un titre authentique qui revêt une force probante renforcée⁷⁸⁵. En effet, l'art. 179 CPC, qui reconnaît que les titres publics font foi, concerne aussi bien les titres de droit fédéral que ceux découlant du droit cantonal ou communal⁷⁸⁶.
- 747 **3° Objet.** Lorsqu'elles souhaitent établir l'état de la chose louée sans la participation de l'autre partie, par exemple parce que celle-ci refuse de participer à l'état des lieux de sortie ou de signer le procès-verbal, les parties locataire ou bailleuses peuvent recourir à un constat officiel⁷⁸⁷. En pratique, la partie bailleuse a tout intérêt à recourir à un tel moyen puisqu'elle doit prouver qu'elle a vérifié l'état de la chose louée⁷⁸⁸.

⁷⁸³ BK-1966-KUMMER, art. 9 CC N 14 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 20 ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 267 CO N 121 ; not. Art. 143 des Gerichtsorganisationsgesetzes des Kantons Zürich (§143 GOG/ZH) ; Art. 20 Einführungsgesetz zur schweizerischen Zivilprozessordnung des Kantons Aargau (art. 20 EG ZPO/AG).

⁷⁸⁴ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 20, qui cite notamment le § 143 de la loi d'organisation judiciaire du canton de Zurich (GOG/ZH).

⁷⁸⁵ BK-1966-KUMMER, art. 9 CC N 14 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 20 ; HAP-SCHWANINGER, p. 466, N 10.145 ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 267 CO N 121 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 58.

⁷⁸⁶ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 20.

⁷⁸⁷ TF, 07.01.2013, 4A_557/2012, c. 2.2 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 20 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 7 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1036 ; MK-PERMAN, art. 267a CO N 8 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 58.

⁷⁸⁸ TF, 07.01.2013, 4A_557/2012, c. 2.2 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 7 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1036.

4° Effets. Le constat officiel a pour but de sauvegarder les moyens de preuve permettant d'établir l'état de la chose louée⁷⁸⁹. Il n'a en revanche pas pour vocation d'établir la partie responsable de l'état de la chose louée⁷⁹⁰. La partie bailleresse doit, indépendamment du constat officiel, procéder à l'avis des défauts⁷⁹¹. 748

5° Frais. La partie qui le requiert supporte les frais du constat officiel⁷⁹². Toutefois, lorsqu'un tel constat s'avère justifié et nécessaire en raison du comportement de la partie adverse, les frais de son établissement peuvent être mis à la charge de celle-ci⁷⁹³. Lorsque la partie requérant le constat officiel agit en justice, elle pourra faire valoir ces coûts à titre d'indemnité de procédure ou comme poste du dommage dans le cadre d'une action en dommages-intérêts⁷⁹⁴. 749

ii. Inspection de la chose louée

Les parties peuvent également recourir à un inspecteur·rice, qui agit par l'entremise des associations représentant les parties locataires ou baillereses⁷⁹⁵. 750

L'inspecteur·rice intervient lors de la remise de la chose louée en tant que conseil, et non qualité de représentant·e, de l'une ou l'autre des parties et établit son propre procès-verbal. Les parties ne recourent à ce dernier qu'en cas de litige. Au besoin, les parties peuvent citer l'inspecteur·rice comme témoin en procédure, bien que son témoignage revête une force probante limitée⁷⁹⁶. En effet, si seule une des parties au contrat de bail fait appel à ses services, l'inspecteur·rice agit comme expert·e et son rapport vaudra allégation et non moyen de preuve⁷⁹⁷. L'inspecteur·rice peut également tenter une médiation entre les 751

⁷⁸⁹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 20 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 16 ; KUNZ/WYTTENBACH, Rückgabe, p. 200 ; OR-Kommentar-PERMAN, art. 267a CO N 3 ; WESSNER, DB 2002, p. 21.

⁷⁹⁰ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 21.

⁷⁹¹ HAP-SCHWANINGER, p. 466, N 10.146 ; KUNZ/WYTTENBACH, Rückgabe, p. 200 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 58.

⁷⁹² BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 21 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 16 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 122 ; KUNZ/WYTTENBACH, Rückgabe, p. 196 ; THANEI, 1992, p. 64.

⁷⁹³ Arrêt CJ GE, 14.03.2005, mp 1/2007, p. 25 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 21 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 16 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 122 ; KUNZ/WYTTENBACH, Rückgabe, p. 196.

⁷⁹⁴ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 122 ; THANEI, 1992, p. 64.

⁷⁹⁵ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 21 ; KUNZ/WYTTENBACH, Rückgabe, p. 198.

⁷⁹⁶ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 21.

⁷⁹⁷ Not. ATF 141 III 433, c. 2.5.3. Cette jurisprudence pourrait toutefois être remise en cause au regard de la nouvelle formulation de l'art. 177 nCPC. Cette disposition reconnaît la qualité de moyen de preuve à l'expertise privée (FF 2023 786).

parties en vue d'un accord ou d'une convention d'indemnisation en amont d'une procédure⁷⁹⁸.

iii. Preuve à futur

- 752 La partie bailleresse peut requérir du tribunal, par la voie de mesures superprovisionnelles (art. 265 CPC), un constat de la chose louée⁷⁹⁹. Il s'agit alors d'une procédure de preuve à futur en application de l'art. 158 CPC⁸⁰⁰. Cette procédure a pour vocation d'assurer la conservation de la preuve ou de permettre à la partie qui la requiert de déterminer l'opportunité d'un procès. Au terme de cette procédure, la partie bailleresse dispose donc d'un constat ordonné par un tribunal établissant les faits⁸⁰¹.

IV. Inexécution

- 753 Comme décrit ci-avant (cf. *supra* N 442, 445 et 468), la partie locataire doit restituer la chose en un certain lieu, à un certain moment et dans un certain état. Lorsqu'elle ne restitue pas la chose, respectivement pas au bon endroit et/ou au bon moment, il y a absence de restitution (A.). Si la partie locataire restitue la chose au bon endroit et au bon moment, mais que cette dernière présente un défaut, il y a alors mauvaise restitution (B.). La distinction entre l'absence de restitution et la mauvaise restitution peut s'avérer difficile à effectuer (sur ce sujet, cf. *supra* N 395 ss et en particulier N 401 ss et 415 ss).

A. Absence de restitution

- 754 Lorsque la partie locataire demeure dans les locaux après la fin du contrat de bail, elle viole son obligation contractuelle de restitution et engage sa responsabilité. La partie bailleresse dispose de deux prétentions. La première porte sur le droit d'exiger la restitution, par le biais de l'expulsion (1.). La seconde porte sur le droit d'obtenir une indemnisation en raison de l'occupation illicite des locaux (2.)⁸⁰².

⁷⁹⁸ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 21.

⁷⁹⁹ BOHNET/CONOD, Bail à loyer, N 954.

⁸⁰⁰ TF, 05.08.2020, 4A_239/2020, c. 11.

⁸⁰¹ TF, 23.06.2014, 4A_143/2014, c. 3.1.

⁸⁰² ATF 131 III 261, c. 2 ; TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1 ; TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 1 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1053 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 14.

1. Expulsion

Il convient de présenter les régimes applicables (a.), les conditions d'application (b.) ainsi que les conséquences (c.). 755

a. Régimes applicables

La prétention de la partie bailleresse à l'évacuation de ses locaux peut se fonder sur le droit des contrats (i.) ou les droits réels (ii.). Par ailleurs, le cas particulier du régime applicable dans l'hypothèse d'une sous-location mérite une analyse spécifique (iii.). 756

i. Prétention contractuelle

La partie bailleresse peut obtenir la restitution de la chose louée, et donc l'évacuation par la partie locataire, sur la base d'une prétention contractuelle fondée sur l'art. 267 CO⁸⁰³. 757

La partie bailleresse ne peut faire valoir une telle prétention qu'à l'encontre de la partie cocontractante, soit la partie locataire⁸⁰⁴. 758

Elle ne peut en particulier pas s'en prévaloir à l'encontre d'une partie sous-locataire ou d'un sous-occupant à titre gratuit⁸⁰⁵. Lorsque le bail concerne un logement de famille (art. 169 CC), cette prétention est opposable au ou à la conjoint·e qui n'est pas partie au bail⁸⁰⁶. La partie bailleresse dispose toutefois d'une prétention contractuelle à l'encontre de la partie sous-locataire dans trois situations : en cas d'usage non conforme à l'usage prévu dans le bail principal (art. 262 al. 3 2^e phr. CO), pour l'exercice d'un droit de rétention en matière commerciale (art. 268 al. 2 CO) et en cas de sous-location fictive (art. 273b al. 2 CO)⁸⁰⁷. 759

⁸⁰³ TF, 08.04.2019, 4A_524/2018, c. 4.1 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 83 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 115 ; HAP-SCHWANINGER, p. 456, N 10.118 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 14 ; HOHL, Ausweisung, p. 2.

⁸⁰⁴ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 84 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET art. 267 N 2 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 14.

⁸⁰⁵ TF, 08.04.2019, 4A_524/2018, c. 4.2 et 4.3 ; d'un autre avis : KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 7 en application de l'ATF 120 II 112, c. 3b/cc/ddd.

⁸⁰⁶ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 85 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 273a N 6.

⁸⁰⁷ TF, 08.04.2019, 4A_524/2018, c. 4.2.

ii. *Prétentions réelles*

- 760 La partie bailleresse peut, dans certains cas, fonder sa prétention en restitution sur les droits réels. On distingue les moyens pétitoires (1^o) et possessoires (2^o).
- 761 **1^o Moyens pétitoires.** La partie bailleresse propriétaire de l'immeuble en cause peut prétendre à la restitution de la chose louée en se fondant sur l'art. 641 al. 2 CC. Selon cette disposition, elle peut revendiquer la chose « contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation »⁸⁰⁸. En revanche, si la partie bailleresse n'est pas propriétaire, elle ne peut pas agir à l'encontre de la partie locataire en revendication (p. ex. lorsqu'une association prend à bail un immeuble dans son intégralité et sous-loue individuellement comme bailleresse chaque appartement)⁸⁰⁹.
- 762 La propriété est un droit réel déployant des effets *erga omnes*⁸¹⁰. À ce titre, la partie bailleresse propriétaire de la chose peut s'en prévaloir à l'encontre de toute personne détenant la chose sans droit ou l'usurpant, sans qu'un lien contractuel doive exister⁸¹¹. Aussi longtemps que la partie locataire est au bénéfice d'un contrat de bail, la partie bailleresse ne peut pas prétendre à une restitution en se fondant sur l'art. 641 al. 2 CC⁸¹². En revanche, si elle ne restitue pas la chose au terme du bail, la partie bailleresse peut fonder sa prétention en restitution envers la partie locataire, mais également envers toute personne utilisant la chose louée, telle qu'une partie sous-locataire ou un tiers⁸¹³.
- 763 L'action en revendication de l'art. 641 al. 2 CC permet à la partie bailleresse d'exiger de la personne occupant les locaux qu'elle restitue les locaux et les vide de tout objet lui appartenant⁸¹⁴.

⁸⁰⁸ Parmi d'autres : TF, 08.04.2019, 4A_524/2018, c. 4.1 ; TF, 12.07.2012, 5A_635/2011, c. 3 ; TF, 04.12.1991, CdB 1/92, p. 15 s., c. IIb ; BACHOFNER, Praxis, p. 64 ; HAP-SCHWANINGER, p. 456, N 10.118 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 15 ; HOHL, Ausweisung, p. 2 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1050.

⁸⁰⁹ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 98 ; DUCROT, 2006, p. 10.

⁸¹⁰ STEINAUER, T. I, N 13.

⁸¹¹ TF, 19.08.2008, 4A_247/2008, c. 3.2.1 s., qui précise qu'il ne doit pas exister de bail tacite ; arrêt CJ GE, 17.10.2008, CdB 2/2009, p. 51 ss, c. 5.1 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 89 ; DUCROT, 2006, p. 9 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 16.

⁸¹² BACHOFNER, Mieterausweisung, N 90 ; BSK OR II-WOLF/WIEGAND, art. 641 N 50 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1050.

⁸¹³ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 90 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 113.

⁸¹⁴ TF, 08.04.2019, 4A_524/2018, c. 4.2 (pour la partie sous-locataire) ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 88 ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 641 CO N 61 ; BSK ZGB II-WOLF/WIEGAND, Art. 641 N 49 s. ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 25.

Si la partie bailleresse fonde sa prétention en restitution sur la base de l'art. 641 al. 2 CC, elle ne peut pas faire valoir sa prétention auprès d'une autorité spécialisée en matière de baux, ni se prévaloir de l'art. 113 al. 2 let. c CPC relatif aux frais judiciaires pour les litiges portant sur des baux à loyer ou à ferme⁸¹⁵. 764

2° Moyens possessoires. Les art. 926 ss CC protègent la possession. En vertu de l'art. 927 al. 1 CC, « quiconque usurpe une chose en possession d'autrui est tenu de la rendre, même s'il y prétend un droit préférable ». 765

Une personne propriétaire et possesseuse d'un immeuble usurpé peut agir en vue de sa restitution par une action possessoire⁸¹⁶. 766

Selon la doctrine majoritaire, la partie bailleresse ne peut toutefois pas agir en restitution à l'encontre de la partie locataire au moyen de ces dispositions. En effet, une telle prétention suppose une usurpation de la possession de la chose. Or, la partie locataire n'a pas usurpé la possession puisque la partie bailleresse lui a cédé l'usage de la chose au début du bail. La partie locataire obtient ainsi la possession dérivée de la chose. Quand bien même la partie locataire ne restitue pas la chose au terme du bail, il n'existe pas de modification de la possession, respectivement d'usurpation. Par conséquent, la partie bailleresse ne peut pas agir en réintégrande à l'encontre de la partie locataire⁸¹⁷. En revanche, la partie bailleresse-propriétaire peut se prévaloir de son droit à la possession à l'égard d'un tiers (p. ex. des squatteur·euse·s)⁸¹⁸. 767

La doctrine minoritaire retient que la partie bailleresse peut exiger la restitution de la chose louée en se fondant sur une action possessoire⁸¹⁹. 768

Le Tribunal fédéral considère que la partie bailleresse ne peut pas agir par la voie de la réintégrande lorsque la partie locataire refuse de restituer la chose louée à l'issue du bail, dès lors que la partie bailleresse, en sa qualité de propriétaire, lui a volontairement cédé la possession immédiate de la chose. En effet, cet état de fait ne remplit pas la condition d'usurpation au sens de l'art. 927 al. 1 CC⁸²⁰. 769

⁸¹⁵ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 114.

⁸¹⁶ BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 91 ; STEINAUER, T. I, N 389.

⁸¹⁷ BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 93 s. ; BOHNET, Réintégrande, N 13 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail. N 112 ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 1 ; DUCROT, 2005, p. 56 ; DUCROT, 2006, p. 8 ; HAP-SCHWANINGER, p. 456, N 10.118 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 17 ; HOHL, Expulsion, p. 44 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1050, nbp 125 ; SAVIAUX, Expulsion, p. 99 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 25 ; ég. sur cette question : TSCHUMY, Désemparer, p. 2.

⁸¹⁸ BACHOFNER, Mietaerausweisung N 95.

⁸¹⁹ CHK-HULLIGER, art. 267-267a CO N 4 qui se fonde notamment sur l'ATF 75 II 122, c. 6.

⁸²⁰ TF, 15.07.2019, 5A_63/2019, c. 5.2.1 ; TF, 14.10.2016, 5A_119/2016, c. 5.2.

- 770 Demeure ouverte la question de savoir si la partie bailleresse peut agir en réintégrande lorsque la partie locataire a transféré la possession immédiate à un tiers⁸²¹. DUCROT lui reconnaît la possibilité d'agir en se fondant sur l'art. 927 al. 1 CC⁸²². Une partie de la doctrine retient que cette possibilité n'existe que si le tiers ne reconnaît pas la possession médiate de la partie bailleresse⁸²³. Enfin, une autre partie de la doctrine considère simplement que, lorsque la possession médiate de la partie bailleresse n'est pas remise en cause, il n'y a pas d'acte d'usurpation illicite et que la partie bailleresse doit agir par la voie pétitoire⁸²⁴.
- 771 Nous nous rallions à l'avis de la doctrine majoritaire et de la jurisprudence. Ainsi, la partie bailleresse ne peut pas agir en réintégrande à l'encontre de la partie locataire entrée en possession de la chose louée avec l'accord de la partie bailleresse. Il en va de même lorsque la partie locataire transfère la possession médiate à un tiers (notamment une partie sous-locataire).

iii. Régime particulier en cas de sous-location

- 772 Compte tenu des régimes permettant à la partie bailleresse d'exiger la restitution de la chose louée à la partie locataire, il convient d'examiner lequel s'applique en cas de sous-location. Il faut examiner trois régimes permettant de faire valoir la prétention en la restitution de la chose louée par la partie sous-locataire : contractuel (1°), pétitoire (2°) et possessoire (3°).
- 773 **1° Prétention contractuelle.** La partie bailleresse ne peut invoquer une prétention fondée sur l'art. 267 CO que vis-à-vis d'une partie cocontractante. Or, une partie sous-locataire ne conclut un contrat de bail qu'avec la partie locataire du bail principal. Il n'existe donc pas de lien contractuel entre la partie bailleresse et la partie sous-locataire⁸²⁵.
- 774 Une partie de la doctrine retient toutefois que la partie bailleresse dispose d'une prétention contractuelle envers la partie sous-locataire fondée sur une interprétation extensive de l'art. 262 al. 3 CO⁸²⁶. Cette disposition permet à la première de s'adresser directement à la seconde s'agissant de l'emploi de la chose louée conforme à l'usage⁸²⁷.

⁸²¹ Synthétisé dans l'arrêt TF, 15.07.2019, 5A_63/2019, c. 5.2.2.

⁸²² DUCROT, 2005, p. 60.

⁸²³ BSK OR I-WEBER, art. 267 N 1 ; LACHAT/GROBET THORENS, Bail à loyer, p. 745.

⁸²⁴ EGGER ROCHAT, Les squatters, N 262 ss.

⁸²⁵ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 98 ; DUCROT, 2006, p. 6 ; LACHAT, La sous-location, p. 482 ; MK-PERMAN, art. 267 CO N 2.

⁸²⁶ CERUTTI, Untervertrag, N 474 ; DUCROT, 2006, p. 6 ; HEINRICH, Untermiete, p. 216.

⁸²⁷ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 99. Semblent également de cet avis : LACHAT, La sous-location, p. 482 ; CERUTTI, Untervertrag, N 474.

Au contraire, une partie de la doctrine retient que l'art. 262 al. 3 CO consacre une exception à l'indépendance existant entre le contrat principal et le sous-contrat⁸²⁸. Cette disposition ne faisant pas référence à la restitution de la chose, la partie bailleresse ne dispose pas d'action contractuelle en restitution à l'encontre de la partie sous-locataire⁸²⁹. En revanche, un jugement exécutoire ordonnant l'expulsion de la partie locataire déploie également ses effets sur la partie sous-locataire. La partie bailleresse pourra donc requérir l'exécution forcée de la décision à l'encontre des parties sous-bailleresse et sous-locataire⁸³⁰.

775

À notre avis, la partie bailleresse ne possède pas de prétention contractuelle en restitution envers la partie sous-locataire. Elle doit agir directement auprès de la partie locataire, en concluant à ce qu'elle soit condamnée à évacuer la chose louée de tout bien et de toute personne.

776

2° Prétention pétitoire. Lorsque la partie bailleresse est également propriétaire de la chose louée, elle peut agir en revendication sur la base de l'art. 641 al. 2 CC, pour autant qu'elle n'ait pas donné son accord à la sous-location ou que le contrat principal ou le sous-contrat ait pris fin⁸³¹. Lorsqu'elle n'est pas propriétaire, elle ne peut pas fonder sur le droit de propriété sa prétention en restitution à l'égard de la partie sous-locataire⁸³².

777

3° Prétention possessoire. La possibilité pour la partie bailleresse d'agir en réintégrande (art. 927 al. 1 CC) à l'encontre de la partie sous-locataire est débattue en doctrine (cf. *supra* N 767 ss). Une partie des auteur·e·s retient qu'elle ne dispose pas de prétention fondée sur la possession, puisque la partie sous-locataire ne l'a pas usurpée⁸³³. Un autre courant doctrinal retient, au contraire, qu'en vertu de la relativité des contrats, il importe peu que la partie sous-locataire soit au bénéfice d'un contrat avec la partie locataire et sous-bailleresse. Du point de vue de la partie bailleresse, la partie sous-locataire utilise la chose sans droit de sorte qu'il y a une occupation illicite justifiant l'application de l'art. 927 al. 1 CC⁸³⁴. Comme déjà mentionné (cf. *supra* N 771), nous considérons que la partie bailleresse ne peut pas agir en réintégrande contre la partie locataire ou un tiers à qui celle-ci aurait transféré la possession de la chose.

778

À défaut de moyen contre la partie sous-locataire, la partie bailleresse peut toutefois agir envers la partie locataire et conclure à ce qu'elle soit condamnée à

779

⁸²⁸ ATF 120 II 112, c. 3b ddd) ; ég. HAP-SCHWANINGER, p. 457, N 10.119.

⁸²⁹ DUCROT, 2006, p. 6.

⁸³⁰ DUCROT, 2005, p. 295 s. ; DUCROT, 2006, p. 7.

⁸³¹ DUCROT, 2006, p. 10 ; HAP-SCHWANINGER, p. 457, N 10.119 ; HEINRICH, Untermiete, p. 216 ; HÖCHLI, Der Untermietvertrag, p. 71.

⁸³² BACHOFNER, Mietausweisung, N 98 ; DUCROT, 2006, p. 10.

⁸³³ BACHOFNER, Mietausweisung, N 98 ; HÖCHLI, Der Untermietvertrag, p. 71.

⁸³⁴ DUCROT, 2006, p. 9 ; HEINRICH, Untermiete, p. 216.

faire évacuer les lieux de tout bien et de toute personne. En cas de condamnation, elle devra alors intenter elle-même une action en expulsion concernant la partie sous-locataire⁸³⁵. Selon DUCROT, la partie bailleresse peut également agir à l'encontre de la partie locataire afin qu'elle lui cède sa créance en restitution à l'encontre de la partie sous-locataire⁸³⁶.

- 780 Dans tous les cas, lorsque la partie bailleresse n'est pas propriétaire de la chose louée et entend faire expulser un tiers avec lequel elle n'a pas de lien contractuel, elle peut demander au propriétaire de la chose – sur la base du contrat qui les lie – d'entreprendre les démarches nécessaires à l'évacuation⁸³⁷.

b. Conditions

- 781 La partie bailleresse ne peut requérir l'expulsion qu'aux conditions que le contrat de bail ait valablement pris fin (i.) et en l'absence de restitution par la partie locataire (ii.).

i. *Fin valable du contrat*

- 782 La partie bailleresse ne peut requérir l'expulsion que si le bail a valablement pris fin⁸³⁸. Exceptionnellement toutefois, s'il ressort des circonstances que la partie locataire ne restituera pas la chose louée à la fin du contrat de bail, la partie bailleresse peut requérir l'expulsion avant l'échéance du bail. L'expulsion effective ne peut toutefois pas intervenir avant la fin du bail⁸³⁹.

- 783 Cette condition exclut l'expulsion dans quatre situations : la nullité ou l'inefficacité (1°), l'annulabilité (2°), la prolongation du bail (3°) et la conclusion tacite d'un nouveau bail (4°).

- 784 **1° Nullité et inefficacité.** Le bail ne prend pas valablement fin lorsque le congé est nul ou inefficace (p. ex. la partie bailleresse n'a pas recouru à la formule officielle)⁸⁴⁰.

⁸³⁵ DUCROT, 2006, p. 7 ; HÖCHLI, Der Untermietvertrag, p. 42 s. et 70.

⁸³⁶ DUCROT, 2006, p. 7.

⁸³⁷ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 100.

⁸³⁸ HOHL, Expulsion, p. 45.

⁸³⁹ TF, 12.05.1998, mp 4/1998, p. 184 s. ; arrêt OGer AG, 24.10.1996, MRA 5/1997, p. 220 ss ; HAP-SCHWANINGER, p. 458, N 10.125 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1050 ; SAVIAUX, Expulsion, p. 99 ; RAJOWER, Ausweisung, p. 798.

⁸⁴⁰ DUCROT, 2006, p. 14 et 16 ; HOHL, Expulsion, p. 45.

2° Annulabilité. Le contrat ne prend pas valablement fin si le congé est annulable au sens des art. 271 s. CO et que la partie agit en ce sens⁸⁴¹. 785

3° Prolongation. Le bail ne doit pas faire l'objet d'une demande de prolongation au sens des art. 272 ss CO. Si la partie locataire obtient gain de cause, la fin du contrat est reportée⁸⁴². 786

4° Conclusion tacite d'un nouveau bail. Il ne doit pas exister de nouveau bail conclu tacitement entre les parties. Dans cette hypothèse, le bail a certes pris fin, mais l'expulsion n'est plus possible au regard du nouveau contrat. Tel est le cas lorsque la partie locataire demeure dans les locaux à la suite d'une résiliation en payant le loyer et que la partie bailleresse encaisse le loyer et ne conteste pas, durant une assez longue période, sa présence⁸⁴³. Les tribunaux n'admettent la conclusion tacite d'un nouveau bail qu'avec retenue⁸⁴⁴. 787

La partie bailleresse peut requérir en justice l'expulsion quand bien même la partie locataire entend contester la résiliation. Cas échéant, le tribunal saisi de l'expulsion doit se prononcer sur la question de la validité du congé ou de l'octroi d'une prolongation à titre préjudiciel (cf. *infra* N 1400 ss)⁸⁴⁵. 788

ii. *Absence de restitution*

La partie bailleresse ne peut requérir l'expulsion de la partie locataire que si, au terme du bail, cette dernière ne restitue pas la chose louée de manière effective, définitive et complète (cf. *supra* N 389 ss), au bon lieu sur le lieu (cf. *supra* N 442 ss) ainsi qu'au terme du bail (cf. *supra* N 445 ss). Il faut à cet égard distinguer l'absence de restitution de la mauvaise restitution, notamment lorsque la partie locataire laisse des meubles (cf. *supra* N 389 ss, en particulier N 416). En cas de mauvaise restitution, l'expulsion est sans objet⁸⁴⁶. 789

⁸⁴¹ DUCROT, 2006, p. 12 s.

⁸⁴² DUCROT, 2006, p. 12 s.

⁸⁴³ TF, 27.10.2022, 4A_347/2022, c. 4.2 ; TF, 09.06.2015, 4A_75/2015, c. 4.1 ; DUCROT, 2006, p. 17 ; DURANTE, Contrats de durée, N 98 ; GAUCH, Erneuerung, p. 368 s. ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1050.

⁸⁴⁴ TF, 27.10.2022, 4A_347/2022, c. 4.2 ; TF, 09.06.2015, 4A_75/2015, c. 4.1 ; TF, 04.02.2014, 4A_499/2013, c. 3.3.1 et réf. cit. ; TF, 01.05.2012, 4A_188/2012 ; TF, 28.11.2011, 4A_519/2011, c. 3 ; TF, 27.04.2005, 4C.441/2004, c. 2.1 ; ég. DUCROT, 2006, p. 17.

⁸⁴⁵ HOHL, Expulsion, p. 45.

⁸⁴⁶ Not. LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1050.

c. Conséquences

- 790 En l'absence de restitution à la fin valable du bail, la partie bailleresse doit agir en expulsion, soit à titre de demanderesse principale, soit reconventionnellement dans la procédure intentée par la partie locataire⁸⁴⁷. Elle ne peut procéder que par un moyen étatique (i.). Il convient d'examiner le sort des biens de la partie locataire (ii.) et d'envisager la situation en cas d'absence de la partie locataire (iii.).

i. *Recours aux autorités compétentes*

- 791 La partie bailleresse qui entend faire libérer ses locaux doit recourir aux autorités compétentes⁸⁴⁸ (sur la procédure, cf. *infra* N 1257 ss).
- 792 Elle ne dispose pas, à elle seule, de moyens de pression pour obliger la partie locataire à lui restituer la chose⁸⁴⁹. Elle ne peut, en particulier, pas utiliser la force physique ou recourir à des stratagèmes pour forcer la partie locataire à quitter les lieux (p. ex. couper le chauffage, l'eau ou l'électricité)⁸⁵⁰. La partie bailleresse qui agit de la sorte s'expose à des poursuites pénales pour contrainte (art. 181 CP)⁸⁵¹. En outre, l'infraction de violation de domicile réprime un changement de serrure (art. 186 CP)⁸⁵² ainsi que le fait de pénétrer dans le domicile de la partie locataire. Cette inviolabilité ne cesse qu'au départ de l'occupant·e, au besoin par l'exécution forcée de l'expulsion, indépendamment du moment où le contrat de bail a pris fin⁸⁵³.

ii. *Sort des biens de la partie locataire*

- 793 Malgré la fin du bail, la partie locataire laisse parfois ses meubles dans la chose louée. La partie bailleresse n'est pas en droit de se les attribuer ou de les jeter

⁸⁴⁷ BSK OR I-WEBER, art. 267 N 3 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 14 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 2 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1050.

⁸⁴⁸ LACHAT, Restitution, N 37.

⁸⁴⁹ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 97 s. ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 14 ; LACHAT, Restitution, N 37 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1050 ; MPra-VON USLAR, p. 1004 ; SAVIAUX, Expulsion, p. 98 ; RAJOWER, Ausweisung, p. 797.

⁸⁵⁰ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 97 s. ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1050.

⁸⁵¹ TF, 11.10.2019, 6B_901/2019 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 99 s. ; HAP-SCHWANINGER, p. 456, N 10.118 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1050.

⁸⁵² BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 99 s.

⁸⁵³ ATF 118 IV 167, c. 3 ; ATF 112 IV 31, c. 3 ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 3 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 14 ; EGGER ROCHAT, Les squatters, N 926.

sans son accord⁸⁵⁴. L'autorité chargée de l'expulsion ou la partie bailleresse ne peuvent pas abandonner les biens sur le domaine public⁸⁵⁵.

Il appartient à la partie bailleresse de requérir des autorités compétentes l'enlèvement des meubles de la partie locataire. L'autorité responsable de l'expulsion stocke les biens de la partie locataire dans un garde-meuble pour une durée limitée⁸⁵⁶. L'autorité adresse à la partie locataire la décision selon laquelle les meubles seront conservés durant une certaine période, à l'expiration de laquelle l'État, voire la partie bailleresse, pourra en disposer⁸⁵⁷. En effet, après un certain délai, la partie locataire renonce implicitement à ses biens. Une interpellation de la partie locataire à l'expiration du délai n'est pas nécessaire⁸⁵⁸. La partie bailleresse doit avancer les frais de stockage, qui seront ensuite mis à charge de la partie locataire.

À notre sens, un raisonnement similaire doit valoir si la partie bailleresse a requis l'expulsion de la partie locataire et qu'elle constate ultérieurement que celle-ci avait encore des meubles, mais n'a pas pris de conclusion en ce sens. En effet, l'expulsion vise à évacuer la chose louée de toute personne et de tout bien. Toutefois, une partie bailleresse consciencieuse prendra des conclusions en vue de l'enlèvement des affaires de la partie locataire et de tiers à ses frais. En tout état de cause, la partie bailleresse pourra demander des dommages-intérêts fondés sur l'art. 267 CO portant sur les frais de déménagement et de garde-meuble⁸⁵⁹.

iii. *Absence de la partie locataire*

La partie bailleresse peut être confrontée à l'absence de la partie locataire. Il faut distinguer la situation du décès de la partie locataire (1°) de celle d'une partie locataire introuvable (2°).

1° Décès de la partie locataire. Si la partie locataire décède sans laisser d'héritier-ère, et donc sans qu'une hoirie reprenne le contrat (art. 266i CO *in fine*), la partie bailleresse peut vider la chose louée. Elle doit toutefois tenir les biens

⁸⁵⁴ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1052 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 228 ss.

⁸⁵⁵ TF, 02.06.2014, 4A_132/2014 c.2 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1052.

⁸⁵⁶ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 228 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1052 ; LACHAT, Restitution, N 73.

⁸⁵⁷ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1052 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 229.

⁸⁵⁸ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 229.

⁸⁵⁹ LACHAT, Restitution, N 73.

de valeur à disposition de l'autorité en charge de la succession⁸⁶⁰. La partie bail-
leresse récupère ainsi son bien en application de la gestion d'affaires pour autrui,
sans devoir requérir l'expulsion par la voie judiciaire⁸⁶¹.

798 **2° Partie locataire introuvable.** Lorsque la partie locataire ne restitue pas la
chose louée et demeure introuvable, la partie bailleresse doit requérir l'expul-
sion par la voie judiciaire. La procédure d'expulsion intervient au besoin par la
publication officielle (au sujet de la notification à la partie locataire, cf. *infra*
N 1529 ss)⁸⁶². Une partie de la doctrine considère que la partie bailleresse peut
également reprendre la chose louée et entreprendre toutes les démarches néces-
saires à la relocation des locaux en application de la gestion d'affaires
(art. 422 CO). Une telle démarche s'inscrit dans son obligation de réduire son
dommage⁸⁶³.

799 À notre sens, la partie bailleresse ne peut pas renoncer à entreprendre une pro-
cédure en expulsion si la partie locataire n'a pas restitué la chose louée. La si-
tuation est différente s'il ne subsiste aucun doute quant à la restitution de la
chose louée, soit parce que la partie locataire est décédée, soit parce qu'elle a
clairement manifesté sa volonté de libérer les locaux, même en y abandonnant
ses affaires (cf. *supra* N 420). Dans une telle hypothèse, la partie locataire fait
preuve d'un comportement contraire à la bonne foi en invoquant une violation
de domicile, alors que la chose louée n'en constitue plus un⁸⁶⁴.

2. Indemnisation pour occupation illicite

800 En cas d'absence de restitution à la fin du bail, la partie bailleresse peut pré-
tendre à une indemnité pour occupation illicite. Il convient de présenter les ré-
gimes applicables (a.), les conditions d'application (b.) ainsi que les consé-
quences (c.).

a. Régimes applicables

801 Les dommages-intérêts recouvrent, d'une part, une indemnité pour occupation
illicite et, d'autre part, les autres dommages causés en raison d'absence de res-
titution ou de la restitution tardive⁸⁶⁵. Selon la jurisprudence et la doctrine, la

⁸⁶⁰ HAP-SCHWANINGER, p. 459 s., N 10.129.

⁸⁶¹ LACHAT, Gestion d'affaires, N 48.

⁸⁶² HAP-SCHWANINGER, p. 459, N 10.127.

⁸⁶³ SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 5 ; ég. HAP-SCHWANINGER, p. 459 s., N 10.127.

⁸⁶⁴ Eg. BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 14 ; LACHAT, Gestion d'affaires, N 48 ; LACHAT, Resti-
tution, N 22.

⁸⁶⁵ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1053 s.

créance en indemnité pour occupation illicite peut avoir divers fondements⁸⁶⁶. Elle peut se fonder sur la responsabilité contractuelle (i.), sur l'existence d'un bail de fait (ii.), sur un acte illicite (iii.) ou encore sur les règles de l'enrichissement illégitime (iv.). Après la présentation des différents fondements, nous présentons notre position quant au régime applicable (v.).

i. Responsabilité contractuelle

L'indemnité pour occupation peut se fonder sur la responsabilité contractuelle. 802
Nous présentons ci-après la position jurisprudentielle (1°) et la position doctrinale (2°).

1° Position jurisprudentielle. Le Tribunal fédéral admet que, lorsque la partie 803
locataire ne restitue pas valablement la chose louée, elle viole son obligation contractuelle de restitution (art. 267 CO) et doit des dommages-intérêts au sens de l'art. 97 CO⁸⁶⁷. Cette solution pose toutefois une difficulté quant à la preuve du dommage au sens de l'art. 97 CO, de sorte que la jurisprudence et la doctrine admettent un allègement du fardeau de la preuve.

– **Preuve du dommage de l'art. 97 CO.** En vertu de l'art. 97 CO, la partie 804
bailleresse ne peut en principe prétendre qu'à des dommages-intérêts correspondant au dommage qu'elle a prouvé (art. 8 CC). Or, la privation de l'usage d'une chose en tant que tel n'est pas un dommage et ne saurait donner lieu à réparation⁸⁶⁸. En effet, « le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette ; il peut consister en une réduction de l'actif, en une augmentation du passif ou un gain manqué »⁸⁶⁹. La privation de l'usage d'un bien peut toutefois constituer la cause possible d'un dommage⁸⁷⁰. Tel est le cas en matière de bail si la privation de l'usage de la chose empêche la partie bailleresse de louer son bien, et d'en tirer un profit⁸⁷¹.

– **Allègement du fardeau de la preuve.** La jurisprudence a admis pour la 805
première fois un allègement du fardeau de la preuve dans l'arrêt l'ATF 63

⁸⁶⁶ HAP-SCHWANINGER, p. 453, N 10.115 ; KUNZ/WYTENBACH, Rückgabe, p. 192 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1053, nbp 150 ; MPra-VON USLAR, p. 981.

⁸⁶⁷ ATF 121 III 408, c. 4c ; TF, 30.08.2017, 4A_27/2017, c. 4.14 ; TF, 12.02.2016, 4A_208/2015, c. 4.2 ; 4A_463/2014, c. 3, non publié à l'ATF 141 III 20 ; TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1 ; TF, 26.10.2006, 4C.255/2005, c. 2.1. Dans le même sens, arrêt TC VD, 26.09.2022, HC/2022/64, c. 4.2 ; arrêt CJ GE, 07.09.2015, ACJC/1004/2015, c. 2.2.

⁸⁶⁸ ATF 126 III 388, c. 11.

⁸⁶⁹ ATF 126 III 388, c. 11.a).

⁸⁷⁰ ATF 126 III 388, c. 11.a).

⁸⁷¹ ATF 126 III 388, c. 11.a).

II 368. Le Tribunal fédéral a depuis confirmé cette jurisprudence⁸⁷². Il re- tient que, pour éviter « que le locataire qui se maintient sans droit dans les locaux soit mieux traité que si le bail durait encore, la jurisprudence cons- tante, inspirée du droit allemand, a admis que l'indemnité devait corres- pondre au loyer convenu, sans que le bailleur n'ait à prouver qu'il aurait pu relouer immédiatement les locaux pour un loyer identique »⁸⁷³. La pratique allemande découle de l'actuel § 546a Abs. 1 BGB (§ 557 Abs. 1 aBGB) qui prévoit « *[g]ibt der Mieter die Mietsache nach Beendigung des Miet- verhältnisses nicht zurück, so kann der Vermieter für die Dauer der Vor- enthaltung als Entschädigung die vereinbarte Miete oder die Miete ver- langen, die für vergleichbare Sachen ortsüblich ist* ». L'allègement du far- deau de la preuve adopté par le Tribunal fédéral ne porte que sur le loyer convenu, sans possibilité pour la partie bailleuse de requérir le loyer de bien du quartier équivalent.

- 806 Les tribunaux se réfèrent à cette jurisprudence lorsque l'indemnité pour occu- pation illicite est expressément fondée sur l'art. 97 CO⁸⁷⁴. Or, dans l'ATF 68 II 368, à l'instar de l'ATF 131 III 257, le Tribunal fédéral a fondé l'indemnité pour occupation illicite sur l'existence d'un rapport assimilable à un rapport de bail (bail de fait)⁸⁷⁵.
- 807 Le Tribunal fédéral reprend lui-même à maintes reprises cette jurisprudence. Ainsi, peu importe que l'indemnité pour occupation illicite se fonde sur l'art. 97 CO ou sur un bail de fait, il convient d'admettre que cet allègement du fardeau de la preuve vaut indépendamment du fondement (contractuel) de l'in- demnité.
- 808 **2° Position doctrinale.** Selon DUCROT, les dispositions relatives à la demeure de la partie débitrice sont applicables à l'indemnité pour occupation illicite (art. 102 ss CO)⁸⁷⁶. Une partie importante de la doctrine considère également que cette indemnité se fonde sur l'art. 97 CO⁸⁷⁷.

⁸⁷² ATF 131 III 257, c. 2.3 ; ATF 119 II 437, c. 3.bb ; ATF 63 II 368 ; TF, 26.10.2006, 4C.255/2005, c. 2.2.

⁸⁷³ TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1.

⁸⁷⁴ TF, 12.02.2016, 4A_208/2015, c. 4.2 ; TF, 01.06.2015, 4A_96/2015, c. 3.4 ; TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.2 ; TF, 22.11.1996, 4C.183/1996, c. 3c. ; arrêt CJ GE, 07.04.2008, DB 2009, p. 37.

⁸⁷⁵ ATF 131 III 257, c. 2.3 ; ATF 119 II 437, c. 3.b)bb ; ATF 63 II 368, c. 2.

⁸⁷⁶ DUCROT, 2006, p. 6.

⁸⁷⁷ De cet avis : BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 102 ; CONOD/BOHNET, Bail à loyer, N 950 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 12 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 1 ; LACHAT, Res- titution, N 72 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1053 ; MPra-VON USLAR, p. 981 s. ; TER- CIER/BIERI/CARRON, N 2047.

Une autre partie de la doctrine retient toutefois que l'art. 267 CO, et par conséquent sa violation au regard de l'art 97 CO, ne permet pas à la partie bailleuse de requérir une indemnité pour occupation illicite et que celle-ci se fonde dès lors sur les règles de l'enrichissement illégitime ou de l'acte illicite⁸⁷⁸. 809

Si l'application du régime de la responsabilité contractuelle est retenue, la créance en indemnité pour occupation illicite constitue une redevance périodique et se prescrit par cinq ans (art. 128 ch. 1 CO). 810

ii. Bail de fait

Dans certains cas, le Tribunal fédéral envisage l'existence d'un bail de fait. Il convient de définir le contrat de fait (1°), de détailler la manière dont le Tribunal fédéral fonde l'indemnité pour occupation illicite sur un bail de fait (2°) avant de présenter l'avis de la doctrine (3°). 811

1° Contrat de fait. Il y a contrat de fait lorsque des effets contractuels naissent, de manière exceptionnelle, de rapports factuels entre plusieurs personnes⁸⁷⁹. 812

2° Position jurisprudentielle. Le Tribunal fédéral a parfois admis que, lorsque la partie locataire ne restitue pas la chose louée au terme du bail et continue à en user, cela crée un rapport de fait assimilable à un contrat de bail entre la partie propriétaire et la partie locataire⁸⁸⁰. 813

Dans l'ATF 119 II 437, le Tribunal fédéral rappelle deux situations dans lesquelles la conception du contrat de fait doit s'appliquer. Premièrement, « dans les situations particulières, telles celles où un contrat de durée indéterminée invalide est néanmoins exécuté par les parties qui ignorent l'existence du vice l'affectant ». Deuxièmement, « lorsqu'une partie obtient sans bourse délier une prestation qu'elle savait ne devoir que contre paiement, cela après avoir été vainement invitée à verser une indemnité »⁸⁸¹. Le Tribunal fédéral a transposé ce dernier principe à la situation où la partie locataire ne restitue pas la chose louée au terme du bail. Il se réfère à cet égard au droit allemand (ancien § 557 al. 1 BGB, actuellement § 546a al. 1 BGB). Il retient en substance que la partie propriétaire, à la condition qu'elle soit empêchée d'user de la chose contre sa volonté, ne doit pas être moins bien traitée que si elle agissait comme bailleuse⁸⁸². 814

⁸⁷⁸ EGGER ROCHAT, Les squatters, N 745.

⁸⁷⁹ BK-MÜLLER, art. 1 CO N 393 ; EGGER ROCHAT, Les squatters, N 693.

⁸⁸⁰ ATF 119 II 437, c. 3.b)bb) ; ATF 63 II 368, c. 2 ; TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1.

⁸⁸¹ ATF 119 II 437, c. 3.b)bb).

⁸⁸² ATF 131 III 257 c. 2.3 ; ATF 119 II 437, c. 3.b)bb). Voir ég. TF, 30.08.2017, 4A_27/2017, c. 4.1.2 ss ; TF, 16.07.2012, 4A_730_2011, c. 4.1.4 ; TF, 26.10.2005, 4C.255/2005, c. 2.1 s.

- 815 Cette jurisprudence repose sur le fait « qu'il serait choquant de mettre à la charge du bailleur la preuve de son dommage ; les litiges dans lesquels le bailleur fait valoir un dommage causé par une violation du contrat ou un enrichissement illégitime trouvant son origine dans la non-restitution de l'objet loué doivent être évités ou en tout cas simplifiés »⁸⁸³.
- 816 L'existence d'un bail de fait permet par ailleurs à la partie bailleresse de requérir une indemnité correspondant à un loyer usuel à la partie locataire⁸⁸⁴.
- 817 **3° Position doctrinale.** La doctrine mentionne l'indemnité pour occupation illicite fondée sur une relation de fait, sans pour autant se déterminer en sa faveur⁸⁸⁵. En effet, la théorie du contrat de fait soulève de nombreux questionnements. Ces interrogations ne sont pertinentes que lorsqu'aucun contrat de bail n'a jamais lié les parties et qu'il faut qualifier leur relation juridique. Dans notre hypothèse de la liquidation d'un rapport de bail, un contrat liait les parties et seul le fondement de l'indemnité pour l'indemnité illicite est litigieux. Il apparaît toutefois pertinent de revenir sur les difficultés juridiques soulevées par certains auteur·e·s concernant la théorie du contrat de fait.
- 818 Selon MÜLLER, le « contrat de fait » n'est pas une cause d'obligation en tant que telle. Il s'agit uniquement d'un concept applicable à des situations où la loi ou les intérêts en présence justifient de recourir à un procédé analogue aux règles contractuelles⁸⁸⁶.
- 819 Selon KUNZ/WYTTEBACH, qui semblent toutefois favoriser une indemnité fondée sur l'art. 97 CO, le recours à un bail de fait présente l'avantage de fonder une responsabilité de la personne occupant réellement les locaux. Celle-ci répondrait dès lors jusqu'au prochain terme de résiliation⁸⁸⁷. Selon eux toutefois, on ne peut admettre une telle responsabilité que dans l'hypothèse où une nouvelle partie locataire devait prendre possession de la chose et qu'en raison du retard de restitution, elle se soit rétractée⁸⁸⁸.

⁸⁸³ ATF 119 II 437, c. 3.b).bb) ; ég. ATF 131 III 257, c. 2 ; TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1 ; TF, 08.04.2019, 4A_524/2018, c. 4.1 ; TF, 30.08.2017, 4A_27/2017, c. 4.1.2.

⁸⁸⁴ Arrêt BGer ZH, 28.10.1994, MRA 1/1997, p. 39 ss.

⁸⁸⁵ CARRON, Indemnité N 14 a) ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 192.

⁸⁸⁶ BK-MÜLLER, art. 1 CO N 396.

⁸⁸⁷ KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 192.

⁸⁸⁸ KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 192.

Selon EGGER ROCHAT, la théorie du contrat de fait permet d'offrir des solutions lorsque les situations factuelles ne permettent pas de recourir au régime d'enrichissement illégitime ou au domaine délictuel. Elle s'intéresse ainsi au cas des squatteurs qui ne sont, à aucun moment, au bénéfice d'un contrat de bail⁸⁸⁹. Elle relève que la théorie du bail de fait ne doit intervenir qu'en dernier recours, lorsqu'aucun moyen découlant du droit des obligations ou des droits réels ne permet d'aboutir à un résultat satisfaisant⁸⁹⁰. 820

iii. *Acte illicite*

Conjointement à une action contractuelle, la partie lésée peut fonder une indemnité sur un acte illicite de l'auteur. Il y a en effet concours de responsabilité et la partie lésée est libre de choisir le régime le plus favorable au cas d'espèce⁸⁹¹. 821

La doctrine admet le fondement délictuel d'une indemnité pour occupation illicite⁸⁹². Une telle responsabilité repose sur l'art. 41 al. 1 CO selon lequel, « [c]elui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer ». Outre la violation d'une obligation, le dommage, et le lien de causalité, la partie baille-resse doit également prouver la faute de la partie locataire, qui peut se traduire par l'intention ou la négligence⁸⁹³. 822

Ainsi, lorsque la partie baille-resse peut fonder sa prétention en vertu d'un acte illicite et sur la base d'une responsabilité contractuelle, elle favorisera cette dernière. En effet, la responsabilité contractuelle prévoit des délais de prescription plus longs (comp. art. 60 et 127 CO) et la faute n'a pas à être prouvée⁸⁹⁴. 823

iv. *Enrichissement illégitime*

L'art. 62 al. 1 CO dispose que « [c]elui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution ». 824

Selon la doctrine et la jurisprudence, une indemnité pour occupation illicite fondée sur un enrichissement illégitime est envisageable si l'utilisation de la chose 825

⁸⁸⁹ EGGER ROCHAT, Les squatteurs, N 702.

⁸⁹⁰ EGGER ROCHAT, Les squatteurs, N 730. Une critique de la théorie du contrat de fait : N 702 ss.

⁸⁹¹ CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 2 s.

⁸⁹² KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 193. S'agissant des squatteurs : EGGER ROCHAT, Les squatteurs, N 108.

⁸⁹³ Sur l'absence de définition de la faute dans la loi : BIERI, Faute, p. 295.

⁸⁹⁴ De cet avis également quant aux enjeux de l'action contractuelle face à l'enrichissement illégitime, et de facto à l'acte illicite : CARRON/WESSNER, Obligations, N 1064.

louée perdue après la fin du bail, sans que cela ne soit contraire à la volonté de la partie bailleresse⁸⁹⁵. Tel est notamment le cas dans deux hypothèses : lorsqu'elle est convaincue, à tort, que le bail n'a pas pris fin⁸⁹⁶ ; lorsqu'elle est en demeure d'accepter la restitution et laisse la chose en possession de la partie locataire⁸⁹⁷. Dès lors, la partie bailleresse de la chose peut prétendre à une indemnité fondée sur les règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO)⁸⁹⁸.

- 826 En application du régime de l'enrichissement illégitime, l'indemnité se fixe selon la valeur locative objective de la chose louée⁸⁹⁹. Celle-ci s'établit toutefois en fonction de la valeur que les parties avaient attribuée à la prestation de loyer dans leur accord⁹⁰⁰. Par ailleurs, la partie locataire ou l'occupant·e ne peut pas opposer à la partie bailleresse le fait de ne plus être enrichie (art. 64 CO), de sorte à ne plus être tenu·e à restituer⁹⁰¹ : la partie locataire ne peut, de bonne foi, penser pouvoir profiter de la chose louée sans contrepartie financière⁹⁰².
- 827 La partie bailleresse qui fonde sa prétention en indemnité sur les règles de l'enrichissement illégitime doit respecter le délai relatif de prescription de trois ans et absolu de dix ans (art. 67 CO)⁹⁰³.

v. *Cas particulier de la partie sous-locataire et sous-occupant·e*

- 828 Une personne qui occupe les locaux sans lien contractuel avec la partie bailleresse principale, mais en raison d'un droit personnel avec la partie locataire, doit se douter qu'elle ne peut se voir céder l'usage gratuitement. Lorsqu'elle demeure dans les locaux après la fin du bail, elle agit de mauvaise foi et la partie bailleresse peut réclamer une indemnité fondée sur l'art. 940 CC⁹⁰⁴ ou sur l'art. 62 ss CO⁹⁰⁵.

⁸⁹⁵ TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1, sur cet arrêt : CARRON, Indemnité, N 14 ; TF, 08.04.2019, 4A_524/2018, c. 4.1.

⁸⁹⁶ ATF 119 II 437, c. 3.b)bb) et 3 b)cc) ; TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1, sur cet arrêt : CARRON, Indemnité, N 14 ; TF, 08.04.2019, 4A_524/2018, c. 4.1.

⁸⁹⁷ TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1.

⁸⁹⁸ ATF 119 II 437 3.b)bb) et 3 b)cc) ; TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1 ; CARRON, Indemnité, N 14.

⁸⁹⁹ ATF 119 II 437, c. 3b/cc ; CARRON, Indemnité, N. 14c.

⁹⁰⁰ ATF 129 III 320, c. 7.1.3 et 7.1.4 ; CARRON, Indemnité, N 14 c.

⁹⁰¹ CARRON, Indemnité, N 14c.

⁹⁰² ATF 119 II 437, c. 3b/cc ; CARRON, Indemnité, N 14c.

⁹⁰³ CARRON/WESSNER, Obligations, N 1220.

⁹⁰⁴ TF, 08.04.2019, 4A_524/2018, c. 4.2 et 4.3 ; EGGER ROCHAT, Les squatters, N 681 ss.

⁹⁰⁵ ATF 129 III 422, c. 4 ; TF, 07.07.2016, 4A_211/2016, c. 3.

vi. *Prise de position*

La jurisprudence et la doctrine envisagent quatre régimes applicables à l'indemnisation pour l'occupation illicite lorsque la partie locataire demeure dans les locaux au terme du bail. En l'occurrence, nous nous positionnons sur les régimes de l'enrichissement illégitime (1°) et de l'acte illicite (2°) ainsi que sur la question de l'application de la responsabilité contractuelle par rapport au bail de fait (3°). 829

1° Enrichissement illégitime. À notre sens, l'application des règles sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO), lorsque la partie bailleresse n'est pas privée de l'usage de sa chose contre sa volonté, ne pose pas de difficultés. Il est nécessaire que la partie locataire continue d'utiliser la chose sans cause et sans que la partie bailleresse n'ait conscience de cette absence de cause. L'indemnité se fixe au regard de la valeur locative de la chose louée, présumée équivalente au loyer convenu entre les parties pour leur relation contractuelle. La partie bailleresse qui entend agir doit respecter le délai de prescription de trois ans dès la découverte de l'absence de cause (art. 67 CO). À notre sens, la partie locataire ne pourra totalement éviter le paiement d'une indemnité en application de l'art. 64 CO puisqu'elle devait compter sur une mise à disposition onéreuse et ne peut donc démontrer sa totale bonne foi⁹⁰⁶. Puisque ce régime n'entre en ligne de compte que lorsque la partie bailleresse ignorait l'absence de cause, son champ d'application demeure restreint. 830

2° Acte illicite. Lorsque la partie bailleresse est privée de l'usage de sa chose contre sa volonté, une indemnité fondée sur un acte illicite est à notre sens envisageable. Bien que le droit suisse admette le concours de responsabilité, la partie bailleresse a intérêt à favoriser une indemnité fondée sur la responsabilité contractuelle ou sur un bail de fait. En effet, dès lors qu'elle démontre la violation d'une obligation contractuelle ou l'existence d'un bail de fait, elle a intérêt à bénéficier de la prescription de cinq ans de l'art. 128 ch. 1 CO en lieu et en place de la prescription de trois ans prévue par l'art. 60 CO. Par ailleurs, si la partie bailleresse entend requérir uniquement une indemnité à hauteur du loyer précédemment payé, elle n'aura pas à prouver son dommage en cas de responsabilité contractuelle ou fondée sur une relation de fait. 831

3° Bail de fait ou responsabilité contractuelle. La question débattue à notre sens est celle de l'application du bail de fait ou de la responsabilité contractuelle 832

⁹⁰⁶ De cet avis ég. : CARRON, Indemnité, N 14c.

pour fonder l'indemnité pour occupation illicite contre la volonté de la partie bailleresse.

- 833 Lorsque la partie locataire ne restitue pas la chose au terme du bail conformément à l'art. 267 CO, elle viole son obligation contractuelle et en répond au sens de l'art. 97 CO. S'agissant du droit de la partie bailleresse à prétendre à une indemnité pour occupation illicite lorsque la partie locataire demeure dans les locaux et continue d'utiliser la chose, cette créance découle à notre sens également sur l'art. 97 CO.
- 834 La construction juridique du rapport contractuel de fait ne fonde à notre avis pas de droit à l'indemnité, mais – tel que l'a souligné le Tribunal fédéral – vise uniquement à simplifier la preuve du dommage⁹⁰⁷. En effet, cette construction juridique joue un rôle subsidiaire lorsque le système légal est lacunaire. Le régime de l'art. 97 CO est donc applicable, mais la preuve du dommage, qui incombe en principe à la partie bailleresse, est simplifiée, car celle-ci n'a plus à démontrer qu'elle aurait pu louer la chose pour un même loyer (cf. *infra* N 869 s.). Malgré cette présomption, le tribunal peut fixer l'indemnité en équité (art. 42 CO) (cf. *infra* N 875).
- 835 Notre solution s'inscrit dans celle adoptée par le Tribunal fédéral. En effet, il admet que la partie locataire viole son obligation de restitution au sens de l'art. 267 CO lorsqu'elle ne rend pas la chose au terme du bail. Le Tribunal fédéral se réfère alors à la faute contractuelle et aux art. 97 ss CO. Sur la question de l'indemnité pour occupation illicite, il expose que les rapports entre les parties sont assimilables à un rapport de bail, justifiant ainsi que la partie bailleresse ne soit pas traitée différemment que lors des rapports contractuels⁹⁰⁸. Pour atteindre cet objectif, il adopte la solution visant à simplifier la démonstration du dommage pour la partie bailleresse⁹⁰⁹.
- 836 Un autre raisonnement du Tribunal fédéral permet de retenir que l'indemnité pour occupation illicite se fonde bel et bien sur l'art. 97 CO et la responsabilité contractuelle, et non sur un bail de fait. En cas de transfert de bail au sens de l'art. 263 CO, la partie locataire transférante reste solidairement responsable de l'indemnité pour occupation illicite si la partie locataire reprenante ne restitue pas la chose louée au terme du bail. La partie locataire reprenante commet une

⁹⁰⁷ ATF 131 III 257, c. 2.3.

⁹⁰⁸ TF, 26.10.2006, 4C.255/2005, c. 2.1 ss. Voir ég. TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1 ; TF, 30.08.2017, 4A_27/2017, c. 4.1.4 ; TF, 12.02.2016, 4A_208/2015, c. 4.2 ; TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1.

⁹⁰⁹ ATF 131 III 257, c. 2.3 ; 119 II 437, c. b.bb) ; ATF 63 II 368, c. 3.

faute contractuelle dont la partie locataire transférante répond solidairement⁹¹⁰. Or, la partie locataire transférante répond (uniquement) des obligations contractuelles qui existent au moment du transfert du bail⁹¹¹. Par conséquent, l'indemnité pour occupation illicite se fonde bel et bien sur la responsabilité contractuelle au sens de l'art. 97 CO en raison de la violation de l'obligation de restitution existant au terme du bail.

En conclusion, il faut retenir que le Tribunal fédéral se réfère à la situation de bail de fait pour l'établissement du dommage, mais fonde l'indemnité pour occupation illicite sur une violation contractuelle au sens de l'art. 97 CO. Par ailleurs, la situation juridique en cas de transfert de bail confirme l'application de l'art. 97 CO. Compte tenu de ce qui précède, nous soutenons que l'indemnité pour occupation illicite trouve son fondement dans la responsabilité contractuelle au sens de l'art. 97 CO. 837

Vu cette conclusion, la suite de ce chapitre analyse donc les conditions de la responsabilité contractuelle et ses conséquences lorsque la partie locataire ne restitue pas la chose louée. 838

b. Conditions de la responsabilité contractuelle

En vertu de l'art. 97 CO, « [l]orsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable ». L'action en responsabilité contractuelle est conditionnée à l'existence d'un préjudice (i.), d'une violation d'une obligation contractuelle (ii.), d'un lien de causalité (iii.) et d'un chef de responsabilité (iv.). 839

i. Préjudice

Il convient de définir la notion de préjudice (1°), de mentionner le type de préjudice causé par l'absence de restitution (2°) avant d'apporter quelques précisions au sujet du fardeau de la preuve (3°). 840

1° Notion. Le préjudice est la diminution involontaire du patrimoine d'une personne⁹¹². On distingue le dommage au sens strict du tort moral, correspondant 841

⁹¹⁰ ATF 121 III 408, c. 4.c).

⁹¹¹ ATF 140 III 344, c. 5 ; CPra-BISE/PLANAS, art. 263 CO N 74.

⁹¹² TERCIER/PICHONNAZ, N 1295.

à la compensation des souffrances physiques ou psychiques ressenties par la victime à la suite d'une atteinte à sa personnalité (art. 47 et 49 CO)⁹¹³.

- 842 Le dommage au sens strict peut consister en une perte éprouvée (diminution des actifs ou augmentation des passifs) ou dans un gain manqué (absence d'augmentation des actifs ou absence de diminution des passifs)⁹¹⁴. En revanche, la privation de l'usage d'une chose ne constitue pas un dommage au sens de l'art. 97 CO⁹¹⁵.
- 843 **2° Type de préjudice causé.** Le préjudice qui nous intéresse en matière d'absence de restitution est le dommage au sens strict. Lorsque la partie locataire ne restitue pas la chose à la partie bailleresse, celle-ci peut subir un dommage, correspondant à la différence entre son patrimoine actuel et celui qui aurait dû être le sien en cas d'exécution correcte de l'obligation de restitution⁹¹⁶. En revanche, la privation de l'usage de la chose louée, soit le fait de ne pas en récupérer la possession, ne constitue pas un dommage. Partant, le dommage est présumé correspondre au loyer auquel la partie bailleresse loue la chose (cf. *supra* N 805 et *infra* N 869 s.).
- 844 La partie bailleresse peut également subir un préjudice lorsqu'elle devait louer la chose pour un loyer plus élevé, ou encore si elle avait prévu d'entreprendre des travaux de rénovation sur la chose louée. Le dommage subi peut en outre consister en des frais, tels que ceux réclamés par la nouvelle partie locataire empêchée de prendre possession de la chose louée⁹¹⁷.
- 845 **3° Preuve du préjudice.** La partie bailleresse doit en principe prouver le dommage dont elle entend obtenir réparation (art. 8 CC)⁹¹⁸. Toutefois, elle n'a pas besoin de prouver qu'elle aurait pu louer la chose pour un loyer équivalent. Lorsque la partie locataire ne restitue pas la chose louée, la partie bailleresse est présumée subir ce dommage (cf. *supra* N 805 et *infra* N 869)⁹¹⁹.
- 846 La partie bailleresse doit en revanche démontrer tout dommage supplémentaire qu'elle entend faire valoir⁹²⁰.

⁹¹³ ATF 144 III 155, c. 2.2 et réf. cit. ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1295 ss.

⁹¹⁴ CR CO I-THÉVENOZ, art. 97 N 34 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1297.

⁹¹⁵ ATF 126 III 388, c. 11.

⁹¹⁶ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 12.

⁹¹⁷ TF, 23.01.2015, 4A_463/2014, c. 3, non publié à l'ATF 141 III 20 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 12.

⁹¹⁸ BSK OR I-WEBER, art. 267 N 5 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 6.

⁹¹⁹ Parmi d'autres : ATF 131 III 257 c. 2.3 ; ATF 119 II 437, c. b.bb) ; ATF 63 II 368, c. 3.

⁹²⁰ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 12.

ii. *Violation d'une obligation contractuelle*

La partie locataire engage sa responsabilité contractuelle lorsqu'elle viole une obligation lui incombant. On distingue l'inexécution au sens strict, soit l'inexécution ou l'exécution imparfaite, de la violation positive du contrat, soit toute autre violation qui crée un préjudice à la partie créancière⁹²¹. La partie qui se prévaut d'une inexécution du contrat doit la prouver⁹²². Dans le cadre de l'absence de restitution, nous allons préciser l'obligation violée (1°) ainsi que son exigibilité (2°).

847

1° Obligation violée. Lorsqu'elle ne restitue pas la chose louée au terme du bail, la partie locataire viole son obligation de restitution au sens de l'art. 267 CO et répond dès lors conformément à l'art. 97 CO⁹²³ (cf. sur le régime applicable retenu *supra* N 829 ss). La partie locataire qui restitue une autre chose que la chose louée (*aliud*) échoue également dans son obligation de restitution⁹²⁴.

848

2° Exigibilité. La restitution doit survenir à l'échéance du contrat, respectivement selon la convention des parties (cf. *supra* N 445 ss). La demeure de la partie locataire n'est pas conditionnée à une interpellation de la partie bailleuse⁹²⁵. La partie locataire ne peut pas prétendre à la fixation d'un délai pour s'exécuter⁹²⁶. En effet, au début du bail, la partie bailleuse qui ne délivre pas la chose à la date convenue se trouve automatiquement en demeure le jour qui suit celui où elle aurait dû s'exécuter⁹²⁷. Il en va de même de la partie locataire qui ne restitue pas la chose louée à l'échéance, respectivement à la date convenue, et qui est alors automatiquement en retard dès le lendemain (art. 108 ch. 3 CO *in fine*)⁹²⁸.

849

iii. *Lien de causalité*

Il doit exister un lien de causalité entre le préjudice et la violation contractuelle par la partie locataire. Le lien de causalité doit être naturel et adéquat⁹²⁹. Il y a

850

⁹²¹ CR CO I-THÉVENOZ, art. 97 N 19 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1305 ss.

⁹²² ATF 144 III 155, c. 2.3 et réf. cit.

⁹²³ ATF 121 III 408, c. 4c ; ATF 117 II 65, c. 2 b ; TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.1 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 9 et 12 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 10 et 58.

⁹²⁴ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 21.

⁹²⁵ BOHNET/CONOD, La fin du bail, N 76 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 9 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 59 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 4.

⁹²⁶ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 60 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 4.

⁹²⁷ TF, 02.02.1999, DB 2000 N 3 ; BOHNET, Termes et délais, p. 21.

⁹²⁸ TF, 25.11.2008, 4A_366/2008, c. 5 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 9 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 58 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 12 *in fine*.

⁹²⁹ CR CO I-THÉVENOZ, art. 97 N 31 s. ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1310 ss.

une causalité naturelle lorsque l'inexécution constitue une cause nécessaire au préjudice. Il y a une causalité adéquate lorsque, « selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, la cause envisagée [a] été propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraissait de façon générale favorisée par l'inexécution »⁹³⁰.

851 En l'occurrence, un lien de causalité naturelle (1°) et adéquate (2°) doit exister entre l'absence de restitution et le préjudice subi par la partie bailleresse.

852 **1° Causalité naturelle.** L'absence de restitution doit être la cause nécessaire du préjudice que la partie bailleresse prétend subir. En l'occurrence, l'absence de restitution l'empêche de (re)louer le bien et donc de percevoir un loyer. Il existe donc un lien de causalité naturelle. En application de la jurisprudence du tribunal fédéral, ce lien de causalité est à notre avis présumé (cf. *supra* N 805). Pour tout préjudice supplémentaire, il appartiendra à la partie bailleresse de démontrer le lien de causalité.

853 **2° Causalité adéquate.** L'absence de restitution doit – selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie – être propre à entraîner un préjudice tel que celui que la partie bailleresse prétend subir. L'absence de restitution de restitution de la chose louée est propre, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience, à causer un préjudice, notamment une perte de loyer, à la partie bailleresse.

iv. Chef de responsabilité

854 La responsabilité de la partie locataire peut découler d'une faute (1) ou du fait d'autrui (2).

(1) Pour faute

855 En vertu de l'art. 99 al. 1 CO « le débiteur répond de toute faute ». En outre, cette faute est présumée en vertu de l'art. 97 CO⁹³¹. La partie locataire peut se libérer en prouvant que la restitution tardive ne résulte d'aucune faute de sa part (art. 103 al. 2 CO par analogie)⁹³². Elle peut notamment apporter comme preuve libératoire l'impossibilité au sens de l'art. 119 CO (1°) ou la demeure de la partie bailleresse (2°). Il faut distinguer cette dernière situation de la conclusion d'un nouveau bail par acte concluant (3°). Une preuve libératoire a une importance quant à l'analyse de la faute (4°).

⁹³⁰ TERCIER/PICHONNAZ, N 1311 s.

⁹³¹ CR CO I-THÉVENOZ, art. 97 N 50 et 54.

⁹³² CPra-AUBERT, art. 267 CO N 13 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 16.

1° Impossibilité. Lorsque la partie locataire n'est plus en mesure de restituer la chose en raison d'une impossibilité objective et non fautive, elle est alors libérée de son obligation (art. 119 CO)⁹³³. En revanche, si l'impossibilité lui est imputable, elle ne peut se libérer et répondra de son inexécution au sens de l'art. 97 al. 1 CO⁹³⁴. Lorsque l'impossibilité n'est que partielle, la partie locataire reste tenue de restituer la chose restante (p. ex. appartement loué avec un cabanon en annexe détruit par les flammes)⁹³⁵. 856

2° Demeure de la partie bailleresse. La partie bailleresse se trouve en demeure au sens de l'art. 91 CO à deux conditions. 857

Premièrement, la partie locataire doit avoir clairement et correctement offert la restitution de la chose, ce qui lui appartient de prouver (cf. *supra* N 400)⁹³⁶. Tel n'est pas le cas lorsque la partie locataire ne s'exécute pas selon les modalités contractuelles de restitution, qu'elle entend le faire au mauvais endroit ou au mauvais moment. Dans ce cas, la partie bailleresse est en droit de refuser la restitution⁹³⁷. En revanche, la partie bailleresse ne peut refuser la restitution de la chose en raison de l'existence d'un défaut (quant à la mauvaise exécution, cf. *infra* N 876 ss)⁹³⁸. 858

Secondement, la demeure de la partie bailleresse doit dépendre de la participation de celle-ci à la restitution⁹³⁹. Il est en effet envisageable que les parties aient convenu d'une restitution où la participation de la partie bailleresse n'est pas nécessaire, par exemple lorsque la partie locataire doit s'exécuter par un envoi des clefs par la poste⁹⁴⁰. 859

Si les deux conditions de la demeure de la partie créancière sont remplies, la partie bailleresse ne peut pas prétendre à des dommages-intérêts, respectivement à une indemnité pour occupation illicite pour restitution tardive⁹⁴¹. Elle dispose en revanche, le cas échéant, des droits prévus en cas de défaut et dès lors de mauvaise restitution (cf. *infra* N 876 ss). 860

⁹³³ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 39.

⁹³⁴ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 4 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 39.

⁹³⁵ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 40.

⁹³⁶ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 10 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 62 ; KUNZ/WYTTENBACH, Rückgabe, p. 196.

⁹³⁷ ATF 119 II 437, c. 2 et. 3b)bb) ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 63.

⁹³⁸ ATF 119 II 437, c. 3b bb) ; ATF 48 II 384, c. 2 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 84 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 63 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 17 ; THANEL, 1992, p. 61.

⁹³⁹ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 64.

⁹⁴⁰ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 65 qui citent arrêt MGer Zurich, 14.10.1991, ZMP 1/1992 N 4.

⁹⁴¹ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 10 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a N 17.

- 861 **3° Conclusion d'un nouveau bail par actes concluants.** L'absence de réclamation de la part de la partie bailleuse et l'utilisation de la chose par la partie locataire ne constituent pas des éléments permettant, à eux seuls, d'établir un rapport d'obligations accordant à l'une ou l'autre des parties d'éventuelles prétentions. En effet, cela ne constitue pas encore un acte concluant⁹⁴². La conclusion d'un nouveau bail par actes concluants suppose en effet que la partie bailleuse ne fasse pas valoir le congé ou n'exige pas la restitution durant une période assez longue et qu'elle continue à percevoir le loyer sans formuler de réserve⁹⁴³. L'ensemble des circonstances est déterminant⁹⁴⁴. La partie bailleuse peut donc prétendre à une indemnité dont le montant n'est pas nécessairement équivalent au loyer prévu dans les rapports de bail préexistants⁹⁴⁵.
- 862 **4° Conséquences sur l'analyse de la faute.** En cas de preuve libératoire, la partie locataire ne peut pas se voir imputer de faute. Partant, la partie bailleuse ne peut pas prétendre à des dommages-intérêts fondés sur une faute de la partie locataire.

(2) *Pour le fait d'autrui*

- 863 La partie locataire répond de ses auxiliaires au sens de l'art. 101 CO. Cette notion doit se comprendre de manière large⁹⁴⁶. Cette responsabilité peut concerner le ou la conjoint·e de la partie locataire (1°), une partie colocataire (2°) et une partie sous-locataire (3°). La partie locataire conserve en outre une responsabilité en cas de transfert de bail (4°).
- 864 **1° Conjoint·e.** Le ou la conjoint·e de la partie locataire qui ne libère pas la chose louée à temps est un·e auxiliaire dont elle répond (cf. *supra* N 441)⁹⁴⁷. Cela vaut également pour le ou la concubin·e⁹⁴⁸.
- 865 **2° Colocataire.** En cas de colocation, la partie colocataire ayant libéré les locaux à l'échéance du bail répond malgré tout solidairement avec celles demeurant dans les locaux (art. 544 al. 3 CO)⁹⁴⁹. La partie bailleuse peut rechercher cette partie, bien que non fautive, pour une indemnité complète pour occupation

⁹⁴² BSK OR I-WEBER, art. 267 N 2b et réf. cit.

⁹⁴³ ATF 119 II 147, c. 5 ; TF, 04.02.2014, 4A_499/2013, c. 3.3.1 ; TF, 19.08.2008, 4A_247/2008, c. 3.2.1 ; TF, 27.04.2005, 4C.441/2004, c. 2.1 ; TF, 28.03.1995, 4C.475/1993, c. 4a/cc ; BK-MÜLLER, art. 1 CO N 42 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 17.

⁹⁴⁴ TF, 19.08.2008, 4A_247/2008, c. 3.2.1 ; TF, 27.04.2005, 4C.441/2004, c. 2.1 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 17.

⁹⁴⁵ BSK OR I-WEBER, art. 267 N 2b.

⁹⁴⁶ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 15 ; ég. KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 10.

⁹⁴⁷ Arrêt CJ GE, 17.12.1999, ACJC N 1385, c. 3 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 15.

⁹⁴⁸ DIETSCHY-MARTENET, Concubins, p. 113.

⁹⁴⁹ TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.2 ; DIETSCHY-MARTENET, Colocataires, N 21 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1055.

illicite en sa qualité de principale pour ses auxiliaires au sens de l'art. 101 CO (cf. *supra* N 438)⁹⁵⁰.

3° Sous-locataire. La partie locataire répond également de sa partie sous-locataire. Si cette dernière ne restitue pas la chose à la fin du bail, la partie locataire répond envers la partie bailleresse du dommage ainsi occasionné (cf. *supra* N 439 s.)⁹⁵¹.

4° Bénéficiaire d'un transfert. En cas de transfert d'un bail commercial, la partie locataire transférante reste solidairement redevable jusqu'à l'expiration de la durée du bail, mais au maximum pendant deux ans dès le transfert (art. 263 al. 4 CO)⁹⁵². La partie ayant transféré le bail répond dès lors solidairement du dommage subi par la partie bailleresse lorsque la nouvelle partie locataire demeure indûment dans les locaux à la fin du bail, pour autant que la restitution doive intervenir dans les deux ans après le transfert⁹⁵³. À notre sens, il faut en effet comprendre par expiration du bail la fin du bail au sens relativement étroit (cf. *supra* N 70), de sorte que la partie transférante reste tenue pour les obligations de liquidation dans le délai de deux ans.

c. Conséquence de la responsabilité contractuelle

Lorsque la partie locataire demeure dans les locaux à la fin du bail en violation du contrat, la partie bailleresse peut prétendre à la réparation du dommage subi, notamment à une indemnité pour occupation illicite⁹⁵⁴. En matière de réparation du préjudice, on distingue généralement entre l'établissement du préjudice et la fixation de l'indemnité⁹⁵⁵. La doctrine et la jurisprudence n'effectuent pas cette distinction en matière d'occupation illicite des locaux. On parle alors simplement d'indemnité pour occupation illicite. L'indemnité est en principe équivalente au loyer (i.). Elle peut toutefois être supérieure (ii.) ou inférieure à celui-ci (iii.).

⁹⁵⁰ TF, 02.06.2009, 4A_125/2009, c. 3.2 ; TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.2 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 105 ; DIETSCHY-MARTENET, Colocataires, N 21 et nbp 61 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 2047.

⁹⁵¹ ATF 117 II 65, c. 2 b ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 15.

⁹⁵² ATF 121 III 408, c. 3 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1055.

⁹⁵³ ATF 121 III 408, c. 4.c) ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 106.

⁹⁵⁴ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 12 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 1.

⁹⁵⁵ CR CO I-THÉVENOZ, art. 97 N 60 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1338 ss.

i. Présomption d'indemnité équivalente au loyer

- 869 L'indemnité pour occupation illicite est présumée être équivalente au loyer convenu entre les parties durant le bail qui a pris fin (cf. *supra* N 805)⁹⁵⁶. La jurisprudence suisse s'inspire, sur ce point, du droit allemand⁹⁵⁷. La partie baille-
resse n'a dès lors pas à prouver qu'elle aurait pu relouer la chose immédiatement
après la fin du bail pour un loyer identique⁹⁵⁸. Cette présomption a pour objectif
de faciliter la preuve du dommage et d'éviter qu'un·e propriétaire de la chose
ne soit placé·e dans une situation défavorable par rapport à celle qui aurait été
la sienne dans un statut de partie bailleresse⁹⁵⁹. La partie locataire doit cette
indemnité pour la durée d'occupation illicite des locaux⁹⁶⁰.
- 870 Lorsque les charges ne font pas partie du loyer net et sont payées par acompte,
la partie bailleresse doit, outre l'indemnité correspondant au loyer brut, pouvoir
faire valoir ses frais effectifs pour la période d'occupation illicite⁹⁶¹.

ii. Indemnité supérieure au loyer

- 871 L'indemnité peut être plus élevée que le loyer lorsque la partie bailleresse dé-
montre qu'elle subit un dommage supplémentaire en raison de la violation de
l'obligation de restitution par la partie locataire⁹⁶².

⁹⁵⁶ ATF 131 III 257, c. 2 et 2.1 ; ATF 119 II 437, c. 3b)bb) ; TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1 ; TF, 30.08.2017, 4A_27/2017, c. 4.1.2 ; TF, 23.01.2015, 4A_463/2014, c. 3, non publié à l'ATF 141 III 20 ; TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1 ; TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.1 ; TF, 22.11.1996, 4C.183/1996, c. 3c ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 103 ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 2a ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 12 ; KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 6 ; KUNZ/WYTENBACH, Rückgabe, p. 192 s. ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1053.

⁹⁵⁷ ATF 131 III 257, c. 2 et 2 ; ATF 119 II 437, c. 3b)bb) ; TF, 30.08.2017, 4A_27/2017, c. 4.1.2 ; TF, 22.11.1996, 4C.183/1996, c. 3c ; TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.1 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 103.

⁹⁵⁸ ATF 131 II 257, c. 2 et 2.1 ; TF, 30.08.2017, 4A_27/2017, c. 4.1.2 ; TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1.

⁹⁵⁹ ATF 119 II 437, c. 3 b)bb) ; TF, 30.08.2017, 4A_27/2017, c. 4.1.2 ; TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1 ; WESSNER, Extinction, p. 20.

⁹⁶⁰ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1054.

⁹⁶¹ Eg. d'un avis similaire : HAP-SCHWANINGER, p. 456, N 10.116.

⁹⁶² TF, 23.01.2015, 4A_463/2014, c. 3, non publié à l'ATF 141 III 20 ; TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1 ; TF, 04.12.2012, 4A_456/2012 c. 2.1 ; TF, 26.10.2006, 4C.255/2005, c. 2.2 ; TF, 30.08.2017, 4A_27/2017, c. 4.1.2 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 103 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 12 ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 2a ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 12 ; LACHAT, Restitution, N 72.

La partie bailleresse peut notamment prouver qu'elle aurait été en mesure de louer les locaux pour un loyer supérieur⁹⁶³ ; qu'elle doit indemniser la future partie locataire n'ayant pas pu entrer à temps dans les locaux⁹⁶⁴ ; qu'elle subit un dommage correspondant aux loyers échus entre le départ de la partie locataire fautive et la relocation des locaux⁹⁶⁵ ; ou encore correspondant aux frais en lien avec l'expulsion, le constat d'état des lieux, le nettoyage, le changement des cylindres ou encore le stockage des meubles laissés par la partie locataire⁹⁶⁶.

872

La partie bailleresse a l'obligation de diminuer son dommage. L'indemnité peut dès lors être inférieure au préjudice réellement subi si elle n'a pas entrepris l'ensemble des démarches qu'on pouvait, de bonne foi, attendre d'elle⁹⁶⁷.

873

iii. *Indemnité inférieure au loyer*

L'indemnité peut également s'avérer inférieure au loyer lorsque la partie locataire, qui continue d'utiliser les locaux, en retire une jouissance moindre par rapport à celle convenue pour la durée du contrat⁹⁶⁸. Tel est le cas lorsque la chose présente un défaut. En effet, la partie bailleresse ne pourrait pas louer la chose à un prix équivalent au loyer précédemment payé. Dans ce cas, les règles de la réduction de loyer s'appliquent par analogie pour la période qui suit la fin des rapports de bail⁹⁶⁹.

874

⁹⁶³ TF, 23.01.2015, 4A_463/2014, c. 3, non publié à l'ATF 141 III 20 ; TF, 04.12.2012, 4A_456/2012 c. 2.1 ; TF, 30.08.2017, 4A_27/2017, c. 4.1.2 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 103 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 12 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 12 ; HAP-SCHWANINGER, p. 456, N 10.117 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 15.

⁹⁶⁴ TF, 23.01.2015, 4A_463/2014, c. 3, non publié à l'ATF 141 III 20 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 12 ; HAP-SCHWANINGER, p. 456, N 10.117 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1054.

⁹⁶⁵ TF, 23.01.2015, 4A_463/2014, c. 3, non publié à l'ATF 141 III 20 ; arrêt CJ GE, 07.04.2008, DB 2009 N 20, c. 5, dans cette affaire, le Tribunal cantonal genevois a retenu qu'un délai de deux mois était admissible pour relouer les locaux ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 104 ; CARRON, Indemnité, N 3 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 12 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1054.

⁹⁶⁶ KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 193 ; LACHAT, Restitution, N 73.

⁹⁶⁷ KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 192.

⁹⁶⁸ ATF 131 III 257, c. 2.3 ; TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1 ; TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3 ; TF, 12.02.2016, 4A_208/2015 c. 4.2 ; TF, 01.06.2015, 4A_96/2015, c. 3.4 ; CARRON, Indemnité, N 3 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 193 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1053 s.

⁹⁶⁹ TF, 01.06.2015, 4A_96/2015, c. 3.4 ; *a contrario* : arrêt CABL GE, 21.04.1997, CdB 4/1997, p. 120 ss, c. III selon lequel la partie locataire ne saurait prétendre à une quelconque réduction de l'indemnité pour occupation illicite au sens des art. 259 ss CO car les rapports ne sont plus soumis aux règles du droit du bail ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 193.

- 875 En raison de la présomption selon laquelle le dommage subi par la partie baileresse équivaut au loyer précédemment payé, il appartient à la partie locataire de démontrer qu'elle retire une jouissance limitée de la chose, puis à la partie baileresse de prouver et chiffrer son dommage. Au besoin, le ou la juge peut fixer l'indemnité en équité par application de l'art. 42 al. 2 CO⁹⁷⁰.

B. Mauvaise restitution

- 876 Lorsque la partie locataire restitue la chose louée, mais dans un état non conforme, il y a mauvaise exécution. Il convient d'analyser le régime applicable à la mauvaise restitution (1.), les conditions d'application de ce régime (2.) avant d'en analyser les conséquences (3.).

1. Régime applicable

- 877 La partie locataire qui restitue la chose dans un état résultant d'un usage non conforme commet une violation contractuelle (art. 267 CO en lien avec les art. 97 ss CO)⁹⁷¹. La partie baileresse qui entend s'en prévaloir en vue d'une indemnité doit valablement vérifier l'état de la chose louée et aviser la partie locataire des défauts dont elle répond (art. 267a al. 1 CO) (cf. *infra* N 902 ss). Cette norme est matériellement rattachée à l'art. 267 CO et instaure, avec l'obligation de vérification et d'avis, deux conditions supplémentaires à la responsabilité de la partie locataire⁹⁷².
- 878 La partie baileresse peut également – si les conditions sont remplies – se fonder sur la responsabilité délictuelle au sens des art. 41 ss CO pour réclamer la réparation du dommage subi par la mauvaise restitution⁹⁷³. Le calcul du dommage en application des art. 41 ss CO ou 97 ss CO est identique, en vertu du renvoi de l'art. 99 al. 3 CO. En revanche, la partie baileresse favorisera la responsabilité contractuelle en raison du délai de prescription de dix ans (art. 127 CO), plus long que le délai de la responsabilité délictuelle de trois ans (art. 60 CO)⁹⁷⁴.

⁹⁷⁰ TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1 ; CARRON, Indemnité, N 12. Sur la fixation selon l'art. 42 al. 2 CO, voir ég. TF, 27.02.2007, 4C.412/2006, 2.3.1.

⁹⁷¹ TF, 23.02.2021, 4A_537/2020, c. 3.1 ; TF, 30.08.2017, 4A_27/2017, c. 4.2 ; TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1 ; arrêt BGer Arlesheim, 23.11.1988, non publié, mp 2/1989, p. 79 s. ; ég. KUKO OR-BLUMER, art. 260/260a CO N 12 ; WESSNER, Extinction, p. 19.

⁹⁷² Parmi d'autres : HIGI/WILDISEN, ZK, art. 267a CO N 4.

⁹⁷³ BALMER, Mängelrüge, p. 517 s. ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 36.

⁹⁷⁴ BALMER, Mängelrüge, p. 521.

2. Conditions

Outre les conditions usuelles que sont l'existence d'un préjudice (a.), la violation du contrat (b.), un lien de causalité entre le préjudice et la violation du contrat (c.) et un chef de responsabilité (d.), la partie bailleresse qui entend agir en responsabilité à l'encontre de la partie locataire pour des défauts doit respecter certaines incombances (e.). 879

a. Préjudice

Il convient de revenir brièvement sur la notion de préjudice (1°), de préciser celui causé par la mauvaise restitution (2°) avant d'indiquer le fardeau de la preuve y relatif (3°). 880

1° Notion. Comme déjà mentionné (cf. *supra* N 841 ss), le préjudice est la diminution involontaire du patrimoine d'une personne⁹⁷⁵. Le dommage au sens strict peut consister en une perte éprouvée (diminution des actifs ou augmentation des passifs) ou dans un gain manqué (absence d'augmentation des actifs ou absences de diminution des passifs)⁹⁷⁶. 881

2° Préjudice causé. En vertu de l'art. 267 al. 1 CO, la partie locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat (cf. *supra* N 468 ss). Lorsqu'elle restitue la chose dans un autre état, il y a un défaut dont elle répond⁹⁷⁷. Ce défaut provoque en effet un dommage à la chose louée, et donc une diminution du patrimoine de la partie bailleresse. L'indemnité correspond aux frais de réparation si celle-ci est possible et raisonnablement exigible (cf. *infra* N 944 ss). En cas d'impossibilité de réparer la chose, elle s'établit en tenant compte de plusieurs paramètres (cf. *infra* N 947 ss). 882

La partie bailleresse subit également un préjudice lorsque les travaux nécessaires à la réparation retardent la date d'emménagement de la partie locataire suivante, ou diminuent le loyer de la chose⁹⁷⁸. 883

3° Preuve du préjudice. La partie bailleresse doit apporter la preuve du défaut, et donc du dommage dont elle entend se prévaloir (art. 8 CC)⁹⁷⁹. L'art. 42 884

⁹⁷⁵ TERCIER/PICHONNAZ, N 1295.

⁹⁷⁶ CR CO I-THÉVENOZ, art. 97 N 34 ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 7 ss ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1297.

⁹⁷⁷ TF, 25.06.2020, 4A_162/2020, c. 5 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1040 et 1043.

⁹⁷⁸ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1045.

⁹⁷⁹ TF, 23.02.2021, 4A_537/2020, c. 3.1 ; TF, 30.08.2017, 4A_27/2017, c. 4.2 ; TF, 18.11.2015, 4A_390/2015, c. 4.1 ; TF, 21.11.2012, 4A_589/2012, c. 2.1 ; TF, 22.12.2011,

al. 2 CO, par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO, facilite toutefois la preuve. Le ou la juge détermine équitablement le dommage lorsqu'il n'est pas possible d'établir le montant exact de ce dernier. En effet, la partie bailleuse peut rencontrer des difficultés à apporter la preuve du dommage en tenant compte de l'usure normale et de l'estimation du défaut. Elle reste toutefois tenue de fournir l'ensemble des informations pertinentes au tribunal⁹⁸⁰. Le procès-verbal d'état des lieux contradictoire constitue notamment un moyen de preuve important (cf. *supra* N 674 ss) (sur le calcul du préjudice et de l'indemnité, cf. *infra* N 940 ss)⁹⁸¹.

b. Violation d'une obligation contractuelle

- 885 La partie locataire engage sa responsabilité contractuelle lorsqu'elle viole une de ses obligations. On distingue l'inexécution au sens strict, soit l'inexécution ou l'inexécution imparfaite, de la violation positive du contrat, soit toute autre violation qui crée un préjudice à la partie créancière⁹⁸². La partie qui se prévaut d'une inexécution de contrat doit la prouver⁹⁸³. Dans le cadre d'une mauvaise restitution, il faut préciser l'obligation violée (1°) ainsi que son exigibilité (2°).
- 886 **1° Obligation violée.** Lorsque la partie locataire restitue une chose affectée d'un défaut résultant d'un usage anormal de la chose louée, ou auquel elle aurait dû remédier par de menus travaux d'entretien (art. 259 CO), elle viole son obligation de restitution au sens de l'art. 267 CO⁹⁸⁴. Il en va de même lorsqu'elle a l'obligation de remettre la chose en l'état à la suite de travaux de modification ou d'aménagement effectués par ses soins (cf. *supra* N 564 ss), et qu'elle ne s'exécute pas. Elle est tenue à la remise en état soit parce qu'elle n'a pas requis l'accord écrit de la partie bailleuse, soit en raison d'une convention en ce sens

4A_469/2011, c. 2.1 et réf. cit. ; TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; BRAUN, Wohnung-sabgabe, p. 15 ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 5 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 41 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 6 ; HAP-SCHWANINGER, p. 468, N 10.151 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1045 ; MPra-VON USLAR, p. 999.

980 ATF 128 III 271, c. 2b/aa ; ATF 122 III 219, c. 3a ; TF, 27.02.2007, 4C.412/2006, c. 2.3.1 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 42.

981 CPra-AUBERT, art. 267 CO N 43.

982 CR CO I-THÉVENOZ, art. 97 N 19 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1306 ss, qui exposent que la violation positive du contrat pourrait être considérée comme de la responsabilité délictuelle.

983 ATF 144 III 155, c. 2.3 et réf. cit. ; HAP-SCHWANINGER, p. 468, N 10.151.

984 CPra-AUBERT, art. 267 CO N 23 *in fine* ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 4 et 6 : selon WEBER, la violation de l'art. 259 CO imposant au locataire de prendre en charge les menus travaux d'entretien ou de réparation étend la responsabilité du locataire ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1043.

et qu'elle ne respecte pas (art. 260a CO)⁹⁸⁵. Dans ce cas, la partie bailleresse peut se prévaloir d'une inexécution et d'un défaut au sens des art. 267 s. CO⁹⁸⁶.

2° Exigibilité. Selon LACHAT/RUBLI, la partie bailleresse doit, lorsqu'elle constate un défaut à la fin du bail, impartir un bref délai à la partie locataire pour lui permettre d'effectuer la réparation de la chose. Une telle solution résulte selon eux de l'application de l'art. 107 CO⁹⁸⁷.

D'après un autre courant doctrinal, la partie locataire ne doit bénéficier d'un délai de grâce que dans le cadre des art. 259 ss CO. En effet, elle doit, selon l'expérience générale de la vie, s'attendre à ce que la partie bailleresse reloue immédiatement la chose louée après la restitution. Dès lors, le terme pour lequel les parties ont convenu de la restitution doit également coïncider avec celui auquel la partie locataire doit avoir réalisé les travaux. La partie bailleresse ne doit pas accorder un délai de grâce⁹⁸⁸. Selon les circonstances, la partie bailleresse doit toutefois accepter l'offre de la partie locataire d'effectuer elle-même les réparations. Une telle démarche s'intègre dans l'obligation de la partie bailleresse de diminuer son dommage⁹⁸⁹.

À notre sens, la partie bailleresse n'a en principe pas l'obligation d'accorder un délai de grâce (art. 108 ch. 3 CO par analogie). En effet, la partie locataire doit restituer, à l'échéance du bail, la chose louée dans un certain état : elle doit donc avoir terminé les travaux à ce moment. Si cela n'est pas le cas, elle est immédiatement en demeure, sans délai de grâce, et la partie bailleresse peut faire valoir des dommages-intérêts. Une solution contraire pourrait impliquer un dommage supplémentaire pour la partie bailleresse : en cas de relocation par exemple, la partie locataire entrante pourrait agir à l'encontre de la partie bailleresse en raison des défauts. Toutefois, nous sommes d'avis que la partie bailleresse doit, afin de limiter son dommage, autoriser la partie locataire à effectuer elle-même les réparations en l'absence de relocation immédiate, et si les circonstances le permettent. La partie bailleresse ne doit pas subir de dommage supplémentaire.

Afin de limiter les risques, la partie bailleresse organisera un état des lieux de sortie préalable, afin d'aviser la partie locataire des travaux à effectuer⁹⁹⁰.

⁹⁸⁵ TF, 25.06.2020, 4A_162/2020, c. 6 ss ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 33.

⁹⁸⁶ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 4 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 23.

⁹⁸⁷ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1045.

⁹⁸⁸ HIGI/WILDISEN, ZK, art. 267 CO N 60 ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 202 s. ; MPra-VON USLAR, p. 998.

⁹⁸⁹ KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 203.

⁹⁹⁰ En ce sens ég., LACHAT/RUBLI, p. 1036, nbp 33.

c. Lien de causalité

- 891 Il doit exister un lien de causalité, naturel et adéquat, entre le préjudice et la violation contractuelle par la partie locataire (cf. *supra* N 850 ss)⁹⁹¹.
- 892 À l'instar de ce qui vaut pour le dommage, il appartient à la partie bailleresse de prouver ce lien de causalité naturelle (1°) et adéquate (2°)⁹⁹².
- 893 **1° Causalité naturelle.** La mauvaise restitution doit être la cause nécessaire du préjudice que la partie bailleresse prétend subir. À titre d'exemple, la partie bailleresse qui fait valoir des frais de nettoyage doit démontrer que ceux-ci ont été nécessaires au regard du mauvais nettoyage de la partie locataire⁹⁹³.
- 894 **2° Causalité adéquate.** La mauvaise restitution doit – selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie – être propre à entraîner un préjudice tel que celui que la partie bailleresse prétend subir. Dans notre exemple, l'absence de nettoyage par la partie locataire est propre à causer des frais de nettoyage.

d. Chef de responsabilité

- 895 La responsabilité peut découler d'une faute (i.), du fait d'autrui (ii.), ou du fait de tiers, du hasard ou de la force majeure (iii.).

i. Pour faute

- 896 La responsabilité contractuelle de la partie est engagée pour toute faute (art. 99 al. 1 CO). Cette faute est présumée en vertu de l'art. 97 CO⁹⁹⁴ (cf. *supra* N 855 ss).
- 897 La partie locataire répond des défauts existant en fin de bail, auxquels elle aurait dû remédier par de menus travaux (cf. *supra* N 492 ss) ou causés par un usage non conforme (cf. *supra* N 662 ss). Elle répond également de l'absence de remise en état lui incombant à la suite d'aménagements ou rénovations qu'elle a personnellement effectués (cf. *supra* N 554 ss)⁹⁹⁵.

⁹⁹¹ CR CO I-THÉVENOZ, art. 97 N 31 s. ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 36 ss ; TERRIER/PICHONNAZ, N 1310.

⁹⁹² TF, 18.11.2015, 4A_390/2015, c. 4 ; BSK OR I-WEBER, art. 267 N 5 ; HAP-SCHWANINGER, p. 468, N 10.151.

⁹⁹³ TF, 18.11.2015, 4A_390/2015, c. 4.

⁹⁹⁴ CR CO I-THÉVENOZ, art. 97 N 50 et 54 ; MPra-VON USLAR, p. 999.

⁹⁹⁵ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1046 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 31.

ii. *Pour le fait d'autrui*

La partie locataire répond également des dégâts causés par ses auxiliaires (art. 101 CO). Tel est le cas de sa famille, ses invité·e·s, ses sous-locataires ou tout autre auxiliaire (cf. supra N 863 ss)⁹⁹⁶. 898

S'agissant de dégâts provoqués par des animaux détenus par la partie locataire, celle-ci en répond directement au regard de ses obligations contractuelles. En effet, la détention d'un animal constitue un mode d'usage dont elle répond directement. Elle répond également sur la base de la responsabilité civile (art. 56 CO)⁹⁹⁷. 899

iii. *Pour le fait de tiers, du hasard ou de la force majeure*

Lorsqu'un tiers dont la partie ne répond pas provoque des dégâts, par exemple un·e cambrioleur·euse, un·e auxiliaire de la partie bailleresse ou toute personne que la partie locataire n'a pas autorisée à entrer dans l'appartement, sa responsabilité n'est pas engagée⁹⁹⁸. La partie locataire doit toutefois faire preuve de toute la diligence possible pour ne pas placer la chose louée en danger⁹⁹⁹. 900

La partie locataire ne répond pas non plus des dommages causés en raison du cas fortuit ou de la force majeure¹⁰⁰⁰. 901

e. Incombances de la partie bailleresse

Afin de se prévaloir d'une mauvaise restitution au sens de l'art. 267 al. 1 CO, la partie bailleresse doit respecter des incombances au sens de l'art. 267a CO. Il convient de rappeler la notion d'incombances et la nature juridique de l'art. 267a CO (i.) avant de traiter successivement du devoir de vérification (ii) et de l'avis des défauts (iii). 902

⁹⁹⁶ HAP-SCHWANINGER, p. 473, N 10.166 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1046 ; MPra-VON USLAR, p. 1000 s.

⁹⁹⁷ HAP-SCHWANINGER, p. 473, N 10.166 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1046 ; MPra-VON USLAR, p. 1001.

⁹⁹⁸ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 19 ; HAP-SCHWANINGER, p. 473, N 167 ; KUNZ/WYTTENBACH, p. 201 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1047 ; MPra-VON USLAR, p. 1001 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 32.

⁹⁹⁹ HAP-SCHWANINGER, p. 473, N 10.167.

¹⁰⁰⁰ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 19 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1047 ; MPra-VON USLAR, p. 1001 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 32.

i. Notion d'incombance

- 903 Une incombance « est le comportement que doit avoir une personne pour éviter un désavantage juridique »¹⁰⁰¹. Si la partie bailleresse n'adopte pas ce comportement, la partie locataire ne peut l'y contraindre ou réclamer des dommages-intérêts pour inexécution, comme ce serait le cas pour une obligation¹⁰⁰². En revanche, la partie bailleresse perd le droit de faire valoir toute prétention en raison de défauts de la chose au moment de sa restitution¹⁰⁰³.
- 904 L'art. 267a CO est une norme relativement impérative (cf. *supra* N 370)¹⁰⁰⁴. Elle impose à la partie bailleresse le respect de deux incombances : la vérification de l'état de la chose (et l'avis immédiat des défauts¹⁰⁰⁵. Ces incombances ont pour but de garantir l'économie de procédure et la conservation de la preuve¹⁰⁰⁶.

ii. Devoir de vérification de la chose

- 905 L'art. 267a CO impose en premier lieu à la partie bailleresse de vérifier la chose louée. Il convient de traiter de l'objet et l'étendue de cette vérification (1°), du moment auquel elle intervient (2°) et des conséquences d'une mauvaise vérification (3°).
- 906 **1° Objet et étendue de la vérification.** La vérification a pour objet de permettre à la partie bailleresse de découvrir les défauts apparents et de les consigner. Cette consignation intervient, en cas d'état des lieux contradictoire, dans un procès-verbal¹⁰⁰⁷. En l'absence d'état des lieux contradictoire ou lorsque la partie locataire refuse de signer le procès-verbal, la partie bailleresse peut établir par d'autres moyens l'état de la chose au moment de la restitution. On peut mentionner les photographies, les vidéos, les témoignages ou encore le constat notarié ou d'huissier (cf. *supra* N 744 ss)¹⁰⁰⁸.
- 907 La partie bailleresse doit vérifier de manière complète et usuelle l'ensemble de la chose restituée¹⁰⁰⁹. Si la restitution est partielle, la vérification doit se faire

¹⁰⁰¹ TERCIER/PICHONNAZ, N 326 ; TERRAPON, Restitution, p. 8.

¹⁰⁰² TERCIER/PICHONNAZ, N 327.

¹⁰⁰³ TERRAPON, Restitution, p. 9 ; THANEL, 1992, p. 63 ; ZEHNDER, Mangelrüge, p. 545.

¹⁰⁰⁴ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 5 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, N 1040 ; MPra-VON USLAR, p. 991.

¹⁰⁰⁵ TERRAPON, Restitution, p. 9 ; MPra-VON USLAR, p. 988.

¹⁰⁰⁶ BSK OR I-WEBER, art. 267a N 1 ; CONSEIL FÉDÉRAL, Message Bail, p. 1437 s.

¹⁰⁰⁷ Arrêt CJ GE, 07.04.2003, ACJC N 343, c. 2b ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 6.

¹⁰⁰⁸ TF, 07.01.2013, 4A_557/2012, c. 2.2 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 7 M ; sur la mention d'un constat d'urgence : arrêt TC VD, 07.02.1996, CdB 1/1997, p. 26 ss.

¹⁰⁰⁹ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 8 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 54.

uniquement sur cette part¹⁰¹⁰. La vérification usuelle est celle que l'on peut immédiatement attendre d'une partie bailleresse moyenne pour le type d'objet en question¹⁰¹¹. Le caractère usuel de la vérification dépend de la manière dont se déroule la restitution ainsi que des compétences de la partie bailleresse. Elle n'a en particulier pas à rechercher des défauts peu probables sur la chose louée¹⁰¹². Les défauts ne pouvant être constatés par une vérification usuelle au sens de l'art. 267a al. 1 CO, sont des défauts cachés (al. 2 et 3). Il en va de même des défauts masqués par la partie locataire¹⁰¹³.

La vérification est qualifiée de suffisante si la partie bailleresse l'effectue avec l'attention que l'on peut attendre d'une partie agissant de manière juste selon les circonstances du cas d'espèce ; tel est en principe le cas d'une vérification visuelle et d'un test sommaire des appareils techniques¹⁰¹⁴. 908

La partie bailleresse n'a pas besoin d'effectuer personnellement la vérification. Elle peut se faire représenter conformément aux règles générales des art. 32 ss CO¹⁰¹⁵ (p. ex. par une gérance immobilière)¹⁰¹⁶ ou agir par l'intermédiaire d'une personne auxiliaire (cf. supra N 680). 909

2° Moment de la vérification. La partie bailleresse doit vérifier la chose dès la restitution, soit dès qu'elle en a la maîtrise effective¹⁰¹⁷. L'état de la chose à la restitution est déterminant¹⁰¹⁸. 910

En cas d'état des lieux de sortie, la vérification intervient à ce moment-là en présence des deux parties (cf. supra N 672 ss)¹⁰¹⁹. En l'absence d'un état des lieux, la partie bailleresse doit procéder à la vérification de la chose louée aussitôt qu'elle en récupère la possession¹⁰²⁰, c'est-à-dire au plus tard quelques jours après la restitution¹⁰²¹. Le moment de la vérification ne correspond pas nécessairement à celui de la fin du bail. En effet, lorsque la partie locataire restitue la chose de manière anticipée, mais qu'elle n'est pas libérée du paiement 911

¹⁰¹⁰ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 8.

¹⁰¹¹ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 9.

¹⁰¹² HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 8.

¹⁰¹³ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 11.

¹⁰¹⁴ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 9.

¹⁰¹⁵ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 10.

¹⁰¹⁶ Arrêt TB VD, 04.10.2000, DG 81/00, c. II b) ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 11.

¹⁰¹⁷ TF, 07.01.2014, 4A_388/2013, c. 2.2.2 ; BSK OR I-WEBER, art. 267a N 3 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 4 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 14.

¹⁰¹⁸ BSK OR I-WEBER, art. 267a N 3 *in fine*.

¹⁰¹⁹ MGer Zurich, 14.10.1991, ZMP 1/1992 N 3 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 4 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267a N 1 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 14.

¹⁰²⁰ Arrêt TdB VD, 22.05.2008, fiche juridique asloca N 995 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 5.

¹⁰²¹ Arrêt MGer Zurich, 17.01.1992, ZMP 2/1992 N 17, c. 1 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 14.

des loyers faute de réunir les conditions de l'art. 264 CO, la partie bailleresse a malgré cela l'incombance de vérifier la chose à sa restitution effective et complète¹⁰²².

- 912 Lorsque la partie bailleresse n'a pas accepté la restitution et que la partie locataire restitue valablement la chose par un autre moyen (p. ex. par l'envoi des clefs par courrier recommandé ; cf. *supra* N 400), se pose la question du moment de vérification. Une partie de la doctrine retient que la partie bailleresse dispose d'un délai de sept jours pour aller chercher les clefs et que la vérification doit intervenir à l'expiration de ce délai conformément au principe de la réception relative¹⁰²³. Ce bref délai découle des pratiques et doctrines applicables à l'ancien droit selon lequel les parties ne devaient pas être confrontées à des prétentions découlant d'un contrat longtemps après la fin de ce dernier¹⁰²⁴.
- 913 À notre sens, la vérification de la chose louée par la partie bailleresse doit intervenir dès la restitution. Cette vérification intervient donc au moment de l'état des lieux de sortie s'il existe. À défaut, la partie bailleresse doit effectuer cet état des lieux immédiatement lorsqu'elle récupère la possession effective, soit en principe à la restitution des clefs (cf. *supra* N 396 ss). Nous retenons que la partie bailleresse doit habituellement procéder à la vérification dans les deux à trois jours ouvrables dès la restitution. Toutefois, nous admettons un délai plus important lorsque la vérification n'est pas possible immédiatement¹⁰²⁵. Tel serait par exemple le cas d'un chalet accessible qu'à certaine période de l'année. En revanche, si la partie bailleresse est dans l'impossibilité de procéder personnellement à la vérification, elle doit se faire représenter.
- 914 Si la partie bailleresse se trouve en demeure d'accepter la restitution de la chose louée et que la partie locataire lui envoie les clefs par la poste par recommandé, nous rejetons l'avis selon lequel la restitution est présumée intervenir à l'expiration du délai de garde de sept jours. L'incombance de vérification est une obligation de droit matériel, de sorte que la théorie de la réception absolue s'applique et la restitution intervient au moment où la partie bailleresse devait en avoir connaissance, soit le lendemain de la réception de l'avis de retrait du recommandé à la poste¹⁰²⁶. En outre, la restitution intervient, à l'exception de la restitution anticipée, alors que le bail a pris fin. La partie bailleresse doit donc s'attendre à cette restitution. Dans le cas de la restitution anticipée, il faut donc

¹⁰²² TF, 07.01.2014, 4A_388/2013, c. 2.3 ; arrêt OGer LU, 12.12.2011, mp 4/2012, p. 279, c. 4.2 ; AUBERT, *Restitution*, N 9 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 5.

¹⁰²³ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 15.

¹⁰²⁴ ATF 47 II 91, c. 2 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 6.

¹⁰²⁵ Eg. en ce sens pour le contrat de vente, TERCIER/BIERI/CARRON, N 712 s.

¹⁰²⁶ Sur la théorie de la réception absolue : ATF 143 III 15, c. 4.1.

établir si la partie bailleresse devait s'attendre à ladite restitution. Dans la négative, la vérification doit intervenir immédiatement après qu'elle ait eu connaissance effective de la restitution.

3° Conséquences d'une mauvaise vérification. En cas d'omission de la partie bailleresse de vérifier la chose louée au moment de sa restitution effective, elle perd ses droits attachés à l'art. 267a al. 1 CO¹⁰²⁷. Il en va de même d'une vérification tardive. Il s'agit en effet d'un délai péremptoire (cf. *infra* N 934 s.)¹⁰²⁸. 915

iii. Devoir d'avis des défauts

Une fois qu'elle a vérifié la chose, la partie bailleresse doit aviser la partie locataire des défauts constatés et pour lesquels elle entend la rechercher¹⁰²⁹. Il convient de préciser la personne destinataire (1°), la forme (2°), le contenu (3°), le délai (4°) et le fardeau de la preuve (5°) de l'avis des défauts. Finalement, il faut analyser les conséquences de l'absence d'avis des défauts ou d'avis des défauts tardif (6°) et du respect des incombances (7°). 916

1° Destinataire. La partie bailleresse doit adresser l'avis des défauts à la partie locataire. En cas de pluralité de parties locataires, l'avis adressé à une seule d'entre elles est suffisant¹⁰³⁰. Si l'adresse de la partie locataire n'est pas connue, la partie bailleresse doit utiliser la dernière adresse connue. L'avis des défauts est alors considéré comme valablement notifié¹⁰³¹. 917

2° Forme. L'avis des défauts est une manifestation de volonté de la partie bailleresse soumise à réception¹⁰³². Cette déclaration n'a pas besoin de revêtir de forme particulière¹⁰³³. Il appartient toutefois à la partie bailleresse de prouver qu'elle a bien effectué l'avis des défauts, de sorte que nous préconisons, à l'instar d'une partie de la doctrine, un envoi recommandé¹⁰³⁴. 918

¹⁰²⁷ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 11a ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 21.

¹⁰²⁸ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 21.

¹⁰²⁹ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 14 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 25.

¹⁰³⁰ Arrêt CJ GE, 14.03.2011, ACJC N 331, c. 4 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 21.

¹⁰³¹ HAP-SCHWANINGER, p. 466 s., N 10.147.

¹⁰³² CPra-AUBERT, art. 267a CO N 13 ; HAP-SCHWANINGER, p. 464, N 10.141 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a N 31 ; MPra-VON USLAR, p. 988.

¹⁰³³ Arrêt TC VD, 28.07.2010, AP/2010/226, c. 6 c), dans lequel un avis des défauts immédiat par téléphone a été admis ; BSK OR I-WEBER, art. 267a N 2 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267a N 2 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a N 31 ; KUNZ/WYTTEBACH, p. 199 ; MPra-VON USLAR, p. 988.

¹⁰³⁴ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 13 ; HAP-SCHWANINGER, p. 461, N 10.133 ; MPra-VON USLAR, p. 988.

- 919 **3° Contenu.** L'avis des défauts doit être substantiel¹⁰³⁵. En effet, la partie bail-
 leresse doit aviser la partie locataire de manière précise et détaillée des défauts
 dont elle la rend responsable¹⁰³⁶. L'avis n'a, à ce stade, pas besoin de chiffrer le
 dommage¹⁰³⁷. Il doit lister de manière reconnaissable et claire la nature et l'étén-
 due des dégâts imputés à la partie locataire¹⁰³⁸. Une formulation vague¹⁰³⁹ ou
 une énumération non exhaustive de défauts au procès-verbal¹⁰⁴⁰ ne suffisent pas.
 À titre d'exemple, un courrier contenant une liste des choses endommagées ou
 manquantes avec indication des montants imputables à la partie locataire consti-
 tute un avis suffisant¹⁰⁴¹. Au contraire, une référence générale telle que « taches
 sur le sol », « désordre dans le jardin » est trop vague et ne remplit pas les con-
 ditions d'avis des défauts¹⁰⁴². Le contenu de ce dernier s'interprète selon le prin-
 cipe de la confiance¹⁰⁴³.
- 920 Le procès-verbal d'état des lieux de sortie peut valoir comme avis des défauts.
 Il doit toutefois répertorier de manière suffisamment détaillée et précise les dé-
 fauts reprochés à la partie locataire et lui être remis (cf. *supra* N 721 ss)¹⁰⁴⁴. Le
 procès-verbal doit indiquer clairement que la partie baillesse impute ces dé-
 fauts à la partie locataire¹⁰⁴⁵. La signature de la partie locataire sur le procès-
 verbal de sortie, valant avis des défauts, ne correspond en revanche pas à une
 reconnaissance de sa responsabilité¹⁰⁴⁶. Pour rappel, si cette dernière refuse de

¹⁰³⁵ ATF 107 II 175 ; ATF 101 II 84 ; TF, 25.06.2020, 4A_162/2020, c. 5.2 ; BSK OR I-WEBER, art. 267a N 2 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 26.

¹⁰³⁶ TF, 11.01.2012, 4A_545/2011, c. 3.2 ; arrêt Ch. Rec. TC VD, 16.06.2010, CdB 2/2011 p. 47 s., c. 2 ; arrêt CABL GE, 13.04.2001, mp 3/2001, p. 144 ; AUBERT, DB 2012, N 10 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 14 ; HAP-SCHWANINGER, p. 461, N 10.134 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a N 26 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1039 ; MPra-VON USLAR, p. 988 ; ZEHNDER, Mangelrüge, p. 546.

¹⁰³⁷ Arrêt CABL GE, 13.04.2001, mp 3/2001, p. 144 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 26 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1039 ; MPra-VON USLAR, p. 988 ; THANEI, 1992, p. 63 ; WESSNER, DB 2002, N 6.

¹⁰³⁸ TF, 16.11.2010, 4D_98/2010, c. 2.2 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 14 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267a N 2 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1039.

¹⁰³⁹ Arrêt MGer ZH, 14.10.1991, mp 2/1992, p. 77 s.

¹⁰⁴⁰ ATF 107 II 172, c. 1a concernant l'avis des défauts dans le contrat d'entreprise ; TF, 04.09.2001, 4C.82/2001, c. 3b/aa en matière de contrat de vente ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 14 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 26.

¹⁰⁴¹ TF, 11.01.2012, 4A_545/2011, c. 3.2.

¹⁰⁴² ATF 21 I 570, c. 6 (contrat de vente) ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 27, qui citent arrêt MGer, 14.10.1991, ZMP 1/1992 N 4.

¹⁰⁴³ TF, 21.05.2013, 4A_597/2012, c. 3.3 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 14.

¹⁰⁴⁴ Arrêt CABL GE, 23.04.2001, mp 3/2001, p. 144 ; arrêt CJ GE, 04.10.1999, ACJ N 970, c. 3 ; arrêt TC NE, 30.01.1989, DB 1990 N 22 ; AUBERT, DB 2002, N 5 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 15 ; THANEI, 1992, 62.

¹⁰⁴⁵ TF, 11.12.2011, 4A_545/2011, c. 3.2 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 15.

¹⁰⁴⁶ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 15.

signer le procès-verbal à la fin de l'état des lieux, il ne vaut pas encore, à lui seul, comme un avis des défauts valable¹⁰⁴⁷. Il n'en va pas différemment d'un constat d'huissier ou de notaire. La partie bailleusesse doit notifier le procès-verbal ou le constat à la partie locataire pour qu'ils valent avis des défauts¹⁰⁴⁸. En revanche, le fait que la partie locataire conteste sur le procès-verbal sa responsabilité, par exemple en biffant le terme « responsable », n'affecte pas son caractère d'avis des défauts¹⁰⁴⁹.

4° Délai de la notification de l'avis des défauts. L'avis des défauts est un acte soumis à réception (théorie de la réception absolue). La date de notification est dès lors déterminante et non celle de l'envoi ou encore celle de la prise de connaissance effective¹⁰⁵⁰. 921

Selon le Conseil fédéral, les incombances de la partie bailleusesse ont pour but de régler rapidement et complètement la relation contractuelle entre les parties, et par conséquent de diminuer le risque de litige post-contractuel¹⁰⁵¹. WEBER souligne que le régime d'incombance de la partie bailleusesse doit être plus strict que celui applicable à la partie venderesse. En effet, selon lui, la partie bailleusesse est généralement plus expérimentée que la partie venderesse¹⁰⁵². HIGI/WILDISÉN précisent qu'il lui appartient en outre d'être attentive aux délais nécessaires à la réception de l'avis des défauts¹⁰⁵³. 922

Les retards de notification de l'avis des défauts se font au détriment de la partie qui en est la cause. Par exemple, si la partie locataire n'a pas donné une bonne adresse ou refusé de la donner, la partie bailleusesse ne doit pas en subir les conséquences d'avis¹⁰⁵⁴. 923

Le *dies a quo*, pertinent pour le calcul de délai dans lequel l'avis doit intervenir après la vérification, ainsi que le délai d'avis, varient selon qu'il porte sur des défauts apparents ou cachés. 924

— **Défauts apparents (art. 267a al. 2 CO).** En cas de défauts apparents, la doctrine et la jurisprudence retiennent que la partie bailleusesse doit notifier 925

¹⁰⁴⁷ Arrêt TdB VD, 09.02.1999, DG 222/98, Assistalex 1999 N 8161 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 15.

¹⁰⁴⁸ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 16 ; WESSNER, DB 2002, N 7.

¹⁰⁴⁹ Arrêt TC VD, 25.04.2013, HC/2012/286, c. 5.2 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 15.

¹⁰⁵⁰ Sur la théorie de la réception absolue : ATF 143 III 15, c. 4.1 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 17 ; MPra-VON USLAR, p. 989.

¹⁰⁵¹ CONSEIL FÉDÉRAL, Message Bail, p. 1437.

¹⁰⁵² BSK OR I-WEBER, art. 267a N 3.

¹⁰⁵³ HIGI/WILDISÉN, ZK, art. 267a CO N 34.

¹⁰⁵⁴ HIGI/WILDISÉN, ZK, art. 267a CO N 35.

l'avis des défauts à la partie locataire immédiatement, soit dans les deux à trois jours ouvrables après la vérification de la chose¹⁰⁵⁵.

926 Selon WEBER, ce délai de deux à trois jours doit s'apprécier au regard des circonstances du cas d'espèce¹⁰⁵⁶.

927 Une partie de la doctrine retient que la partie bailleresse doit procéder à l'avis des défauts dans la semaine. Ce délai, sensiblement plus long, permet à la partie bailleresse non professionnelle d'examiner la chose louée, respectivement de se faire conseiller¹⁰⁵⁷.

928 Selon la jurisprudence, l'avis des défauts doit survenir dans les deux à trois jours, mais au plus tard dans la semaine suivant la restitution, respectivement la vérification¹⁰⁵⁸.

929 Le *dies a quo* est en principe le jour de la vérification. Toutefois, si la partie bailleresse n'effectue pas de vérification ou refuse la restitution de la chose, le *dies a quo* tombe le jour où la chose a été remise à sa disposition¹⁰⁵⁹.

930 À notre sens, le délai pour notifier l'avis des défauts apparents est certes relativement court, mais se justifie afin de garantir une prévisibilité juridique envers la partie locataire. L'avis doit intervenir au plus tard dans la semaine qui suit la vérification (sur le moment de la vérification, cf. *supra* N 913 s.).

931 — **Défauts cachés (art. 267a al. 3 CO).** Un défaut est caché lorsque la partie bailleresse ne peut le découvrir au moyen d'une vérification usuelle et qu'il se manifeste plus tard¹⁰⁶⁰. Il convient à cet égard de se rapporter à la notion de l'art. 201 al. 2 CO en matière de contrat de vente, selon laquelle un défaut est caché lorsqu'il ne se constate pas par une vérification soigneuse, à l'œil nu et de jour¹⁰⁶¹. Il appartient à la partie locataire de démontrer que la partie bailleresse pouvait découvrir le défaut par une vérification

¹⁰⁵⁵ TF, 23.02.2021, 4A_537/2020, c. 3.1 ; TF, 16.11.2010, 4D_98/2010, c. 2.2 ; arrêt TC VD, 16.06.2010, CdB 2/2011 p. 47 s., c. 2 ; arrêt TC VD, 07.02.1996, CdB 1/1997, p. 26 ss ; BSK OR I-WEBER, art. 267a N 3 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 17 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267a N 3 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 33 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1038 ; MPra-VON USLAR, p. 989 ; THANEL, 1992, p. 63.

¹⁰⁵⁶ BSK OR I-WEBER, art. 267a N 3.

¹⁰⁵⁷ HAP-SCHWANINGER, p. 462, N 10.136 ; ZEHNDER, Mangelrüge, p. 547.

¹⁰⁵⁸ Parmi d'autres : TF, 07.01.2014, 4A_388/2013 ; TF, 21.11.2012, TF 4A_589/2012, c. 2.2 ; arrêt TC VD, 07.02.1996, CdB 1/1997, p. 26 ss ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 17.

¹⁰⁵⁹ TF, 07.01.2014, 4A_388/2013, c. 2.3.2 ; arrêt MGer ZH, 14.10.1991, mp 2/1992, p. 77 s. ; BSK OR I-WEBER, art. 267a N 3 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267a N 3 ; KLEY, Vorzeitige Rückgabe, p. 261.

¹⁰⁶⁰ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 18 ; MPra-VON USLAR, p. 990.

¹⁰⁶¹ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267a N 4.

usuelle¹⁰⁶². Dans ce cas, la partie bailleresse doit notifier l'avis des défauts immédiatement après leur découverte¹⁰⁶³. Selon LACHAT, l'avis doit survenir dans les jours ouvrables qui suivent la découverte des défauts, à l'instar de ce qui vaut pour les défauts apparents¹⁰⁶⁴. Le *dies a quo* survient toutefois le jour où la partie bailleresse a eu connaissance effective du défaut caché et de la responsabilité de la partie locataire¹⁰⁶⁵.

Nous approuvons l'avis de LACHAT. En effet, il apparaît justifié d'imposer le même délai que pour les défauts apparents. Toutefois, il convient d'être plus précis : l'avis doit survenir dans la semaine qui suit la découverte des défauts. Le *dies a quo* du délai doit toutefois survenir le jour où la partie bailleresse a « connaissance effective » du défaut, c'est-à-dire est en possession des informations utiles pour faire valoir le défaut à l'encontre de la partie locataire. Il n'est à notre sens toutefois pas nécessaire qu'elle soit en mesure de chiffrer précisément son dommage au moment de l'avis des défauts. Il faut uniquement que la partie bailleresse soit en mesure d'aviser la partie locataire de manière précise et détaillée des défauts dont elle la rend responsable, pour que celle-ci puisse se déterminer.

5° Fardeau de la preuve. La partie bailleresse doit prouver qu'elle a notifié l'avis des défauts en temps utile. À cette fin, elle doit notamment prouver le moment où elle a eu connaissance des défauts, à qui, et de quelle manière elle les a signalés¹⁰⁶⁶. En revanche, la partie locataire doit prouver que la partie bailleresse pouvait découvrir le défaut prétendument caché par une vérification usuelle¹⁰⁶⁷.

6° Conséquence de l'absence d'avis des défauts ou d'avis des défauts tardifs. La partie bailleresse, qui omet d'aviser la partie locataire des défauts ou tarde à le faire, est déchue de ses droits et ne peut pas faire valoir la responsabilité de la partie locataire. Il s'agit d'une péremption du droit¹⁰⁶⁸. La partie bailleresse

¹⁰⁶² HIGI/WILDISEN, ZK, art. 267a CO N 23.

¹⁰⁶³ TF, 23.02.2021, 4A_537/2020, c. 3.1 ; TF, 21.11.2012, 4A_589/2012, c. 2.1 ; BSK OR I-WEBER, art. 267a N 4 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 18.

¹⁰⁶⁴ CR CO I-LACHAT, art. 267a N 4.

¹⁰⁶⁵ BSK OR I-WEBER, art. 267a N 4 ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 267a CO N 36 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1039, nbp 54 ; MPra-VON USLAR, p. 990.

¹⁰⁶⁶ ATF 118 II 142 II 142, c. 3a ; ATF 107 II 172, c. 1a *in fine* ; TF, 22.12.2011, 4A_469/2011, c. 2.1 ; TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; TF, 04.09.2001, 4C.82/2001, c. 3b/aa. ; TF, 15.11.1995, 4C.131/1995, c. 2, SJ 1996 p. 322 ; arrêt TC VD, CdB 2/2011 p. 47 s., c. 2 ; BSK OR I-WEBER, art. 267a N 4a ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 17 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1039, nbp 53 et 1040.

¹⁰⁶⁷ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267a N 5.

¹⁰⁶⁸ TF, 23.02.2021, 4A_537/2020, c. 3.1 qui précise : « [s]ous peine de voir ses droits périmés ». TF, 25.06.2020, 4A_162/2020, c. 5.2 ; TF, 21.22.2012, 4A_589/2012, c. 2.2 ;

qui accepte la restitution de la chose et n'émet aucune réserve quant à l'état de celle-ci libère, de fait, la partie locataire de toute responsabilité¹⁰⁶⁹. Lorsque la partie locataire accepte de rencontrer la partie bailleresse pour un état des lieux après la restitution ou consulte son assurance responsabilité civile au sujet de la prise en charge d'un défaut, elle n'est pas pour autant empêchée d'invoquer la tardiveté de la vérification et de l'avis des défauts¹⁰⁷⁰.

- 935 La partie bailleresse qui – faute d'avoir respecté les incombances – se voit déchu de son droit de rechercher la partie locataire sur la base de la responsabilité contractuelle peut malgré tout agir sur la base de la responsabilité délictuelle (art. 41 CO) si les conditions sont remplies. En effet, le respect des incombances de l'art. 267a CO est propre à l'action contractuelle¹⁰⁷¹.
- 936 **7° Conséquence en cas de respect des incombances.** La partie bailleresse qui prouve qu'elle a respecté ses incombances de vérification et d'avis des défauts peut agir à l'encontre de la partie locataire dans le délai de prescription de dix ans (art. 127 CO)¹⁰⁷².
- 937 Le moment où ce délai commence à courir est discuté en doctrine. Un premier courant retient que le délai court dès l'avis des défauts¹⁰⁷³. Une deuxième partie de la doctrine considère que le *dies a quo* intervient au moment de la restitution¹⁰⁷⁴. Une troisième et dernière partie de la doctrine soutient que le délai court dès la découverte du défaut¹⁰⁷⁵.
- 938 À notre sens, la créance en dommages-intérêts pour mauvaise restitution devient exigible au moment de la restitution de la chose louée et le délai de prescription décennal commence à courir dès ce moment-là (art. 127 et 130 CO).

ég. BSK OR I-WEBER, art. 267a N 5 ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 20 s. ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CON 38 s. ; KUNZ/WYTTEBACH, Rückgabe, p. 199 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1038 ; MPra-VON USLAR, p. 991 ; THANEI, 1992, p. 63.

¹⁰⁶⁹ ATF 47 II 91, SJ 1979 605, N 251 ; arrêt TC FR, 20.03.1995, RSJ 1995 p. 287 ss ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 21.

¹⁰⁷⁰ TF, 07.01.2014, 4A_388/2013, c. 2.3.2 (état des lieux) ; arrêt TC TI, 07.01.2014, mp 3/2014, p. 213, c. c. (RC) ; CPra-AUBERT, art. 267a CO N 21.

¹⁰⁷¹ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 22 ; arrêt Ch. Rec. VD, 30.05.2012, AP/2012/23.

¹⁰⁷² MPra-VON USLAR, p. 991 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 37 ; KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 12 ; MK-PERMANN, art. 267a N 10.

¹⁰⁷³ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267a CO N 37.

¹⁰⁷⁴ KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 12.

¹⁰⁷⁵ MK-PERMANN, art. 267a CO N 10 ; MPra-VON USLAR, p. 991.

3. Conséquences

En cas de mauvaise restitution, la partie locataire doit réparer le dommage (i.). 939
Les parties peuvent également conclure une convention d'indemnisation (ii.).

a. Réparation du dommage

Lorsque la partie locataire restitue une chose affectée d'un défaut, elle viole son 940
obligation contractuelle et répond du dommage ainsi causé à la partie bailleuse, sauf si elle prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 CO) (cf. *supra* N 879 ss). Il convient de faire une distinction (1°) avant d'exposer la situation de la réparation directe (2°). Par ailleurs, il faut différencier la situation où la réparation de la chose louée s'avère possible et raisonnable (3°) de celle où une réparation n'est pas envisageable (4°).

1° Distinction. En matière de réparation du préjudice, on distingue l'établissement 941
du dommage de la fixation de l'indemnité. Une telle distinction n'est toutefois pas effectuée en matière de responsabilité pour le défaut affectant une chose au moment de sa restitution. En effet, en dehors du fait que la partie bailleuse a l'obligation de diminuer son dommage, l'indemnité est généralement équivalente au dommage causé par la partie locataire.

2° Réparation directe. Selon VON USLAR, lorsque la partie locataire restitue 942
une chose présentant un défaut, la partie bailleuse peut lui impartir un délai au sens de l'art. 107 CO pour effectuer les réparations¹⁰⁷⁶. L'octroi d'un tel délai n'est pas nécessaire lorsqu'il est évident que la partie locataire n'effectuera pas les travaux ou qu'elle n'est pas en mesure de les effectuer (art. 108 ch. 1 et 3 CO)¹⁰⁷⁷.

À notre sens, la partie bailleuse n'a pas l'obligation de donner l'occasion à la 943
partie locataire de réparer le défaut. En effet, elle peut avoir un intérêt à ne pas laisser la chose louée en possession de la partie locataire après le terme du bail et à faire effectuer directement les réparations aux frais de la partie locataire (cf. *supra* N 889)¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷⁶ MPra-VON USLAR, p. 998 ; ég. HAP-SCHWANINGER, p. 467, N 10.149.

¹⁰⁷⁷ MPra-VON USLAR, p. 998 ; ég. HAP-SCHWANINGER, p. 467, N 10.149.

¹⁰⁷⁸ En ce sens ég. : HAP-SCHWANINGER, p. 467, N 10.149.

- 944 **3° Réparation possible et raisonnable.** Lorsque la partie bailleresse ne remplace pas les aménagements endommagés, mais les répare, l'indemnité correspond aux frais de réparation¹⁰⁷⁹. Les coûts effectifs sont déterminants (y compris d'éventuel rabais)¹⁰⁸⁰. Il est toutefois nécessaire que ces frais soient raisonnables (cf. *infra* N 951).
- 945 Lorsque le défaut résulte d'un nettoyage insuffisant, la réparation du défaut peut également consister à en effectuer un nouveau. Dans ce cas, les frais de « réparation » correspondent aux frais de nettoyage nécessaires¹⁰⁸¹.
- 946 La réparation peut porter sur la remise en état des aménagements effectués soit sans l'accord de la partie bailleresse (cf. *supra* N 572 ss), soit avec son accord, mais pour lesquels il existe une convention de remise en état (cf. *supra* N 622 ss). Dans cette hypothèse, la partie bailleresse peut procéder à la remise en état de la chose louée aux frais de la partie locataire¹⁰⁸². À notre sens, si les coûts de réparation excèdent la valeur actuelle, l'indemnité s'établit de la même manière que si une réparation est impossible (cf. *infra* N 947 ss).
- 947 **4° Réparation impossible.** En cas d'impossibilité de réparer la chose, il convient de tenir compte d'un certain nombre d'éléments.
- 948 – **Amortissement.** La partie locataire ne répond que de la valeur non défectueuse de la chose, et non de la valeur à neuf¹⁰⁸³.
- 949 Afin d'établir la valeur non défectueuse de la chose, il faut prendre en compte la dépréciation de la chose louée en raison de l'écoulement du temps¹⁰⁸⁴. À cette fin, on peut se rapporter aux tables de durée de vie établies par des associations paritaires et tenir compte d'un amortissement linéaire. Ces tables servent de lignes directrices dans la fixation de la durée de vie des installations (cf. *supra* N 667 s.). Il faut en effet également tenir compte de l'utilisation prévue par les parties¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁷⁹ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 32 ; HAP-SCHWANINGER, p. 470, N 10.159 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer p. 1043 ; MPra-VON USLAR, p. 997.

¹⁰⁸⁰ MPra-VON USLAR, p. 997.

¹⁰⁸¹ HAP-SCHWANINGER, p. 471, N 10.161.

¹⁰⁸² HAP-SCHWANINGER, p. 471, N 10.163.

¹⁰⁸³ TF, 25.06.2020, 4A_162/2020, c. 6 ss ; TF, 16.07.2013, 4A_73/2013, c. 6.2 ; TF, 07.01.2013, 4A_557/2012, c. 2.2 ; TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; TF, 15.11.1996, 4C.131/1995, c. 2, SJ 1996 p. 322.

¹⁰⁸⁴ TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; TF, 15.11.1995, 4C.131/1995, SJ 1996, p. 322 s. ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 32 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 35 ; MPra-VON USLAR, p. 995 ; ég. TF, 25.06.2020, 4A_162/2020, c. 6 ss ; GANDOY, Restitution N 16.

¹⁰⁸⁵ TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; MPra-VON USLAR, p. 995 s. ; SVIT K.-MÜLLER, art. 267-267a CO N 37.

- **Limite de la valeur actuelle.** Indépendamment de la prise en compte de la dépréciation de la chose et de son amortissement, la valeur actuelle de remplacement constitue la limite supérieure pour la fixation de l'indemnité¹⁰⁸⁶. En effet, l'indemnisation ne peut améliorer la situation économique de la partie bailleresse¹⁰⁸⁷. Il convient de tenir compte de l'âge de l'installation endommagée, de sa vétusté et de la plus-value que la partie bailleresse retirerait d'une installation neuve¹⁰⁸⁸. Par conséquent, lorsque la partie bailleresse doit de toute façon remplacer la chose en raison de sa vétusté, elle ne peut pas exiger de la partie locataire des dommages-intérêts pour un défaut supplémentaire qui l'affecterait¹⁰⁸⁹. La partie bailleresse doit prouver l'âge exact de la chose¹⁰⁹⁰. Concrètement, le dommage et donc l'indemnité se fixent sur la base d'un devis de réparation¹⁰⁹¹. À titre d'exemple, la partie bailleresse ne pourrait pas exiger des dommages-intérêts pour un défaut affectant le plan de travail d'une cuisinière alors qu'elle doit changer l'entier de la cuisine.

950
- **Disproportion.** L'indemnité doit également tenir compte d'une éventuelle disproportion. Tel est le cas lorsque la réparation concerne un défaut dit bagatelle, mais dont la suppression occasionnerait des coûts élevés. Dans cette hypothèse, la partie locataire doit des dommages-intérêts correspondant à une indemnité de moins-value (p. ex. tache sur un sol qu'il faut entièrement changer)¹⁰⁹².

951
- **Dommage supplémentaire.** La partie bailleresse peut prétendre à la réparation du dommage supplémentaire tel qu'une éventuelle perte locative en raison des travaux de réparation à effectuer, empêchant la nouvelle partie locataire de jouir correctement de la chose¹⁰⁹³. Ce dommage supplémentaire constitue à notre sens le dommage consécutif au défaut. Alors que ce dernier trouve sa cause dans le défaut, la partie bailleresse peut également

952

¹⁰⁸⁶ BSK OR I-WEBER, art. 267 N 4 ; HAP-SCHWANINGER, p. 470, N 10.159.

¹⁰⁸⁷ MPra-VON USLAR, p. 995.

¹⁰⁸⁸ LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1043.

¹⁰⁸⁹ TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1 ; TF, 15.11.1995, 4C.131/1995, c. 2, SJ 1996, p. 322 s. ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 33 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1044.

¹⁰⁹⁰ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 34.

¹⁰⁹¹ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 34.

¹⁰⁹² CPra-AUBERT, art. 267 CO N 32 ; HAP-SCHWANINGER, p. 471, N 10.160 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1044 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 2049 ; cf. ég. TF, 26.09.2007, 4C.87/2007.

¹⁰⁹³ BARBEY, Art. 260a CO, p. 12 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 20 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1045 ; THANEL, 1992, p. 62 ; en ce sens ég., GUINAND, SJ 1982, p. 152.

prétendre à des dommages-intérêts découlant plus largement de l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation¹⁰⁹⁴.

- 953 — **Destination de l'indemnité.** La destination de l'indemnité importe peu : il n'est pas déterminant que la partie bailleresse entende réparer la chose ou non¹⁰⁹⁵. La partie locataire entrante dont la chose louée présentera un défaut peut, aux frais de la partie bailleresse, exiger une remise en état, ou demander une réduction de loyer¹⁰⁹⁶. L'indemnité a uniquement pour objet de réparer économiquement le dommage subi par la partie bailleresse, et non d'assurer la réparation de la chose louée.

b. Convention d'indemnisation

- 954 En vertu de l'art. 267 al. 2 CO, « 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 ». Il convient de revenir sur la nature de cette disposition (1°), sa portée (2°), ainsi que les conséquences sur d'éventuel accord entre les parties (3°).
- 955 **1° Nature.** L'art. 267 al. 2 CO et ses conséquences sont de nature absolument impérative (sur notre avis, cf. *supra* N 366)¹⁰⁹⁷.
- 956 **2° Portée.** Sont nulles les conventions passées entre les parties avant la fin du bail et prévoyant que la partie locataire devra verser une indemnité sortant du cadre de l'art. 267 CO¹⁰⁹⁸. Partant, l'art. 267 al. 2 CO rend illicites les conventions conclues avant la fin du bail, selon lesquelles la partie locataire assume financièrement l'usage normal de la chose louée, s'engage à payer une indemnité forfaitaire ou encore accepte un renversement du fardeau de la preuve selon lequel il lui appartient de prouver qu'elle n'a pas reçu la chose en bon état¹⁰⁹⁹.
- 957 **3° Forme.** Une convention d'indemnisation conclue postérieurement à la fin du bail n'est pas soumise à la forme écrite, qui reste préconisée en pratique à des fins de preuve¹¹⁰⁰. En l'absence de convention écrite, la partie bailleresse ne

¹⁰⁹⁴ CARRON/FÉROLLES, Dommage, p. 117.

¹⁰⁹⁵ Arrêt CJ GE, 13.03.2000, ACJC N 275, c. 3 ; arrêt TdB VD, 26.08.1997, CdB 1/1998, p. 31 ; ég. TdB VD, DB 1998 N 12 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 34

¹⁰⁹⁶ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 34.

¹⁰⁹⁷ KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 11 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1048.

¹⁰⁹⁸ KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 11 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1048.

¹⁰⁹⁹ ATF 107 II 255, c. 3 ; ATF 105 II 35, c. 4b ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 45 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 8.

¹¹⁰⁰ HAP-SCHWANINGER, p. 474, N 10.171.

disposera pas de titre de mainlevée provisoire¹¹⁰¹. Tel est notamment le cas d'une convention d'indemnisation établie par tablette¹¹⁰².

4° Conséquences. On distingue la convention valable, car passée après la fin des rapports de bail, d'une convention nulle. 958

- **Convention valable.** Les parties sont libres de convenir d'une indemnisation en fin de bail¹¹⁰³. Les parties peuvent, au moment de l'état des lieux et de l'établissement d'un procès-verbal, convenir d'une indemnisation forfaitaire pour solde de tout compte en protocolant les défauts à charge de la partie locataire et le montant correspondant conventionnellement aux frais de réparation¹¹⁰⁴. Les parties peuvent notamment arrêter la somme due en fonction des barèmes et tables d'amortissement existant dans certains cantons et permettant de déterminer, selon l'expérience générale, la valeur des installations à remplacer¹¹⁰⁵. La partie locataire qui entend requérir le paiement par son assurance responsabilité civile s'assurera de la couverture par cette dernière des montants envisagés dans la convention¹¹⁰⁶. 959
- **Convention nulle.** Lorsqu'une convention est conclue avant la fin des rapports de bail, elle est nulle au sens de l'art. 267 al. 2 CO. Si, sur la base d'une telle convention, la partie locataire s'est acquittée d'une indemnité avant la fin du bail, elle a alors le droit d'en demander la restitution en application des règles sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO). La convention étant nulle, le paiement n'a en effet pas de cause¹¹⁰⁷. 960

S'il subsiste un doute quant à la prise en charge des défauts ou du montant de l'indemnisation, la partie locataire doit veiller à ne pas signer le procès-verbal. En effet, nombre des formulaires préétablis de gérances indiquent expressément que de tels documents, une fois signés, constituent une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP¹¹⁰⁸. À cet égard, les documents préformulés indiquant – bien souvent par une mention petite et peu claire – que la partie locataire reconnaît son entière responsabilité quant aux réparations à effectuer, ne sont pas 961

¹¹⁰¹ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 33 ; EICHEL, PJA 2019, p. 923.

¹¹⁰² BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 33 ; EICHEL, PJA 2019, p. 923.

¹¹⁰³ BSK OR I-WEBER, art. 267 N 8 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 267 N 9 ; KUKO OR-BLUMER, art. 267/267a CO N 11.

¹¹⁰⁴ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 9 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1049.

¹¹⁰⁵ CPra-AUBERT, art. 260a CO N 28 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1049.

¹¹⁰⁶ HAP-SCHWANINGER, p. 473, N 10.168

¹¹⁰⁷ HAP-SCHWANINGER, p. 473, N 10.168 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 267 CO N 138 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1049.

¹¹⁰⁸ CPra-AUBERT, art. 267a CO N 9.

valables¹¹⁰⁹. Selon une partie de la doctrine, de telles formules contredisent en effet l'art. 267 al. 2 CO et constituent généralement des conditions générales abusives au sens de l'art. 8 LCD¹¹¹⁰.

- 962 À notre sens, il faut aller envisager trois hypothèses. Premièrement, la convention est nulle au regard de l'art. 267 al. 2 CO. Deuxièmement, elle s'avère nulle en application de l'art. 8 LCD, étant rappelé que seul·e·s les consommateur·rice·s peuvent se prévaloir de cette nullité relative. Troisièmement, la clause peut s'avérer inexistante au regard du régime de la clause dite insolite (cf. *supra* N 731 s.).

¹¹⁰⁹ BSK OR I-WEBER, art. 267 CO N 8 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1049 *in fine*.

¹¹¹⁰ BSK OR I-WEBER, art. 267 CO N 8 ; STUCKI, Jusletter 2014, p. 6 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1049 *in fine*.

Chapitre 5 : Obligation d'indemnisation en cas de plus-value

La partie locataire ayant effectué des travaux de rénovation et de modification autorisés par la partie bailleusesse peut prétendre à une indemnité lorsqu'ils procurent à la chose louée une plus-value considérable. Il convient dans ce chapitre de traiter de quelques notions et des sources relatives à une telle indemnité (I.), d'en présenter les conditions (II.), les conséquences (III.) et le régime en cas d'inexécution (IV). Nous traitons finalement du cas particulier des locaux nus (V.). 963

I. Notions et sources

Il faut rappeler certaines notions (A.) avant de présenter les sources fondant une indemnité en faveur de la partie locataire (B.). 964

A. Notions

L'indemnité se définit couramment comme une somme d'argent destinée à dédommager une personne pour le préjudice qu'elle subit¹¹¹¹. En matière d'indemnisation en cas de plus-value, il s'agit avant tout d'une compensation pour des frais encourus par la partie locataire pour ses aménagements, compte tenu de la plus-value dont bénéficie la partie bailleusesse. Il s'agit donc à notre sens d'une somme d'argent destinée à dédommager la partie locataire pour les investissements effectués qui bénéficient, au terme du contrat, à la partie bailleusesse. 965

B. Sources

L'indemnité en faveur de la partie locataire peut se fonder sur le régime légal (1.) ou sur un régime conventionnel (2.). 966

¹¹¹¹ Larousse (www.larousse.fr, consulté le 30.06.2023).

1. Régime légal

- 967 Conformément à l'art. 260a al. 3 CO, « [s]i, 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 ».
- 968 Cette disposition découle de la révision du 15 décembre 1989¹¹¹². Jusqu'à son adoption, la partie locataire ne pouvait pas exiger une indemnité pour les travaux qu'elle avait effectués. En effet, en raison du principe de l'accession, ceux-ci devenaient propriété de la partie bailleresse¹¹¹³. Elle pouvait en revanche prétendre à une indemnité fondée sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) en démontrant avoir effectué les travaux en comptant sur un bail de longue durée, et que celui-ci avait finalement pris fin prématurément¹¹¹⁴. Depuis son adoption, l'art. 260a al. 3 CO constitue une *lex specialis* par rapport aux règles sur l'enrichissement illégitime¹¹¹⁵ et aux dispositions de droits réels (art. 671 s. CC)¹¹¹⁶. L'art. 260a CO ne s'applique qu'aux travaux exécutés après le 1^{er} juillet 1990¹¹¹⁷.
- 969 Bien que l'art. 260a al. 3 CO concerne principalement les baux immobiliers, la loi n'exclut pas une application aux baux mobiliers¹¹¹⁸.

2. Régime conventionnel

- 970 L'art. 260a al. 3 CO prévoit que « sont réservées les conventions écrites prévoyant des indemnités plus élevées », de sorte que cette disposition est de nature dispositives¹¹¹⁹. Les parties peuvent donc convenir d'une indemnisation ou y renoncer.

¹¹¹² CONSEIL FÉDÉRAL, Message Bail, p. 1420 s. ; ATF 124 III 149, c. 4 b ; GUINAND, SJ 1982, p. 150 s. *a contrario*.

¹¹¹³ GUINAND, SJ 1982, p. 150 s.

¹¹¹⁴ BARBEY, Art. 260a CO, p. 2 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 28 ; 2 ; GUINAND, SJ 1982, p. 157 s.

¹¹¹⁵ Arrêt KGer ZG, 03.07.2003, GVP-ZG 2003, p. 165, c. 1.2 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 156 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 28 et réf. cit.

¹¹¹⁶ Arrêt KGer ZG, 03.07.2003, GVP-ZG 2003, p. 165, c. 1.2.

¹¹¹⁷ TF, 12.12.2003, 4C.289/2003, c. 3 ; TF, 08.04.1997, 4C.337/1996, c. 6c. Le droit à une indemnité en revanche semble être acquis : TF, 29.03.2006, 4C.18/2006, c. 3.1.1.

¹¹¹⁸ BARBEY, Art. 260a CO, p. 4.

¹¹¹⁹ ATF 124 III 149, c. 5 ; TF, 19.01.2021, 4A_524/2020, c. 3.1 ; TF, 17.04.2007, 4C.61/2007, c. 5 ; TF, 29.03.2006, 4C.18/2006, c. 3.1.1 ; TF, 17.03.1998, CdB 1994, p. 128 ; arrêt KGer ZG, 03.07.2003, GVP-ZG 2003, p. 165 ; arrêt MGer ZH, 11.05.1998, MRA 5/1999, p. 204,

WEBER critique le caractère dispositif de l'art. 260a al. 3 CO. Il considère qu'il est artificiel de considérer que le caractère impératif de l'art. 260a al. 2 CO protège la partie locataire. En effet, cette disposition permet à la partie bailleuse d'exiger la remise en état de la chose louée. L'argument selon lequel la partie locataire peut obtenir une certaine garantie avec un bail d'une certaine durée ne convainc pas, compte tenu de l'inégalité économique entre les parties. Cet auteur considère par conséquent que la partie bailleuse doit décider, au moment où elle autorise les travaux, si elle entend demander la remise en état ou non. Si elle y renonce, il n'y a aucune raison qu'elle profite de la plus-value apportée par la partie locataire sans l'indemniser¹¹²⁰.

971

À notre sens, la formulation de l'art. 260a al. 3 CO ne laisse pas de place à l'interprétation : il s'agit d'une norme de caractère dispositif. Le caractère équilibré ou non du système juridique ne saurait justifier le caractère semi-impératif de l'art. 260a al. 3 CO. En outre, la partie locataire bénéficie d'une protection liée aux prescriptions de forme et au caractère semi-impératif de l'art. 260a al. 2 CO (cf. *supra* N 579).

972

Dans tous les cas, qu'elles s'écartent ou non du régime légal, les parties ont un intérêt à prévoir en détail la manière dont elles entendent régler les modalités de l'indemnisation¹¹²¹. Nous traitons le régime conventionnel de l'indemnité pour plus-value dans le chapitre relatif à sa fixation (cf. *infra* N 1072 ss).

973

II. Conditions

Outre les conditions propres à la liquidation (cf. *supra* N 201 ss), la partie locataire peut prétendre à une indemnité en vertu de l'art. 260a CO à trois conditions cumulatives : premièrement, elle a procédé à des travaux de rénovation ou de modification de la chose avec l'accord écrit de la partie bailleuse (A.) ; deuxièmement, les travaux ainsi réalisés apportent une plus-value à la chose louée à la fin du bail (B.) ; troisièmement, la plus-value est considérable (C.)¹¹²². La première condition fait l'objet d'un exposé dans un chapitre précédent (pour les travaux, cf. *supra* N 569 ss ; pour l'accord de la partie bailleuse, cf. *supra* N 580 ss), de sorte que nous nous contentons ici d'en rappeler les principaux

974

c. 4.3, commenté par BÄTTIG, *Bauliche Änderungen*, p. 214 ; arrêt OGer ZH, 07.05.1996, MRA 4/1996, p. 180 ss, c. 2.3 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 6 ; CARRON, *Bail et travaux de construction*, N 157 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 29 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 260a N 9 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 5 ; CHK-HULLIGER, art. 260a CO N 1 ; LACHAT/RUBLI, *Bail à loyer*, p. 1070.

¹¹²⁰ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 6.

¹¹²¹ LACHAT/RUBLI, *Bail à loyer*, p. 1070.

¹¹²² CPra-AUBERT, art. 260a CO N 28 *in fine* ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 260a N 5 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1019 s.

éléments et d'y renvoyer pour le surplus. En revanche, nous présentons en détail les conditions de la plus-value et de son caractère considérable, spécifiques à la prétention d'indemnité de la partie locataire.

A. Travaux de rénovation ou de modification effectués avec l'accord de la partie bailleresse et existant au terme du bail

- 975 La première condition consiste en l'existence à la fin du bail de travaux de rénovation ou de modification effectués par la partie locataire avec l'accord de la partie bailleresse et existant au terme du bail (art. 260a al. 3 CO). Cette condition appelle certaines précisions quant aux travaux de rénovation et de modification (1.) ainsi qu'à l'accord de la partie bailleresse (2.). Il faut par ailleurs que les travaux existent au terme du bail (3.).

1. Travaux de rénovation ou de modification

- 976 Il convient de définir et de délimiter les travaux de rénovation et de modification (a.), d'en présenter l'objet (b.) et la partie exécutant des travaux (c.).

a. Définition et délimitation

- 977 Il est nécessaire de rappeler la définition des travaux de rénovation et de modification (i.) et de les délimiter (ii.).

i. Définition

- 978 Tel que nous les avons définis (cf. *supra* N 488 ss), les travaux de rénovation modifient l'état de la chose louée afin de l'améliorer¹¹²³, et les travaux de modification interviennent dans la substance de la chose, mais sans forcément l'améliorer¹¹²⁴.

¹¹²³ BARBEY, Art. 260a CO, p. 5 ; CPra-AUBERT, art. 260 CO N 10 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260 CO N 9 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 348.

¹¹²⁴ BARBEY, Art. 260a CO, p. 5 ; CPra-AUBERT, art. 260 N 11 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 348.

ii. Délimitation

La délimitation entre les travaux d'entretien et les travaux de rénovation (cf. *supra* N 483 ss et N 488 ss) ne s'effectue pas toujours aisément : des travaux peuvent avoir pour objectif d'améliorer la chose louée, mais peuvent également avoir un caractère d'entretien. Conformément aux dispositions impératives que sont les art. 256 et 259 let. a CO, l'entretien de la chose louée incombe, à l'exception des menus travaux (art. 259 CO), à la partie bailleresse. Dès lors, si la partie locataire réalise des travaux d'entretien incombant à la partie bailleresse, notamment parce que celle-ci refuse de les effectuer, la partie locataire peut prétendre à un remboursement intégral de ses frais, non pas fondé sur l'art. 260a al. 3 CO, mais sur les art. 256 et 259b let. b CO¹¹²⁵.

979

b. Objet

L'objet des travaux est la chose louée. Il peut s'agir aussi bien des parties de la chose louée sur lesquelles la partie locataire exerce l'usage exclusif que des parties communes¹¹²⁶. En revanche, l'art. 260a CO ne porte pas sur des biens mobiliers ou sur la valeur de la clientèle¹¹²⁷.

980

c. Partie exécutante

Conformément au titre marginal de l'art. 260a CO, la partie locataire doit être à l'origine des travaux. Il convient d'envisager le cas de l'exécution personnelle (1°), de l'exécution par un·e auxiliaire (2°), du transfert de bail (3°) ou encore des travaux effectués aux frais de la partie locataire (4°).

981

1° Exécution personnelle. Il est en principe nécessaire que la partie locataire exécute personnellement ou qu'elle fasse personnellement exécuter les travaux en qualité de maître de l'ouvrage¹¹²⁸.

982

2° Exécution par un·e auxiliaire. Un·e auxiliaire de la partie locataire, telle qu'une partie sous-locataire, peut être à l'origine des travaux¹¹²⁹. Le rapport entre celle-ci et la sous-bailleresse n'est pas déterminant dans la relation entre

983

¹¹²⁵ BARBEY, Art. 260a CO, p. 16 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 7 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 8 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1060.

¹¹²⁶ BARBEY, Art. 260a CO, p. 5 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1061.

¹¹²⁷ TF, 17.02.2015, 4A_542/2014, c. 2.1.

¹¹²⁸ BARBEY, Art. 260a CO, p. 6 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 125 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 15 ss *in fine*.

¹¹²⁹ BARBEY, Art. 260a CO, p. 6 ; en ce sens ég. CARRON, Bail et travaux de construction, N 125.

la partie locataire et la partie bailleresse. La partie sous-locataire ne dispose en effet d'aucune prétention à l'égard de la partie bailleresse du contrat principal et devra – au terme de la sous-location – faire valoir son éventuel droit à une indemnité auprès de la partie locataire principale¹¹³⁰. Dans ce cas, la partie locataire peut faire valoir les droits correspondants vis-à-vis de la partie bailleresse.

984 **3° Transfert de bail.** Lorsque la partie locataire ayant effectué les travaux de rénovation ou de modification transfère le bail, la nouvelle partie locataire est subrogée dans ses droits, conformément à l'art. 263 al. 3 CO : elle se voit transférer l'éventuelle prétention découlant de l'art. 260a al. 3 CO, pour autant que les autres conditions justifiant une telle indemnité existent à la fin des rapports de bail¹¹³¹.

985 **4° Exécution aux frais de la partie locataire.** Il faut déterminer si les travaux de rénovation ou de modification n'émanant pas de la partie locataire, mais effectués à ses frais, peuvent donner droit à une indemnité au sens de l'art. 260a al. 3 CO. La jurisprudence admet une application par analogie de cette disposition dans le cas où la partie bailleresse a fait exécuter des travaux avant le début du bail, partiellement aux frais de la partie locataire¹¹³².

986 À notre sens, la partie locataire ayant financé les travaux peut prétendre à une indemnité. En effet, l'indemnisation n'a pas pour motif de compenser une quelconque volonté de la partie locataire d'effectuer des travaux, mais bien de l'indemniser pour des installations effectuées à ses frais et dont la partie bailleresse continue à tirer profit en raison d'une plus-value considérable à la fin des rapports de bail. En revanche, le montant de l'indemnité dépendra de la participation financière de la partie locataire.

2. Accord de la partie bailleresse

987 La partie bailleresse doit avoir donné son accord à l'exécution des travaux pour que la partie locataire puisse prétendre à une indemnité (art. 260a al. 3 CO)¹¹³³.

988 Contrairement à l'art. 260a al. 1 et 2 CO, l'art. 260a al. 3 CO ne mentionne pas, dans sa première phrase, la forme écrite de l'accord de la partie bailleresse. Toutefois, l'accord de la partie bailleresse doit intervenir sous cette forme,

¹¹³⁰ BARBEY, Art. 260a CO, p. 6 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 125, nbp 197.

¹¹³¹ BARBEY, Art. 260a CO, p. 6 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1073.

¹¹³² TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 2.3. A ce sujet : CARRON, Bail et travaux de construction, N 125.

¹¹³³ TF, 29.01.2003, 4C.359/2002, c. 2.1 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 160 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 31.

puisque l'acceptation de la partie bailleresse au sens de l'art. 260a al. 3 CO correspond à l'accord écrit au sens de l'art. 260a al. 1 CO (sur l'accord écrit de la partie bailleresse, cf. *supra* N 580 ss)¹¹³⁴.

Lorsque la partie bailleresse n'a pas donné son accord par écrit aux travaux, la partie locataire ne peut pas prétendre à une indemnité¹¹³⁵. Cela vaut même lorsque la partie bailleresse renonce à exiger la remise en état de la chose louée¹¹³⁶.

989

3. Travaux existant au terme du bail

Il faut que les travaux existent au terme du bail. Cela implique d'une part que les parties n'aient pas convenu d'une remise en état (1°) et, d'autre part, que la partie locataire n'ait pas exercé un éventuel droit d'enlèvement (2°).

990

1° Absence de convention de remise en état. La partie locataire peut prétendre à une indemnité uniquement lorsque les parties n'ont pas convenu de remise en état au terme du bail au sens de l'art. 267 al. 2 CO (cf. *supra* N 612 ss). *A contrario*, lorsque la partie bailleresse donne son accord écrit pour l'exécution des travaux, mais convient avec la partie locataire d'une remise en état, cette dernière n'a droit à aucune indemnité au sens de l'art. 260a al. 3 CO.

991

Selon une partie de la doctrine, la partie bailleresse doit toutefois inviter la partie locataire à remettre la chose en état à la fin du bail, conformément à ses incombances découlant de l'art. 267a al. 1 CO. Si elle ne le fait pas, elle perd son droit de demander la remise en état de la chose louée et, par déduction logique, la partie locataire est en droit de prétendre à une indemnité pour la plus-value (art. 260a al. 3 CO)¹¹³⁷. Une autre partie de la doctrine retient que la partie locataire ne peut prétendre à une indemnité lorsqu'elle ne remet pas en état la chose louée¹¹³⁸.

992

À notre sens, il convient de distinguer les art. 267 et 267a CO de l'art. 260a al. 2 CO. Les art. 267 et 267a CO fondent une prétention en dommages-intérêts de la partie bailleresse lorsque la partie locataire restitue la chose louée avec un

993

¹¹³⁴ BARBEY, Art. 260a CO, p. 13 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 126 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 31 s.

¹¹³⁵ BARBEY, Art. 260a CO, p. 12 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 126 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 20 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1020 ; ég. Ch. app. GE, 09.09.1996, CdB 3/1997, p. 84.

¹¹³⁶ CARRON, Bail et travaux de construction, N 126 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 31 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 40.

¹¹³⁷ BARBEY, Art. 260a CO, p. 11 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 45 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1067 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1020.

¹¹³⁸ HAP-SCHWANINGER, p. 471 s., N 10.163.

défaut (cf. *supra* N 940 ss). L'art. 260a al. 3 CO fonde une prétention en indemnité en faveur de la partie locataire en cas de plus-value considérable de la chose louée. Il existe certes un lien entre une convention de remise en état au sens de l'art. 260a al. 2 CO et l'état dans lequel la partie locataire doit restituer la chose, soit exempte de modification (cf. *supra* N 613 ss). Si la partie locataire restitue la chose présentant un défaut, la partie bailleresse peut alors faire remettre en état la chose louée aux frais de la partie locataire tout en respectant ses incombances de l'art. 267a CO (cf. *supra* N 902 et 940 ss). En revanche, l'art. 260a al. 3 CO a pour but de rétablir un équilibre lorsque la partie locataire a effectué des aménagements avec l'accord de la partie bailleresse qui procurent à cette dernière une plus-value considérable. Lorsque ces aménagements ne doivent plus exister en raison d'une convention de remise en état (art. 260a al. 2 CO), on ne saurait attendre de la partie bailleresse qu'elle respecte des incombances en application de l'art. 267a CO en vue de requérir l'exécution de ladite convention uniquement pour éviter d'être débitrice d'une indemnité. Par conséquent, elle n'a pas à interpellier la partie locataire sur la remise en état de la chose louée en lien avec une éventuelle indemnité en faveur de la partie locataire. Elle doit uniquement l'aviser du défaut si elle entend requérir des dommages-intérêts pour mauvaise restitution. Il convient malgré tout de réserver le cas de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) : la partie bailleresse qui empêche la partie locataire de remettre la chose en état malgré un accord en ce sens peut être tenue de l'indemniser sur la base de l'art. 260a al. 3 CO.

- 994 **2° Absence d'enlèvement des aménagements.** La partie locataire ne doit pas avoir enlevé ses aménagements. Elle est par ailleurs uniquement en droit de le faire lorsqu'elle ne peut pas requérir d'indemnité au sens de l'art. 260a al. 3 CO (sur cette question, cf. *supra* N 611 s.).

B. Plus-value à la fin du bail

- 995 L'existence d'une plus-value à la fin du bail constitue la deuxième condition à l'obligation d'indemnisation. Il convient de déterminer la plus-value (1.) avant de préciser le moment de son calcul (2.).

1. Détermination de la plus-value

- 996 Pour déterminer la plus-value, il convient de préciser cette notion (a.) et d'exposer les méthodes de calcul (b.).

a. Notion

L'art. 260a al. 3 CO ne précise pas ce qui est entendu par plus-value. Cette dernière se définit comme la part non amortie au terme du bail de la valeur ajoutée à la chose louée par les travaux effectués par la partie locataire¹¹³⁹. 997

b. Méthode de calcul

La pratique juridique connaît trois types de mesures de la valeur de la chose louée : la valeur de rendement, la valeur réelle et la valeur vénale¹¹⁴⁰. La doctrine ne s'accorde pas sur la méthode de mesure applicable au calcul de la plus-value et le Tribunal fédéral n'a pas tranché cette question¹¹⁴¹. On distingue la méthode fondée sur la valeur réelle (i.) et celle fondée sur le rendement (ii.). Une présentation de ces deux méthodes se justifie avant de prendre position (iii.). 998

i. Calcul fondé sur la valeur réelle

Une partie de la doctrine est d'avis que le calcul de la plus-value se fonde sur la valeur objective ou réelle de la chose¹¹⁴². 999

Cette valeur correspond aux coûts d'investissement, dont il convient de déduire les amortissements et autres diminutions de valeur¹¹⁴³. En outre, il faut tenir compte des détériorations et des usages excessifs de la chose louée affectant les 1000

¹¹³⁹ TF, 11.02.2021, 4A_305/2020, c. 5.4.3 ; TF, 27.03.2015, 4A_678/2014, c. 4.1.1 ; TF, 12.06.2008, 4A_24/2008, c. 3.2 ; TF, 29.03.2006, 4C.18/2006, c. 3.1.1 ; TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 2.4 ; arrêt MGer, 11.05.1998, MRA 5/1999, p. 204, c. 4.4 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 161 ; CARRON, Locaux nus, N 187 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 33 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 260a N 7 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 50 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1067 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1020.

¹¹⁴⁰ ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 725.

¹¹⁴¹ TF, 27.03.2015, 4A_678/2014, c. 4.1.1 et 4.1.2.

¹¹⁴² BARBEY, Art. 260a CO, p. 13 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 33 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 260a N 7 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 51 et 54 s. ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1067 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1020 ; MK-PERMAN, art. 260a CO N 8 ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 725.

¹¹⁴³ BARBEY, Art. 260a CO, p. 13 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 33 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 51 et 54 s. ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1067 ; MK-PERMAN, art. 260a CO N 8 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1020 s. ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 725.

travaux et aménagements¹¹⁴⁴. Des facteurs non liés à la construction n'influencent pas la valeur réelle de la chose louée¹¹⁴⁵.

- 1001 Dans plusieurs arrêts, le Tribunal fédéral soutient l'application de la valeur réelle. Selon lui, la plus-value s'établit « de manière objective en fonction des coûts effectifs et de l'utilité de l'investissement pour le bailleur »¹¹⁴⁶.
- 1002 L'établissement de la plus-value fondée sur la valeur réelle en fonction de critères objectifs amène quatre remarques concernant les prix surfaits (1°), les travaux personnels de la partie locataire (2°), l'utilité de l'aménagement pour la partie bailleresse (3°) et les aménagements de luxe (4°).
- 1003 **1° Prix surfaits.** La valeur objective des investissements effectués par la partie locataire ne saurait être toujours prise en compte telle quelle. En effet, si la partie locataire a effectué des travaux ou des commandes à des prix surfaits, il convient de tenir compte des prix habituellement pratiqués sur le marché¹¹⁴⁷.
- 1004 **2° Travaux personnels de la partie locataire.** Il faut tenir compte des travaux effectués personnellement par la partie locataire. La valeur de ses prestations s'établit en fonction de leur coût en cas d'exécution par une entreprise professionnelle de la branche¹¹⁴⁸.
- 1005 **3° Utilité pour la partie bailleresse.** L'utilité que représentent les travaux pour la partie bailleresse est également pertinente. En effet, si la partie locataire a effectué des travaux spécifiques à ses besoins, sans que ceux-ci n'apportent de plus-value objective à la partie bailleresse, on ne doit pas tenir compte de ladite « plus-value » et la partie bailleresse ne doit aucune indemnité¹¹⁴⁹. Lorsque la partie bailleresse a également accepté en connaissance de cause les travaux, bien que ceux-ci ne soient pas d'utilité générale et objective, la jurisprudence admet qu'il reste équitable de ne pas prendre en considération la plus-value non

¹¹⁴⁴ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 55 ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 725.

¹¹⁴⁵ ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 725.

¹¹⁴⁶ TF, 11.02.2021, 4A_305/2020, c. 5.4.3 ; TF, 27.03.2015, 4A_678/2014, c. 4.1.1 ; TF, 29.03.2006, 4C.18/2006, c. 3.1.1 ; TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 2.4 ; TF, 27.05.2003, 4C.393/2002, c. 6.2 ; arrêt MGer Zürich, 11.05.1998, MRA 5/1999, p. 204, c. 4 ; ég. AUBERT, Plus-value, N 8 s.

¹¹⁴⁷ BARBEY, Art. 260a CO, p. 14 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 33.

¹¹⁴⁸ BARBEY, Art. 260a CO, p. 14 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 33 ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 725.

¹¹⁴⁹ TF, 27.03.2015, 4A_678/2014, c. 4.1.1 ; TF, 29.03.2006, 4C.18/2006, c. 3.1.1 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 260a N 7 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a N 51 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1068 ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 89.

objective. Une indemnité pour la plus-value subjective peut en revanche s'imposer en cas d'abus de droit, sans que le Tribunal fédéral mentionne un exemple où il admettrait un tel¹¹⁵⁰.

À notre sens, il convient de tenir compte de la plus-value objective, sous réserve de l'interdiction de l'abus de droit. Par conséquent, seuls les travaux présentant une utilité générale s'avèrent en principe pertinents. Exceptionnellement, il faut considérer une plus-value subjective lorsque, en raison du comportement de la partie bailleresse, la partie locataire pouvait comprendre, de bonne foi, que la partie bailleresse avait un intérêt à ces aménagements spécifiques. À titre d'exemple, lorsque la partie locataire aménage des locaux pour une utilisation médicale et que la partie bailleresse indique dans le bail qu'il s'agit de la destination durable des locaux, la plus-value occasionnée, même subjective, doit être retenue. Le fait que la partie bailleresse change par la suite l'affectation des locaux n'est pas pertinent.

1006

4° Aménagements de luxe. La question de savoir si on doit prendre en compte les aménagements de luxe est controversée. Une partie de la doctrine admet la possibilité d'une indemnité¹¹⁵¹. En effet, pour autant que le prix des aménagements ne soit pas surfait (cf. *supra* N 1003), il n'y a pas de motif de s'en écarter et de ne pas en tenir compte dans l'établissement de la plus-value¹¹⁵². Une autre partie de la doctrine retient de manière stricte qu'une installation de luxe ne donne pas droit à une indemnité, au motif qu'elle est somptuaire¹¹⁵³. Un troisième courant considère qu'un aménagement luxueux coûte plus cher que sa valeur réelle. Par ailleurs, la plus-value doit correspondre à une valeur objective, de sorte que seuls les investissements d'utilité générale doivent donner lieu à une plus-value au sens de la loi¹¹⁵⁴.

1007

À notre sens, les aménagements de luxe donnent en principe droit à une indemnité pour la plus-value occasionnée. Il convient uniquement de s'écarter d'un éventuel prix surfait et de tenir compte de l'utilité du bien pour la partie bailleresse. Si, en raison de cet aménagement, elle peut louer la chose pour un loyer plus élevé, une indemnité se justifie.

1008

¹¹⁵⁰ TF, 27.03.2015, 4A_678/2014, c. 4.2 ; AUBERT, Plus-value, N 8 s.

¹¹⁵¹ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5 ; problématique relevée dans la jurisprudence : arrêt MGER ZH, 11.05.1999, MRA 5/1999, p. 204, c. 4.

¹¹⁵² CARRON, Bail et travaux de construction, N 162 ; BARBEY, Art. 260a CO, p. 14 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5.

¹¹⁵³ MPra-WYTTEBACH, p. 1020 ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 90.

¹¹⁵⁴ HIGI/WILDISEN, ZK, art. 260a CO N 51 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1068 ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 725.

ii. Calcul fondé sur la valeur de rendement

- 1009 Une partie de la doctrine estime que le calcul de la plus-value s'effectue en fonction de la valeur de rendement, soit la valeur capitalisée de la différence entre le loyer payé par la partie locataire, et celui auquel la partie bailleresse peut relouer la chose compte tenu des aménagements¹¹⁵⁵. La valeur de rendement ne résulte pas uniquement des investissements de la partie locataire, mais dépend également de facteurs économiques tels que l'offre et la demande. Il en va de même pour la valeur vénale¹¹⁵⁶.
- 1010 BARBEY distingue les baux d'habitation et les baux commerciaux. Selon cet auteur, il convient de se fonder sur la valeur vénale ou la valeur de rendement dans le cadre des baux portant sur des locaux commerciaux. En revanche, il se réfère à la valeur réelle pour les baux d'habitation. Il justifie cette distinction par le fait que l'art. 260a al. 3 CO a pour objet de compenser l'enrichissement dont bénéficie la partie bailleresse en raison des travaux effectués par la partie locataire¹¹⁵⁷.

iii. Prise de position

- 1011 Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que la plus-value doit s'établir selon la valeur réelle des aménagements.
- 1012 Premièrement, la valeur réelle est plus aisée à établir dans le cadre du contrat de bail que la valeur vénale ou la valeur de rendement. En effet, la valeur réelle peut être calculée au moyen des coûts d'investissement effectifs desquels on déduit les amortissements ou la détérioration. Il est à cet égard notamment possible de se référer aux tables d'amortissement. En revanche, la valeur vénale ou la valeur de rendement sont des valeurs certes aptes à établir la plus-value, mais nécessitent généralement la mise en œuvre d'une expertise. Exiger une telle démarche de la partie locataire limite la portée de l'art. 260a al. 3 CO.
- 1013 Secondement, nous préconisons la relativisation de la valeur objective en application des critères mentionnés ci-avant (cf. *supra* N 1002 ss). Il faut par conséquent adapter cette valeur en tenant compte des coûts surfaits ne correspondant pas à la valeur réelle de l'investissement ainsi que de l'utilité générale des investissements, sous réserve de l'interdiction de l'abus de droit.

¹¹⁵⁵ BIBER, Rohbaumiete, N 423 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 161 ; HEUSI, mp 1999, p. 8 s. ; SCHUMACHER, Bauen, p. 60 s. ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 55 s.

¹¹⁵⁶ ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 725.

¹¹⁵⁷ BARBEY, Art. 260a CO, p. 13.

2. Calcul à la fin du bail

Conformément à l'art. 260a al. 3 CO, l'existence d'une plus-value s'analyse à la fin du bail. Son calcul s'effectue également à cette date, en principe à la restitution de la chose louée. La plus-value s'établit en tenant compte de l'écoulement du temps entre le moment des travaux et la restitution de la chose louée et donc de l'amortissement¹¹⁵⁸. 1014

C. Caractère considérable de la plus-value

Finalement, la partie locataire ne peut prétendre à une indemnité qu'en cas de plus-value considérable. Il convient d'examiner ce qu'il faut entendre par « considérable », au regard des travaux préparatoires (1.), des avis de doctrine (2.) et de la jurisprudence (3.). Cette analyse nous permet de présenter notre propre position (4.). 1015

1. Travaux préparatoires

Lors des travaux parlementaires, la commission du Conseil des États a proposé la formulation de plus-value considérable¹¹⁵⁹. 1016

Lors des débats parlementaires du Conseil National, la minorité proposait que tous les travaux à charge de la partie bailleuse, mais effectués par la partie locataire fondent une prétention en indemnité en faveur de la partie locataire, sans exiger le caractère considérable¹¹⁶⁰. 1017

La majorité a, pour sa part, retenu qu'il fallait éviter les cas bagatelles, conformément au principe d'économie des procédures. Partant, le Conseil National a rejeté la proposition de la minorité et accepté le texte du Conseil des États¹¹⁶¹. De cette manière, le Conseil National a clairement exclu l'application de l'art. 260a al. 3 CO aux petits travaux effectués par la partie locataire¹¹⁶². 1018

¹¹⁵⁸ BARBEY, Art. 260a CO, p. 14 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 161 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 48 s. ; SCHUMACHER, Bauen, p. 60 ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 725.

¹¹⁵⁹ BO CE 1988, p. 156 s.

¹¹⁶⁰ BO CN-CAROBIO, 1989 I, p. 502.

¹¹⁶¹ BO CN KOLLER 1989 I, p. 503 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 57 ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 726.

¹¹⁶² BO CN I, 1989, p. 503.

2. Positions doctrinales

- 1019 Selon une partie de la doctrine, divers critères permettent de distinguer une simple plus-value d'une plus-value considérable¹¹⁶³. Nous présentons ces divers avis avant de les synthétiser (cf. *infra* N 1025 ss).
- 1020 WEBER retient que l'exigence d'une plus-value considérable exclut une indemnisation pour chaque menu apport de la partie locataire¹¹⁶⁴. Au moment de la restitution, il faut déterminer si la valeur d'utilisation de la chose louée ou d'une partie de celle-ci a considérablement augmenté¹¹⁶⁵. En revanche, le caractère considérable ne saurait, selon cet auteur, dépendre de la proportion du prix des travaux au regard de la valeur de la chose louée¹¹⁶⁶ ou du loyer mensuel¹¹⁶⁷.
- 1021 BARBEY considère qu'il est impératif, d'une part, de se rapporter à la valeur de la chose louée et, d'autre part, de garantir la sécurité du droit en utilisant des critères précis permettant de déterminer si la plus-value est considérable ou non. Il rejette l'avis de la Commission du Conseil des États selon lequel le critère de considérable correspond à celui de l'art. 258 CO. En effet, sous l'ancien droit, le défaut était jugé considérable lorsqu'il atteignait 10% de la valeur de la chose louée. Une telle solution restreint selon cet auteur trop fortement l'application de l'art. 260a al. 3 CO. Il préconise d'admettre une plus-value considérable lorsque son montant correspond, au minimum, à 3% de la valeur de la chose louée¹¹⁶⁸.
- 1022 Selon les auteurs de l'édition précédente du SVIT-Kommentar, il convenait de retenir une plus-value considérable lorsqu'elle atteint 10% de la valeur de la chose louée. Ils préconisaient en effet un renvoi à la notion utilisée à l'art. 270 al. 1 let. b CO concernant l'augmentation considérable de loyer¹¹⁶⁹. Cette position est critiquée, d'une part, pour des raisons systématiques, d'autre part, en raison des résultats pratiques obtenus¹¹⁷⁰. BÄTTIG, l'auteur de l'édition 2018 du SVIT-Kommentar, a révisé l'avis de ses prédécesseurs. Il recommande d'effectuer un examen de l'ensemble des circonstances et de déterminer en équité si la plus-value est considérable¹¹⁷¹. Cet examen constitue une application de

¹¹⁶³ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 50 ss ; MPra-WYT-TENBACH, 1021 ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 91 ss.

¹¹⁶⁴ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5.

¹¹⁶⁵ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5.

¹¹⁶⁶ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5.

¹¹⁶⁷ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5.

¹¹⁶⁸ BARBEY, Art. 260a CO, p. 15.

¹¹⁶⁹ SVIT K.-1991, art. 260/260a CO, N 78 s. Cette solution a été rejeté par la jurisprudence : arrêt MGer Zürich, 11.05.1998, MRA 5/1999, p. 204, c. 4.6.

¹¹⁷⁰ ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 726.

¹¹⁷¹ SVIT K.-BÄTTIG, art. 260a CO N 100 ss.

l'art. 42 CO, qu'il ne s'agisse toutefois d'un renversement du fardeau de la preuve en faveur de la partie locataire¹¹⁷². Cet auteur rejette l'adoption d'une limite inférieure fixée par un pourcentage du loyer pour admettre un caractère considérable fixée. En revanche, il admet que la solution proposée par BARBEY, soit une limite inférieure équivalente à 3% de la valeur de l'objet loué, est soutenable et ne saurait d'emblée être rejetée¹¹⁷³. En définitive, BÄTTIG se rallie à une partie de la doctrine et retient que le caractère considérable s'établit en fonction du cas d'espèce. Il ajoute que, de manière générale, la plus-value est considérable, lorsqu'elle s'élève à un mois de loyer¹¹⁷⁴.

Une autre partie de la doctrine renonce à une solution schématique. Selon elle, le caractère considérable de la plus-value s'établit selon le cas d'espèce. Il convient de tenir compte objectivement du coût des travaux, de leur amortissement, du montant du loyer payé par la partie locataire ainsi que des avantages retirés par la partie bailleuse en raison des travaux¹¹⁷⁵.

HIGI/WILDISSEN adoptent un processus précis. Ils préconisent l'examen systématique d'un certain nombre de critères afin de déterminer le caractère considérable de la plus-value. En premier lieu, il faut mettre en rapport la valeur initiale de la chose louée avec la valeur du bien compte tenu des travaux. En second lieu, il faut retenir deux autres facteurs. Le premier facteur est celui de la qualité objective de la chose louée, respectivement de son usage. Ce facteur permet d'apprécier l'utilité des travaux. Le second facteur est celui de l'état de la chose louée en tant que tel. Ces facteurs d'appréciation permettent de tenir compte du fait que l'augmentation de la valeur de la chose louée n'est pas forcément proportionnelle à l'investissement effectué par la partie locataire¹¹⁷⁶. Selon ces auteurs, il faut renoncer à se fonder sur les critères tels que le montant du loyer par rapport à la plus-value ou les avantages retirés par la partie bailleuse ; on peut en revanche les utiliser pour fixer l'indemnité due à la partie locataire (cf. *infra* N 1047)¹¹⁷⁷.

¹¹⁷² SVIT K.-BÄTTIG, art. 260a CO N 103.

¹¹⁷³ SVIT K.-BÄTTIG, art. 260a CO N 104.

¹¹⁷⁴ HEUSI, mp 1999, p. 9 s. ; CHK-HULLIGER, art. 260a CO N 8 ; PERMANN, PJA, p. 1530 ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 726. Avis confirmé par arrêt MGer Zürich, 11.05.1998, MRA 5/1999, p. 204, c. 4.6 et par le commentaire de BÄTTIG, MRA 5/1999, p. 216.

¹¹⁷⁵ CARRON, Bail et travaux de construction, N 163 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1068 s. ; MPra-WYTTEBACH, p. 1021 ; SCHUMACHER, Bauen, p. 61.

¹¹⁷⁶ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 58 ss.

¹¹⁷⁷ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 61.

- 1025 On peut résumer synthétiquement les avis de doctrine comme suit :
- 1026 – **Valeur de la chose louée comme étalon de mesure pertinent.** WEBER retient que la plus-value considérable ne peut pas s'examiner au regard du prix des travaux ou du loyer mensuel, mais doit s'examiner au regard de l'augmentation de valeur de la chose louée¹¹⁷⁸.
- 1027 – **Limite de 3% de la valeur de la chose louée.** BARBEY retient qu'est considérable toute plus-value atteignant au minimum 3% de la valeur de la chose louée¹¹⁷⁹.
- 1028 – **Limite de 10% de la valeur de la chose louée par renvoi à l'art. 270 al. 1 lit b CO.** Certains auteurs rapprochent la terminologie de « considérable » à celle de l'augmentation de loyer de l'art. 270 al. 1 let. b CO et admettent comme considérable toute plus-value correspondant à au moins 10% de la valeur de la chose louée¹¹⁸⁰.
- 1029 – **Examen de l'ensemble des circonstances.** Une partie de la doctrine préconise un examen de l'ensemble des circonstances et admet qu'une plus-value est généralement considérable si elle atteint 3% de la valeur de la chose louée ou un mois de loyer.
- 1030 – **Combinaison systématique de plusieurs critères.** HIGI/WILDISSEN considèrent nécessaire d'examiner un certain nombre de critères, soit la valeur initiale de la chose louée, mise en rapport avec la valeur du bien compte tenu des travaux, la qualité objective du bien et de son usage, ainsi que l'état de la chose louée¹¹⁸¹.

3. Positions jurisprudentielles

- 1031 Dans un arrêt de 1998, le Tribunal des baux zurichois a admis que le caractère considérable de la plus-value s'établit selon le cas d'espèce. Lorsque la plus-value est supérieure à un mois de loyer, il convient d'admettre le caractère considérable¹¹⁸².

¹¹⁷⁸ BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5.

¹¹⁷⁹ BARBEY, Art. 260a CO, p. 15.

¹¹⁸⁰ SVIT K.-1991, art. 260-260a CO, N 79.

¹¹⁸¹ HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 58 ss.

¹¹⁸² Arrêt MGer Zürich, 11.05.1998, MRA 5/1999, p. 204, c. 4.6.

Le Tribunal fédéral rejette une solution schématique et retient que l'ensemble des circonstances sont déterminantes pour l'examen du caractère considérable de la plus-value (art. 4 CC)¹¹⁸³. 1032

S'agissant d'une limite fixe pour déterminer le caractère considérable d'une plus-value, le Tribunal fédéral a jusqu'à présent laissé ouverte cette question¹¹⁸⁴. 1033
Il a toutefois retenu une présomption de fait selon laquelle une plus-value d'au moins 3% de la valeur objective de la chose louée ou d'au moins un mois de loyer est admise comme considérable¹¹⁸⁵.

En synthèse, le Tribunal fédéral refuse une solution schématique, tout en fixant un seuil à partir duquel il admet une présomption de fait du caractère considérable de la plus-value. 1034

4. Prise de position

On ne saurait fixer une limite fixe au critère de « considérable ». Une telle solution ne permet pas de prendre en compte les spécificités du cas d'espèce, notamment une valeur importante de la chose louée ou encore un loyer sous- ou surévalué. 1035

Il faut rejeter l'avis selon lequel la plus-value est considérable lorsqu'elle atteint 10% de la valeur de la chose louée par analogie avec l'art. 270 al. 1 let. b CO. Le rapprochement terminologique est certes compréhensible. Il convient en effet de souligner qu'aussi bien l'art. 260a al. 3 CO que l'art. 270 al. 1 let. b CO font appel au terme alémanique « *erheblich* » pour qualifier la mesure de la plus-value, respectivement de l'augmentation de loyer. En français en revanche, l'art. 260a al. 3 CO fait usage du terme « considérable » alors que l'art. 270 al. 1 let. b CO indique que l'augmentation doit être « significative ». La version italophone utilise dans les deux cas l'expression « *rilevante* ». La lettre de la loi ne permet donc pas d'exclure que le parlement entendait donner la même signification au caractère « considérable » de l'art. 260a al. 3 CO qu'à l'art. 270 al. 1 let. b CO. Toutefois, ces deux dispositions ne poursuivent pas le même objectif. En effet, l'art. 270 al. 1 let. b CO permet à la partie locataire de contester l'augmentation du loyer par rapport à celui payé par l'ancienne partie locataire lorsque – pour une même chose – le montant du loyer a augmenté significativement, soit de 10% par rapport à l'ancien montant. En outre, le Tribunal fédéral considère aujourd'hui que la limite des 10% ne constitue plus une limite permettant 1036

¹¹⁸³ TF, 11.02.2021, 4A_305/2020, c. 5.4.3 ; TF, 27.05.2003, 4C.393/2002, c. 6.2 ; ég. TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 2.4.

¹¹⁸⁴ TF, 29.03.2006, 4C.18/2006, c. 3.1.1 ; ég. arrêt TC VD, 01.11.2018, HC/2018/963, c. 4.1.

¹¹⁸⁵ TF, 29.03.2006, 4C.18/2006, c. 3.1.1.

de considérer l'augmentation comme considérable en application de l'art. 270 al. 1 let. b CO. L'augmentation est considérable lorsqu'elle est massive¹¹⁸⁶. En revanche, le caractère « considérable » de l'art. 260a al. 3 CO se rapporte au montant de la plus-value et a pour objectif de limiter les demandes d'indemnité pour les travaux dits de bagatelles. Or, avec une limite à 10% de la valeur de la chose louée, la partie locataire ne pourrait prétendre à une indemnité dans un appartement dont la valeur s'élève à CHF 600'000.- que si la plus-value s'élève à CHF 60'000.- à la fin du bail. Une telle solution va au-delà des cas bagatelles et apparaît d'emblée insoutenable par rapport au but de cette disposition¹¹⁸⁷.

- 1037 Par conséquent, nous préconisons le rejet de solutions schématiques et favorisons une appréciation de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce en équité (art. 4 CC). Comme le relève à juste titre BÄTTIG (cf. *supra* N 1022), il ne s'agit pas d'un renversement du fardeau de la preuve, mais bien d'un cas d'application de l'art. 42 CO. Il serait en effet disproportionné d'attendre de la partie locataire qu'elle démontre précisément dans quelle mesure la plus-value est considérable ou non, compte tenu de la difficulté d'une telle démarche. Dans cette appréciation du cas d'espèce, nous admettons la présomption du caractère considérable de la plus-value lorsqu'elle atteint 3% de la valeur de la chose louée. En revanche, nous rejetons une présomption lorsque la plus-value atteint un mois de loyer, car cette limite est trop imprécise puisque le loyer n'est pas nécessairement en rapport avec la valeur de la chose louée et peut être sous- ou surévalué.

D. Manifestation de volonté de la partie locataire

- 1038 Conformément à l'art. 260a al. 3 CO, la partie locataire « peut réclamer » une indemnité. Par conséquent, elle doit manifester sa volonté en ce sens.
- 1039 Une partie de la doctrine considère que la créance en indemnité ne prend naissance qu'au moment de la réclamation¹¹⁸⁸.
- 1040 Une autre partie de la doctrine retient que la créance existe et est exigible dès la fin du bail, mais n'est échue que dès la réclamation par la partie locataire¹¹⁸⁹. Par conséquent, la partie locataire doit interpellier la partie bailleresse et chiffrer sa prétention (art. 102 al. 2 CO)¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁶ En ce sens, ATF 147 III 431, c. 3.3.

¹¹⁸⁷ De cet avis ég. : Arrêt MGER Zürich, 11.05.1998, MRA 5/1999, p. 204, c. 4.6 ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 726.

¹¹⁸⁸ BARBEY, Art. 260a CO, p. 15.

¹¹⁸⁹ CARRON, Bail et travaux de construction, N 164 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 62 ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 111.

¹¹⁹⁰ CARRON, Bail et travaux de construction, N 164.

Nous partageons l'avis selon lequel la créance en indemnité naît et est exigible lorsque le bail prend fin (cf. *infra* N 1044). Par conséquent, la manifestation de volonté de la partie locataire n'est pas en soi une condition à l'existence de la créance, mais simplement une interpellation entraînant l'échéance de la créance. 1041

III. Conséquence : obligation d'indemniser

La partie locataire peut prétendre à une indemnité aux trois conditions cumulatives de l'art. 260a CO, disposition dont il convient dans un premier temps de déterminer la nature juridique (A.). Dans un deuxième temps, nous présentons les critères de fixation de l'indemnité (B.). Dans un troisième temps, nous abordons les solutions conventionnelles (C.), avant de terminer, dans un quatrième temps, par la mise en œuvre de l'indemnisation (D). 1042

A. Nature juridique

Conformément à l'art. 260a al. 3 CO, la partie locataire qui procède à des travaux de rénovation ou de modification sur la chose louée avec l'accord de la partie bailleresse dispose d'une créance en indemnisation. Cette créance est future et conditionnelle¹¹⁹¹. Elle est par ailleurs cessible¹¹⁹². 1043

D'abord, la créance est future, car elle ne devient exigible qu'au terme du bail. En effet, la partie locataire ne peut pas – en cours de bail – se prévaloir des travaux effectués pour compenser une éventuelle dette de sa part envers la partie bailleresse (p. ex. le loyer)¹¹⁹³. 1044

Ensuite, la créance de l'art. 260a al. 3 CO est conditionnelle puisqu'elle ne devient exigible que si les conditions cumulatives mentionnées préalablement sont réunies au terme du bail, notamment l'existence d'une plus-value (cf. *supra* N 974 ss)¹¹⁹⁴. 1045

Enfin, la créance est cessible. La partie locataire dispose de la créance au sens de l'art. 260a al. 3 CO à l'encontre de la partie bailleresse. La partie locataire 1046

¹¹⁹¹ TF, 10.11.2005, 4C.280/2005, c. 3.2.1 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 167 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 42.

¹¹⁹² TF, 29.03.2006, 4C.18/2006, c. 3.1.1 ; TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 2.4 ; BARBEY, Art. 260a CO, p. 15 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 168.

¹¹⁹³ TF, 02.11.2020, 4A_422/2020, c. 5.2 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 167 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 42 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 47 et 73 ; WYT-TENBACH, Splatungstheorie, p. 23.

¹¹⁹⁴ CARRON, Bail et travaux de construction, N 167 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 42.

peut toutefois céder cette créance à un tiers aux conditions de l'art. 164 CO¹¹⁹⁵. La créance passe également à la partie locataire reprenante en cas de transfert de bail (art. 263 CO)¹¹⁹⁶. Au même titre, en cas de changement de propriétaire, la nouvelle partie bailleresse devient aussi bien propriétaire de la chose louée que des travaux effectués et, par conséquent, débitrice d'une éventuelle indemnité¹¹⁹⁷.

B. Critères de fixation judiciaire

- 1047 En cas de litige, il appartient au tribunal de fixer l'indemnité à laquelle la partie locataire peut prétendre. Deux courants doctrinaux s'opposent quant au rapport de l'indemnité avec la plus-value. De manière synthétique, la doctrine majoritaire (1°) rejoint la jurisprudence. ZEHNDER, représentant du courant minoritaire (2°), soutient une position plus stricte.
- 1048 **1° Doctrine majoritaire.** Selon la doctrine majoritaire, qui s'accorde avec la jurisprudence, l'indemnité peut, mais ne doit pas nécessairement correspondre au montant de la plus-value à la fin du bail. Elle dépend des circonstances du cas d'espèce et se fixe au regard d'un certain nombre de critères (cf. *infra* N 1050)¹¹⁹⁸ et en équité¹¹⁹⁹.
- 1049 **2° Doctrine minoritaire.** ZEHNDER est plus strict. Il soutient que l'indemnité doit en principe correspondre à l'entier de la plus-value. Selon lui, une application par analogie de l'art. 99 al. 3 CO justifie, dans certains cas, la réduction de l'indemnité¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁵ TF, 10.11.2005, 4C.280/2005, c. 3.2.1 ; sur la cession d'une créance future et conditionnelle, TF, 30.10.2002, 4C.253/2002, c. 3.1 ; ég. CPra-AUBERT, art. 260a CO N 43 ; SPIRIG, ZK, art. 164 CO N 35 ss.

¹¹⁹⁶ TF, 05.06.2000, 4C.87/2000, c. 3 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 45.

¹¹⁹⁷ TF, 07.09.2004, 4C.251/2004, c. 2.3.1 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 44 ; RONCORONI, *Auswirkung*, p. 209 ; WYTTEBACH, *Splattungstheorie*, p. 23.

¹¹⁹⁸ TF, 09.05.2019, 4A_335/2018, c. 6.2.1 ; TF, 29.03.2006, 4C.18/2006, c. 3.1.1 ; TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 2.4 ; BARBEY, Art. 260a CO, p. 15 ; CARRON, *Bail et travaux de construction*, N 168 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 35 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 260a N 8 ; HEUSI, mp 1999, p. 10 ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 260a CO N 66 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1022 ; WETZEL, MRA 2006, p. 115.

¹¹⁹⁹ TF, 29.03.2006, 4C.18/2006, c. 3.1.1 ; TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 2.4 ; TF, 27.05.2003, 4C.393/2002, c. 6.3 ; BIBER, *Rohbaumiete*, N 427 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 35 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 260a N 8.

¹²⁰⁰ ZEHNDER, *Mehrwertentschädigung*, p. 726 ; ég. arrêt MGer Zürich, 11.05.1998, MRA 5/1999, p. 204, c. 4.7.

Il convient ici d'exposer les critères pertinents en vue de la fixation de l'indemnité selon le courant majoritaire. Il s'agit de la réduction de loyer (1.), d'avantages au bénéfice de la partie locataire (2.), de l'absence ou de la perte de profit pour la partie bailleresse (3.), des circonstances de la fin des rapports contractuels (4.) et enfin de la prise en compte de la part non considérable de la plus-value pour fixer l'indemnité (5.).

1050

1. Réduction de loyer

Une partie de la doctrine et de la jurisprudence retient qu'il faut tenir compte de la réduction de loyer dont la partie locataire a bénéficié durant le bail. En effet, elle profite d'une chose présentant une plus-value, sans pour autant que le loyer dont elle s'acquitte ne soit augmenté, contrairement à d'éventuels travaux effectués par la partie bailleresse¹²⁰¹.

1051

Une autre partie de la doctrine relativise ce critère. En effet, la partie locataire, qui a financé les travaux sur la chose louée, tire profit de cet investissement uniquement durant le bail. Or, sa prétention à une indemnité au terme du bail ne correspond pas à l'entier de son investissement, mais uniquement à la valeur résiduelle de celui-ci à la fin du bail. La partie locataire bénéficie réellement d'une économie de loyer, alors pertinente, lorsqu'elle résulte d'une autre cause que l'investissement qu'elle a effectué¹²⁰².

1052

À notre sens, il faut considérer la réduction de loyer dont bénéficierait la partie locataire, mais uniquement pour la part excédant ou étrangère à son investissement. On pourrait au premier abord penser au rendement dont la partie bailleresse peut légalement bénéficier et qui excède l'investissement pur sur la chose louée. L'indemnité à laquelle la partie locataire peut prétendre au terme du bail se fonde sur la valeur résiduelle de son investissement. Si elle bénéficie d'un loyer avantageux, c'est grâce à son propre investissement pour lequel elle ne touchera pas d'indemnité totale au terme du bail. En revanche, un investissement identique effectué par la partie bailleresse aurait permis à cette dernière d'en retirer un loyer avec un certain rendement. Toutefois, la partie bailleresse n'a pas réellement investi des fonds propres lui donnant droit à un rendement et la partie locataire n'a pas investi cet argent d'une autre manière qui aurait pu lui

1053

¹²⁰¹ TF, 29.03.2006, 4C.18/2006, c. 3.1.1 ; TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 2.4 ; BARBEY, Art. 260a CO, p. 15 ; BIBER, Rohbaumiete, N 428 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 35 ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 67 ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 726.

¹²⁰² BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5 ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 726, ne précise pas s'il considère que le caractère bon marché du loyer doit découler des travaux ou non.

procurer un rendement. Par conséquent, il faut à notre sens admettre restrictivement la prise en compte d'une hypothétique réduction de loyer dans la fixation de l'indemnité.

2. Avantages au bénéfice de la partie locataire

- 1054 Une partie de la doctrine retient qu'il faut tenir compte des avantages particuliers dont la partie locataire bénéficie à la suite des travaux de rénovation ou de modification de la chose louée¹²⁰³.
- 1055 La doctrine concernée ne précise toutefois pas de quels avantages il pourrait s'agir. On peine ainsi à envisager un autre critère que celui de la réduction de loyer factuelle dont bénéficie la partie locataire.

3. Absence ou perte de profit de la partie bailleresse

- 1056 Il faut tenir compte d'une absence de profit (1°) ou d'une perte de profit (2°) de la partie bailleresse dans la fixation de l'indemnité.
- 1057 **1° Absence de profit.** Lorsque la partie bailleresse ne tire aucune utilité concrète des travaux effectués par la partie locataire en raison de l'utilisation qu'elle entend en faire, la chose ne présente objectivement plus de « plus-value » pour la partie bailleresse. Il convient ainsi de n'accorder à la partie locataire qu'une indemnité réduite¹²⁰⁴.
- 1058 **2° Perte de profit.** Si les aménagements de la partie locataire occasionnent une perte de profit pour la partie bailleresse, par exemple car elle ne pourra relouer la chose qu'à un loyer inférieur, il faut aussi réduire l'indemnité¹²⁰⁵.
- 1059 En cas d'absence ou de perte de profit, BARBEY préconise de tenir compte non pas de la valeur objective de la chose dans l'établissement de la plus-value, mais de sa valeur de rendement ou de sa valeur vénale¹²⁰⁶.
- 1060 À notre sens, il est important de distinguer l'établissement objectif de la plus-value (cf. *supra* N 1020 s.) de la fixation de l'indemnité. Il faut tenir compte du caractère somptuaire ou inutile de certains travaux au moment de la fixation de la plus-value, et non au stade de la fixation de l'indemnité.

¹²⁰³ BARBEY, Art. 260a CO, p. 15.

¹²⁰⁴ CPra-AUBERT, art. 260a CO N 35 ; ZEHNDER, *Mehrwertentschädigung*, p. 726.

¹²⁰⁵ BARBEY, Art. 260a CO, p. 16 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 35.

¹²⁰⁶ BARBEY, Art. 260a CO, p. 16.

4. Circonstances de la fin des rapports contractuels

La jurisprudence et la doctrine ne s'accordent pas sur la prise en compte des circonstances ayant causé la fin des rapports contractuels¹²⁰⁷. Le Tribunal fédéral n'a pas clairement tranché cette question. Les arrêts rendus en la matière permettent en revanche d'établir les conséquences de la résiliation pour défaut de paiement du loyer (1°), de la résiliation anticipée (2°), et des cas de force majeure (3°). 1061

1° Défaut de paiement du loyer. Dans une jurisprudence de 2005, le Tribunal fédéral semble admettre l'exclusion d'une indemnité lorsque la fin des rapports survient à la suite d'une résiliation pour non-paiement du loyer. En effet, en application de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 1 et 2 CC), il serait choquant que la partie locataire profite d'une résiliation consécutive à un manquement (grave) de sa part¹²⁰⁸. L'appréciation doit se faire au regard des circonstances du cas d'espèce¹²⁰⁹. 1062

Postérieurement à ce jugement, la Chambre d'appel du Canton de Genève a admis l'octroi d'une indemnité quand bien même la partie bailleresse a résilié le bail pour non-paiement du loyer. Selon elle, une telle décision ne viole pas les principes de la bonne foi et d'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 1 et 2 CC)¹²¹⁰. 1063

2° Restitution anticipée. En cas de restitution anticipée de la chose louée au sens de l'art. 264 CO, les tribunaux ne sont pas unanimes quant au sort des investissements de la partie locataire. Le Tribunal fédéral a retenu qu'elle ne pouvait prétendre à une indemnité pour l'amortissement perdu – en raison de son départ prématuré – sur les travaux effectués¹²¹¹. 1064

3° Force majeure. Lorsque la fin des rapports de bail survient en raison de force majeure, il convient également de se rapporter aux circonstances du cas d'espèce. Le Tribunal cantonal de Zoug a admis l'octroi d'une indemnité, alors que les parties avaient convenu que les travaux effectués par la partie locataire n'y donneraient pas droit. Dans le cas d'espèce, le tribunal a retenu que la partie bailleresse s'était enrichie – au détriment de la partie locataire – en touchant une indemnité par l'assurance incendie réservée à la personne propriétaire de l'immeuble. Malgré l'accord entre les parties, la partie locataire n'avait pas pu 1065

¹²⁰⁷ BARBEY, Art. 260a CO, p. 16 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 35 et 38.

¹²⁰⁸ TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 2.7 ; ég. mentionné par CARRON, Bail et travaux de construction, N 168 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 38.

¹²⁰⁹ TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 2.7 ; voir MAAG, Art. 260a al. 3 OR, p. 31.

¹²¹⁰ Arrêt CA GE, 15.06.2009, DB 2010 N 14.

¹²¹¹ TF, 16.11.2006, 4C.269/2005, c. 7.

amortir ses investissements comme cela aurait été le cas jusqu'au terme du bail à loyer prévu pour une durée de dix ans¹²¹².

1066 Selon BARBEY, il convient de prendre en compte les motifs de la fin du bail lorsqu'une des parties au contrat le résilie de manière anticipée en raison d'une faute de son cocontractant, ou encore en cas de congé pour juste motif lié à l'une des parties¹²¹³.

1067 À notre sens, le tribunal amené à fixer l'indemnité doit tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce ainsi que de la faute de la partie cocontractante. Une telle solution découle de l'application par analogie de l'art. 43 al. 1 CO, par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO. Selon cette disposition, le tribunal « détermine le mode ainsi que l'étendue de la réparation, d'après les circonstances et la gravité de la faute ». Dans son appréciation, le tribunal tiendra notamment compte de la fin « fautive » du bail en raison du comportement de partie. Par ailleurs, la cause de la fin du bail influence la prise en compte de l'amortissement des aménagements.

5. Prise en compte de la part non considérable de la plus-value

1068 Seule la plus-value considérable donne droit à une indemnité. Toutefois, on peut se demander si le tribunal doit fixer l'indemnité au regard de la partie considérable de ladite plus-value, ou pour l'entier de la plus-value au-delà de ce seuil.

1069 Selon BARBEY, l'indemnité ne doit correspondre qu'à la part excédant le caractère non « considérable » de la plus-value. Cet auteur retient que l'art. 260a al. 3 CO ne confère pas le droit à une indemnité pour l'entier de la plus-value lorsque celle-ci est considérable, mais uniquement pour « la part [de la plus-value] qui excède ce niveau »¹²¹⁴. Vu qu'il retient qu'une plus-value doit excéder 3% de la valeur de la chose louée (cf. *supra* N 1021), l'indemnité ne peut correspondre – à son avis – qu'à la part excédant ce pourcentage¹²¹⁵.

1070 Le reste de la doctrine et de la jurisprudence ne soutiennent ou n'excluent pas cette prise de position.

1071 Il nous paraît important de rappeler que la limite de la plus-value « considérable » a pour objectif d'éviter les litiges dits bagatelles (cf. *supra* N 1016 ss). Par conséquent, il faut admettre que lorsque la plus-value est considérable, elle suffit à justifier une indemnité. Or, il serait contradictoire d'admettre la prétention à une indemnité uniquement pour la part de plus-value qui excède la limite

¹²¹² Arrêt KGer ZG, 03.07.2003, GVP-ZG 2003, p. 165 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 39.

¹²¹³ BARBEY, Art. 260a CO, p. 16.

¹²¹⁴ BARBEY, Art. 260a CO, p. 16.

¹²¹⁵ BARBEY, Art. 260a CO, p. 16.

fixée comme considérable. Cela reviendrait en effet à octroyer – dans certains cas – une indemnité modique pour le cas où la plus-value est légèrement supérieure à cette limite. À notre sens, le tribunal doit fixer l'indemnité en tenant compte de la plus-value dans sa totalité, pour autant qu'elle soit considérable.

C. Solutions conventionnelles

Conformément à l'art. 260a al. 3 CO, « sont réservées les conventions écrites prévoyant des indemnités plus élevées ». Les parties peuvent donc convenir, par écrit, d'une indemnité plus élevée. Par ailleurs, il faut envisager la situation où les parties renoncent à toute indemnité. La formulation de cette disposition justifie de détailler la validité d'un tel accord (1.) ainsi que ses modalités, soit son contenu (2.), le moment (3.) auquel les parties peuvent convenir d'une indemnité différente, ainsi que la forme (4.) que l'accord doit revêtir. 1072

1. Validité de l'accord

L'art. 260a al. 3 CO est dispositif, de sorte que les parties peuvent s'en écarter (cf. *supra* N 970 ss). Elles peuvent en particulier valablement convenir d'une indemnité plus élevée à la plus-value des travaux (art. 260a al. 3 CO *in fine*) ou renoncer à toute indemnité. 1073

L'accord consistant à renoncer à toute indemnité est valable. Il s'explique le plus souvent par la durée du contrat et par conséquent, l'absence de plus-value au terme du bail. Partant, lorsque le contrat de bail prend fin prématurément, le tribunal apprécier le cas en équité et examiner la nature des travaux pour déterminer s'il existe une plus-value justifiant, malgré la renonciation, l'octroi d'une indemnité à la partie locataire¹²¹⁶. Par ailleurs, pour déterminer si la partie locataire a véritablement renoncé à une indemnité, l'accord s'interprète à la lumière de l'art. 18 CO¹²¹⁷. 1074

Lorsque les parties ont convenu, d'avance ou à la fin des rapports de bail, du montant de l'indemnité, celui-ci est dû même si la plus-value à la fin du bail est inférieure à ce montant¹²¹⁸. 1075

En cas de nullité de l'accord, notamment si le contrat qui le prévoit est invalidé pour cause d'erreur essentielle (art. 23 ss CO), le tribunal en charge de l'affaire 1076

¹²¹⁶ CPra-AUBERT, art. 260a CO N 40a ; é.g. TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 6.2 et réf. cit. *a contrario*.

¹²¹⁷ TF, 19.01.2021, 4A_524/2020, c. 3.2.

¹²¹⁸ HIGI/WILDISEN, ZK, art. 260a CO N 72 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1022 s. ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 726

doit examiner – compte tenu de la nullité et d'une invalidation avec effet *ex nunc* – le sort des aménagements effectués par la partie locataire. Cette appréciation dépend du cas d'espèce. Dans une affaire où les parties avaient l'intention de conclure un contrat de bail dans l'attente de la vente de l'objet loué à la partie locataire, mais que cette vente ne s'est pas réalisée, le Tribunal fédéral a admis que la renonciation à l'indemnisation n'avait plus de sens, et qu'il se justifiait d'appliquer l'art. 260a al. 3 CO par analogie, et d'octroyer à la partie locataire une indemnité¹²¹⁹.

2. Contenu de l'accord

- 1077 La lettre de l'art. 260a al. 3 CO indique que les parties peuvent convenir d'une indemnité plus élevée. Les parties sont toutefois libres de prévoir un autre contenu à leur accord, notamment une renonciation de la partie locataire à toute indemnité¹²²⁰. Elles peuvent également convenir d'une indemnité indépendante de la plus-value ou plus élevée que celle-ci, ou encore d'une indemnité payable non pas en fin, mais en cours de bail¹²²¹.
- 1078 Les parties ont intérêt à déterminer de manière précise les modalités de l'accord¹²²².

3. Moment de l'accord

- 1079 L'art. 260a al. 3 CO ne précise pas le moment où les parties peuvent convenir d'une indemnisation conventionnelle ou d'une renonciation à une indemnisation. Elles peuvent le faire en tout temps. La partie locataire peut notamment renoncer par avance à une indemnité¹²²³.

¹²¹⁹ TF, 09.05.2019, 4A_335/2018, c. 6.1 ; voir ég. GANDOY, Invalidité, p. 5.

¹²²⁰ ATF 124 III 149, c. 5 ; TF, 19.01.2021, 4A_524/2020, c. 3.2 ; TF, 02.09.2009, 4A_211/2009, c. 3.3 ; TF, 29.03.2006, 4C.18/2006, c. 3.1.1 ; TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 2.2 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 40 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 260a N 9 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1070.

¹²²¹ TF, 08.10.2018, 4A_185/2018, c. 4 ; TF, 29.03.2006, 4C.18/2006, c. 3.1.1 ; TF, 18.08.2005, 4C.97/2005, c. 2.2 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 6 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 260a N 9 ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 260a CO N 64 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1070.

¹²²² CARRON, Bail et travaux de construction, N 169 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1023.

¹²²³ CARRON, Bail et travaux de construction, N 157 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1070 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1023.

4. Forme de l'accord

L'art. 260a al. 3 CO dispose que « sont réservées les conventions écrites prévoyant des indemnités plus élevées ». À la lecture de cette disposition, la convention prévoyant une indemnité plus élevée doit revêtir la forme écrite¹²²⁴. Se pose en revanche la question de la forme d'une convention ayant un contenu différent. 1080

Sans le mentionner directement, le Tribunal fédéral semble admettre que la renonciation à une indemnité n'est pas soumise à la forme écrite et résulte d'une interprétation du contrat entre les parties¹²²⁵. 1081

Selon une partie de la doctrine, les parties doivent uniquement convenir par écrit d'indemnités plus élevées. Cela signifie, *a contrario*, qu'elles n'ont pas l'obligation de recourir à la forme écrite s'agissant de la renonciation de la partie locataire à toute indemnité¹²²⁶. 1082

À notre sens, les parties ne doivent pas respecter une exigence de forme écrite pour les conventions prévoyant une indemnité inférieure (à la plus-value) ou une renonciation à une indemnité. Un accord oral est par conséquent valable. Les parties favoriseront toutefois la forme écrite à des fins probatoires et pour éviter ou faciliter la résolution de litige au terme du bail. 1083

D. Mise en œuvre

Comme mentionné (cf. *supra* N 1044), la créance en indemnisation est une créance future. En effet, sauf convention contraire, la partie locataire ne peut faire valoir son droit à une indemnité qu'à la fin du bail, moment où cette créance naît et devient exigible¹²²⁷. 1084

Une partie de la doctrine considère que la créance n'existe pas avant sa réclamation chiffrée par la partie locataire¹²²⁸. Une autre partie retient que la créance 1085

¹²²⁴ TF, 08.10.2018, 4A_185/2018, c. 4 ; TF, 29.01.2003, 4C.359/2002, c. 2.1.

¹²²⁵ TF, 19.01.2021, 4A_524/2020, c. 3.2 ; TF, 29.01.2003, 4C.359/2002, c. 2.1.

¹²²⁶ CARRON, Bail et travaux de construction, N 157 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1070 ; HIGI/WILDISEN, ZK, art. 260a CO N 65 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1022 s. ; ég. SCHUMACHER, Bauen, p. 62.

¹²²⁷ TF, 02.11.2020, 4A_422/2020, c. 5.2 ; BARBEY, Art. 260a CO, p. 15 ; BSK OR I-WEBER, art. 260a N 5 ; BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 11 ; MPra-WYTTEBACH, p. 1022 ; ZEHN- DER, Mehrwertentschädigung, p. 727.

¹²²⁸ BARBEY, Art. 260a CO, p. 15.

existe et est exigible à la fin du bail, lorsque les conditions sont données (cf. *supra* N 974 ss), mais qu'elle échoit avec la réclamation par la partie locataire¹²²⁹.

- 1086 À notre avis, la réclamation du paiement de l'indemnité par la partie locataire n'a pas d'impact sur l'existence de la créance ou son exigibilité (cf. *supra* N 1041 et 1053). Si tel était le cas, il s'agirait d'une condition de l'existence d'une telle créance. Au contraire, la créance existe et est exigible dès la fin du bail pour autant que les conditions soient réunies. En revanche, la partie locataire doit faire valoir son droit à l'indemnité pour que cette créance soit échue. La partie locataire doit en outre chiffrer sa prétention¹²³⁰.

IV. Inexécution

- 1087 Lorsque la partie locataire a droit à une indemnité et la réclame sans succès à la partie bailleresse, elle peut agir en paiement contre cette dernière (cf. *infra* N 1264 ss). Si elle dispose d'une reconnaissance de dette, elle peut déposer une réquisition de poursuite et obtenir ensuite la mainlevée provisoire d'une éventuelle opposition.
- 1088 Il appartient à la partie locataire de prouver l'existence et l'étendue de sa prétention en indemnisation (art. 8 CC)¹²³¹.
- 1089 Elle doit en outre agir dans le délai de prescription de dix ans (art. 127 CO). Le délai court dès l'exigibilité de la créance (art. 130 al. 1 CO), c'est-à-dire dès la fin du bail (sur le moment de l'exigibilité, cf. *supra* N 1086).

V. Cas particulier des locaux nus

- 1090 Le cas des locaux nus (cf. *supra* N 234 et 626 ss quant à leur restitution) soulève également la question d'une indemnité pour les aménagements effectués. On distingue la situation où les parties n'ont rien convenu, et donc où le régime légal s'applique (A.), de celle où elles ont fait usage de leur liberté contractuelle en adoptant un régime conventionnel (B.)

¹²²⁹ CARRON, Bail et travaux de construction, N 164 ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 111 ; ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 727.

¹²³⁰ En ce sens ég., CARRON, Bail et travaux de construction, N 164.

¹²³¹ ZEHNDER, Mehrwertentschädigung, p. 727.

A. Régime légal

Il convient de rappeler que la doctrine n'est pas unanime quant aux normes légales applicables aux aménagements de la partie locataire. On distingue d'une part la théorie de la compensation (1.) et, d'autre part, la théorie de l'usage (2.) (cf. *supra* N 238 ss).

1. Selon la théorie de la compensation

La doctrine partisane de la théorie de la compensation distingue les aménagements nécessaires à l'usage de la chose louée (1°) des autres aménagements (2°).

1° Aménagements nécessaires à l'usage de la chose. En principe, la partie bailleresse a l'obligation de délivrer à la partie locataire une chose dans un état permettant sa destination finale. Or, dans le cas d'un bail de locaux nus, elle délivre une chose ne présentant que les aménagements de base, à charge pour la partie locataire d'effectuer des travaux utiles à l'usage convenu. Une éventuelle indemnisation correspond uniquement à une compensation fondée sur l'art. 256 CO, à l'exclusion de l'art. 260a CO¹²³². Par conséquent, la partie locataire qui amortit totalement ses investissements ne peut prétendre à une indemnité, car elle bénéficie d'une compensation adéquate¹²³³.

En cas d'exclusion de l'application de l'art 260a al. 3 CO, il n'est par ailleurs pas possible pour la partie locataire de requérir une indemnité fondée sur les droits réels¹²³⁴.

2° Autres aménagements. En revanche, les aménagements de la partie locataire qui sortent du cadre nécessaire à la destination finale de la chose louée constituent des travaux de rénovation et de modification soumis au régime de l'art. 260a al. 3 CO. La partie locataire peut dès lors prétendre, aux conditions de cette disposition, à une indemnité pour ces travaux¹²³⁵.

¹²³² CPra-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 18 ; GAUCH, RJB 1992, p. 195 ; HEUSI, mp 1999, p. 5 s. ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 256 CO N 73 ; ZANETTI, Rohbaumiete, p. 99.

¹²³³ PERMANN, PJA 2007, p. 1528 ; ZANETTI, Rohbaumiete, p. 99.

¹²³⁴ Arrêt MGer ZH, 20.01.1997, MRA 3/1998, p. 94 ss, c. 4d bb) ; ég. exposé par VISCHER, Rohbaumiete, N 307.

¹²³⁵ BURKHALTER/EISENRING, Musterverträge, p. 76 ; CPra-AUBERT, art. 260a CO N 10 *in fine* ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 260a CO N 4 ; KNOEPFLER/RUEDIN, Regards circulaires, p. 9 ; PERMANN, PJA 2007, p. 1527 ; ZANETTI, Rohbaumiete, p. 99 s.

2. Selon la théorie de l'usage

- 1096 La doctrine qui défend la théorie de l'usage, dont nous faisons partie (cf. *supra* N 242), retient que les aménagements effectués par la partie locataire, et dont celle-ci n'a pas le droit de disposer, ne lui donnent pas nécessairement droit à une indemnité. Le régime de l'art. 260a al. 3 CO s'applique par analogie¹²³⁶. Il convient donc d'examiner les conditions de l'art. 260a al. 3 CO au cas spécifique des locaux nus (a.) et les conséquences de ce régime (b.)

a. Conditions

- 1097 La partie locataire peut prétendre à une indemnité à trois conditions (art. 260a al. 3 CO) : elle a effectué des travaux d'aménagement avec l'accord de la partie bailleresse (1°) ; ils apportent une plus-value à la chose louée (2°) ; cette plus-value est considérable (3°).
- 1098 **1° Travaux d'aménagement effectués avec l'accord de la partie bailleresse.** La partie locataire doit avoir effectué des aménagements sur la chose louée. En outre, ces aménagements doivent exister à la restitution du bail. La partie locataire remettant la chose en état ne peut donc pas prétendre à une indemnité¹²³⁷. La partie bailleresse doit avoir autorisé, en principe par écrit, les travaux (sur ces conditions, cf. *supra* N 975 ss). Tel est le cas pour les locaux nus lorsque les aménagements sont permis, voire imposés par le bail conclu entre les parties¹²³⁸.
- 1099 **2° Plus-value.** Les aménagements effectués par la partie locataire doivent apporter une plus-value à la chose louée à la fin du bail (cf. *supra* N 995 ss)¹²³⁹. La plus-value s'évalue au regard de l'art. 260a CO, à savoir, à notre sens, en fonction de la valeur réelle pondérée par un certain nombre de critères (cf. *supra* N 1011 ss). Dans le cas spécifique des locaux nus, la partie locataire aménage les locaux selon ses souhaits et besoins spécifiques, ce qui doit être pris en compte quant à l'intérêt des aménagements pour la partie bailleresse¹²⁴⁰. En

¹²³⁶ BK-GIGER, art. 256 CO N 97 s. ; CARRON, Locaux nus, N 184 ; CARRON, Bail et travaux de construction, N 34 ; BIBER, Rohbaumiete, N 398 ; PEDUZZI, Geschäftsmietverträgen, p. 55 et 58 ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 55 ; SVIT K.-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 57 ; ég. VISCHER, Rohbaumiete, N 302 pour qui le régime de l'art. 260a al. 3 CO s'applique directement.

¹²³⁷ CARRON, Locaux nus, N 186.

¹²³⁸ CARRON, Locaux nus, N 186 ; VISCHER, Rohbaumiete, N 302.

¹²³⁹ CARRON, Locaux nus, N 186 ; VISCHER, Rohbaumiete, N 302 : ég. TSCHUDI, selon lequel une telle indemnité intervient lorsque les aménagements n'ont pas été amortis et apportent donc une plus-value (TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 54 s.).

¹²⁴⁰ BK-GIGER, art. 256 CO N 98 ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 56.

outre, la partie locataire entreprend des travaux dont l'amortissement devrait s'étendre sur la durée du bail. En matière de locaux nus, il est donc probable qu'aucune plus-value ne subsiste au terme du bail.

3° Caractère considérable de la plus-value. La plus-value doit être considérable (cf. *supra* N 1015 ss)¹²⁴¹. À notre sens, le caractère considérable s'établit en fonction des circonstances du cas d'espèce et est présumé lorsque la plus-value atteint 3% de la valeur de la chose louée (cf. *supra* N 1035 ss). 1100

b. Conséquences

Lorsque ces trois conditions sont remplies, la partie locataire peut réclamer une indemnité, qui se fixe au regard de divers critères (cf. *supra* N 1047 ss). À cet égard, il convient en particulier de tenir compte de la réduction de loyer dont bénéficie *de facto* la partie locataire. L'indemnité naît et est exigible à la fin des rapports de bail. La partie locataire doit toutefois la réclamer à la partie baille- 1101
resse pour provoquer l'échéance de la créance (cf. *supra* N 1084 ss).

B. Régime conventionnel

Pour autant que l'art. 260a CO soit applicable, même par analogie, au cas des locaux nus, il s'agit d'une disposition de droit dispositif. Les parties sont donc 1102
libres de s'en écarter¹²⁴². On peut imaginer deux situations, soit une convention d'indemnité (1°) ou une renonciation à une telle indemnité (2°).

1° Convention d'indemnité. Les parties conviennent que la partie locataire 1103
dispose d'une créance en indemnité à l'encontre de la partie baille-
resse. Elles couplent généralement une telle convention avec l'interdiction pour la partie
locataire de pouvoir disposer de ses aménagements en fin de bail¹²⁴³. En appli-
cation de l'art. 260a al. 3 CO, une convention d'indemnité plus élevée doit re-
vêtir la forme écrite (cf. *supra* N 1080 ss)¹²⁴⁴.

2° Convention de renonciation à une indemnité. Les parties peuvent égale- 1104
ment convenir que la partie locataire renonce totalement ou partiellement à une
indemnité (cf. *supra* N 1081 ss)¹²⁴⁵. Une réduction ou renonciation ne doit pas

¹²⁴¹ BK-GIGER, art. 256 CO N 98 ; CARRON, Locaux nus, N 187 ; VISCHER, Rohbaumiete, N 302.

¹²⁴² ATF 124 III 149, c. 4 ; TF, 17.04.2007, 4P.23.2007, c. 5 ; ég. BIBER, Rohbaumiete, N 399 ; VISCHER, Rohbaumiete, N 304.

¹²⁴³ CARRON, Locaux nus, N 194.

¹²⁴⁴ Not. BIBER, Rohbaumiete, N 400 ; BK-GIGER, art. 256 CO N 98.

¹²⁴⁵ VISCHER, Rohbaumiete, N 304.

revêtir la forme écrite (art. 260a al. 3 CO *a contrario*). Pratiquement, un tel accord survient lorsque les aménagements de la partie locataire sont tellement spécifiques à son activité qu'ils ne présentent pas ou peu d'utilité pour la partie bailleresse¹²⁴⁶.

- 1105 En contrepartie de la renonciation à une indemnité, le bail peut avoir une durée minimale, permettant ainsi à la partie locataire d'amortir les travaux effectués¹²⁴⁷. Il peut s'agir d'un accord portant sur un bail de longue durée ou sur un bail de durée déterminée avec une option pour la partie locataire¹²⁴⁸. Le droit de la partie locataire à une éventuelle indemnisation s'analyse au regard de la responsabilité de la fin du bail. En effet, la résiliation anticipée d'un bail de durée déterminée ne peut intervenir qu'en raison d'une convention de résiliation ou d'une résiliation extraordinaire¹²⁴⁹.
- 1106 Si le bail de durée déterminée prend fin prématurément, sans que les motifs de résiliation soient imputables à la partie locataire, elle peut prétendre à des dommages-intérêts, par exemple en cas de résiliation en raison d'un défaut de la chose louée (art. 259e CO)¹²⁵⁰. En revanche, si les motifs de résiliation sont imputables à la partie locataire, par exemple en cas de demeure dans le paiement du loyer (art. 257d al. 2 CO), elle ne peut pas prétendre à une indemnité ou à des dommages-intérêts¹²⁵¹. Par ailleurs, si la partie locataire met fin de manière anticipée au contrat (art. 264 CO), elle supporte la fin prématurée du bail et ne peut se prévaloir de l'absence d'amortissement total de ses aménagements¹²⁵².

¹²⁴⁶ ATF 124 III 149, c. 4d ; CARRON, Locaux nus, N 196.

¹²⁴⁷ BIBER, Rohbaumiete, N 401 ; BK-GIGER, art. 256 CO N 91.

¹²⁴⁸ BIBER, Rohbaumiete, N 401 ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 57 s.

¹²⁴⁹ Eg. BIBER, Rohbaumiete, N 403.

¹²⁵⁰ BIBER, Rohbaumiete, N 408 ss ; CARRON, Locaux nus, N 200 s. et réf. cit.

¹²⁵¹ BIBER, Rohbaumiete, N 404 ; CARRON, Locaux nus, N 199 ; TSCHUDI, Rohbaumiete, p. 59.

¹²⁵² BIBER, Rohbaumiete, N 406.

Chapitre 6 : Obligation de libération des sûretés

Ce chapitre tend à présenter la notion et les sources relatives aux sûretés et à leur libération (I.), les conditions auxquelles les sûretés au sens de l'art. 257e CO sont libérées (II.) et les conséquences y relatives (III.). Par ailleurs, ce chapitre traite des conséquences de l'inexécution de la libération des sûretés (IV.) et décrit certaines hypothèses particulières concernant la libération des sûretés au terme du bail (V.). 1107

I. Notion et sources

Il convient de présenter la notion de sûretés (A.) et les sources y relatives (B.). 1108

A. Notion

La notion de sûretés en matière de liquidation des rapports de bail à loyer nécessite de présenter les fondements de ces dernières (1.), une définition (2.) et les distinctions à effectuer (3.). 1109

1. Fondements

La partie bailleuse qui loue son bien s'expose à certains risques financiers¹²⁵³. En effet, bien que le droit du bail à loyer lui permette d'agir en cas de non-paiement du loyer ou de défaut de la chose louée en fin de bail, son désintéressement dépend en fin de compte de la solvabilité de la partie locataire¹²⁵⁴. 1110

Il faut relever qu'à l'origine, tant la partie bailleuse de locaux commerciaux que de baux d'habitation bénéficiait d'un droit de rétention en garantie du loyer 1111

¹²⁵³ BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 1 ; KOUMBARAKIS, Sicherheitsleistungen, p. 56 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 429 ; STOLL, Sicherheitsleistungen, p. 65 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 1 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1888.

¹²⁵⁴ En ce sens, BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 3.

(pour les baux commerciaux, art. 268 CO). Toutefois, le nouveau droit du bail de 1990 a supprimé cette possibilité pour les baux d'habitation¹²⁵⁵.

- 1112 Dès lors, la partie bailleresse peut aménager la relation contractuelle de diverses manières afin de limiter ses risques financiers¹²⁵⁶. Elle peut notamment prévoir dans le contrat de bail l'obligation pour la partie locataire de fournir des sûretés¹²⁵⁷. Les parties sont libres de convenir de la forme des sûretés, dans la limite de la loi et des dispositions adoptées par les cantons (cf. *infra* N 1127 ss)¹²⁵⁸. Les sûretés doivent soit être restituées à la partie locataire, soit bénéficier à la partie bailleresse. Dans les deux hypothèses, nous utilisons le terme « libération ».

2. Définition

- 1113 Il n'existe pas de définition légale des sûretés. La jurisprudence et la doctrine les définissent comme « l'ensemble des relations juridiques (légales ou conventionnelles) qui offrent une garantie au créancier pour l'exécution de la créance qu'il a, aura ou pourrait avoir à l'encontre du débiteur »¹²⁵⁹.

3. Distinctions

- 1114 Au sein des sûretés, on distingue leur origine légale ou conventionnelle (a.) ainsi que leur nature réelle ou personnelle (b.).

a. Sûretés légales et conventionnelles

- 1115 La loi peut prévoir des sûretés – elles sont alors légales (i.) – ou elles peuvent découler d'un accord entre les parties. Il s'agit alors de sûretés conventionnelles (ii.).

¹²⁵⁵ RO 1990 802, FF 1985 I, p. 1369 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 432 ; OR Kommentar-PERMANN, art. 257e CO N 1.

¹²⁵⁶ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 257e N 2 ; FOËX, Sûretés, p. 3 ; HIGI/BÜHLMANN/WILDISEN, ZK, art. 257e CO N 5.

¹²⁵⁷ HIGI/BÜHLMANN/WILDISEN, ZK, art. 257e CO N 5 ; STOLL, Sicherheitsleistungen, p. 65 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1890.

¹²⁵⁸ NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 1 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 2.

¹²⁵⁹ BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 4 et réf. cit.

i. Sûretés légales

Le bail à loyer connaît trois types de sûretés légales : le droit de rétention de la partie bailleresse (1°), la solidarité passive (2°) et les sûretés en cas de faillite de la partie locataire (3°). 1116

1° Droit de rétention de la partie bailleresse de locaux commerciaux. Les art. 268-268b CO instaurent un droit de gage légal¹²⁶⁰. La partie bailleresse de locaux commerciaux dispose d'un droit de gage sur les biens mobiliers qui se trouvent dans les locaux loués en garantie du loyer de l'année écoulée et du semestre courant (art. 268 al. 1 CO). 1117

2° Solidarité passive. Partant d'une conception large des sûretés, on peut y inclure les cas de solidarité passive prévus par la loi. L'art. 264 al. 4 CO prévoit la solidarité passive de l'ancien locataire (art. 263 al. 4 CO). L'art. 121 al. 2 CC prévoit la solidarité de l'époux·se en cas d'attribution du logement de famille dans le divorce (art. 121 al. 2 CC)¹²⁶¹. 1118

3° Sûretés en cas de faillite de la partie locataire. L'art. 266h al. 1 CO confère le droit à la partie bailleresse d'exiger la fourniture de sûretés pour les loyers futurs lorsque la partie locataire tombe en faillite postérieurement à la délivrance de la chose louée¹²⁶². 1119

ii. Sûretés conventionnelles

Les parties peuvent user de leur liberté contractuelle et convenir de garanties, en déterminant tant leur objet que leur forme¹²⁶³. 1120

b. Sûretés réelles et personnelles

On distingue les sûretés réelles (i.) des sûretés personnelles (ii.). 1121

¹²⁶⁰ FOËX, Sûretés, p. 15.

¹²⁶¹ FOËX, Sûretés, p. 20 ; WESSNER, Logement de famille, N 69 s.

¹²⁶² FOËX, Sûretés, p. 21 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 432.

¹²⁶³ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 41 s. ; FOËX, Sûretés, p. 3 ; GUINAND, Garantie, p. 10 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1442 ss pour les sûretés réelle, N 1456 ss pour les sûretés personnelles.

i. Sûretés réelles

- 1122 Les sûretés réelles sont des garanties par lesquelles la partie créancière acquiert un droit réel limité sur une chose mobilière ou immobilière déterminée du patrimoine de la partie débitrice¹²⁶⁴. La partie créancière dispose alors d'un droit préférentiel sur l'objet grevé¹²⁶⁵.
- 1123 Les droits réels sont soumis à un *numerus clausus*, de sorte que seules les sûretés réelles prévues par la loi sont admises¹²⁶⁶. Le nantissement (gage mobilier ; art. 889 ss CC), l'hypothèque (gage immobilier ; art. 842 ss CC) et le droit de rétention de la partie bailleuse de locaux commerciaux (art. 268 ss CO) sont notamment des sûretés réelles¹²⁶⁷.

ii. Sûretés personnelles

- 1124 Les sûretés personnelles sont celles par lesquelles un tiers s'engage envers le ou la créancier·ère aux côtés de la partie débitrice¹²⁶⁸. Elles impliquent une situation – et non pas nécessairement une relation juridique – tripartite¹²⁶⁹.
- 1125 Il n'existe pas de *numerus clausus* des sûretés personnelles. On peut retenir cinq types principaux : le porte-fort (art. 111 CO), le cautionnement (art. 492 ss CO), l'engagement solidaire (art. 143 CO)¹²⁷⁰, la garantie bancaire et la déclaration de patronage¹²⁷¹. Il faut encore mentionner les assurances de cautionnement par lesquelles la partie bailleuse obtient une assurance équivalente à un dépôt¹²⁷².

B. Sources

- 1126 Le droit du bail ne connaît pas de réglementation générale quant à la fourniture de sûretés¹²⁷³. Toutefois, lorsque les parties prévoient spécifiquement un régime

¹²⁶⁴ BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 5 ; DEVELIOGLU, Garanties indépendantes, N 23 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1442 ss.

¹²⁶⁵ DEVELIOGLU, Garanties indépendantes, N 23.

¹²⁶⁶ BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 5 ; DEVELIOGLU, Garanties indépendante, N 23 ; STEINAUER, T. I, N 12.

¹²⁶⁷ BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 5 ; FOËX, Sûretés, p. 3.

¹²⁶⁸ BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 7 ; DEVELIOGLU, Garanties indépendantes, N 26 s ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 6146.

¹²⁶⁹ DEVELIOGLU, Garanties indépendantes, N 27 ; HALDY, Garanties personnelles, p. 3.

¹²⁷⁰ BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 8 ; FOËX, Sûretés, p. 3.

¹²⁷¹ LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 430 s. ; HALDY cite encore la reprise cumulative de dette (HALDY, Garanties personnelles, p. 4).

¹²⁷² HIGI/BÜHLMANN/WILDISEN, ZK, art. 257e CO N 6.

¹²⁷³ STOLL, Sicherheitsleistungen, p. 66.

de sûretés en espèce ou papiers-valeurs, le régime légal spécifique de l'art. 257e CO s'applique (1.). En revanche, elles sont libres de prévoir conventionnellement un autre régime de sûretés (2.)¹²⁷⁴.

1. Régime légal spécifique au bail à loyer

Selon l'art. 257e al. 1 CO, « [s]i 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 ». L'al. 2 précise que « [l]orsqu'il s'agit de baux d'habitations (sic), le bailleur ne peut exiger des sûretés dont le montant dépasse trois mois de loyer ». Il convient de traiter de la nature de cette disposition (1°), de son champ d'application (2°) et des dispositions cantonales spéciales (3°). 1127

1° Nature. L'art. 257e CO est une disposition impérative. Les parties ne peuvent pas s'en écarter¹²⁷⁵. 1128

2° Champ d'application. Cette disposition est applicable et restreint la liberté contractuelle des parties seulement pour certains types de sûretés et dans le cadre de baux spécifiques : 1129

– **Espèces ou papiers-valeurs.** Cette disposition ne réglemente que les sûretés fournies sous forme d'espèces ou de papiers-valeurs¹²⁷⁶. Les papiers-valeurs sont « des titres de créances indispensables à l'exercice et au transfert du droit qu'ils constatent »¹²⁷⁷ (art. 965 CO). 1130

– **Baux à loyer d'habitation ou de locaux commerciaux.** Seules les sûretés fournies dans le cadre de baux d'habitation ou de locaux commerciaux sont soumises à l'art. 257e CO. Cette disposition est également applicable aux baux de logement de luxe (art. 253b al. 2 CO)¹²⁷⁸. En effet, la systématique 1131

¹²⁷⁴ STOLL, *Sicherheitsleistungen*, p. 65 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1891.

¹²⁷⁵ Arrêt BGer Kreuzlingen, 31.01.1995, mp 3/1997 p. 150, c. 6 ; BSK OR I-WEBER, art. 257e N 2a ; CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 3 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 257e N 3 ; FOËX, *Sûretés*, p. 9 ; LACHAT/STASTNY, *Bail à loyer*, p. 444 ; STOLL, *Sicherheitsleistungen*, p. 66 ; il s'agit d'une codification des droits genevois et vaudois dans le droit fédéral (LACHAT, *Neue Mietrecht*, p. 48).

¹²⁷⁶ BSK OR I-WEBER, art. 257e N 2 ; CR CO I-LACHAT, art. 257e N 1 ; FOËX, *Sûretés*, p. 8 ; HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 3 ; LACHAT/STASTNY, *Bail à loyer*, p. 433 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1891 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 4.

¹²⁷⁷ BOHNET, *Papiers-valeurs*, N 293.

¹²⁷⁸ En ce sens : CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 257e N 1 ; FOËX, *Sûretés*, p. 8 ; LACHAT/STASTNY, *Bail à loyer*, p. 433 ; MPra-WYTTEBACH, p. 425 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 6. *Contra* : HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 3 et 8.

des art. 253a et 253b CO permet de retenir que l'art. 257e CO, dont l'application est exclue pour les appartements de vacances loués pour moins de trois mois (art. 253a al. 2 CO), est bel est bien applicable aux baux de luxe (art. 253a CO *a contrario*).

- 1132 **3° Dispositions cantonales.** En vertu de l'art. 257e al. 4 CO, les cantons peuvent adopter des dispositions complémentaires. Ils peuvent notamment élargir le champ d'application de l'art. 257e CO à d'autres sûretés et à d'autres types de baux¹²⁷⁹.
- 1133 Concernant les cantons romands, les cantons de Vaud et de Genève ont adopté des réglementations spécifiques. Les cantons de Fribourg et du Valais ont édicté une disposition spéciale contenue dans une loi plus générale.
- 1134 – **Canton de Vaud.** Le canton a adopté la loi du 15 septembre 1971 sur les garanties en matière de baux à loyer (LGBL ; RS/VD 221.307). Outre certaines modalités quant au dépôt des espèces à titre de garantie et des dispositions pénales, cette loi limite le cautionnement, simple ou solidaire, aux baux commerciaux (art. 1 al. 3 LGBL). Les RULV conservent par ailleurs leur force obligatoire (cf. *supra* N 197 s.).
- 1135 – **Canton de Genève.** Le canton a adopté la loi protégeant les garanties fournies par les locataires du 18 avril 1975 (LGFL ; RS/GE I 4 10). Cette loi édicte également certaines modalités quant au dépôt de garantie et des prescriptions pénales. Par ailleurs, le recours au cautionnement simple n'est autorisé pour les baux d'habitation qu'à la demande de la partie locataire (art. 1 al. 2 LGFL). Les parties ne peuvent prévoir de cautionnement solidaire que pour les baux commerciaux (art. 1 al. 3 LGFL).
- 1136 – **Canton de Fribourg.** L'art. 26 de la loi d'application du 9 mai 1996 relative au bail à loyer et au bail à ferme non agricole (LABLF ; RS/FR 222.3.1) dispose que la partie bailleresse doit déposer les sûretés dans un délai de dix jours sur un compte d'épargne ou de dépôt, au nom de la partie locataire et auprès d'un établissement soumis à la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, ayant son siège ou une agence dans le canton.
- 1137 – **Canton du Valais.** L'art. 191 al. 1 de la loi d'application du 24 mars 1998 du code civil suisse (LACC ; RS/VS 211.1) dispose que les parties ne peuvent pas recourir au cautionnement solidaire en matière de baux d'habitation.

¹²⁷⁹ OR Kommentar-PERMANN, art. 257e CO N 6 ; STOLL, *Sicherheitsleistungen*, p. 67 et 71 s. : en dehors des cantons de Vaud et de Genève, seuls les cantons du Tessin et de l'Uri ont légiféré sur cette question.

2. Autres régimes de sûretés

Les parties au contrat de bail peuvent également convenir d'un autre régime de sûretés non soumis à l'art. 257e CO¹²⁸⁰. Nous traiterons du contrat de porte-fort (a.), du cautionnement (b.) et de l'engagement solidaire, respectivement de la reprise cumulative de dette (c.), ainsi que de l'assurance de cautionnement (d.). 1138

a. Porte-fort

En vertu de l'art. 111 CO, le contrat de porte-fort est celui par lequel une personne (garant·e) promet à autrui (garanti·e ; partie bénéficiaire) le fait d'un tiers et s'engage ainsi à des dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part de ce tiers. Il convient d'exposer la nature de la promesse de porte-fort (1°), ses conditions (2°) et les effets d'une telle promesse (3°). Nous mentionnons ensuite les particularités en matière de bail à loyer (4°). 1139

1° Nature. En l'absence de contrat entre la partie garante et le tiers, l'obligation du porte-fort est indépendante du contrat liant le tiers et la partie créancière (garanti·e)¹²⁸¹. Le contrat de porte-fort ne dépend dès lors pas de la validité du contrat « principal » entre la personne bénéficiaire et le tiers¹²⁸². Il peut s'agir d'un contrat unilatéral ou bilatéral selon l'engagement, ou non, de la partie bénéficiaire à fournir une contre-prestation¹²⁸³. Une partie de la doctrine considère que le porte-fort ne constitue pas un contrat, mais uniquement une règle générale selon laquelle une personne peut valablement promettre le fait d'un tiers¹²⁸⁴. 1140

2° Conditions. La validité du contrat de porte-fort n'est pas soumise au respect d'une forme particulière. Les parties sont libres de conclure un tel contrat par écrit, oral ou actes concluants¹²⁸⁵. Les dispositions de la partie générale du code des obligations demeurent applicables (not. les art. 21 et 23 ss CO)¹²⁸⁶. 1141

3° Effets. La partie promettante (garant·e) est tenue de réparer le dommage que le tiers cause à la personne bénéficiaire en cas d'inexécution. Partant, et sauf 1142

¹²⁸⁰ Parmi d'autres : STOLL, *Sicherheitsleistungen*, p. 66 s. ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CON 2.

¹²⁸¹ BOHNET/JEANNIN, *Sûretés*, N 11 ; BSK OR I-PESTALOZZI, art. 111 N 1 ; DEVELIOGLU, *Garanties indépendantes*, N 34 ; HALDY, *Garanties personnelles*, p. 6 et 197 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 6522.

¹²⁸² BOHNET/JEANNIN, *Sûretés*, N 11 ; BSK OR I-PESTALOZZI, art. 111 N 1 ; CR CO I-TEVINI, art. 111 N 3.

¹²⁸³ BSK OR I-PESTALOZZI, art. 111 N 7 ; CR CO I-TEVINI, art. 111 N 8.

¹²⁸⁴ CR CO I-TEVINI, art. 111 N 4.

¹²⁸⁵ BK-WEBER/VON GRAFFENRIED, art. 111 N 123 ; BOHNET/JEANNIN, *Sûretés*, N 16 ; BSK OR I-PESTALOZZI, art. 111 N 7 ; CR CO I-TEVINI, art. 111 N 8 ; HALDY, *Garanties personnelles*, p. 206 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 6533.

¹²⁸⁶ HALDY, *Garanties personnelles*, p. 203.

convention contraire, la partie garante n'est tenue d'exécuter sa prestation que subsidiairement à l'exécution du tiers ou dans le cas de la survenance ou de l'absence de la survenance d'un événement déterminé¹²⁸⁷. Elle n'a pas à fournir la prestation du tiers qui ne s'est pas exécuté, mais uniquement à dédommager la personne bénéficiaire¹²⁸⁸. La partie garante doit placer la partie bénéficiaire dans la situation qui aurait dû être la sienne en cas d'exécution par le tiers. Les dommages-intérêts correspondent donc à un intérêt positif¹²⁸⁹. Sauf convention contraire, la prestation de la partie garante est exigible aussitôt que le tiers n'a pas fourni sa prestation, sans qu'une mise en demeure ne soit nécessaire¹²⁹⁰.

- 1143 En l'absence de relation contractuelle entre eux, la partie garante devant s'acquitter de dommages-intérêts en cas d'inexécution du tiers ne dispose pas, du fait de la loi, de droit de recours à son encontre¹²⁹¹. Par ailleurs, elle ne peut pas exiger de la partie bénéficiaire la cession de sa créance envers le tiers¹²⁹². Les parties peuvent convenir de telles modalités par le biais d'un contrat de cession de créance ou d'une autre relation juridique¹²⁹³.

- 1144 **4° Spécificités en matière de bail à loyer.** L'art. 257e CO ne régit pas la promesse de porte-fort, en tant que garantie indépendante¹²⁹⁴.

b. Cautionnement

- 1145 Le cautionnement est le contrat par lequel la caution s'engage envers la partie créancière à garantir le paiement de la dette contractée par la partie débitrice (art. 492 al. 1 CO). Les art. 492 à 512 CO réglementent principalement le contrat de cautionnement¹²⁹⁵. Il convient d'exposer la nature du contrat de cautionnement (1°), d'en présenter les conditions de validité (2°) ainsi que les effets

¹²⁸⁷ BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 13 ; BSK OR I-PESTALOZZI, art. 111 N 12 ; CR CO I-TEVINI, art. 111 N 12 ; DEVELIOGLU, Garanties indépendantes, N 71 ; HALDY, Garanties personnelles, p. 185 s.

¹²⁸⁸ HALDY, Garanties personnelles, p. 185 s.

¹²⁸⁹ TERCIER/BIER/CARRON, N 6538.

¹²⁹⁰ CR CO I-TEVINI, art. 111 N 14 ; HALDY, Garanties personnelles, p. 208.

¹²⁹¹ BSK OR I-PESTALOZZI, art. 111 N 14 ; HALDY, Garanties personnelles, p. 199 s.

¹²⁹² BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 15 ; BSK OR I-PESTALOZZI, art. 111 N 14 ; CR CO I-TEVINI, art. 111 N 17.

¹²⁹³ BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 15 ; BSK OR I-PESTALOZZI, art. 111 N 14 ; CR CO I-TEVINI, art. 111 N 17.

¹²⁹⁴ HALDY, Garanties personnelles, p. 189.

¹²⁹⁵ ATF 129 III 702, c. 2.1 ; TF, 08.05.2018, 4A_624/2017, c. 3.1.2 ; CR CO I-MEIER, Intro art. 492-512 N 7 ; HALDY, Garanties personnelles, p. 13 ; KOUMBARAKIS, Sicherheitsleistungen, p. 59.

d'un tel contrat (3°). Finalement, nous nous intéressons aux spécificités du cautionnement en matière de bail à loyer (4°).

1° Nature. L'obligation de la caution est accessoire. En effet, elle est dépendante de l'obligation de la partie débitrice principale¹²⁹⁶. Le caractère accessoire du cautionnement est déterminant¹²⁹⁷. La relation entre la partie débitrice principale et la caution fait généralement l'objet d'un contrat spécifique dit « cautionnement interne »¹²⁹⁸. L'obligation de la caution est par ailleurs conditionnelle. Elle n'est en effet exigible que si la partie débitrice principale ne s'exécute pas¹²⁹⁹.

1146

2° Conditions. En vertu de l'art. 493 al. 1 et 2 CO, le contrat de cautionnement doit respecter certaines conditions de forme pour être valable. Cette disposition est impérative¹³⁰⁰. La forme exigée dépend de la nature de la caution. Lorsque la caution est une personne morale, la forme écrite est prescrite (art. 493 al. 1 en lien avec les art. 13 ss CO). Lorsque la caution est une personne physique, il convient de distinguer le cas où la dette garantie est inférieure ou égale à CHF 2'000.-, du cas où elle l'excède. Dans la première hypothèse, le contrat doit respecter la forme écrite qualifiée : la caution doit écrire de sa main le montant maximum de la garantie. Dans la seconde hypothèse, le contrat de caution doit revêtir la forme authentique¹³⁰¹.

1147

3° Effets. La caution s'engage à fournir la prestation promise dans sa relation contractuelle avec la partie créancière. Son engagement ne porte pas sur la prestation de la partie débitrice principale et les éventuels dommages-intérêts causés par son inexécution¹³⁰². En l'absence d'indication contraire des parties, le créancier ne peut agir contre la caution qu'après avoir agi en vain contre le débiteur principal. Le cautionnement est alors subsidiaire (art. 495 CO ; cautionnement simple)¹³⁰³. En cas de cautionnement solidaire, la partie créancière peut rechercher la caution si la partie débitrice est en retard dans le paiement de sa dette et qu'elle a été sommée, en vain, de s'en acquitter, ou lorsque son insolvabilité est

1148

¹²⁹⁶ ATF 129 III 702, c. 2.1 ; TF, 08.05.2018, 4A_624/2017, c. 3.1.2 ; BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 20 ; BSK OR I-PESTALOZZI, art. 492 N 13 ; CR CO I-MEIER, art. 492 N 34.

¹²⁹⁷ CR CO I-MEIER, Intro art. 492-512 N 22 ; HALDY, Garanties personnelles, p. 6 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 6173.

¹²⁹⁸ HALDY, Garanties personnelles, p. 21 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 6177.

¹²⁹⁹ DEVELIOGLU, Garanties indépendantes, N 67.

¹³⁰⁰ BSK OR I-PESTALOZZI, art. 493 N 1 ; CR CO I-MEIER, art. 493 N 1 ; HALDY, Garanties personnelles, p. 88.

¹³⁰¹ BSK OR I-PESTALOZZI, art. 493 N 6 ss ; CR CO I-MEIER, art. 493 N 11 ss ; HALDY, Garanties personnelles, p. 93 ss.

¹³⁰² BSK OR I-PESTALOZZI, art. 495 N 1 ; DEVELIOGLU, Garanties indépendantes, N 68.

¹³⁰³ BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 20 ; CR CO I-MEIER, art. 495 N 1 ; DEVELIOGLU, Garanties indépendantes, N 67.

notoire¹³⁰⁴. Compte tenu de l'accessorité, la caution dispose de tous les moyens de défense appartenant à la partie débitrice principale¹³⁰⁵. En outre, la caution qui a dû s'exécuter se subroge légalement à la partie créancière. Elle dispose ainsi d'un droit de recours à l'encontre de la partie débitrice principale, et ce jusqu'à concurrence du montant de sa prestation¹³⁰⁶.

- 1149 **4° Spécificités en matière de bail à loyer.** La partie bailleresse acquiert, en cas de caution, une créance contre un tiers, en l'occurrence la caution. En outre, la partie bailleresse peut faire valoir sa créance aux mêmes conditions que dans le cas d'un dépôt bancaire¹³⁰⁷. On relève que la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève considère que la partie bailleresse est tenue d'accepter un cautionnement à titre de garantie de la part de la partie locataire si elle présente les mêmes garanties qu'un établissement bancaire. Il appartient à la partie locataire de prouver ce dernier point¹³⁰⁸. Dans le canton de Vaud, le cautionnement simple ou solidaire n'est possible que pour les baux commerciaux (art. 1 al. 3 LGBL).

c. Engagement solidaire (reprise cumulative de dette)

- 1150 L'engagement solidaire ou la reprise cumulative de dette est le contrat par lequel un tiers s'engage envers la partie créancière aux côtés de la partie débitrice, à répondre solidairement de la dette de celle-ci (art. 143 ss CO)¹³⁰⁹. On parle d'engagement solidaire lorsque le tiers s'engage à la conclusion du contrat et de reprise cumulative de dette lorsqu'il s'y engage ultérieurement¹³¹⁰. Il convient d'exposer la nature de l'engagement solidaire (1°), ses conditions (2°), ses effets (3°) et ses spécificités en matière de bail à loyer (4°).
- 1151 **1° Nature.** L'engagement solidaire n'est ni subsidiaire, ni accessoire¹³¹¹. Les obligations des parties débitrices ont leur propre sort juridique¹³¹².

¹³⁰⁴ En ce sens, BSK OR I-PESTALOZZI, art. 495 N 1 ; BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 21 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 6207 s.

¹³⁰⁵ HALDY, Garanties personnelles, p. 57.

¹³⁰⁶ HALDY, Garanties personnelles, p. 24 s.

¹³⁰⁷ Arrêt CABL GE, 26.02.1996, CdB 4/96 p. 123 ss.

¹³⁰⁸ Arrêt CABL GE, 26.02.1996, CdB 4/96 p. 123 ss.

¹³⁰⁹ BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 26 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1461.

¹³¹⁰ ATF 129 III 702, c. 2.1 ; TF, 08.05.2018, 4A_624/2017, c. 3.1.3 ; TF, 01.05.2013, 4A_656/2012, c. 2.4 ; BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 26 ; HALDY, Garanties personnelles, p. 229 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 6181.

¹³¹¹ ATF 129 III 702, c. 2.1 ; TF, 08.05.2018, 4A_624/2017, c. 3.1.3 ; BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 27 ; HALDY, Garanties personnelles, p. 6 ; KOUMBARAKIS, Sicherheitsleistungen, p. 59.

¹³¹² HALDY, Garanties personnelles, p. 230.

2° Conditions. L'engagement solidaire et la reprise cumulative de dette ne sont soumis à aucune exigence formelle (art. 143 ss CO *a contrario*)¹³¹³. 1152

Toutefois, il faut admettre un engagement solidaire de manière restrictive¹³¹⁴. 1153
La partie créancière doit en prouver l'existence¹³¹⁵. La relation entre les parties peut en effet constituer un cas de cautionnement déguisé. Or le cautionnement, contrairement à l'engagement solidaire, est soumis à des exigences de forme stricte. Par ailleurs, la caution agit par altruisme, alors que l'engagement solidaire suppose un intérêt direct et matériel à l'engagement¹³¹⁶. Les parties peuvent cependant éluder ces règles strictes en concluant un engagement solidaire en lieu et place d'un cautionnement¹³¹⁷.

Il faut, dans un premier temps, déterminer la commune et réelle intention des parties (art. 18 CO). Pour admettre un engagement solidaire, il est nécessaire de pouvoir retenir que la partie qui prend un tel engagement a compris la portée de celui-ci¹³¹⁸. 1154

Lorsque la réelle et commune intention des parties ne peut être déterminée, il convient, dans un second temps, d'interpréter le contrat selon le principe de la confiance. Lorsque le contrat mentionne un « engagement solidaire », il convient de distinguer si la personne concernée est rompue aux affaires ou non. Dans le premier cas, il s'agit d'un engagement solidaire. Dans le second cas, on retiendra un engagement solidaire uniquement si le contrat expose, de manière clairement compréhensible pour la partie concernée, que celle-ci « se rend compte de la portée de l'engagement pris »¹³¹⁹ et s'il indique « les raisons pour lesquelles elle a renoncé à choisir la forme juridique du cautionnement »¹³²⁰. 1155

3° Effets. L'engagement solidaire oblige chaque partie débitrice envers la partie créancière¹³²¹. Celle-ci peut se tourner vers toutes les parties débitrices ou une seule d'entre elles pour exiger l'exécution de toute ou une partie de l'obligation 1156

¹³¹³ CR CO I-MEIER, Intro art. 492-512 CO N 32

¹³¹⁴ ATF 129 III 702, c. 2.6 ; HALDY, Garanties personnelles, p. 235.

¹³¹⁵ HALDY, Garanties personnelles, p. 232

¹³¹⁶ ATF 129 III 702, c. 2.2 et 2.6 ; TF, 08.05.2018, 4A_624/2017, c. 3.1.1 et 3.1.3 ; JEANNIN, DB 2018, N 9.

¹³¹⁷ ATF 129 III 702, c. 2.3 ; BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 50 ; CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 44 ; CR CO I-MEIER, Intro art. 492-512 CO N 33 ; JEANNIN, DB 2018, N 19 s.

¹³¹⁸ ATF 129 III 702, c. 2.3 ; TF, 01.05.2013, 4A_656/2012, c. 2.4 ; BOHNET/JEANNIN, Sûretés, N 51 ; JEANNIN, DB 2018, N 10.

¹³¹⁹ ATF 129 III 702, c. 2.3 ; TF, 08.05.2018, 4A_624/2017, c. 3.1.3 ss ; JEANNIN, DB 2018, N 10.

¹³²⁰ ATF 129 III 702, c. 2.3 ; TF, 08.05.2018, 4A_624/2017, c. 3.1.1 ss ; JEANNIN, DB 2018, N 10.

¹³²¹ HALDY, Garanties personnelles, p. 229 s.

(art. 144 al. 1 CO)¹³²². Le paiement de la dette par l'une d'elles libère l'autre (art. 147 CO).

- 1157 **4° Spécificités en matière de bail à loyer.** L'engagement solidaire en matière de bail est fréquent. Tel peut notamment être le cas d'une personne cosignant, comme colocataire, le bail, sans nécessairement user de la chose louée.

d. Assurance de cautionnement

- 1158 La partie locataire ne dispose pas nécessairement des liquidités pour déposer l'équivalent de trois loyers auprès d'une banque (art. 257e al. 1 et 2 CO) ou ne souhaite pas bloquer cette somme. Elle peut à cet égard contracter une assurance de cautionnement¹³²³. Par un tel contrat, l'assurance s'engage à indemniser la partie bailleuse pour des prestations et à concurrence d'un montant déterminé conventionnellement dans le contrat d'assurance. En contrepartie, la partie locataire s'acquitte de primes¹³²⁴. Il faut brièvement revenir sur la nature de cette assurance (1°), ses conditions (2°) et ses effets (3°).
- 1159 **1° Nature.** La nature de l'assurance de cautionnement amène plusieurs remarques. Au premier abord, on peut se demander s'il s'agit à proprement parler d'une assurance puisque l'« assurance de cautionnement » dispose d'un droit de recours à l'encontre de la partie locataire lorsqu'elle indemnise la partie bailleuse¹³²⁵. Il ne s'agit pas d'une assurance responsabilité civile. La conclusion du contrat de bail ne saurait en outre dépendre de la conclusion d'une telle assurance de cautionnement, puisqu'il s'agirait alors d'une transaction couplée interdite (art. 254 CO)¹³²⁶. Le Tribunal fédéral admet que l'assurance de cautionnement réunit, malgré certaines différences, les éléments caractéristiques de la notion d'assurance et non du cautionnement. Le fait que l'assurance dispose d'un droit de recours à l'encontre de la partie locataire n'est en effet pas un élément essentiel du contrat de cautionnement¹³²⁷.
- 1160 **2° Conditions.** Les dispositions de la LCA s'appliquent à la conclusion d'une assurance de cautionnement¹³²⁸.

¹³²² HALDY, Garanties personnelles, p. 230.

¹³²³ KOUMBARAKIS, Sicherheitsleistungen, p. 69 ; MPra-WYTTEBACH, p. 436 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 2.

¹³²⁴ SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 2.

¹³²⁵ KOUMBARAKIS, Sicherheitsleistungen, p. 68 ; MPra-WYTTEBACH, p. 436 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 2.

¹³²⁶ KOUMBARAKIS, Sicherheitsleistungen, p. 69 ; MPra-WYTTEBACH, p. 436 ; sur les transactions couplées avec un contrat d'assurance : MICHELI, Transactions couplées, p. 19.

¹³²⁷ TF, 21.01.2010, 2C_410/2010, c. 4.

¹³²⁸ TF, 21.01.2010, 2C_410/2010, c. 4.

3° Effets. Contrairement à la constitution de sûretés au sens de l'art. 257e CO, la partie locataire ne peut prétendre au remboursement des primes lorsque la partie bailleresse ne fait pas valoir de prétention¹³²⁹. Elle ne bénéficie en outre pas des intérêts sur le montant déposé¹³³⁰. La partie bailleresse dispose comme bénéficiaire d'une garantie jusqu'à concurrence du montant de sûretés requis. Se pose la question de la nature du rapport juridique liant l'assurance de cautionnement à la partie bailleresse. Nous considérons qu'il s'agit d'une stipulation pour autrui parfaite (art. 112 CO s'applique à titre supplétif aux art. 76 ss LCA) dès lors que la partie bailleresse est désignée comme bénéficiaire de l'assurance¹³³¹. En effet, l'assurance, comme débitrice de la prise en charge du risque (en l'occurrence l'inexécution de la partie locataire), s'engage à s'acquitter de la prestation, non pas envers la partie assurée, mais directement envers un tiers. Pour autant que le contrat entre la partie locataire et l'assurance confère à la partie bailleresse un droit contractuel à la prestation, il s'agit d'une stipulation pour autrui parfaite. Ainsi, la partie bailleresse dispose d'un droit à l'exécution de la prétention à l'encontre de l'assurance¹³³², généralement à des conditions analogues à celles de la libération des sûretés au sens de l'art. 257e al. 3 CO (cf. *infra* N 1173 ss).

1161

4° Spécificités en matière de bail à loyer. Outre la jurisprudence précitée quant à la nature de l'assurance de cautionnement, les développements en la matière demeurent relativement faibles. À notre sens, la partie bailleresse peut accepter une telle garantie au regard de la liberté contractuelle. Une telle assurance est également admissible dans le canton de Vaud, dès lors qu'elle ne constitue pas un cautionnement (art. 1 al. 3 LGBL).

1162

II. Conditions de la libération des sûretés au sens de l'art. 257e CO

En application de l'art. 257e CO, la libération des sûretés intervient lorsqu'elles ont été valablement constituées (A.) et lors de la réalisation d'une des conditions alternatives à la libération (B.). Nous traitons de la liquidation des autres rapports de sûretés dans les cas particuliers (cf. *infra* N 1223 ss).

1163

¹³²⁹ KOUMBARAKIS, *Sicherheitsleistungen*, p. 68 ; MPra-WYTTEBACH, p. 436.

¹³³⁰ MPra-WYTTEBACH, p. 436.

¹³³¹ Sur ce mécanisme, MARCHAND, *Stipulations*, N 483 et 487. Voir ég. ATF 61 II 274, principe non remis en cause par l'ATF 133 III 669 ; CR CO I-TEVINI, art. 112 CO N 5.

¹³³² MARCHAND, *Stipulations*, N 509 s.

A. Constitution de sûretés

- 1164 La première condition à la libération des sûretés au sens de l'art. 257e al. 3 CO est la constitution de sûretés par les parties. Il convient de présenter la nature de l'accord (1°), sa forme (2°), son contenu (3°), ses modalités d'exécution (4°) ainsi que la situation d'inexécution de la constitution de sûretés (5°).
- 1165 **1° Nature.** La constitution de sûretés n'est pas obligatoire et découle d'un accord entre les parties. Il s'agit donc d'une sûreté conventionnelle (cf. *supra* N 1120)¹³³³. Par ailleurs, il s'agit d'une sûreté réelle (cf. *supra* N 1022 s) : la partie bailleresse devient titulaire d'un droit de gage mobilier (art. 37 LP) lorsque les conditions de l'art. 257e al. 1 CO sont remplies¹³³⁴. Par conséquent, la partie locataire peut exiger de la partie bailleresse qu'elle exerce d'abord son droit sur l'objet du gage par une plainte à l'autorité de surveillance (art. 17 LP en lien avec l'art. 41 al 1bis LP)¹³³⁵. Elle doit toutefois démontrer, d'une part, qu'un gage garantit la créance de poursuite¹³³⁶, d'autre part, qu'elle l'a constitué avant l'échéance du délai de plainte¹³³⁷.
- 1166 La relation juridique ainsi créée entre les parties au contrat de bail et la banque se compose d'aspects du contrat de gage et du contrat de dépôt¹³³⁸. En effet, la convention entre les parties au contrat de bail constitue un contrat *sui generis*¹³³⁹. En ce qui concerne le contrat entre la banque et les parties au contrat de bail, il dépend du type de sûretés déposées. Lorsque le contrat avec la banque porte sur la consignation de papiers-valeurs ou d'espèces individualisées, il s'agit d'un contrat de consignation aux fins de sûretés régulières auprès d'un tiers. Les

¹³³³ BSK OR I-WEBER, art. 257e N 3 ; CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 2 et 8 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 257e N 4 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 434 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1890.

¹³³⁴ ATF 129 III 360, c. 2 ; arrêt TC VD, 02.11.2020, Plainte/2020/35, c. IV a) ; BSK OR I-WEBER, art. 257e N 4 ; CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 26 ; FOËX, Sûretés, p. 10 ; GILLIÉRON, Exécution forcée, p. 7 ; JAQUES, Garanties, p. 92 s. ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 5 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 15 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1893.

¹³³⁵ ATF 129 III 360, c. 2 ; arrêt TC VD, 02.11.2020, Plainte/2020/35, c. IV a) ; BRACONI, Exécution forcée, N 11 ; GILLIÉRON, Exécution forcée, p. 11 ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 29.

¹³³⁶ ATF 129 III 360, c. 1 ; arrêt TC VD, 02.11.2020, Plainte/2020/35, c. IV a).

¹³³⁷ ATF 121 III 483, c. 2 ; arrêt TC FR, 21.06.2013, 105 2013 52, c. 2b) ; arrêt TC VD, 02.11.2020, Plainte/2020/35, c. IV a).

¹³³⁸ FOËX, Sûretés, p. 10 ; ég. HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 25.

¹³³⁹ BK-GIGER, art. 257e CO N 40 ; JAQUES, Garanties, p. 92 ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 4.

règles de l'art. 472 ss CO ne sont applicables que par analogie¹³⁴⁰. Si la consignation concerne des espèces non individualisées, il s'agit d'un contrat de consignation aux fins de sûretés irrégulières auprès d'un tiers, soumis à l'art. 481 CO¹³⁴¹. Dans les deux cas, l'art. 257e al. 3 CO constitue une *lex specialis* régissant les rapports entre la banque et les parties aux contrats de bail¹³⁴².

2° Forme. L'accord ne doit en principe pas revêtir de forme particulière¹³⁴³. 1167
Selon HIGI/BÜHLMANN/WILDISEN, la convention de sûretés est toutefois soumise à l'usage de la formule officielle dans le cas prévu à l'art. 270 al. 2 CO lorsqu'elle est convenue dans le contrat initial¹³⁴⁴. L'usage de la formule officielle est également obligatoire en cas de modification unilatérale du contrat par la partie bailleresse (art. 269d CO)¹³⁴⁵. À notre sens, la sûreté ne fait pas partie directement du loyer, de sorte que l'usage de la formule officielle n'est pas obligatoire au sens de l'art. 270 al. 2 CO.

3° Contenu. L'accord doit porter sur des sûretés en espèce ou papiers-valeurs 1168
(art. 257e al. 1 CO). Le montant des sûretés convenues par les parties est plafonné à trois mois de loyer pour les baux d'habitation (art. 257e al. 2 CO). La doctrine majoritaire retient que le montant du loyer de référence est le loyer comprenant les frais accessoires (loyer brut)¹³⁴⁶. Sans convention contraire, la garantie couvre toutes les prétentions de la partie bailleresse¹³⁴⁷.

4° Exécution. La consignation des sûretés doit se faire par un dépôt d'espèces 1169
ou de papiers-valeurs sur un compte épargne ou de dépôt ouvert au nom de la

¹³⁴⁰ JAKUES, Garanties, p. 94 ; PEDUZZI, Geschäftsmietverträgen, p. 62.

¹³⁴¹ GUINAND, Garantie, p. 13 ; JAKUES, Garanties, p. 95.

¹³⁴² JAKUES, Garanties, p. 94 s.

¹³⁴³ HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 18 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 7.

¹³⁴⁴ HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 18 ; d'un autre avis: SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 7.

¹³⁴⁵ HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 18.

¹³⁴⁶ BSK OR I-WEBER, art. 257e N 7 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 257e N 5 ; FOËX, Sûretés, p. 11 ; HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 20 ; KOUMBARAKIS, Sicherheitsleistungen, p. 61 ; STOLL, Sicherheitsleistungen, p. 66 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 17.

¹³⁴⁷ ATF 129 III 360, c. 2 ; arrêt TC VD, 30.03.2015, Plainte/2015/20, c. III a) ; HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 7 ; MPra-WYTTEBACH, p. 425 s. ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 5 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 8.

partie locataire (art. 257e al. 1 CO). Les sûretés demeurent donc dans le patrimoine de la partie locataire¹³⁴⁸. En cas de pluralité de locataires, le compte doit être ouvert au nom de toutes les parties locataires¹³⁴⁹.

- 1170 Il appartient en principe à la partie bailleresse d'effectuer le dépôt des sûretés remises auprès d'une banque de son choix, sauf dispositions cantonales impératives (art. 257e al. 1 et 4 CO). Elle doit s'exécuter dans les meilleurs délais¹³⁵⁰. En pratique, la partie locataire dépose les sûretés directement auprès de la banque et fournit une attestation de dépôt à la partie bailleresse¹³⁵¹.
- 1171 **5° Inexécution.** Si les parties ont convenu de la constitution de sûretés et que la partie locataire ne s'exécute pas, elle viole son obligation contractuelle. Avant le début du contrat, la partie bailleresse peut se départir du contrat (art. 107 CO). Après le début du bail, elle peut le résilier de manière extraordinaire¹³⁵². Une partie de la doctrine, que nous rejoignons, fonde ce droit sur l'art. 257f al. 3 CO. Une autre partie de la doctrine retient que la résiliation extraordinaire découle de l'art. 266g CO¹³⁵³.
- 1172 Lorsque la partie bailleresse – en violation de l'art. 257e al. 1 CO – n'a pas déposé les sûretés à la banque, leur sort ne dépend pas de l'art. 257e al. 3 CO¹³⁵⁴. En l'occurrence, la partie bailleresse mélange les sûretés avec ses propres fonds, ce qui correspond à un dépôt irrégulier au sens de l'art. 481 CO¹³⁵⁵. En cours de bail, la partie locataire peut agir à l'encontre de la partie bailleresse en exécution de son obligation accessoire de déposer valablement les sûretés¹³⁵⁶. Elle est aussi en droit de compenser le montant versé avec les loyers dus¹³⁵⁷. Au terme

¹³⁴⁸ NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 5, qui exposent toutefois le débat doctrinal quant à savoir si les sûretés tombent dans la masse en faillite de la partie locataire et qui invitent en tout état de cause la partie bailleresse à faire valoir sa créance dans la faillite (N 6).

¹³⁴⁹ FOËX, Sûretés, p. 9 ; *contra*: HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 24, qui retient qu'il s'agit d'une prestation indivisible qui peut être effectuée au nom d'une, de plusieurs ou au nom de toutes les parties locataires.

¹³⁵⁰ BSK OR I-WEBER, art. 257e N 5 ; CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 22 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 257e N 6 ; FOËX, Sûretés, p. 9 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 436.

¹³⁵¹ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 22.

¹³⁵² CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 10.

¹³⁵³ FOËX, Sûretés, p. 6, n° 24.

¹³⁵⁴ Arrêt BGER Kreuzlingen, 31.01.1995, mp 3/1997 p. 150, c. 6.

¹³⁵⁵ Arrêt CABL GE, 10.04.2000, MRA 1/2001, p. 9 ss, c. III ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 443 s. ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 14. En cas de faillite de la partie bailleresse, les sûretés tombent en principe dans la masse en faillite (ATF 127 III 273 ; HIGI, Sicherheitsleistung, p. 87 ; JEANDIN, Insolvabilité, p. 201).

¹³⁵⁶ MPra-WYTTEBACH, p. 428 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 14.

¹³⁵⁷ BSK OR I-WEBER, art. 257e N 5 ; KOUMBARAKIS, Sicherheitsleistungen, p. 62 ; MPra-WYTTEBACH, p. 428.

du bail, la partie bailleresse n'a plus l'obligation de déposer les sûretés auprès d'une banque, mais doit les restituer à la partie locataire¹³⁵⁸. À défaut, cette dernière devra agir en paiement en se fondant sur la violation de l'obligation contractuelle (art. 97 CO en lien avec l'art. 257e al. 1 CO, respectivement l'art. 482 CO). La partie bailleresse n'a en particulier pas le droit de compenser les sûretés avec ses propres créances¹³⁵⁹.

B. Conditions alternatives

Conformément à l'art. 257e al. 3 CO, la libération des sûretés requiert la réunion de quatre conditions alternatives. Cette disposition dispose en effet que la banque doit libérer les sûretés en cas d'accord des deux parties (1.), sur la base d'un commandement de payer non frappé d'opposition (2.), d'un jugement exécutoire (3.) ou après l'écoulement d'une année après la fin du bail sans que la partie bailleresse n'ait fait valoir de prétention à l'encontre de la partie locataire (4.)¹³⁶⁰. 1173

1. Accord des deux parties

La première hypothèse traitée par l'art. 257e al. 3 CO est celle de la libération des sûretés en cas d'accord des parties. Il faut revenir sur certains aspects de forme de cet accord (1°) et sur son contenu (2°). 1174

1° Forme. L'accord ne doit pas revêtir de forme particulière, pour autant qu'il soit adressé à la banque dépositaire¹³⁶¹. Il doit en revanche être clair et indiquer le montant des sûretés à libérer ainsi que l'ayant droit¹³⁶². L'accord peut également résulter du procès-verbal d'état des lieux de sortie, pour autant que cela ressorte sans équivoque du document signé par les parties¹³⁶³. 1175

En pratique, la banque exige un accord écrit à des fins de preuve¹³⁶⁴. La partie locataire a tout intérêt à demander l'arrangement écrit à la partie bailleresse lors de la restitution de la chose louée, respectivement au moment de l'état des lieux 1176

¹³⁵⁸ Arrêt CABL GE, 10.04.2000, MRA 1/2001, p. 9 ss, c. III ; arrêt TC VD, 17.10.2013, ML/2013/274, c. II b)aa) ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 443.

¹³⁵⁹ Arrêt CABL GE, 10.04.2000, MRA 1/2001, p. 9 ss, c. IV ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 443 s.

¹³⁶⁰ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 257e N 10 s. ; JAQUES, Garanties, p. 97.

¹³⁶¹ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 30 ; HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 36 ; JAQUES, Garanties, p. 98 ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 11.

¹³⁶² HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 36 ; JAQUES, Garanties, p. 98.

¹³⁶³ Eg. NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 15.

¹³⁶⁴ BK-GIGER, art. 257e CO N 55 ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 11.

de sortie¹³⁶⁵. En cas de pluralité de parties bailleresse ou locataires, l'ensemble des parties doivent s'entendre¹³⁶⁶.

- 1177 **2° Contenu.** L'accord peut concerner la libération des sûretés en faveur de la partie locataire ou de la partie bailleresse¹³⁶⁷. Sans précision, il implique la libération des sûretés en faveur de la partie locataire¹³⁶⁸. Si les parties indiquent à la banque dépositaire qu'un certain montant doit être libéré en faveur de la partie bailleresse, l'éventuel solde est en faveur de la partie locataire¹³⁶⁹. En revanche, si les parties indiquent qu'un certain montant doit être libéré en faveur de la partie locataire, sans précision du sort du solde du montant consigné, la banque ne doit pas, sans instruction explicite, le libérer en faveur de la partie bailleresse¹³⁷⁰.

- 1178 Les parties peuvent convenir d'une libération de la garantie en cours de bail ou à la fin du bail¹³⁷¹.

2. Commandement de payer non frappé d'opposition

- 1179 La deuxième hypothèse de l'art. 257e al. 3 CO est celle de l'existence d'un commandement de payer notifié et non frappé d'opposition à l'encontre de la partie locataire. Il convient de revenir sur certains aspects formels (1°) et sur le contenu du commandement de payer (2°).
- 1180 **1° Aspects formels.** Le CCR ne prévoyait pas la possibilité de libérer des sûretés en cas de commandement de payer exécutoire pour les baux d'habitation. En raison du non-renouvellement du caractère obligatoire du CCR, une telle solution est à nouveau possible dans les cantons romands¹³⁷². Tel n'est toutefois pas le cas dans le canton de Vaud. En effet, les RULV conservent leur force obligatoire et ne prévoient pas cette possibilité de libération pour les baux d'habitation et les baux commerciaux (art. 2 al. 1 RULV)¹³⁷³.
- 1181 La libération des sûretés en vertu d'un commandement de payer exécutoire ne peut intervenir qu'en faveur de la partie bailleresse. Les sûretés constituées font

¹³⁶⁵ LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 442.

¹³⁶⁶ NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 12.

¹³⁶⁷ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 30 ; HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 36 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 23.

¹³⁶⁸ JAQUES, Garanties, p. 98 ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 16.

¹³⁶⁹ HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 37.

¹³⁷⁰ NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 16 ; d'un autre avis : HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 37.

¹³⁷¹ NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 14.

¹³⁷² Sur ce point, cf. *supra* N 194 ; é.g. LACHAT, Restitution, N 76.

¹³⁷³ Sur ce point, JAQUES, Garanties, p. 99.

partie du patrimoine de la partie locataire et ont pour but la garantie des créances de la partie bailleuse et ne permettent dès lors pas de garantir une créance de la partie locataire¹³⁷⁴.

La version française de l'art. 257e al. 3 CO se réfère au commandement de payer « non frappé d'opposition ». Cette formulation est trop restrictive au regard des versions allemande et italienne ainsi que du but poursuivi par cette disposition¹³⁷⁵. En effet, il faut que le commandement de payer soit « exécutoire »¹³⁷⁶. Tel est le cas d'un commandement de payer non frappé d'opposition, mais également de celui permettant de requérir la continuation de la poursuite ou encore si l'opposition est retirée ou levée¹³⁷⁷. En cas de mainlevée provisoire de l'opposition, la partie locataire ne doit pas avoir intenté d'action en libération de dette¹³⁷⁸.

MARCHAND est d'avis que la partie locataire peut s'opposer à la libération des sûretés lorsqu'elle entend demander l'annulation de la poursuite, mais ne s'est pas opposée au commandement de payer. Elle doit le faire par des mesures provisionnelles dans le cadre de son action en annulation de la poursuite¹³⁷⁹. Un tel raisonnement convainc si l'on retient que le commandement de payer doit être exécutoire¹³⁸⁰.

NAGEL/NAGEL déplorent, à juste titre, que les offices de poursuite n'indiquent pas systématiquement sur le commandement de payer lorsque celui-ci n'a pas fait l'objet d'une opposition¹³⁸¹.

2° Contenu. Selon une partie de la doctrine, le commandement de payer exécutoire doit intervenir dans le cadre d'une poursuite en réalisation du gage grevant les sûretés¹³⁸². Une autre partie de la doctrine retient au contraire que, pour

¹³⁷⁴ HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 40 ; JAUQUES, Garanties, p. 99 ; d'un avis plus nuancé : NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 23, selon lesquels la sûreté est propriété de la banque et de sorte que la partie locataire peut également en demander le versement.

¹³⁷⁵ La version allemande emploie le terme « rechstkäftig » et la version italophone « precetto esecutivo passato in giudicato ». A ce sujet, cf. JAUQUES, Garanties, p. 99.

¹³⁷⁶ ATF 125 III 149, c. 2 bb)c).

¹³⁷⁷ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 34 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 257e N 10 ; HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 38 et 40 ; JAUQUES, Garanties, p. 99 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 441 ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 19 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 24.

¹³⁷⁸ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 34 ; JAUQUES, Garanties, p. 99 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 441.

¹³⁷⁹ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 33.

¹³⁸⁰ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 33.

¹³⁸¹ NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 24 ss.

¹³⁸² CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 31 ; GILLIÉRON, Exécution forcée, p. 11 s. ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 29.

autant que la créance concernée découle du contrat de bail entre les parties, le type de commandement de payer n'est pas pertinent. Il peut dès lors aussi bien avoir été « émis dans le cadre d'une poursuite en réalisation du gage grevant les sûretés ou dans une poursuite ordinaire »¹³⁸³.

- 1186 Pour autant que l'accord entre les parties n'en dispose pas autrement, la garantie couvre toutes les prétentions de la partie bailleresse découlant du contrat de bail (cf. *supra* N 1168). Nous considérons donc que le type de commandement de payer n'est pas pertinent dans la mesure où il concerne une créance découlant du bail conclu.

3. Décision exécutoire

- 1187 La troisième hypothèse de l'art. 257e al. 3 CO est celle d'un jugement exécutoire. Tant la partie locataire que bailleresse peuvent demander la libération des sûretés à la suite d'une décision exécutoire¹³⁸⁴. Il convient de préciser certains aspects de forme (1°) et de revenir sur le contenu de la décision (2°).
- 1188 **1° Forme.** Par « jugement », il faut comprendre toute décision entrée en force de chose jugée et exécutoire¹³⁸⁵. Il doit s'agir d'une entrée en force formelle, c'est-à-dire lorsqu'aucune des parties ne peut plus contester le jugement par un moyen de droit ordinaire¹³⁸⁶. La décision exécutoire peut résulter d'un jugement, d'une proposition de jugement ou d'une décision de l'autorité de conciliation entrée en force, d'une transaction ou d'un passé-expédient¹³⁸⁷. Cette décision peut émaner d'une autorité judiciaire civile ou pénale ou d'une autorité de conciliation agissant dans le cadre d'une procédure judiciaire ou arbitrale¹³⁸⁸.
- 1189 **2° Contenu.** Selon une partie de la doctrine, la décision doit statuer matériellement sur l'attribution des sûretés à l'une des parties¹³⁸⁹.

¹³⁸³ JAQUES, Garanties, p. 100 ; voir ég. BSK OR I-WEBER, art. 257e N 10 ; HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 38.

¹³⁸⁴ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 35 s. ; JAQUES, Garanties, p. 100 s. ; ég. LACHAT, Restitution, N 77.

¹³⁸⁵ JAQUES, Garanties, p. 98.

¹³⁸⁶ HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 39 ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 36 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 25.

¹³⁸⁷ JAQUES, Garanties, p. 98 ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 36 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 25.

¹³⁸⁸ JAQUES, Garanties, p. 98 ; ég. NAGEL/NAGEL précisent donc qu'une décision administrative ne vaut pas décision exécutoire (NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 37).

¹³⁸⁹ HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 39 ; JAQUES, Garanties, p. 98. Pour des exemples de conclusions : KOUMBARAKIS, Sicherheitsleistungen, p. 66 s.

Un autre courant doctrinal retient qu'il est suffisant que le jugement établisse une créance de la partie bailleresse à l'encontre de la partie locataire fondée sur le contrat de bail. Il n'est pas nécessaire que le jugement ordonne à la banque la libération de la garantie¹³⁹⁰. LACHAT/STASTNY retiennent, qu'idéalement, la décision doit mentionner que la partie bailleresse est en droit de « prélever sous la garantie le montant de la créance reconnue »¹³⁹¹. 1190

Selon NAGEL/NAGEL, lorsque le jugement ordonne la libération de la garantie sans spécifier la partie bénéficiaire, la banque doit libérer la garantie en faveur de la partie locataire. Si le jugement attribue une part de la garantie à une partie, la banque peut considérer que le montant de la garantie non mentionné va à l'autre¹³⁹². 1191

À notre sens, il n'est pas nécessaire que la décision mentionne clairement l'attribution des sûretés, dès lors qu'elle reconnaît une créance de la partie bailleresse. Par souci de précision, celle-ci prendra toutefois garde à conclure à leur attribution. 1192

4. Écoulement du délai d'un an après la fin du bail

La quatrième hypothèse de l'art. 257e al. 3 CO est celle de la libération des sûretés lorsqu'il s'est écoulé un an depuis la fin du bail et que la partie bailleresse n'a fait valoir aucune prétention à l'encontre de la partie locataire. La partie bailleresse ne doit pas avoir agi, que ce soit par le biais d'une action judiciaire ou d'une poursuite pour dettes ou d'une faillite. Il convient d'examiner trois paramètres : la fin du bail (1°), l'écoulement du temps (2°) et l'absence de procédure (3°). 1193

1° Fin du bail. Le bail doit avoir pris fin (échéance du bail à durée déterminée ou date de résiliation du bail de durée indéterminée). La cause de l'extinction du bail n'est pas pertinente¹³⁹³. 1194

2° Écoulement d'une année. Une année doit s'être écoulée depuis la fin du bail¹³⁹⁴. Les lois cantonales adoptées en vertu de l'art. 257e al. 4 CO peuvent toutefois prévoir un autre moment de départ du calcul du délai. Tel est notamment le cas des lois genevoise et vaudoise. Selon ces réglementations, le mo- 1195

¹³⁹⁰ NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 39 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 26.

¹³⁹¹ LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 441. En ce sens ég. NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 39, qui suggèrent que la partie bailleresse prennent des conclusions en conséquence.

¹³⁹² NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 40.

¹³⁹³ HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 41 ; JAKES, Garanties, p. 98.

¹³⁹⁴ HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 41 ; JAKES, Garanties, p. 98.

ment déterminant pour le début du calcul du délai d'un an est celui de la restitution des locaux par la partie locataire¹³⁹⁵. Lorsque la partie locataire quitte les locaux postérieurement à la fin du bail, le délai d'une année commence à courir dès qu'elle les libère¹³⁹⁶.

- 1196 **3° Absence de procédure.** La partie bailleresse ne doit pas avoir intenté aucune procédure judiciaire ou d'exécution forcée à l'encontre de la partie locataire pour des prétentions découlant du contrat de bail¹³⁹⁷. Au sens de l'art. 257e al. 3 CO, la partie bailleresse fait valoir une prétention lorsqu'elle agit avant l'écoulement du délai d'une année en déposant une requête en conciliation ou en introduisant une poursuite à l'encontre de la partie locataire¹³⁹⁸. Si la partie bailleresse n'agit pas dans le délai de trente jours qui suit la conciliation, elle est réputée ne pas avoir agi¹³⁹⁹. À notre sens, la date de la litispendance (art. 62 CPC) ou du dépôt d'une réquisition de poursuite est déterminante¹⁴⁰⁰. Il appartient en outre à la partie bailleresse de démontrer qu'elle a agi dans le délai d'un an après la fin du bail¹⁴⁰¹.

III. Conséquence : libération des sûretés

- 1197 La libération des sûretés peut intervenir en faveur de la partie bailleresse (A.) ou de la partie locataire (B.). Il faut encore exposer la mise en œuvre de cette libération (C.).

A. Libération en faveur de la partie bailleresse

- 1198 Lorsque la partie bailleresse demande à la banque la libération des sûretés au moyen d'un accord entre les parties, d'une décision exécutoire ou d'un commandement de payer exécutoire, la banque doit s'exécuter et libérer lesdites sûretés en sa faveur¹⁴⁰². En cas de demande de libération au moyen d'un commandement de payer exécutoire, la banque doit remettre les sûretés à la partie

¹³⁹⁵ Art. 5 LGFL/GE ; art. 3 al. 3 LGBL/VD ; ég. JAQUES, Garanties, p. 98.

¹³⁹⁶ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 257e N 11 ; HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 47.

¹³⁹⁷ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 37 ; HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 41 ; JAQUES, Garanties, p. 98.

¹³⁹⁸ HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 43.

¹³⁹⁹ Arrêt MGER ZH, 02.04.2014, mp 3/2015, p. 172 ss ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 44.

¹⁴⁰⁰ De cet avis ég. HIGI/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 44 s. ; d'un autre avis : STOLL, Sicherheitsleistungen, p. 66.

¹⁴⁰¹ NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 43, qui précisent que les conditions générales des banques imposent généralement aux bailleurs de fournir certaines informations (N 45).

¹⁴⁰² JAQUES, Garanties, p. 100 s.

bailleresse directement et pas à l'office des poursuites¹⁴⁰³. À notre sens, la banque devra alors fournir à la partie locataire la preuve de cette libération pour que celle-ci puisse – au besoin – faire annuler la poursuite (art. 85 s. LP).

Les effets de cette libération varient selon qu'il s'agit des sûretés sous forme d'espèces (1°) ou de papiers-valeurs (2°). 1199

1° Espèces. En cas d'espèces, la libération équivaut à un paiement libératoire¹⁴⁰⁴. Si le montant concerné par l'accord, la décision exécutoire ou le commandement de payer exécutoire est inférieur au montant des sûretés, la banque ne les libère qu'à concurrence du montant remplissant la condition de libération¹⁴⁰⁵. 1200

2° Papiers-valeurs. En cas de papiers-valeurs, la libération des sûretés correspond à l'obtention par la partie bailleresse d'un gage mobilier. Elle devra alors les faire réaliser par la voie de poursuite ou de réalisation du gage (art. 151 ss LP)¹⁴⁰⁶. Les parties peuvent également convenir d'une réalisation du gage privée¹⁴⁰⁷. 1201

B. Libération en faveur de la partie locataire

La banque libère les sûretés en faveur de la partie locataire lorsqu'elle produit un accord avec la partie bailleresse ou une décision (constatatoire) exécutoire en ce sens, ou encore lorsqu'elle invoque l'écoulement d'une année depuis la fin du bail¹⁴⁰⁸. 1202

Les effets de cette libération varient également selon qu'on a affaire à des sûretés fournies en espèces (1°) ou sous forme de papiers-valeurs (2°). 1203

1° Espèces. La banque libère les espèces en faveur de la partie locataire. Cette libération a pour effet que la banque n'est plus tenue à l'égard de la partie locataire ; la partie bailleresse ne dispose plus de garantie¹⁴⁰⁹. 1204

2° Papiers-valeurs. La banque se voit également libérée à l'égard de la partie locataire ; le droit de gage de la partie bailleresse s'éteint¹⁴¹⁰. 1205

¹⁴⁰³ JAKES, Garanties, p. 100 s.

¹⁴⁰⁴ GILLIÉRON, Exécution forcée, p. 17 ; JAKES, Garanties, p. 101.

¹⁴⁰⁵ JAKES, Garanties, p. 101.

¹⁴⁰⁶ GILLIÉRON, Exécution forcée, p. 17 ; JAKES, Garanties, p. 101.

¹⁴⁰⁷ JAKES, Garanties, p. 101.

¹⁴⁰⁸ JAKES, Garanties, p. 101 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 442 ; MPra-WYTTEBACH, p. 377.

¹⁴⁰⁹ JAKES, Garanties, p. 101.

¹⁴¹⁰ JAKES, Garanties, p. 101.

C. Mise en œuvre

- 1206 La partie locataire ne peut pas obtenir la libération des sûretés par un autre biais, tel que la compensation¹⁴¹¹.
- 1207 Sauf dans le cas où le bail doit avoir pris fin depuis un an ou en cas d'accord, la partie bailleusesse peut demander la libération des sûretés en cours ou en fin de bail¹⁴¹². En revanche, la partie locataire ne peut valablement exiger la libération qu'après la restitution de la chose louée¹⁴¹³. Si la partie bailleusesse refuse la libération de la garantie après la restitution de la chose louée, la partie locataire peut agir en libération des sûretés si elle n'entend pas attendre l'écoulement d'un an au sens de l'art. 257e al. 3 CO¹⁴¹⁴. Elle ne peut cependant pas obtenir la libération des sûretés par une simple mise en poursuite de la partie bailleusesse¹⁴¹⁵.
- 1208 Les modalités de la demande de libération dépendent du contrat de dépôt conclu avec la banque¹⁴¹⁶. Ce dernier définit notamment, en cas de pluralité de parties (locataires ou bailleusesse), si elles doivent demander conjointement la libération des sûretés¹⁴¹⁷. Il faut différencier la demande de libération des sûretés à la banque d'une demande en justice portant sur la libération desdites sûretés¹⁴¹⁸. Dans ce dernier cas, il convient de se référer au contrat de bail et non au contrat de dépôt, de sorte que les parties concernées doivent – en tant que consorts nécessaires – agir conjointement¹⁴¹⁹.
- 1209 Une fois qu'elle a reçu une demande de libération de sûretés de la part d'une partie, la banque doit examiner la réalisation de l'une des conditions susmentionnées (cf. *supra* N 1173 ss) avant de libérer les sûretés en faveur de la partie requérante¹⁴²⁰. L'art. 257e al. 3 CO constitue une *lex specialis* dans la relation entre la banque et la partie locataire et/ou bailleusesse. Par conséquent, si elle libère les sûretés sans qu'une des conditions de cette disposition ne soit réalisée,

¹⁴¹¹ TF, 25.04.2007, 4C_59/2007, c. 3.5 ; arrêt TC NE, 05.04.1994, CdB 3/1995, p. 92 ; CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 39 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 16. La partie locataire peut en revanche invoquer la compensation si la partie bailleusesse n'a pas déposé les sûretés auprès d'un établissement bancaire (SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 16).

¹⁴¹² LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 440.

¹⁴¹³ BRAUN, Wohnungsabgabe, p. 11.

¹⁴¹⁴ LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 442 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 28.

¹⁴¹⁵ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 36 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 442.

¹⁴¹⁶ SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 27.

¹⁴¹⁷ JAQUES, Garanties, p. 97.

¹⁴¹⁸ JAQUES, Garanties, p. 97.

¹⁴¹⁹ JAQUES, Garanties, p. 97.

¹⁴²⁰ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 38 ; JAQUES, Garanties, p. 97 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 441 s.

la banque répond envers la partie lésée des dommages causés au sens de l'art. 97 CO¹⁴²¹.

En vertu de l'art. 8 CC, il appartient à la partie qui requiert la libération des sûretés de démontrer la réalisation d'une des conditions nécessaires. Dans le cadre d'une demande de libération par la partie locataire en raison de l'écoulement du délai d'un an, elle doit établir que le bail a pris fin depuis une année, mais également qu'elle ne fait pas l'objet d'une action judiciaire ou d'exécution forcée¹⁴²². La preuve sur ce dernier point concerne un fait négatif. Pour cette raison, JAKES applique par analogie la jurisprudence relative au congé abusif et à l'obligation de la partie bailleresse de collaborer loyalement à l'établissement de la vérité¹⁴²³. Partant, la banque peut se contenter d'interpeller la partie bailleresse en lui donnant l'occasion de s'opposer à la libération des sûretés. Si la partie bailleresse ne le fait pas ou ne démontre pas l'existence d'une action judiciaire ou en exécution forcée à l'encontre de la partie locataire, la banque ne viole pas son obligation de diligence en libérant les sûretés¹⁴²⁴.

1210

IV. Inexécution

La libération des sûretés ne fait généralement pas l'objet d'inexécution : les créances qu'elles garantissent sont inexécutées et donnent droit à la libération. Il faut toutefois envisager l'inexécution de la libération des sûretés sous trois angles : premièrement, la partie bailleresse refuse, à tort, de libérer les sûretés en faveur de la partie locataire (1°), deuxièmement, la partie locataire refuse la libération en faveur de la partie bailleresse (2°), troisièmement, la banque ne s'exécute pas de manière conforme (3°).

1211

1° Inexécution de la partie bailleresse. En l'absence de condition donnant droit à la libération en faveur de la partie bailleresse, celle-ci doit accepter la restitution des sûretés en faveur de la partie locataire. Si elle refuse son accord, la partie locataire peut soit attendre l'expiration du délai d'un an dès la fin du bail, soit agir en libération par une action formatrice¹⁴²⁵.

1212

2° Inexécution de la partie locataire. Lorsque la partie bailleresse a une prétention envers la partie locataire et que celle-ci ne donne pas son accord à la

1213

¹⁴²¹ Arrêt HGer ZH, 25.11.2016, HG150071, c. IV 4.1 ; CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 38 ; JAKES, Garanties, p. 97 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 441 s. ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 8.

¹⁴²² JAKES, Garanties, p. 98. ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 443.

¹⁴²³ JAKES, Garanties, p. 98, nbp 49.

¹⁴²⁴ JAKES, Garanties, p. 98 s. ; ég., LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 443.

¹⁴²⁵ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 35 ; DIETSCHY-MARTENET, Concubins, p. 124.

libération, il faut envisager deux options. Soit la partie bailleresse agit en paiement, soit elle agit par le biais d'une poursuite et/ou agit en réalisation du gage grevant les sûretés à l'encontre de la partie locataire¹⁴²⁶.

- 1214 **3° Inexécution de la banque.** Elle engage sa responsabilité contractuelle envers la partie locataire (art. 97 CO) lorsqu'elle libère les sûretés en dehors d'une des hypothèses de l'art. 257e al. 3 CO¹⁴²⁷. La partie locataire peut poursuivre la banque en exécution de sa créance sur la base de la relation contractuelle les liant¹⁴²⁸. Vis-à-vis de la partie bailleresse, elle peut réclamer la restitution des sûretés et, à défaut, les compenser avec d'éventuels loyers échus¹⁴²⁹.

V. Cas particuliers

- 1215 Il convient d'évoquer les cas particuliers que sont la faillite de la partie locataire (A.) et la liquidation des autres rapports de sûretés (B.)

A. Faillite de la partie locataire

- 1216 La doctrine débat du sort des sûretés consignées lorsque la partie locataire est en faillite.
- 1217 Selon JAKUES, le sort dépend de leur nature, espèces (1°) ou papiers-valeurs (2°).
- 1218 **1° Espèces.** Dans ce cas, la prétention (en restitution) dont dispose la partie locataire envers la banque tombe dans la masse en faillite. La partie bailleresse n'a aucun droit de préférence¹⁴³⁰. Elle doit se contenter de produire ses prétentions dans la faillite (art. 244 ss LP) et, une fois sa collocation définitive équivalant à un jugement, demander à la banque de libérer en sa faveur le montant déposé, respectivement le dividende de la créance colloquée si celui-ci n'est pas équivalent¹⁴³¹. Si la partie bailleresse ne produit pas ses créances et qu'elles sont

¹⁴²⁶ CR CO I-LACHAT/BOHNET, art. 257e N 10 ; JAKUES, Garanties, p. 102 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 442.

¹⁴²⁷ HIGL/BÜHLMANN, ZK, art. 257e CO N 50 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 441.

¹⁴²⁸ GILLIÉRON, Exécution forcée, p. 7 ; JAKUES, Garanties, p. 102 ; LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 443.

¹⁴²⁹ Arrêt OGER LU, 28.01.1992, LGVE 1992 I n°50 ; JAKUES, Garanties, p. 98 ; GUHL/KOLLER, Obligationenrecht, § 44 N 157.

¹⁴³⁰ JAKUES, Garanties, p. 107 ; *contra* : MPra-WYTTEBACH, p. 375.

¹⁴³¹ JAKUES, Garanties, p. 107.

écartées de l'état de collocation, l'administration de la faillite demandera la libération des sûretés en vue du désintéressement des créanciers (art. 220 LP)¹⁴³².

2° Papiers-valeurs. En cas de sûretés sous forme de papiers-valeurs, elles tombent directement dans la masse en faillite et la banque doit les libérer en faveur de l'administration de la faillite¹⁴³³. La partie bailleresse jouit d'un droit de préférence. Elle doit alors produire ses prétentions dans la faillite (art. 244 ss LP) et sera désintéressée sur le produit de la réalisation des titres. Si elle ne produit pas ses créances, les sûretés serviront à désintéresser les créanciers en fonction de la classe de collocation (art. 220 LP)¹⁴³⁴. 1219

Une autre partie de la doctrine retient que les sûretés, qu'elles soient constituées en espèce ou en papiers-valeurs, tombent dans la masse en faillite, mais que la partie bailleresse dispose d'un droit préférentiel (198 et 219 LP)¹⁴³⁵. 1220

Un dernier courant doctrinal retient simplement que les sûretés ne tombent pas dans la masse en faillite¹⁴³⁶. 1221

Selon nous, les sûretés tombent dans la masse en faillite. En effet, il s'agit d'un élément du patrimoine de la partie locataire. Concernant la collocation de la créance de la partie bailleresse, celle-ci dispose d'un gage mobilier au sens de l'art. 37 LP, quelle que soit la nature de la sûreté (espèces ou papiers-valeurs), de sorte qu'il se justifie de lui reconnaître un droit préférentiel sur le produit du gage (art. 219 al. 1 LP). 1222

B. Liquidation des autres rapports de garantie

Lorsque les parties au contrat de bail ont convenu d'autres types de garanties que celles soumises à l'art. 257e CO, leur liquidation dépend de chaque régime applicable. Il convient donc de revenir sur le porte-fort (1°), le cautionnement (2°) l'engagement solidaire (3°) et l'assurance de cautionnement (4°). 1223

1° Porte-fort (art. 111 CO). Le contrat de porte-fort est indépendant du contrat de bail. Par conséquent, la liquidation de ce rapport dépendra du contrat passé entre la partie garante et la partie bénéficiaire de la garantie¹⁴³⁷. Lorsqu'un rapport contractuel existe entre la partie garante et la partie débitrice, soit la partie 1224

¹⁴³² JAKES, Garanties, p. 107.

¹⁴³³ JAKES, Garanties, p. 107.

¹⁴³⁴ JAKES, Garanties, p. 107.

¹⁴³⁵ MPra-WYTENBACH, p. 375.

¹⁴³⁶ HIGI/BÜHLMANN, ZK, art 257e CO N 24 ; KOUMBARAKIS, Sicherheitsleistungen, p. 67, qui cite: ATF 61 III 74 ; SVIT K.-REUDT, art. 257e CO N 15.

¹⁴³⁷ HALDY, Garanties personnelles, p. 178.

locataire, le Tribunal fédéral et la doctrine considèrent que ce contrat relève du mandat et que sa liquidation répond donc aux dispositions du mandat¹⁴³⁸.

- 1225 **2° Cautionnement (art. 492 ss CO).** Le contrat de cautionnement est dépendant du contrat principal, en l'occurrence du bail (art. 492 al. 2 CO). La caution est libérée dès que la dette principale, soit celle relative au contrat de bail, est éteinte (art. 509 al. 1 CO). En matière de bail à loyer, la partie locataire qui a conclu un contrat avec un organisme de caution aura intérêt à exiger de la partie bailleresse une attestation selon laquelle les rapports de bail sont définitivement réglés.
- 1226 **3° Engagement solidaire (art. 143 ss CO).** La libération de la personne solidairement responsable n'intervient qu'avec l'extinction, en principe par paiement ou compensation, de la dette (art. 147 al. 1 CO). En matière de bail, la dette concerne d'une part les loyers, d'autre part les éventuels dommages causés par la partie locataire.
- 1227 **4° Assurance de cautionnement.** Le contrat conclu avec l'assurance de cautionnement ne dépend pas du contrat de bail. Le contrat conclu entre la partie locataire et l'assurance régit sa liquidation. En particulier, si cette dernière a dû indemniser la partie bailleresse, elle dispose d'un droit de recours contre la partie locataire¹⁴³⁹. Pour autant que la stipulation pour autrui parfaite (cf. *supra* N 1161) prévoit – en faveur de la partie bailleresse – le paiement d'une somme d'argent, le contrat d'assurance de cautionnement vaut titre de mainlevée provisoire¹⁴⁴⁰. Toutefois, l'assurance de cautionnement s'engage à une couverture en faveur de la partie bailleresse qu'à des conditions analogues à celles de la libération des sûretés de l'art. 257e al. 3 CO (cf. *supra* N 1173 ss). La partie bailleresse doit donc se prévaloir de la réalisation de l'une de ces conditions.

¹⁴³⁸ ATF 131 III 511, c. 4.1 ; HALDY, Garanties personnelles, p. 180.

¹⁴³⁹ LACHAT/STASTNY, Bail à loyer, p. 447.

¹⁴⁴⁰ MARCHAND, Stipulations, N 510.

Chapitre 7 : Synthèse

À la fin au sens large du bail, les parties doivent respecter diverses obligations de liquidation, permettant la liquidation des rapports de bail à loyer, à savoir la fin du contrat au sens relativement étroit : la restitution de la chose louée (1°) (Chapitre 4 ; cf. *supra* N 345 ss), l'indemnisation pour les travaux à plus-value considérable (2°) (Chapitre 5 ; cf. *supra* N 963 ss), et la libération des sûretés fournies (3°) (Chapitre 6 ; cf. *supra* N 1107 ss). 1228

1° Obligation de restitution (cf. *supra* N 345 ss). La partie locataire doit entreprendre toutes les démarches permettant de remettre la chose louée à la partie bailleresse. En premier lieu, nous avons précisé les sources sur lesquelles repose l'obligation de la partie locataire, en particulier sur les art. 267 et 267a CO, mais également les contrats-cadres, d'autres dispositions du droit du bail et de la partie générale du Code des obligations ou du système légal suisse (cf. *supra* N 351 ss). En second lieu, nous avons brièvement rappelé les conditions à la naissance de l'obligation de restitution (cf. *supra* N 385 ss). Sur la base de ces éléments, nous avons examiné et détaillé les conséquences de l'obligation de restitution, en nous intéressant à l'étendue, au lieu, au moment de la restitution, à l'état de la chose louée, ainsi qu'à la mise en œuvre de cette obligation (cf. *supra* N 388 ss). 1229

- **Étendue.** La partie locataire doit procéder à la remise effective, définitive et complète de la chose louée (cf. *supra* N 389 ss). Pour ce faire, elle doit en principe restituer l'ensemble des clefs et vider la chose louée. Elle n'échoue toutefois pas systématiquement dans son obligation de restitution si elle laisse quelques menues affaires, abandonne les meubles, ou encore si elle ne restitue pas l'ensemble des clefs. Nous avons établi que le critère déterminant consiste à déterminer si la chose louée apparaît objectivement inoccupée : il y a restitution si, par son comportement, la partie locataire a clairement manifesté à la partie bailleresse qu'elle entendait remettre l'ensemble de la chose louée. La partie locataire répond également de ses auxiliaires. 1230

- 1231 – **Lieu et moment.** S’agissant du lieu (cf. *supra* N 442 ss) et du moment (cf. *supra* N 445 ss) de la restitution, les parties peuvent prévoir une solution conventionnelle. À défaut, les règles de la partie générale du Code des obligations s’appliquent.
- 1232 – **État.** Nous avons établi que l’état de la chose restituée doit répondre à trois exigences (cf. *supra* N 473 ss).
- 1233 La partie locataire doit d’abord restituer une chose entretenue (art. 259 CO) (cf. *supra* N 492 ss). Le respect de l’obligation d’entretien s’apprécie au moment de la restitution de la chose louée. La partie locataire doit effectuer les menus travaux de nettoyage et de réparation au regard de l’investissement personnel et financier nécessaire. En premier lieu, les travaux ne doivent pas nécessiter de connaissances ou d’outillages spécifiques. Si tel est le cas, il ne s’agit pas de menus travaux au sens de l’art. 259 CO. En second lieu, le caractère menu est déterminé par le coût des travaux. Ceux-ci s’apprécient au regard de la durée du bail et de l’usage de la chose louée, bien que des travaux entre CHF 70.- et CHF 150.- constituent généralement de menus travaux. Les critères de l’investissement personnel et financier sont cumulatifs.
- 1234 Afin d’éviter les conflits, les parties peuvent conventionnellement préciser les « menus » travaux à charge de la partie locataire, dans les limites de l’art. 259 CO : dans ce contexte, nous avons établi qu’un contrat dit double ou triple-net est admissible, pour autant qu’une telle convention respecte l’art. 256 al. 2 CO (cf. *supra* N 536 ss).
- 1235 La partie locataire doit ensuite en principe restituer une chose exempte de rénovation et de modification (art. 260a al. 1 CO) (cf. *supra* N 554 ss). La partie locataire qui effectue des rénovations ou modifications de la chose louée doit – dans les limites de l’abus de droit – la remettre dans son état antérieur, compte tenu de l’usage conforme au contrat.
- 1236 En revanche, si la partie bailleresse a donné son accord aux travaux, la partie locataire n’a pas à remettre la chose dans son état initial (cf. *supra* N 575 ss). L’accord doit intervenir par écrit, sans que le non-respect de cette prescription entraîne sa nullité. La partie locataire ne dispose pas du droit d’enlèvement fondé sur l’art. 260a CO si elle ne peut prétendre à une indemnité (cf. *supra* N 611).
- 1237 Lorsque la partie bailleresse donne son accord aux travaux, les parties peuvent également convenir d’une remise en état en fin de bail (cf. *supra* N 612 ss).

- Nous avons démontré que le cas particulier des locaux nus est soumis directement à l'art. 260a CO (cf. *supra* N 626 ss). La partie locataire n'a pas d'obligation de remise en état si la partie bailleresse y consent dans le contrat de bail. Partant, la partie locataire peut en principe enlever les aménagements uniquement si elle ne peut pas prétendre à une indemnité. Les parties peuvent également convenir d'une remise en état des locaux par la partie locataire à la fin du bail. 1238
- La partie locataire doit enfin restituer une chose dans un état résultant d'un usage conforme au contrat (cf. *supra* N 662 ss). La chose doit présenter une usure normale au regard de sa destination et de la durée de vie moyenne des installations (art. 267 CO). 1239
- **Mise en œuvre.** La mise en œuvre de la restitution intervient généralement par un état des lieux contradictoire (cf. *supra* N 672 ss). Cette démarche a pour but de consigner, à titre de preuve, l'état de la chose. Dans ce cadre, les parties établissent un procès-verbal qui peut – selon son contenu – valoir moyen de preuve, avis des défauts, convention d'indemnisation ou reconnaissance de dette. Les parties doivent faire preuve de prudence lorsqu'elles recourent à un procès-verbal numérique. En effet, un tel document, non signé de manière manuscrite et notifié irrégulièrement, ne peut valoir ni avis des défauts, ni reconnaissance de dette. En l'absence d'état des lieux contradictoire, la partie bailleresse dispose d'autres moyens lui permettant d'établir l'état de la chose à sa restitution, notamment un constat officiel, le dépôt de mesures superprovisionnelles, l'inspection de la chose louée ou encore l'introduction d'une procédure de preuve à futur (cf. *supra* N 739 ss). 1240
- Nous avons ensuite analysé la situation en cas d'inexécution de l'obligation de restitution. Lorsque la partie locataire ne restitue pas la chose louée, il y a absence d'exécution. Si la chose louée présente un défaut, il y a mauvaise restitution. 1241
- **Absence de restitution.** Dans cette hypothèse (cf. *supra* N 754 ss), la partie bailleresse peut requérir l'expulsion de la partie locataire fondée sur l'art. 267 CO (cf. *supra* N 756 ss). Elle ne peut en revanche agir à l'encontre de la partie sous-locataire sur la base de cette disposition (cf. *supra* N 772 ss). La partie bailleresse peut en outre réclamer une indemnité pour occupation illicite, également fondée sur la responsabilité contractuelle (art. 97 et 267 CO) (cf. *supra* N 801 ss). Le fardeau de la preuve est allégé dès lors que le préjudice est présumé équivaloir au loyer perçu. La partie bailleresse doit toutefois prouver la violation de l'obligation de restitution, ainsi qu'un lien de causalité entre cette violation et le préjudice. La faute de la partie locataire est présumée et celle-ci répond également des fautes 1242

de ses auxiliaires. À certaines conditions, la partie bailleresse peut également fonder sa prétention sur l'acte illicite et l'enrichissement illégitime (cf. *supra* N 821 ss).

- 1243 – **Mauvaise restitution.** Dans cette hypothèse (cf. *supra* N 876 ss), la partie bailleresse peut prétendre à des dommages-intérêts (art. 97 et 267 CO). Elle doit toutefois prouver son préjudice, la violation d'une obligation contractuelle, ainsi que le lien de causalité entre la violation et le préjudice. La faute de la partie locataire est ici aussi présumée (cf. *supra* N 879 ss). La partie bailleresse doit par ailleurs respecter les incombances de vérification de la chose louée, en principe dans les deux à trois jours à compter de la restitution, puis d'avis des défauts, lequel doit intervenir dans la semaine qui suit la vérification (cf. *supra* N 902 ss). Elle doit en outre agir en dommages-intérêts dans le délai de prescription de dix ans dès la restitution de la chose louée (art. 127 et 130 CO). L'indemnisation se fixe soit en fonction des frais de réparation si celle-ci est possible et raisonnable, soit par l'application de plusieurs critères tels que l'amortissement des éléments concernés et la limite de la valeur actuelle (cf. *supra* N 940 ss). Les parties peuvent également convenir d'une indemnité. La validité d'une telle convention, notamment dans le procès-verbal de l'état des lieux, s'examine au regard de l'art. 8 LCD et du régime de la clause insolite (cf. *supra* N 954 ss).
- 1244 **2° Obligation d'indemnisation en cas de plus-value** (cf. *supra* N 963 ss). Lorsque la partie locataire effectue des travaux de rénovation ou de modification sur la chose louée, elle peut réclamer une indemnité à certaines conditions (art. 260a al. 3 CO). Nous avons donc examiné ces conditions, les conséquences, la situation en cas d'inexécution pour finalement traiter du cas particulier des baux de locaux nus.
- 1245 – **Conditions.** La partie locataire doit d'abord avoir effectué les travaux avec l'accord de la partie bailleresse (cf. *supra* N 975 ss). Ensuite, la chose louée doit présenter une plus-value (cf. *supra* N 995 ss). Nous avons démontré que la plus-value se détermine en se fondant sur la valeur réelle des aménagements, soit les coûts d'investissements effectifs desquels sont déduits les amortissements et la détérioration. Des éventuels prix surfaits, travaux personnels de la partie locataire et aménagements de luxe doivent être pris en compte afin de relativiser la valeur réelle. Enfin, la plus-value doit être considérable (cf. *supra* N 1015 ss). Il faut apprécier les circonstances du cas d'espèce en équité et rejeter les solutions schématiques. Toutefois, une plus-value est généralement considérable lorsqu'elle atteint 3% de la valeur de la chose louée.

- **Conséquence.** Lorsque la partie locataire peut prétendre à une indemnité, cette dernière n'équivaut pas nécessairement au montant de la plus-value (cf. *supra* N 1042 ss). Il faut retenir divers critères de fixation de l'indemnité, tels que la réduction de loyer dont bénéficie la partie locataire, l'absence de profit ou la perte de profit pour la partie bailleresse et les circonstances de la fin du contrat. En tout état de cause, il faut tenir compte de l'ensemble de la plus-value, et non uniquement de la part qui excède le caractère considérable. L'art. 260a al. 3 CO étant de nature dispositive, les parties peuvent convenir d'une autre indemnité ou l'exclure totalement. Une convention d'indemnité plus élevée doit revêtir la forme écrite (cf. *supra* N 1072 ss). 1246

- **Inexécution.** En cas d'inexécution de la partie bailleresse, la partie locataire peut agir en paiement à son encontre dans le délai de prescription de dix ans (cf. *supra* N 1087 ss). 1247

- **Cas particuliers des locaux nus.** Les travaux d'aménagements des locaux nus nécessaires à l'usage de la chose louée donnent également droit à une indemnité lorsqu'ils entraînent une plus-value considérable de la chose louée (cf. *supra* N 1090 ss). Les travaux ayant en principe pour vocation d'être amortis sur la durée contractuelle, la chose louée ne présente en principe pas de plus-value au terme du bail. En tout état de cause, l'indemnité dépend de divers critères, et notamment la réduction de loyer dont bénéficie la partie locataire. 1248

- 3° Obligation de libération des sûretés** (cf. *supra* N 1107 ss). Compte tenu des risques financiers auxquels la partie bailleresse s'expose, les parties peuvent convenir de constituer des sûretés. Après avoir effectué quelques rappels quant à la notion de sûretés (cf. *supra* N 1109 ss), nous en avons exposé les sources. Lorsque la partie locataire fournit des sûretés en espèce ou papiers-valeurs, le régime de l'art. 257e CO s'applique (cf. *supra* N 1127 ss). Les parties peuvent également convenir d'une garantie sous forme de porte-fort, de cautionnement, d'engagement solidaire ou d'une assurance de cautionnement (cf. *supra* N 1138 ss). Nous avons ensuite examiné les conditions de la libération des sûretés, sa conséquence, la situation en cas d'inexécution et certains cas particuliers. 1249

- **Conditions.** Pour autant que les parties aient valablement déposé les sûretés de l'art. 257e CO sur un compte au nom de la partie locataire (cf. *supra* N 1164 ss), elles ne peuvent exiger leur libération qu'à certaines conditions alternatives (cf. *supra* N 1173 ss) : (1) l'accord des deux parties ; (2) un commandement de payer non frappé d'opposition ; (3) une décision exécutoire statuant matériellement sur une créance de la partie bailleresse ; 1250

ou (4) l'écoulement du délai d'un an après la fin du bail, sans que la partie baille-
 resse ait introduit de procédure.

- 1251 – **Conséquence.** La libération des sûretés en faveur de la partie baille-
 resse ne peut intervenir en cours et à la fin du bail, qu'en cas d'accord ou si elle
 dispose d'un jugement, respectivement d'un commandement de payer exé-
 cutoire. (cf. *supra* N 1198 ss). À défaut d'un accord, la libération en faveur
 de la partie locataire ne peut intervenir qu'après l'écoulement du délai
 d'une année après la fin du bail (cf. *supra* N 1202 ss).

- 1252 – **Inexécution.** Nous avons présenté les démarches à disposition des parties
 en cas de refus de la libération des sûretés en faveur de l'une d'elles, ou
 lorsque la banque les libère à tort (cf. *supra* N 1211 ss).

- 1253 – **Cas particuliers.** Nous avons traité de deux cas particuliers que sont le sort
 des sûretés en cas de faillite de la partie locataire et la liquidation des autres
 rapports de garantie. En cas de faillite de la partie locataire (cf. *supra*
 N 1216 ss), les sûretés tombent dans la masse en faillite et la partie baille-
 resse bénéficie d'un droit préférentiel. La liquidation des autres rapports
 de garantie accessoires au contrat de bail dépend de la nature du rapport et
 des dispositions légales et contractuelles applicables (cf. *supra* N 1223 ss).

Troisième partie :

Aspects choisis de procédure et d'exécution forcée

La mise en œuvre procédurale des obligations de liquidation s'effectue par des procédures en expulsion et en paiement. Afin d'appréhender les éléments procéduraux pertinents, cette partie se subdivise en quatre chapitres. Premièrement, elle traite de spécificités procédurales en matière de bail à loyer et de liquidation (Chapitre 8) ; deuxièmement, elle détaille les spécificités procédurales de l'expulsion par la voie du cas clair (Chapitre 9) ; troisièmement, elle expose les spécificités procédurales de l'exécution forcée (Chapitre 10) ; quatrièmement, la présente partie se clôt par une synthèse (Chapitre 11)¹⁴⁴¹.

1254

¹⁴⁴¹ La présente étude se réfère au droit actuellement en vigueur. La révision du Code de procédure civile suisse entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2025 (FF 2023 786 ; voir CONSEIL FÉDÉRAL, Message CPC 2020, p. 2607 ss). Lorsque cela nous paraît nécessaire, nous mentionnons en note de bas de page les modifications pertinentes.

Chapitre 8 : Spécificités procédurales en matière de liquidation du bail à loyer

Le présent chapitre présente les spécificités procédurales en matière de liquidation du bail à loyer. À cette fin, il expose les types de procédures envisageables (I.), traite de la qualité pour agir et pour défendre (II.), de la compétence (III.), de la litispendance (IV.), de la représentation (V.), de la valeur litigieuse (VI.) des frais (VII.) ainsi que de la question du choix de la procédure (VIII.). 1255

I. Types de procédure

Les parties ont à disposition trois types de procédure pour faire valoir leur prétention dans le cadre de la liquidation en matière de bail à loyer : la procédure en expulsion (A.), en paiement (B.) et en libération des sûretés (C.). Par ailleurs, la partie demanderesse peut agir par cumul d'actions (D.). 1256

A. Procédure en expulsion

Il convient de brièvement décrire la procédure en expulsion (1.), son objet (2.) et sa nature (3.). 1257

1. Description

Lorsque la partie locataire ne restitue pas la chose louée à la fin du bail, la partie bailleresse peut requérir sa restitution par la voie judiciaire en trois étapes. D'abord, elle peut saisir le tribunal en vue d'imposer l'évacuation des locaux. Ensuite, si la partie locataire ne s'exécute pas après l'entrée en force de ce jugement, la partie bailleresse peut demander l'exécution de l'expulsion et, enfin, sa mise en œuvre¹⁴⁴². 1258

¹⁴⁴² BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 78.

2. Objet

- 1259 Par la requête en expulsion, la partie bailleresse agit en vue d'obtenir la restitution de la chose louée et donc sa possession (cf. *supra* N 757). La doctrine utilise généralement le terme « action » en expulsion ou en restitution. Nous lui préférons dans cette étude les termes « demande » ou « requête ». Lorsqu'il s'agit procéduralement d'une demande, nous qualifions les parties « demanderesse » et « défenderesse ». En revanche, si la partie agit par le biais d'une requête, nous utilisons les termes « requérante » et « requise ». Le concept de « restitution » concerne l'ensemble des baux. Le terme « expulsion » s'utilise généralement en matière de baux d'habitation ou de locaux commerciaux¹⁴⁴³. La présente recherche traite principalement de la liquidation des rapports de bail à loyer portant sur des baux d'habitation ou de locaux commerciaux de sorte que nous recourons à l'expression « expulsion » ou « évacuation » lorsque la partie bailleresse fait valoir sa prétention en restitution en justice.

3. Nature

- 1260 L'action en expulsion est une action condamnatoire : la partie bailleresse requiert du tribunal la condamnation de la partie locataire à évacuer et restituer les locaux¹⁴⁴⁴.
- 1261 Pour le cas où la partie locataire ne se conformerait pas à la décision d'expulsion, la partie bailleresse agit également en exécution forcée de la décision d'expulsion (sur l'exécution, cf. *infra* N 1574 ss)¹⁴⁴⁵.
- 1262 En pratique, la partie bailleresse conclut à l'expulsion ainsi qu'à l'exécution de l'expulsion dans la même action (cf. *infra* N 1592 ss)¹⁴⁴⁶. La restitution des locaux en tant que telle n'est pas une prestation en argent et ne peut par conséquent pas faire l'objet d'une poursuite pour dettes (cf. *infra* N 1571 ss)¹⁴⁴⁷.
- 1263 Outre la demande d'expulsion, la partie bailleresse peut requérir une indemnité pour occupation illicite aux conditions du cumul d'actions (cf. *infra* N 1278).

¹⁴⁴³ DUCROT, 2006, p. 4.

¹⁴⁴⁴ Arrêt TC VD, 26.09.2000, commenté par SAVIAUX, Changement de jurisprudence, p. 76.

¹⁴⁴⁵ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 78.

¹⁴⁴⁶ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 78.

¹⁴⁴⁷ ATF 143 III 173, c. 6.

B. Procédure en paiement

Il faut brièvement décrire la procédure en paiement (1.), son objet (2.) et sa nature (3.). 1264

1. Description

En matière de liquidation des rapports de bail à loyer, une partie peut agir en paiement lorsque, dans ce cadre, elle dispose d'une créance en argent. 1265

Si la partie succombant ne se conforme pas au jugement la condamnant à payer une somme d'argent, la partie ayant eu gain de cause peut agir en exécution forcée par la voie d'une poursuite pour dettes (cf. *infra* N 1651 ss). 1266

2. Objet

Dans le cadre de la liquidation des rapports de bail à loyer, les parties peuvent se prévaloir d'une créance en argent dans deux situations : d'une part, la partie bailleresse peut le faire dans le cadre de l'obligation de restitution de la chose louée, que ce soit en raison d'une occupation illicite ou de la mauvaise restitution de la chose (cf. *supra* N 345 ss) (a.) ; d'autre part, la partie locataire peut exiger une indemnité dans le cadre de la plus-value en raison de travaux autorisés (cf. *supra* N 963 ss) (b.). 1267

a. Litige relatif à la restitution de la chose louée

La partie locataire a l'obligation de restituer la chose dans un état qui résulte d'un usage conforme au contrat (art. 267 CO) (cf. *supra* N 345 ss). Lorsque la partie locataire ne s'exécute pas, respectivement ne restitue pas la chose louée dans un état conforme, la partie bailleresse peut prétendre à une indemnité pour occupation illicite ou à une participation aux frais de remise en état par la partie locataire (cf. *supra* N 753 ss)¹⁴⁴⁸. Dans les deux cas, la partie bailleresse peut agir en paiement à l'encontre de la partie locataire. Une telle action lui permet également de requérir la libération de la garantie de loyer en sa faveur. 1268

¹⁴⁴⁸ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 55 et 56.

b. Litige portant sur le versement d'une indemnité pour plus-value

- 1269 La partie locataire peut prétendre à une indemnité lorsqu'elle a effectué des travaux de rénovation ou de modification avec l'accord de la partie bailleuse et que la chose louée présente une plus-value considérable en fin de bail (art. 260a CO) (cf. *supra* N 1042 ss). Si la partie bailleuse ne s'acquitte pas de l'indemnité, la partie locataire peut agir en justice en paiement.

3. Nature

- 1270 L'action en paiement est une action condamnatoire par laquelle une partie agit à l'encontre de l'autre pour exiger d'elle un certain comportement, en l'occurrence le versement d'une somme d'argent¹⁴⁴⁹.
- 1271 Une telle action permet à la partie demanderesse d'obtenir un jugement définitif constituant un titre de mainlevée définitive ou ordonnant directement la mainlevée de l'opposition (cf. *infra* N 1670).
- 1272 Savoir si la partie bailleuse peut invoquer un contrat de bail à loyer comme une reconnaissance de dette en vue d'une indemnité pour occupation illicite est une question controversée. Le Tribunal fédéral a admis que cette indemnité se fonde sur la responsabilité contractuelle (art. 97 CO)¹⁴⁵⁰. Dès lors, la partie bailleuse peut – si elle possède les pièces nécessaires pour en apporter la preuve – soit agir en cas clair en paiement, soit obtenir directement la mainlevée provisoire (cf. *infra* N 1672 ss)¹⁴⁵¹.

C. Procédure en libération des sûretés

- 1273 Il faut brièvement décrire la procédure en libération des sûretés (1.), son objet (2.) et sa nature (3.).

1. Description

- 1274 Lorsque l'une des parties entend requérir la libération des sûretés indépendamment d'une (autre) demande en paiement (cf. *supra* N 1264 ss), elle peut agir

¹⁴⁴⁹ Not. DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 164.

¹⁴⁵⁰ TF, 04.12.2012, 4A_456/2012, c. 2.1.

¹⁴⁵¹ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 12.

en paiement avec des conclusions d'exécution forcée ou agir en réalisation du gage mobilier.

2. Objet

La garantie de loyer au sens de l'art. 257e CO constitue un gage mobilier en faveur de la partie bailleresse. Ainsi, celle-ci peut mettre la partie locataire en poursuite pour la réalisation de ce gage (art. 41 LP). La partie débitrice peut aussi exiger de la partie créancière qu'elle procède en premier lieu à la réalisation du gage avant de demander son désintéressement sur ses autres biens (art. 41 al. 1 LP). 1275

Conformément à l'art. 38 al. 1 LP, « l'exécution forcée ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés à fournir s'opère par la poursuite pour dettes ». 1276

3. Nature

Lorsque la libération des sûretés n'est pas requise dans le cadre d'une action en paiement (cf. *supra* N 1264 ss) et que le risque garanti se réalise, la partie bénéficiaire peut agir par le biais d'une poursuite en réalisation du gage, soit d'une procédure en exécution forcée (cf. *infra* N 1651 ss). 1277

D. Cumul d'actions

Une partie peut réclamer diverses prétentions en procédure par un cumul objectif d'actions (art. 90 CPC) pour autant que les prétentions soient soumises à la compétence de la même autorité (cf. *infra* N 1333 ss) et à la même procédure (cf. *infra* N 1474 ss)¹⁴⁵². Il doit par ailleurs exister un lien de connexité entre les prétentions¹⁴⁵³. Tel est le cas d'une partie bailleresse qui entend requérir, d'une part, l'expulsion par la voie du cas clair ainsi que, d'autre part, le paiement des arriérés de loyer et de l'indemnité pour occupation illicite¹⁴⁵⁴. 1278

¹⁴⁵² TF, 21.11.2022, 4A_234/2022, c. 4 et 4.2 ; DIETSCHY-MARTENET, Cumul d'actions, N 5, 7 et 13 ; FRESE, Ausweisung, p. 170. Selon le projet de révision du CPC, le cumul d'actions sera possible entre différents types de procédure dans certains cas (CONSEIL FÉDÉRAL, Message CPC 2020, p. 2624).

¹⁴⁵³ DIETSCHY-MARTENET, Cumul d'actions, N 17 ; FRESE, Ausweisung, p. 170.

¹⁴⁵⁴ TF, 21.11.2022, 4A_234/2022, c. 4 et 4.2.

II. Qualité pour agir et pour défendre

- 1279 Il convient de présenter la réglementation (A.) avant de traiter des particularités liées aux différentes procédures (B.).

A. Réglementation générale

- 1280 La qualité pour agir appartient à la personne qui peut procéduralement faire valoir en son propre nom une prétention en tant que titulaire du droit. Cette notion se confond souvent avec la légitimation active, qui a toutefois trait à l'aspect matériel et non procédural du droit¹⁴⁵⁵.
- 1281 En cas de pluralité de titulaires d'un droit, se pose la question de l'existence d'une consorité. Les art. 70 et 71 CPC traitent de la consorité nécessaire (1°) et simple (2°).
- 1282 **1° Consorité nécessaire.** Il y a consorité nécessaire lorsque le droit matériel impose un seul et même jugement à l'encontre des parties, leur imposant ainsi d'agir en commun (art. 70 CPC)¹⁴⁵⁶. Tel est notamment le cas lorsque les parties forment une société simple, une communauté héréditaire ou une communauté de biens¹⁴⁵⁷. En effet, l'art. 70 al. 1 CPC dispose que « [l]es parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique doivent agir ou être actionnées conjointement ». Dans ce cas, les parties doivent agir ensemble en justice. Si l'une des parties entend procéder sans le concours de ses cocontractantes, elle doit les assigner au procès au côté de la partie adverse. Elle peut ainsi faire valoir un droit qui ne lui appartient pas exclusivement¹⁴⁵⁸.
- 1283 **2° Consorité simple.** Il y a consorité simple lorsque les personnes dont les droits sont touchés et qui entendent agir en justice peuvent le faire ensemble ou séparément (art. 71 CPC)¹⁴⁵⁹.
- 1284 En cas de non-respect d'une consorité nécessaire, les conséquences sont débattues. Le Tribunal fédéral retient qu'il s'agit d'un défaut de légitimation qui

¹⁴⁵⁵ BOHNET, Procédure civile, p. 118 et 121 ; ég. HOHL, Procédure civile, T. I, N 761 ss.

¹⁴⁵⁶ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 127.

¹⁴⁵⁷ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 269 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 127 ; SAVIAUX, Colocation, p. 6. Selon BACHOFNER, il n'y a en revanche pas de société simple, et donc de consorité nécessaire, lorsque le seul lien entre les parties bailleuses consiste dans l'administration commune d'un immeuble (BACHOFNER, Mieterausweisung, N 269).

¹⁴⁵⁸ ATF 140 III 598, c. 3.2 ; BROQUET, DB 2015, p. 42, N 11 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 12 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 146.

¹⁴⁵⁹ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 126.

mène au rejet de la demande¹⁴⁶⁰. Une partie de la doctrine est en revanche d'avis qu'il s'agit d'une question de qualité pour agir et pour défendre ayant ainsi trait à la recevabilité de la demande¹⁴⁶¹. Selon ce courant, il convient de distinguer la légitimation d'une part, de la qualité pour agir et pour défendre d'autre part. Or, en l'absence de qualité pour agir, il s'agit d'une situation analogue à l'absence de capacité pour recourir, qui constitue une condition de recevabilité et non d'admission du recours¹⁴⁶². Une partie de la jurisprudence cantonale soutient cette distinction¹⁴⁶³.

À notre sens, il convient de distinguer la qualité pour agir et pour défendre de la légitimation active ou passive. La légitimation a trait à la titularité du droit invoqué. L'absence de légitimation doit donc mener au rejet de la demande. En revanche, la qualité pour agir et pour défendre est une notion strictement procédurale. L'absence de qualité pour agir entraîne l'irrecevabilité de la demande. 1285

À titre d'exemple, la partie locataire dispose de la légitimation pour agir en contestation du congé sur la base du contrat de bail la liant à la partie bailleresse. Un tiers qui n'est pas partie au contrat de bail ne dispose en revanche pas de la légitimation. Le tribunal examinera au fond la question de la titularité du droit, ce qui peut amener au rejet de la demande. En revanche, lorsqu'une partie locataire vit en colocation et agit seule en contestation du congé, sans attirer la partie colocataire, elle dispose certes de la légitimation active, mais sa demande est irrecevable, faute de qualité pour agir (seule) dès lors qu'elle forme une consorité nécessaire avec la partie colocataire. 1286

B. Particularités

La procédure en expulsion (1.), la procédure en paiement (2.) et la procédure en réalisation des sûretés (3.) présentent des particularités en matière de qualité pour agir et pour défendre. 1287

¹⁴⁶⁰ ATF 142 III 782, c. 2.1.4 ; ATF 140 III 598, c. 3.2 ; ATF 138 III 737, c. 2 ; ATF 137 III 455, c. 3.5.

¹⁴⁶¹ BOHNET, Consorité matérielle, p. 199 ; BOHNET, Droit d'action, p. 4 ss ; BOHNET, Réexamen conceptuel et terminologique, p. 465 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 127 ; d'un avis nuancé, BACHOFNER, Mieterausweisung, N 265 s. qui retient que l'absence de légitimation entraîne l'irrecevabilité de la demande.

¹⁴⁶² Pour une analyse détaillée : BOHNET, Réexamen conceptuel et terminologique, p. 465. Sur la distinction entre l'instance, pouvant être guérie, et la faute d'action, scellant le sort de la prétention : BOHNET/DROESE, Droit d'action selon le CPC, p. 484 s.

¹⁴⁶³ Arrêt TC VD, 01.02.2012, T310.028808-112137 57, c. 3b).

1. Procédure en expulsion

- 1288 Les parties à la procédure d'expulsion sont, d'une part, la partie bailleresse en tant que demanderesse (a.) et, d'autre part, la partie locataire en tant que défenderesse (b.).

a. Partie demanderesse

- 1289 La partie bailleresse dispose en principe de la qualité pour agir comme demanderesse (i.). Il existe certains cas particuliers (ii.).

i. *Partie bailleresse*

- 1290 La demande d'expulsion émane de la partie bailleresse, qui est souvent également propriétaire de la chose louée. Dans ce cas, elle peut fonder sa demande aussi bien sur sa prétention contractuelle (cf. *supra* N 757 ss) que sur son droit de propriété (cf. *supra* N 760 ss).
- 1291 Dans certains cas, la partie bailleresse n'est pas propriétaire de la chose louée. Elle ne peut alors requérir l'expulsion que sur la base de la relation contractuelle (cf. *supra* N 757 ss)¹⁴⁶⁴.

ii. *Cas particuliers*

- 1292 La pluralité de parties baillereses (1), le cas particulier d'une gérance immobilière (2), et du changement de partie bailleresse en cours de procédure (3) constituent des cas particuliers liés à la qualité pour agir.

(1) *Pluralité de parties baillereses*

- 1293 Il faut distinguer les cas où les parties baillereses sont cobaillereses (copropriétaires) (1°) des cas où elles disposent d'une propriété en main commune (2°).
- 1294 **1° Cobaillereses.** En vertu de l'art. 70 al. 1 CO, « [I]orsque l'obligation est indivisible et qu'il y a plusieurs créanciers, chacun d'eux peut en exiger l'exécution intégrale et le débiteur est tenu de se libérer envers tous ». Ainsi, chaque partie bailleresse peut exiger la restitution de la chose louée sur la base de

¹⁴⁶⁴ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 267.

l'art. 267 al. 1 CO¹⁴⁶⁵. La partie locataire doit toutefois s'exécuter envers toutes pour se voir libérée¹⁴⁶⁶.

2° Propriété en main commune. Les parties ayant une propriété commune (p. ex. en tant que communauté héréditaire) sur la chose agissent en qualité de consorts nécessaires (cf. *supra* N 1282)¹⁴⁶⁷. Dans ce cas, les parties baillereses doivent agir ensemble en justice afin d'obtenir la restitution de la chose louée. En effet, la partie locataire ne peut pas se libérer envers une seule d'entre elles¹⁴⁶⁸. Si l'une des parties baillereses entend agir sans le concours de ses cocontractantes, elle doit les assigner au procès au côté de la partie locataire¹⁴⁶⁹. 1295

(2) Gérance immobilière

Lorsque la partie bailleresse agit par l'intermédiaire d'une gérance, celle-ci n'a pas la légitimité pour agir en expulsion. Elle n'est en effet pas partie au contrat de bail et n'a ainsi pas de prétention en restitution de la chose louée¹⁴⁷⁰. Elle peut toutefois agir comme représentante au sens des art. 32 ss CO dans la procédure intentée au nom de la partie bailleresse (p. ex. art. 204 al. 3 let. c CPC)¹⁴⁷¹. 1296

(3) Changement de partie bailleresse en cours de procédure

Il faut envisager cinq hypothèses de changement de partie bailleresse : l'aliénation de la chose louée (1°), la substitution de partie sans aliénation (2°), le décès (3°), la fusion (4°) et la faillite (5°). 1297

1° Aliénation de la chose louée. La première hypothèse concerne l'aliénation de la chose louée durant le procès. Dans ce cas, la partie acquéreuse peut reprendre le procès en lieu et place de la partie qui se retire (art. 83 al. 1 CPC)¹⁴⁷². En principe, la substitution de partie dépend de la volonté des parties au contrat d'aliénation. Le changement dépend donc de leur volonté conjointe. L'accord 1298

¹⁴⁶⁵ BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 268 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 150 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 12 ; DUCROT, 2005, p. 147 ; DUCROT, 2006, p. 18.

¹⁴⁶⁶ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 12 ; DUCROT, 2006, p. 18.

¹⁴⁶⁷ BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 270 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 150 ; BK-GRAHAM-SIEGENTHALER, art. 653 N 7 et 9 ss ; ROHRER, MRA 2016, p. 7.

¹⁴⁶⁸ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 12 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 146 ; DUCROT, 2005, p. 147 ; DUCROT, 2006, p. 18.

¹⁴⁶⁹ ATF 140 III 598, c. 3.2 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 12 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 146.

¹⁴⁷⁰ BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 273 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 18 et 21.

¹⁴⁷¹ BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 273 et N 606.

¹⁴⁷² TF, 22.08.2022, 4A_275/2022, c. 5.1.1 s.

de la partie locataire n'est pas nécessaire¹⁴⁷³. En cas de procédure pendante en protection contre les congés, le changement de partie est « automatique » pour autant que les parties informent le tribunal de l'aliénation¹⁴⁷⁴. Or, l'expulsion tombe sous la terminologie « protection contre les congés »¹⁴⁷⁵. Il y a ainsi changement de partie bailleresse dès la réception de l'information reçue par le tribunal¹⁴⁷⁶.

- 1299 **2° Substitution sans aliénation.** La deuxième hypothèse consiste en une substitution de parties en l'absence d'aliénation de la chose louée. Dans ce cas, la partie adverse – soit la partie locataire – doit donner son consentement à la substitution (art. 83 al. 4 CPC).
- 1300 **3° Décès.** La troisième hypothèse est celle du décès de la partie bailleresse, respectivement de la partie propriétaire de la chose louée. Les héritier·ère·s lui succèdent dans la procédure (art. 560 al. 1 CC) et ont qualité pour agir en expulsion (art. 83 al. 4 CPC *in fine*)¹⁴⁷⁷.
- 1301 **4° Fusion.** La quatrième hypothèse devant être envisagée est celle de la fusion d'entreprises au sens de la LFus. Si l'inscription au registre du commerce intervient alors que la procédure d'expulsion est pendante, il y a substitution de partie sans que l'accord de la partie adverse soit nécessaire¹⁴⁷⁸.
- 1302 **5° Faillite.** La dernière hypothèse est celle de la faillite de la partie bailleresse. Dans ce cas, la masse devient cocontractante, dispose de la qualité pour agir en cas d'expulsion et se retrouve partie à un éventuel procès en cours¹⁴⁷⁹.

b. Partie défenderesse

- 1303 La qualité pour défendre dans la procédure d'expulsion appartient à la partie locataire (i.). Il faut toutefois revenir sur certaines situations particulières (ii.).

¹⁴⁷³ TF, 22.08.2022, 4A_275/2022, c. 5.1.1 ; JEANDIN, Substitution, N 26 ss.

¹⁴⁷⁴ TF, 22.08.2022, 4A_275/2022, c. 5.1.1 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 316 ; BSK OR I-WEBER, art. 273 N 2a ; HIGI/WILDISSEN, ZK, art. 273 CO N 35. Sur les anciens droit de procédure cantonaux : SAVIAUX, Changement de propriétaire, p. 76 s.

¹⁴⁷⁵ ATF 144 III 346, c. 1.2.2.1 ; ATF 142 III 402, c. 2.5 ; ATF 142 III 515, c. 2.2.4 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 261.

¹⁴⁷⁶ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 316.

¹⁴⁷⁷ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 312 ; DUCROT, 2005, p. 139 : il retient à cet égard que l'exécuteur testamentaire dispose également de la capacité d'agir en expulsion si le *de cujus* le charge de ses dernières volontés.

¹⁴⁷⁸ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 314.

¹⁴⁷⁹ BISE, Faillite du bailleur, p. 10 ; DUCROT, 2005, p. 138 ; LORANDI, Konkurs, p. 113 et 115 *in fine*.

i. Partie locataire

En matière de restitution fondée sur l'art. 267 CO, la partie locataire dispose de la qualité pour défendre. En effet, la partie bailleuse peut exiger la restitution de la chose louée fondée sur cette disposition uniquement de la personne partie au contrat de bail¹⁴⁸⁰. Pour les autres personnes occupant le logement, elles disposent de la qualité pour défendre si la partie bailleuse fonde sa prétention sur les droits réels (cf. *supra* N 762 et 766). 1304

ii. Cas particuliers

Il se peut que la partie locataire n'occupe pas la chose louée seule. Tel est notamment le cas lorsqu'il y a plusieurs parties locataires (1) ; lorsque la partie locataire occupe la chose louée avec un membre de sa famille, et en particulier un·e conjoint·e ou partenaire enregistré·e (2) ; lorsqu'il y a une partie sous-locataire (3) et un·e tiers occupant le logement (4). Enfin, il faut également envisager le cas de changement de partie locataire durant la procédure (5). 1305

(1) Pluralité de parties locataires

La restitution de la chose louée est une prestation indivisible (art. 70 CO). Dès lors, lorsqu'il existe plusieurs parties locataires, chacune doit restituer la chose louée dans son ensemble au terme du bail¹⁴⁸¹. En outre, elles forment une consorité passive simple¹⁴⁸². La partie bailleuse peut introduire la procédure d'expulsion contre une seule des parties locataires¹⁴⁸³. 1306

La majorité de la doctrine retient que si le tribunal admet la demande d'expulsion, le jugement ne vaut toutefois qu'à l'encontre de la partie locataire attraitée en justice¹⁴⁸⁴. Ainsi, une procédure intentée à l'encontre d'une seule partie lo- 1307

¹⁴⁸⁰ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 279.

¹⁴⁸¹ TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.1 ; TF, 02.06.2004, 4C.17/2004, c. 4.3 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 296 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 149 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 28 ; DUCROT, 2005, p. 148.

¹⁴⁸² TF, 02.06.2004, 4C.17/2004, c. 4.3 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 297 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 145.

¹⁴⁸³ TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, c. 4.1 ; TF, 02.06.2004, 4C.17/2004, c. 4.3 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 149 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 146.

¹⁴⁸⁴ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 149 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 29 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 146 ; ég. TF, 19.03.2007, 5P.25/2007, c. 5.1.

cataire n'a de sens que si les autres ont déjà quitté le logement, puisque le jugement ne sera applicable qu'envers les parties ayant pris part à la procédure¹⁴⁸⁵. D'un autre avis, DUCROT considère que le jugement est opposable à l'ensemble des parties colocataires¹⁴⁸⁶.

1308 À l'inverse, le Tribunal fédéral reconnaît la qualité pour défendre de la partie locataire ne vivant plus dans les locaux lorsqu'il existe un risque que celle-ci revienne habiter dans le logement litigieux¹⁴⁸⁷.

1309 À notre sens, la partie bailleresse peut agir à l'encontre d'une seule partie locataire en expulsion sans que la qualité pour défendre de cette dernière soit niée puisque les parties sont des consorts simples. Toutefois, ce jugement ne sera exécutoire qu'à l'encontre de cette partie locataire. La partie bailleresse a également le droit d'agir à l'encontre de toutes les parties locataires, quand bien même l'une d'elles ne vit plus dans le logement. En effet, la qualité pour défendre ne saurait être niée, dès lors qu'il existe un risque que la partie locataire ayant quitté les locaux s'oppose à la mise en œuvre de l'expulsion à son encontre¹⁴⁸⁸.

(2) Famille de la partie locataire

1310 Les parties à la procédure diffèrent en cas de logement de famille (1°) ou de logement accueillant la famille de la partie locataire sans constituer un logement de famille au sens de l'art. 169 CC (2°).

1311 **1° Logement de famille.** Lorsque la chose louée constitue un logement de famille au sens de l'art. 169 CC, la partie bailleresse qui résilie le bail doit adresser la résiliation à la partie locataire ainsi qu'au ou à la conjoint·e non locataire. Si elle ne le fait pas, la résiliation est nulle (art. 266o CO). Un jugement d'expulsion à l'encontre de la partie locataire n'est pas exécutable à l'encontre du ou de la conjoint·e non locataire, et ce en application de la protection de art. 169 CC et de l'art. 266m s. CO¹⁴⁸⁹. Par conséquent, la partie bailleresse devra attirer ce dernier ou cette dernière dans la procédure en expulsion¹⁴⁹⁰.

¹⁴⁸⁵ TF, 26.03.2021, 4A_609/2020, c. 6.2 ; ég. BACHOFNER, Mietausweisung, N 297 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 145. Plus nuancé : ROHRER, Klaren Fällen, p. 8, qui retient que le jugement vaut également contre les proches et les autres locataires qui vivent dans le logement.

¹⁴⁸⁶ DUCROT, 2005, p. 148 ; DUCROT, 2006, p. 19.

¹⁴⁸⁷ TF, 26.03.2021, 4A_609/2020, c. 6.2.

¹⁴⁸⁸ Eg. GANDY, Expulsion, N 23 ss.

¹⁴⁸⁹ TF, 24.08.1999, 4P.133/1999, c. 2b)aa), CdB 3/2000, p. 77 ss ; BACHOFNER, Mietausweisung, N 293 s. et 299 s. ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 138 ; RAJOWER, Ausweisung, p. 804 s.

¹⁴⁹⁰ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 138.

2° Autres types de logement. Lorsque aussi bien par la partie locataire et ses proches occupent le logement, sans pour autant qu'il ne soit un logement de famille au sens de l'art. 169 CC (p. ex. concubinage)¹⁴⁹¹, les proches non locataires constituent des auxiliaires de la partie locataire. Or, si ces personnes ne disposent de la qualité pour défendre, le titre d'expulsion vaut à leur encontre en qualité d'auxiliaires de la partie locataire, tels que des enfants mineur·e·s ou un·e conjoint·e non titulaire du bail¹⁴⁹². 1312

Selon une partie de la doctrine, les enfants majeur·e·s sont considéré·e·s comme des tiers ne dépendant plus de la partie locataire. Une décision d'expulsion ne leur serait dès lors pas imposable et la partie bailleresse devrait agir sur la base des droits réels¹⁴⁹³. 1313

(3) *Partie sous-locataire*

La partie sous-locataire, n'étant pas partie au contrat de bail, ne dispose pas de la qualité pour défendre dans la procédure d'expulsion. La question de la qualité pour défendre dans la procédure d'expulsion diffère de celle de l'opposabilité de la décision (cf. *infra* N 1649 s.). 1314

(4) *Tiers*

Lorsque des tiers utilisent sans droit la chose louée, la partie bailleresse doit obtenir un titre d'expulsion à leur encontre si elle entend demander l'exécution forcée de l'expulsion¹⁴⁹⁴. Or, sans relation contractuelle, un tiers ne dispose pas de la qualité pour défendre dans une procédure d'expulsion. La partie bailleresse propriétaire pourra toutefois agir à son encontre dans le cadre d'une procédure fondée sur les droits réels (cf. *supra* N 762 et 766)¹⁴⁹⁵. 1315

En revanche, des invité·e·s ou des proches de la partie locataire constituent des auxiliaires de cette dernière, de sorte que le titre d'expulsion leur est également imposable, sans que ces personnes disposent de la qualité pour défendre dans la procédure d'expulsion (cf. *infra* N 1647 ss)¹⁴⁹⁶. 1316

¹⁴⁹¹ BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 302.

¹⁴⁹² TF, 24.08.1999, 4P.133/1999, SJ 2000 I 6, c. 2b/aa ; BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 305 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 137 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 145.

¹⁴⁹³ TF, 24.08.1999, 4P.133/1999, c. 2b/aa) ; BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 306.

¹⁴⁹⁴ BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 307.

¹⁴⁹⁵ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 139.

¹⁴⁹⁶ TF, 24.08.1999, 4P.133/1999, c. 2b/aa) ; BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 308 ; ég. BOHNET/CONOD, Fin du bail. N 138 s.

(5) *Changement de partie locataire durant la procédure*

- 1317 Il convient d'envisager quatre situations de changement de partie locataire en cours de procédure : la cession des droits (1°), le décès (2°), la fusion (3°) ainsi que la faillite (4°).
- 1318 **1° Cession des droits.** Une cession des droits de la partie locataire à un tiers n'est pas envisageable en cas de litige existant quant à la liquidation du contrat de bail. En effet, le contrat a pris fin de sorte qu'une restitution anticipée (art. 264 CO) ou un transfert de bail (art. 263 CO) ne sont plus envisageables.
- 1319 **2° Décès.** En cas de décès de la partie locataire, ses héritier·ère·s deviennent les parties à la procédure d'expulsion et disposent de la qualité pour défendre. L'accord de la partie adverse n'est pas nécessaire (art. 560 CC et 83 al. 4 CPC *in fine*)¹⁴⁹⁷. En cas de répudiation de la succession, l'office des faillites la liquide et la masse successorale dispose de la qualité pour défendre dans la procédure d'expulsion (cf. *infra* N 1321)¹⁴⁹⁸.
- 1320 **3° Fusion.** En cas de fusion par absorption (LFus), le changement de partie locataire ne nécessite pas l'accord de la partie adverse, pour autant que l'inscription au registre du commerce intervienne alors que la procédure d'expulsion est pendante¹⁴⁹⁹. Par conséquent, la société absorbante dispose de la qualité pour défendre dans la procédure d'expulsion.
- 1321 **4° Faillite.** En cas de faillite de la partie locataire, la masse en faillite devient partie au contrat au sens de l'art. 211 al 1 LP et a l'obligation de restituer la chose louée. Elle dispose dès lors de la qualité pour défendre en expulsion¹⁵⁰⁰.

2. Procédure en paiement

- 1322 La qualité pour agir et pour défendre dépend de la communauté formée par les parties faisant valoir une prétention en paiement. Il faut distinguer la demande d'indemnisation pour défaut de la chose louée et pour occupation illicite (a.) de l'indemnité pour plus-value (b.).

¹⁴⁹⁷ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 313 ; DUCROT, 2005, p. 139.

¹⁴⁹⁸ DUCROT, 2005, p. 139.

¹⁴⁹⁹ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 314.

¹⁵⁰⁰ DUCROT, 2005, p. 138.

a. Dommages-intérêts pour défaut de la chose louée et indemnisation pour occupation illicite

La partie bailleresse dispose de la qualité pour agir (1°) et la partie locataire de la qualité pour défendre (2°). 1323

1° Qualité pour agir. La partie bailleresse dispose de la qualité pour agir. En cas de pluralité de parties, les cobaillereses doivent faire valoir leurs éventuelles créances en commun, à moins d'une convention, les instituant créancières solidaires (art. 150 al. 1 CO) ou si toutes les parties cobaillereses ont cédé à une seule leur créance (art. 164 CO)¹⁵⁰¹. En cas de société simple ou d'une autre communauté, les parties baillereses forment également une consorité nécessaire¹⁵⁰². Ainsi, les parties baillereses doivent en principe agir en commun en paiement de dommages-intérêts pour défaut ou pour indemnisation pour occupation illicite. 1324

2° Qualité pour défendre. La partie locataire dispose de la qualité pour défendre. En cas de pluralité de parties, les parties colocataires sont solidairement responsables lorsqu'elles appartiennent à une communauté¹⁵⁰³. La partie bailleresse peut par conséquent agir contre une seule d'entre elles en paiement de dommages-intérêts ou en indemnisation pour occupation illicite (art. 144 CO)¹⁵⁰⁴. 1325

b. Indemnité pour plus-value

Il faut distinguer la qualité pour agir de la partie locataire (1°) de la qualité pour défendre de la partie bailleresse (2°). 1326

1° Qualité pour agir. La partie locataire dispose de la qualité pour agir. En cas de pluralité de parties, les colocataires, formant une société simple et ayant effectué les travaux ensemble, sont titulaires en main commune de la créance (art. 544 al. 1 CO). Dans ce cas, elles doivent agir ensemble comme Consorts actifs nécessaires (art. 70 al. 1 CPC)¹⁵⁰⁵. En revanche, elles peuvent agir seules si une convention les institue créancières solidaires (art. 150 al. 1 CO) ou si 1327

¹⁵⁰¹ ATF 140 III 598, c. 3.2 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 132 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 8 et 32.

¹⁵⁰² ATF 140 III 150, c. 2.2.1 s. ; ATF 137 III 455, c. 3.4 s. ; TF, 11.08.2010, 4A_275/2010, c. 4.2 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 132.

¹⁵⁰³ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 26.

¹⁵⁰⁴ TF, 10.07.2012, 4A_12/2012, c. 2 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 28.

¹⁵⁰⁵ ATF 140 III 150, c. 2.2.1 s. ; ATF 137 III 455, c. 3.4-3.5 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 132.

toutes les parties colocataire ont cédé, à une seule, leur créance (art. 164 CO)¹⁵⁰⁶. Tel est le cas si une partie locataire quitte les locaux avant la fin du bail et cède sa créance à la partie restante, à charge pour cette dernière de requérir par la suite une indemnité pour plus-value.

- 1328 **2° Qualité pour défendre.** La partie bailleresse dispose de la qualité pour défendre. En cas de pluralité de parties, les bailleressees sont solidairement responsables dès lors qu'elles appartiennent à une communauté¹⁵⁰⁷. La partie locataire peut par conséquent agir contre une seule d'entre elles en paiement (art. 144 CO)¹⁵⁰⁸.

3. Procédure en libération des sûretés

- 1329 La partie bailleresse qui entend requérir la libération des sûretés peut le faire dans le cadre de sa demande en paiement, de sorte qu'il est ici renvoyé au développement en matière de demande en paiement (cf. *supra* N 1322 ss). Par ailleurs, seule la partie bailleresse, à l'exclusion de tiers ou de la partie locataire, dispose de la possibilité de requérir la réalisation forcée du gage. La sûreté garantit uniquement les créances de la partie bailleresse¹⁵⁰⁹. En cas de pluralité de parties bailleressees, celles-ci sont à notre sens titulaire en commun de la créance garantie par gage. Elles doivent donc requérir la réalisation du gage ensemble, à moins qu'une convention ne les institue créancières solidaires (art. 150 al 1 CO) ou si toutes les parties ont cédé, à une seule, leur créance (art. 164 CO).
- 1330 En cas de changement de partie bailleresse, la partie reprenante se voit en principe transférer le droit de gage, de sorte qu'elle dispose de la qualité pour en requérir la libération¹⁵¹⁰.
- 1331 La partie locataire peut, quant à elle, agir en constat de la fin du bail et, partant, conclure à la libération en sa faveur des sûretés constituées. Chaque partie colocataire peut agir séparément. En revanche, elles doivent agir à l'encontre de l'ensemble des parties bailleressees afin que le jugement soit imposable à l'ensemble des parties¹⁵¹¹.
- 1332 En cas de changement de partie locataire, la sûreté ne passe pas à la nouvelle partie locataire puisque la garantie fait partie du patrimoine de l'ancienne¹⁵¹².

¹⁵⁰⁶ ATF 137 III 455, c. 3.4 ss.

¹⁵⁰⁷ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 6.

¹⁵⁰⁸ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 6.

¹⁵⁰⁹ JAKES, Garanties, p. 102.

¹⁵¹⁰ ATF 127 III 273, c. 4c ; NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 51.

¹⁵¹¹ BOHNET, Action civile II, § 24 N 28 ; é.g. NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 53.

¹⁵¹² NAGEL/NAGEL, Mietzinsdepots, N 52.

III. Compétence

La compétence du tribunal se détermine à raison du lieu (A.) et de la matière (B.). 1333

A. Compétence à raison du lieu

La détermination de la compétence à raison du lieu s'examine au regard de la réglementation générale (1.). Les procédures en expulsion (2.), en paiement (3.) et en libération des sûretés (4.) présentent certaines particularités. 1334

1. Réglementation générale

Les art. 9 ss CPC régissent en principe la compétence à raison du lieu. Toutefois, lorsque le contrat contient un élément d'extranéité, les règles de droit international s'appliquent (art. 22 ch. 1 CL ; art. 113 LDIP)¹⁵¹³. L'art. 113 LDIP prévoit que le tribunal suisse du lieu de la prestation caractéristique est compétent en plus du tribunal suisse du domicile ou du siège de la partie défenderesse (art. 112 LDIP). Ainsi, en cas d'élément d'extranéité, la partie demanderesse peut agir aussi bien au lieu de l'immeuble qu'au domicile de la partie défenderesse. 1335

En cas d'action découlant d'un contrat de bail à loyer ou à ferme portant sur un immeuble, l'art. 33 CPC dispose que « [l]e tribunal du lieu où est situé l'immeuble est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un contrat de bail à loyer ou à ferme »¹⁵¹⁴. Il est utile de préciser les notions de tribunal (1°), de la situation de l'immeuble (2°), de contrat de bail (3°) et des baux concernés (4°). 1336

1° Tribunal. L'art. 33 CPC fait référence au tribunal, mais concerne également l'autorité de conciliation¹⁵¹⁵. 1337

2° Situation de l'immeuble. La situation de l'immeuble se détermine selon le registre foncier au regard de la commune où il se trouve. Si l'immeuble se situe sur plusieurs cantons ou communes, le lieu déterminant est celui qui a le lien 1338

¹⁵¹³ BACHOFNER, Mietausweisung, N 581 ss ; BSK ZPO-KAISER JOB, art. 33 N 23 s. ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 56.

¹⁵¹⁴ BROQUET, For, N 55 ; CPra-BOHNET, art. 33/35 CPC N 3 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 51.

¹⁵¹⁵ BSK ZPO-KAISER JOB, art. 33 N 12 ; CPra-BOHNET, art. 33/35 CPC N 3 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 51.

prépondérant avec l'immeuble. À défaut, la partie demanderesse peut choisir le for¹⁵¹⁶.

- 1339 **3° Contrat de bail.** La compétence au sens de l'art. 33 CPC concerne tous les litiges dont l'état de fait est soumis au droit du bail, indépendamment de l'existence formelle d'un contrat de bail¹⁵¹⁷. Tel est notamment le cas pour un litige entre la partie bailleresse et la partie sous-locataire, entre lesquelles il n'existe pas de contrat de bail¹⁵¹⁸. En revanche, la compétence de l'art. 33 CPC n'est pas applicable en cas de prétention fondée exclusivement sur un acte illicite ou sur les droits réels¹⁵¹⁹. Pour les contrats mixtes, la compétence à raison du lieu, fondée sur l'existence d'un contrat, n'est donnée que si la cession de l'usage de locaux apparaît objectivement comme la prestation prépondérante¹⁵²⁰.
- 1340 **4° Baux concernés.** Le for de l'art. 33 CPC concerne les baux d'habitation et de locaux commerciaux, y compris les baux portant sur des appartements et maisons de luxe au sens de l'art. 253b al. 2 CO¹⁵²¹. En revanche, son application pour les appartements de vacances est controversée dans la mesure où ceux-ci pourraient constituer des biens de consommation au sens de l'art. 32 CPC. La doctrine majoritaire, à laquelle nous nous rallions, préconise une application de l'art. 33 CPC pour les logements de vacances, les logements de luxe et les logements subventionnés. Une telle solution permet en effet une unification en désignant un for au lieu de situation de l'objet¹⁵²². Dans le cas de logements de vacances de maximum trois mois, les parties peuvent toutefois convenir d'un autre for en l'absence d'application de l'art. 35 CPC¹⁵²³.

¹⁵¹⁶ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 53.

¹⁵¹⁷ ATF 120 II 112, c. 3c ; TF, 04.11.2003, 5C.181/2003, c. 2.3 ; TF, 21.07.2015, 4A_250/2015, c. 4, applicable également au patrimoine financier de l'État, à l'exclusion du patrimoine administratif ; BSK ZPO-KAISER JOB, art. 33 N 6 ; CPra-BOHNET, art. 33/35 CPC N 3.

¹⁵¹⁸ ATF 120 II 112, c. 3b et 3c ; TF, 04.11.2003, 5C.181/2003, c. 2.3 ; BSK ZPO-KAISER JOB, art. 33 N 7 ; CPra-BOHNET, art. 33 CPC N 4 ; HEINRICH, Untermiete, p. 47.

¹⁵¹⁹ BSK ZPO-KAISER JOB, art. 33 N 8.

¹⁵²⁰ TF, 29.11.2013, 4A_323/2013, c. 5.4 ; arrêt TdB VD, 01.12.2010, CdB 4/2001, p. 127 ss ; BSK ZPO-KAISER JOB, art. 33 N 9 ; CPra-BOHNET, art. 33/35 CPC N 14 ; CR CPC-HALDY, art. 33 N 5 ; DIETSCHY-MARTENET, Procédure, N 71.

¹⁵²¹ BOHNET, Bail et procédure, N 9 ; CPra-BOHNET, art. 33/35 CPC N 5 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 51.

¹⁵²² BSK ZPO-KAISER JOB, art. 33 N 4 ; CPra-BOHNET, art. 33/35 CPC N 5 ; BOHNET, Bail et procédure, N 12 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 52 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 52 ; *contra* : CR CPC-HALDY, art. 33 N 2 ; BK ZPO-WALTHER, art. 33 N 6, qui retiennent que l'art. 32 CPC est applicable pour les appartements de vacances de moins de trois mois compte tenu de la durée du bail.

¹⁵²³ BSK ZPO-KAISER JOB, art. 33 N 4.

Le for de l'art. 33 CPC est partiellement impératif en vertu de l'art. 35 al. 1 let. b CPC, de sorte que la partie locataire de baux d'habitation ou de locaux commerciaux ne peut y renoncer par avance ou par acceptation tacite¹⁵²⁴. Une clause de prorogation de for lie en revanche la partie bailleresse qui aurait voulu l'imposer à la partie locataire¹⁵²⁵. 1341

Conformément aux art. 59 al. 2 let. b et 60 CPC, l'autorité de conciliation examine d'office le respect de l'art. 33 CPC. En cas d'irrecevabilité, la partie demanderesse dispose d'un délai d'un mois pour agir auprès de l'autorité compétente à raison du lieu. Cas échéant, la requête est réputée introduite à la date du dépôt de la première requête (art. 63 al. 1 CPC)¹⁵²⁶. 1342

2. Procédure en expulsion

Dans le cas de la demande d'expulsion, il faut distinguer selon que la partie bailleresse fait valoir sa prétention en restitution en se fondant sur le droit contractuel (a.) ou sur les droits réels (b.). 1343

a. Prétention contractuelle

En cas d'action découlant d'un contrat de bail à loyer portant sur un immeuble, l'art. 33 CPC (cf. *supra* N 1336 ss) s'applique et attribue la compétence au tribunal du lieu de l'immeuble. 1344

Lorsque la partie bailleresse invoque cumulativement sa prétention contractuelle et son droit de propriété, le for de l'art. 33 CPC prime, car ce fondement est prépondérant¹⁵²⁷. Selon BOHNET/CONOD, le for de l'art. 33 CPC s'applique même si la partie bailleresse n'invoque expressément que son droit de propriété tout en précisant que la personne à expulser était locataire, puisque le tribunal doit appliquer le droit d'office (art. 57 CPC)¹⁵²⁸. 1345

À notre sens, le for de l'art. 33 CPC doit primer lorsqu'il ressort de la demande que la partie à expulser était locataire, et ce indépendamment des normes sur lesquelles se fonde la partie bailleresse. 1346

¹⁵²⁴ CPra-BOHNET, art. 33/35 CPC N 7 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 53.

¹⁵²⁵ CPra-BOHNET, art. 33/35 CPC N 8.

¹⁵²⁶ ATF 138 III 610, c. 2 ; CPra-BOHNET, art. 33/35 CPC N 11.

¹⁵²⁷ ATF 137 III 311, c. 4.2 ; ég. CPra-BOHNET, art. 33/35 CPC N 10.

¹⁵²⁸ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 131.

b. Prétention de droits réels

- 1347 En l'absence de relation contractuelle entre la personne propriétaire des locaux et la personne les occupant, ou encore lorsque la partie bailleresse décide de fonder expressément sa demande de libération des locaux sur les règles de droits réels (art. 641 CC) sans alléguer la relation de bail, elle ne peut pas agir au lieu prévu par l'art. 33 CPC. Elle doit le faire au lieu d'inscription de l'immeuble au registre foncier (art. 29 al. 1 let. a CPC) et ne peut pas opter pour le for de l'art. 29 al. 2 CPC¹⁵²⁹.
- 1348 Le for de l'art. 29 al. 1 let. a CPC s'applique dès lors aussi bien aux tiers occupant l'immeuble qu'à une éventuelle partie sous-locataire si la demande se fonde exclusivement sur l'art. 641 CC. Toutefois, si la partie bailleresse se fonde sur l'existence du contrat avec la partie sous-bailleresse, et donc sur l'existence d'une sous-location, elle peut agir au for de l'art. 33 CPC (cf. *supra* N 1339).

3. Procédure en paiement

- 1349 Une demande en paiement se fonde sur une prétention contractuelle lorsqu'elle concerne une créance en indemnité pour plus-value ou une créance en indemnité en raison d'un défaut de la chose louée à la restitution. En revanche, une demande en paiement d'une indemnité pour occupation illicite peut non seulement résulter d'une prétention contractuelle, mais également d'un bail de fait créant des effets contractuels (cf. *supra* N 811 ss) (a.). Une partie de la doctrine fonde également cette prétention sur un acte illicite (cf. *supra* N 821 ss) (b.) ou sur les règles de l'enrichissement illégitime (cf. *supra* N 824 ss) (c.). Le fondement de la prétention influence la compétence à raison du lieu.

a. Prétention contractuelle

- 1350 Conformément à l'art. 33 CPC, la demanderesse qui agit sur la base d'un contrat de bail à loyer portant sur un immeuble, doit le faire auprès du tribunal du lieu où est situé l'immeuble (cf. *supra* N 1336).
- 1351 Ce for est partiellement impératif en vertu de l'art. 35 al. 1 let. b CPC, de sorte que la partie locataire de baux d'habitation ou de locaux commerciaux ne peut renoncer à ce for par avance ou par acceptation tacite (cf. *supra* N 1341).

¹⁵²⁹ BSK ZPO-KAISER JOB, art. 33 N 8 ; CPra-BOHNET, art. 33/35 CPC N 10 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 52.

b. Prétention fondée sur un acte illicite

Une action fondée exclusivement sur un acte illicite n'est en revanche pas soumise au for de l'art. 33 CPC¹⁵³⁰. Conformément à l'art. 36 CPC, « [l]e tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite ».

L'acte illicite en cas d'occupation illicite de la chose se trouve au lieu de l'immeuble. Ainsi, la partie bailleuse peut agir au tribunal de son domicile, de celui de la partie locataire ou au lieu de l'immeuble.

c. Prétention fondée sur l'enrichissement illégitime

Conformément à l'art. 10 al. 1 let. a CPC, le tribunal compétent est celui du for du domicile de la personne physique. En application de l'art. 10 al. 1 let. b CPC, « pour les actions dirigées contre les personnes morales, les établissements et les corporations de droit public ainsi que les sociétés en nom collectif ou en commandite, celui de leur siège ».

Partant, la partie bailleuse faisant valoir sa créance en indemnité pour occupation illicite par la voie de l'enrichissement illégitime doit agir auprès du tribunal du domicile ou du siège de la partie locataire.

4. Procédure en libération des sûretés

Conformément à l'art 46 LP, le for de la poursuite est au domicile de la partie débitrice (al. 1). Les personnes morales et sociétés inscrites au registre du commerce sont poursuivies à leur siège social, les personnes morales non inscrites, au siège principal de leur administration (al. 2)¹⁵³¹. Le for de l'art. 33 CPC ne prime pas sur le for de la poursuite, compte tenu de l'art. 46 CPC et de son texte clair¹⁵³².

Selon l'art. 51 al. 1 LP, « lorsque la créance est garantie par un gage mobilier, la poursuite peut s'opérer soit au lieu déterminé par les art. 46 à 50, soit au lieu où se trouve le gage ou la partie du gage qui a la plus grande valeur ».

Ainsi, la partie bailleuse qui entend introduire une poursuite en réalisation du gage à l'encontre de la partie locataire doit le faire au for de la poursuite du

¹⁵³⁰ BSK ZPO-KAISER JOB, art. 33 N 8.

¹⁵³¹ Selon BOHNET, les actions matérielles demeurent régies par le for de l'art. 33 CPC (CPra-BOHNET, art. 33 CPC N 16).

¹⁵³² DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 78.

domicile de la partie locataire ou de celui où se trouve le gage, soit la sûreté bancaire. Or, bien qu'elle soit constituée auprès de la banque, le gage constitué en espèce sur un compte de garantie de loyer est considéré comme se situant au domicile de la partie créancière gagiste, soit au domicile de la partie bailleuse et non au siège de la banque. En revanche, le gage constitué par des papiers-valeurs, déposés auprès d'une banque, est considéré comme situé auprès de ladite banque, respectivement sa succursale¹⁵³³.

B. Compétence à raison de la matière

- 1359 L'organisation judiciaire relève de la compétence des cantons, dans les limites du droit fédéral (art. 122 al. 2 Cst. en lien avec l'art. 3 CPC). En vertu de l'art. 4 al. 1 CPC, « le droit cantonal détermine la compétence matérielle et fonctionnelle des tribunaux, sauf disposition contraire de la loi ». Selon l'al. 2, « si la compétence à raison de la matière dépend de la valeur litigieuse, celle-ci est calculée selon [le CPC] ». La compétence peut dans certains cas incomber à un tribunal de commerce (art. 6 al. 2 CPC) ou encore à une instance cantonale unique (art. 5 let. f CPC). Nous présentons ainsi les tribunaux compétents des différents cantons romands en matière de bail à loyer (1.). Nous traitons également des cas particuliers du tribunal de commerce (2.) et de l'instance cantonale unique (3.).

1. Organisations judiciaires cantonales romandes

- 1360 Il faut exposer l'organisation judiciaire des cantons de Berne (a.), de Fribourg (b.), de Genève (c.), du Jura (d.), de Neuchâtel (e.), du Valais (f.) et de Vaud (g.). Afin d'éviter toute répétition, chaque réglementation est présentée de manière générale (1°) avant de préciser la compétence en matière de procédure en expulsion (2°) et de procédure en paiement et en libération des sûretés (3°).

a. Berne

- 1361 **1° Réglementation générale.** La loi portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure applicable aux mineurs du 11 juin 2009 (LiCPM ; RS/BE 271.1) régit les compétences des tribunaux civils bernois. En vertu de l'art. 8 al. 1 LiCPM, « [l]es tribunaux régionaux connaissent en première instance de toutes les contestations et affaires

¹⁵³³ BSK SchKG I-SCHMID, art. 51 N 11.

d'exécution qui ne relèvent pas expressément de la compétence d'un autre tribunal [...] . La compétence appartient au ou à la juge unique [...] ».

2° Procédure en expulsion. Les tribunaux régionaux, par un·e juge unique, sont dès lors compétents en matière d'expulsion (art. 8 al. 1 LiCPM). 1362

3° Procédure en paiement et en libération des sûretés. Les tribunaux régionaux, par un·e juge unique, sont compétents en matière de procédure en paiement et libération de sûretés (art. 8 al. 1 LiCPM). 1363

b. Fribourg

1° Réglementation générale. La loi sur la justice du 31 mai 2010 (LJ ; RS/FR 130.1) régit l'organisation judiciaire civile fribourgeoise. 1364

En vertu de l'art. 50 al. 2 LJ, le tribunal civil « connaît en première instance de toutes les causes civiles qui ne sont pas placées dans la compétence d'une autre autorité ». L'art. 56 al. 1 LJ prévoit que « [l]e tribunal des baux statue en première instance sur toutes les 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 ». 1365

2° Procédure en expulsion. En vertu de l'art. 56 al. 2 LJ, « le président ou la présidente du tribunal des baux connaît : [...] c) des procédures d'expulsion en matière de bail à loyer et de bail à ferme non agricole ». En revanche, si l'expulsion fait l'objet d'une demande reconventionnelle dans le cadre d'une procédure en annulation du congé ou en constatation de la nullité du congé dont la valeur litigieuse excède CHF 8'000.-, le tribunal des baux à loyer et à ferme est compétent (art. 56 al. 1 et 2 LJ)¹⁵³⁴. 1366

3° Procédure en paiement et en libération de sûretés. En vertu de l'art. 56 al. 2 LJ, « le président ou la présidente du tribunal des baux connaît : a) des causes de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse est inférieure à 8'000 francs ; b) des causes soumises à la procédure sommaire, même si le tribunal des baux est compétent pour statuer sur le fond ». Ainsi, lorsque le litige est soumis à la procédure sommaire ou que la valeur litigieuse n'excède pas CHF 8'000.-, le ou la président·e du Tribunal des baux est compétent·e. Lorsque la valeur litigieuse est supérieure, le Tribunal des baux, composé d'un·e président·e et de deux assesseur·euse·s, est compétent (art. 56 al. 1 et 57 al. 3 LJ). Si la partie bailleresse fonde sa prétention en indemnité pour occupation illicite sur l'acte illicite ou l'enrichissement illégitime, le tribunal civil est compétent. Si 1367

¹⁵³⁴ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 125.

la cause est soumise à la procédure sommaire ou simplifiée, un·e président·e du tribunal d'arrondissement est compétent·e (art. 50 al. 2 et 51 al. 1 let. a et b LJ).

c. Genève

- 1368 **1° Réglementation générale.** La loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ ; RS/GE E 2 05) régit l'organisation judiciaire du canton de Genève.
- 1369 En vertu de l'art. 1 let. b LOJ, le tribunal civil comprend le Tribunal des baux et loyers (ch. 2) et la commission de conciliation en matière de baux et loyers (ch. 3). Selon l'art. 89 al. 1 let. a LOJ, le Tribunal des baux et loyers est compétent pour les « litiges relatifs au contrat de bail à loyer (art. 253 à 273c CO) et au contrat de bail à ferme non agricole (art. 275 à 304 CO) portant sur une chose immobilière ».
- 1370 **2° Procédure en expulsion.** Le tribunal civil est compétent pour statuer sur l'expulsion de la partie locataire, indépendamment de la procédure applicable (art. 89 al. 1 let. a LOJ)¹⁵³⁵. Le Tribunal des baux et loyers « exerce en outre les compétences que le CPC attribue au tribunal d'exécution, pour les jugements ordonnant l'évacuation d'un locataire rendu par le Tribunal des baux et loyers de la Cour de justice » (art. 89 al. 3 LOJ).
- 1371 **3° Procédure en paiement et en libération des sûretés.** Le Tribunal des baux et loyers connaît des procédures en paiement fondées sur le contrat de bail à loyer (art. 89 al. 1 let. a LOJ). Lorsque la partie bailleresse fait valoir sa prétention en indemnité pour occupation illicite sur l'acte illicite ou l'enrichissement illégitime, le tribunal de première instance est compétent (art. 86 al. 1 LOJ). Ce dernier est également compétent en matière de LP (art. 86 al 3 let. a LOJ).

d. Jura

- 1372 **1° Réglementation générale.** La loi d'organisation judiciaire du 23 février 2000 (LOJ ; RS/JU 181.1) régit l'organisation judiciaire jurassienne. Conformément à l'art. 2 al. 2 LOJ, cette loi s'applique au Tribunal de baux à loyer et à ferme pour autant qu'aucune loi spéciale n'y déroge. Le canton du Jura a adopté la loi du 30 juin 1983 instituant le Tribunal des baux à loyer et à ferme (LTBLF ; RS/JU 182.35).

¹⁵³⁵ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 568 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 129.

2° Procédure en expulsion. En vertu de l'art. 29 al. 2 LTBLF, le ou la président·e du Tribunal des baux est compétent·e « pour connaître des requêtes d'expulsion de locataires ou de fermiers, et des requêtes d'exécution des jugements rendus dans le domaine de compétence du Tribunal ». En revanche, si l'expulsion fait l'objet d'une demande reconventionnelle dans le cadre d'une procédure en annulation du congé ou en constatation de la nullité du congé dont la valeur litigieuse est égale ou supérieure à CHF 10'000.-, le Tribunal des baux à loyer et à ferme est compétent et se compose d'un·e président·e et de deux assesseur·euse·s (art. 29 LTBLF *a contrario* et 30 LTBFL)¹⁵³⁶. 1373

3° Procédure en paiement et en libération de sûretés. En application de l'art. 29 al. 1 LTBFL, « [l]e président du Tribunal juge seul les contestations dont la valeur litigieuse est inférieure à 10 000 francs ». Lorsque la valeur litigieuse est égale ou supérieure à CHF 10'000.-, le tribunal se compose d'un·e président·e et de deux assesseur·euse·s (art. 30 al. 1 LTBFL). 1374

Conformément à l'art. 6 al. 1 LICPC (RS/JU 271.1), « [l]e juge civil du tribunal de première instance exerce toutes les compétences qui ne sont pas attribuées à la Cour civile du Tribunal cantonal ou à une autre juridiction ». Lorsque la partie bailleresse fonde sa prétention en indemnité pour occupation illicite sur l'acte illicite ou l'enrichissement illégitime, par exemple en l'absence d'un contrat de bail entre les parties, le tribunal de première instance est compétent à raison de la matière, sous réserve de l'art. 8 CPC. 1375

e. Neuchâtel

1° Réglementation générale. La loi d'organisation judiciaire neuchâteloise du 27 janvier 2010 (OJN ; RS/NE 161.1) régit l'organisation judiciaire neuchâteloise. En vertu de l'art. 16 al. 1 OJN, « [l]e Tribunal civil est compétent pour trancher toutes les affaires civiles contentieuses, sous réserve des compétences qui sont attribuées à une autre autorité ». 1376

2° Procédure en expulsion. En dehors des cas où le droit fédéral impose une instance cantonale unique (art. 5 CPC), le tribunal civil est compétent pour juger des cas d'expulsion, indépendamment du type de procédure applicable. 1377

3° Procédure en paiement et en libération des sûretés. Une procédure en paiement fondée sur le droit du bail à loyer relève de la compétence du tribunal civil (art. 16 al. 1 OJN). Il en va de même lorsque la prétention d'indemnité pour occupation illicite se fonde sur l'acte illicite ou l'enrichissement illégitime, 1378

¹⁵³⁶ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 130.

ou encore si la cause relève du droit de la poursuite pour dettes et faillites (art. 16 al. 2 OJN).

f. Valais

- 1379 **1° Réglementation générale.** La loi sur l'organisation de la Justice du 13 septembre 2019 (LOJ ; RS/VS 173.1) régit l'organisation judiciaire valaisanne. Conformément à l'art. 5 al. 1 LOJ, la justice civile est rendue par les juges de commune, les tribunaux de district et le Tribunal cantonal. L'art. 5 al. 2 let. b LOJ précise que sont réservées les attributions de la commission de conciliation en matière de baux, dont l'organisation est arrêtée par la loi d'application du code civil suisse du 12 décembre 2019 (LACC ; RS/VS 211.1). Les compétences des autorités judiciaires sont définies par la législation spéciale (art. 2 al. 1 LOJ). L'art. 4 al. 1 de la loi d'application du code de procédure civile suisse (LACPC ; RS/VS 270.1) précise que le tribunal de district connaît des affaires civiles et statue sur les requêtes de mesures provisionnelles, sauf lorsque la loi attribue expressément une compétence à une autre autorité.
- 1380 **2° Procédure en expulsion.** À défaut d'attribution spécifique, le tribunal de district est compétent pour traiter des requêtes d'expulsion, indépendamment de la procédure applicable¹⁵³⁷. En outre, il connaît des requêtes d'exécution (art. 4 al. 2 let. a LACPC).
- 1381 **3° Procédure en paiement et en libération des sûretés.** Le tribunal de district connaît des procédures en paiement, qu'elles soient fondées sur le contrat de bail à loyer ou sur un acte illicite ou l'enrichissement illégitime (art. 4 al. 1 LACPC).

g. Vaud

- 1382 **1° Réglementation générale.** La loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOVJ ; RS/VD 173.01) régit l'organisation judiciaire en matière civile vaudoise. En vertu de l'art. 3 al. 1 en lien avec l'art. 2 al. 1 ch. 1 let. e LOVJ, la loi sur la juridiction en matière de bail du 9 novembre 2010 (LJB ; RS/VD 173.655) régit la compétence et l'activité du Tribunal des baux.
- 1383 Conformément à l'art. 1 al. 1 LJB, le Tribunal des baux est compétent pour connaître des « contestations relatives aux baux à loyers portant sur des choses immobilières, quelle que soit la valeur litigieuse ».

¹⁵³⁷ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 128.

2° Procédure en expulsion. Le Tribunal des baux est en principe compétent pour connaître d'une procédure en expulsion (art. 1 al. 1 LJB). Toutefois, conformément à l'art. 1 al. 3 LJB, il n'est pas compétent pour connaître des « procédures d'expulsion dans les cas où le bail est résilié en raison d'un retard dans le paiement du loyer [et d]es procédures qui relèvent des autorités chargées de l'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ». En l'occurrence, cette compétence incombe au ou à la juge de paix, conformément à l'art. 5 al. 1 ch. 30 CDPJ (RS/VD 211.02)¹⁵³⁸. 1384

La Cour d'appel civil du Tribunal cantonal vaudois a précisé que le ou la juge de paix est compétent·e uniquement en matière d'expulsion dans trois hypothèses : à la suite d'une résiliation pour défaut de paiement lorsque la partie bailleresse agit par la voie du cas clair (art. 257 CPC) ; lorsqu'elle a saisi l'autorité de conciliation en concluant – à titre principal ou reconventionnel – à l'expulsion ; si une telle conclusion résulte clairement des circonstances¹⁵³⁹. 1385

3° Procédure en paiement et en libération des sûretés. Le Tribunal des baux est compétent en matière de procédure en paiement, quelle que soit la valeur litigieuse (art. 1 al. 1 LJB). Lorsque la partie bailleresse fonde sa prétention en indemnité pour occupation illicite sur un acte illicite ou sur l'enrichissement illégitime, la compétence varie selon la valeur litigieuse. Si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 10'000.-, le ou la juge de paix est compétent·e (art. 113 al. 1bis LOJV). Le ou la président·e du tribunal d'arrondissement connaît des procédures d'une valeur litigieuse comprise entre CHF 10'000.- et CHF 30'000.- (art. 96d al. 2 LOJV). Le tribunal d'arrondissement est compétent pour les causes dont la valeur litigieuse excède CHF 30'000.- et est inférieure ou égale à CHF 100'000.- (art. 96b LOJV). Enfin, la Cour civile du Tribunal cantonal connaît de toutes les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à CHF 100'000.- (art. 74 LOJV). La compétence du juge de paix en matière de mainlevée d'opposition est réservée (art. 42b al. 1 ch. 2 LVLP). 1386

2. Tribunal de commerce

1° Réglementation générale. Conformément à l'art. 6 al. 1 CPC, « les cantons peuvent instituer un tribunal spécial qui statue en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges commerciaux ». Les cantons d'Argovie, de Berne, Saint-Gall et Zurich ont institué un tel tribunal¹⁵⁴⁰. 1387

¹⁵³⁸ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 568 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 47, nbp 98.

¹⁵³⁹ Arrêt CACI VD, 29.05.2012, JdT 2012 III 126 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 127.

¹⁵⁴⁰ Argovie : § 68 GOG, (RS/AG 155.200) ; Berne : art. 35 LOJM (RS/BE 161.1) ; St-Gall, art. 13 GerG (RS/SG 941.1) ; Zurich : § 3 lit. b GOG (RS/ZH 211.1).

- 1388 Le droit fédéral définit ce qui doit être entendu par litige commercial¹⁵⁴¹. En application de l'art. 6 al. 2 CPC, le litige est commercial lorsque le bail concerné est un bail commercial (let. a), qu'un recours en matière civile au Tribunal fédéral peut être intenté, soit lorsque la valeur litigieuse de CHF 15'000.- de l'art. 74 al. 1 let. a LTF est atteinte (let. b) et que les parties sont inscrites au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent (let. c.)¹⁵⁴². Le tribunal de commerce n'est pas compétent en cas de procédure simplifiée conformément à l'art. 243 al. 2 let. c CPC¹⁵⁴³.
- 1389 **2° Procédure en expulsion.** Lorsque l'expulsion n'est pas requise par la voie du cas clair, la procédure simplifiée s'applique (cf. *infra* N 1486 s.). Dans ce cas, le tribunal de commerce n'est pas compétent. Il demeure toutefois compétent à raison de la matière lorsque la partie bailleresse requiert l'expulsion par la voie du cas clair, mais que le tribunal doit statuer à titre préjudiciel sur la validité du congé¹⁵⁴⁴.
- 1390 **3° Procédure en paiement et en libération des sûretés.** Outre les conditions de l'art. 6 al. 2 CPC, le tribunal de commerce est compétent lorsque la demande en paiement est soumise à la procédure ordinaire ou en protection des cas clairs¹⁵⁴⁵.

3. Instance cantonale unique

- 1391 Dans le cas où la Confédération est locataire, l'autorité compétente est l'instance cantonale unique instituée par le droit cantonal (art. 5 al. 1 let. f CPC).

IV. Litispendance

- 1392 La litispendance fait l'objet d'une réglementation générale (A.). Elle présente toutefois des particularités en matière de procédure en expulsion (B.).

¹⁵⁴¹ ATF 138 III 471, c. 1.1.

¹⁵⁴² Dans le cadre de la révision du CPC, le Conseil fédéral propose d'exclure de façon générale la compétence du tribunal de commerce pour les litiges relevant du droit du bail à loyer ou à ferme portant sur des habitations et des locaux commerciaux (CONSEIL FÉDÉRAL, Message CPC 2020, p. 2638).

¹⁵⁴³ ATF 139 III 457, c. 4.4.3 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 575 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 117 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 46.

¹⁵⁴⁴ ATF 142 III 515, c. 2.2 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 117 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 46 ; ég. BACHOFNER, Mieterausweisung, N 575.

¹⁵⁴⁵ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 117 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 46 ; ég. BACHOFNER, Mieterausweisung, N 575.

i. Réglementation générale

Conformément à l'art. 59 al. 2 let. d CPC, une demande n'est recevable qu'en l'absence de litispendance préexistante. Il y a litispendance lorsqu'un tribunal est saisi du même objet du litige opposant les mêmes parties¹⁵⁴⁶. L'identité de l'objet du litige se détermine en examinant les conclusions des demandes et les faits y relatifs¹⁵⁴⁷. 1393

Le dépôt de la requête en conciliation, de la demande ou de la requête en justice introduit l'instance, respectivement fixe la litispendance (art. 62 al. 1 CPC). 1394

Lorsque la partie demanderesse adresse sa requête à la mauvaise autorité et que celle-ci se déclare incompétente, la partie demanderesse peut réintroduire devant le tribunal compétent. Si elle le fait dans le mois qui suit le retrait ou la déclaration (art. 63 al. 1 CPC), elle est présumée avoir introduit sa (nouvelle) demande à la date du premier dépôt¹⁵⁴⁸. Cet élément procédural est d'importance en droit matériel puisque les actes fixant la litispendance interrompent la prescription (art. 135 al. 2 CO)¹⁵⁴⁹. 1395

ii. Particularités de la procédure en expulsion

La litispendance en matière de procédure en expulsion doit être appréhendée de manière générale (1.) et en lien avec le cas particulier de la contestation de la validité du congé (2.). 1396

1. De manière générale

La litispendance en matière de demande d'expulsion ne peut, en principe, pas être antérieure à la fin du contrat de bail. Toutefois, la partie bailleresse peut avoir un intérêt à agir, et partant à créer la litispendance au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC, avant la fin du bail lorsque la partie locataire a clairement manifesté qu'elle ne quitterait pas les locaux à l'issue du contrat (cf. *supra* N 782)¹⁵⁵⁰. 1397

Dès que l'expulsion est requise, que ce soit par la voie du cas clair ou par une requête en conciliation, il y a litispendance et la partie bailleresse ne peut plus 1398

¹⁵⁴⁶ CR CPC-BOHNET, art. 59 N 46.

¹⁵⁴⁷ ATF 139 III 126, c. 3.2.3 ; CR CPC-BOHNET, art. 59 N 47.

¹⁵⁴⁸ ATF 138 III 610, c. 2 ; ég. BISANG, Schlichtungsverfahren, p. 103.

¹⁵⁴⁹ BOHNET, Prescription, N 37.

¹⁵⁵⁰ TF, 12.05.1998, mp 4/1998, p. 184 s. ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 592 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 151 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 52 ; HOHL, Expulsion, p. 46 ; TANNER, Ausweisung, p. 323 s.

requérir l'expulsion par une autre voie (art. 62 CPC). Si une requête en conciliation est déposée, la litispendance perdure jusqu'à l'échéance du délai légal pour déposer une demande au fond¹⁵⁵¹.

2. Cas particulier de la contestation de la validité du congé

- 1399 Lorsqu'une procédure en contestation de la validité du congé est pendante, il faut traiter la validité du congé comme question préjudicielle dans la procédure d'expulsion (a.). La partie bailleresse peut également requérir l'expulsion à titre reconventionnel dans la procédure pendante (b.).

a. Validité du congé comme question à titre préjudiciel

- 1400 Lorsque la partie locataire introduit une procédure en annulation ou en constat de nullité du congé (art. 271 CO), la partie bailleresse peut ouvrir une procédure d'expulsion à son encontre, sans que cela ne constitue un cas de l'art. 59 al. 2 let. d CPC¹⁵⁵². En effet, une procédure en annulation ou constat de nullité du congé, d'une part, et une procédure en expulsion, d'autre part, n'ont pas le même objet, de sorte qu'il n'y a pas de litispendance¹⁵⁵³.
- 1401 En revanche, en raison du caractère connexe de ces deux procédures, il se justifie de suspendre la procédure en annulation du congé (art. 126 CPC) lorsque la partie bailleresse introduit la procédure d'expulsion par la voie du cas clair¹⁵⁵⁴. Une telle suspension peut déjà intervenir au stade de la conciliation¹⁵⁵⁵. Dans ce cas, l'autorité compétente examine la question de la validité du congé à titre préjudiciel dans le cadre de la procédure par la voie du cas clair, et par conséquent en application de la procédure sommaire¹⁵⁵⁶.

¹⁵⁵¹ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 16.

¹⁵⁵² ATF 141 III 262, c. 3.2 ; TF, 31.10.2019, 4A_368/2019, c. 5 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 346 ss ; BOHNET, Cas clair et contestation du congé, N 4 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 165 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 53.

¹⁵⁵³ ATF 141 III 262, c. 3.2 ; TF, 31.10.2019, 4A_368/2019, c. 5. ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 346 ss ; BOHNET, Cas clair et contestation du congé, N 4 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 165 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 53.

¹⁵⁵⁴ Arrêt OGer ZH, 01.07.2011, MRA 2012 34 ; c. 2.2 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 165 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 54 ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 1036.

¹⁵⁵⁵ ATF 138 III 705, c. 2.3.

¹⁵⁵⁶ ATF 142 III 515, c. 2.2.4 ; ATF 141 III 262, c. 3.2 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 340 ss ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 165 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 54.

b. Demande d'expulsion à titre reconventionnel

Lorsque la partie locataire intente une procédure en annulation ou constat de nullité du congé, la partie bailleresse peut agir reconventionnellement en expulsion. Il est toutefois nécessaire que la requête d'expulsion relève de la compétence du même tribunal et soit soumise à la même procédure que la demande principale (art. 224 al. 3 CPC)¹⁵⁵⁷. 1402

Lorsque la situation est claire, la partie bailleresse a toutefois intérêt à agir par la voie du cas clair plutôt que d'agir reconventionnellement en expulsion¹⁵⁵⁸. 1403

En outre, il faut envisager la situation particulière où la partie locataire agit en conciliation en contestation ou en nullité du congé et où le tribunal rend une proposition de jugement. Dans ce cas, la partie bailleresse qui s'oppose à cette proposition de jugement doit agir au fond si elle entend faire valider le congé (art. 211 al. 2 let. a CPC). Or, les éventuelles conclusions reconventionnelles prises en conciliation ne lui permettent pas d'agir au fond pour ces conclusions¹⁵⁵⁹. Toutefois, dans l'hypothèse de la proposition de jugement, il existe une inversion des rôles des parties demanderesse et défenderesse dans la procédure au fond. À notre avis, la partie demanderesse au fond doit pouvoir alors prendre des conclusions « reconventionnelles » n'ayant pas fait l'objet de la proposition de jugement, pour autant que celles-ci soient connexes aux prétentions principales¹⁵⁶⁰. Partant, la partie bailleresse qui entend contester une proposition de jugement déclarant le congé inefficace peut conclure, d'une part, à ce que le tribunal constate l'efficacité et la validité du congé, et, d'autre part, à l'expulsion de la partie locataire. 1404

V. Représentation

La représentation en justice ne présente pas de spécificité justifiant de traiter la réglementation générale et les particularités pour l'une ou l'autre des procédures. 1405

L'art. 68 CPC régit la représentation conventionnelle. Selon l'art. 68 al. 2 CPC, « [s]ont autorisés à représenter les parties à titre professionnel : a. dans toutes les procédures, les avocats autorisés à pratiquer la représentation en justice devant les tribunaux suisses en vertu de la [LLCA] ; b. devant l'autorité de conciliation, dans les affaires patrimoniales soumises à la procédure simplifiée et 1406

¹⁵⁵⁷ Sous l'ancien droit de procédure, la partie locataire pouvait contester le congé devant le ou la juge de l'expulsion (TF, 31.01.1996, CdB 3/1996 p. 79 ss).

¹⁵⁵⁸ TF, 22.08.2013, 4A_141/2013, c. 2.2.2.

¹⁵⁵⁹ ATF 148 III 314, c 2 ss ; DIETSCHY-MARTENET, Demande reconventionnelle, N 17 ss ; FRESE, Ausweisung, p. 169 s.

¹⁵⁶⁰ DIETSCHY, Proposition de jugement, p. 9.

dans les affaires soumises à la procédure sommaire, les agents d'affaires et les agents juridiques brevetés, si le droit cantonal le prévoit ; [...] d. devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail [...], les mandataires professionnellement qualifiés, si le droit cantonal le prévoit ». La liste de l'art. 68 al. 2 CPC est exhaustive¹⁵⁶¹.

- 1407 Partant, outre les avocat·e·s autorisé·e·s à pratiquer, l'art. 68 al. 2 CPC autorise deux catégories de personnes à représenter les parties à une procédure à titre professionnel : les agent·e·s d'affaires respectivement juridiques breveté·e·s (1°) et les mandataires professionnellement qualifié·e·s devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail (2°).
- 1408 **1° Agent·e·s d'affaires breveté·e·s.** Les cantons de Vaud et Saint-Gall ont prévu la compétence d'agent·e·s d'affaires breveté·e·s, notamment en matière de bail¹⁵⁶².
- 1409 Dans le canton de Vaud, les agent·e·s d'affaires breveté·e·s peuvent représenter les parties dans les cas prévus par la loi sur la profession d'agents brevetés ou d'autres lois spéciales (art. 36 al. 1 CDPJ). Selon l'art. 2 al. 1 LPAG (RS/VD 179.11), « [l]'agent d'affaires breveté : [...] e. peut représenter les parties ou les assister dans les affaires soumises à la procédure sommaire en vertu de l'art. 248 CPC ; f. peut représenter les parties ou les assister dans les affaires relevant de la compétence du Tribunal des baux ».
- 1410 Dans le canton de Saint-Gall, l'art. 11 al. 1 let. a AnwG (RS/SG 963.70) dispose que les agent·e·s juridiques peuvent représenter les parties en procédure civile devant les juges uniques des tribunaux d'arrondissement dans les affaires patrimoniales soumises à la procédure simplifiée ainsi que pour les affaires soumises à la procédure sommaire.
- 1411 **2° Mandataires professionnellement qualifié·e·s.** En matière de droit du bail, certains cantons disposent de tribunaux spécialisés, soit Fribourg, Genève, le Jura, Vaud et Zurich. En outre, divers cantons prévoient la possibilité d'une représentation par des mandataires professionnellement qualifié·e·s.
- 1412 – **Berne.** Le canton de Berne ne prévoit pas expressément la représentation par des mandataires professionnellement qualifié·e·s.

¹⁵⁶¹ BOHNET/ECKLIN, Représentation, p. 337.

¹⁵⁶² BOHNET/ECKLIN, Représentation, p. 337, qui précisent qu'historiquement, les agent·e·s d'affaires étaient autorisé·e·s en vue d'une représentation en matière de poursuites. La loi sur la profession d'agent d'affaires (LPAA ; RS/GE 6 20) est abrogée au 1^{er} novembre 2022 en raison de la modification de la LP ; ég. ZPO KOMM-STAEHELIN/SCHWEIZER, art. 68 N 17.

- **Fribourg.** L’art. 129 al. 1 LJ (RS/FR 130.1) dispose que « [d]evant le tribunal des baux, les parties peuvent également se faire assister ou représenter par un représentant ou une représentante des milieux de propriétaires ou de locataires ou par le gérant ou la gérante de la chose louée ». L’art. 129 al. 1bis LJ prévoit pour sa part que « [l]es parties peuvent également se faire assister devant l’autorité de conciliation en matière de bail par un ou une mandataire professionnellement qualifié-e au sens de l’alinéa 1 ; l’article 204 CPC s’applique à la représentation devant l’autorité de conciliation ». 1413
- **Genève.** L’art. 15 LaCC (RS/GE E 1 05) dispose que « [l]es mandataires professionnellement qualifiés peuvent assister ou représenter les parties devant la commission de conciliation en matière de baux et loyers, le Tribunal des baux et loyers [...] ainsi que devant la chambre des baux et loyers [...] de la Cour de justice ». 1414
- **Jura.** L’art. 32 al. 2 let. b de la loi instituant le Tribunal des baux à loyer et à ferme (RS/JU 182.35) du canton du Jura prévoit que les parties peuvent se faire représenter par un·e représentant·e « des associations locales, régionales ou cantonales de preneurs, fermiers et bailleurs ». Ce·tte représentant·e doit se faire inscrire sur la liste tenue à cet effet par le tribunal de première instance (art. 32 al. 3 de la loi instituant le Tribunal des baux à loyer et à ferme). 1415
- **Neuchâtel.** Pour le canton de Neuchâtel, l’art. 7 LI-CO (RS/NE 224.1), en lien avec l’art. 3 al. 2 LLCA, prévoit que « toute personne capable d’ester en justice peut se faire représenter au procès par un mandataire professionnel titulaire d’un brevet d’avocat neuchâtelois [...] employé par une organisation représentative qui défend les intérêts des bailleurs ou des locataires [...] pour tous les litiges en matière de bail soumis [...] à la procédure sommaire ». 1416
- **Valais.** L’art. 85 LACC (RS/VS 211.1) prévoit que « [l]es mandataires professionnellement qualifiés sont autorisés à représenter les parties devant l’autorité de conciliation ». 1417
- **Vaud.** L’art. 11 LJB (RS/VD 173.655) dispose que « [l]es agents d’affaires brevetés et les personnes dûment autorisées par une organisation représentative de locataire ou de bailleurs préalablement autorisée par le Tribunal cantonal peuvent assister ou représenter professionnellement les parties devant le Tribunal des baux et les commissions de conciliation ». 1418

- 1419 Lorsqu'une personne n'ayant pas la capacité de postuler représente une partie, le tribunal doit fixer un délai à cette dernière pour ratifier l'acte ou désigner un·e autre représentant·e¹⁵⁶³.

VI. Valeur litigieuse

- 1420 Il faut présenter la réglementation générale relative à la valeur litigieuse (A.) avant de traiter les particularités liées à la procédure en expulsion (B.).

i. Réglementation générale

- 1421 Il faut préciser la méthode de détermination de la valeur litigieuse (1.) et son utilité en procédure (2.).

1. Détermination

- 1422 En vertu de l'art. 91 al. 1 CPC, « la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions. Les intérêts et les frais de la procédure en cours ou d'une éventuelle publication de la décision, et le cas échéant, la valeur résultat des conclusions subsidiaires ne sont pas pris en compte ». Conformément à l'art. 91 al. 2 CPC, lorsque les prétentions des parties ne portent pas sur « le paiement d'une somme d'argent déterminée, le tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée ». La valeur litigieuse ne tient pas compte des conclusions en exécution forcée¹⁵⁶⁴.

2. Utilité

- 1423 La valeur litigieuse présente une utilité centrale pour nombre de questions procédurales¹⁵⁶⁵. Tel est le cas de la détermination de la procédure applicable (a.) et des voies de droit (b.). Selon les réglementations cantonales, elle peut égale-

¹⁵⁶³ ATF 139 III 249, c. 1 ; TF, 10.04.2012, 4A_87/2012, c. 3.2.3 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 189 ; CR CPC-BOHNET, art. 257 N 19.

¹⁵⁶⁴ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 106.

¹⁵⁶⁵ BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 55 ; BRIDEL, Valeur litigieuse, N 148 ss ; FREY, Streitwertbestimmung, N 20 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 66 s. ; ZPO Komm-STEINWIGGER, art. 91 N 10 s.

ment être déterminante pour la compétence matérielle des autorités (c.), la procédure de conciliation (d.), les frais de justice (e.) ou encore la représentation professionnelle en justice (f.).

a. Procédure applicable

En vertu de l'art. 243 al. 1 CPC, la valeur litigieuse peut déterminer la procédure applicable. Si elle n'excède pas CHF 30'000.-, la procédure simplifiée s'applique. Au-delà, c'est en principe la procédure ordinaire¹⁵⁶⁶. 1424

b. Voie de droit

Les voies de droit à disposition des parties dépendent de la valeur litigieuse du litige. Conformément à l'art. 308 al. 2 CPC, l'appel est recevable dans les affaires patrimoniales si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions s'élève à CHF 10'000.- au moins. Si la valeur litigieuse est inférieure, seule la voie du recours est envisageable (art. 319 let. a CPC)¹⁵⁶⁷. Au niveau du Tribunal fédéral, le recours en matière civil n'est recevable pour les affaires pécuniaires en matière de bail à loyer que si la valeur litigieuse est d'au moins CHF 15'000.- (art. 74 al. 1 let. a CPC)¹⁵⁶⁸. 1425

c. Compétence matérielle

Le droit cantonal peut faire dépendre la compétence matérielle de la valeur litigieuse¹⁵⁶⁹. À cet égard, on citera notamment le cas du canton de Fribourg qui soumet les litiges dont la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 8'000.- à la compétence du ou de la président·e du tribunal (art. 56 al. 2 let. a LJ) (cf. *supra* N 1366 s.). 1426

¹⁵⁶⁶ BACHOFNER, Mietausweisung, N 376 ; BRIDEL, Valeur litigieuse, N 190 ss ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 66.

¹⁵⁶⁷ Sur ces questions : BRIDEL, Valeur litigieuse, N 207.

¹⁵⁶⁸ Sur ces questions : BRIDEL, Valeur litigieuse, N 208 s.

¹⁵⁶⁹ BACHOFNER, Mietausweisung, N 378 ; BRIDEL, Valeur litigieuse, N 149 ss ; FREY, Streitwertbestimmung, N 21.

d. Procédure de conciliation

- 1427 La valeur litigieuse impacte également le caractère obligatoire de la procédure de conciliation. Si elle excède CHF 100'000.-, les parties peuvent renoncer à une conciliation obligatoire (art. 199 al. 1 CPC)¹⁵⁷⁰.
- 1428 L'issue possible de la procédure de conciliation varie également en fonction de la valeur litigieuse. Lorsqu'elle n'excède pas CHF 5'000.-, l'autorité de conciliation peut proposer un jugement (art. 210 al. 1 let. c CPC). Par ailleurs, elle peut – à la requête de la partie demanderesse – rendre une décision lorsque la valeur litigieuse n'excède pas CHF 2'000.- (art. 212 al. 1 CPC).

e. Frais de justice

- 1429 La valeur litigieuse influence également les frais de procédure et les indemnités de partie. Le droit cantonal est en effet libre de prévoir des tarifs dépendant de la valeur litigieuse (art. 96 CPC)¹⁵⁷¹.
- 1430 À cet égard, la plupart des cantons romands ont adopté des tarifs permettant de fixer les avances de frais selon le stade de la procédure et la valeur litigieuse, étant rappelé que seule la procédure de conciliation est gratuite en matière de bail à loyer (art. 113 al. 2 let. c CPC)¹⁵⁷².

f. Représentation

- 1431 La valeur litigieuse régit également la possibilité d'une représentation hors du monopole des avocat·e·s.
- 1432 Dans le canton de Vaud, un·e agent·e d'affaires breveté·e peut procéder lorsque la procédure simplifiée s'applique en raison d'une valeur litigieuse inférieure à

¹⁵⁷⁰ Parmi d'autres : BRIDEL, Valeur litigieuse, N 183 s. ; ZPO Komm-STEIN-WIGGER, art. 91 N 10.

¹⁵⁷¹ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 380 ; BRIDEL, Valeur litigieuse, N 181 s. ; FREY, Streitwertbestimmung, N 29 ss.

¹⁵⁷² Berne : décret concernant les frais de procédure et les émoluments administratifs des autorités judiciaires et du Ministère public (DFP ; RS/BE 161.12) ; Fribourg : règlement sur la justice (RJ ; RS/FR 130.11) ; Genève : règlement fixant le tarif en matière civile (RTFMC ; RS/GE 1 05.10) ; Jura : décret fixant les émoluments judiciaire (RS/JU 176.511) ; Neuchâtel : loi fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (LTRfrais ; RS/NE 164.1) ; Valais : loi fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires et administratives (LTar ; RS/VS 173.8) ; Vaud : tarif des frais judiciaire en matière civils (TFJC ; RS/VD 270.11.5).

CHF 30'000.- (art. 68 al. 2 let. b CPC en lien avec l'art. 11 LJB ; cf. *supra* N 1409)¹⁵⁷³.

Le canton de Zurich prévoit également une exception au monopole des avocats lorsque la valeur litigieuse est inférieure à CHF 30'000.- (art. 11 AnwG/ZH)¹⁵⁷⁴. 1433

ii. Particularités de la procédure en expulsion

L'établissement de la valeur litigieuse en matière d'expulsion dépend de deux paramètres : premièrement, de la valeur prise en compte pour ledit calcul (1.), 1434
secondement de la durée de prise en compte de ladite valeur (2.).

1. Valeur prise en compte

En matière d'expulsion ou de revendication, la valeur litigieuse s'établit au regard de la valeur que représente l'usage des locaux durant la durée prévisible du procès, et non de la valeur du bien loué¹⁵⁷⁵. Il en va de même lorsque la procédure concerne le recours contre une décision d'exécution forcée d'un prononcé d'expulsion¹⁵⁷⁶. La valeur prise en compte diffère selon qu'il existe un contrat de bail à loyer entre les parties (1°) ou non (2°). 1435

1° Existence d'un contrat de bail à loyer. La valeur litigieuse s'établit en fonction du loyer brut convenu¹⁵⁷⁷. La valeur de l'utilisation de la chose après la fin des rapports contractuels est présumée équivalente au loyer précédemment convenu et payé (cf. *supra* N 869 ss)¹⁵⁷⁸. Le fait que la partie locataire s'acquitte encore effectivement du loyer ou soit en retard dans le paiement dudit loyer n'est pas pertinent. Ainsi la valeur litigieuse n'est pas plus élevée lorsque l'expulsion fait suite à une résiliation pour non-paiement du loyer (art. 257d CO)¹⁵⁷⁹. 1436

¹⁵⁷³ BOHNET/ECKLIN, Représentation, p. 339.

¹⁵⁷⁴ BOHNET/ECKLIN, Représentation, p. 347.

¹⁵⁷⁵ TF, 22.06.2022, 5A_226/2022, c. 5.3.3 ; BOHNET, Art. 641 al. 2 CC, N 23.

¹⁵⁷⁶ TF, 15.08.2022, 5A_404/2022, c. 3.

¹⁵⁷⁷ ATF 137 III 389, c. 1.1 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 117 ; STRIK, Verfahrensrecht, N 49 ; préconisant la prise en compte du loyer net : PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 337.

¹⁵⁷⁸ TF, 22.08.2007, 4A_72/2007, c. 2.2 ; BACHOFNER, Mietersausweisung, N 386 ; BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 56 ; é.g. DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 120.

¹⁵⁷⁹ BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 56.

- 1437 **2° Absence de contrat de bail à loyer.** La valeur litigieuse s'établit en fonction du loyer usuel du marché. Celui-ci correspond à la valeur de l'utilisation que la partie bailleresse pourrait retirer de la chose¹⁵⁸⁰.

2. Durée déterminante

- 1438 La doctrine et la jurisprudence ne s'accordent pas sur la durée durant laquelle il faut prendre en compte la valeur susmentionnée. Il faut présenter la solution de la jurisprudence (a.) et d'une partie de la doctrine (b.) avant de prendre position (c.).

a. Solution jurisprudentielle

- 1439 Le Tribunal fédéral retient que la durée déterminante pour le calcul de la valeur litigieuse dépend des contestations de la partie locataire. Il distingue ainsi le cas où la partie locataire ne conteste que l'expulsion (1°) de celui où elle conteste également la validité de la résiliation (2°) ou les conditions du cas clair (3°)¹⁵⁸¹.
- 1440 **1° Expulsion controversée.** Lorsque la partie locataire conteste l'expulsion, la valeur litigieuse se détermine en fonction de la valeur que représente l'usage des locaux dont la partie bailleresse se voit privée durant la procédure¹⁵⁸². En cas de procédure sommaire, la durée retenue est de six mois¹⁵⁸³. Dans les autres cas, l'autorité de première instance devra estimer la durée de la procédure¹⁵⁸⁴. Dans le cadre d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral peut généralement se contenter de constater – rétroactivement – que la durée écoulée permet de retenir une valeur litigieuse de CHF 15'000.- (art. 74 al. 1 let. a LTF)¹⁵⁸⁵.
- 1441 **2° Résiliation controversée.** Lorsque la partie locataire conteste aussi bien l'expulsion que la validité de la résiliation, l'objet du litige réside alors dans la

¹⁵⁸⁰ TF, 30.10.2012, 4A_273/2012, c. 1.2 ; BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 56.

¹⁵⁸¹ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 390 ss ; BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 56 s. ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 84 ss.

¹⁵⁸² ATF 144 III 346, c. 1.2.1 ; TF, 01.11.2022, 4A_346/2022, c. 2.2 ; TF, 22.08.2007, 4A_71/2007, c. 2.2 ; TF, 24.11.2011, 4A_574/2011, c. 1.1 ; ég. BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 57 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 85 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 121.

¹⁵⁸³ ATF 144 III 346, c. 1.2.1 ; TF, 01.11.2022, 4A_346/2022, c. 2.2 ; TF, 24.11.2011, 4A_574/2011, c. 1.1 ; ég. Dike Komm ZPO-DIGGELMANN, art. 91 N 46.

¹⁵⁸⁴ Sur ce point, BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 59.

¹⁵⁸⁵ Voir ég. BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 59 et réf. cit., not. TF, 26.09.2007, 4A_266/2007, c. 2.2.2.

validité ou non de cette dernière¹⁵⁸⁶. La pratique du Tribunal fédéral n'est pas uniforme à cet égard.

Dans certaines décisions, le Tribunal fédéral prend en compte la durée de la procédure sommaire et de la procédure simplifiée¹⁵⁸⁷. Dans d'autres décisions, il retient en revanche un délai de protection de trois ans (art. 271a al. 1 let. e CO) applicable en cas de résiliation invalidée dans une procédure simplifiée¹⁵⁸⁸. Dans l'arrêt ATF 144 III 436, le Tribunal fédéral expose que la valeur litigieuse se détermine en fonction de la durée pendant laquelle l'utilisation de la chose se poursuit en cas d'annulation de la résiliation¹⁵⁸⁹. En matière de baux d'habitation et de locaux commerciaux, il faut tenir compte de la période de protection de l'art. 271a al. 1 let. e CO, de sorte que la valeur litigieuse correspond en général à trois ans de loyer brut¹⁵⁹⁰. Il en va de même selon le Tribunal fédéral lorsque la partie locataire invoque la nullité du congé¹⁵⁹¹.

3° Conditions du cas clair contestées. Lorsque la partie locataire conteste les conditions d'admission du cas clair, la valeur litigieuse correspond au dommage vraisemblablement causé par le retard en raison de la non-entrée en matière sur l'expulsion par la voie du cas clair. Ainsi, la valeur litigieuse correspond au loyer pour la période nécessaire à obtenir une décision d'expulsion par une procédure simplifiée¹⁵⁹².

La contestation de la validité de la résiliation et de la réalisation des conditions nécessaires au cas clair peuvent se combiner. Dans cette hypothèse, la durée de la procédure, en l'occurrence simplifiée (art. 243 al. 2 let. c CPC), inclut le délai de carence de trois ans (cf. *supra* N 1441)¹⁵⁹³.

¹⁵⁸⁶ ATF 144 III 346, c. 1.2.2 ; ég. BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 86.

¹⁵⁸⁷ ATF 144 III 346, c. 1.2.2.1 ; ég. BOHNET, Valeur litigieuse, N 5.

¹⁵⁸⁸ ATF 144 III 346, c. 1.2.2.2 ; ATF 137 III 389, c. 1.1 ; TF, 05.03.2018, 4A_100/2018, c. 3 ; TF, 20.05.2016, 4A_541/2015, c. 1 ; ég. BOHNET, Valeur litigieuse, N 6.

¹⁵⁸⁹ ATF 144 III 346, c. 1.2.2.3.

¹⁵⁹⁰ ATF 144 III 346, c. 1.2.2.3 ; ATF 137 III 389, c. 1.1 ; ég. BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 57 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 86 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 120.

¹⁵⁹¹ TF, 4A_510/2011, c. 1.1, commenté par BOHNET, Expulsion, p. 107 s.

¹⁵⁹² TF, 30.10.2012, 4A_273/2012, c. 1.2.2, non publié à l'ATF 138 III 620 ; TF, 17.11.2011, 5A_645/2011, c. 1.1 ; ég. BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 58 et réf. cit. ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 122.

¹⁵⁹³ TF, 26.05.2013, 4A_622/2013, c. 2 ; ég. BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 58.

b. Solution d'une partie de la doctrine

- 1445 Une partie de la doctrine rejette la solution du Tribunal fédéral retenue à l'ATF 144 III 346 au motif qu'elle est contraire à l'art. 91 al. 1 CPC. En effet, la valeur litigieuse doit s'établir en fonction de la demande et non en fonction de la contestation de la partie défenderesse¹⁵⁹⁴. La valeur litigieuse s'établit au moment de la litispendance, respectivement de l'introduction de la demande. Or, le tribunal ne connaît pas les conclusions de la partie défenderesse à l'établissement de la litispendance¹⁵⁹⁵.
- 1446 Selon cette partie de la doctrine, le tribunal doit dès lors se rapporter aux conclusions de la demande exclusivement. Lorsque la partie locataire requiert l'annulation du congé, la valeur litigieuse correspond à la valeur économique de l'usage de la chose pendant la période de protection de trois ans de l'art. 271a al. 1 let. e CO¹⁵⁹⁶. Si la partie locataire ne demande que le constat de nullité ou l'inefficacité du congé, la valeur litigieuse correspond à l'usage de la chose durant la durée de résiliation ou la durée restante du bail. Enfin, si la partie baille-resse intente une procédure par la voie du cas clair, il convient uniquement de tenir compte de la durée de la procédure par cette voie, soit entre 6 à 10 mois, indépendamment d'une autre procédure que les parties pourraient intenter en cas d'irrecevabilité du cas clair¹⁵⁹⁷.
- 1447 Cette partie de la doctrine préconise de fixer la valeur litigieuse de la procédure en expulsion en fonction de la valeur économique de l'objet loué en tenant compte de la durée pendant laquelle la partie baille-resse en est privée et au regard des conclusions¹⁵⁹⁸.

c. Prise de position

- 1448 La valeur litigieuse s'établit en fonction des conclusions de la demande (art. 91 CPC).

¹⁵⁹⁴ BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 61 s. ; BOHNET, Valeur litigieuse, N 11 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 87.

¹⁵⁹⁵ TF, 01.11.2022, 4A_346/2022, c. 2.2 ; BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 61 ; BOHNET, Valeur litigieuse, N 11 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 87.

¹⁵⁹⁶ En ce sens, MAAG, Ausweisung, p. 3.

¹⁵⁹⁷ BOHNET, Art. 641 al. 2 CC, N 23 ; BOHNET, Valeur litigieuse, N 8 ss ; ég., ROHRER, MRA 2016, p. 8.

¹⁵⁹⁸ BACHOFNER, Streitwertberechnung, p 67 ; BOHNET, Valeur litigieuse, N 10 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 88.

En matière de requête d'expulsion, seules les conclusions de la partie bailleresse déterminent la valeur litigieuse en fonction de la durée présumée de la procédure. Partant, si la partie bailleresse agit par la voie du cas clair, la valeur litigieuse s'établit en tenant compte de la durée estimée de la procédure, soit généralement six mois de procédure. Si la partie bailleresse agit par la procédure simplifiée, il est pertinent de tenir compte d'une durée plus longue, soit au moins douze mois. 1449

En revanche, lorsque la partie locataire agit en annulation du congé et que la partie bailleresse demande – à titre reconventionnel – l'expulsion par la voie de la procédure simplifiée, seule la demande de la partie locataire détermine la valeur litigieuse. Compte tenu du délai de protection de trois ans en cas d'admission de la demande, la valeur litigieuse correspond à la valeur économique de l'usage de la chose pendant la période de protection de trois ans qui suit la fin de la procédure en application de l'art. 271a al. 1 let. e CO. 1450

VII. Frais

Les procédures spécifiques à la liquidation des rapports de bail ne présentent pas de réglementation particulière en matière de frais. Toutefois, la question des frais judiciaires (A.) et dépens (B.) demeure pertinente. Les parties peuvent requérir l'assistance judiciaire (C.). 1451

A. Frais judiciaires

En principe, la procédure en matière de bail n'est pas exempte de frais (1.). La loi prévoit toutefois des exceptions (2.). 1452

1. Principe : pas d'exemption

Contrairement à ce qui vaut en droit du travail, il n'existe pas d'exemption de frais judiciaires ou de dépens dans les procédures au fond en matière de bail (art. 114 CPC *a contrario*). Il convient donc de traiter de l'avance de frais (1°), de la demande de sûretés (2°) et de la fixation et de la répartition des frais à l'issue de la procédure (3°). 1453

1°Avance de frais. Le tribunal astreint en principe la partie demanderesse à une avance de frais. Il peut réclamer une avance de frais jusqu'à concurrence de la 1454

totalité des frais judiciaires présumés (art. 98 CPC)¹⁵⁹⁹. Les cantons peuvent fixer les avances de frais au regard de la valeur litigieuse (cf. *supra* N 1429 s.)¹⁶⁰⁰.

1455 **2° Sûretés.** Lorsque les conditions de l'art. 99 al. 1 CPC sont remplies, la partie défenderesse peut requérir que la partie demanderesse soit astreinte à fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens. L'art. 99 al. 3 let. c CPC exclut la fourniture de sûretés dans la procédure sommaire à l'exception de la procédure applicable aux cas clairs (art. 257 CPC). Ainsi, lorsque la partie bailleresse requiert l'expulsion par le biais de la procédure sommaire, la partie requise peut demander la fourniture de sûretés pour les dépens au sens de l'art. 99 CPC. En revanche, si la partie demanderesse requiert l'expulsion par le biais de la procédure simplifiée, la requête de sûretés est exclue conformément à l'art. 99 al. 3 let. a CPC.

1456 **3° Fixation et répartition.** À l'issue du procès, le tribunal doit fixer et répartir d'office les frais judiciaires (art. 105 al. 1 CPC). L'allocation de dépens n'intervient en revanche qu'à la requête des parties, conformément au principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC) (cf. *infra* N 1470 ss)¹⁶⁰¹. La fixation des frais judiciaires s'effectue généralement par des tarifs dépendant de la valeur litigieuse¹⁶⁰². Le tribunal met en principe les frais à charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) ou peut les attribuer en équité (art. 107 CPC).

2. Exception : exemption

1457 Conformément à l'art. 116 CPC, les cantons peuvent prévoir une exemption au paiement de frais judiciaires, respectivement de dépens. Un certain nombre d'entre eux ont adopté une réglementation dispensant ou allégeant les frais en matière de bail¹⁶⁰³. Quelques exemples cantonaux méritent des développements (a.). Malgré l'exemption, le tribunal peut mettre les frais à la charge d'une partie en cas de témérité de celle-ci (b.). Parfois, un litige s'avère, au terme de l'affaire, ne pas relever d'une procédure gratuite et se pose la question du maintien de

¹⁵⁹⁹ En application de l'art. 98 nCPC qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2024, l'avance de frais est limitée la moitié des frais judiciaires présumés, à l'exception notamment de la procédure de conciliation et pour la procédure sommaire, pour lesquels le tribunal peut astreindre la partie à une avance à concurrence de la totalité des frais présumés.

¹⁶⁰⁰ A titre d'exemple, le tarif des frais judiciaire civils du Tribunal cantonal du canton de Vaud (TFJC/VD, RS/VD 270.11.5) ou encore la loi fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative du canton de Neuchâtel (LTFrais/NE, RS/NE 164.1).

¹⁶⁰¹ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 211.

¹⁶⁰² BACHOFNER, Mieterausweisung, N 616.

¹⁶⁰³ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 205.

l'exemption (c.). Enfin, il faut envisager la situation de l'exemption des frais causés par une prétention reconventionnelle ou de cumul d'actions (d.).

a. Quelques exemples cantonaux

Dans le canton de Berne, le tribunal peut fixer l'émolument à un montant inférieur au minimum légal lorsque la valeur litigieuse se calcule par capitalisation (art. 92 al. 2 CPC en lien avec l'art. 36 al. 2 Décret sur les frais de procédure, RS/BE 161.12). 1458

Le canton de Fribourg a adopté une réglementation similaire, à la condition que le bail d'habitation concerne le logement principal et qu'il ne soit pas luxueux (art. 130 LJ). 1459

Dans le canton de Genève, la législation prévoit l'absence de frais judiciaires et dépens devant la juridiction des baux et loyers (art. 22 al. 1 LaCC). 1460

Le canton du Jura connaît pour sa part une réduction de l'émolument en comparaison aux autres affaires civiles (art. 19 al. 2 et 20 let. b Décret fixant les émoluments judiciaires, RS/JU 176.511). 1461

Le canton de Neuchâtel prévoit l'exemption de frais judiciaires dans les litiges portant sur les baux d'habitation (art. 56 LTFrais ; RS/NE 164.1). 1462

Le canton de Vaud prévoit une exemption de frais judiciaires et de dépens pour les procédures devant le Tribunal des baux lorsque le bail concerne une habitation (art. 12 al. 1 LJB). Une tel exemption est exclue en cas de témérité (art. 12 al. 2 LJB). Selon la situation, le tribunal peut accorder une dispense de frais pour les baux commerciaux (art. 13 LJB). 1463

b. Témérité

Dans les cas où le droit cantonal prévoit une gratuité de la procédure, le tribunal peut malgré tout mettre les frais judiciaires à la charge de la partie qui agit avec témérité ou mauvaise foi. On n'admet la témérité qu'exceptionnellement¹⁶⁰⁴. En outre, l'art. 115 CPC n'exige pas nécessairement que le tribunal mette l'entier des frais à charge de la partie ayant fait preuve de témérité. Il peut se limiter à 1464

¹⁶⁰⁴ ATF 106 II 152, c. 4 ; TF, 24.05.2012, 4A_685/2011, c. 6.2. Voir ég. TF, 28.06.2018, 4A_74/2018, c. 7.2.4.

lui imputer les frais qu'elle a occasionnés par son comportement¹⁶⁰⁵. Sont considérées comme téméraires les « actions dénuées de tout fondement, entreprises de manière manifestement contraire aux règles de la bonne foi »¹⁶⁰⁶.

c. Litige ne relevant pas d'une procédure gratuite

- 1465 La doctrine ne s'accorde pas sur la gratuité d'une procédure lorsqu'un litige s'avère, au terme de l'instruction, ne pas relever d'un cas d'exemption.
- 1466 Selon DIETSCHY-MARTENET, il convient d'appliquer par analogie la théorie des faits de double pertinence. Les allégués de la demande déterminent les règles applicables¹⁶⁰⁷. Si la partie demanderesse fait état d'un contrat de bail qui, au terme de l'instruction, s'avère être un contrat de prêt, il convient de maintenir la gratuité de la procédure. Une telle solution se justifie dans la mesure où la gratuité de la procédure a pour but de garantir un accès facilité à la justice. La partie demanderesse ne doit dès lors pas craindre que son litige soit finalement soumis à des frais judiciaires¹⁶⁰⁸.
- 1467 Selon une autre partie de la doctrine, si le tribunal arrive à la conclusion que les règles justifiant la gratuité ne s'appliquent pas au terme du procès, il peut mettre les frais à charge des parties en application des art. 106 ss CPC¹⁶⁰⁹.
- 1468 À notre sens, la gratuité des procédures a pour objectif de faciliter l'accès à la justice et d'éviter que les parties renoncent à faire valoir leurs droits pour des raisons procédurales. Lorsque les allégués de la demande apparaissent, au premier abord, relever d'une procédure régie par ces règles spéciales, il se justifie de maintenir la gratuité pour les affaires, et ce indépendamment de l'issue de ladite procédure. Ce procédé correspond à celui adopté pour la théorie des faits de double pertinence.

¹⁶⁰⁵ TF, 23.05.2005, 4C.91/2005, c. 3 : pour les frais de témoins pour des allégations formulées de mauvaise foi.

¹⁶⁰⁶ TF, 24.05.2012, 4A_685/2011, c. 6 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 207 qui cite ég. ATF 106 II 152, c. 4.

¹⁶⁰⁷ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 208.

¹⁶⁰⁸ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 208.

¹⁶⁰⁹ CR CPC-TAPPY, art. 114 N 9.

d. Prétention reconventionnelle et cumul d'actions

En cas de prétentions reconventionnelles ou de cumul d'actions, les prétentions ne relevant pas du droit du bail ne bénéficient pas de l'exemption de frais prévue par le droit cantonal¹⁶¹⁰. 1469

B. Dépens

Conformément à l'art. 95 al. 3 CPC, les dépens comprennent les débours nécessaires, le défraiement d'un·e représentant·e professionnel·le ou, lorsqu'une partie n'en a pas, une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie. Un·e représentant·e professionnel·le au sens de l'art. 95 al. 3 let. b CPC peut être tout·e mandataire autorisé·e par l'art. 68 al. 2 CPC, soit un·e avocat·e, un·e agent·e d'affaires breveté·e ou un·e mandataire professionnellement qualifié·e, pour autant que le droit cantonal prévoit l'une de ces deux dernières hypothèses (cf. *supra* N 1405 ss)¹⁶¹¹. 1470

À l'issue du procès, le tribunal met en principe les dépens à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'allocation de dépens peut également comprendre les dépens pour la conciliation (art. 113 al. 1 CPC)¹⁶¹². 1471

Lorsque la partie a des frais de mandataire relatifs à une activité avant le procès et pas couverts par les dépens, elle peut agir en dommages-intérêts sur la base de la responsabilité délictuelle si la consultation d'un·e mandataire était nécessaire et adéquate¹⁶¹³. 1472

C. Assistance judiciaire

En vertu de l'art. 29 al. 3 Cst., « [t]oute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre le droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert ». L'art. 117 CPC régit l'octroi de l'assistance judiciaire et le soumet à deux conditions : l'indigence de la partie qui la requiert et le fait que sa cause ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès. Outre ces deux conditions, la partie qui entend obtenir l'assistance judiciaire doit la requérir. 1473

¹⁶¹⁰ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 209.

¹⁶¹¹ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 212.

¹⁶¹² ATF 141 III 20, c. 5.2. s. ; BIERI, Dépens, N 1-4.

¹⁶¹³ ATF 139 III 190, c. 4.2 ; TF, 08.10.2018, 4A_75/2018, c. 3.3 ; TF, 01.03.2017, 4A_692/2015, c. 6.1.2, non publié à l'ATF 143 III 206.

VIII. Choix de la procédure

- 1474 La partie qui entend faire valoir ses droits en justice dispose parfois de plusieurs voies de procédure envisageables. Il convient de présenter la réglementation générale concernant les procédures prévues par le Code de procédure civile (A.) avant de s'arrêter sur les particularités des procédures en matière de liquidation de rapport de bail à loyer (B.).

A. Réglementation générale

- 1475 Le Code de procédure civile (CPC) connaît trois types de procédure : la procédure sommaire (art. 248 ss CPC) (1°), la procédure simplifiée (art. 243 ss CPC) (2°) et la procédure ordinaire (art. 219 ss CPC) (3°).
- 1476 **1° Procédure sommaire.** La procédure sommaire s'applique dans les cas prévus par l'art. 248 CPC, soit aux mesures provisionnelles (let. b) et aux cas clairs (let. d).
- 1477 **2° Procédure simplifiée.** Conformément à l'art. 243 al. 1 CPC, la procédure simplifiée s'applique à toutes les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30'000.-. En outre, en vertu de l'art. 243 al. 2 CPC, elle s'applique aux litiges portant sur des baux d'habitation ou de locaux commerciaux, indépendamment de la valeur litigieuse, lorsqu'ils concernent la consignation du loyer, la protection contre les loyers abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail. Si la protection contre les congés comprend également l'expulsion de la partie locataire, l'art. 243 al. 2 let. c CPC ne concerne pas les éventuelles conclusions pécuniaires. Dans ce cas, la valeur litigieuse détermine la procédure applicable (cf. *supra* N 1424)¹⁶¹⁴.
- 1478 **3° Procédure ordinaire.** Lorsque les procédures sommaire et simplifiée ne s'appliquent pas, la procédure ordinaire est pertinente. Tel est notamment le cas dans les litiges de nature patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à CHF 30'000.- et lorsqu'il ne s'agit pas d'un litige soumis à la procédure simplifiée indépendamment de sa valeur litigieuse (art. 243 al. 1 et 2 CPC *a contrario*).
- 1479 La partie bailleresse peut soit opter pour une procédure rapide et sans conciliation préalable la voie du cas clair (art. 257 CPC), soit soumettre le litige à la procédure ordinaire ou simplifiée selon l'objet du litige et la valeur litigieuse¹⁶¹⁵. Lorsque la partie bailleresse dépose sa demande auprès d'un tribunal compétent pour traiter la cause aussi bien en procédure sommaire, simplifiée et ordinaire,

¹⁶¹⁴ ATF 144 III 346, c. 1.2.2.1 ; ATF 142 III 402, c. 2.5.4 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 332.

¹⁶¹⁵ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 160 s.

l'autorité saisie doit interpréter l'acte afin de déterminer la procédure que la demanderesse entendait voir appliquer (art. 52 CPC). Si elle n'y parvient pas, elle doit interpellier la partie bailleresse pour qu'elle précise son acte en ce sens¹⁶¹⁶.

B. Particularités

Le choix de la procédure présente des particularités dans le cadre de la procédure d'expulsion (1.), de la procédure en paiement (2.) ou encore de la procédure en libération des sûretés (3.). 1480

1. Procédure d'expulsion

En vertu de l'art. 260 ch. 8 AP CPC, la procédure sommaire devait s'appliquer à la procédure en expulsion¹⁶¹⁷. Toutefois, la version adoptée du CPC ne fait pas mention d'une procédure spécifique pour une demande en expulsion, de sorte qu'au premier abord, les trois types de procédure du CPC entrent en ligne de compte¹⁶¹⁸. Finalement, les parties au contrat de bail peuvent également soumettre leur litige à une procédure d'arbitrage au sens des art. 253 ss CPC¹⁶¹⁹. Il faut examiner la possibilité pour la partie bailleresse de requérir l'expulsion par la procédure sommaire (1°) et par la procédure simplifiée, respectivement ordinaire (2°). 1481

1° Procédure sommaire. La procédure sommaire s'applique aussi bien en matière de cas clair que de mesures provisionnelles. 1482

Lorsque la partie bailleresse doit agir en expulsion, car la partie locataire ne restitue pas les locaux au terme du bail, les conditions du cas clair sont régulièrement données (cf. *infra* N 1495 ss), permettant l'application de la procédure sommaire¹⁶²⁰. 1483

Dans certaines circonstances, la partie bailleresse a un intérêt à agir par la voie des mesures provisionnelles. Le tribunal ne prononce une expulsion par mesures provisionnelles que dans les cas où l'atteinte aux droits de la partie bailleresse est crasse, et qu'une telle mesure est nécessaire au regard de la pesée des intérêts 1484

¹⁶¹⁶ ATF 138 III 728, c. 3.3 ; CPC-BOHNET, art. 257 N 3 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 163.

¹⁶¹⁷ COMMISSION D'EXPERTS, CPC, p. 51 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 246.

¹⁶¹⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, CPC, p. 6841 ss.

¹⁶¹⁹ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 247.

¹⁶²⁰ FRESE, Ausweisung, p. 166.

des parties¹⁶²¹. Le prononcé de l'expulsion par voie de mesures provisionnelles porte une atteinte irrémédiable aux droits de la partie locataire. Une telle décision doit par conséquent demeurer exceptionnelle¹⁶²². Il faut notamment que le droit de la partie requérante soit hautement vraisemblable et, qu'à défaut d'un ordre de restituer ou d'évacuer immédiatement, la partie requérante s'expose à un dommage difficilement réparable¹⁶²³. Une décision d'expulsion à titre de mesures provisionnelles n'est pas définitive. La partie requérante doit déposer une demande au fond dans le délai imparti par le tribunal. Dans ce cas, les mesures prennent fin au moment d'un jugement définitif au fond. En revanche, si la partie requérante ne dépose pas de demande au fond dans le délai, les mesures provisionnelles deviennent caduques (art. 263 CPC)¹⁶²⁴. En dehors des cas d'extrême urgence, notamment lorsque la partie locataire est violente, menace d'endommager la chose louée et de porter atteinte au voisinage, la partie baillesse privilégiera la voie du cas clair. Cette procédure est en effet rapide et permet une décision définitive¹⁶²⁵.

1485 À notre sens, la partie baillesse peut requérir l'évacuation par des mesures provisionnelles si elle prouve que son droit à obtenir l'expulsion est hautement vraisemblable (art. 8 CC). Elle doit par ailleurs démontrer que sans l'évacuation, elle s'expose à un préjudice difficilement réparable et que les intérêts de la partie locataire ne s'opposent pas à une telle mesure. Il s'agit notamment du cas où la partie locataire ne vit plus dans les locaux, mais n'a pas restitué la chose louée, tout en laissant, par exemple, les clefs à un tiers pouvant endommager le bien de la partie baillesse, ou lorsque d'autres événements justifient une reprise urgente de la possession par la partie baillesse. Une telle mesure ne doit être admise qu'à titre exceptionnel et dans des circonstances particulières. En effet, les mesures provisionnelles ne sauraient remplacer la procédure par la voie du cas clair et la partie baillesse ne doit y recourir qu'en cas de péril en la demeure.

1486 **2° Procédure simplifiée ou ordinaire.** Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de trancher la question de savoir si le choix entre la procédure simplifiée ou ordinaire dépendait de la valeur litigieuse ou si l'art. 243 al. 2 let. c CPC était appli-

¹⁶²¹ ATF 131 III 473, c. 2.3 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 525 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 154 s. ; CPC-BOHNET, art. 261 N 2 ; FRESE/KOBEL, Vorsorgliche Massnahmen, p. 120 s. ; HEINZMANN, Expulsion, p. 77.

¹⁶²² CPra-AUBERT, art. 267 CO N 53, qui cite TB VD, JdT 2004 III 105, c. IIb ; FRESE/KOBEL, Vorsorgliche Massnahmen, p. 121.

¹⁶²³ Arrêt TdB VD, 11.10.2002, JdT 2004 III 105, c. IIb.

¹⁶²⁴ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 533 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 158 ; HOHL, Expulsion, p. 54 s.

¹⁶²⁵ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 156 ; ég. TANNER, Ausweisung, p. 263.

cable à l'expulsion. En l'occurrence, la notion de « protection contre les congés » au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC comprend également la procédure d'expulsion¹⁶²⁶. La notion de protection contre les congés doit se comprendre de manière large. Ainsi, la procédure simplifiée est aussi applicable lorsque le tribunal ne doit pas statuer sur la nullité du congé ou la prolongation du bail, mais tout au plus sur la validité du congé¹⁶²⁷.

Par conséquent, lorsque la partie bailleusesse ne soumet pas l'affaire à la procédure sommaire, seule la voie de la procédure simplifiée est envisageable dans le cas d'un bail d'habitation ou de locaux commerciaux¹⁶²⁸. L'expulsion mérite une certaine protection et est soumise à la maxime inquisitoire atténuée (art. 247 al. 2 let. a CPC). En outre, elle ne peut pas relever de la compétence d'une instance cantonale unique ou du tribunal de commerce (art. 243 al. 3 CPC)(cf. *supra* N 1389)¹⁶²⁹.

1487

2. Procédure en paiement

La partie qui agit en paiement peut choisir de procéder par la procédure sommaire ou par la procédure simplifiée, respectivement ordinaire.

1488

Lorsque l'état de fait n'est pas litigieux ou susceptible d'être immédiatement prouvé et que la situation juridique est claire, la partie demanderesse peut agir en paiement par la voie du cas clair.

1489

En l'absence de cas clair ou de procédure de mesures provisionnelles, le choix de la procédure en paiement dépend de la valeur litigieuse (cf. *supra* N 1424). Au besoin, la partie demanderesse peut agir par une action partielle de sorte à soumettre sa cause à la procédure simplifiée (art. 86 CPC).

1490

3. Procédure en vue de la libération des sûretés

Lorsque la partie bailleusesse dispose d'une créance (p. ex. loyers, dommages-intérêts) envers la partie locataire, elle dispose de trois possibilités¹⁶³⁰ : l'action

1491

¹⁶²⁶ ATF 144 III 346, c. 1.2.2.1 ; ATF 142 III 402, c. 2.5 ; ATF 142 III 515, c. 2.2.4 ; BACHOFNER, *Mieterausweisung*, N 261. D'un autre avis : MAAG, *Ausweisung*, p. 6.

¹⁶²⁷ ATF 142 III 402, c. 2.5.

¹⁶²⁸ ATF 142 III 515, c. 2.2.4 ; BACHOFNER, *Mieterausweisung*, N 519, 539 et 624 ; FRESE, *Ausweisung*, p 168 s. ; d'un autre avis : CPra-AUBERT, art. 267 CO N 49b.

¹⁶²⁹ ATF 142 III 515, c. 2.2.4 ; ATF 139 III 457, c. 4.4.3 ; DIETSCHY, *Procédure simplifiée*, N 12 ; HEINZMANN, *Expulsion*, p. 79.

¹⁶³⁰ JAQUES, *Garanties*, p. 102.

en paiement (1°), la poursuite par voie de saisie ou de faillite (2°) et l'action en réalisation du gage (3°).

- 1492 **1° Action en paiement.** Elle peut agir au fond et demander le paiement de ses créances en concluant à la libération des sûretés à concurrence de sa créance (cf. *supra* N 1488 ss).
- 1493 **2° Poursuite par voie de saisie ou de faillite (art. 89 ss LP).** La partie baille-
resse peut agir par la voie d'une poursuite et – en cas d'opposition au comman-
dement de payer – obtenir la mainlevée de celle-ci. Au bénéfice d'un comman-
dement de payer exécutoire, la partie baille-
resse peut requérir la libération des
sûretés auprès de la banque dépositaire (art. 257e al. 3 CO ; cf. *supra*
N 1179 ss).
- 1494 **3° Poursuite en réalisation du gage (art. 151 ss LP).** Elle peut agir en réalisa-
tion du gage qu'elle possède sur les sûretés locatives. À cet égard, le Tribunal
fédéral retient que les sûretés locatives consignées ont une fonction de gage¹⁶³¹.

¹⁶³¹ ATF 98 Ia 591, c. 6b ; JAUQUES, Garanties, p. 102.

Chapitre 9 : Spécificités procédurales de l'expulsion par la voie du cas clair

Le présent chapitre présente les spécificités de la procédure d'expulsion par la voie du cas clair. Il précise les conditions d'application de cette procédure (I.), son déroulement (II.) et le cas particulier des moyens de preuve admis (III.).

1495

I. Conditions d'application

La procédure par la voie du cas clair (ou en protection des cas clairs) est envisageable pour tout type de prétention et toutes conclusions, qu'elles soient condamnatoires, constatatoires ou encore formatrices¹⁶³². Toutefois, cette procédure s'avère particulièrement adaptée au cas de l'expulsion de la partie locataire¹⁶³³. Il n'en demeure pas moins que la requête en expulsion par la voie du cas clair doit remplir les conditions de l'art. 257 al. 1 CPC. En vertu de cette disposition, « [l]e 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 ». L'art. 257 al. 1 CPC pose dès lors une condition relative aux faits (A.) et une condition relative au droit (B.). On parle de « *doppelte Liquidität* »¹⁶³⁴. Ces conditions sont cumulatives¹⁶³⁵.

1496

A. Relative aux faits

Il convient de revenir sur les maximes applicables à l'apport des faits en procédure (1.). En effet, aux termes de l'art. 257 al. 1 CPC, l'état de fait doit être non litigieux (2.) ou susceptible d'être immédiatement prouvé (3.). Sur cette base, il convient de formuler une synthèse et des suggestions d'allégation (4.).

1497

¹⁶³² BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 6.

¹⁶³³ BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 12 ; CR CPC-BOHNET, art. 257 N 9 ; DROESE, Klaren Fall, p. 234 ; SPICHTIN, Thèse, N 293.

¹⁶³⁴ DROESE, Klaren Fall, p. 244.

¹⁶³⁵ HEINZMANN, Expulsion, p. 78 ; TANNER, Ausweisung, p. 264.

1. Maximes applicables à l'apport des faits

- 1498 Par état de fait, on entend « l'ensemble des événements susceptibles d'avoir des conséquences juridiques et qui sont naturellement rattachés à la prétention de la partie requérante »¹⁶³⁶.
- 1499 En application de la maxime des débats, « les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent » (art. 55 al. 1 CPC). L'art. 55 al. 2 CPC réserve l'application de la maxime inquisitoire lorsque des dispositions prévoient l'établissement des faits et l'administration des preuves d'office (p. ex. art. 243 al. 2 CPC en lien avec l'art. 247 al 2 let. b CPC)¹⁶³⁷.
- 1500 En l'absence d'exception en matière de procédure sommaire, la maxime des débats s'applique à la procédure par la voie du clair. Il appartient donc aux parties de rassembler les faits du procès¹⁶³⁸. Elles doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produire les moyens de preuve y relatifs¹⁶³⁹. Les parties ne peuvent en principe pas simplement renvoyer aux pièces produites, un tel procédé ne respectant pas le fardeau de l'allégation¹⁶⁴⁰. Toutefois, un simple renvoi est admissible si la pièce concernée est explicite, c'est-à-dire que les faits auxquels la partie se rapporte ressortent de manière claire et sans ambiguïté de cette pièce¹⁶⁴¹.
- 1501 Malgré l'application de la maxime des débats, la loi impute au tribunal un devoir d'interpellation (art. 56 CPC). Ce devoir ne se substitue pas aux devoirs des parties d'apporter les faits et les moyens de preuve pertinents. Le tribunal doit uniquement les rendre attentives lorsque leurs actes sont peu clairs ou contradictoires ou encore manifestement incomplets et leur donner l'opportunité de les clarifier ou les compléter¹⁶⁴².

¹⁶³⁶ BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 18, en référence à l'ATF 139 III 126, c. 3.2.1.

¹⁶³⁷ A ce sujet, ég. CHAIX, Faits, N 10 s. ; JEANNIN, Preuve, N 170 s. ; TANNER, Ausweisung, p. 264 s.

¹⁶³⁸ ATF 144 III 462, c. 3.2 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 451 ; BOHNET, RJJ, p. 273 et 288 s. ; BOHNET/JEANNIN, Maxime, p. 237 *a contrario* ; HALDY, Procédure spéciale, p. 330 ; ROHRER, MRA 2016, p. 4 ; SPICHTIN, Thèse, N 171. D'un autre avis : TANNER, Ausweisung, p. 267. Sur la maxime des débats : ATF 144 III 519, c. 5.1.

¹⁶³⁹ ATF 144 III 519, c. 5.1 et 5.2.1.1 ; TF, 03.06.2019, 4A_535/2018, c. 4.1 ; BOHNET, Allégation, N 12.

¹⁶⁴⁰ Arrêt OGer ZH, 08.08.2019, PF190021, RSJ 2020, 252 s., c. 3 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 59.

¹⁶⁴¹ ATF 144 III 519, c. 5.2.1.1 ; TF, 03.06.2019, 4A_535/2018, c. 4.2.1 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 58 s.

¹⁶⁴² TF, 03.05.2022, 4A_581/2021, c. 4 ; TF, 07.03.2017, 4A_235/2016, c. 2.4 ; BOHNET, Allégation, N 17 ; CHAIX, Faits, N 15 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 395.

L'application de la maxime des débats à la procédure d'expulsion entre en conflit avec la maxime inquisitoire sociale régissant une éventuelle procédure en contestation du congé (art. 243 al. 2 let. c CPC en lien avec l'art. 247 al. 2 let. a CPC). Le tribunal doit éviter que la première ne dénature la seconde¹⁶⁴³. Ainsi, il n'admet la requête d'expulsion qu'en l'absence de doute quant à la validité de la résiliation, que la partie bailleresse doit démontrer¹⁶⁴⁴. La doctrine majoritaire retient que le tribunal doit examiner d'office la validité de la résiliation¹⁶⁴⁵.

2. État de fait non litigieux

Un état de fait non litigieux peut justifier une procédure par la voie du cas clair. Selon la jurisprudence, l'état de fait n'est pas litigieux lorsque la partie requise ne le conteste pas¹⁶⁴⁶.

Une partie de la doctrine précise que l'état de fait n'est pas litigieux lorsque « la partie requise ne conteste absolument pas ou qu'elle ne conteste pas suffisamment l'état de fait allégué par la partie requérante »¹⁶⁴⁷. Vu la maxime des débats applicable, il incombe aux parties de rassembler les faits du procès et de contester les faits allégués par la partie adverse (cf. *supra* N 1498 ss). La partie requise ne peut se contenter de contester les faits allégués par la partie adverse et doit exposer avec précisions ce qu'elle conteste. Si elle ne le fait pas, le tribunal pourrait admettre l'allégation de la partie requérante, sans que celle-ci n'ait à la prouver¹⁶⁴⁸.

Malgré cette exigence, le défaut de la partie requise ne permet pas nécessairement d'admettre qu'un état de fait n'est pas litigieux¹⁶⁴⁹. Dans ce cas, le tribunal

¹⁶⁴³ TF, 22.08.2015, 4A_184/2015, c. 4.2.2, non publié à l'ATF 141 III 262 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 451.

¹⁶⁴⁴ ATF 142 III 515, c. 2.2.4 ; TF, 31.03.2023, 4A_12/2023, c. 4 ; TF, 22.08.2015, 4A_184/2015, c. 4.2.2, non publié à l'ATF 141 III 262 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 45 ; BOHNET, Cas clair et contestation du congé, N 4.

¹⁶⁴⁵ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 453 ; CPra-MONTINI, art. 266o CO N 6 et 10 ; SVIT K.-MÜLLER, art. 266/-266o CO N 50 et 60.

¹⁶⁴⁶ ATF 144 III 462, c. 3.1 ; ATF 141 III 23, c. 3.2. BACHOFNER, Mieterausweisung, N 441 ; sur les détails pour la contestation, cf. BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 20 s.

¹⁶⁴⁷ BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 22 ; ég. DROESE, Klaren Fall, p. 245 ; BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 10 ss ; SPICHTIN, Thèse, N 83.

¹⁶⁴⁸ ATF 144 III 519, c. 5.2.2.3 ; ATF 141 III 444, c. 2.6 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 21 ; ég. SPICHTIN, Thèse, N 86.

¹⁶⁴⁹ BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 23 ; CPra CPC-BOHNET, art. 257 N 5 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 390 ; DROESE, Klaren Fall, p. 246 ; SPICHTIN, Thèse, N 83. Semble au contraire retenir que l'état de fait n'est pas contesté en cas de défaut de la partie requise : BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 10.

n'admet l'état de fait de la demande qu'en l'absence de motif sérieux remettant en cause la véracité d'un fait non contesté¹⁶⁵⁰. Il doit ainsi vérifier que les conditions de la requête sont remplies lorsqu'un sérieux doute subsiste sur les faits allégués et non contestés¹⁶⁵¹. Dans cette hypothèse, il peut administrer les preuves d'office (art. 153 al. 2 CPC)¹⁶⁵².

- 1506 En d'autres termes, l'état de fait n'est pas litigieux lorsque la partie requise admet l'état de fait ou le conteste en bloc avec une motivation trop faible. Il n'est pas non plus litigieux lorsque la partie requise fait défaut et que le tribunal n'a pas de raison de douter de la véracité d'un fait non contesté¹⁶⁵³.

3. État de fait susceptible d'être immédiatement prouvé

- 1507 Outre un état de fait non litigieux, un état de fait susceptible d'être immédiatement prouvé peut aussi justifier une procédure en cas clair. L'état de fait est susceptible d'être immédiatement prouvé lorsqu'il peut être établi sans retard et sans trop de frais par des preuves dites liquides, soit des titres ou la déposition d'un témoin ou d'une partie¹⁶⁵⁴. La partie requérante doit apporter la preuve certaine¹⁶⁵⁵ ou la preuve stricte des faits sur lesquels elle fonde sa prétention (sur les moyens de preuve admis, cf. *infra* N 1564 ss)¹⁶⁵⁶. La simple vraisemblance n'est pas suffisante¹⁶⁵⁷.

¹⁶⁵⁰ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 442 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 23 ; DROESE, Klaren Fall, p. 246.

¹⁶⁵¹ Arrêt TC NE, 27.11.2015, RJN 2015 120, c. 4 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 2 ; DROESE, Klaren Fall, p. 246.

¹⁶⁵² TF, 10.11.2022, 4A_367/2022, c. 2.2 et 4.2 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 23 ; CR CPC-BOHNET, art. 257 N 7b ; DROESE, Klaren Fall, p. 246 ; TANNER, Ausweisung, p. 270.

¹⁶⁵³ Pour une synthèse : BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 24.

¹⁶⁵⁴ ATF 144 III 462, c. 3.1 ; ATF 141 III 23, c. 3.2 ; ATF 138 III 620, c. 5.1.1 ; TF, 16.06.2014, 4A_68/2014, c. 4.1, non publié à l'ATF 140 III 315 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 443 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 26 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 390 ; DROESE, Klaren Fall, p. 249 ; HEINZMANN, Expulsion, p. 77 ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 946 ; SPICHTIN, Thèse, N 84.

¹⁶⁵⁵ ATF 141 III 262, c. 4.2.1 ; TF, 09.05.2023, 4A_523/2022, c. 3.2.2.1 ; BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 15 ; DROESE, Klaren Fall, p. 239 ; HEINZMANN, Expulsion p. 77 ; TANNER, Ausweisung, p. 271.

¹⁶⁵⁶ ATF 141 III 23, c. 3.2 ; 138 III 620, c. 5.1.1 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 27 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 171 ; CR CPC-BOHNET, art. 257 N 10a ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 390 ; DROESE, Klaren Fall, p. 239 ; TANNER, Ausweisung, p. 271 ; SPICHTIN, Thèse, N 92.

¹⁶⁵⁷ ATF 141 III 23, c. 3.2 ; TF, 09.09.2013, 4A_592/2012, c. 6.

La partie requise peut formuler des objections (faits extinctifs ou dirimants) ou invoquer des exceptions motivées et concluantes. Si le tribunal ne peut immédiatement les écarter et qu'elles sont de nature à ébranler sa conviction, il doit déclarer la requête en cas clair irrecevable (cf. *infra* N 1560)¹⁶⁵⁸. Il en va de même si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée voués à l'échec et nécessitent l'administration de preuves plus complexes¹⁶⁵⁹. 1508

4. Synthèse et suggestions d'allégation

Dans le cas de l'expulsion par la voie du cas clair, la partie bailleresse doit donc alléguer et prouver les faits pertinents au prononcé de l'expulsion, soit la fin du bail (1°) et l'absence de restitution des locaux (2°) (cf. *supra* N 781 ss). 1509

1° Fin du bail. La partie bailleresse doit alléguer et prouver que le bail a valablement pris fin, respectivement la validité formelle de la résiliation si la partie locataire la conteste¹⁶⁶⁰ : elle doit apporter la preuve que la notification du congé respectait les exigences légales, notamment l'utilisation de la formule officielle (art. 266I al. 2 CO)¹⁶⁶¹. À titre d'exemple, l'allégation peut se présenter comme suit : 1510

1. Par courrier recommandé du 20 décembre 2021, la partie bailleresse a résilié le bail pour le 31 mars 2022.

Preuve : Titre 1 – courrier recommandé

Titre 2 – relevé du suivi du recommandé

2. La formule officielle était dûment jointe au courrier du 20 décembre 2021.

Preuve : Titre 1 – courrier recommandé

3. Le courrier recommandé a fait l'objet d'une tentative de dépôt en date du 21 décembre 2021 à l'adresse de la partie locataire.

Preuve : Titre 2 – relevé du suivi du recommandé

¹⁶⁵⁸ ATF 144 III 462, c. 3.1 ; ATF 141 III 23, c. 3.2 ; ATF 138 III 620, c. 5.1.1 ; ég. TF, 16.09.2014, 4A_350/2014, c. 2.1 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 172 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 390 ; HEINZMANN, Expulsion, p. 77 s. ; TANNER, Ausweisung, p. 276 s.

¹⁶⁵⁹ CR CPC-BOHNET, art. 257 N 12.

¹⁶⁶⁰ TF, 23.05.2023, 4A_574/2022, c. 3.3 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 169 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 29.

¹⁶⁶¹ BOHNET, Formule officielle, N 19 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 29.

4. La résiliation est parvenue dans la sphère d'influence de la partie locataire en date du 22 décembre 2021 au plus tard. Partant, elle a été notifiée à cette date.

Preuve : Titre 2 – relevé du suivi du recommandé

5. La partie locataire ne s'est pas opposée au congé dans les trente jours dès la réception du congé.

Preuve : Absence de preuve du contraire

6. Compte tenu du délai de préavis de 3 mois, le contrat de bail à valablement pris fin en date du 31 mars 2022.

Preuve : Titres 1 et 2

Par appréciation

1511 **2° Absence de restitution des locaux.** Deuxièmement, la partie bailleuse doit alléguer que la partie locataire n'a pas quitté les locaux à l'échéance, ou encore qu'elle a annoncé clairement qu'elle ne les quitterait pas à cette date¹⁶⁶². À titre d'exemple, l'allégation peut se présenter comme suit :

7. Par courrier du 25 mars 2022, la partie bailleuse a indiqué à la partie locataire que l'état des lieux de sortie et la restitution des clefs se tiendraient le 31 mars 2022 à 12h00.

Preuve : Titre 3 – courrier du 25 mars 2022

8. Sans réponse de la part de la partie locataire, la partie bailleuse a interpellé la partie locataire par courrier recommandé et courriel du 29 mars 2022, lui rappelant que l'état de lieux de sortie se tiendrait le 31 mars 2022 à 12h00.

Preuve : Titre 4 – courrier du 29 mars 2022

Titre 5 – courriel du 29 mars 2022

9. La partie locataire n'a jamais donné suite à ces courriers et courriel.

Preuve : Par absence de preuve du contraire

10. La partie locataire n'ayant pas procédé à la restitution à ce jour (4 avril 2022) et ne répondant pas à la partie bailleuse, celle-ci n'a d'autre choix que de procéder par la voie de l'expulsion.

Preuve : Par appréciation

¹⁶⁶² BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 169.

B. Relative au droit

L'art. 257 al. 1 let. b CPC exige que la situation juridique soit claire. La situation juridique fait référence « à l'ensemble des règles, générales et abstraites, écrites ou non écrites, d'origine étatique, devant être appliquées en vue de la résolution du litige »¹⁶⁶³. Il convient de rappeler que le tribunal applique le droit d'office (*iura novit curia*)¹⁶⁶⁴. La situation juridique est claire en vertu de l'art. 257 al. 1 let. b CPC « lorsque l'application de la norme dont il est question au cas concret est évidente, sur la base soit du texte légal, soit d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvée »¹⁶⁶⁵. Le tribunal n'a pas à examiner des questions juridiques ou factuelles non pertinentes pour l'issue du litige¹⁶⁶⁶. 1512

L'application de la norme n'est pas évidente lorsque le tribunal doit recourir à son pouvoir d'appréciation ou recourir à l'équité¹⁶⁶⁷. Le tribunal n'exclut pas systématiquement un cas clair lorsqu'une partie invoque un abus de droit (art. 2 al. 2 CC)¹⁶⁶⁸. Par ailleurs, en cas d'accord entre les parties, la situation exige généralement un examen au sens de l'art. 18 al. 1 CO. L'interprétation selon le principe de la confiance est une question de droit¹⁶⁶⁹. Or, une interprétation selon le principe de la bonne foi et tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce exclut généralement une situation juridique claire¹⁶⁷⁰. 1513

Le tribunal doit retenir une situation juridique claire en cas de débat doctrinal sur une question juridique dont le jugement a systématiquement abouti au même 1514

¹⁶⁶³ BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 33 ; é.g. SPICHTIN, Thèse, N 101.

¹⁶⁶⁴ TF, 27.10.2022, 4A_301/2022, c. 2.1 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 432.

¹⁶⁶⁵ ATF 144 III 462, c. 3.1 ; ATF 141 III 23, c. 3.2 ; ATF 138 III 123, c. 2.1.2 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 433 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 174 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 35 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 391 ; HEINZMANN, Expulsion, p. 78 ; TANNER, Ausweisung, p. 281.

¹⁶⁶⁶ TF, 08.02.2018, 4A_330/2017, c. 2, commenté par BOHNET, Clair-obscur, N 11 ss.

¹⁶⁶⁷ ATF 144 III 462, c. 3.1 ; ATF 141 III 23, c. 3.2 ; ATF 138 III 123, c. 2.1.2 ; TF, 31.03.2023, 4A_12/2023, c. 4 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 435 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 36 ; BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 11 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 391 ; GAILLARD, Institutions, p. 157 ; HEINZMANN, Expulsion, p. 78.

¹⁶⁶⁸ TF, 24.07.2023, 4A_195/2023, c. 4.4 ; TF, 31.03.2023, 4A_12/2023, c. 3.2. Sur l'invocation de l'abus de droit par la partie requérante, TF, 15.04.2019, 4A_25/2019, c. 3. Sur l'invocation par la partie requise, TF, 09.10.2020, 4A_337/2020, c. 3.2. Voir é.g. BACHOFNER, Mieterausweisung, N 436 ; BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 11 ; CR CPC-BOHNET, art. 257 N 14.

¹⁶⁶⁹ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 438 qui cite ATF 127 III 248.

¹⁶⁷⁰ TF, 10.11.2022, 4A_468/2022, c. 2.1 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 439 qui renvoie à l'ATF 132 III 626, c. 3.1.

résultat¹⁶⁷¹. En revanche, si la doctrine critique la jurisprudence et que cette dernière n'a pas été confirmée, il convient de refuser le cas clair¹⁶⁷².

- 1515 La partie requise peut remettre en cause la clarté juridique du cas, notamment en présentant des objections ou des exceptions, en fournissant des moyens de preuve de sorte à rendre vraisemblable qu'une administration de preuves complexes est nécessaire pour trancher le litige¹⁶⁷³. En revanche, une défense de façade (*Schutzbehandlung*) ne permet pas de remettre en cause la clarté juridique du cas¹⁶⁷⁴.
- 1516 De manière générale, les tribunaux admettent facilement l'expulsion par la voie du cas clair dans les cas de résiliation ordinaire sans procédure d'annulation¹⁶⁷⁵, de fin conventionnelle du bail,¹⁶⁷⁶ ou encore lorsque l'ultime prolongation est échue¹⁶⁷⁷, ou exclue, à savoir dans le cas d'une résiliation fondée sur l'art. 257d al. 2 CO pour défaut de paiement¹⁶⁷⁸ ou en cas de faillite de la partie locataire (art. 266h CO)¹⁶⁷⁹. En revanche, une procédure en contestation du congé pour laquelle une prolongation du bail n'est pas exclue empêche en principe l'introduction d'une requête d'expulsion par la voie du cas clair¹⁶⁸⁰.
- 1517 L'admission d'un cas clair dans le cas d'une résiliation pour violation du devoir de diligence au sens de l'art. 257f CO fait l'objet de débats. Une partie de la

¹⁶⁷¹ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 434. D'un avis plus poussé : TANNER, Ausweisung, p. 283, qui considère qu'on doit se rapporter à la qualité des avis. Si les différents avis présentent des arguments tout aussi convaincants, il convient de s'y intéresser et un cas clair pourrait ne pas être admis.

¹⁶⁷² CR CPC-BOHNET, art. 257 N 13 ; Dike Komm ZPO-GÖKSU, art. 257 N 11.

¹⁶⁷³ CONSEIL FÉDÉRAL, Message CPC, p. 6959 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 176.

¹⁶⁷⁴ TF, 26.10.2021, 5A_553/2021, c. 4.2 ; TF, 12.02.2011, 5A_645/2011, c. 1.2. Pour quelque exemple de défense de façade, BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 117 et réf. cit. ; ég. BOHNET/CONOD, Premiers développements, p. 229.

¹⁶⁷⁵ TF, 18.09.2014, 4A_389/2014, c. 5 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 10 ; MAAG, Ausweisung, p. 4.

¹⁶⁷⁶ TF, 05.08.2013, 4A_192/2013, c. 4.4 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 175 ; MAAG, Ausweisung, p. 4.

¹⁶⁷⁷ TF, 03.11.2016, 4A_551/2016 *a contrario* ; HEINZMANN, Expulsion, p. 78.

¹⁶⁷⁸ ATF 141 III 262, c. 3.2 ; TF, 26.05.2020, 4A_623/2019 (rejet du cas clair) ; TF, 07.11.2013, 4A_549/2013, c. 4 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 437 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 9 ; DROESE, Klaren Fall, p. 253 ; ROHRER, MRA 2016, p. 6 ; SPICHTIN, Thèse, N 299 ss ; TANNER, Ausweisung, p. 304. Sur l'abus de droit d'invoquer la nullité du loyer initial : TF, 24.07.2023, 4A_195/2023.

¹⁶⁷⁹ ATF 141 III 262, c. 3.2 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 9 ; BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 18 ; COLOMBINI, Résiliation, N 35 ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 1026 ; SPICHTIN, Thèse, N 304 ss. Voir ég. ZPO Komm-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 257 N 38.

¹⁶⁸⁰ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 458 s.

doctrine l'envisage avec réserve lorsqu'un avertissement écrit permet de démontrer la réalisation des conditions de résiliation¹⁶⁸¹. En revanche, HEINZMANN retient que le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances du cas concret, de sorte que la situation juridique n'est pas claire¹⁶⁸².

À notre sens, un tribunal ne doit pas d'emblée exclure l'expulsion par la voie du cas clair en cas de résiliation pour violation du devoir de diligence (art. 257f CO). En effet, il importe uniquement que les conditions de l'art. 257 al. 1 CPC soient remplies, c'est-à-dire que l'état de fait ne soit pas litigieux ou susceptible d'être immédiatement prouvé et que la situation juridique soit claire. On peut notamment envisager des situations dans lesquelles la partie bailleuse dispose de moyens permettant d'apporter la preuve stricte de la violation du devoir de diligence (p. ex. rapport de police, avertissements écrits, etc.). En revanche, si les faits nécessitent l'exercice par le tribunal de son pouvoir d'appréciation par rapport aux conditions de l'art. 257f CO, la situation juridique n'est pas claire. En conséquence, si l'admission d'un tel cas clair ne peut être d'emblée exclue, elle n'interviendra qu'exceptionnellement. La partie bailleuse doit examiner préalablement à la procédure si les circonstances du cas d'espèce permettent d'agir par la voie du cas clair ou si la procédure simplifiée doit être privilégiée.

1518

II. Déroutement de la procédure

La procédure par la voie du cas clair n'est pas soumise à une conciliation préalable (A.). Elle débute par les échanges d'écritures (B.) avant d'être dans certains cas suivis par une audience des débats (C.). Il convient ensuite de s'attarder sur les issues possibles d'une procédure par la voie du cas clair (D.).

1519

A. Absence de conciliation préalable

La procédure sommaire n'est pas précédée d'une conciliation (art. 198 let. a CPC). Le dépôt d'une requête introduit donc l'instance (art. 252 CPC)¹⁶⁸³.

1520

¹⁶⁸¹ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 459 et 474 ss ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 175. Plus nuancé, BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 9 ; DROESE, Klaren Fall, p. 255 ; ROHRER, MRA 2016, p. 6 ; TANNER, Ausweisung, p. 308 s. ; pour un exemple, voir WESSNER, DB 2016, N 7 s.

¹⁶⁸² HEINZMANN, Expulsion, p. 78, qui cite TF, 10.04.2012, 4A_87/2012, c. 4.1 quant à l'examen des circonstances.

¹⁶⁸³ TF, 07.11.2011, 4A_585/2011, c. 3.1 ; BOHNET, Droit de réplique, N 41 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 55 ; SPICHTIN, Thèse, N 126.

B. Écritures

- 1521 Les écritures sont composées de la requête (1.), de la réponse (2.) et éventuellement d'un second échange d'écritures (3.).

1. Requête

- 1522 La partie requérante doit introduire sa requête en respectant une certaine forme (1°) et un certain contenu (2°). Il convient également de mentionner le cumul objectif d'actions (3°).
- 1523 **1° Forme.** La partie requérante doit en principe déposer sa requête par écrit sous forme de document papier ou électronique et doit la signer (art. 130 al. 1 CPC par renvoi de l'art. 252 al. 2, 1^{re} phr. CPC)¹⁶⁸⁴. Dans les cas simples ou urgents, la partie requérante peut la déposer par oral, c'est-à-dire en la dictant au procès-verbal au tribunal. La partie requérante doit dans ce cas se présenter au greffe du tribunal pour dicter sa requête et signer le procès-verbal¹⁶⁸⁵.
- 1524 **2° Contenu.** La requête doit contenir l'indication des parties, les faits et les moyens de preuves à leur appui (cf. *supra* N 1497 ss) ainsi que des conclusions¹⁶⁸⁶. Le contenu de la requête doit permettre d'établir que l'état de fait est non contesté ou à tout le moins, susceptible d'être immédiatement prouvé et que la situation juridique est claire (cf. *supra* N 1496 ss). Si la partie bailleresse fonde son cas clair sur une résiliation pour défaut de paiement du loyer, elle devra alléguer et prouver les conditions de l'art. 257d CO¹⁶⁸⁷. La partie requérante n'a pas besoin de construire son mémoire sous forme d'allégués ou avec une motivation juridique (art. 221 al. 3 CPC par renvoi de l'art. 219 CPC)¹⁶⁸⁸. Elle n'a par ailleurs pas besoin d'indiquer qu'il s'agit d'une requête « en protection des cas clairs ». Cela doit toutefois ressortir de la requête¹⁶⁸⁹.

¹⁶⁸⁴ Not. BACHOFNER, Mieterausweisung, N 489 ; BOHNET, Procédure sommaire, N 14 et 71 ; SPICHTIN, Thèse, N 142.

¹⁶⁸⁵ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 489 ; BOHNET, Procédure sommaire, N 17 et 71 ; BSK ZPO-MAZAN, art. 252 CPC N 8 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 396 ; SPICHTIN, Thèse, N 143 s.

¹⁶⁸⁶ TF, 22.09.2015, 5D_95/2015, c. 3.2 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 492 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 396 ; SPICHTIN, Thèse, N 127 ss.

¹⁶⁸⁷ TF, 21.11.2022, 4A_234/2022, c. 4.1.1.

¹⁶⁸⁸ TF, 22.09.2015, 5D_95/2015, c. 3.2 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 180 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 56 ; TANNER, Ausweisung, p. 321.

¹⁶⁸⁹ TF, 22.06.2022, 5A_226/2022, c. 6.2 ; TF, 10.04.2012, 4A_87/2012, c. 3.1.1 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 491 et 625.

En ce qui concerne les conclusions, la partie bailleresse doit prendre des conclusions condamnatoires. Il s'agit en effet des seules susceptibles d'une exécution forcée¹⁶⁹⁰. Elle peut par exemple exiger la restitution de la chose louée dans un état résultant d'un usage conforme au contrat ainsi que la restitution de l'ensemble des clefs au plus tard dans les dix jours qui suivent l'entrée en force de la décision¹⁶⁹¹. La partie bailleresse peut également prendre des conclusions portant sur des mesures d'exécution forcée au sens de l'art. 343 al. 2 CPC (cf. *infra* N 1593 s.)¹⁶⁹².

1525

3° Cumul objectif d'actions. La partie bailleresse peut cumuler sa prétention en libération des locaux avec d'autres prétentions, telles que la condamnation au paiement d'une indemnité pour occupation illicite ou encore la condamnation au paiement d'arriérés de loyer¹⁶⁹³. Un cumul n'est possible que si le même tribunal est compétent (art. 90 let. a CPC) et que la même procédure est applicable aux autres prétentions (art. 90 let. b CPC). La partie bailleresse ne peut ainsi cumuler sa prétention en expulsion qu'avec une requête de mainlevée provisoire, soumise à la procédure sommaire, ou si ses autres prétentions relèvent du cas clair (art. 257 CPC)¹⁶⁹⁴. Indépendamment de l'application du cas clair, la partie bailleresse examinera la possibilité d'un cumul d'actions au regard de la compétence de l'autorité. À titre d'exemple, le ou la juge de paix du canton de Vaud est compétent·e en matière d'expulsion à la suite d'une résiliation fondée sur l'art. 257d al. 3 CO. En revanche, le Tribunal des baux est compétent concernant les demandes en paiement fondées sur le bail à loyer (cf. *supra* N 1383 ss). La partie bailleresse qui entend agir en expulsion et en paiement pour occupation illicite peut être contrainte d'agir auprès d'une autre autorité pour cette dernière prétention.

1526

La partie bailleresse peut, à titre d'exemple, conclure :

1527

I. Condamner [la partie locataire] à évacuer l'appartement sis [adresse] de tous biens et toutes personnes et lui ordonner de remettre l'ensemble des clefs à [la partie bailleresse], sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP.

II. Dire que, faute d'exécution dans les dix jours dès l'entrée en force de la décision, l'autorité chargée de l'exécution procédera à l'évacuation avec l'assistance de l'autorité compétente.

¹⁶⁹⁰ BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 626 ; TANNER, Ausweisung, p. 321.

¹⁶⁹¹ BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 626 ; TANNER, Ausweisung, p. 321.

¹⁶⁹² BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 633 ss.

¹⁶⁹³ BACHOFNER, Mietaerausweisung, N 629 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 184.

¹⁶⁹⁴ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 185 ; ég. CR CPC-BOHNET, art. 257 N 9a ; GROBÉTY, Cumul, N 441.

*III. Condamner [la partie locataire] à verser à [la partie baille-
resse] la somme de CHF [somme] par mois à titre d'indemnité pour
occupation illicite, dès [date] et jusqu'à la date de libération des
locaux, avec intérêt à 5% l'an dès chaque échéance mensuelle.*

*IV. Ordonner la libération des sûretés constituées auprès de la
banque [institution bancaire] à concurrence des loyers dus à titre
d'indemnité, conformément au ch. 3 ci-dessus.*

V. Avec suite de frais judiciaires et dépens.

2. Réponse

- 1528 En vertu de l'art. 253 CPC, « [l]orsque 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 ». Il convient de traiter de la notification de la requête (a.) et des modalités de la réponse (b.).

a. Notification à la partie locataire

- 1529 Le tribunal notifie la requête à la partie requise selon les règles de l'art. 138 CPC, respectivement de l'art. 141 CPC¹⁶⁹⁵.
- 1530 En pratique toutefois, il arrive que le tribunal ne parvienne pas à notifier l'acte introductif d'instance à la partie requise, notamment car elle ne se trouve plus dans les locaux concernés, sans pour autant avoir restitué la chose louée.
- 1531 À cet égard, la notification par lettre recommandée est réputée avoir eu lieu le dernier jour du délai de retrait, lorsque la partie destinataire « devait s'attendre à une notification » (art. 138 al. 2 let. a CPC). Partant, seule la première notification est problématique, car dès que la première a eu lieu, la partie destinataire est au courant de la procédure pendante et doit donc s'attendre à d'autres notifications. Il y a donc fiction de notification. En ce qui concerne la notification initiale, la jurisprudence du Tribunal fédéral exige que la partie destinataire ait connaissance de sa participation à la procédure concrète pour qu'on puisse retenir une fiction de notification¹⁶⁹⁶. Dans une telle hypothèse, la partie locataire

¹⁶⁹⁵ Not. BACHOFNER, Mietausweisung, N 494 ss.

¹⁶⁹⁶ ATF 130 III 396 ; ég. BOHNET/BRÜGGER, Notification, p. 317 ; CR CPC-BOHNET, art. 138 N 26.

ne pourra en outre pas se prévaloir de la violation des règles de la notification sans adopter un comportement contraire à la bonne foi¹⁶⁹⁷.

Une partie de la doctrine nuance cette conception stricte. En effet, comme la partie débitrice qui a fait opposition et doit s'attendre à une procédure de mainlevée, la partie locataire qui ne paie plus son loyer doit escompter une procédure d'expulsion. Il suffit donc que la partie destinataire ait dû prévoir l'ouverture d'une procédure en raison d'autres circonstances extérieures à l'affaire litigieuse concrète¹⁶⁹⁸. Cette protection se justifie d'autant plus que la partie requise qui se soustrait malhonnêtement à la notification peut ainsi se procurer un avantage aux frais de la partie requérante.

En tout état de cause, et pour autant qu'une présomption de notification ne puisse pas être admise, le tribunal doit, après une première tentative de notification infructueuse ou si la partie requérante le demande, notifier la requête sans délai par la voie de la publication officielle¹⁶⁹⁹. Il faut prendre en compte que la notification par l'intermédiaire d'un officier public ou de la police entraîne souvent des retards de plusieurs semaines dans la procédure, ce qui vide de son sens le but même d'une procédure en cas clair¹⁷⁰⁰.

Enfin, une partie de la doctrine retient qu'on ne peut pas exiger de la partie bailleresse qu'elle recherche le nouveau lieu de résidence de la partie locataire qui a quitté le logement sans le restituer. Il se justifie au contraire d'imposer à la partie locataire qui quitte l'objet loué et qui, contrairement à la loyauté requise d'une partie au bail, ne communique pas une nouvelle adresse de notification, de supporter les conséquences de la fiction de notification à l'adresse de l'objet loué¹⁷⁰¹.

À notre sens, il faut distinguer deux situations : la première situation est celle où la partie locataire doit s'attendre à une notification, par exemple parce que la procédure est pendante ou parce qu'elle devait prévoir l'ouverture d'une procédure. Tel est le cas lorsqu'elle est en demeure pour le paiement du loyer et que la partie bailleresse lui a adressé une mise en demeure formelle avec menace de résiliation à l'expiration d'un certain délai (art. 257d al. 3 CO). Dans ces hypothèses, une fiction de notification doit être retenue au dernier jour du délai de retrait. En revanche, la seconde situation est celle où la partie locataire n'a pas à redouter une notification. En l'absence de procédure pendante et de menace

¹⁶⁹⁷ Arrêt TC NE, 01.11.2022, CACIV.2022.75, c. 5 c) ; BOHNET/BRÜGGER, Notification, p. 317

¹⁶⁹⁸ ROHRER, MRA 2016, p. 9 ; ég. CR CPC-BOHNET, art. 138 N 26 ; KUKO ZPO-WEBER, art. 138 N 7.

¹⁶⁹⁹ Eg. CR CPC-BOHNET, art. 133 N 9.

¹⁷⁰⁰ ROHRER, MRA 2016, p. 9.

¹⁷⁰¹ LACHAT, Restitution, N 56 ; ROHRER, MRA 2016, p. 9.

de résiliation au sens de l'art. 257d al. 3 CO, un tribunal ne peut retenir pas une fiction de notification et doit procéder à la notification par la voie de la publication officielle.

b. Modalités de la réponse

- 1536 En procédure sommaire, la partie requise a le droit de répondre soit par écrit, soit par oral (art. 253 CPC). Cette réponse doit revêtir une certaine forme (1°), présenter un certain contenu (2°) et la partie requise doit procéder dans un certain délai (3°).
- 1537 **1° Forme.** Dans le cas d'une procédure par la voie du cas clair, la réponse est en principe écrite¹⁷⁰². Dans certains cantons, le tribunal octroie à cette fin un court délai à la partie requise. Dans d'autres, le tribunal est libre d'inviter la partie requise à se prononcer par écrit en lui impartissant un délai, ou de décider de citer les parties aux débats¹⁷⁰³. Le Tribunal fédéral n'a toutefois pas tranché la question de savoir si la partie requise peut malgré tout déposer une réponse par écrit en vue de son défaut à l'audience. Selon DIETSCHY-MARTENET, une telle possibilité n'est pas souhaitable puisque cela permettrait à la partie requise de décider de la conduite du procès. Elle ne peut dès lors déposer une réponse écrite qu'avec l'accord du tribunal¹⁷⁰⁴. Selon d'autres auteurs en revanche, la partie requise peut se prononcer par écrit jusqu'à l'audience, en application du principe de l'égalité des armes (art. 6 al. 1 CEDH et art. 29 al. 1 Cst). Ils considèrent qu'une telle possibilité existe pour la procédure de conciliation, de sorte qu'il doit manifestement en être de même en procédure sommaire¹⁷⁰⁵.
- 1538 À notre sens, même s'il est peu souhaitable que la partie requise puisse décider de la conduite du procès, un tribunal ne pourra ignorer une réponse écrite déposée avant l'audience. En effet, le principe d'égalité des armes impose que la partie requise puisse se déterminer par écrit.
- 1539 **2° Contenu.** La partie requise n'a pas l'obligation de prendre position avec le degré exigé pour la requête (cf. *supra* N 1524), et peut se contenter de « propo-

¹⁷⁰² ATF 144 III 462, c. 3.2.1 ; TF, 14.07.2017, 4A_218/2017, c. 3.1.1. Selon BOHNET, la partie défenderesse peut également répondre par oral en dictant sa réponse (BOHNET, Procédures spéciales, p. 284).

¹⁷⁰³ TF, 19.08.2014, 5A_403/2014, c. 4.1 s. ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 500 ; p. ex. Bâle-Ville et Bâle-Campagne. SPICHTIN, Thèse, N 154 : dans ce cas, la réponse intervient oralement.

¹⁷⁰⁴ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 397.

¹⁷⁰⁵ BOHNET, Droit de réplique, N 41 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 182 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 62. Au sujet de la conciliation : ATF 138 III 366.

ser des moyens qui n'apparaissent pas d'emblée inconsistants et qui ne se prêtent pas [nécessairement] à un examen en procédure sommaire »¹⁷⁰⁶. En d'autres termes, la partie requise peut simplement formuler des objections ou invoquer des exceptions que le tribunal ne peut immédiatement écarter. Si elle entend faire valoir des conclusions reconventionnelles, la procédure sommaire doit s'appliquer aux prétentions concernées (art. 224 al. 1 CPC)¹⁷⁰⁷. Les éléments de cette requête reconventionnelle devront répondre aux exigences applicables à la requête principale (cf. *supra* N 1522 ss).

3° Délai. Le tribunal octroie un bref délai à la partie requise pour formuler ses observations. La doctrine retient comme approprié un délai de plus ou moins dix jours, selon les circonstances¹⁷⁰⁸. Certains auteurs retiennent que le tribunal ne doit accorder qu'exceptionnellement un délai de plus de dix jours¹⁷⁰⁹. À notre sens, un délai de dix jours paraît adéquat au regard de la célérité de la procédure et de la sauvegarde du droit de réponse. Par ailleurs, le tribunal qui entend renoncer aux débats doit indiquer à la partie requise que faute de réponse de sa part à la fin du délai, il rendra sa décision¹⁷¹⁰.

Lorsque la partie requise invitée à répondre par écrit ne le fait pas dans le délai imparti, la doctrine débat de l'application de l'art. 223 CPC concernant le défaut à la procédure sommaire. Un premier courant considère que le tribunal ne peut pas accorder un délai supplémentaire, pour autant que le tribunal ait rendu attentif la partie requise aux conséquences d'un défaut conformément à l'art. 147 al. 3 CPC¹⁷¹¹. À cet égard, le tribunal peut spécifier que le délai n'est pas prolongeable¹⁷¹². En effet, l'art. 223 CPC ne s'applique pas à la procédure sommaire, qui doit être rapide¹⁷¹³. D'autres auteurs retiennent que la procédure en cas clair aboutit à une décision revêtue d'autorité de force jugée, de sorte qu'on ne peut transposer la pratique en matière de mainlevée d'opposition, excluant un délai supplémentaire. Il faut donc accorder un bref délai¹⁷¹⁴. Ils se fondent

¹⁷⁰⁶ BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 65.

¹⁷⁰⁷ Sur cette question : CR CPC-BOHNET, art. 224 N 13 ; ZPO Komm-LEUENBERGER, art. 224 N 14.

¹⁷⁰⁸ BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 63 ; TANNER, Ausweisung, p. 326.

¹⁷⁰⁹ DIKE Komm ZPO-KAUFMANN, art. 253 N 23.

¹⁷¹⁰ ATF 138 III 483, c. 3.2.5 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 64.

¹⁷¹¹ Sur les différents avis de doctrine : ATF 138 III 483, c. 3.2.1 ; TF, 27.06.2017, 4A_224/2017, c. 2.4.2 ; ég. ATF 146 III 297, c. 2.6 ; DIETSCHY-MARTENET, Défaut, N 14.

¹⁷¹² BACHOFNER, Mietausweisung, N 501.

¹⁷¹³ ATF 138 III 483, c. 3.2 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 398 ; DIKE Komm ZPO-KAUFMANN, art. 253 CPC N 31.

¹⁷¹⁴ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 182 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 66 et 68 ; HEINZMANN, Expulsion, p. 7 ; LAZOPOULOS, PJA 2012, p. 1486 ; ég. TANNER, Ausweisung, p. 326, qui retient que le délai doit être prolongeable. Sur ces questions en matière de procédure simplifiée : ATF 146 III 297.

notamment sur le fait que les garanties procédurales admises en procédure ordinaire valent également en procédure sommaire¹⁷¹⁵. HEINZMANN considère même que le tribunal doit citer la partie requise non représentée par un·e mandataire professionnel·le afin de noter au procès-verbal sa détermination orale¹⁷¹⁶.

- 1542 À notre sens, la procédure sommaire doit, certes, être rapide, mais un tribunal ne saurait appliquer les mêmes réglementations en matière de mainlevée d'opposition ou de mesures provisionnelles qu'en matière de cas clair. En effet, la décision rendue en matière de procédure en cas clair revêt une autorité de force jugée. Le droit à une procédure rapide ne doit donc pas léser d'autres garanties procédurales. Par conséquent, le tribunal doit accorder un bref premier délai de dix jours à la partie requise, mais faire preuve de retenue lorsqu'il s'agit d'une seconde prolongation.

3. Deuxième échange d'écritures

- 1543 Le tribunal n'ordonne en principe pas de second échange d'écritures¹⁷¹⁷. En effet, un cas dont l'état de fait et la situation juridique sont clairs n'en nécessite pas¹⁷¹⁸. Le tribunal peut toutefois ordonner un échange d'écritures supplémentaire si les circonstances le justifient¹⁷¹⁹. En tout état de cause, la partie requérante dispose d'un droit de réplique inconditionnel qu'elle doit exercer immédiatement¹⁷²⁰.
- 1544 Les parties doivent présenter l'ensemble de leurs allégations lors du premier – et du seul – échange d'écritures¹⁷²¹. La maxime éventuelle n'est pas expressément prévue pour la procédure sommaire. Une partie de la doctrine retient que la production d'allégations et de moyens de preuve ne peut intervenir que

¹⁷¹⁵ ATF 138 III 483, c. 3.2.3 ; TF, 27.06.2017, 4A_224/2017, c. 2.4.2 ; BOHNET/MELCARNE, Cas clair, N 66 ; BSK ZPO-MAZAN, art. 253 N 16.

¹⁷¹⁶ HEINZMANN, Expulsion, p. 78.

¹⁷¹⁷ ATF 138 III 252, c. 2.1 ; TF, 16.06.2015, 5A_82/2015, c. 4.1 ; TF, 20.08.2014, 5A_465/2014, c. 6.1 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 503 ; BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 23b ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 400 ; DROESE, Klaren Fall, p. 239 ; HEINZMANN, Expulsion, p. 78 ; LAZOPOULOS, PJA 2012, p. 1486 ; TANNER, Ausweisung, p. 270.

¹⁷¹⁸ HEINZMANN, Expulsion, p. 78 ; ég. TANNER, Ausweisung, p. 270.

¹⁷¹⁹ ATF 146 III 237, c. 3.1 ; ATF 145 III 213, c. 6.1.3 ; ATF 144 III 117, c. 2.1 ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 503 ; BOHNET, Droit d'allégation, N 8.

¹⁷²⁰ ATF 138 III 252, c. 2.2 ; TF, 20.05.2020, 5A_17/2020, c. 3.2.2, selon lequel « un délai inférieur à dix jours ne suffit pas à garantir l'exercice du droit de répliquer, tandis qu'un délai supérieur à vingt jours permet, en l'absence de réaction, d'inférer qu'il a été renoncé au droit de répliquer » ; BOHNET, Droit de réplique, N 43.

¹⁷²¹ TF, 16.06.2015, 5A_82/2015, c. 4.1 ; BOHNET, Allégation, N 78 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, nbp 907.

dans la requête et la réponse¹⁷²². Un second courant doctrinal considère au contraire que les nouveaux faits et moyens de preuve peuvent être produits jusqu'au jugement, ou à tout le moins à deux occasions¹⁷²³. Selon BACHOFNER, il faut tenir compte de la sécurité et de la prévisibilité du droit. Ainsi, les parties doivent alléguer l'ensemble des faits et proposer les moyens de preuve y relatifs lors du premier échange d'écritures, mais pouvoir proposer des vrais et faux *novas* aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC lors d'un second échange¹⁷²⁴.

Lorsque le tribunal entend statuer sur pièces, il doit toutefois laisser la possibilité aux parties de réagir spontanément par écrit à la suite du premier échange¹⁷²⁵. Le tribunal doit attendre au moins dix jours dès la réponse de la partie requise pour rendre sa décision¹⁷²⁶. 1545

À notre sens, le tribunal n'a pas besoin d'aviser les parties qu'il entend statuer sur pièce, mais il doit patienter au moins dix jours avant de pouvoir considérer que les parties ont renoncé à utiliser leur droit de réplique inconditionnel. 1546

C. Audience des débats

Il faut brièvement revenir sur la possibilité de renoncer aux débats (1.), l'obligation de comparution personnelle (2.) ainsi que le défaut d'une ou plusieurs parties aux débats (3.). 1547

1. Renonciation aux débats

Selon l'art. 256 al. 1 CPC, « [l]e tribunal peut renoncer aux débats et statuer sur pièces, à moins que la loi n'en dispose autrement ». La tenue d'une audience n'est pas systématique en procédure d'expulsion. Il faut distinguer la situation où la partie requise dépose une réponse écrite (1°) de l'absence de réponse écrite (2°). 1548

¹⁷²² Not. ZPO Komm-KLINGER, art. 252 N 4 et 33.

¹⁷²³ KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, art. 252 N 7.

¹⁷²⁴ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 505.

¹⁷²⁵ ATF 146 III 97, c. 3.4.1 s. ; ATF 139 I 189, c. 3.2 ; 138 I 484 c. 2.1 s. ; ATF 132 I 42 en lien avec l'arrêt CourEDH, 15.11.2012, Joos c. Suisse, § 30 ss ; BACHOFNER, Mieterausweisung, N 503 ; HEINZMANN, Expulsion, p. 78.

¹⁷²⁶ ATF 146 III 97, c. 3.4.1 s. ; quant au délai de 10 jours, TF, 22.01.2021, 5A_275/2020, c. 2.3 ; TF, 04.04.2016, 5D_81/2015, c. 2.3.4 ; ég. HEINZMANN, Expulsion, p. 78.

- 1549 **1° Réponse écrite.** Si la partie requise a déposé une réponse, le tribunal peut statuer sans débats ou citer une audience si les circonstances le justifient. Il dispose d'un large pouvoir d'appréciation¹⁷²⁷.
- 1550 **2° Absence de réponse écrite.** Lorsque le tribunal n'invite pas la partie requise à déposer une réponse écrite, il doit citer les parties à une audience, de sorte à garantir le droit d'être entendu de la partie requise (art. 253 CPC). Le tribunal doit protocoler les conclusions, les contestations, les objections ou encore les exceptions soulevées¹⁷²⁸.
- 1551 Toutefois, les parties ont un droit à une audience publique (art. 6 § 1 CEDH)¹⁷²⁹. Lorsque les parties représentées par des mandataires professionnel·le·s ne font pas de demande expresse en ce sens, elles sont présumées renoncer à la tenue d'une audience publique¹⁷³⁰. Lorsqu'elles ne sont pas représentées, le tribunal doit les aviser qu'il entend renoncer aux débats et leur octroyer un bref délai pour les requérir¹⁷³¹.
- 1552 Dans le cadre d'une procédure d'expulsion, le tribunal doit examiner si, en application de la procédure simplifiée, il aurait interpellé les parties au regard des arguments soulevés (art. 257 al. 2 CPC). Dans l'affirmative, le tribunal doit tenir une audience indépendamment d'une requête en ce sens¹⁷³².

2. Comparution personnelle

- 1553 Conformément à l'art. 68 al. 4 CPC, les parties ne doivent comparaître personnellement que si le tribunal le requiert. Tel peut être le cas s'il entend tenter la conciliation¹⁷³³.
- 1554 Lorsque le tribunal requiert la comparution personnelle des parties, celles-ci peuvent requérir une dispense de comparution personnelle, notamment lorsque la bailleresse est une personne morale qui entend se faire représenter par un·e mandataire professionnel·le disposant des pouvoirs de transiger.

¹⁷²⁷ TF, 19.08.2014, 5A_403/2014, c. 4.1 et 4.2.1 ; é.g. BOHNET, Mesures provisionnelles, N 17.

¹⁷²⁸ TF, 07.01.2022, 4A_376/2021, c. 4.2.1 ; TF, 14.07.2017, 4A_218/2017, c. 3.1.1.

¹⁷²⁹ ATF 147 I 153, c. 3.5.1 ; ATF 141 I 97, c. 5.1 ; FRESE, Ausweisung, p. 168.

¹⁷³⁰ ATF 134 I 331, c. 2.3 ; ATF 127 I 44, c. 2e/aa.

¹⁷³¹ DIKE Komm ZPO-KAUFMANN, art. 256 CPC N 13 ; HEINZMANN, Expulsion, p. 79.

¹⁷³² TF, 24.10.2016, 4A_440/2016, c. 5.3.2.

¹⁷³³ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 194.

3. Défaut aux débats

Lorsqu'une partie fait défaut, la procédure suit son cours sans qu'il n'en soit tenu compte, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 147 al. 2 CPC). 1555

Selon BOHNET/CONOD, l'art. 234 al. 2 CPC n'est pas applicable à la procédure sommaire : le défaut des deux parties ne rend pas la procédure sans objet¹⁷³⁴. Une autre partie de la doctrine retient au contraire l'application de l'art. 234 al. 2 CPC¹⁷³⁵. Le Tribunal fédéral a recouru – dans le cadre d'une procédure simplifiée – à l'application par analogie de l'art. 234 CPC¹⁷³⁶. 1556

À notre sens, il convient de tenir compte de l'objectif de la procédure sommaire – qui doit permettre une procédure rapide – et pour laquelle une audience des débats n'est pas nécessaire. En ce sens, nous rejetons une application directe ou par analogie de l'art. 234 al. 2 CPC ; en cas de défaut des deux parties, la procédure suit son cours et l'autorité compétente doit rendre sa décision. 1557

D. Issue de la procédure

L'issue de la procédure dépend de l'admission (1°) ou non (2°) du cas clair. 1558

1° Admission du cas clair. Si le tribunal retient que les conditions du cas clair sont remplies, il admet la demande et prononce l'expulsion. Le jugement a autorité de force jugée dès son entrée en force¹⁷³⁷. 1559

2° Non-admission du cas clair. En revanche, lorsque le tribunal constate que les conditions du cas clair ne sont pas remplies, il déclare la demande irrecevable. Ce jugement n'a pas autorité de force jugée. Partant, la partie requérante peut réintroduire sa cause par le biais de la procédure ordinaire ou simplifiée¹⁷³⁸. Le tribunal ne peut pas déclarer la demande comme « mal fondée »¹⁷³⁹. En cas 1560

¹⁷³⁴ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 195 ; ég. BACHOFNER, Mieterausweisung, N 511.

¹⁷³⁵ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 404 ; TAPPY, art. 234 CPC N 39 *in fine*.

¹⁷³⁶ ATF 146 III 297, c. 2.

¹⁷³⁷ ATF 138 III 620, c. 5.1.1 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 200 ; BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 24 ; CR CPC-BOHNET, art. 257 N 23 ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 965 ; TANNER, Ausweisung, p. 328 s.

¹⁷³⁸ ATF 144 III 462, c. 3.1 ; ATF 140 III 315, c. 5.2.2 et 5.3 ; TF, 16.06.2014, 4A_588/2013, c. 2.4 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 201 ; BOHNET, Procédure sommaire, N 78 ; BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 26 ; DROESE, Klaren Fall, p. 241 ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 975 s., qui précise que la procédure ne pourra pas être réintroduite en procédure sommaire ; ég. ROHRER, MRA 2016, p. 6 ; TANNER, Ausweisung, p. 329.

¹⁷³⁹ ATF 144 III 462, c. 3.1 ; ATF 140 III 315, c. 5.3 ; ROHRER, MRA 2016, p. 6. D'un autre avis : TANNER, Ausweisung, p. 330.

d'irrecevabilité, la partie locataire ne peut pas se prévaloir d'un délai de protection au sens de l'art. 271a al. 1 let. e CO¹⁷⁴⁰.

- 1561 La doctrine ne s'accorde pas sur l'application de l'art. 63 al. 1 CPC à cette situation. Selon un premier courant, lorsque la partie requérante dépose sa requête en conciliation dans le mois qui suit la décision d'irrecevabilité, la litispendance n'est pas interrompue et la partie est réputée avoir déposé l'acte au moment de la première demande (art. 63 al. 1 CPC)¹⁷⁴¹. Une autre partie de la doctrine retient qu'en raison du texte clair de l'art. 63 CPC, le maintien de la litispendance se limite au cas de l'incompétence du tribunal ou de la fausse procédure. Dans le cas du cas clair, l'irrecevabilité ne découle pas de la mauvaise procédure, mais du fait que les conditions du cas clair ne sont pas données¹⁷⁴². Partant, la litispendance n'est pas maintenue en cas de dépôt d'une requête en conciliation à la suite de la décision d'irrecevabilité du cas clair.
- 1562 Nous soutenons l'application de l'art. 63 CPC dans les cas où le tribunal déclare une requête en cas clair irrecevable. En effet, la procédure sommaire par la voie du cas clair a pour objectif de permettre à une partie de soumettre son litige à une procédure simple et rapide. Compte tenu du risque de voir sa requête déclarée irrecevable, faute de remplir les critères stricts de l'art. 257 CPC, la partie requérante pourrait craindre de voir son droit prescrit et d'agir – en cas de doute – par le biais d'une procédure plus complexe. Au surplus, le fait que les conditions de faits ne remplissent pas les exigences de la procédure sommaire dans cette hypothèse ne diffère pas en soi d'un mauvais choix de procédure au sens de l'art. 63 CPC en raison par exemple de la valeur litigieuse mal estimée ou la nature du litige au regard de l'état de fait.
- 1563 Les parties peuvent contester la décision rendue par la voie du cas clair par un appel (art. 308 al. 1 let. a CPC) pour autant que la valeur litigieuse atteigne au moins CHF 10'000.- (art. 308 al. 2 CPC) ou par un recours (art. 319 CPC). S'agissant des frais, nous renvoyons ici aux développements quant aux spécificités en matière de bail à loyer (cf. *supra* N 1451 ss).

III. Cas particulier des moyens de preuve

- 1564 Afin de garantir la rapidité de la procédure, la loi prévoit une limitation des moyens de preuve¹⁷⁴³. Ainsi, les parties doivent apporter la preuve par titre en

¹⁷⁴⁰ ATF 144 III 346, c. 1.2.2.2 ; BACHOFNER, *Praxis*, p. 60.

¹⁷⁴¹ BK ZPO-BERGER-STEINER, art. 63 N 25 ; BOHNET/CONOD, *Fin du bail*, N 201 ; BOHNET, *Procédure sommaire*, N 78 ; DROESE, *Klaren Fall*, p. 238.

¹⁷⁴² ZPO Komm-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 257 N 32.

¹⁷⁴³ BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 13 ; DROESE, *Klaren Fall*, p. 239.

procédure sommaire (art. 254 al. 1 CPC). D'autres moyens de preuve sont admissibles pour autant que leur administration ne retarde pas sensiblement la procédure, que le but de la procédure l'exige ou encore que le tribunal doive établir les faits d'office (art. 254 al. 2 CPC). La partie requérante doit apporter la preuve certaine de sa prétention, c'est-à-dire celle permettant au tribunal de se convaincre de l'exactitude du fait allégué, et ce avec les moyens de preuve autorisés dans la procédure sommaire, soit les titres¹⁷⁴⁴.

Selon le message du Conseil fédéral, seule l'inspection d'un objet à l'audience doit être admise, à l'exclusion des auditions de témoins, des expertises ainsi que de l'interrogatoire des parties¹⁷⁴⁵. 1565

Le Tribunal fédéral a évité de déterminer ce qu'il faut comprendre « d'autres moyens de preuve ». Il précise toutefois que d'autres moyens de preuve directement administrables ne sont pas exclus, laissant ainsi ouverte la question de l'admissibilité des auditions de témoins¹⁷⁴⁶. 1566

La doctrine est divisée sur l'admission d'autres moyens de preuves en procédure sommaire. Un premier courant de doctrine considère qu'en principe, seuls les titres sont admissibles comme moyens de preuve en procédure en cas clair¹⁷⁴⁷. Un deuxième courant admet le témoignage ou l'interrogatoire d'une à trois personnes¹⁷⁴⁸. L'administration de ces preuves ne retarde en effet pas sensiblement la procédure. Il en va de même pour une inspection locale ou une expertise rendue rapidement¹⁷⁴⁹. Un troisième courant nuance ce second avis en précisant que l'audition de témoins cités implique nécessairement un retard de la procédure. Ainsi, dans l'hypothèse d'une procédure orale, les parties peuvent amener des témoins. En revanche, en cas de procédure écrite, la réquisition d'un témoignage implique – *de facto* – un retard de la procédure¹⁷⁵⁰. Il en va de même d'une inspection (art. 168 al. 1 let. c CPC) lorsque la partie qui requiert 1567

¹⁷⁴⁴ ATF 138 III 620, c. 5.1.1 ; TF, 11.08.2015, 4A_184/2015, c. 4.2.1 ; CR CPC-BOHNET, art. 257 N 10a et 11 ; DROESE, Klaren Fall, p. 239. Sur la preuve stricte : JEANNIN, Preuve, N 224.

¹⁷⁴⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, CPC, p. 6959.

¹⁷⁴⁶ ATF 138 III 620, c. 5.1.1 ; ATF 138 III 123, c. 2.1.1 et 2.6 ; TF, 10.09.2012, 4A_365/2012, c. 4.3.

¹⁷⁴⁷ FRESE, Ausweisung, p. 166 s. ; ZPO Komm-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 257 N 5 qui adopte une position relativement stricte.

¹⁷⁴⁸ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 197 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 403 ; HEINZMANN, Expulsion, p. 79 ; TANNER, Ausweisung, p. 273.

¹⁷⁴⁹ BOHNET, Procédures spéciales, p. 275 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 403 ; HEINZMANN, Expulsion, p. 79 ; BK ZPO-GÜGERICH, art. 254 N 4 s. ; CR CPC-BOHNET, art. 254 N 6.

¹⁷⁵⁰ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 443 ; BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 13 ; BK ZPO-GÜGERICH, art. 254 N 5 ; DROESE, Klaren Fall, p. 250 ; HABERBECK, Beweismittel, p. 11.

ce moyen de preuve amène l'objet en audience¹⁷⁵¹. Une quatrième partie de la doctrine retient qu'aucun moyen de preuve n'est exclu : le tribunal doit apprécier si un autre moyen de preuve est susceptible ou non de prouver un fait de manière immédiate (art. 257 al. 1 let. a CPC)¹⁷⁵².

- 1568 À notre sens, le retard occasionné par une citation de témoins à l'audience ou par des témoins amené·e·s est relativement similaire. Il appartient ainsi au tribunal d'apprécier si les moyens de preuve proposés sont susceptibles de prouver un fait de manière immédiate, respectivement s'ils ralentissent de manière excessive la procédure. Aucun moyen de preuve n'est théoriquement exclu, pour autant qu'il remplisse l'une des conditions de l'art. 254 al. 2 CPC. Partant, la partie requérante prendra soin de proposer d'autres moyens de preuve en sus de témoignages, au risque de ne pas pouvoir prouver l'allégation concernée si le tribunal rejette certains moyens de preuve.

¹⁷⁵¹ HASENBÖHLER, Klaren Fällen, p. 220.

¹⁷⁵² BOHNET/MELCARNE, Cas clairs, N 73 et réf. cit. ; CR CPC-BOHNET, art. 257 N 11a. En ce sens ég. BOHNET, RJJ, p. 288 ; DIKE Komm ZPO-GÖKSU, art. 257 N 8.

Chapitre 10 : Spécificités procédurales de l'exécution forcée

En matière de liquidation des rapports de bail à loyer, il faut présenter le régime légal de l'exécution forcée (I.), avant de traiter de l'évacuation comme moyen d'exécution forcée (II.), ainsi que de l'exécution forcée concernant une somme d'argent ou de la réalisation des sûretés (III.). 1569

I. Régime légal

Un jugement condamnant une partie à l'expulsion, respectivement au paiement d'une somme d'argent, ne garantit pas à la partie ayant eu gain de cause d'obtenir l'exécution effective de cette condamnation. Lorsque la partie qui succombe ne se conforme pas spontanément à la décision, la partie ayant eu gain de cause peut requérir l'exécution forcée. 1570

Les sources diffèrent en fonction de l'objet de l'exécution : une prestation portant sur autre chose qu'une somme d'argent (1°) ou sur une somme d'argent (2°). 1571

1° Prestation autre qu'une somme d'argent. Conformément à l'art. 335 al. 1 CPC, les décisions sont exécutées selon les art. 335 à 346 CPC¹⁷⁵³. Les prestations non pécuniaires sont « toutes celles dont l'exécution forcée n'est pas régie par les dispositions particulières à la poursuite pour dettes d'argent »¹⁷⁵⁴. L'exécution forcée d'une décision d'expulsion intervient par conséquent en application de ces dispositions. 1572

2° Prestation portant sur une somme d'argent. Selon l'art. 335 al. 2 et l'art. 38 al. 1 LP, l'exécution forcée, ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés, s'opère par la poursuite pour dettes. Cela concerne notamment les sûretés au sens de l'art. 257e CO¹⁷⁵⁵. La loi fédérale sur la poursuite pour dettes 1573

¹⁷⁵³ Le CPC régleme toute la matière d'exécution forcée (CR CPC-JEANDIN, art. 335 N 2).

¹⁷⁵⁴ GROSS, Exécution forcée, p. 8.

¹⁷⁵⁵ CR CPC-JEANDIN, art. 335 N 16 s.

et faillite (LP ; RS 281.1) s'applique. L'exécution forcée d'une décision condamnant la partie bailleresse ou la partie locataire au paiement d'une somme d'argent intervient par la voie des poursuites pour dettes et faillite.

II. Évacuation par l'exécution forcée

- 1574 Il faut présenter les conditions à l'évacuation par l'exécution forcée (A.) ainsi que ses conséquences (B.).

A. Conditions

- 1575 Certaines décisions peuvent faire l'objet d'une exécution forcée (1.). La mise en œuvre de cette procédure dépend de l'existence d'une décision ordonnant une exécution directe (2.) ou d'une requête d'exécution (3.).

1. Décision pouvant faire l'objet d'une exécution forcée

- 1576 Seule une décision peut faire l'objet d'une exécution forcée (a.). Elle doit ensuite être condemnatoire (b.) et exécutoire (c.). Cette décision doit enfin être inexécutée (d.).

a. Notion de décision

- 1577 Une décision au sens de cette disposition est « un jugement exécutoire rendu par un tribunal ou une autorité judiciaire suisse »¹⁷⁵⁶. Par ailleurs, le jugement doit être rendu en matière civile¹⁷⁵⁷. Un jugement n'est pas une mesure d'exécution. Il reconnaît l'existence de la prétention et condamne la partie ayant succombé à s'exécuter¹⁷⁵⁸. Si la partie condamnée ne s'exécute pas volontairement, la partie ayant eu gain de cause peut intenter une procédure d'exécution¹⁷⁵⁹.
- 1578 En matière de bail à loyer, une décision peut imposer à la partie locataire d'évacuer la chose louée.

¹⁷⁵⁶ CR CPC-JEANDIN, art. 335 N 11. Sur la définition de décision : TREZZINI, Exécution, N 7.

¹⁷⁵⁷ ZPO Komm-STAEHELIN, art. 336 N 6.

¹⁷⁵⁸ HOHL, Expulsion, p. 46.

¹⁷⁵⁹ HOHL, Expulsion, p. 46. Sur ce mécanisme également : TSCHUMY, Désemparer, p. 5.

b. Décision condamnatoire

Seule une décision condamnatoire peut faire l'objet d'une exécution forcée. En effet, il s'agit d'une décision qui ne se suffit pas, à elle-même, pour déployer ses effets¹⁷⁶⁰. Un jugement formateur, constatatoire ou qui déboute simplement la partie demanderesse n'a en revanche pas besoin d'être exécuté¹⁷⁶¹. 1579

En matière d'expulsion, le jugement condamne la partie locataire à évacuer la chose louée. Il s'agit en ce sens d'une décision condamnatoire. 1580

c. Décision exécutoire

L'art. 336 CPC ne définit pas en soi le moment où une décision acquiert un caractère exécutoire. Il convient donc de définir le moment de la survenance du caractère exécutoire (1°), de préciser la possibilité d'intervention de l'autorité de recours sur le caractère exécutoire (2°) et de mentionner l'attestation du caractère exécutoire (3°). 1581

1° Survenance du caractère exécutoire. Le caractère exécutoire d'une décision intervient en principe au moment de son entrée en force formelle. Tel est le cas lorsque la partie ayant succombé ne peut plus la contester par la voie ordinaire¹⁷⁶². Partant, une décision pouvant faire l'objet d'une voie de droit extraordinaire (art. 319 CPC) est exécutoire dès son prononcé¹⁷⁶³. En revanche, une décision pouvant faire l'objet d'une voie de droit ordinaire (art. 308 CPC) ne devient exécutoire qu'à l'expiration du délai d'appel, au moment du retrait d'un appel valablement introduit ou encore en cas de renonciation à faire appel¹⁷⁶⁴. Lorsque seule une partie de la décision est devenue exécutoire, seule celle-ci peut faire l'objet d'une procédure d'exécution¹⁷⁶⁵. 1582

¹⁷⁶⁰ CR CPC-JEANDIN, art. 335 N 6 ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 1166 ; BSK ZPO-DROESE, art. 335 N 11 ss. Sur la notion de décision : HUBER, Vollstreckung, N 9 ss ; TREZZINI, Exécution, N 7.

¹⁷⁶¹ BK ZPO-KELLERHALS, art. 335 N 2 ; BSK ZPO-DROESE, art. 335 N 12 s. ; CR CPC-JEANDIN, art. 335 N 6 ; TREZZINI, Exécution, N 7.

¹⁷⁶² BK ZPO-KELLERHALS, art. 336 N 2 ; BSK ZPO-DROESE, art. 336 N 2 ; HUBER, Vollstreckung, N 29 ; JEANDIN, Exécution, p. 358 ; JEANDIN, Titres, N 5 ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 1165 ; TREZZINI, Exécution, N 8.

¹⁷⁶³ BK ZPO-KELLERHALS, art. 336 N 5 ; BSK ZPO-DROESE, art. 336 N 8 ; CR CPC-JEANDIN, art. 336 N 2 ; HUBER, Vollstreckung, N 30 ; JEANDIN, Exécution, p. 358 ; JEANDIN, Titres, N 5.

¹⁷⁶⁴ BSK ZPO-DROESE, art. 336 N 3 ss ; CR CPC-JEANDIN, art. 336 N 2 ; TREZZINI, Exécution, N 8.

¹⁷⁶⁵ BSK ZPO-DROESE, art. 336 N 13 ; CR CPC-JEANDIN, art. 336 N 2a ; HUBER, Vollstreckung, N 47.

- 1583 En matière d'expulsion, le jugement rendu est susceptible d'un appel (art. 308 CPC), de sorte qu'il ne devient exécutoire qu'à l'expiration du délai d'appel, au moment du retrait d'un appel valablement introduit ou encore en cas de renonciation à faire appel (cf. *supra* N 1582). En matière de bail à loyer, cela implique qu'une partie locataire – même de mauvaise foi – peut prolonger son maintien dans la chose louée en faisant appel d'une décision d'expulsion. Pour cette raison, la durée nécessaire à l'expulsion d'une partie locataire peut s'étendre sur une très longue période. Si la partie locataire devait s'avérer insolvable au terme de la procédure, la situation de la partie bailleresse peut s'avérer inconfortable. Toutefois, outre l'insolvabilité, les risques encourus par la partie bailleresse demeurent en principe économique et peuvent faire l'objet d'une réparation ultérieure. Au contraire, la partie locataire subirait un préjudice irréparable, de sorte que la suspension du caractère exécutoire de l'expulsion se justifie.
- 1584 **2° Intervention de l'autorité de recours.** L'art. 336 al. 1 CPC précise que l'autorité de recours peut intervenir dans la survenance du caractère exécutoire. Elle peut soit octroyer l'effet suspensif à un éventuel recours extraordinaire (art. 336 al. 1 let. a CPC), soit retirer l'effet suspensif d'un recours ordinaire (art. 336 al. 1 let. b CPC)¹⁷⁶⁶.
- 1585 En matière d'expulsion, l'appel déploie un effet suspensif (art. 315 al. 1 CPC). À notre sens, l'autorité supérieure devra examiner, en même temps que la recevabilité, l'opportunité de retirer l'effet suspensif lorsque l'appel apparaît d'emblée chicanier. À défaut, au regard du préjudice irréparable que causerait une expulsion de la partie locataire, l'inconvénient réparable économiquement subi par la partie bailleresse ne justifie pas un retrait d'office de l'effet suspensif.
- 1586 **3° Attestation.** Conformément à l'art. 336 al. 2 CPC, la partie qui le demande peut obtenir une attestation du caractère exécutoire. Une telle attestation ne constitue pas une décision, mais sert de moyen de preuve nécessaire à la poursuite de la procédure d'exécution¹⁷⁶⁷. Les parties ne peuvent recourir contre ladite attestation¹⁷⁶⁸.
- 1587 Lorsque la décision sujette à appel devient exécutoire faute d'une contestation, la partie qui entend requérir l'exécution forcée doit demander l'attestation auprès de l'autorité de première instance. En revanche, elle doit la requérir auprès

¹⁷⁶⁶ TF, 14.07.2014, 4A_337/2014, c. 3.1 notamment ; BSK ZPO-DROESE, art. 336 N 12 ; CR CPC-JEANDIN, art. 336 N 4-6 ; GASSER, Vollstreckung, p. 340 ; HOFMANN/LÜSCHER, Procédure civile, p. 316 ; JEANDIN, Titres, N 8.

¹⁷⁶⁷ CR CPC-JEANDIN, art. 336 N 9 ; HUBER, VOLLSTRECKUNG, N 89 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 312. Voir ég. CARRON, Exécution, N 70.

¹⁷⁶⁸ BK ZPO-KELLERHALS, art. 336 N 17 ; BSK ZPO-DROESE, art. 336 N 25 ; HUBER, Vollstreckung, N 93.

de l'autorité supérieure lorsque cette dernière a rendu une nouvelle décision au fond, devenue exécutoire dès son prononcé¹⁷⁶⁹. La délivrance de l'attestation n'occasionne pas d'émolument supplémentaire : les frais judiciaires couvrent cette prestation¹⁷⁷⁰.

Une telle attestation ne lie toutefois pas l'autorité d'exécution. Elle doit examiner d'office le caractère exécutoire de la décision¹⁷⁷¹. 1588

En matière d'expulsion, la partie bailleresse requiert l'attestation du caractère exécutoire de la décision en vue de son exécution forcée. 1589

d. Décision inexécutée

Une procédure en exécution ne se justifie que si la partie ayant succombé ne s'est pas volontairement exécutée¹⁷⁷². 1590

En matière d'expulsion de la partie locataire, tel est le cas lorsque celle-ci n'a pas libéré la chose louée au terme fixé dans le jugement d'expulsion. 1591

2. Décision ordonnant une exécution directe

L'autorité qui rend la décision à exécuter peut directement ordonner des mesures d'exécution (art. 337 CPC). Il s'agit de la voie d'exécution primaire¹⁷⁷³. Il faut alors distinguer le rôle du tribunal du fond (1°) et de l'autorité d'exécution (2°). 1592

1° Tribunal du fond. Le tribunal rendant une décision sur le fond peut également ordonner les mesures d'exécution¹⁷⁷⁴. Seule une autorité étatique suisse peut décider de mesures d'exécution directe, à l'exclusion d'un tribunal arbitral ou étranger¹⁷⁷⁵. La partie demanderesse doit avoir requis l'exécution directe en prenant des conclusions en ce sens dans la procédure au fond (art. 337 al. 1 CPC 1593

¹⁷⁶⁹ BK ZPO-KELLERHALS, art. 336 N 20 ; BSK ZPO-DROESE, art. 336 N 21 ; CR CPC-JEANDIN, art. 336 N 7 ; JEANDIN, Titres, N 13 ; ZPO Komm-STAEHELIN, art. 336 N 17.

¹⁷⁷⁰ CR CPC-JEANDIN, art. 336 N 12 ; HUBER, Vollstreckung, N 85 ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 1174.

¹⁷⁷¹ BSK ZPO-DROESE, art. 336 N 25 ; CR CPC-JEANDIN, art. 336 N 9 s. ; ZPO Komm-STAEHELIN, art. 336.

¹⁷⁷² TREZZINI, Exécution, N 9.

¹⁷⁷³ BK ZPO-KELLERHALS, art. 337 N 2.

¹⁷⁷⁴ TF, 19.05.2014, 4A_207/2014, c. 3.1 ; FRESE, Ausweisung, p. 171 ; JEANDIN, Exécution, p. 359 ; JEANDIN, Titres, N 40 ss ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 1176 ; TREZZINI, Exécution, N 16.

¹⁷⁷⁵ CR CPC-JEANDIN, art. 337 N 2a ; ég. TREZZINI, Exécution, N 16.

en lien avec l'art. 58 CPC)¹⁷⁷⁶. La doctrine n'est pas unanime quant à savoir si la modification des conclusions de la demande sont soumises aux exigences des art. 227 et 230 CPC. Pour une partie de la doctrine, il s'agit de conclusions accessoires, de sorte que les art. 227 et 230 CPC ne s'appliquent pas¹⁷⁷⁷. Un autre courant doctrinal semble appliquer strictement ces dispositions¹⁷⁷⁸. À notre sens, les exigences des art. 227 et 230 CPC ne s'appliquent pas aux conclusions en exécution. En effet, il s'agit de conclusions accessoires découlant directement des conclusions principales. L'économie de procédure justifie par ailleurs un tel raisonnement.

- 1594 La partie demanderesse doit prendre des conclusions suffisamment précises permettant à l'autorité en charge de l'exécution de les mettre en œuvre¹⁷⁷⁹. À défaut, la partie intéressée devra à nouveau saisir l'autorité d'exécution¹⁷⁸⁰.
- 1595 En matière d'expulsion de la partie locataire, la partie bailleuse peut requérir du tribunal du fond d'ordonner des mesures d'exécution directe (cf. *supra* N 1527).
- 1596 **2° Autorité d'exécution.** Malgré une décision d'exécution directe rendue par le tribunal du fond, les parties peuvent interpellier l'autorité d'exécution (cf. *infra* N 1600 ss). Soit la partie succombante requiert la suspension de l'exécution directe (art. 337 al. 2 CPC), soit la partie ayant eu gain de cause requiert d'autres mesures que celles adoptées par le tribunal du fond¹⁷⁸¹.
- 1597 Par ailleurs, la partie qui entend faire valoir l'exécution doit s'adresser à l'autorité compétente au moyen d'une simple lettre¹⁷⁸². L'autorité interpellée par la partie doit examiner le caractère exécutoire de ladite décision¹⁷⁸³.

3. Procédure par requête d'exécution

- 1598 Lorsque la partie créancière ne peut pas compter sur une exécution directe (art. 337 CPC), elle doit requérir l'exécution forcée de la décision auprès de

¹⁷⁷⁶ CR CPC-JEANDIN, art. 337 N 3 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 433 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 309 ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 1179.

¹⁷⁷⁷ BK ZPO-KELLERHALS, art. 337 N 2 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 219 ; CR CPC-JEANDIN, art. 337 N 3 ; GASSER, Vollstreckung, p. 342.

¹⁷⁷⁸ ZPO Komm-STAEHELIN, art. 337 N 6.

¹⁷⁷⁹ En ce sens, BK ZPO-KELLERHALS, art. 337 N 2 ; CR CPC-JEANDIN, art. 337 N 4a ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 310.

¹⁷⁸⁰ BSK ZPO-DROESE, art. 337 N 6.

¹⁷⁸¹ TREZZINI, Exécution, N 19.

¹⁷⁸² BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 220 ; BSK ZPO-DROESE, art. 337 N 25 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 312.

¹⁷⁸³ BSK ZPO-DROESE, art. 337 N 18.

l'autorité compétente en matière d'exécution (art. 338 CPC). Il convient donc de revenir sur la nature de cette voie et sur la compétence (a.) pour connaître cette requête (b.) avant de traiter du déroulement de cette procédure (c.) et de son issue (d.).

a. Nature et compétence

La requête d'exécution constitue une voie subsidiaire à l'exécution directe¹⁷⁸⁴. 1599

L'art. 339 CPC règle la compétence pour traiter de l'exécution. Il s'agit d'une *lex specialis* aux art. 9 ss CPC (cf. *supra* N 1335 ss)¹⁷⁸⁵. Le tribunal compétent pour ordonner les mesures d'exécution ou suspendre l'exécution est, à choix, celui du domicile ou du siège de la partie succombante au fond, celui du lieu où les mesures doivent être exécutées, ou celui du lieu où la décision à exécuter a été rendue (art. 339 al. 1 CPC). Il s'agit de fors alternatifs de nature impérative¹⁷⁸⁶. 1600

Les décisions et mesures d'exécution ordonnées par un tribunal au fond déploient des effets sur l'ensemble du territoire suisse et permettent l'exécution forcée au-delà des frontières cantonales où la décision a été rendue. En effet, le CPC a instauré un espace d'exécution unique pour l'ensemble du territoire suisse¹⁷⁸⁷. Les tribunaux d'exécution institués par les cantons romands sont les suivants : 1601

- **Berne.** Le tribunal régional, par un·e juge unique, est compétent pour prononcer l'exécution forcée (art. 8 al. 1 LiCPM) ; 1602
- **Fribourg.** En cas de bail immobilier, le ou la président·e du Tribunal des baux est compétent·e pour prononcer l'exécution forcée (art. 56 al. 1 et 2 let. b LJ) ; 1603
- **Genève.** Le Tribunal des baux et loyers est compétent lorsque l'exécution forcée porte sur l'expulsion (art. 89 al. 2 LOJ) ; 1604
- **Jura.** En cas de bail immobilier, le ou la président·e du Tribunal des baux à loyer et à ferme est compétent·e pour prononcer l'exécution forcée (art. 29 al. 2 LTBLF) ; 1605

1606

¹⁷⁸⁴ HALDY, Procédure civile, N 771 ; HUBER, Vollstreckung, N 259 ; JEANDIN, Exécution, p. 360.

¹⁷⁸⁵ BSK ZPO-DROESE, art. 339 N 1 ; HUBER, Vollstreckung, N 151.

¹⁷⁸⁶ CARRON, Exécution, N 71 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 433 ; TREZZINI, Exécution, N 22.

¹⁷⁸⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, CPC, p. 6990 ; TREZZINI, Exécution, N 22.

- **Neuchâtel.** Le tribunal civil du tribunal d'instance est compétent pour prononcer l'exécution forcée (art. 16 al. 4 OJN) ;
- 1607 – **Valais.** Le tribunal de district est compétent pour rendre une décision d'exécution forcée (art. 4 al. 2 let. a LACPC) ;
- 1608 – **Vaud.** La justice de paix, siégeant à juge unique, est compétente pour prononcer l'exécution forcée (art. 45 al. 1 CDPJ).
- 1609 En matière d'expulsion, le tribunal d'exécution du lieu de l'immeuble ou du domicile ou du siège de la partie ayant succombé est par conséquent compétent à raison du lieu.

b. Requête

- 1610 Dans le cadre de la procédure d'exécution en deux étapes, la partie ayant obtenu gain de cause doit requérir l'exécution¹⁷⁸⁸. Se pose la question de la forme de cette requête (1°), son contenu (2°) et le délai dans lequel la partie requérante doit la déposer (3°).
- 1611 **1° Forme de la requête.** La doctrine ne s'accorde pas sur une éventuelle exigence de forme de la requête. Selon un premier courant, la requête d'exécution forcée n'a pas besoin de respecter de forme particulière¹⁷⁸⁹. Un second considère que la requête doit revêtir la forme écrite et que cette exigence découle implicitement des versions allemande et italienne de l'art. 338 al. 2 CPC¹⁷⁹⁰. À notre sens, la procédure sommaire s'applique à la procédure d'exécution, de sorte qu'il faut se référer à l'art. 252 al. 2 CPC. Partant, la partie requérante peut, dans les cas simples ou urgents, dicter sa requête au procès-verbal au tribunal.
- 1612 **2° Contenu de la requête.** La partie requérante doit désigner la décision à exécuter et la produire. Elle doit en outre énoncer tous les faits pertinents à l'exécution¹⁷⁹¹.
- 1613 La partie bailleresse doit ainsi produire la décision d'expulsion à exécuter, ainsi que l'attestation de son caractère exécutoire. Elle allègue par ailleurs les faits pertinents tels que la fin du bail, la décision d'expulsion, son caractère exécutoire et l'absence d'exécution spontanée. En ce qui concerne les conclusions, la partie requérante doit, d'une part, prendre une conclusion constatatoire portant

¹⁷⁸⁸ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 433 ; HUBER, Vollstreckung, N 122 s. ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 1193 ; TREZZINI, Exécution, N 20.

¹⁷⁸⁹ BSK ZPO-DROESE, art. 338 N 4 ; HUBER, Vollstreckung, N 133 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 221.

¹⁷⁹⁰ CR CPC-JEANDIN, art. 338 N 4.

¹⁷⁹¹ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 221 ; JEANDIN, Titres, N 43.

sur le caractère exécutoire de la décision, d'autre part, conclure à l'exécution de la décision¹⁷⁹².

La partie bailleresse qui entend requérir l'exécution forcée du jugement d'expulsion prendra par exemple les conclusions suivantes :

I. Constaté le caractère exécutoire de la décision du [Date], référence[n°de référence] condamnant [la partie locataire] à évacuer l'appartement sis [adresse] de tous biens et toutes personnes et lui ordonner de remettre l'ensemble des clefs à [la partie bailleresse].

II. Partant, dire que faute d'exécution dans les dix jours dès l'entrée en force de la décision, l'autorité chargée de l'exécution procédera à l'évacuation avec l'assistance de l'autorité compétente.

III. Avec suite de frais judiciaires et dépens.

3° Délai. La requête d'exécution forcée ne doit pas intervenir dans un certain délai suivant la décision de fond¹⁷⁹³. La partie bailleresse doit prendre garde à ne pas laisser s'écouler une éventuelle prescription et à éviter la conclusion tacite d'un nouveau bail (cf. *supra* N 787)¹⁷⁹⁴.

c. Déroulement de la procédure

Conformément à l'art. 339 al. 2 CPC, le tribunal d'exécution traite la requête en procédure sommaire (art. 339 al. 2 CPC qui renvoie aux art. 252 ss CPC)¹⁷⁹⁵. Il s'agit d'une procédure contradictoire (1°). Il faut revenir sur la maxime applicable (2°), sur les moyens de preuve admissibles (3°) et sur les mesures conservatoires possibles (4°).

1° Procédure contradictoire. En application de l'art. 341 al. 2 CPC, le tribunal octroie un bref délai à la partie citée pour se déterminer. Ce délai doit être d'une dizaine de jours¹⁷⁹⁶. Au besoin, le tribunal peut ordonner un second échange

¹⁷⁹² En ce sens ég. : BSK ZPO-DROESE, art. 338 N 5 ; HUBER, Vollstreckung, N 135 s. ; TREZZINI, Exécution, N 20, qui précise toutefois que la partie requérante n'a pas besoin de requérir de mesures spécifiques en application de l'art. 345 CPC.

¹⁷⁹³ Arrêt TC VD, 04.03.2015, HC/2015/294, c. 3d ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 435. Contrairement à l'ancien droit : not. DUCROT, 2005, p. 301 et réf. cit.

¹⁷⁹⁴ BSK ZPO-DROESE, art. 338 N 9 qui précise que la requête d'exécution forcée est un acte interruptif de prescription au sens de l'art. 135 ch. 2 CO.

¹⁷⁹⁵ BSK ZPO-DROESE, art. 339 N 11 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 435 ; HUBER, Vollstreckung, N 160 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 316.

¹⁷⁹⁶ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 223 ; BSK ZPO-DROESE, art. 341 N 10 et 15 s. ; HUBER, Vollstreckung, N 198 ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 1195.

d'écritures ou citer les parties à une audience¹⁷⁹⁷. En cas de défaut, l'autorité d'exécution rend sa décision sur la base des actes à sa disposition¹⁷⁹⁸. La partie citée peut notamment requérir une suspension, faire valoir des objections à l'exécution, soit concernant le caractère exécutoire, soit touchant au droit matériel tel que l'exception de la prescription, une compensation ou un report de l'exigibilité (art. 341 al. 3 CPC)¹⁷⁹⁹.

- 1618 La partie succombante peut requérir la suspension de l'exécution au tribunal d'exécution (art. 339 al. 1 CPC). Celui-ci entend alors la partie créancière et statue en procédure sommaire¹⁸⁰⁰. S'il rejette la demande de suspension, la procédure d'exécution continuera. S'il admet la requête, l'autorité chargée de l'exécution proprement dite met un terme aux mesures¹⁸⁰¹. L'autorité d'exécution peut également suspendre, pour une durée déterminée, l'exécution¹⁸⁰².
- 1619 La partie requise peut émettre des objections et opposer des faits postérieurs au jugement de fond afin de faire obstacle à la requête d'exécution forcée (art. 341 al. 3 CPC)¹⁸⁰³. Ainsi, la partie requise peut opposer des faits qui éteignent ou reportent l'exigibilité de la prétention à exécuter¹⁸⁰⁴. Il peut s'agir d'extinction, de prescription ou de sursis accordé par la partie créancière¹⁸⁰⁵. La partie requise peut uniquement alléguer des faits survenus postérieurement au jugement et faisant obstacle à son exécution. Par ailleurs, ces faits doivent être pertinents et avoir pour conséquence l'extinction de la prétention à exécuter¹⁸⁰⁶ : à titre d'exemple lorsque la partie requérante a tardé à demander l'exécution forcée de l'expulsion et que la partie requise invoque la conclusion tacite d'un nouveau bail, la partie bailleresse ne peut plus exiger l'expulsion. Tel est notamment le cas si, durant une période prolongée, la partie bailleresse s'est abstenue de faire valoir l'expulsion et qu'elle a continué à encaisser les loyers régulièrement sans formuler aucune réserve. Toutefois, la jurisprudence n'admet une telle situation qu'avec réserve¹⁸⁰⁷.

¹⁷⁹⁷ CR CPC-JEANDIN, art. 341 N 9 s. ; HUBER, Vollstreckung, N 162.

¹⁷⁹⁸ BSK ZPO-DROESE, art. 341 N 13 ; TREZZINI, Exécution, N 33.

¹⁷⁹⁹ BSK ZPO-DROESE, art. 341 N 21 ss ; CR CPC-JEANDIN, art. 341 N 14 ss ; JEANDIN, Exécution, p. 361.

¹⁸⁰⁰ CR CPC-JEANDIN, art. 337 N 11 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 315 ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 1187.

¹⁸⁰¹ BSK ZPO-DROESE, art. 339 N 22.

¹⁸⁰² CR CPC-JEANDIN, art. 337 N 15.

¹⁸⁰³ CR CPC-JEANDIN, art. 337 N 11 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 436.

¹⁸⁰⁴ TF, 18.05.2016, 5D_124/2015, c. 2.3.3 ; arrêt TC VS, 25.08.2016, RVJ 2017, p. 266, c. 4.2.

¹⁸⁰⁵ CR CPC-JEANDIN, art. 337 N 11.

¹⁸⁰⁶ Arrêt TC VD, 21.03.2016, CdB 3/16, p. 97 ss, c. 3.1.

¹⁸⁰⁷ Arrêt TC VD, 21.03.2016, CdB 3/16, p. 97 ss, c. 3.2. Sur l'admission de la conclusion tacite d'un nouveau bail : ATF 119 II 147, c. 5.

À titre de moyen de défense supplémentaire, JENNY considère que la partie requise peut agir par une action constatatoire négative¹⁸⁰⁸. JEANDIN rejette cette solution et retient que, contrairement à une opposition tardive ou à l'absence d'action en libération de dette, l'exécution en application de l'art. 341 CPC implique toujours un jugement condamnatore entré en force¹⁸⁰⁹. 1620

2° Maxime applicable. Les mesures d'exécutions requises ne lient pas le tribunal d'exécution. Il est libre d'en ordonner une autre ou encore de cumuler plusieurs mesures ou de les ordonner successivement¹⁸¹⁰. La doctrine ne s'entend pas sur la maxime applicable concernant l'administration des faits. Selon un premier courant, la procédure est soumise à la maxime des débats et il appartient à la partie requérante d'alléguer et de prouver les faits pertinents à l'appui de sa requête (art. 255 CPC *a contrario*)¹⁸¹¹. Selon une autre partie de la doctrine, la maxime inquisitoire s'applique et l'autorité d'exécution examine d'office le caractère exécutoire de la décision. Toutefois, les parties doivent activement participer à l'établissement de l'état de fait¹⁸¹². 1621

L'art. 341 al. 1 CPC dispose clairement que le tribunal d'exécution examine d'office le caractère exécutoire de la décision à exécuter. Il n'est toutefois pas autorisé à contrôler le bien-fondé du jugement à exécuter¹⁸¹³. À notre sens, la maxime de débat régit la procédure d'exécution forcée, de sorte que la partie requérante doit alléguer et prouver les faits pertinents à l'exécution forcée. Toutefois, l'autorité est tenue de contrôler d'office le caractère exécutoire de la décision. La maxime inquisitoire ne s'applique dès lors qu'à cette question. 1622

3° Moyens de preuve. En principe, les parties ne peuvent produire que des titres comme moyens de preuve (art. 254 CPC)¹⁸¹⁴. Elles peuvent toutefois en proposer d'autres qui ne ralentissent pas la procédure. En revanche, la partie requise ne peut prouver une éventuelle extinction ou un sursis que par titres (art. 341 al. 3 CPC)¹⁸¹⁵. 1623

¹⁸⁰⁸ Dike Komm ZPO-JENNY, art. 241 N 17.

¹⁸⁰⁹ CR CPC-JEANDIN, art. 341 N 24.

¹⁸¹⁰ BSK ZPO-ZINSLI, art. 343 N 4 ; CR CPC-JEANDIN, art. 341 N 8 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 439.

¹⁸¹¹ CR CPC-JEANDIN, art. 339 N 7.

¹⁸¹² Dike Komm ZPO-JENNY, art. 341 N 2 et 5, qui précise que la maxime inquisitoire ne s'applique qu'au caractère exécutoire ; BSK ZPO-DROESE, art. 341 N 6 s.

¹⁸¹³ TF, 03.11.2009, 4A_415/2009 ; arrêt TC VD, 24.08.2010, HC/2010/461, c. 2 ; BSK ZPO-DROESE, art. 341 N 6.

¹⁸¹⁴ BSK ZPO-DROESE, art. 338 N 13 ss et art. 339 N 12 ; HUBER, Vollstreckung, N 161.

¹⁸¹⁵ HUBER, Vollstreckung, N 161.

- 1624 **4° Mesures conservatoires.** Le tribunal d'exécution peut ordonner des mesures conservatoires, d'office ou sur requête, propres à éviter que la partie succombante ne rende vaine l'exécution requise (art. 340 CPC)¹⁸¹⁶.

d. Issue de la procédure

- 1625 Au terme de la procédure, le tribunal d'exécution rend une décision et ordonne, en cas d'admission, des mesures d'exécution. Il convient de traiter de la notification (1°), des frais (2°) et des voies de droit (3°) relatifs à une telle procédure ainsi que le délai de validité de la décision (4°).
- 1626 **1° Notification.** Le tribunal d'exécution notifie la décision aux parties (art. 136 let. b CPC). La notification est présumée à l'échéance du délai de garde de l'art. 138 al. 3 let. a CPC, puisque la partie requise, qui n'a pas exécuté librement la décision de fond, doit s'attendre à se voir notifier une décision judiciaire d'exécution¹⁸¹⁷.
- 1627 **2° Frais.** Les art. 95 ss CPC s'appliquent s'agissant des frais de la procédure d'exécution. Partant, la tribunal peut exiger une avance de frais de la partie requérante, notamment pour les frais d'opération du greffe, de la police ou encore de tiers¹⁸¹⁸.
- 1628 **3° Voies de droit.** Les parties peuvent recourir contre la décision d'exécution (art. 309 let. a et 319 ss CPC)¹⁸¹⁹. Elles doivent le faire dans les dix jours qui suivent la notification de la décision (art. 321 al. 2 CPC). Ce délai n'est pas suspendu durant les fêtes judiciaires (art. 145 al. 2 let. b CPC)¹⁸²⁰. La procédure de recours n'a en principe pas d'effet suspensif¹⁸²¹.
- 1629 Dans le cas particulier où un tiers, non-destinataire de la décision d'exécution, se trouve dans les locaux, il dispose d'un intérêt pour recourir contre l'avis

¹⁸¹⁶ CR CPC-JEANDIN, art. 340 N 3 ; HUBER, Vollstreckung, N 165 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 317.

¹⁸¹⁷ Arrêt TC VD, 09.12.2013, HC/2013/799, c. 2 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 441.

¹⁸¹⁸ TF, 31.10.2014, 4A_193/2014, c. 1 ; arrêt TC VD, 18.01.2017, HC/2017/57, c. 3 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 227 ; BSK ZPO-DROESE, art. 339 N 18 s. ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 438.

¹⁸¹⁹ BSK ZPO-DROESE, art. 339 N 24 ; CR CPC-JEANDIN, art. 339 N 9.

¹⁸²⁰ ATF 139 III 78, c. 4.4.4.

¹⁸²¹ TF, 14.07.2014, 4A_337/2014, c. 2 ; TF, 14.06.2012, 4A_272/2012, c. 5.2 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 442.

d'exécution. Il doit le faire dans les dix jours qui suivent sa prise de connaissance de la décision, pour autant que ce tiers dispose encore d'un intérêt juridique actuel. Tel n'est notamment plus le cas si l'exécution forcée a eu lieu¹⁸²².

4° Délai de validité. Les art. 335 ss CPC ne prévoient pas de limitation de validité d'une décision d'exécution, contrairement à la loi sur la poursuite pour dettes et faillite (art. 88 al. 2 LP). Toutefois, le tribunal d'exécution peut limiter la validité temporelle de la décision, ce qu'il fait en pratique en octroyant un délai pour la mise en œuvre des mesures d'exécution¹⁸²³.

1630

B. Conséquences

Le tribunal d'exécution rend une décision qui n'a pas d'autorité de chose jugée, à l'instar d'une décision de mainlevée définitive¹⁸²⁴. Les mesures d'exécution ordonnées sont celles prévues à l'art. 343 CPC aussi bien lorsque l'exécution est requise (cf. *supra* N 1598 ss) que lorsqu'elle résulte d'une exécution directe (cf. *supra* N 1592 ss)¹⁸²⁵. Cette disposition prévoit de manière exhaustive les mesures pouvant être ordonnées. Il faut donc présenter les types de mesures d'exécution (1.), les modalités d'exécution (2.), ainsi que l'effet de la décision sur des tiers (3.).

1631

1. Types de mesures d'exécution

L'art. 343 CPC prévoit une liste exhaustive de mesures d'exécution¹⁸²⁶ : les mesures d'exécution indirectes (a.) et directes (b.) ainsi que les mesures de substitution (c.) et de conversion (d.).

1632

¹⁸²² Arrêt TC VD, 25.11.2016, HC/2016/1088, c. 1.2 ; arrêt TC VD, 22.03.2012, PRon/2012/71 quant à la perte d'intérêt juridique à recourir du sous-locataire lorsque l'exécution forcée a eu lieu. Sur le délai : arrêt TC VD, 18.09.2012, PRon/2012/203 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 442.

¹⁸²³ HUBER, Vollstreckung, N 253.

¹⁸²⁴ BSK ZPO-DROESE, art. 339 N 26 ; CR CPC-JEANDIN, art. 341 N 21.

¹⁸²⁵ Dike Komm ZPO-ROHNER/MOHS, art. 337 N 4 ; CR CPC-JEANDIN, art. 337 N 4.

¹⁸²⁶ CONSEIL FÉDÉRAL, CPC, p. 6992 *a contrario* ; CR CPC-JEANDIN, art. 343 N 8 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 437 ; HUBER, Vollstreckung, N 331 ; JEANDIN, Titres, N 46.

a. Mesures d'exécution indirectes

- 1633 La contrainte indirecte vise à convaincre la partie débitrice à se conformer à la décision en lui faisant craindre des sanctions¹⁸²⁷. Elle présuppose un ordre donné ainsi qu'une insoumission¹⁸²⁸. À cet égard, l'art. 343 al. 1 CPC prévoit trois types de peine : assortir la décision de la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP (let. a), prévoir une amende de CHF 5'000.- au plus (let. b) ou encore prévoir une amende de CHF 1'000.- au plus par jour d'inexécution (let. c).
- 1634 En matière d'expulsion de la partie locataire, les mesures d'exécution indirectes n'ont que peu d'intérêt, puisque la partie bailleuse a – en premier lieu – un intérêt à retrouver la possession de la chose louée.

b. Mesures d'exécution directes

- 1635 La contrainte directe a pour but de contraindre, par la force publique, la partie ayant succombé à s'exécuter¹⁸²⁹. L'art. 343 al. 1 let. d CPC prévoit pour sa part des mesures d'exécution directes.
- 1636 Cette disposition permet au tribunal de l'exécution de prescrire une mesure de contrainte telle que l'enlèvement d'une chose mobilière ou l'expulsion d'un immeuble. L'autorité doit respecter le principe de la proportionnalité¹⁸³⁰. Ainsi, l'expulsion du bail d'habitation doit se faire en tenant compte des intérêts en jeu, et notamment en évitant que les personnes concernées par l'expulsion ne se retrouvent sans abri. Dans ce but, le tribunal peut ordonner un bref ajournement de l'expulsion¹⁸³¹. Une partie de la doctrine considère que le tribunal d'exécution doit également faire preuve d'une telle souplesse en matière de locaux commerciaux¹⁸³².

¹⁸²⁷ CR CPC-JEANDIN, art. 343 N 4.

¹⁸²⁸ ATF 142 III 587, c. 3 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 437.

¹⁸²⁹ CR CPC-JEANDIN, art. 343 N 4.

¹⁸³⁰ TF, 19.05.2014, 4A_207/2014, c. 3.1 ; TF, 17.12.2013, 4A_391/2013, c. 7 ; CR CPC-JEANDIN, art. 343 N 8a et 15 s. ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 438 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 312 ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 1199 ss.

¹⁸³¹ TF, 19.05.2014, 4A_207/2014, c. 3.1 ; arrêt TC VD, 02.06.2017, HC/2017/469, c. 3.2, dans lequel le tribunal reconnaît que ce délai – sous l'ancien droit vaudois – pouvait être d'un mois, mais que dans le cas d'espèce, la partie locataire avait déjà disposé d'un mois depuis l'ordonnance d'exécution pour libérer les locaux. L'autorité supérieure a également tenu compte de l'intervention des services sociaux venant en aide à la partie locataire.

¹⁸³² DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 438.

L'évacuation (forcée) de la chose louée constitue un cas de contrainte ou de mesure d'exécution directe. Par ailleurs, en cas de décision d'expulsion, l'autorité peut prévoir que celle-ci n'interviendra qu'après un certain délai, permettant une exécution volontaire de la part de la partie locataire¹⁸³³. 1637

c. Mesures de substitution

En vertu de l'art. 343 al. 1 let. e CPC, le tribunal peut également ordonner l'exécution de la décision par un tiers. Il s'agit d'une mesure de substitution. La réparation d'un défaut par une entreprise ou encore l'expulsion des locaux par une entreprise de déménagement constituent des mesures de substitution¹⁸³⁴. 1638

Les frais d'intervention de la commune ou d'un tiers sont compris dans les frais judiciaires (art. 95 CPC)¹⁸³⁵. Ainsi, le tribunal d'expulsion peut exiger une avance de frais (art. 98 CPC) (cf. *supra* N 1454)¹⁸³⁶. Cette avance intervient entre la requête d'exécution et l'exécution forcée, généralement après l'obtention d'un devis en vue de l'intervention. L'autorité peut également charger la partie bailleresse de se présenter avec un serrurier de son choix. Elle devra donc s'acquitter directement de la facture pour son activité. 1639

d. Dommages-intérêts et conversion

La partie requérante peut prétendre à des dommages-intérêts lorsqu'elle obtient gain de cause et que la partie succombante n'exécute pas les mesures prescrites (art. 345 al. 1 let. a CPC). Elle peut en outre demander la conversion de la prestation non pécuniaire en somme d'argent (art. 345 al. 1 let. b CPC). 1640

À notre sens, une conversion en somme d'argent n'est pas envisageable en matière d'expulsion puisque l'objectif de l'exécution forcée est de permettre à la partie bailleresse de récupérer son bien. En revanche, si la partie intimée ne s'exécute pas malgré la décision d'exécution, la partie requise peut demander des dommages-intérêts, pour occupation illicite (cf. *supra* N 800 ss) et pour tout dommage supplémentaire. 1641

¹⁸³³ P. ex., TF, 17.12.2013, 4A_391/2013, c. 7 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 219.

¹⁸³⁴ TF, 31.10.2014, 4A_193/2014, c. 1 ; FRESE, Ausweisung, p. 171 s. ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 318.

¹⁸³⁵ TF, 31.10.2014, 4A_193/2014, c. 1 ; arrêt TC VD, 18.01.2017, HC/2017/57, c. 3 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 227 ; CR CPC-JEANDIN, art. 343 CPC N 23 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 438 ; MPra-VON USLAR, p. 1007.

¹⁸³⁶ DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 438 ; MPra-VON USLAR, p. 1007.

2. Modalités d'exécution

- 1642 Le tribunal d'exécution décide de la mesure d'exécution en application de la maxime d'office. Les conclusions de la partie requérante à cet égard ne le lient par conséquent pas (art. 341 CPC)¹⁸³⁷. Le tribunal doit respecter le principe de la proportionnalité dans la mise en œuvre des mesures. Il peut notamment octroyer à la partie succombante un ultime délai pour s'exécuter spontanément¹⁸³⁸.
- 1643 Conformément à l'art. 343 al. 2 CPC, le tribunal peut – dans le cadre de la mise en œuvre des mesures d'exécution – imposer à la partie succombante ou à des tiers de fournir des renseignements ou de tolérer les perquisitions nécessaires. L'obligation de collaborer s'étend également aux autorités. Il faut en effet admettre une interprétation large du terme « tiers »¹⁸³⁹.
- 1644 Le tribunal d'exécution charge la personne ou l'autorité compétente de l'exécution de la mesure (art. 343 al. 4 CPC). Certains cantons précisent l'autorité chargée de cette exécution forcée : les cantons du Valais (art. 6 LACPC) et de Fribourg (art. 132 LJ) désignent la police cantonale. Les cantons de Neuchâtel (art. 36 al. 1 LI-CPC) et le Jura (art. 13 LACPC) prévoient que la personne chargée de l'exécution peut recourir à l'assistance de la police.
- 1645 En cas d'expulsion, l'autorité d'exécution doit entreposer le mobilier des personnes expulsées avec diligence. L'exécution forcée constitue une tâche relevant du droit public, de sorte que l'État peut engager sa responsabilité¹⁸⁴⁰. À ce titre, l'autorité conserve durant un délai raisonnable les biens de la partie locataire. Le sort des biens varie selon les cantons. À titre d'exemple, l'autorité d'exécution du canton de Neuchâtel fait déposer les biens de la partie locataire dans un garde-meuble durant une certaine durée, généralement 30 jours, avant de procéder à leur destruction. L'autorité d'exécution du canton de Vaud, à savoir la Justice de paix, dépose les biens de la partie locataire sur la voie publique, à charge de la commune d'adopter une solution. À Fribourg, l'autorité d'exécution ne prend pas nécessairement en charge les biens de la partie locataire et il appartient donc à la partie bailleuse d'en disposer¹⁸⁴¹. L'autorité peut également décider de faire stocker les meubles durant un certain délai.

¹⁸³⁷ CR CPC-JEANDIN, art. 343 N 7 ; DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 439 ; TREZZINI, Exécution, N 20.

¹⁸³⁸ TF, 19.05.2014, 4A_207/2014, c. 3.1 ; TF, 17.12.2013, 4A_391/2013, c. 7 ; CR CPC-JEANDIN, art. 343 N 8a et 15 s. ; BSK ZPO-DROESE, art. 343 N DIETSCHY-MARTENET, Bail et procédure, N 438 ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 312 ; MPRA-VON USLAR, p. 1006 ; PÜNTENER, Zivilprozessrecht, N 1199 ss.

¹⁸³⁹ CR CPC-JEANDIN, art. 343 N 19 s. ; TREZZINI, Exécution, N 41.

¹⁸⁴⁰ TF, 23.06.2014, 4A_143/2014, c. 4.1.3 ; TF, 02.06.2014, 4A_132/2014, c. 2.1 ; BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 228 ss ; LACHAT/LACHAT, Procédure, p. 313.

¹⁸⁴¹ BOHNET/CONOD, Fin du bail, N 231 ss.

La partie bailleresse qui entend requérir le séquestre sur les biens de la partie locataire pour garantir une créance exigible prendra garde à le faire au moment opportun, soit une fois que l'autorité d'exécution forcée les a évacués de la chose louée. En effet, une éventuelle pose de scellés par l'office des poursuites pourrait empêcher leur évacuation par l'autorité d'exécution.

1646

3. Effet de la décision sur des tiers

L'effet exécutoire d'une décision peut également toucher des tiers. En matière d'expulsion, une décision d'évacuation peut concerner les enfants mineurs et auxiliaires de la partie locataire. Les règles applicables au logement familial sont réservées¹⁸⁴².

1647

Dans le cas particulier où un tiers, non-destinataire de la décision d'exécution, se trouve dans les locaux, il dispose d'un intérêt pour recourir contre l'avis d'exécution dans les dix jours qui suivent sa prise de connaissance de la décision (art. 346 CPC) (cf. *supra* N 1629)¹⁸⁴³. La question de savoir si la décision d'expulsion peut être opposable, par exécution forcée, à la partie sous-locataire est débattue en doctrine. En d'autres termes, il convient de déterminer si une procédure ouverte à l'encontre de la partie locataire est opposable à la partie sous-locataire. Il n'est pas question ici de déterminer si la partie bailleresse dispose d'un droit à la restitution à l'encontre de la partie sous-locataire (sur cette question de légitimation, cf. *supra* N 1314).

1648

Selon une partie de la doctrine, l'expulsion de la partie locataire et donc sa mise en œuvre vaut également à l'encontre de la partie sous-locataire. Cela repose en effet sur l'obligation de la partie locataire de restituer la chose louée de manière complète (cf. *supra* N 432 ss)¹⁸⁴⁴. Or, la partie sous-locataire est une auxiliaire de la partie locataire. Un autre courant doctrinal retient que la partie bailleresse doit agir à l'encontre de la partie sous-locataire sur la base des droits réels. Elle retient en effet qu'une procédure d'expulsion intentée par la partie bailleresse principale à l'encontre de la partie locataire principale n'a pas d'effet sur la partie sous-locataire¹⁸⁴⁵. Cette dernière doit au moins avoir l'occasion de faire valoir les comportements abusifs de la partie bailleresse et de la partie locataire

1649

¹⁸⁴² DIETSCHY-MARTENET, *Concubins*, p. 124 ; DUCROT, 2005, p. 295 s. ; LACHAT/LACHAT, *Procédure*, p. 314.

¹⁸⁴³ Arrêt TC VD, 25.11.2016, HC/2016/1088, c. 1.2 ; arrêt TC VD, 22.03.2012, PRon/2012/71 quant à la perte d'intérêt juridique à recourir du sous-locataire lorsque l'exécution forcée a eu lieu. Sur le délai : arrêt TC VD, 18.09.2012, Pron/2012/203 ; DIETSCHY-MARTENET, *Bail et procédure*, N 442.

¹⁸⁴⁴ BOHNET/CONOD, *Fin du bail*, N 140 ; CPra-BISE/PLANAS, art. 262 CO N 86 ; DUCROT, 2005, p. 295.

¹⁸⁴⁵ BACHOFNER, *Mieterausweisung*, N 295 ; EGGER ROCHAT, *Les squatters*, p. 350.

du bail principal. Par conséquent, l'art. 273b al. 2 CO empêche la mise en œuvre de l'expulsion intentée à l'encontre de la partie locataire principale vis-à-vis de la partie sous-locataire¹⁸⁴⁶.

- 1650 À notre sens, il faut admettre que l'exécution forcée à l'encontre de la partie locataire a des effets sur tous les auxiliaires de cette dernière, que ce soit sa famille ou une partie sous-locataire.

III. Exécution forcée concernant une somme d'argent et réalisation des sûretés

- 1651 Il convient de présenter les conditions à l'exécution forcée concernant une somme d'argent ou de sûretés (A.) ainsi que les conséquences (B.).

A. Conditions

- 1652 La poursuite pour dettes et faillite ainsi que la poursuite en réalisation du gage impliquent deux étapes : d'une part le déroulement de la poursuite (1.) et, d'autre part, la réquisition de la continuation de la poursuite par la voie de la saisie ou de la faillite, respectivement par la réalisation du gage (2.).

1. Déroulement de la procédure de poursuite

- 1653 La partie qui entend requérir l'exécution forcée par la voie de la poursuite pour dettes et faillite doit procéder auprès de l'autorité compétente (a.) par une réquisition de poursuite (b.). L'office compétent notifie à la partie poursuivie un commandement de payer (c.) contre lequel elle peut faire opposition (d.). Dans ce cas, la partie requérante doit demander la mainlevée provisoire ou définitive de l'opposition comme préalable à la continuation de la poursuite (e.).

a. Compétence

- 1654 La compétence varie selon qu'il s'agit d'une poursuite pour dettes (1°) ou d'une poursuite en réalisation du gage (2°).
- 1655 **1° Poursuite pour dettes.** Conformément à l'art. 46 LP, le for de la poursuite est au domicile de la partie débitrice (al. 1). Les personnes morales et sociétés

¹⁸⁴⁶ BACHOFNER, Mieterausweisung, N 295.

inscrites au registre du commerce sont poursuivies à leur siège social, les personnes morales non inscrites, au siège principal de leur administration (al. 2).

2° Poursuite en réalisation du gage. Selon l'art. 51 al. 1 LP, « lorsque la créance est garantie par un gage mobilier, la poursuite peut s'opérer soit au lieu déterminé par les art. 46 à 50, soit au lieu où se trouve le gage ou la partie du gage qui a la plus grande valeur ». 1656

Ainsi, la partie qui entend introduire une poursuite pour dettes doit le faire au domicile de la partie débitrice. La partie bailleuse qui entend introduire une poursuite en réalisation du gage à l'encontre de la partie locataire doit le faire auprès du for de la poursuite du domicile de la partie locataire ou de celui où se trouve le gage, soit en l'occurrence la sûreté bancaire. 1657

b. Réquisition de poursuite

La poursuite est introduite par une réquisition de poursuite traitée de manière générale par les règles de la poursuite pour dettes (1°). La poursuite en réalisation du gage prévoit certaines particularités (2°). 1658

1° Poursuite pour dettes. La partie requérant l'exécution forcée concernant le paiement d'une somme d'argent ou la prestation de sûreté doit agir par une réquisition de poursuite (art. 38 al. 1 LP)¹⁸⁴⁷. Cette réquisition doit respecter la forme et le contenu prescrit à l'art. 67 al. 1 LP. 1659

2° Spécificités de la poursuite en réalisation du gage. Conformément à l'art. 151 LP (par renvoi de l'art. 67 al. 2 LP), la réquisition de poursuite en vue de la réalisation du gage doit également respecter le contenu de l'art. 67 LP. En plus, elle doit indiquer l'objet du gage et le nom du tiers qui a constitué le gage ou en est devenu propriétaire (art. 151 al. 1 let. a LP). 1660

La partie bailleuse qui entend obtenir la réalisation du gage prendra ainsi garde à indiquer, dans sa réquisition, l'objet du gage, ainsi que le nom de la banque auprès de laquelle les parties ont constitué le gage. 1661

c. Commandement de payer

Dès réception de la réquisition de poursuite (art. 71 al. 1 LP), l'autorité de poursuite notifie à la partie débitrice un commandement de payer (art. 69 ss LP). On 1662

¹⁸⁴⁷ BRACONI, Exécution forcée, N 10 ; CR LP-RIGOT, art. 38 N 2 s. ; GILLIÉRON, Poursuite, N 600.

distingue la réglementation générale de la poursuite pour dettes (1°) des spécificités de la poursuite en réalisation du gage (2°).

- 1663 **1° Poursuite pour dettes.** Le commandement de payer vaut sommation enjoignant la partie débitrice de payer à la prétendue partie créancière le montant objet de la poursuite sous vingt jours (art. 69 al. 2 ch. 2 LP) ou de former opposition, sous menace de la continuation de la poursuite (art. 69 al. 2 ch. 3 LP)¹⁸⁴⁸. L'office des poursuites notifie le commandement de payer à la partie débitrice par la remise de l'acte ouvert en main de celle-ci ou d'un·e représentant·e. Si nécessaire, il le notifie à une personne adulte du ménage de la partie débitrice¹⁸⁴⁹. Si plusieurs personnes sont destinataires de commandement de payer, l'office doit le notifier à chacune d'elles¹⁸⁵⁰. Le commandement de payer vaut mise en demeure de la partie débitrice (art. 102 al. 1 CO) et fait donc partir les intérêts moratoires¹⁸⁵¹.
- 1664 **2° Spécificités de la poursuite en réalisation du gage.** Conformément à l'art. 152 al. 1 LP, le délai de paiement en matière de gage mobilier est d'un mois et l'office avertit la partie débitrice qu'en l'absence de paiement ou d'opposition, le gage sera réalisé.

d. Opposition

- 1665 La partie requise qui entend interrompre la poursuite peut former opposition à l'encontre du commandement de payer. La réglementation est similaire en matière de poursuite pour dettes et en matière de poursuite en réalisation du gage mobilier.
- 1666 Si elle entend former opposition, la partie poursuivie doit le faire dans les dix jours (art. 74 LP et 153a al. 1 LP) qui suivent la notification du commandement de payer, et ce par écrit ou oral. Elle indique ainsi sa volonté d'arrêter la poursuite¹⁸⁵². Une indication directement sur le commandement de payer est suffisante¹⁸⁵³.

¹⁸⁴⁸ GILLIÉRON, Poursuite, N 631.

¹⁸⁴⁹ ATF 117 III 5, c.1 ; TF, 20.06.2014, 5D_35/2014, c. 3 ; GILLIÉRON, Poursuite, N 641.

¹⁸⁵⁰ CR LP-RUEDIN, art. 71 N 2 ss ; GILLIÉRON, Poursuite, N 645.

¹⁸⁵¹ CR LP-RUEDIN, art. 73 N 20 ; GILLIÉRON, Poursuite, N 664.

¹⁸⁵² ATF 100 III 44, c. 2a.

¹⁸⁵³ ATF 100 III 44, c. 2a ; ATF 108 III 6, c. 3.

e. Préalable à la continuation de la poursuite

Si la partie requise ne fait pas opposition, la partie poursuivante peut requérir la continuation de la poursuite. En matière de gage mobilier, l'absence d'opposition permet à la partie bailleresse de requérir la libération des sûretés (art. 257e al. 3 CO), puisqu'elle dispose d'un commandement de payer exécutoire (cf. *supra* N 1179 ss)¹⁸⁵⁴. 1667

En cas d'opposition, la partie poursuivante dispose de deux possibilités : soit elle possède un titre de mainlevée provisoire ou définitive, soit elle agit en reconnaissance de dette. La demande de mainlevée répond à la réglementation générale de la poursuite pour dettes (1°). La poursuite pour réalisation du gage comporte des spécificités (2°). 1668

1° Poursuite pour dettes. Si elle dispose du titre approprié, la partie poursuivante requiert la mainlevée définitive ou provisoire par l'introduction d'une procédure sommaire¹⁸⁵⁵. 1669

– **Mainlevée définitive.** La partie dispose d'un titre de mainlevée définitive lorsqu'elle bénéficie d'un jugement au fond exécutoire condamnant la partie adverse à payer une somme d'argent¹⁸⁵⁶. En matière de bail à loyer, la partie bailleresse peut disposer d'un jugement condamnant la partie locataire à payer une somme que ce soit pour des défauts à la restitution de la chose ou pour occupation illicite. La partie locataire pour sa part peut disposer d'un jugement condamnant la partie bailleresse au paiement d'une somme d'argent pour indemnité consécutive à une plus-value de la chose louée. 1670

Si le tribunal compétent admet la mainlevée définitive, il écarte ainsi de manière absolue et définitive l'opposition de la partie poursuivie. Le commandement de payer devient exécutoire et la partie poursuivante peut ainsi requérir la continuation de la poursuite ou la continuation par la réalisation du gage (cf. *infra* N 1676 s.)¹⁸⁵⁷. 1671

– **Mainlevée provisoire.** La partie poursuivante bénéficie d'un titre de mainlevée provisoire si elle possède une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé (art. 82 LP). En matière de bail à loyer, il peut s'agir d'une reconnaissance de dette contenue au procès-verbal d'état des lieux de sortie ou dans le contrat de bail. La partie bailleresse, bénéficiaire d'une stipulation pour autrui parfaite prévue dans le contrat 1672

¹⁸⁵⁴ CPra-MARCHAND, art. 257e CO N 31.

¹⁸⁵⁵ GILLIÉRON, Poursuite, N 734 ss.

¹⁸⁵⁶ BRACONI, Exécution forcée, N 13 ; ég. GILLIÉRON, Poursuite, N 750.

¹⁸⁵⁷ GILLIÉRON, Poursuite, N 769.

d'assurance entre la partie locataire et l'assurance dite de cautionnement, dispose également d'un titre de mainlevée provisoire à l'encontre de cette dernière (cf. *supra* N 1227)¹⁸⁵⁸.

1673 Si le tribunal rejette la requête en mainlevée provisoire, la partie débitrice devra agir en reconnaissance de dette au fond, soit en constatation de la créance ou du droit de gage. En revanche, si le tribunal admet la mainlevée provisoire de l'opposition, la partie poursuivante peut demander la continuation de la poursuite ou la continuation de la réalisation du gage. La partie poursuivie dispose toutefois d'un délai de vingt jours à compter de la mainlevée pour agir en libération de dette. Le *dies a quo* de ce délai intervient le jour de la notification de la décision de mainlevée provisoire, et non à l'expiration du délai de recours¹⁸⁵⁹. À l'expiration de ce délai ou en cas de rejet de l'action en libération de dette, la mainlevée devient définitive (art. 83 al. 2 et 3 LP). L'action en libération de dette se fonde sur le droit matériel et a pour objet la constatation de l'inexistence de la prétention¹⁸⁶⁰.

1674 La partie locataire devra ainsi agir au fond afin de faire constater l'absence de défaut, respectivement d'autres créances en faveur de la partie baille- resse. Si la partie locataire n'agit pas dans le délai de vingt jours, le com- mandement de payer devient exécutoire et la partie bailleresse peut requé- rir la continuation de la poursuite ou s'adresser directement à la banque si elle dispose d'une sûreté (art. 257e al. 3 CO ; cf. *supra* N 1179 ss). Pour les baux pour lesquels le contrat-cadre romand est encore applicable, la partie bailleresse doit toutefois nécessairement demander la continuation de la poursuite (cf. *supra* N 194 et 1180).

1675 **2° Spécificités de la poursuite en réalisation du gage.** En matière de poursuite en réalisation du gage, la partie poursuivante doit requérir la mainlevée dans les dix jours qui suivent l'opposition (art. 153a al. 1 LP). En cas de rejet de la mainlevée, la partie poursuivante doit introduire l'action dans les dix jours à compter de la notification de la décision. À défaut, l'avis aux parties locataires est annulé (art. 153a al. 2 et 3 LP).

¹⁸⁵⁸ MARCHAND, Stipulations, N 510.

¹⁸⁵⁹ ATF 143 III 38, c. 3.

¹⁸⁶⁰ ATF 131 III 268, c. 3.1 ; ATF 124 III 207, c. 3b/bb ; GILLIÉRON, Poursuite, N 809.

2. Continuation de la poursuite et réquisition de réalisation du gage

Conformément à l'art. 38 al. 2 LP, « [l]a poursuite commence par la notification du commandement de payer. Elle se continue par voie de saisie, de réalisation du gage ou de faillite ». En outre, selon l'art. 41 al. 1 LP, « lorsque la poursuite a pour objet une créance en garantie par gage, elle se continue par la réalisation du gage (art. 151 à 158), même contre les débiteurs sujets à la poursuite par voie de faillite ».

La partie bailleuse n'aura d'intérêt à la continuation de la poursuite par la voie de la réalisation du gage que si les sûretés sont des papiers-valeurs déposés auprès d'une banque en application de l'art. 257e al. 1 CO (cf. *supra* N 1169 ss s'agissant du dépôt et N 1201 concernant la libération). En effet, un commandement de payer devenu exécutoire est suffisant pour obtenir le versement de la garantie par la banque (sur la libération de la garantie au moyen d'un commandement de payer exécutoire, cf. *supra* N 1179 ss)¹⁸⁶¹.

B. Conséquences

On distingue les conséquences en cas de poursuite par voie de saisie ou de faillite (1.) et en cas de poursuite en réalisation du gage (2.).

1. Saisie ou faillite

Lorsque la partie poursuivante requiert valablement la continuation de la poursuite, l'office procède soit à l'exécution de la saisie (art. 89 ss LP), soit, si la partie débitrice est sujette à la poursuite par voie de faillite, à la procédure y relative (art. 159 ss LP).

Il convient de réserver le cas où le commandement de payer exécutoire permet à la partie locataire de requérir la libération des sûretés (art. 257e al. 3 CO) (cf. *supra* N 1179 ss).

2. Réalisation du gage

Lorsque les conditions pour requérir la continuation de la poursuite en réalisation du gage sont réalisées et que la partie locataire a fourni des sûretés sous

¹⁸⁶¹ JAQUES, Garantie, p. 102.

forme de papiers-valeurs, la partie bailleresse doit requérir la réalisation du gage¹⁸⁶².

- 1682 En vertu de l'art. 154 al. 1 LP, la partie créancière peut requérir la réalisation du gage mobilier un mois au plus tôt et un an au plus tard après la notification du commandement de payer. Si la partie débitrice a formé opposition, ces délais ne courent pas entre l'introduction de la procédure judiciaire et le jugement définitif.
- 1683 La réalisation est soumise aux règles de réalisation en matière de saisie (art. 122 à 143b LP) conformément à l'art. 156 al. 1 LP. Le produit (brut) de réalisation couvre en premier lieu les frais d'administration, de réalisation et de distribution (art. 157 al. 1 LP). La partie créancière gagiste, soit la partie bailleresse, se voit distribuer le produit net jusqu'à concurrence de sa créance (art. 157 al. 2 LP). Si elle n'est pas suffisamment désintéressée, la partie bailleresse reçoit un acte d'insuffisance du gage. Cet acte permet de requérir dans le mois qui suit la saisie des biens mobiliers de la partie débitrice (art. 158 al. 2 LP). Par ailleurs, cet acte vaut reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP (art. 158 al. 3 LP).

¹⁸⁶² En ce sens, BRACONI, Exécution forcée, N 20.

Chapitre 11 : Synthèse

La mise en œuvre procédurale et l'exécution forcée des obligations de liquidation ont permis de mettre en évidence les spécificités procédurales en matière de liquidation du bail à loyer (1°) (Chapitre 8 ; cf. *supra* N 1255 ss), d'expulsion par la voie du cas clair (2°) (Chapitre 9 ; cf. *supra* N 1495 ss), ainsi que d'exécution forcée (3°) (Chapitre 10 ; cf. *supra* N 1569 ss). 1684

1° Spécificités procédurales en matière de liquidation du bail à loyer (cf. *supra* N 1255 ss). Les règles générales de procédure s'appliquent aux procédures spécifiques relatives à la liquidation des rapports de bail à loyer. On peut toutefois signaler diverses spécificités selon les procédures introduites par les parties au contrat de bail. 1685

- **Types de procédure.** La liquidation des rapports de bail à loyer peut nécessiter trois types de procédure (cf. *supra* N 1256 ss) : d'abord, une procédure en expulsion visant à obtenir la restitution de la chose louée ; ensuite, une procédure en paiement portant sur une créance en dommages-intérêts pour d'éventuels défauts ou en indemnisation pour occupation illicite ou pour la plus-value de la chose louée ; enfin, une procédure en réalisation du gage mobilier pour obtenir la libération des sûretés. La partie demanderesse peut cumuler ces différentes actions. Dans ce cas, elle doit examiner si ses prétentions requièrent l'application de la même procédure et sont soumises à la compétence de la même autorité (cf. *supra* N 1278). 1686
- **Qualité pour agir et pour défendre.** La partie qui introduit une demande en justice doit vérifier, d'une part, si elle dispose de la qualité pour agir et d'autre part, si elle agit contre une personne disposant de la qualité pour défendre. En cas de consorité nécessaire, les parties demanderesses devront agir ensemble ou attirer leurs consorts aux côtés de la partie défenderesse (cf. *supra* N 1279 ss). Tel est le cas de parties bailleuses, propriétaires en main commune, qui entendraient requérir l'expulsion de la partie locataire. Le défaut de qualité pour agir entraîne à notre sens l'irrecevabilité de la demande. Nous avons exposé que la qualité pour agir se distingue de la légitimation active ou passive, qui a trait à la titularité du droit (matériel). L'absence de légitimation entraîne le rejet de la demande (cf. *supra* N 1285). 1687

- 1688 – **Compétence.** Le Code de procédure civile prévoit une compétence à raison du lieu spéciale en matière de bail à loyer (cf. *supra* N 1334 ss). En outre, les organisations judiciaires cantonales instituent généralement des compétences à raison de la matière spécifiques (cf. *supra* N 1359 ss).
- 1689 – **Litispendance.** Une partie ne peut agir en justice qu'en l'absence de litispendance préexistante (cf. *supra* N1393 ss). L'introduction d'une action en contestation du congé ne crée pas la litispendance concernant une éventuelle requête en expulsion (cf. *supra* N 1392 ss et N 1400 s.). Le tribunal saisi de l'expulsion doit toutefois trancher à titre préjudiciel la question de la validité du congé.
- 1690 – **Représentation.** De nombreux cantons romands ont prévu la possibilité d'une représentation conventionnelle par des agent·e·s d'affaires breveté·e·s ou par des mandataires professionnellement qualifié·e·s. Nous avons examiné ces réglementations (cf. *supra* N 1405 ss).
- 1691 – **Valeur litigieuse.** La valeur litigieuse se détermine sur la base des conclusions de la demande. Elle est pertinente pour un certain nombre de questions procédurales, telles que la procédure applicable (cf. *supra* N 1420 ss). En matière d'expulsion, la valeur litigieuse s'établit en tenant compte du loyer brut durant une certaine période (cf. *supra* N 1435 ss). Nous avons démontré que, lorsque la partie bailleuses agit en expulsion, seules ses conclusions sont déterminantes et la valeur litigieuse se fixe au regard de la durée estimée de la procédure : si elle agit par la voie du cas clair, cette durée est estimée à six mois ; si elle agit par la procédure simplifiée, elle est d'au moins douze mois (cf. *supra* N 1449). En revanche, si la partie locataire agit en annulation du congé, la valeur litigieuse se fixe au regard du délai de protection de trois ans à compter de la fin de la procédure (art. 271a al. 1 let. e CO) (cf. *supra* N 1450). Dans aucun de ces cas, les conclusions reconventionnelles de la partie défenderesse n'influencent le calcul de la valeur litigieuse.
- 1692 – **Frais.** En principe, il n'existe pas d'exemption de frais judiciaires et dépens dans les procédures au fond en matière de bail (cf. *supra* N 1453 ss). Toutefois, au regard du caractère social de la matière, les cantons peuvent prévoir des exemptions en matière de frais judiciaires, respectivement un allègement de ceux-ci (cf. *supra* N 1457 ss). Même dans ces hypothèses d'exemption, le tribunal peut mettre les frais à la charge d'une partie téméraire (cf. *supra* N 1464). Lorsqu'il existe un doute quant à la gratuité de la procédure, nous avons établi qu'il faut adopter un procédé équivalent à la théorie des faits de double pertinence : le tribunal doit se référer aux allégués de la demande. Si ceux-ci apparaissent soumis à une procédure

gratuite, il se justifie de maintenir la gratuité de l'affaire, indépendamment de son issue (cf. *supra* N 1468).

- **Choix de procédure.** Avant d'introduire une procédure, la partie demanderesse peut devoir choisir la procédure qu'elle entend voir appliquer. En matière d'expulsion, la partie bailleusesse peut décider d'agir par la voie de la procédure sommaire ou celle de la procédure simplifiée (cf. *supra* N 1474 ss). En matière de paiement, la partie demanderesse peut favoriser la voie du cas clair ou agir en procédure simplifiée ou ordinaire selon la valeur litigieuse. Elle peut au besoin procéder par une action partielle (cf. *supra* N 1488 ss). S'agissant de la libération des sûretés, la partie bailleusesse peut, outre une demande en paiement, introduire une poursuite pour dettes et faillite ou en réalisation du gage (cf. *supra* N 1491 ss). 1693

2° Spécificités procédurales de l'expulsion par la voie du cas clair (cf. *supra* N 1495 ss). Nous avons d'abord exposé les conditions d'application du cas clair, à savoir un état de fait non litigieux ou susceptible d'être immédiatement prouvé, et une situation juridique claire (cf. *supra* N 1496 ss). Nous avons ensuite exposé le déroulement de la procédure pour enfin traiter du cas particulier des moyens de preuve admis. 1694

- **Conditions d'application.** Les parties doivent rassembler les faits du procès, en application de la maxime des débats (cf. *supra* N 1498 ss). L'état de fait n'est pas litigieux en l'absence de contestation suffisante. En cas de défaut de la partie requise, le tribunal ne doit pas avoir de raison de douter des faits allégués (cf. *supra* N 1503 ss). L'état de fait est susceptible d'être immédiatement prouvé si la partie requérante l'établit sans retard par des preuves liquides. Le tribunal doit pouvoir écarter immédiatement les objections et exceptions formulées par la partie requise (cf. *supra* N 1507 s). Compte tenu de ces exigences, nous avons proposé des formulations d'allégation des faits pertinents pour favoriser l'admission d'un cas clair (cf. *supra* N 1509 ss). 1695

Une procédure par la voie du cas clair exige une situation juridique claire. Tel n'est pas le cas lorsque le tribunal doit faire appel à son pouvoir d'appréciation ou doit trancher une controverse doctrinale ou une jurisprudence unique critiquée en doctrine (cf. *supra* N 1512 ss). En matière d'expulsion, nous avons démontré qu'aucun fondement n'est d'emblée exclu. Toutefois, l'admission du cas clair à la suite d'une résiliation pour violation du devoir de diligence (art. 257f al. 3 CO) doit demeurer exceptionnelle (cf. *supra* N 1518). 1696

- **Déroulement de la procédure.** La procédure par la voie du cas clair a vocation à être rapide (cf. *supra* N 1519 ss). 1697

- 1698 À la réception de la requête de la partie bailleresse (cf. *supra* N 1522 ss), le tribunal la notifie à la partie requise. Dans le cadre particulier de l'expulsion, il se peut que la partie locataire n'ait pas restitué la chose louée correspondant à son adresse, mais ne l'occupe plus. Si elle doit s'attendre à l'ouverture d'une procédure, nous avons établi qu'il existe une fiction de notification à l'adresse de la chose louée. À défaut, le tribunal doit lui notifier la requête par la voie de la publication officielle (cf. *supra* N 1535). Le tribunal peut octroyer un délai à la partie requise pour répondre ou citer les parties aux débats. Nous avons exposé que le tribunal est tenu de prendre en compte une réponse écrite déposée avant l'audience (cf. *supra* N 1537 s.). Au regard de la célérité de la procédure sommaire, le tribunal ne doit accorder qu'une brève et unique prolongation à la demande de la partie requise pour déposer sa réponse (cf. *supra* N 1542). Il n'y a du reste en principe pas de second échange d'écritures. Le tribunal doit toutefois patienter dix jours après la notification afin de garantir le droit de réplique inconditionnel (cf. *supra* N 1546).
- 1699 En cas de réponse écrite de la partie requise, le tribunal peut renoncer aux débats. S'il les cite et que les parties font défaut, nous avons démontré que la procédure suit son cours et que le tribunal rend sa décision (cf. *supra* N 1557).
- 1700 En cas d'admission du cas clair, le jugement a autorité de force jugée dès son entrée en force (cf. *supra* N 1559). En raison des risques liés à l'introduction d'une telle procédure et des conditions strictes applicables, sa non-admission entraîne l'irrecevabilité de la demande et non son rejet. Cela permet à la partie demanderesse de réintroduire l'affaire par la procédure simplifiée. Par ailleurs, nous soutenons que celle-ci est réputée introduite à la date de la première demande (cf. *supra* N 1560 ss).
- 1701 – **Cas particulier des moyens de preuve.** La rapidité de la procédure en cas clair justifie également la limitation des moyens de preuve admissibles (cf. *supra* N 1564 ss). À cet égard, les parties doivent apporter la preuve par titres. Toutefois, nous avons exposé qu'aucun moyen de preuve n'est exclu, pour autant qu'il ne retarde pas sensiblement la procédure (cf. *supra* N 1568).
- 1702 **3° Spécificités procédurales de l'exécution forcée** (cf. *supra* N 1569 ss). Un jugement condamnatore ne garantit pas à la partie ayant eu gain de cause d'obtenir l'exécution volontaire de la prestation concernée. Nous avons exposé que le régime légal varie selon que l'exécution forcée porte sur autre chose qu'une somme d'argent, telle que l'évacuation, ou sur une somme d'argent.

- **Évacuation par l'exécution forcée.** Lorsque la prestation porte sur l'expulsion (cf. *supra* 1574 ss), la partie requérante au bénéfice d'un jugement exécutoire (cf. *supra* N 1576 ss) peut obtenir l'évacuation, soit par l'exécution directe, soit par une requête d'exécution. 1703

- Le tribunal du fond ordonne une exécution directe si la partie requérante a pris une telle conclusion dans la demande d'expulsion (cf. *supra* N 1592 ss). 1704

- À défaut, la partie requérante doit introduire une requête d'exécution devant le tribunal compétent (cf. *supra* N 1598 ss). La procédure sommaire s'applique. À ce stade, la partie requise peut encore requérir une suspension de l'exécution ou faire valoir des objections découlant de faits postérieurs au jugement au fond et qui font obstacle à l'exécution forcée. 1705

- L'autorité d'exécution ordonne des mesures d'exécution indirectes ou directes ou encore des mesures de substitution. La partie requérante peut également prétendre à des dommages-intérêts. Nous avons en revanche exposé qu'une conversion de la prestation en une somme d'argent n'est pas envisageable en matière d'expulsion (cf. *supra* N 1631 ss). En vue de l'exécution forcée, le tribunal charge l'autorité compétente, notamment la police, des modalités d'exécution (cf. *supra* N 1642 ss). L'exécution forcée peut avoir des effets sur des tiers se trouvant dans le logement (cf. *supra* N 1647 ss). 1706

- **Exécution forcée concernant une somme d'argent et réalisation des sûretés.** Si la prétention porte sur une somme d'argent ou sur la réalisation de sûretés (cf. *supra* N 1573 et N 1651 ss), la partie requérante doit introduire une procédure de poursuite puis, à son terme, requérir la continuation de la poursuite ou la réquisition de réalisation du gage (cf. *supra* N 1652 ss). Au terme de la poursuite préalable, l'office des poursuites procède par la voie de la saisie ou de la faillite (cf. *supra* N 1681 s.). Lorsque la poursuite porte sur la réalisation du gage mobilier, la partie requérante peut requérir directement de la banque la libération des sûretés fournies sous forme d'espèce. Elle doit agir en réalisation du gage lorsqu'il s'agit de sûretés fournies sous forme de papiers-valeurs (cf. *supra* N 1681 ss). 1707

Conclusions

Dans notre introduction, nous avons exposé que cette étude poursuivait trois buts (cf. *supra* N 21 ss) : premièrement, définir, présenter et analyser l'institution de la liquidation (I.) ; deuxièmement, présenter et analyser les aspects matériels de la liquidation du bail à loyer (II.) et, troisièmement, traiter de certains aspects choisis de procédure et d'exécution forcée (III.). Ces développements ont mis en évidence de nombreux enjeux juridiques et pratiques liés à la liquidation des rapports de bail à loyer. Les plus importants méritent qu'on y revienne en suivant la systématique de notre étude. Nous terminerons par quelques observations finales (IV.).

I. Institution de la liquidation

Avant de traiter les conditions de la liquidation (2°) et ses conséquences (3°), il était nécessaire de clarifier un certain nombre de notions (1°). Nous avons ainsi examiné le concept de liquidation aussi bien de manière générale pour le droit des obligations (Chapitre 1 ; cf. *supra* N 58 ss) que de façon spécifique pour le contrat de bail à loyer (Chapitre 2 ; cf. *supra* N 150 ss).

1° Notions. Nous avons rappelé que l'obligation se distingue du rapport d'obligations (cf. *supra* N 60 ss), et le contrat simple du contrat de durée (cf. *supra* N 64 ss). À partir de ce constat, nous avons établi que la fin du contrat peut avoir un sens large, un sens relativement étroit et un sens étroit. En pratique, la jurisprudence et la doctrine s'intéressent principalement à la fin du contrat au sens large. Lorsque les obligations principales s'éteignent, le rapport d'obligations encore existant est souvent ignoré. Or, ce rapport doit être liquidé pour permettre la fin du contrat au sens relativement étroit (cf. *supra* N 68 ss).

Constatant l'absence d'une définition dans la littérature suisse romande, nous en avons établi une : la liquidation comme « la relation juridique existant après l'extinction des obligations principales et permettant de mettre fin aux rapports juridiques entre les parties, à l'exclusion d'éventuelles obligations post-contractuelles » (cf. *supra* N 74).

2° Conditions. Sur la base de cette définition, nous avons explicité les conditions auxquelles la liquidation intervient : elle implique un contrat de bail à loyer efficace et générateur d'obligations, ainsi que l'extinction des obligations principales.

- 1713 – ***Contrat efficace et générateur d'obligations.*** Un contrat efficace est un contrat existant et valide (cf. *supra* N 77 ss et 203 ss). Si le contrat est inefficace, les parties doivent restituer leurs prestations conformément aux règles sur l'enrichissement illégitime ou sur la base de la revendication des droits réels. Si la restitution n'est pas possible en raison de la nature de la prestation, le Tribunal fédéral admet un régime de résiliation *ex nunc* (cf. *supra* N 83 s. et 217). Nous faisons la différence entre la liquidation du contrat et cette dissolution pour cause d'inefficacité.

- 1714 Lorsqu'il est générateur d'obligations, le contrat crée un rapport d'obligations entre les parties, comprenant les obligations principales et accessoires (cf. *supra* N 85 s.). En matière de liquidation des rapports de bail à loyer, les principales concernées sont l'obligation principale de la cession de l'usage de la chose louée de la partie bailleresse (cf. *supra* N 220 ss), et les obligations accessoires de la partie locataire de fournir des sûretés (cf. *supra* N 255 ss) ainsi que celles relatives à l'usage de la chose (cf. *supra* N 260 ss).

- 1715 – ***Extinction des obligations principales.*** La liquidation n'intervient qu'en cas d'extinction des obligations principales (cf. *supra* N 87 ss et 267 ss). La cause de cette extinction n'est pas pertinente : elle peut être ordinaire ou extraordinaire (cf. *supra* N 90 ss et 270 ss). Dans ce dernier cas, on distingue encore les causes directes, à savoir sans intervention des parties, des causes indirectes, qui impliquent l'intervention des parties. Il s'agit notamment de la résiliation et la résolution. En matière de bail, l'extinction des obligations principales n'intervient pas si le congé est nul, annulé ou inefficace ou si une prolongation de bail est ordonnée (cf. *supra* N 286 ss).

- 1716 **3° Conséquences.** Sur la base des fondements et des conditions susmentionnés, nous avons établi que le rapport de liquidation crée des obligations dont le but est de mettre fin à la situation juridique et matérielle entre les parties (cf. *supra* N 107 et 298). Dans le premier chapitre, nous avons détaillé les obligations de liquidation en général et, dans le deuxième, en matière de bail en particulier. Nous les avons délimitées d'autres obligations.

- 1717 – ***Obligations de liquidation.*** Le rapport de liquidation peut faire naître des obligations de restitution (de prestations, de choses ou de valeur), des obligations de remboursement des impenses ou encore l'obligation d'indemnisation (cf. *supra* N 110 ss).

En matière de bail à loyer, nous avons établi que le rapport de liquidation implique principalement trois obligations de liquidation : d'abord, l'obligation de la partie locataire de restitution de la chose louée à la partie bailleuse (cf. *supra* N 305 ss et 345 ss) ; ensuite, l'obligation de la partie bailleuse d'indemnisation en cas de plus-value de la chose louée consécutive à des aménagements de la partie locataire (cf. *supra* N 314 ss et 963 ss) ; et enfin l'obligation des parties de permettre la libération des sûretés (cf. *supra* N 310 et 1107 ss).

1718

- **Délimitation.** Nous avons par ailleurs délimité les obligations de liquidation des obligations contractuelles, résiduelles ou encore post-contractuelles (cf. *supra* N 138 ss). En matière de bail à loyer, la délimitation entre obligations de liquidation et contractuelles (résiduelles) peut s'avérer ténue, ce que nous avons pu illustrer de plusieurs manières. Ainsi, nous avons notamment établi pourquoi l'obligation de la partie locataire de tolérer des visites est contractuelle. En outre, l'obligation de payer d'éventuels arriérés de loyer est une obligation contractuelle alors que celle d'indemnisation pour occupation illicite constitue une obligation de liquidation. Le droit de rétention de la partie bailleuse est un droit contractuel en garantie des loyers dus alors que les sûretés constituées peuvent garantir les obligations de liquidation (cf. *supra* N 318 ss).

1719

La deuxième partie de notre étude a consisté à approfondir les aspects matériels des obligations de liquidation en matière de bail à loyer, et la troisième partie, leur mise en œuvre procédurale.

1720

II. Aspects matériels de la liquidation du bail à loyer

À la fin du bail au sens large, les parties doivent respecter diverses obligations de liquidation conduisant à la fin du contrat au sens relativement étroit : la partie locataire a l'obligation de restituer la chose louée (1°) ; elle peut en outre prétendre à une indemnité pour ses investissements sur la chose louée qui présente une plus-value considérable (2°) ; et les deux parties doivent permettre la libération des sûretés (3°).

1721

1° Obligation de restitution (cf. *supra* N 345 ss). Avant d'examiner l'obligation de restitution, nous avons d'abord identifié les sources légales de l'obligation de restitution et pris position sur leur nature, préalable nécessaire à leur examen (cf. *supra* N 351 ss). Nous avons ensuite démontré qu'outre les conditions à la liquidation, la restitution intervient pour tous les baux, sans autre condition préalable particulière (cf. *supra* N 385 ss). À l'issue de ces deux étapes, nous avons pu examiner les conséquences de cette obligation de restitution, soit

1722

son étendue, le lieu et le moment auquel elle doit intervenir, l'état de la restitution et sa mise en œuvre (cf. *supra* N 388 ss) avant de traiter quatrièmement de la situation d'inexécution.

- 1723 – **Étendue.** La restitution doit être effective, définitive et complète (cf. *supra* N 389 ss). Dans ce contexte, nous avons démontré qu'il faut distinguer l'absence de restitution de la (mauvaise) restitution (cf. *supra* N 401 ss et 415 ss). Ainsi, il y a restitution lorsque la chose louée apparaît objectivement inoccupée, à savoir lorsque la partie locataire a clairement manifesté, à la partie bailleuse, son intention de restitution effective, définitive et complète de la chose louée. Si, malgré cette manifestation, elle ne restitue pas l'ensemble des clefs ou n'évacue pas totalement ses meubles, il y a mauvaise restitution. Cette distinction est primordiale puisqu'en l'absence de restitution, la partie bailleuse doit agir en expulsion. En cas de mauvaise restitution, la partie bailleuse peut prendre possession des locaux sans s'exposer à une dénonciation pénale pour violation de domicile ou dommage à la propriété.

- 1724 – **Lieu et moment.** Les parties peuvent prévoir une solution conventionnelle quant au lieu (cf. *supra* N 442 ss) et au moment d'exécution (cf. *supra* N 445 ss). À défaut, les règles de la partie générale du Code des obligations sont applicables.

- 1725 – **État.** L'art. 267 CO, à lui seul, ne suffit pas pour appréhender l'étendue qualitative de l'obligation de restitution, soit l'état de la chose. Cette étude nous a permis d'exposer que les art. 259 et 260a CO s'appliquent également (cf. *supra* N 473 ss). La partie locataire doit ainsi restituer une chose entretenue, exempte de modification et dont l'état résulte d'une usure normale. Ces trois exigences sont controversées en doctrine, de sorte qu'il n'est pas aisé de déterminer si la partie locataire restitue la chose louée dans un état conforme à l'art. 267 CO. Nous avons donc pris le soin de préciser chacune d'elles.

- 1726 D'abord, la partie locataire doit restituer une chose entretenue en assurant les menus travaux d'entretien (art. 259 CO). Nous avons pris position dans le débat doctrinal et qualifions les travaux d'entretien de menus selon deux critères. Premièrement, la partie locataire doit pouvoir les effectuer au moyen d'un investissement personnel limité, à savoir, sans connaissance spécifique (cf. *supra* N 515), au moyen d'outils usuels (cf. *supra* N 519). Secondement, l'investissement financier doit être limité au regard des circonstances, notamment la durée du bail et l'usage de la chose louée. Nous admettons que des travaux entre CHF 70.- à CHF 150.- constituent généralement de menus travaux (cf. *supra* N 524). Nous considérons que les

critères de l'investissement personnel et financier sont cumulatifs (cf. *supra* N 530).

Ensuite, la partie locataire doit en principe restituer la chose exempte de modification (art. 260a al. 1 CO) (cf. *supra* N 564 ss). Si elle a effectué les travaux avec l'accord de la partie bailleresse, elle n'a alors pas d'obligation de remise en état (art. 260a al. 2 CO *a contrario*). L'accord doit en principe intervenir par écrit, sans que le non-respect de cette prescription entraîne sa nullité (cf. *supra* N 575 ss). En l'absence d'obligation de remise en état, la partie locataire ne dispose pas du droit d'enlèvement si elle peut prétendre à une indemnité fondée sur l'art. 260a al. 3 CO (cf. *supra* N 611). Les parties peuvent en outre convenir d'une remise en état. Une manifestation unilatérale de la partie locataire à cet égard ne suffit pas (cf. *supra* N 612 ss). Nous avons en outre examiné le cas particulier des locaux nus et admis une application directe de l'art. 260a CO aux aménagements effectués (cf. *supra* N 657 ss).

1727

Enfin, la partie locataire doit restituer la chose dans un état résultant d'un usage conforme au contrat (cf. *supra* N 662 ss). La chose doit présenter une usure normale au regard de sa destination et de la durée de vie moyenne des installations (art. 267 CO). À cet égard, les tabelles établies par les associations représentant les parties locataires et baillereses peuvent permettre d'établir l'usure normale. Ces durées sont adaptées selon la qualité des installations et la destination de la chose louée.

1728

- **Mise en œuvre.** La mise en œuvre de la restitution permet à la partie baileresse d'établir et de prouver l'état de la chose à la restitution. Elle intervient en principe par un état des lieux contradictoire et l'établissement d'un procès-verbal (cf. *supra* N 672 ss). Les effets d'un tel document varient selon sa forme et son contenu. Les parties doivent prendre garde à respecter les exigences, par exemple, d'un avis des défauts ou d'une reconnaissance de dette, selon les effets qu'elles entendent lui attribuer (cf. *supra* N 685 ss). En l'absence d'état des lieux contradictoire, la partie baileresse peut faire établir l'état de la chose louée par un constat officiel, une inspection de la chose louée ou encore par une requête de preuve à futur (cf. *supra* N 739 ss).

1729

Si la partie locataire ne respecte pas ses obligations, il y a inexécution. On distingue entre l'absence de restitution et la mauvaise exécution.

1730

- **Absence de restitution.** Lorsqu'au terme du bail, la partie baileresse constate l'absence de restitution, elle peut agir en expulsion à l'encontre de la partie locataire. Elle fonde sa prétention sur la base de la relation contractuelle (art. 267 CO en lien avec l'art. 97 CO) ou des droits réels si elle est

1731

propriétaire de la chose louée (cf. *supra* N 755 ss). Elle ne peut en revanche pas agir à l'encontre de la partie sous-locataire sur la base de l'art. 267 CO. La partie bailleresse peut en outre requérir une indemnité pour occupation illicite (cf. *supra* N 800 ss). La doctrine ne s'entend pas sur le régime applicable à la prétention en indemnisation. Nous avons démontré qu'elle se fonde sur la responsabilité contractuelle et la violation d'une obligation de liquidation (art. 267 CO) (cf. *supra* N 829 ss). Afin de faciliter la preuve du dommage qui incombe en principe à la partie bailleresse, le dommage est présumé équivaloir au loyer perçu (cf. *supra* N 805 et 840 ss). Elle doit toutefois prouver la violation de l'obligation de restitution, ainsi qu'un lien de causalité entre cette violation et le préjudice (cf. *supra* N 839 ss). La faute de la partie locataire est présumée et celle-ci répond également de ses auxiliaires (cf. *supra* N 854 ss). L'indemnité peut différer du loyer perçu précédemment si les parties apportent la preuve d'un dommage inférieur ou supérieur (cf. *supra* N 868 ss).

- 1732 – **Mauvaise restitution.** Lorsque la partie bailleresse constate une mauvaise restitution (cf. *supra* N 876 ss), elle peut prétendre à des dommages-intérêts fondés sur les art. 97 et 267 CO. Si elle entend s'en prévaloir, elle doit démontrer et prouver son préjudice, la violation d'une obligation contractuelle, ainsi que le lien de causalité entre la violation et le préjudice. La faute de la partie locataire est présumée (cf. *supra* N 879 ss). La partie bailleresse doit en outre respecter les incombances relatives à la vérification de la chose louée et à l'avis des défauts. À cette fin, elle doit en principe vérifier la chose immédiatement dès sa restitution, à savoir dans les deux à trois jours ouvrables (cf. *supra* N 913 s.). Elle doit ensuite notifier à la partie locataire un avis des défauts substantiel dans la semaine qui suit la vérification (cf. *supra* N 916 ss et 930). En cas de respect de ces conditions, la partie bailleresse peut prétendre à la réparation du dommage. L'indemnité se fixe, soit au regard des frais de réparation si celle-ci est possible et raisonnable, soit en application de divers critères tels que l'amortissement des éléments concernés et la limite de la valeur actuelle (cf. *supra* N 940 ss). Les parties peuvent également convenir, à la fin du bail, d'une indemnisation (cf. *supra* N 954 ss). Cette convention ne doit pas être affectée de nullité au sens de l'art. 8 LCD ou s'avérer inexistante au regard du régime de la clause insolite (cf. *supra* N 962).

- 1733 **2° Obligation d'indemnisation** (cf. *supra* N 963 ss). La partie locataire peut prétendre à une indemnisation pour les travaux qu'elle a effectués et qui procurent une plus-value considérable à la chose louée (art. 260a al. 3 CO). Nous avons présenté les conditions d'une telle prétention, sa conséquence, la situation en cas d'inexécution ainsi que le cas particulier des locaux nus.

- **Conditions.** La partie locataire doit avoir effectué les travaux de rénovation ou de modification avec l'accord de la partie bailleresse (art. 260a al.1 CO), et ceux-ci doivent procurer une plus-value considérable à la chose louée (cf. *supra* N 974 ss). La plus-value s'établit au moyen de la valeur réelle des aménagements (cf. *supra* N 1011 ss). Il faut tenir compte des coûts d'investissement effectifs après déduction des amortissements ou des détériorations. Cette valeur est, si nécessaire, relativisée au regard des coûts somptuaires et des travaux personnels de la partie locataire. Seule une plus-value considérable donne droit à une indemnité. Nous avons démontré les difficultés à définir le caractère considérable de la plus-value. Nous rejetons les solutions schématiques et préconisons l'appréciation de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce (cf. *supra* N 1035 ss). Toutefois, une plus-value atteignant 3% de la valeur de la chose louée est présumée constituer une plus-value considérable. Selon les circonstances, une plus-value inférieure peut d'ores et déjà être qualifiée de considérable. 1734

- **Conséquence.** L'indemnité à laquelle la partie locataire peut prétendre s'établit selon le cas d'espèce, notamment au regard d'une éventuelle réduction de loyer et des circonstances de la fin des rapports de bail (cf. *supra* N 1047 ss). Le tribunal doit tenir compte de l'ensemble de la plus-value pour la fixation de l'indemnité et non uniquement de la part considérable de celle-ci. Les parties peuvent également convenir en tout temps d'une indemnité. Une convention prévoyant une indemnité plus élevée doit revêtir la forme écrite (cf. *supra* N 1072 ss). 1735

- **Inexécution.** En cas d'inexécution de la partie bailleresse, la partie locataire peut agir en paiement à son encontre dans le délai de prescription de dix ans (art. 127 CO) (cf. *supra* N 1087 ss). 1736

- **Cas particuliers des locaux nus.** Le régime de l'art. 260a al. 3 CO s'applique directement aux aménagements de la partie locataire des baux de locaux nus (cf. *supra* N 1090 ss). L'indemnité se fixe en tenant compte de la durée contractuelle permettant l'amortissement des aménagements et de la réduction de loyer obtenue, *de facto*, par la partie locataire. La question d'une plus-value se pose en principe en cas de fin prématurée du bail. 1737

- 3° Libération des sûretés.** Nous avons présenté en détail les sûretés envisageables en matière de bail à loyer (cf. *supra* N 1126 ss). Sur cette base, nous avons examiné les conditions préalables à la libération des sûretés au sens de l'art. 257e CO, leur conséquence et la situation en cas d'inexécution ainsi que les cas particuliers de la faillite de la partie locataire et la liquidation d'autres rapports de garantie. 1738

- **Conditions.** Lorsque les parties ont constitué des sûretés au sens de l'art. 257e CO, leur libération n'intervient qu'à de strictes conditions permettant d'assurer le rôle desdites garanties (cf. *supra* N 1173 ss) : (1) l'accord des deux parties ; (2) un commandement de payer non frappé d'opposition ; (3) une décision exécutoire statuant matériellement sur une créance de la partie bailleresse ; ou (4) l'écoulement du délai d'un an après la fin du bail, sans que la partie bailleresse ait introduit de procédure.
- 1740 – **Conséquence.** La libération en faveur de la partie bailleresse intervient soit en cas d'accord des parties, soit si elle dispose d'une décision ou d'un commandement de payer exécutoire (cf. *supra* N 1198 ss). La libération envers la partie locataire intervient en cas d'accord entre les parties ou après l'écoulement d'un délai d'un an après la fin du bail sans que la partie bailleresse ne fasse valoir de prétention (cf. *supra* N 1202 ss).
- 1741 – **Inexécution.** La constitution de sûretés vise à garantir une autre prestation. Le régime d'inexécution implique, pour la partie qui entend faire valoir à l'encontre de l'autre la libération en sa faveur, la réalisation d'une des quatre conditions susmentionnées (cf. *supra* N 1211 ss et 1739). La partie locataire peut en outre agir à l'encontre de la banque au regard du contrat juridique les liant dans l'hypothèse où cette dernière libère, à tort, les sûretés en faveur de la partie bailleresse.
- 1742 – **Cas particuliers.** En cas de faillite de la partie locataire (cf. *supra* N 1216 ss), les sûretés tombent dans la masse en faillite et la partie bailleresse bénéficie d'un droit préférentiel. La liquidation des autres rapports de garantie accessoires au contrat de bail dépend de la nature de ces rapports et des dispositions légales et contractuelles applicables (cf. *supra* N 1223 ss).

III. Aspects choisis de procédure et d'exécution forcée

- 1743 En vue de la mise en œuvre procédurale de la liquidation des rapports de bail à loyer, nous avons examiné les spécificités procédurales en la matière (1°), traité particulièrement de l'expulsion par la voie du cas clair (2°) et précisé l'exécution forcée (3°).
- 1744 **1° Spécificités procédurales en matière de liquidation du bail à loyer.** Les règles de procédure sont applicables aux procédures spécifiques de la liquidation des rapports de bail à loyer. Nous avons examiné diverses questions de procédure et leurs spécificités concernant les procédures à disposition des parties dans le cadre de la liquidation des rapports de bail à loyer.

1745

- **Types de procédure.** La liquidation des rapports de bail à loyer peut impliquer trois procédures (cf. *supra* N 1256 ss) : d’abord, la procédure d’expulsion ; ensuite, la procédure en paiement ; et enfin, la procédure en réalisation du gage mobilier en vue de la libération des sûretés.
- **Qualité pour agir et pour défendre.** La partie qui introduit une demande en justice doit vérifier, d’une part, si elle dispose de la qualité pour agir et, d’autre part, si elle agit contre une personne disposant de la qualité pour défendre (cf. *supra* N 1279 ss). En cas de consorité nécessaire, à savoir si les parties doivent faire valoir ensemble leur droit, la demanderesse doit agir avec ses consorts ou les attirer aux côtés de la partie défenderesse (cf. *supra* N 1282). À défaut de qualité pour agir, la demande est à notre sens irrecevable. Sur ce point, cette condition se distingue de la légitimation active ou passive, relative à la titularité du droit, et dont l’absence entraîne le rejet de la demande (cf. *supra* N 1285 s.). 1746
- **Compétence.** Le Code de procédure civile prévoit une compétence spéciale à raison du lieu en matière de bail à loyer (cf. *supra* N 1334 ss). Nous avons démontré que lorsque l’état de fait est soumis au droit du bail, indépendamment de l’existence formelle d’un contrat, la compétence est fixée au for de l’art. 33 CPC (cf. *supra* N 1339). S’agissant de la compétence à raison de la matière, nous avons exposé la variété des réglementations adoptées par les cantons romands (cf. *supra* N 1359 ss). 1747
- **Litispendance.** L’absence de litispendance (cf. *supra* N 1392 ss) constitue une condition de recevabilité de la demande. Nous avons mis en évidence qu’une procédure en annulation ou en constat de nullité du congé ne crée pas de litispendance pour une éventuelle requête d’expulsion. Le tribunal examine la validité du congé à titre préjudiciel (cf. *supra* N 1399 ss). 1748
- **Représentation.** Les litiges en matière de bail à loyer autorisent la représentation par des mandataires professionnellement qualifié·e·s si le droit cantonal le prévoit. Nous avons présenté la situation dans les différents cantons romands (cf. *supra* N 1405 ss). 1749
- **Valeur litigieuse.** Cette étude nous a amenés à remettre en cause la pratique du Tribunal fédéral s’agissant de l’établissement de la valeur litigieuse en matière d’expulsion (cf. *supra* N 1439 ss). La valeur litigieuse se détermine exclusivement au moyen des conclusions de la demanderesse. Tel est également le cas en matière d’expulsion, de sorte qu’une éventuelle contestation de la validité du congé par la partie locataire n’est pas pertinente. Il faut se rapporter à la durée prévisible de la procédure selon la voie utilisée par la partie demanderesse (cas clair ou procédure simplifiée). Le délai de protection de trois ans de l’art. 271a al. 1 let. e CO n’est pertinent 1750

que si la requête d'expulsion intervient à titre reconventionnel dans la procédure en annulation du congé introduite par la partie locataire (cf. *supra* N 1448 ss).

- 1751 – **Frais.** En principe, il n'existe pas d'exemption de frais judiciaires et dépens dans les procédures au fond en matière de bail (cf. *supra* N 1453 ss). Les cantons peuvent prévoir des régimes d'exemption, que nous avons examinés pour les cantons romands (cf. *supra* N 1457 ss).
- 1752 – **Choix de procédure.** Nous avons finalement traité du choix de la procédure à disposition de la partie demanderesse (cf. *supra* N 1474 ss). En matière d'expulsion, la partie bailleresse peut décider d'agir par la voie du cas clair ou par celle de la procédure simplifiée selon les éléments de fait et les preuves à sa disposition (cf. *supra* N 1474 ss). En matière de demande en paiement, la clarté de l'état de fait et de la situation juridique, respectivement la valeur litigieuse doit conduire la demanderesse à agir par le biais de la voie du cas clair ou la procédure simplifiée ou ordinaire (cf. *supra* N 1488 ss). Outre des conclusions en ce sens dans la procédure en paiement, la partie bailleresse qui entend obtenir la libération des sûretés peut procéder soit par la poursuite pour dettes et faillite, soit en réalisation du gage (cf. *supra* N 1491 ss).
- 1753 **2° Spécificités procédurales de l'expulsion par la voie du cas clair.** La procédure d'expulsion par la voie du cas clair présente des enjeux quant à ses conditions d'application, au déroulement de la procédure et aux moyens de preuve admis. Nous les avons détaillés et, lorsque nécessaire, tranchés dans la présente étude (cf. *supra* N 1495 ss).
- 1754 – **Conditions d'application.** Les conditions d'application de la voie du cas clair en cas d'expulsion requise par la partie bailleresse sont strictement définies. Nous avons démontré qu'en application de la maxime des débats (cf. *supra* N 1498 ss), la partie requérante doit alléguer et prouver l'ensemble des faits pertinents en vue de l'expulsion. L'état de fait doit être non litigieux ou susceptible d'être immédiatement prouvé. Il est non litigieux en l'absence de contestation suffisante et si le tribunal n'a pas de raison de douter des faits allégués (cf. *supra* N 1503 ss). Il est immédiatement prouvé si la partie requérante l'établit sans retard par des preuves liquides et si le tribunal peut écarter immédiatement les objections et exceptions formulées par la partie requise (cf. *supra* N 1507 s). Nous avons suggéré des formulations d'allégation et d'offre de moyens de preuve (cf. *supra* N 1509 ss).
- 1755 La voie du cas clair exige en outre une situation juridique claire. Tel n'est pas le cas lorsque le tribunal doit faire appel à son pouvoir d'appréciation,

trancher une controverse doctrinale ou confirmer une jurisprudence unique critiquée en doctrine (cf. *supra* N 1512 ss). Pour autant que cette condition soit remplie, aucune cause de fin de bail n'empêche en soi l'admission d'un cas clair (cf. *supra* N 1512 ss).

- **Déroulement de la procédure.** L'expulsion par la voie du cas clair doit répondre à son objectif premier : offrir une procédure rapide pour les cas simples (cf. *supra* N 1519 ss). La procédure est introduite, sans conciliation préalable, par une requête dont nous avons analysé le contenu et pour laquelle nous avons proposé des conclusions (cf. *supra* N 1522 ss). Nous avons exposé qu'en l'absence de la partie locataire, la notification de la requête peut présenter des difficultés. Si la partie locataire doit s'attendre à l'ouverture d'une procédure, nous avons établi qu'il existe une fiction de notification à l'adresse de la chose louée. À défaut, le tribunal doit lui notifier la requête par la voie de la publication officielle (cf. *supra* N 1535). La réponse intervient soit par écrit, soit par oral à l'audience citée. Au regard de la célérité de la procédure sommaire, le tribunal ne doit accorder qu'une brève et unique prolongation à la demande de la partie requise pour déposer sa réponse et, en principe, ne pas ordonner de second échange d'écritures (cf. *supra* N 1542 ss). En cas de réponse écrite, le tribunal peut renoncer à citer une audience. Compte tenu de la rapidité de la procédure, les parties doivent prendre garde à alléguer immédiatement tous les faits pertinents pour leur prétention. 1756

À l'issue de la procédure (cf. *supra* N 1558 ss), l'admission du cas clair donne lieu à un jugement exécutoire. S'il refuse le cas clair, le tribunal déclare la requête irrecevable. Cela permet, à notre sens, à la partie baille-resse de redéposer sa demande dans le délai d'un mois tout en maintenant la litispendance (art. 63 al. 1 CPC). 1757

- **Cas particulier des moyens de preuve.** Par l'application de la procédure sommaire, la voie du cas clair limite les moyens de preuve admissibles (cf. *supra* N 1564 ss). Les parties doivent en principe apporter la preuve par titres. Toutefois, nous avons exposé qu'aucun moyen de preuve n'est exclu s'il ne retarde pas sensiblement la procédure (cf. *supra* N 1568). 1758

3° Spécificités procédurales de l'exécution forcée. Un jugement portant sur des conclusions condamnatoires doit faire l'objet d'une exécution forcée si la partie qui succombe ne s'exécute pas spontanément (cf. *supra* N 1569 ss). Lorsque le jugement porte sur une prestation autre qu'une somme d'argent, comme l'expulsion, les règles du Code de procédure civile s'appliquent (art. 335 ss CPC). S'il concerne une somme d'argent, l'exécution forcée se fait par la poursuite pour dettes et faillite. 1759

- 1760 – **Évacuation par l'exécution forcée.** Seule une décision condamnatrice peut faire l'objet d'une exécution forcée. Cette dernière découle soit d'une décision ordonnant l'exécution directe (cf. *supra* N 1592 ss), soit d'une requête en exécution forcée (cf. *supra* N 1598 ss). La procédure d'exécution est soumise à la procédure sommaire. Son déroulement est en principe rapide et la partie requise ne peut que faire valoir une éventuelle suspension ou objection liée à des faits postérieurs au jugement au fond. Le tribunal d'exécution rend une décision portant sur des mesures d'exécution directes ou indirectes (cf. *supra* N 1632 ss). Il peut charger l'autorité compétente, notamment la police, des modalités d'exécution (cf. *supra* N 1642 ss). La mesure d'exécution d'évacuation forcée est par ailleurs opposable aux auxiliaires de la partie locataire (cf. *supra* N 1647 ss).
- 1761 – **Exécution forcée concernant une somme d'argent et réalisation de sûretés.** La voie de la poursuite pour dettes et faillites et en réalisation du gage permet à une partie créancière d'une prestation en argent ou d'une sûreté d'en obtenir l'exécution forcée (cf. *supra* N 1651 ss). Nous avons relevé que l'art. 257e CO permet à la partie bailleresse d'obtenir la libération des sûretés fournies en argent sans avoir besoin de requérir la réalisation du gage. En effet, un commandement de payer ou un jugement exécutoire lui permettent d'ores et déjà de requérir la libération des sûretés (cf. *supra* N 1677). En cas de sûretés sous forme de papiers-valeurs, elle doit en revanche requérir la réalisation du gage mobilier (cf. *supra* N 1681 ss).

IV. Observations finales

- 1762 L'attention donnée en pratique à la résiliation laisse trop souvent de côté le processus permettant d'atteindre la fin du contrat au sens relativement étroit, à savoir la liquidation des rapports contractuels. Par notre analyse systématique, en particulier en matière de bail à loyer, nous avons offert un panorama de l'ensemble des étapes mettant fin au rapport d'obligations liant les parties au contrat de bail à loyer. Outre la nouveauté d'une telle analyse sous l'angle de la liquidation, nous avons tranché un nombre important de controverses aussi bien sur des éléments de droit matériel que de procédure.
- 1763 Au terme de cette étude, nous constatons que le régime légal en matière de liquidation des rapports de bail à loyer demeure suffisamment indéterminé. Les tribunaux disposent dès lors de la latitude nécessaire pour évoluer et s'adapter aux enjeux auxquels les parties baillereses et locataires font et feront face au terme de leur relation contractuelle.

Index alphabétique

Le présent index ne se veut pas exhaustif et propose les références pertinentes. Les références jusqu'au numéro 1253 traitent du droit matériel et celles dès le numéro 1254 d'aspects procéduraux

A

Absence de la partie locataire	796 ss
Absence de restitution	402 s., 415 ss, 754 ss , 1510
Abus de droit	467, 573, 587, 993, 1005 s., 1013, 1062 s., 1513
Accord cadre, voir Contrat-cadre	
Acte illicite	821 ss , 831, 1339, 1352 s. , 1367, 1371, 1375, 1378, 1381, 1386
Actes concluants, voir Bail par actes concluants	
Action en libération de dette	1182, 1620, 1673 s.
Action reconventionnelle	790, 1366, 1385, 1399, 1402 ss , 1450, 1469, 1539
Aliénation	285, 1046, 1298 s.
Amortissement	667 s, 948 s, 959, 1000, 1012, 1014, 1023, 1064, 1067, 1099, 1106
Annulation du congé	289, 290, 454, 466 s., 1366, 1373, 1400 ss, 1442, 1446, 1450, 1516
Arriérés de loyer	326, 1278, 1526
Assistance judiciaire	1473
Assurance de cautionnement	1158 ss , 1227

- Auxiliaire 400, **432 ss**, 516, 680, 863 ss, 898, 900, 909, 983, 1312, 1316, 1647, 1649 s.
- Avis des défauts 706, **721 ss**, 748, **916 ss**
- B**
- Bail
- conclusion du contrat **202 ss**, 386, 442 s., 532
 - de durée déterminée 163, **272 ss**, 321, 452, 1105 s., 1194
 - de durée indéterminée 164, **275 ss**, 453, 1194
 - de fait 806 s., **811 ss**, 831, 832, 836 s., 1349
 - notion **152 ss**
 - par actes concluants 416, 624, **861**, 1141
- Bonne foi 289 s., 538, 600, 650, 731 s., 799, 826, 830, 874, 1006, 1062 s., 1464, 1513, 1532
- C**
- Cas clair 1272, 1278, 1385, 1389 s., 1401, 1401, 1443 s., 1446, 1449, 1455, 1476, 1479, 1482 s., 1484 s., 1489 s., **1495 ss**.
- Cautionnement 1125, 1134 ss, **1145 ss**, 1153, 1155, 1159, 1162, **1225**
- Changement de propriétaire, voir Aliénation
- Charges, voir Frais accessoires
- Clauses insolites 717, **731 s.**
- Clefs 225, 302, 379, 395, **396 ss**, 412, 416 s., 420, 423, 444, 623, 691, 740 s., 859, 912 ss, 1485, 1525
- Colocataire 434 ss, 865, 1157, 1286, 1307, 1325, 1327, 1331

Commandement de payer	259, 1172, 1179 ss , 1198, 1200, 1493, 1653, 1662 ss , 1671, 1674, 1677 s., 1680, 1682
Compétence	
- à raison de la matière	1359 ss , 1409, 1426, 1487, 1599 ss
- à raison du lieu	1334 ss , 1600
- personnelle	511 ss , 528, 538, 542
Conditions de la liquidation	75 ss, 201 ss
Conditions générales	179, 534 s., 730, 961
Congé, voir Résiliation	
Conjoint·e	441 , 759, 864, 1311 s.
Considérable, voir Plus-value	
Conсорité nécessaire	1282 , 1284, 1324
Conсорité simple	1283
Constat officiel	681, 695, 729, 742, 744 ss ,
Constitution de sûretés	338, 592, 655, 1161, 1164 ss
Contrainte	
- directe	1635 ss
- indirecte	1633
- pénale	792
Contrat-cadre	161, 180, 187 ss , 376, 671, 1674
Contrat	
- de bail, voir Bail	
- de durée	100, 104, 116, 120, 137. 141, 162, 304
- de service	543 ss
- double et triple-net	546 ss

- générateur d'obligations **85 s.**, 105, **218 ss**, 296
- nullité 82 ss, 217 , 236, 239
- simple 65, 67
- Convention
 - de remise en état **612 ss**, 646, 946, 991, 993
 - d'indemnisation 706, **726 ss**, **954 ss**
 - nullité 734, 962, 1076
- Cumul d'actions 1263, **1278**, **1469**, 1526
- D**
- Débats oraux 1537, 1540, **1547 ss**
- Décès
 - de la partie bailleresse 1300
 - de la partie locataire 797, 1319
- Défaut
 - apparent 906, 925 ss
 - caché 931 s.
 - de la chose louée 1106, 1110, 1323 ss, 1349, voir également mauvaise exécution
 - en procédure 1505 s., 1537, 1541, 1555 ss, 1616
 - notion 428 s.
 - menu 508
- Délai de grâce 456, 888 s
- Délivrance de la chose louée 226, 278, 307, 1119
- Demeure 278, 283, 456, 593, 624, 691, 808, 827, 849, 857 ss, 889, 914, 1106, 1142, 1535, 1663
- Dépens 1453, 1455 ss, 1460, 1463, **1470 ss**

Dommages-intérêts	862, 889, 903, 938, 950 ss, 993, 1106, 1139, 1142 s., 1148, 1323 ss, 1472, 1640 s
Double-net, voir Contrat double et triple-net	
Droit d'enlèvement	605 ss, 617, 646 ss , 660, 994
Droit de rétention	759, 1111, 1117
Droit préférentiel	1122, 1220, 1222
Durée de vie moyenne des installations, voir Amortissement	
E	
Échéance (contractuelle)	92 s., 350, 376, 449 ss, 456, 782, 849, 865, 889, 1041, 1101, 1194, 1511
Efficacité	
- de la résiliation	784, 1404
- du contrat	77 ss , 203 ss , 385 s.
Engagement solidaire	1125, 1150 ss , 1226
Enlèvement, voir Droit d'enlèvement	
Entrée en force	454, 1188, 1258, 1525, 1559, 1582
Entretien de la chose louée	244 ss, 492 ss , 979
Enrichissement illégitime	83 s., 103, 131, 217, 809, 815, 820, 824 ss , 930, 960, 968, 1349, 1354 s. , 1367, 1371, 1375, 1378, 1381, 1386
État de la chose louée	301, 358 s., 367, 428, 446, 468 ss , 684, 713, 716, 731, 735, 743 ss , 877, 978, 1024, 1030
État des lieux	376, 395, 400, 664, 671, 672 ss , 872, 884, 890, 906, 911, 913, 920, 934, 959, 1175 s., 1672
Étendue de la restitution	121, 127, 389 ss
Évacuation	416, 438, 757 s, 780, 1258, 1259, 1370, 1485, 1574 ss

Exécution

- directe **1592 ss**, 1599, 1631, **1635 ss** (mesures)
- forcée 775, 792, 1196, 1210, 1261, 1266, 1274, 1276 s., 1315, 1422, 1435, 1525, **1569 ss**
- indirecte 1633 s (mesures)
- mauvaise, voir Mauvaise exécution

Exécutoire

259, 775, 1180 ss, **1187 ss**, 1198, 1200, 1202, 1309, 1493, 1577, **1581 ss**, 1597, 1613, 1617, 1621 s, 1647, 1667, 1670 s, 1674, 1677, 1680

Exigibilité

322, 447, 454, 849, 887 ss, 938, 1040 s., 1044 s., 1084 ss, 1089, 1101, 1142, 1146, 1617, 1619, 1646

Expulsion

- de la partie locataire **755 ss**, **1257 ss**, 1288 ss, 1343 ss, 1434 ss, 1481 ss, **1495 ss** (par la voie du cas clair), **1474 ss** (exécution forcée)
- de la partie sous-locataire 772 ss, 1314
- logement de famille 1311

Extinction

- causes ordinaires 91 s., 271 ss
- causes extraordinaires 93 ss, 276 ss
- des obligations ou rapports d'obligations 58, 63, 69, 72 ss, **87 ss**, 120, 130, 142, 144, 268 ss, 325, 350, 387

F

Faillite

- de la partie bailleresse 96, 1302

- de la partie locataire 96, 284, 1119, **1216 ss**, 1321, 1516
- Fardeau de la preuve 619, 893, 805, 807, 845 s., 884, 933, 956, 1022, 1037
- Faute 277, 327, 734, 822 s., 835 s., 839, **855 ss**, **896 ss**, 940, 1066 s.
- Fin du contrat **68 ss**, 73, 97, 130, 139, 141, 144 s., 267 ss, 305, 325, 754, 782, 786, 1397
- Formule officielle 214, 217, 784, 1167, 1510
- Frais
 - accessoires 250, 254, 258, 546, 870, 1168
 - de réparation 882 s., 944, 959
 - exemption 1453, **1457 ss**
 - judiciaires 764, **1452 ss**, 1587, 1639
- G**
- Garantie, voir Sûretés
- Garantie pour les défauts 249, 494, 553
- Gérance immobilière 208, 680, 697, 733, 909, 961, **1296**
- Gestion d'affaire 130, 797 s.
- Gratuité, voir Frais
- H**
- Héritier·ère·s 280, 797, 1300, 1319
- I**
- Impossibilité **856**, 882, 947 ss
- Incombances 371 s., 464, 706, 722, 725, 737, **902 ss**, 992 s.
- Indemnité

- pour les travaux à plus-value 242, 261, 301, 312 s., 610 s., 617, 652, 660, **963 ss**, 1269, 1323 ss, 1349, 1670
- en cas de mauvaise restitution 362, 265 ss, 398, 634, 640, 726, 729, 736, 877, 883, 884, **939 ss**, 1323 ss, 1349, 1686
- pour occupation illicite des locaux 401, 415, 438, **800 ss**, 1263, 1268, 1272, 1278, 1326 s., 1249, 1355, 1367, 1371, 1375, 1378, 1386, 1326, 1686

Inexécution, voir ég. Absence de restitution / mauvaise restitution

- de la libération des sûretés **1211 ss**
- de la restitution **753 ss**
- de l'indemnisation **1087 ss**

Inoccupation évidente **411 ss**

Inspection de la chose louée 671, 674, 676, 720, 742, **750 s.**

Interdiction de modifier la chose louée 261

J

Jour férié 451

L

Libération des sûretés 310, **1107 ss**, 1273 ss, 1329 ss, 1356 ss, 1363, 1371, 1378, 1381, 1386, 1390, 1491 ss, 1667, 1689

Lien de causalité 822, **851 ss**, **891 ss**

Lieu de la restitution 358, **442 ss**

Liquidation

- définition **74**
- du contrat de bail à loyer **150 ss**
- généralités **58 ss**

Litispendance **1392 ss**

Locaux nus / brut	227, 230, 234 ss , 481, 551 ss , 563, 626 ss, 1090 ss
Logement	
- de famille	759, 1118, 1311 s.
- de luxe	196, 289, 1131, 1340
- de vacances	196, 289, 1131, 1340
M	
Mandataire professionnellement qualifié·e	1406 s., 1411 ss , 1470, 1541,
Mauvaise restitution	360, 404 ss, 417, 789, 860, 876 ss , 1267
Maxime des débats	1499 ss, 1504, 1621
Maxime inquisitoire (sociale)	1487, 1499, 1502, 1621 s.
Menus travaux	248, 262, 473, 495, 499 ss, 504 ss , 886, 897, 979
Mesures provisionnelles	1183, 1379, 1476, 1482, 1484 s. , 1490, 1542
Meubles	413, 416, 420, 458, 789, 793 ss , 872, 1645
Mise en œuvre de la restitution	671 ss
Moment de la restitution	445 ss
N	
Nettoyage	346, 248, 262, 416, 473, 484, 487, 495, 500 ss, 505 ss, 510, 512, 514, 518 ss, 531, 535, 544 s., 552, 872, 893 s., 945,
Notification	
- de l'avis des défauts	921, 923,
- du commandement de payer	1666, 1676, 1682
- du congé	1510
- du procès-verbal numérique	701

- procédurale 1529 ss, 1626, 1628, 1673, 1675

Nullité

- du contrat, voir contrat
- d'une convention, voir Convention

O

Obligation(s)

- accessoire(s) 67, 85, 171, 300, 1172
- de liquidation 110 ss, 303 ss
- de remboursement des impenses 128 ss, 311 ss
- de restitution, voir Restitution de la chose louée
- d'indemnisation, voir Indemnité
- post-contractuelle(s) 70, 73 s., 136, **145 ss, 328 ss**
- principale(s) 67, 72, 74 s., 85, 87 s., 103, 105 s., 108, 117, 130, 142, 147, 267 ss, 293, 295 ss, 319, 322, 325, 385, 387
- résiduelles **141 ss, 324 ss**

Occupation illicite, voir Absence de restitution

voir Indemnité pour occupation illicite

Outillage 518 s, 530

P

Pluralité de parties 434, 582, 618, 917, 1169, 1176, 1208, **1293 ss, 1306 ss**, 1324 s, 1327 ss

Plus-value

- calcul **995 ss**
- caractère considérable **1015 ss**

Porte-fort 1125, **1139 ss, 1224**

Possession 221 ss, 243, 298, 348, 386 s., 390 ss, 652, 740, 764 ss, 778,

- 819, 825, 843 s., 911, 913, 943,
1259, 1485, 1634
- Préjudice 134 s., 314, 316, **840 ss**, 850 ss,
868, 873, **880 ss**, 891, 893 s.,
941, 965, 1485, 1583, 1585
- Prescription (délai) 823, 827, 830 s., 978, 936, 938,
1089, 1395, 1615, 1617
- Présomption 713, 834, **869 s.**, 875, 1033 s.,
1037, 1533
- Preuve
- à futur 681, 745, **752**
 - fardeau de la preuve, voir Fardeau de la preuve
 - moyen de preuve 687, 710 ss, 751, 884, 1567 s.,
1586
- Procédure
- d'expulsion, voir expulsion
 - ordinaire 1390, 1424, 1478 s., 1486,
1541, 1560
 - simplifiée 1388 s., 1406, 1410, 1424,
1432, 1442 s., 1449 s., 1455,
1477 s., 1486 ss, 1490, 1518,
1552, 1556
 - sommaire 1367, 1401, 1406, 1409 s.,
1416, 1440, 1442, 1455, 1476,
1479, 1481 ss, 1487 s., 1496,
1500, 1520, 1526, 1536 s.,
1539, 1541 s., 1544, 1556 s.,
1562, 1564, 1567, 1611, 1616,
1618, 1669
- Procès-verbal
- d'état des lieux 77, 681, **685 ss**, 741, 747, 751,
884, 906, 919 s., 959, 961,
1175, 1672
 - numérique **697 ss**

Prolongation du bail	285, 294 s., 454, 466 s., 786, 788, 1477, 1486, 1516, 1542
Proposition de jugement	1188, 1404
Prorogation de for	1341
Publication officielle	798, 1533, 1535
Q	
Qualité pour agir et pour défendre	1279 ss
Question préjudicielle	788, 1389, 1400 s.,
R	
Rapport d'obligations	333 s., 861,
Réalisation de gage	1185, 1201, 1213, 1274 s., 1277, 1329, 1358, 1494, 1654, 1656 ss, 1664 s., 1668, 1671, 1673, 1675 ss, 1681 ss
Reconnaissance de dette	726 ss, 961, 1087, 1272, 1668, 1672 s.
Règles et usages locatifs, voir Contrat-cadre	
Remise en état des locaux	561 s., 564 ss , 886, 897, 946, 953, 971, 989 ss, 1268
Représentation	680, 1405 ss , 1431 ss
Résiliation	
- annulation	289 ss, 454, 785, 1366, 1373, 1400 ss, 1404, 1442, 1446, 1450, 1486
- inefficacité	292, 784
- nullité	288, 454, 784, 1366, 1373, 1400 ss, 1404, 1442, 1446, 1450, 1486
Restitution anticipée	281, 350, 361, 365, 378, 430, 459 ss , 914, 1064, 1318

Restitution de la chose louée	217, 300 ss, 305 ss, 345 ss , 1259, 1268 ss, 1294 ss, 1304, 1306, 1525
Rétention, voir Droit de rétention	
S	
Solidarité	436, 1116, 1118
Sous-locataire	413, 429 s., 680, 759, 762, 771, 772 ss , 828 , 866, 898, 983, 1314, 1339, 1348, 1365, 1648 ss
Sous-location	429, 680, 759, 772 ss , 983, 1348
Squatteur·euse	767
Sûretés	1107 ss , 1273 ss, 1329 ss, 1356 ss, 1363, 1367, 1371, 1374, 1378, 1381, 1386, 1390, 1455, 1491 ss, 1573, 1651 ss (exécution forcée)
T	
Table d'amortissement, voir Amortissement	
Témérité	1457, 1463, 1464
Théorie de la réception absolue	914, 921
Transaction couplée	1159
Transfert de bail	836 s., 867, 984, 1046
Transfert de possession, voir Possession	
Travaux	
- à plus-value, voir Plus-value	
- d'entretien	483 ss, voir Entretien de la chose louée
- de nettoyage	487, voir Entretien de la chose louée
- de rénovation ou modification	488 ss, 554 ss

- de réparation	486, voir Entretien de la chose louée
Triple-net, voir Contrat double et triple-net	
U	
Usage convenu	227 ss, 233, 240, 242, 478 s, 484, 530, 559, 639, 644, 657, 659, 1093
Usage local	180, 185 s. , 495, 531 ss
Usure normale	262, 475, 574, 662 ss , 884
V	
Valeur de rendement	998, 1009 s. , 1012, 1059
Valeur litigieuse	1359, 1366 s., 1373 s., 1383, 1386, 1388, 1420 ss , 1454, 1456, 1458, 1477 ss, 1486, 1490, 1562 s.
Valeur réelle	998, 999 ss , 1010, 1011 ss, 1099
Valeur vénale	998, 1009 s., 1012, 1059
Violation de domicile	416, 792, 799
Violation d'une obligation, voir Inexécution / Mauvaise exécution	
Visite des locaux	140, 264, 320 s.
Vraisemblance	1507