

N° 30/2018

# Droit du bail

Publication annuelle  
du Séminaire sur le droit du bail  
Université de Neuchâtel



Helbing  
Lichtenhahn  
Verlag

## IMPRESSUM

### Droit du bail

Publication annuelle du Séminaire sur le droit du bail  
Université de Neuchâtel  
N° 30/2018

### Edition et administration

Séminaire sur le droit du bail  
Université de Neuchâtel  
Avenue du 1<sup>er</sup>-Mars 26  
CH-2000 Neuchâtel  
Téléphone +41 32 718 12 60  
Téléfax +41 32 718 12 61  
Courriel: [seminaire.bail@unine.ch](mailto:seminaire.bail@unine.ch)  
Internet: [www.bail.ch](http://www.bail.ch)  
CCP 20-5711-2  
Secrétaire: Sylvia STÄHLI

### Parution

Dernier trimestre de chaque année. 1<sup>re</sup> année: 1989

### Abonnement

Fr. 35. par an. Sauf avis contraire avant le  
15 septembre de chaque année, l'abonnement est  
renouvelé sans formalité.

### Manière de citer

DB (ex. DB 2002 N 2)

### Reproduction

La reproduction de textes n'est admise qu'avec  
l'autorisation expresse de l'éditeur et avec l'indication  
exacte de la source.

### Comité de rédaction

Président: François BOHNET (F.B.), professeur et avocat,  
Neuchâtel  
Membres: Blaise CARRON (B.C.), professeur et avocat,  
Neuchâtel et Berne  
Philippe CONOD (P.C.), avocat et professeur associé,  
Lausanne et Neuchâtel  
Patricia DIETSCHY-MARTENET (P.D.-M.), Dr en droit,  
collaboratrice scientifique et chargée d'enseignement  
et de cours, Neuchâtel, Fribourg et Lausanne  
Pierre WESSNER (P.W.), professeur honoraire,  
Neuchâtel

### Ont collaboré à ce numéro:

Carole AUBERT (C.A.), avocate, Neuchâtel  
Christine CHAPPUIS (C.C.), professeure, Genève  
Aurélien GANDOY (A.G.), avocate, assistante-doctorante, Neuchâtel  
Pascal JEANNIN (P.J.), avocat, doctorant, Neuchâtel  
Guillaume JÉQUIER (G.J.), avocat, doctorant, Neuchâtel  
Sylvain MARCHAND (S.M.), professeur, Genève et Neuchâtel  
Luca MELCARNE (L.M.), avocat, doctorant, Neuchâtel  
Marino MONTINI (M.M.), avocat, Neuchâtel

### ISSN

1661-5409

<b>Editorial</b> .....	2
<b>Abréviations</b> .....	3
<b>Chapeaux d'arrêts en français, allemand, italien</b> .....	4
<b>Bibliographie</b> .....	12
<b>Jurisprudence</b> .....	14
1. Dispositions générales .....	14
2. Protection contre les loyers abusifs .....	46
3. Protection contre les congés .....	53
4. Autorités et procédure .....	58
5. Divers .....	71
<b>Actualité jurisprudentielle</b> .....	80

Le 21 mars 2018, le Conseil fédéral a approuvé le message relatif à l'initiative populaire « Davantage de logements abordables » ; il a proposé le rejet de cette initiative et a soumis au Parlement un arrêté fédéral octroyant un crédit-cadre d'un montant de 250 millions de francs pour augmenter la dotation du fonds de roulement en faveur de la construction de logements d'utilité publique. Le même jour, il a mis en consultation une modification de l'OBLF prévoyant de permettre au bailleur d'accorder, sur demande du locataire, un consentement général à la sous-location répétée de courte durée. La procédure de consultation a pris fin le 3 juillet 2018.

L'actualité parlementaire en droit du bail a été marquée cette année par le dépôt de plusieurs initiatives. Le 29 septembre 2017, deux initiatives parlementaires ont été déposées, l'une en vue d'instaurer des critères à valeur probante aux loyers usuels de la localité ou du quartier (n° 17.493), l'autre pour moderniser les modalités de calcul du rendement admissible au sens de l'art. 269 CO (n° 17.491). Le 6 décembre 2017 a été déposée une initiative parlementaire visant à protéger les personnes âgées contre les résiliations de bail (n° 17.502). Le Conseil national a cependant refusé d'y donner suite. Le 13 décembre suivant, deux initiatives parlementaires ont été déposées au Conseil national afin de limiter les art. 269 et 270 CO aux cas de pénurie (n° 17.514 et 17.515) et une initiative parlementaire a été déposée au Conseil des Etats visant à supprimer les conditions pour contester le loyer initial (n° 17.511). Le 22 août 2018, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a suspendu l'examen préalable de diverses initiatives parlementaires et a chargé l'administration de rédiger un bref rapport présentant les conséquences d'une éventuelle mise en œuvre de ces initiatives. Le 6 novembre suivant, elle a déposé une motion (n° 18.4101) chargeant le Conseil fédéral de procéder à une révision globale des dispositions légales en vigueur relatives à la fixation des loyers pour les habitations et les locaux commerciaux et de soumettre au Parlement un projet équilibré visant à modifier en conséquence les titres du Code des obligations portant sur le bail à loyer et le bail à ferme. Parallèlement, la Commission s'est ralliée à la décision de la Commission des affaires juridiques du Conseil national en donnant suite aux initiatives parlementaires n° 16.451 et 17.493. Elle a en revanche proposé de ne pas donner suite aux initiatives parlementaires n° 17.491, 17.511, 17.514 et 17.515. Par ailleurs, le 14 juin 2018, une motion a été déposée devant le Conseil national pour que le Conseil fédéral soit chargé de publier un guide explicatif à l'intention des communes visant à clarifier la situation des plateformes en ligne de location de logements types Airbnb (n° 18.3598). Le Conseil fédéral propose de rejeter la motion, laquelle n'a pour l'heure pas été traitée par les parlementaires.

S'agissant des activités du Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, celui-ci a fêté, en octobre 2018, sa 20<sup>e</sup> édition lors de ses traditionnelles journées de formation. Celles-ci ont porté sur des sujets variés et pointus : Codébiteurs solidaires et tiers garants en droit du bail ; Plateformes d'hébergement en ligne et droit du bail ; Le bail de locaux nus ou bruts ; La protection des locataires contre les discriminations ; La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation ; Loyers, rendements et travaux à plus-value. Le 20<sup>e</sup> Séminaire a une fois de plus rencontré un franc succès. Les contributions écrites des exposés font l'objet d'un ouvrage édité par les Prof. Bohnet et Carron. La présente revue fête quant à elle sa 30<sup>e</sup> édition. C'est l'occasion ici de remercier tous ceux qui y ont participé depuis 1989 ainsi que nos fidèles lecteurs.

Pour le Comité de rédaction

François Bohnet

Patricia Dietschy-Martenet

<b>AG</b>	Aktiengesellschaft	<b>LDFR</b>	Loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (RS 211.412.11)
<b>AJ</b>	Assistance judiciaire	<b>LI-CO/NE</b>	Loi d'introduction du code des obligations du 27 janvier 2010 (RS/NE 224.1)
<b>AJDI</b>	Actualité juridique Droit immobilier	<b>lit.</b>	<i>littera</i> (lettre)
<b>al.</b>	alinéa(s)	<b>LJ/FR</b>	Loi sur la justice du 31 mai 2010 (RS/FR 130.1)
<b>art.</b>	article(s)	<b>LJB/VD</b>	Loi sur la juridiction en matière de bail du 9 novembre 2010 (RS/VD 173.655)
<b>ATF</b>	Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel)	<b>LLCA</b>	Loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (RS 935.61)
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch	<b>LP</b>	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (RS 281.1)
<b>BJM</b>	Basler Juristische Mitteilungen	<b>LTBLF/JU</b>	Loi instituant le Tribunal des baux à loyer et à ferme du 30 juin 1983 (RS/JU 182.35)
<b>c.</b>	considérant(s)	<b>LTF</b>	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110)
<b>CC</b>	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)	<b>MGer</b>	Mietgericht
<b>CCR</b>	Contrat-cadre romand de baux à loyer du 12 décembre 2007 (« Dispositions paritaires romandes pour habitation »)	<b>MP</b>	Mietrechtspraxis
<b>CdB</b>	Cahiers du bail	<b>MRA</b>	MietRecht Aktuell
<b>CDPJ/VD</b>	Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 (RS/VD 211.02)	<b>N</b>	numéro marginal (numéros marginaux)
<b>CEDH</b>	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme ; RS 0.101)	<b>not.</b>	notamment
<b>cf.</b>	<i>confer</i>	<b>n.</b>	note(s)
<b>CFC</b>	Code des frais de la construction	<b>n°</b>	numéro(s)
<b>ch.</b>	chiffre(s)	<b>Newsletter</b>	Newsletter du Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, <a href="http://www.bail.ch">www.bail.ch</a>
<b>CHF</b>	franc(s) suisse(s)	<b>OBLF</b>	Ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (RS 221.213.11)
<b>CJ</b>	Cour de justice	<b>OGer</b>	Obergericht
<b>CO</b>	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)	<b>op. cit.</b>	<i>opus citatum</i> (œuvre citée)
<b>CP</b>	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)	<b>p.</b>	page(s)
<b>CPC</b>	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)	<b>p.ex.</b>	par exemple
<b>CPP</b>	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)	<b>PA</b>	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
<b>Cst.</b>	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)	<b>PJA</b>	Pratique juridique actuelle
<b>DB</b>	Droit du bail	<b>PPE</b>	Propriété par étages
<b>éd.</b>	édition/éditeur(s)	<b>RC</b>	Registre du commerce
<b>et al.</b>	<i>et alii</i>	<b>RDS</b>	Revue de droit suisse
<b>etc.</b>	<i>et caetera</i>	<b>réf. cit.</b>	référence(s) citée(s)
<b>FF</b>	Feuille fédérale	<b>RJB</b>	Revue de la Société des juristes bernois
<b>GmbH</b>	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	<b>RJN</b>	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
<b>i.f.</b>	<i>in fine</i>	<b>RS</b>	Recueil systématique du droit fédéral
<b>IPC</b>	Indice suisse des prix à la consommation	<b>RSJ</b>	Revue Suisse de Jurisprudence
<b>JdT</b>	Journal des Tribunaux	<b>RSPC</b>	Revue suisse de procédure civile
<b>LACCS/VS</b>	Loi d'application du code civil suisse du 24 mars 1998 (RS/VS 211.1)	<b>RULV</b>	Règles et usages locatifs du canton de Vaud suivant(e)
<b>LaCC/GE</b>	Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (RS/GE E 1 05)	<b>s.</b>	société anonyme
<b>LaCP/GE</b>	Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 (RS/GE E 4 10)	<b>Sàrl</b>	société à responsabilité limitée
<b>LAV/JU</b>	Loi concernant la profession d'avocat du 3 septembre 2003 (RS/JU 188.11)	<b>SJ</b>	Semaine judiciaire
<b>LAV/NE</b>	Loi sur la profession d'avocat ou d'avocate du 19 juin 2002 (RS/NE 165.10)	<b>SpA</b>	Società per azioni
<b>LBFA</b>	Loi fédérale sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985 (RS 221.213.2)	<b>ss</b>	suivant(e)s
		<b>SVIT</b>	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft
		<b>TC</b>	Tribunal cantonal
		<b>TF</b>	Tribunal fédéral
		<b>ZMP</b>	Zürcher Mietrechtspraxis
		<b>ZPO</b>	Zivilprozessordnung

## 1. Dispositions générales

Allgemeine Bestimmungen

*Disposizioni generali*

1

14

**Interprétation de la volonté des parties quant à l'étendue de l'objet loué. Calcul de la valeur litigieuse lorsque la prétention tend au constat que certaines dépendances font partie intégrante du bail.**

**Art. 18 CO ; 92 al. 2 CPC ; 51 al. 4, 74 al. 1 lit. a LTF**

Auslegung des Parteiwillens in Bezug auf den Umfang des Mietobjekts. Streitwert, wenn festgesellt werden soll, dass Nebenräume integrierende Bestandteile des Mietobjekts bilden.

Art. 18 OR ; 92 Abs. 2 ZPO ; 51 Abs. 4, 74 Abs. 1 lit. a BGG

*Interpretazione della volontà delle parti in relazione all'estensione dell'oggetto locato. Calcolo del valore litigioso quando la pretesa tende alla constatazione che certi edifici esterni indipendenti fanno parte integrante del contratto di locazione.*

Art. 18 CO ; 92 cpv. 2 CPC ; 51 cpv. 4, 74 cpv. 1 lett. a LTF

2

15

**Bail portant sur une habitation. Erreur sur la surface louée représentant une part de 17 %, découverte plusieurs années après la conclusion. Invocation par la locataire d'une erreur essentielle. Demande de remboursement d'une partie des loyers. Rejet des moyens. En particulier, refus d'admettre la réalisation du caractère subjectif de l'erreur essentielle.**

**Art. 23, 24 al. 1 ch. 4 CO**

Wohnungsmiete. Irrtum über die gemietete Fläche im Umfang von 17 %, welcher erst mehrere Jahre nach dem Vertragsabschluss entdeckt wird. Geltendmachung eines wesentlichen Irrtums durch den Mieter. Rückforderung eines Teils der Miete. Zurückweisung der Vorbringen. Insbesondere Verneinung des Vorliegens eines subjektiv wesentlichen Irrtums.

Art. 23, 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR

*Contratto di locazione di una abitazione. Errore sulla superficie locata rappresentante una parte del 17 %, scoperta diversi anni dopo la conclusione. Invocazione da parte del conduttore di un errore essenziale. Domanda di rimborso di una parte delle pigioni. Motivi respinti. In particolare, rifiuto di ammettere il carattere soggettivo dell'errore essenziale.*

Art. 23, 24 cpv. 1 cf. 4 CO

3

17

**Contrat de remise de commerce. Invalidation du contrat pour cause de dol. Nullité partielle en cas de dol incident.**

**Art. 20 al. 2, 28, 31 CO ; 2 CC**

Vertrag betreffend Übertragung eines Geschäftsbetriebs. Aufhebung des Vertrages wegen Täuschung. Teilnichtigkeit bei dolus incidens.

Art. 20 Abs. 2, 28, 31 OR ; 2 ZGB

*Trasferimento di azienda. Annullamento del contratto a causa di dolo. Nullità parziale in caso di dolo incidente.*

Art. 20 cpv. 2, 28, 31 CO ; 2 CC

4

20

**Places dans un parking souterrain. Qualification du contrat. Bail ou prêt à usage. Théorie des faits de double pertinence. Interprétation du contrat.**

**Art. 18, 253a CO ; 1 OBLF**

Einstellplätze in einer Unterniveaugarage. Qualifikation des Vertrages. Miete oder Gebrauchsüberlassung. Theorie der doppelt relevanten Tatsachen. Vertragsauslegung.

Art. 18, 253a OR ; 1 VMWG

*Posti auto in un parcheggio sotterraneo. Qualifica del contratto. Contratto di locazione o comodato. Teoria dei fatti di doppia pertinenza. Interpretazione del contratto.*

Art. 18, 253a CO ; 1 OLAL

5

22

**Notion d'appartement de luxe. Violation du devoir de diligence de l'avocat qui n'allègue pas le caractère luxueux de la villa louée, permettant d'échapper au devoir de notifier le loyer initial sur formule officielle.**

**Art. 253b al. 2, 257d, 270 al. 2, 398 al. 2 CO ; 257 CPC ; 12 LLCA ; 9 Cst.**

Begriff der luxuriösen Wohnung. Sorgfaltspflichtverletzung des Anwalts, der nicht behauptet, das gemietete Haus sei eine luxuriöse Wohnung, wodurch die Pflicht zur Mitteilung des Anfangsmietzins mittels amtlichen Formulars entfallen wäre.

Art. 253b Abs. 2, 257d, 270 Abs. 2, 398 Abs. 2 OR ; 257 ZPO ; 12 BGFA ; 9 BV

*Concetto di appartamento di lusso. Violazione del dovere di diligenza dell'avvocato che non allega il carattere lussuoso della villa locata, permettendo di sfuggire all'obbligo di notificare la pigione iniziale sul formulario ufficiale.*

Art. 253b cpv. 2, 257d, 270 cpv. 2, 398 cpv. 2 CO; 257 CPC; 12 LLCA; 9 Cst.

6

25

**Conclusion d'un bail de durée déterminée. Action du locataire en contestation du loyer initial et en requalification du bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée. Fraude à la loi à conclure un bail de durée déterminée.**

**Art. 91 lit. a, 93, 105 LTF**

Abschluss eines befristeten Mietvertrages. Klage des Mieters betreffend Anfechtung des Anfangsmietzinses und Neuqualifikation des befristeten Mietverhältnisses als unbefristet. Gesetzesumgehung durch den Abschluss eines befristeten Mietverhältnisses.

Art. 91 lit. a, 93, 105 LTF

*Conclusioni di un contratto di locazione di durata determinata. Azione del conduttore in contestazione della pigione iniziale e in riqualifica del contratto di locazione da durata determinata in durata indeterminata. Violazione della legge nella conclusione di un contratto di durata determinata.*

Art. 91 lett. a, 93, 105 LTF

7

27

**Bail commercial. Interprétation de la clause instituant une sûreté personnelle: reprise cumulative de dette ou cautionnement?**

**Art. 143, 496, 717 CO**

Miete von Geschäftsräumen. Auslegung einer Bestimmung betreffend eine Personalsicherheit: kumulative Schuldübernahme oder Bürgschaft?

Art. 143, 496, 717 OR

*Locazione di locali commerciali. Interpretazione della clausola che istituisce una garanzia personale: assunzione cumulativa di debito o fideiussione?*

Art. 143, 496, 717 CO

8

29

**Frais d'exploitation en tant que frais accessoires. Convention spéciale. Enrichissement illégitime. Paiement « par erreur » (au sens de l'art. 63 al. 1 CO).**

**Art. 63 al. 1, 257a al. 2 CO**

Betriebskosten als Nebenkosten. Besondere Vereinbarung. Ungerechtfertigte Bereicherung, « irrtümliche Zahlung » (i.S.v. Art. 63 Abs. 1 OR).

Art. 63 Abs. 1, 257a Abs. 2 OR

*Spese di esercizio come spese accessorie. Convenzione speciale. Indebito arricchimento. Pagamento « per errore » (ai sensi dell'art. 63 cpv. 1 CO).*

Art. 63 cpv. 1, 257a cpv. 2 CO

9

32

**Demeure du locataire. Résiliation du bail suite au non-paiement du loyer dans le délai de grâce. Envoi recommandé de résiliation retiré par le locataire dans le délai de garde. Dies a quo du délai de résiliation. Circonstances graves empêchant le destinataire de donner suite à l'invitation au retrait?**

**Art. 257d CO**

Verzug des Mieters. Kündigung des Mietverhältnisses infolge Nichtzahlung der Miete innerhalb der Nachfrist. Eingeschriebene Zustellung der Kündigung, welche vom Mieter innerhalb der Aufbewahrungsfrist entgegengenommen wurde. Beginn der Kündigungsfrist. Schwerwiegende Gründe, welche den Mieter daran hindern, der Abholungseinladung Folge zu leisten?

Art. 257d OR

*Mora del conduttore. Disdetta del contratto in seguito al mancato pagamento della pigione nel termine di grazia. Invio raccomandato di disdetta ritirato dal conduttore durante il termine di ritiro. Dies a quo del termine di disdetta. Circostanze gravi che impediscono il destinatario di dare seguito all'invito di ritiro?*

Art. 257d CO

10

35

**Demeure du locataire. Résiliation de bail considérée comme contraire aux règles de la bonne foi, pour cause de tardiveté.**

**Art. 257d, 271 CO**

Verzug des Mieters. Verspätete und daher treuwidrige Kündigung des Mietverhältnisses.  
Art. 257d, 271 OR

*Mora del conduttore. Disdetta del contratto considerata contraria alle regole della buona fede, a causa della tardività.*  
Art. 257d, 271 CO

## 11

## 36

**Validité de l'interdiction faite au locataire de détenir un chien dans les locaux loués figurant dans les statuts d'une coopérative d'habitations et dans le contrat de bail.**

**Art. 18, 257 f al. 3 CO ; 15 RULV ; 1 al. 1 lit. b Arrêté du Conseil d'Etat du canton de Vaud déclarant de force obligatoire générale les RULV**

Wirksamkeit des Verbots, im Mietobjekt einen Hund zu halten, welches in den Statuten einer Wohngenossenschaft und im Mietvertrag enthalten ist.

Art. 18, 257 f Abs. 3 OR ; 15 RULV (mietrechtliche Regeln und Gebräuche im Kanton Waadt) ; 1 Abs. 1 lit. b des Beschlusses des Regierungsrates des Kantons Waadt, womit die RULV allgemeinverbindlich erklärt werden

*Validità del divieto imposto al conduttore di detenere un cane nei vani locati figurante negli statuti di una società cooperativa d'abitazione e nel contratto di locazione.*

Art. 18, 257 f cpv. 3 CO ; 15 RULV (Regole e Usi Locativi del Canton Vaud) ; 1 cpv. 1 lett. b Decisione del Consiglio di Stato del Canton Vaud conferente alle RULV carattere obbligatorio generale

## 12

## 38

**Responsabilité du bailleur, également propriétaire de la chose louée, en cas de défaut de celle-ci. Concours de responsabilités.**

**Art. 58, 259a, 259e CO ; 8 CC**

Haftung des Vermieters, der auch Eigentümer der Sache ist, im Falle eines Mangels der Mietsache. Haftung Mehrerer.

Art. 58, 259a, 259e OR ; 8 ZGB

*Responsabilità del locatore, parimenti proprietario della cosa locata, in caso di difetto di quest'ultima. Concorso di responsabilità.*

Art. 58, 259a, 259e CO ; 8 CC

## 13

## 41

**Résiliation immédiate du bail pour grave défaut à l'installation électrique d'une villa. Preuve rapportée par des déclarations écrites de tiers. Portée et appréciation de l'expertise privée. Fardeau de l'allégation et de la contestation.**

**Art. 259b lit. a CO ; 168 al. 1, 191 ss CPC**

Fristlose Kündigung wegen gravierenden Mängeln an der Elektroinstallation eines Einfamilienhauses. Schriftliches Parteigutachten : Beweiseignung und -würdigung. Behauptungs- und Bestreitungslast.

Art. 259b lit. a OR ; 168 Abs. 1, 191 ff. ZPO

*Disdetta immediata del contratto di locazione a causa di gravi difetti all'impianto elettrico di una villa. Prova portata con dichiarazioni scritte di terzi. Portata e apprezzamento della perizia privata. Onere di allegazione e di contestazione.*

Art. 259b lett. a CO ; 168 cpv. 1, 191 segg. CPC

## 14

## 43

**Congé ordinaire du bailleur en l'absence de consentement écrit à une sous-location. Distinction selon que la sous-location est partielle ou totale.**

**Art. 262, 266a, 269d, 271 CO**

Ordentliche Kündigung des Vermieters wegen fehlender schriftlicher Zustimmung zur Untermiete. Unterschied zwischen vollständiger und teilweiser Untervermietung.

Art. 262, 266a, 269d, 271 OR

*Disdetta ordinaria del locatore in assenza di consenso scritto a una sublocazione. Distinzione secondo cui la sublocazione è parziale o totale.*

Art. 262, 266a, 269d, 271 CO

## 2. Protection contre les loyers abusifs

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen

*Protezione dalle pigioni abusive*

---

**15**
**46**

**Validité d'une formule officielle de notification du loyer initial lors de la conclusion d'un nouveau bail lorsque le bailleur, sans modifier le loyer initial, transfère certains frais accessoires jusque-là inclus dans le loyer net et les met dorénavant à la charge du locataire. Abus de droit du locataire à invoquer la nullité de la formule officielle du fait que la hausse du loyer brut est inférieure à 10 %.**

**Art. 270 al. 2 CO ; 19 OBLF ; 2 al. 2 CC**

Gültigkeit des amtlichen Formulars zur Mitteilung des Anfangsmietzinses bei Abschluss eines neuen Mietvertrages, wenn der Vermieter, ohne den Anfangsmietzins zu ändern, gewisse Nebenkosten, welche bisher im Nettomietzins enthalten waren, fortan auf den Mieter überwälzt. Rechtsmissbrauch des Mieters, wenn sich auf die Nichtigkeit des amtlichen Formulars beruft, wenn die Erhöhung des Bruttomietzinses unter 10 % liegt.

Art. 270 Abs. 2 OR ; 19 VMWG ; 2 Abs. 2 ZGB

*Validità di un modulo ufficiale di notifica della pigione iniziale al momento della conclusione di un nuovo contratto di locazione quando il locatore, senza modificare la pigione iniziale, trasferisce certe spese accessorie sino a quel momento incluse nella pigione netta e le pone d'ora in poi a carico del conduttore. Abuso di diritto del locatore ad invocare la nullità del modulo ufficiale per il fatto che l'aumento della pigione lorda è inferiore al 10 %.*

Art. 270 cpv. 2 CO ; 19 OLAL ; 2 cpv. 2 CC

---

**16**
**50**

**Conclusion d'un nouveau bail durant une relation contractuelle préexistante. Possibilité de contester le loyer initial. Point de départ du délai de 30 jours pour contester le loyer initial lorsque le locataire se trouve déjà en possession de la chose louée au moment de signer le bail et de recevoir le formulaire officiel de notification du loyer initial.**

**Art. 270 CO ; 18 OBLF**

Abschluss eines neuen Mietvertrages während eines bestehenden Mietverhältnisses. Zulässigkeit der Anfechtung des Anfangsmietzinses. Beginn der 30-tägigen Frist zur Anfechtung des Anfangsmietzinses, wenn der Mieter bei Vertragsabschluss und Erhalt des amtlichen Formulars zur Mitteilung des Anfangsmietzinses schon im Besitz des Mietobjekts ist.

Art. 270 OR ; 18 VMWG

*Conclusion di un nuovo contratto di locazione durante una relazione contrattuale preesistente. Possibilità di contestare la pigione iniziale. Punto di partenza del termine di 30 giorni per contestare la pigione iniziale quando il conduttore si trova già in possesso della cosa locata al momento di firmare il contratto di locazione e di ricevere il modulo ufficiale di notifica della pigione iniziale.*

Art. 270 CO ; 18 OLAL

---

**17**
**52**

**Demande de diminution de loyer. Refus de la baille-resse, qui oppose les loyers du quartier. Question de l'utilisation des statistiques officielles pour déterminer les loyers usuels, lorsque celles-ci ne portent pas sur des logements avec un nombre de pièces égal à celui de l'appartement litigieux.**

**Art. 270a CO ; 11 OBLF**

Begehren um Herabsetzung des Mietzinses. Ablehnung seitens der Vermieterin, welche sich auf die Orts- und Quartierüblichkeit beruft. Frage, ob amtliche Statistiken zur Beurteilung der Quartierüblichkeit beigezogen werden dürfen, wenn diese Wohnräume mit anderer Zimmerzahl betreffen, als die streitbetroffene Wohnung.

Art. 270a OR ; 11 VMWG

*Domanda di diminuzione della pigione. Rifiuto da parte della locatrice, che oppone le pigioni del quartiere. Quesito dell'utilizzo delle statistiche ufficiali per determinare le pigioni usuali, quando queste non riguardano degli alloggi con un numero di locali uguali all'appartamento litigioso.*

Art. 270a CO ; 11 OLAL

### 3. Protection contre les congés

Kündigungsschutz

*Protezione dalle disdette*

---

18

53

**Congé en vue d'importants travaux de rénovation. Obligation du bailleur de renseigner le locataire, puis le cas échéant le juge, sur l'existence d'un projet suffisamment mûr et élaboré, permettant de constater si les travaux envisagés sont compatibles avec le maintien du locataire dans les locaux.**

**Art. 271, 271a CO ; 8 CC**

Kündigung wegen umfangreicher Renovationsarbeiten. Pflicht des Vermieters, dem Mieter und gegebenenfalls dem Richter darzulegen, dass ein hinreichend fortgeschrittenes und ausgearbeitetes Projekt besteht, welches es erlaubt, festzustellen, ob die geplanten Arbeiten den Verbleib des Mieters im Mietobjekt erlauben.

Art. 271, 271a OR ; 8 ZGB

*Disdetta in vista di importanti lavori di miglioria. Obbligo per il locatore di informare il conduttore, poi all'occorrenza il giudice, sull'esistenza di un progetto sufficientemente maturo ed elaborato, che permette di constatare se i lavori previsti sono compatibili con il mantenimento del conduttore nei locali.*

Art. 271, 271a CO ; 8 CC

---

19

56

**Caractère abusif d'un congé donné en vue d'importants travaux de rénovation ou d'assainissement alors que le locataire s'est engagé à libérer les locaux durant les travaux. Conditions inhérentes à un tel engagement.**

**Art. 271 CO**

Missbräuchlichkeit der Kündigung, welche im Hinblick auf umfassende Umbau- oder Sanierungsarbeiten ausgesprochen wurde, wenn der Mieter sich verpflichtet hat, die Mietobjekte während der Bauarbeiten zu verlassen. Mit einer derartigen Verpflichtung verbundene Bedingungen.

Art. 271 OR

*Carattere abusivo di una disdetta data in vista di importanti lavori di miglioria o di risanamento allorquando il conduttore si è impegnato a liberare i locali durante i lavori. Condizioni inerenti a un tale impegno.*

Art. 271 CO

---

20

56

**Bail portant sur une habitation. Décès de la locataire. Qualité pour agir en contestation de la résiliation du bailleur par un héritier. Devoir d'assigner les autres héritiers à côté du bailleur. Condition liée à une cohabitation avec la locataire décédée. Exigences mises à la motivation d'un congé-rénovation.**

**Art. 271 ss CO**

Wohnungsmiete. Tod der Mieterin. Aktivlegitimation eines Erben bei einer vermietetseitigen Kündigung. Pflicht, die übrigen Erben ebenfalls einzuklagen. Bedingung einer Wohngemeinschaft mit der verstorbenen Mieterin. Anforderungen an die Begründung einer Kündigung wegen Renovationsarbeiten.

Art. 271 ff. OR

*Contratto di locazione di locali di abitazione. Decesso della conduttrice. Qualità per agire in contestazione della disdetta data dal locatore da parte di un erede. Obbligo di citare gli altri eredi a fianco del locatore. Condizione connessa a una coabitazione con la conduttrice deceduta. Esigenze poste alla motivazione di una disdetta-rinnovo.*

Art. 271 segg. CO

### 4. Autorités et procédure

Behörden und Verfahren

*Autorità e procedura*

---

21

58

**Expulsion d'un fermier par la voie du cas clair. Calcul de la valeur litigieuse. Différenciation selon que le congé est ou non contesté par le locataire.**

**Art. 266b, 271a al. 1 lit. e, 276a al. 2 CO ; 257 CPC ; 74 al. 1 lit. b LTF**

Ausweisung des Pächters mittels Rechtsschutzes in klaren Fällen. Streitwertberechnung. Unterschied, ob die Kündigung vom Mieter angefochten wird, oder nicht.

Art. 266b, 271a al. 1 lit. e, 276a al. 2 CO ; 257 CPC ; 74 al. 1 lit. b LTF

*Espulsione di un affittuario per mezzo della procedura per casi manifesti. Calcolo del valore litigioso. Differenziazione secondo cui la disdetta è o meno contestata dal conduttore.*

Art. 266b, 271a cpv. 1 lett. e, 276a cpv. 2 CO ; 257 CPC ; 74 cpv. 1 lett. b LTF

22

60

**Contestation du congé devant l'autorité de conciliation. Suspension de la procédure en vue de négociations. Cause rayée du rôle car les parties ne se sont pas manifestées dans les douze mois.**  
**Art. 124, 126, 203 al. 4 CPC**

Kündigungsanfechtung bei der Schlichtungsbehörde. Sistierung des Verfahrens wegen Vergleichsgesprächen. Abschreibung des Verfahrens, weil sich die Parteien während zwölf Monaten nicht gemeldet haben.

Art. 124, 126, 203 Abs. 4 ZPO

*Contestazione della disdetta dinanzi all'autorità di conciliazione. Sospensione della procedura in vista di negoziazioni. Causa stralciata dai ruoli poiché le parti non si sono manifestate nei 12 mesi.*

Art. 124, 126, 203 cpv. 4 CPC

23

61

**Action en constat de la fin du bail intentée par le locataire qui a résilié le bail suite à des défauts de la chose louée. Application de la procédure simplifiée niée par la cour cantonale, faute pour la conclusion en cause d'entrer dans la notion de « protection contre les congés ».**  
**Art. 259b lit. a, 259d, 259 g CO ; 243 al. 2 lit. c CPC**

Klage des wegen Mängeln an der Mietsache kündigenden Mieters betreffend Feststellung des Endes des Mietverhältnisses. Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens durch die kantonale Instanz verneint, weil das Rechtsbegehren vorliegend nicht unter den Begriff des « Kündigungsschutzes » fiel.

Art. 259b lit. a, 259d, 259 g OR ; 243 Abs. 2 lit. c ZPO

*Azione tendente alla costatazione della fine del contratto di locazione intentato dal conduttore che ha disdetto il contratto in seguito a dei difetti della cosa locata. Applicazione della procedura semplificata negata dalla corte cantonale, poiché la conclusione di causa non rientra nella nozione di « protezione dalla disdetta ».*

Art. 259b lett. a, 259d, 259 g CO ; 243 cpv. 2 lett. c CPC

24

62

**Absence d'un droit à alléguer à une seconde occasion en procédure sommaire. Question non tranchée de savoir si des exceptions existent.**  
**Art. 229, 253, 257 CPC ; 29 Cst. ; 6 CEDH**

Im Summarverfahren besteht kein Recht, in einer zweiten Stellungnahme neue Tatsachen vorzubringen. Frage offengelassen, ob diesbezüglich Ausnahmen bestehen.

Art. 229, 253, 257 ZPO ; 29 BV ; 6 EMRK

*Assenza di un diritto ad allegare in una seconda occasione in procedura sommaria. Quesitone non decisa di sapere se esistono delle eccezioni.*

Art. 229, 253, 257 CPC ; 29 Cst ; 6 CEDU

25

64

**Expulsion par la voie du cas clair. Allégation du bailleur, non contestée par le locataire, que le congé a été notifié par formule officielle. Devoir du locataire de contester ce fait en application de la maxime des débats. Seuls les faits allégués qui sont contestés doivent être prouvés.**

**Art. 11, 20, 257d, 266 l, 266o, 267, 282, 298 CO ; 55, 57, 257 CPC**

Ausweisung im Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen. Vom Mieter nicht bestrittene Behauptung des Vermieters, wonach die Kündigung mittels amtlichen Formulars erfolgt ist. In Anwendung der Verhandlungsmaxime hat der Mieter diese Behauptung zu bestreiten. Nur bestrittene Tatsachen müssen bewiesen werden.

Art. 11, 20, 257d, 266 l, 266o, 267, 282, 298 OR ; 55, 57, 257, ZPO

*Sfratto in caso manifesto. Allegazione del locatore, non contestata dal conduttore, che la disdetta è stata notificata con modulo ufficiale. Dovere del conduttore di contestare questo fatto in applicazione del principio attinatorio. Solo i fatti allegati che sono contestati devono essere provati.*

Art. 11, 20, 257d, 266 l, 266o, 267, 282, 298 CO ; 55, 57, 257 CPC

26

68

**Expulsion pour cause de demeure par la voie de la procédure en cas clair. Situation juridique claire lorsque certains éléments demeurent incertains, mais ne remettent pas en cause l'existence d'un cas clair, compte tenu de l'admission par le locataire de l'existence d'un arriéré non payé après la mise en demeure du bailleur et d'absence d'atteinte concrète aux droits du locataire.**

**Art. 257d CO ; 2 CC ; 257 CPC**

Ausweisung wegen Zahlungsverzugs mittels Rechtsschutzes in klaren Fällen. Klare Rechtslage, wenn gewisse Elemente unsicher bleiben, aber den klaren Fall nicht in Frage stellen, weil der Mieter nach vermietetseitiger Mahnung einen Zahlungsausstand anerkennt und keine konkreten Beeinträchtigung der Rechte des Mieters vorliegt.

Art. 257d OR; 2 ZGB; 257 ZPO

*Sfratto a causa di mora tramite procedura di tutela giurisdizionale nei casi manifesti. Situazione giuridica chiara quando certi elementi rimangono incerti, ma non rimettono in causa l'esistenza di un caso manifesto, tenuto conto dell'ammissione del conduttore dell'esistenza di un arretrato non pagato dopo la messa in mora del locatore e dell'assenza di violazione concreta dei diritti del conduttore.*

Art. 257d CO; 2 CC; 257 CPC

---

## 27

## 70

**Modalités de l'évacuation forcée. Délai au cours duquel le locataire ne sera pas exposé à la contrainte et pourra restituer volontairement les locaux.**

**Art. 23 LBFA; 257, 343 al. 1 lit. d CPC**

Modalitäten der Zwangsräumung. Frist, innert derer der Mieter keine Zwangsräumung zu gewärtigen hat und die Mietobjekte freiwillig zurückgeben kann.

Art. 23 LPG; 257, 343 Abs. 1 lit. d ZPO

*Modalità dell'evacuazione forzata. Termine nel corso del quale il conduttore non sarà esposto alla coercizione e potrà restituire volontariamente i locali.*

Art. 23 LAAgr; 257, 343 cpv. 1 lit. d CPC

## 5. Divers

Varia

Varie

---

## 28

## 71

**Bail à ferme agricole. Résiliation. Pouvoirs du représentant nommé à un héritier également fermier du domaine en cause pour mettre fin au bail. Défaut d'acceptation en cas de silence du fermier à réception de l'acte de partage signifiant la fin du bail.**

**Art. 609 CC; 6 CO**

Landwirtschaftliche Pacht. Kündigung. Vertretungsmacht eines Vertreters hinsichtlich der Beendigung des Pachtverhältnisses, wenn der Erbe auch Pächter des fraglichen Betriebs ist. Keine stillschweigende Zustimmung des Pächters bei Erhalt des Teilungsakts, welcher das Ende des Pachtverhältnisses beinhaltet.

Art. 609 ZGB; 6 OR

*Contratto di affitto agricolo. Disdetta. Poteri del rappresentante nominato a un erede ugualmente affittuario del fondo in questione per porre fine alla locazione. Mancata accettazione in caso di silenzio dell'affittuario alla ricezione dell'atto di divisione notificante la fine del contratto di locazione.*

Art. 609 CC; 6 CO

---

## 29

## 72

**Conditions de la réintégrande, en l'occurrence exercée par le propriétaire dont le bien-fonds était loué et dont la possession a été transmise par l'ancien fermier à un tiers. Formes procédurales de l'action possessoire.**

**Art. 641 al. 2, 922 ss, 927 CC; 261, 267 CO; 14, 23 al. 1 LBFA**

Voraussetzung der Klage aus Besitzentziehung, vorliegend eingeleitet durch den Eigentümer, dessen Liegenschaft vom vormaligen Verpächter an einen Dritten übergeben wurde. Verfahrensrechtliche Formen der Besitzesklage.

Art. 641 Abs. 2, 922 ff., 927 ZGB; 261 OR; 14, 23 Abs. 1 LPG

*Condizioni della reintegra, nella fattispecie esercitata dal proprietario il cui terreno era locato e di cui il possesso è stato trasmesso dal precedente affittuario a un terzo. Forme procedurali dell'azione possessoria.*

Art. 641 cpv. 2, 922 segg., 927 CC; 261, 267 CO; 14, 23 cpv. 1 LAAgr

---

## 30

## 75

**Poursuite. Notification de plusieurs commandements de payer. « Arrangement de paiement » comme reconnaissance de dette. Vice de la volonté.**

**Art. 2 al. 2 CC; 13 al. 1, 23 ss, 269d CO; 82 LP**

Betreibung. Zustellung mehrerer Zahlungsbefehle. Zahlungsvereinbarung als Schuldanerkennung. Willensmangel.

Art. 2 Abs. 2 ZGB; 13 Abs. 1, 23 ff., 269d OR; 82 SchKG

*Esecuzione. Notifica di molteplici precetti esecutivi. « Accordo di pagamento » quale riconoscimento di debito. Vizio di volontà.*

Art. 2 cpv. 2 CC; 13 cpv. 1, 23 ss, 269d CO; 82 LEF

**31**

75

**Procédure en mainlevée provisoire de l'opposition intentée par la bailleuse. Moyen libérateur tiré de la compensation avec une créance de la locataire fondée sur des défauts justifiant une baisse de loyer.**  
**Art. 120 ss, 258, 259a, 259e CO ; 82 LP ; 177, 254 al. 1 CPC**

Von der Vermieterin eingeleitetes Verfahren auf provisorische Rechtsöffnung. Abweisung aufgrund der Verrechnung mit einer Forderung der Mieterin wegen Mängeln, die eine Herabsetzung des Mietzinses rechtfertigen.

Art. 120 ff., 258, 259a, 259e OR ; 82 SchKG ; 177, 254 Abs. 1 ZPO

*Procedura di rigetto provvisorio dell'opposizione intentata dalla locatrice. Mezzo liberatorio tratto dalla compensazione con un credito della conduttrice basata su dei difetti che giustificano una diminuzione della pigione.*

Art. 120 segg., 258, 259a, 259e CO ; 82 LEF ; 177, 254 cpv. 1 CPC

**32**

77

**Le lésé de l'infraction de violation de domicile, la qualité de la gérance pour déposer une plainte pénale et l'adage «nul ne plaide par procureur».**

**Art. 30, 186 CP ; 115 CPP**

Der Geschädigte bei Hausfriedensbruch, die Legitimation der Verwaltung zur Stellung eines Strafantrags und das Sprichwort «nul ne plaide par procureur» (Niemand kann durch Stellvertreter rechten).

Art. 30, 186 StGB ; 115 StPO

*Parte lesa dall'infrazione di violazione di domicilio, diritto dell'amministrazione a depositare una querela penale e l'adagio «nul ne plaide par procureur» (nessuno può iniziare un'azione per conto di un terzo).*

Art. 30, 186 CP ; 115 CPP

# Publications récentes

Etat au 31 octobre 2018

- ABEGG A./BERNAUER C., Das Recht der Sharing Economy, Welchen Regulierungsbedarf schaffen Airbnb, Uber & Co?, Zurich 2018 (65 pages)
- AELLEN N., Ausgewählte Aspekte der mietvertragsrechtlichen Ausscheidung von Nebenkosten, MRA 3/2017 p. 117 ss (27 pages)
- ALVAREZ C., Buchungsplattformen im mietrechtlichen Bereich, MP 3/2018 p. 163 ss (38 pages)
- ANSERMET J./JAQUES M./PEREIRA S., Le droit du bail en 350 questions, Lausanne 2018 (200 pages)
- AUBERT C., Droit du bail et plateformes d'hébergement, in: Bohnet/Carron (éd.), 20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 35 ss (46 pages)
- AUQUE F., Les fondamentaux du bail commercial en France, AJDI 10/2018 p. 658 ss (5 pages)
- BÄTTIG ET AL., Das Schweizerische Mietrecht Kommentar (SVIT-Kommentar), 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2018 (1354 pages)
- BIERI L., Le comportement passé du locataire peut-il justifier d'interdire la sous-location à l'avenir?, in: Jusletter du 15 janvier 2018
- BIERI L., La protection des locataires contre les discriminations, in: Bohnet/Carron (éd.), 20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 161 ss (26 pages)
- BLAISE F./VAN PARYS A., La Belgique, pays de compromis. De la protection du droit de propriété absolu à celle du fonds de commerce, AJDI 10/2018 p. 673 ss (15 pages)
- BOHNET F./JEANNIN P., Codébiteurs solidaires et tiers garants en droit du bail, in: Bohnet/Carron (éd.), 20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 1 ss (34 pages)
- CARRON B., Le bail des locaux nus ou bruts (*Rohbau-miete*), in: Bohnet/Carron (éd.), 20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 81 ss (80 pages)
- CONOD PH., La prise en compte des travaux à plus-value et des importants travaux de rénovation dans le cadre d'un calcul de rendement (art. 269 CO) ou l'art de se compliquer les choses, in: La pratique de l'avocat 2017 p. 267 ss (12 pages)
- CONOD PH., Loyers, rendements, travaux à plus-value, in: Bohnet/Carron (éd.), 20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 239 ss (56 pages)
- COTTIER PH./LEPPER M., Les fondamentaux du bail commercial en Suisse, AJDI 10/2018 p. 663 ss (10 pages)
- DIETSCHY-MARTENET P., Bail à loyer et procédure civile, Bâle 2018 (220 pages)
- DILLIER J., Konkubinatspartner als gemeinsame Mieter von Wohnräumen – unter besonderer Berücksichtigung der Auflösung des Mietvertrags, MP 4/2017 p. 239 ss (32 pages)
- GREFF F., Le bail commercial au Grand-Duché de Luxembourg. Loi du 3 février 2018 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du code civil. Vers un statut des baux commerciaux?, AJDI 10/2018 p. 689 ss (6 pages)
- HERZOG J., Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Mietvertragsrecht im Jahr 2016, in: Jusletter du 28 mai 2018
- KÄGI A./WIRZ S., Mietrecht, Entwicklungen 2017, Berne 2018 (100 pages)
- KOLLER T., Einmal mehr: Fragwürdiges im Mietrecht vom Mon-Repos, in: Jusletter du 20 novembre 2017
- KOLLER T., Der Zahlungsverzug des Mieters, MP 2/2018 p. 87 ss (18 pages)
- KOLLER T./STRIK M., Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2016, RJB 154/2018 p. 208 ss (61 pages)
- KOLLER T./STRIK M., Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2017, RJB 153/2018 p. 420 ss (27 pages)
- KUMMER R. P., Die Solidarhaftung bei der Auflösung der Wohnungsmiete, in: Jusletter du 18 juin 2018
- KUONEN N., La pratique des locations Airbnb et la sous-location, in: Pichonnaz/Werro (éd.), La pratique contractuelle 6, Symposium en droit des contrats, Zurich 2018, p. 57 ss (34 pages)
- MEIER P., Ausweisungstitel im Urteilsvorschlag, MRA 2/2018 p. 55 ss (5 pages)
- MINNIG Y., Grundfragen mehrfacher Verpflichtungsgeschäfte, Doppelverkauf – Doppelvermietung – Doppelarbeitsverhältnis, thèse Berne 2018 (266 pages)
- MIZRAHI L./STASTNY P., Toujours motiver le loyer initial sur le formulaire obligatoire, Plaidoyer 5/2018 p. 18 ss (4 pages)
- MÜLLER Ch., Berner Kommentar Obligationenrecht, Art. 1-18 OR, Allgemeine Bestimmungen mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Berne 2018 (1034 pages)
- ROHRER B., Die orts- und quartierüblichen Mietzinse, in: La pratique de l'avocat 2017 p. 255 ss (12 pages)
- RONCORONI G., Die Anfechtung des Anfangsmietzinses im schweizerischen Rechtssystem, MP 1/2018 p. 1 ss (31 pages)
- SAVIAUX N., Besoin propre du bailleur, CdB 1/2018 p. 1 ss (10 pages)

- SPÖNDLIN R., Mietrecht für Mieterinnen und Mieter, 8<sup>e</sup> éd., Zurich 2018 (183 pages)
- STASTNY P., La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation, in: Bohnet/Carron (éd.), 20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 187 ss (52 pages)
- STEINER O., Mietrecht – ein kleiner Rundgang durch die Gerichtspraxis, BJM 2018 p. 3 ss (26 pages)
- STRUB P., Mietrecht, Was Mieter in der Schweiz über ihre Rechte und Pflichten wissen müssen, 9<sup>e</sup> éd., Zurich 2018 (240 pages)
- TSCHUDI M., Entwicklungen im Mietrecht, RSJ 114/2018 p. 324 ss (6 pages)
- VISCHER M., Zivilrechtliche Schranken der Wohnungsvermietung über Airbnb, PJA 2017 p. 478 ss (12 pages)

3

**Contrat de remise de commerce. Invalidation du contrat pour cause de dol. Nullité partielle en cas de dol incident.**

Tribunal fédéral

22.11.2017

X. c. Z.

4A\_62/2017 ; Newsletter janvier 2018

Art. 20 al. 2, 28, 31 CO ; 2 CC

1. En octobre 2004, X. a acheté le fonds de commerce d'une boulangerie-confiserie-tea-room pour la somme de CHF 140 000.– et repris le bail y relatif. Il a exploité le tea-room de début 2005 au 31 janvier 2013. Bien que le tea-room ait bonne réputation et que la clientèle soit totalement satisfaite des prestations fournies, X. a cherché en 2012 à remettre son commerce en raison de difficultés financières. Le 22 mai 2012, la bailleresse avait d'ailleurs résilié le bail avec effet au 30 juin 2012 pour non-paiement du loyer. Z. a répondu à l'annonce. Par convention du 30 octobre 2012, X. a vendu à Z. le fonds de commerce du tea-room. La remise de l'exploitation était prévue dès le 31 janvier 2013. Le contrat stipulait un prix de vente de CHF 150 000.– « déterminé en fonction de l'agencement, des installations, du matériel d'exploitation et de l'inventaire ci-joint ». L'article 8 du contrat subordonnait la validité de l'accord au transfert de bail à Z. Ce dernier a versé un acompte de CHF 20 000.– lors de la signature de la convention.
2. Au cours des négociations avec la régie représentant la société bailleresse, Z. a appris que le bail de X. avait été résilié quelques mois avant la conclusion du contrat de remise de commerce. Le 23 janvier 2013, Z. a conclu avec la bailleresse un nouveau bail portant sur ledit tea-room, avec effet au 1<sup>er</sup> février 2013. Par courrier du 28 janvier 2013, la fiduciaire de Z. a indiqué à X. que la convention de remise de commerce du 30 octobre 2012 était entachée de dol, faute pour X. d'avoir communiqué à Z. que le bail avait été résilié et du fait que le matériel du tea-room lui appartenant était très minime.
3. Le 30 mai 2013, le conseil de Z. a écrit au conseil de X. qu'il invoquait le dol, de sorte que le contrat de remise de commerce du 30 octobre précédent était invalidé. Il a mis X. en demeure de restituer les CHF 20 000.– ver-

sés par Z. à titre d'acompte. Le 18 décembre 2013, Z. a fait notifier à X. un commandement de payer de CHF 20 000.– plus intérêts. X. n'a pas fait opposition. Par demande du 28 octobre 2013, X. a ouvert action contre Z. en paiement d'un montant de CHF 130 471.90 plus intérêts; il a par la suite conclu également à ce qu'il soit prononcé qu'il n'est pas le débiteur du montant de CHF 20 000.– réclamé par Z. dans la poursuite de décembre 2013. La Chambre patrimoniale cantonale du canton de Vaud a fait droit aux conclusions de X. La Cour d'appel civile a admis l'appel déposé par Z. et a entièrement rejeté les prétentions de X. Celui-ci recourt au Tribunal fédéral.

4. Selon l'art. 28 al. 1 CO, la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle. Le dol est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte juridique. Le dol éventuel suffit. La tromperie peut résulter de l'affirmation de faits faux ou de la dissimulation de faits vrais (dol par commission). L'auteur peut aussi s'abstenir de détromper la victime déjà dans l'erreur, en gardant le silence sur un fait qu'il avait l'obligation de révéler d'après la loi, le contrat ou les règles de la bonne foi (dol par omission). L'art. 28 CO suppose une tromperie qui a abouti, peu importe en revanche que celle-ci ait provoqué une erreur essentielle au sens de l'art. 24 CO. Il suffit que, sans l'erreur, la dupe n'aurait pas conclu le contrat ou ne l'aurait pas conclu avec le même contenu. La distinction entre dol principal et dol incident est sans importance lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère causal du dol.
5. En l'espèce, les parties ont conclu un contrat de remise de commerce portant non seulement sur la vente d'installations mobilières du tea-room mais aussi sur le goodwill, comprenant la clientèle. La cour cantonale a retenu que X. avait caché à Z. la résiliation du bail pour défaut de paiement du loyer, ses difficultés financières ainsi que la procédure administrative en cours portant sur la non-prolongation de l'autorisation d'exploiter le tea-room. X. avait donc provoqué chez le repreneur une erreur « par rapport à la situation financière et administrative du fonds de commerce », dans le but de l'inciter à conclure. L'autorité cantonale a admis le caractère causal du dol en considérant que, si Z. avait été informé des éléments précités, il aurait tout de même conclu le contrat de remise de commerce mais à d'autres conditions (dol incident). Le Tribunal fédéral relève que la convention de remise de commerce litigieuse mentionnait aussi bien le « transfert de bail » que l'art. 263 CO et qu'il indiquait que « le vendeur s'engage expressément à rendre effectif et à faire transférer le bail à l'acquéreur ». X. avait donc suggéré à Z. un fait inexistant, à savoir qu'il était locataire des locaux abritant le tea-room, et avait dissimulé un fait vrai, soit que la bailleresse avait résilié le bail quelques

mois auparavant. X. avait également caché à Z. la décision administrative portant sur la fermeture du tea-room, contre laquelle il avait recouru. Il y a donc eu dol par commission. Le comportement, intentionnel, de X. a créé une fausse sécurité chez Z. pour l'amener à conclure le contrat de remise de commerce. Ces éléments auraient été de nature à interroger le repreneur sur la santé financière du commerce en cause et à influencer sur sa volonté de conclure. Il importe peu que, sans l'erreur, Z. n'aurait pas conclu ou aurait conclu à d'autres conditions, comme l'a retenu la cour cantonale. En effet, il suffit de constater que Z. n'aurait pas signé le contrat du 30 octobre 2012 s'il n'avait pas été faussement rassuré. Partant, le contrat de remise de commerce était entaché d'un dol au sens de l'art. 28 CO.

6. Le Tribunal fédéral rappelle ensuite les conséquences du dol. La victime de celui-ci peut soit invalider le contrat, soit le ratifier. Si elle ne l'invalide pas dans le délai péremptoire d'un an après la découverte du dol, le contrat est tenu pour ratifié (art. 31 al. 1 et 2 CO). La ratification peut également intervenir expressément ou par actes concluants avant l'écoulement du délai. Étant donné la portée de cette renonciation à un droit, la ratification par actes concluants ne doit pas être admise trop facilement. En l'espèce, Z. a invoqué le dol dans la lettre de sa fiduciaire du 28 janvier 2013. Il s'agit là d'un acte d'invalidation du contrat, qui a été confirmé par la déclaration expresse du 30 mai suivant. En tant qu'acte formateur, l'invalidation est en principe irrévocable. Cet acte serait toutefois dénué d'effet si, auparavant, Z. avait ratifié le contrat de remise de commerce. Z. a découvert la tromperie lors de ses contacts avec la régie représentant la bailleresse. Il a cependant poursuivi les négociations et signé le bail du tea-room, cinq jours avant d'avoir invalidé le contrat de remise de commerce. Ce seul comportement ne permet pas de déduire, selon le principe de la confiance, la volonté de Z. d'avaliser les conditions de remise de commerce et de ratifier le contrat tel que signé en octobre 2012. La cour cantonale n'a donc pas violé l'art. 31 CO en admettant que Z. avait invalidé le contrat de remise de commerce pour cause de dol.
7. Il reste enfin à examiner si Z. a exercé son droit d'invalider selon les règles de la bonne foi. Le Tribunal fédéral rappelle que le droit d'invalider pour cause de dol souffre des exceptions. Selon la jurisprudence, lorsque le dol porte sur une clause très accessoire, le juge doit examiner si, sans le dol, la victime n'aurait pas conclu dans les mêmes conditions. En outre, lorsque l'invalidation totale du contrat paraît choquante dans l'hypothèse où le dol n'a été qu'incident, le juge peut la refuser et se borner à réduire les prestations de la victime du dol dans la mesure où cette partie aurait conclu le contrat si elle n'avait pas été trompée. Il s'agit alors d'appliquer l'art. 20 al. 2 CO par analogie. De manière

générale, le droit d'invalider doit s'exercer selon les règles de la bonne foi (art. 2 CC). Les questions concernant l'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC doivent, à chaque stade de l'instance, faire l'objet d'un examen d'office dès que les circonstances y afférentes ont été régulièrement établies, sans qu'il faille soulever une exception particulière à cet égard. En l'espèce, Z. a invalidé le contrat quelques jours avant d'entrer en possession des locaux en tant que locataire. Une invalidation totale de la convention de remise de commerce apparaît contraire aux règles de la bonne foi. Lorsqu'il a invalidé le contrat, Z. savait qu'il profiterait des objets liés au tea-room et de la clientèle de celui-ci. Seule une invalidation partielle, par application analogique de l'art. 20 al. 2 CO, entre donc en ligne de compte, consistant à réduire la prestation du repreneur au prix qu'il aurait payé s'il n'avait pas été trompé. Le recours est donc partiellement admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale. En effet, les éléments factuels ressortant de l'arrêt attaqué ne sont pas suffisants pour permettre au Tribunal fédéral de déterminer, même en équité, le prix que Z. aurait payé pour reprendre le tea-room s'il n'avait pas été victime du dol.

■ **Note**

8. L'arrêt commenté entretient des liens avec le droit du bail dans la mesure où le litige concerne un contrat de remise de commerce contenant des informations erronées au sujet d'un bail commercial. Il traite toutefois principalement du dol (art. 28 CO) et permet de rappeler, au souvenir des praticiens en droit du bail, souvent très spécialisés, l'importance des institutions de la partie générale du droit des obligations. Nous saisissons donc cette occasion pour évoquer, à la suite des juges fédéraux, les éléments constitutifs du dol, les conditions de l'invalidation d'un contrat en raison de ce vice de la volonté ainsi que le principe de l'invalidation et ses limites.
9. Le dol est, à côté de l'erreur essentielle et de la crainte fondée, un vice de la volonté qui permet à une partie de remettre en cause la validité d'un contrat. Il fait l'objet de l'art. 28 CO, dont l'alinéa 1 prévoit que « [l]a partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle. ». Ainsi que le définit le Tribunal fédéral, le dol est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte juridique. Pour admettre l'existence d'un dol, il faut que les quatre éléments constitutifs suivants soient réunis :
  - *L'existence d'une tromperie.* L'auteur du dol peut tromper la victime par commission ou par omission. Dans le premier cas, il affirme des faits faux ou dissimule des faits vrais à la victime. Dans le second, l'auteur s'abstient de détromper la victime



qui se trouve déjà dans l'erreur, en demeurant silencieux sur des faits que la loi, le contrat ou les règles de la bonne foi lui imposent de révéler à son cocontractant. On notera que l'auteur de la tromperie peut être non seulement le cocontractant mais aussi un tiers agissant pour celui-ci (art. 28 al. 2 CO). Nous ne retiendrons ici que la première hypothèse.

- *L'intention.* La tromperie doit être intentionnelle, dans le sens où l'auteur du dol connaît la situation réelle, se rend compte que son comportement induit l'autre en erreur ou le maintient dans son erreur. Le dol éventuel suffit, c'est-à-dire que l'élément constitutif est rempli dès le moment où l'auteur, qui ne veut pas nécessairement que la tromperie se produise pour elle-même, envisage celle-ci comme possible et l'accepte au cas où elle se produirait (par analogie avec la définition retenue en droit pénal, cf. ATF 133 IV 9 c. 4.1).
- *L'existence d'une erreur.* En raison de la tromperie intentionnelle, la victime du dol a une fausse représentation de la réalité, c'est-à-dire qu'il existe une divergence entre la réalité objective et ce que croit la victime, notamment en ce qui concerne les motifs servant à former sa volonté. L'erreur n'a pas besoin d'être qualifiée, au contraire des art. 23 ss CO qui requièrent une erreur essentielle, c'est-à-dire une divergence objectivement et subjectivement importante.
- *Un rapport de causalité entre l'erreur (induite par la tromperie intentionnelle) et la conclusion du contrat sous cette forme.* L'erreur est causale dès que la victime du dol, si elle ne s'était pas trouvée dans l'erreur, n'aurait pas du tout conclu le contrat (dol principal, *dolus causam dans*) ou ne l'aurait pas conclu aux conditions où elle l'a fait (dol incident, *dolus incidens*) (ATF 81 II 213 c. 2c). Ce rapport de causalité fait défaut – et il n'y a alors pas de dol – si l'on doit admettre que la victime aurait conclu le contrat même sans la tromperie, notamment lorsque celle-ci concerne des clauses très accessoires (ATF 64 II 142 c. 3c et 3d).

Conformément à l'art. 8 CC, le fardeau de la preuve des faits établissant ces quatre éléments constitutifs repose sur les épaules de la victime du dol qui veut se libérer du contrat (cf. notamment ATF 129 III 320 c. 6.3, JdT 2003 I 331 pour la preuve du caractère causal du dol).

10. Lorsque les éléments constitutifs du dol sont établis, la victime peut se libérer du contrat en l'invalidant aux trois conditions suivantes, découlant de l'art. 31 CO :
  - *L'absence de ratification.* La ratification est un acte juridique unilatéral, par lequel la victime du dol manifeste sa volonté de valider le contrat avec son cocontractant, en dépit du fait que ce contrat ait été entaché d'une erreur induite par la tromperie. La ratification est un acte formateur, incondi-

nel et irrévocable, qui ne saurait être assorti de réserves. La ratification n'est pas soumise à une forme et peut même intervenir par actes concluants, ce qui ne doit pas être admis trop aisément (ATF 108 II 102 c. 2a JdT 1982 I 542). Le fardeau de la preuve des faits établissant la ratification du contrat par la victime du dol repose sur le cocontractant.

- *Une manifestation de volonté de ne pas maintenir le contrat.* Il s'agit également d'un acte formateur par lequel la victime du dol déclare ne pas être liée par le contrat conclu alors qu'elle était dans l'erreur intentionnellement provoquée par son cocontractant. Il s'agit d'une déclaration d'invalidation ou, plus justement, d'une déclaration de non-ratification du contrat conclu sous l'emprise du dol. En tant que droit formateur, la manifestation de volonté de ne pas maintenir le contrat est inconditionnelle et, en principe, irrévocable (ATF 128 III 70 c. 2, JdT 2003 I 4). Elle n'est soumise à aucune forme, même si la conclusion du contrat l'était (ATF 132 II 161 c. 3.2.2). Vu que la victime du dol supporte le fardeau de la preuve de cette déclaration de volonté, elle sera toutefois bien avisée de choisir une forme garantissant l'établissement aisé des faits en question.
- *Le respect d'un délai de péremption d'une année.* La victime doit invoquer le vice de la volonté dans un délai de péremption d'une année, qui ne peut faire l'objet ni d'une interruption ni d'une suspension ou d'un empêchement. Le délai est relatif dans la mesure où son point de départ dépend de la connaissance subjective de la victime : il court en effet dès la découverte effective de la tromperie intentionnelle ayant induit l'erreur. Etant une objection, la péremption doit être relevée d'office par le juge dès lors que les parties ont suffisamment allégué et prouvé les faits pertinents. L'écoulement du délai provoque l'extinction totale du droit formateur de la victime : en vertu d'une fiction légale, le contrat est alors tenu pour ratifié (art. 31 al. 1 CO). Vu que le dol constitue un acte illicite, la victime qui n'a pas exécuté le contrat entaché de dol conserve, même une fois le délai de l'art. 31 CO expiré, une exception qu'elle peut opposer en tout temps à l'action en exécution du contrat intentée par son cocontractant (art. 60 al. 3 CO) (ATF 127 III 83 c. 1a, JdT 2001 I 140).

11. Si les conditions décrites ci-dessus sont remplies, on distingue le principe de l'invalidation du contrat et ses limites. En principe, si les conditions décrites ci-dessus sont remplies, tout dol, principal ou incident, permet à la victime d'invalidier totalement le contrat sur la base des art. 28 et 31 CO. Les limites à ce principe découlent du principe de la bonne foi (art. 2 CC). En cas de dol incident – c'est-à-dire lorsque la victime du dol, si elle ne s'était pas trouvée dans l'erreur, aurait certes tout de même conclu le contrat mais à d'autres conditions – le

Le juge peut ainsi refuser l'invalidation totale lorsque celle-ci paraît choquante, maintenir la validité du contrat et se limiter à réduire les prestations de la victime du dol dues en vertu du contrat. L'art. 20 al. 2 CO est alors applicable par analogie aux contrats entachés d'un vice du consentement ne touchant qu'une partie de l'accord (*ATF 99 II 308 c. 4c*). Il s'agit d'un cas de nullité partielle modifiée (*modifizierte Teilnichtigkeit*) qui permet au tribunal de se fonder sur la volonté hypothétique des parties pour corriger le contenu du contrat entaché d'un vice plutôt que de l'invalidier totalement. Dans ce cas, l'auteur du dol supporte le fardeau de la preuve uniquement pour les faits permettant d'établir les circonstances afférentes à un comportement de la victime du dol contraire à la bonne foi. En revanche, il n'a pas à prouver quelle aurait été la volonté hypothétique de la victime du dol si elle n'avait pas été dans l'erreur.

**B.C.**



FACULTÉ DE DROIT

## **Séminaire sur le droit du bail**

Avenue du 1<sup>er</sup>-Mars 26 • CH-2000 Neuchâtel • Téléphone: +41 32 718 12 60 • Fax: +41 32 718 12 61  
[www.bail.ch](http://www.bail.ch) • courriel: [seminaire.bail@unine.ch](mailto:seminaire.bail@unine.ch)