

LE NOUVEAU DROIT DU BAIL A LOYERLES DISPOSITIONS GENERALES

par Philippe Richard,

avocat à Lausanne

Sommaire

<u>Première partie</u>	:	<u>Généralités</u>
§ 1	:	Droit applicable aux rapports bailleur-locataire
§ 2	:	Définition et champ d'application
§ 3	:	Transactions couplées
§ 4	:	Durée du bail
§ 5	:	Compensation
§ 6	:	Droit de rétention
<u>Deuxième partie</u>	:	<u>Les obligations du bailleur</u>
§ 1	:	Généralités
§ 2	:	Délivrance de la chose et entretien
§ 3	:	Obligation de renseigner
§ 4	:	Contribution publique et charges grevant la chose louée
§ 5	:	Inexécution ou exécution imparfaite du contrat lors de la délivrance de la chose
<u>Troisième partie</u>	:	<u>Les obligations du locataire</u>
§ 1	:	Paiement du loyer et des frais accessoires
§ 2	:	Demeure du locataire
§ 3	:	Sûretés
§ 4	:	Diligence et égard envers les voisins
§ 5	:	Obligation d'avis au bailleur des défauts dont la réparation incombe à ce dernier
§ 6	:	Obligation de tolérer les réparations et inspections de la chose

PREMIERE PARTIE : GENERALITES

§ 1 DROIT APPLICABLE AUX RAPPORTS BAILLEUR-LOCATAIRE

- 1.1 Au premier niveau, les rapports juridiques des parties à un contrat de bail à loyer sont régis par le contrat qu'elles concluent.

Cette liberté contractuelle s'est sensiblement amenuisée depuis la première guerre mondiale, avec des règles de droit fédéral sur le contrôle des loyers et la limitation du droit de résiliation du bailleur (1914 à 1925, 1936 à 1970 et du 7 juillet 1972 au 30 juin 1990). S'y sont rajoutées des règles cantonales relatives à la démolition, à la transformation et à la rénovation d'immeubles, à la location de logements meublés, en matière de sûretés et de congé-vente.

Désormais cette liberté contractuelle est encore plus ténue. Le nouveau droit, titre huitième du bail à loyer et titre huitième bis du bail à ferme, entrés en vigueur le 1^{er} juillet 1990, l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitation et de locaux commerciaux du 9 mai 1990, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1990, l'ont restreinte encore de manière considérable, de sorte que l'on se trouve sans doute aux confins maintenant d'une limite au-delà de laquelle on ne saurait objectivement plus parler de liberté contractuelle.

- 1.2 Après avoir envisagé dans un premier temps de séparer respectivement dans un nouveau titre huitième du Code des obligations, les règles sur les dispositions générales, la protection contre les congés pour les baux d'habitation et de locaux commerciaux, et la compétence et la procédure relatives aux litiges découlant du bail, et dans une loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (voir Message, FF 1985, vol. 1, pages 1371 à 1373, 1391 à 1401, 1460 ss.), le législateur a finalement réuni la totalité de ces dispositions au titre huitième du Code des obligations (art. 253 à 274g CO) du bail à loyer et au titre huitième bis du bail à ferme (art. 275 à 304 CO).

Il y a lieu d'attirer l'attention aussi sur les dispositions finales des titres huit et huit bis du Code des obligations, qui contiennent des dispositions de droit transitoire, abrogatoire et modificatoire (voir exposé du Professeur Guinand).

L'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitation et de locaux commerciaux (OBLF) du 9 mai 1990 complète cette nouvelle législation.

- 1.3 Outre cette législation spécifique peuvent encore s'appliquer aux baux d'habitation et de locaux commerciaux, les dispositions générales du Code des obligations, certaines dispositions du Code civil (notamment les art. 2, 169, 421 ch. 6), des lois cantonales relatives à la démolition, transformation et rénovation d'immeubles, et relatives aux congés-ventes et à la location de logements meublés.
- 1.4 S'applique également aux relations bailleur-locataire l'usage local résultant soit des règles et usages locatifs, soit d'une pratique constante.
- 1.5 Enfin, l'art. 34 septies al. 2 de la Constitution fédérale prévoit que la Confédération peut édicter des prescriptions concernant la déclaration de force obligatoire générale des contrats-cadres. Aucune loi fédérale d'application n'a pour le moment vu le jour à ce sujet.
- 1.6 En revanche, certains accords entre partenaires sociaux ont vu le jour en Suisse romande, sur des objets limités (avenants relatifs à l'introduction du nouveau droit matrimonial; certains baux-types; directives vaudoises pour l'établissement des comptes chauffage-eau chaude; et enfin le contrat-cadre conclu entre l'Association des locataires, ASLOCA Fédération romande, et la FRI, Fédération Romande Immobilière et l'Union romande des Courtiers et Gérants d'immeubles, de juin 1990, articles 1 à 11 d'un bail paritaire romand).

§ 2 DEFINITION ET CHAMP D'APPLICATION (art. 253 et 253a et b CO; art. 1 et 2 OBLF)

2.1 La définition (art. 253 CO)

Aux termes de l'art. 253 du Code des obligations, le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose, moyennant un loyer. Cette définition est identique à celle que l'on trouvait à l'art. 253 anc. CO, sous la seule réserve de pure forme que l'on a remplacé le terme de "preneur" par le terme de "locataire".

2.1.1 Les parties au contrat

Le nouveau droit n'a apporté à ce sujet aucun changement. Comme précédemment, les parties peuvent être des personnes physiques ou morales; il peut y avoir plusieurs baux et/ou locataires. Le bailleur n'est pas nécessairement le propriétaire de la chose louée. Il peut en disposer en vertu d'un droit réel limité (usufruit), ou en être lui-même le locataire (sous-location).

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit sur les effets généraux du mariage (loi fédérale du 05.10.1984 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988, RO 1986 122 ss., 153), lorsque le bailleur est marié, il ne peut mettre en location son logement familial qu'avec l'accord de son conjoint (art. 169 CC).

2.1.2 Eléments essentiels du contrat de bail à loyer

2.1.2.1 Il s'agit toujours de la cession de l'usage de la chose louée, à titre temporaire par le bailleur, et du paiement du loyer pour le locataire.

A défaut d'accord sur ces deux éléments, le contrat de bail à loyer n'est pas valablement conclu (voir notamment FJS 357 Guinand/Knoepfler II p. 2 et les références citées; JT 1976 I 163).

On rappelle que la chose louée doit être un objet corporel mobilier ou immobilier, mais non un droit ou une personne. Il doit s'agir aussi d'un bien non productif. Il suffit enfin que l'objet du bail, comme le montant du loyer soient déterminables (sur ces questions : voir C. Reymond, "Le bail à loyer, le bail à ferme, le prêt à usage", DPS, tome VII, Fribourg 1978, p. 204).

2.1.2.2 Distinction entre le bail à loyer et d'autres contrats

Le nouveau droit n'a apporté aucun changement à cet égard (voir sur cette distinction FJS 357 III p. 3 à 5; Lachat/Micheli, "Le nouveau droit du bail", Lausanne 1990, p. 39 à 42, ch. 2 et 3).

2.2 Champ d'application

2.2.1 Généralités (art. 253a, al. 1 à 3 CO et 253b, al. 1 à 3 CO, art. 1 et 2 OBLF)

2.2.1.1 Dans le temps

Le nouveau droit est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1990. On se réfère pour les dispositions transitoires à l'exposé du Professeur Guinand sur cet objet.

2.2.1.2 Dans l'espace

Le nouveau droit est applicable à tous les baux relatifs à des immeubles situés en Suisse. Le domicile ou/et la nationalité des parties ne joue aucun rôle (voir art. 119 al. 1 LDIP).

2.2.1.2.2 Les dispositions non impératives du nouveau droit peuvent en revanche être écartées en cas d'élection de droit (combinaison des art. 119 al. 2 LDIP et 18 LDIP).

2.2.1.3 Divers : Autres remarques générales

2.2.1.3.1 Les dispositions du nouveau droit s'appliquent aussi par analogie aux contrats de baux à ferme non agricoles, lorsque la loi le prévoit expressément, et pas seulement dans le cadre de la protection contre les loyers abusifs (voir 2.2.4.3 ci-après) :

- frais accessoires (art. 257a CO; renvoi de l'art. 281 al. 2 CO);
- réduction de loyer et dommages et intérêts en cas de réparation et d'inspection de la chose (art. 259d et art. 259e CO; renvoi de l'art. 287 al. 3 CO);
- défaut de la chose louée (art. 258 et 259a à i CO; renvoi de l'art. 288 al. 1 CO);
- prétentions en réduction et en dommages et intérêts en cas de rénovation et modification par le bailleur (art. 259d et e CO; renvoi de l'art. 289 al. 2 CO);
- changement de propriétaire (art. 261 à 261b, renvoi de l'art. 290 CO);
- transfert du bail à un tiers (art. 263 CO; renvoi de l'art. 292 CO);
- compensation (art. 265 CO; renvoi de l'art. 294 CO);
- droit de rétention (art. 268 ss. CO; renvoi de l'art. 299c CO);

- protection contre les congés, à l'exception de l'art. 273a CO relatif au logement familial (art. 271 à 273c CO; renvoi de l'art. 300 CO);
- autorités et procédure (art. 274 à 274g CO; renvoi de l'art. 301 CO).

2.2.2 Objet

Le titre huitième s'applique à tous les types de baux, et non pas seulement à la location de logements et de locaux commerciaux.

2.2.3 Champ d'application des dispositions concernant les baux d'habitation et les locaux commerciaux (art. 253a CO et art. 1 al. 2 OBLF)

2.2.3.1 Certaines dispositions (sous réserve de l'application par analogie au contrat de bail à ferme non agricole, lorsqu'elle est prévue expressément (voir chiffre 2.2.1.3.1 ci-dessus)), notamment ch. 2 "Protection contre les loyers abusifs" et ch. 3 "Protection contre les congés", ne concernent que les baux d'habitation et les locaux commerciaux.

C'est aussi le cas de certaines dispositions générales du chapitre I (ex. : art. 254; 256 al. 2; 257b; 257d al. 1 in fine; 257d al. 2 in fine; 257e al. 2; 257f al. 4; 261; 263; 266c; 266d; 266l; 268; 268a et b) et de certaines dispositions du chapitre IV "Autorités et procédure" (ex. : art. 274b al. 2; 274c; 274d).

2.2.3.2 Définition de l'habitation

Il s'agit de locaux loués pour y habiter, villa, appartement, chambre meublée ou non, isolée ou non. Contrairement à l'ancien droit (art. 267d al. 2 anc. CO), les chambres isolées meublées en font également partie (voir Message, FF 1985 I 1402). En sont en revanche exclus les appartements de vacances loués pour trois mois ou moins (art. 253a CO). Précédemment échappaient à l'AMSL les logements de vacances même loués pour plus de trois mois (art. 4 al. 1 OSL).

2.2.3.3 Définition des locaux commerciaux

2.2.3.3.1 Il s'agit de locaux destinés à l'exploitation d'une entreprise ou à l'exercice d'une profession (bureau, magasin, atelier, dépôt) (voir Message, FF 1985 I 1402) ou selon la jurisprudence de locaux destinés à l'exercice d'une activité idéale (voir ATF 113 II 406 = JT

1988 I 380; Barbey "L'Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972", Lausanne 1984, p. 19; Lachat/Micheli, op. cit., p. 58).

2.2.3.3.2 Sont assimilés aux locaux commerciaux les logements loués en relation avec des locaux commerciaux, dans la mesure où la chose principale demeure le local commercial (Message, FF 1985 I p. 1403).

2.2.3.4 Assimilation aux logements et locaux commerciaux

Sont aussi assimilés aux locaux commerciaux et aux logements les choses dont l'usage est cédé avec des logements ou des locaux commerciaux (art. 253a al. 1 CO; art. 1 OBLF). Il s'agit notamment des accessoires, biens mobiliers, garages, places de stationnement extérieures ou souterraines, jardins, greniers, galetas, caves, mansardes, locaux pour bricolage, vitrines, meubles (voir Message, FF 1985 I p. 1402, 1403, ad ch. 421.101, et p. 1463 ad ch. 521).

Peu importe qu'il y ait un ou plusieurs contrats. Le moment de la conclusion d'éventuels différents contrats est sans aucune incidence. En revanche il est nécessaire que les choses soient louées par le même locataire ou le même bailleur (voir Message, FF 1985 I p. 1402). De même il est nécessaire que l'usage de ceux-ci soit en rapport avec l'usage de la chose principale (voir Message, FF 1985 I p. 1402 in fine).

2.2.4 Champ d'application du chapitre II sur les dispositions concernant la protection contre les loyers abusifs (art. 269 à 273c CO)

2.2.4.1 Principe

Ces dispositions s'appliquent aux baux d'habitations et aux baux commerciaux, avec les précisions et restrictions mentionnées supra sous chiffre 2.2.3, et sous les exceptions décrites ci-après.

2.2.4.2 Exceptions

2.2.4.2.1 Les appartements et maisons familiales comprenant six pièces ou plus, cuisine non comprise, et de luxe, n'y sont pas soumis; ces deux critères sont cumulatifs. On rappelle que la jurisprudence est très restrictive en la matière (voir SJ 1979 p. 571, n° 18 à 23; Barbey, op. cit., p. 20 et 21; Lachat/Micheli, op. cit., p. 56 et les références données à leurs notes 19 à 24; Barbey "Pratique récente en matière d'AMSL", 5^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1988, p. 1 et 3; Hauri H. "Der missbräuchliche Mietzins", thèse Zurich 1979, p. 88 à 90).

2.2.4.2.2 Les logements construits au bénéfice des mesures d'encouragement de la part des pouvoirs publics y échappent aussi si leur loyer est soumis au contrôle d'une autorité (art. 253b al. 3 CO) et s'ils appartiennent à des tiers et non pas à la collectivité publique (voir Message, FF 1985 I p. 1464 ad n° 521).

Néanmoins, même dans ce cas, les art. 269, 269d al. 3, 270e, demeurent applicables (art. 2 al. 2 OBLF), comme le chapitre I des dispositions générales (art. 253 à 268b CO), le chapitre III sur la protection contre les congés (art. 271 à 273c CO) et le chapitre IV Autorités et procédure (art. 274 à 274g CO et art. 3 à 10 et 20 à 23 OBLF).

2.2.4.3 Ces dispositions concernant la protection contre les loyers abusifs s'appliquent également par analogie aux baux à ferme non agricoles (art. 253b al. 1 CO).

2.2.4.4 Enfin, lesdites dispositions s'appliquent aussi aux contrats qui visent principalement la cession à titre onéreux de l'usage d'habitation et de locaux commerciaux, soit aux contrats mixtes, présentant un aspect prépondérant du bail à loyer (art. 253b al. 1 in fine CO). C'était déjà le cas précédemment en vertu des art. 2 al. 3 AMSL et 1 al. 1 OSL (voir Message, FF 1985 I p. 1463). Il y a lieu tout d'abord à cet égard de se fier au contenu du contrat et non pas à sa dénomination (art. 18 CO). La jurisprudence rendue dans le même cadre (art. 2 al. 3 AMSL et 1 al. 1 OSL) fournit déjà nombre de règles d'interprétation (voir notamment SJ 1979 n° 1 à 17, p. 566 à 570) permettant de déterminer les contrats ainsi visés. Cela concerne notamment certains contrats de conciergerie, lorsque la prestation prépondérante demeure le paiement du loyer (voir Lachat/Micheli, op. cit., p. 41 et les références citées à leur note 33; SJ 1981, p. 593; SJ 1979, n° 6 à 10, p. 569; SJ 1982, p. 191 et p. 209, 210; Barbey, op. cit., p. 18 et notes 42a, 43, 44).

§ 3 TRANSACTIONS COUPLÉES AU BAIL (art. 254 CO; art. 3 OBLF)

3.1.1. Définition

Il s'agit d'un accord étranger au bail d'habitation ou de locaux commerciaux, imposé par le bailleur à son profit, ou à celui d'un tiers à l'occasion de la conclusion ou du renouvellement d'un bail.

Cet accord peut être inclu dans le contrat de bail, ou faire encore l'objet d'un accord séparé. Il peut être conclu avec le bailleur ou un tiers, par exemple agent d'assurances, précédent locataire.

3.1.2 Les accords visés sont ceux auxquels la conclusion ou le renouvellement du bail sont subordonnés.

Cela vise notamment l'engagement par le locataire d'acheter la chose louée, des meubles, installations, agencements, des actions, ou encore de conclure un contrat d'assurance (art. 254 CO et 3 OBLF; voir Message, FF 1985 I p. 1466 ch. 522; Lachat/Micheli, op. cit., p. 261, 262).

3.1.3 Origine

Cette disposition trouve son origine dans l'art. 16 AMSL. Elle s'applique aussi cas échéant avant la conclusion du bail. Elle s'applique aussi en cours du bail ou à l'occasion d'une reconduction du bail.

3.1.4 Conséquence

Par ailleurs, la sanction n'est plus de déclarer abusives de telles prétentions, mais de frapper de nullité la clause contractuelle y relative. Il s'agit uniquement d'une nullité partielle, car le bail reste valable (voir Message, FF 1985 I p. 1466 ch. 522).

§ 4 DUREE DU BAIL

4.1 Le bail est un contrat de durée où les parties fournissent les prestations promises de manière continue, mais pour une période obligatoirement limitée. On doit spécialement y mettre fin (voir Gauch, "System der Beendigung von Dauerverträgen", Fribourg 1968, p. 35; Message, FF 1985 I p. 1403 ad ch. 421.102).

4.2 L'art. 255 CO est nouveau. Il a un caractère essentiellement informatif (voir Message, FF 1985 I p. 1403 ch. 421.102). Il distingue le bail à durée déterminée qui prend fin sans congé à l'expiration de la date prévue, et le bail à durée indéterminée qui nécessite la notification d'un congé pour prendre fin. Les contrats de durée déterminée improprement dit, soit ceux où les rapports contractuels continuent après l'expiration de la durée prévue, faute de congé, sont naturellement des baux de durée indéterminée

(voir Message, FF 1985 I p. 1403). S'il est convenu d'une durée minimale, on a naturellement affaire à un bail d'une durée indéterminée, car sa fin dépend alors d'un congé.

La durée déterminée d'un contrat de bail peut être convenue expressément ou tacitement, ou dépendre encore de l'arrivée d'un événement si celui-ci est certain et prévisible (bail conclu pour la vie de l'une des parties) (voir Message, FF 1985 I p. 1428 et notes 24 à 26; JT 1930 I 546 ss; RJB 1899 491; JT 1971 I 263 ss.). Enfin, si à l'expiration de la date convenue le locataire demeure dans les lieux, sans protestation du bailleur et en continuant d'acquitter le loyer, le contrat se transforme en contrat de durée indéterminée (art. 266 al. 2 CO).

§ 4 COMPENSATION (art. 265 CO)

5.1 Interdiction de renoncer à la compensation

Cette disposition interdit aux parties de renoncer à la possibilité de compenser en tout ou en partie les créances découlant du bail. Cette disposition est nouvelle. Elle protège dans la pratique essentiellement le locataire. Auparavant, de nombreux contrats-types interdisaient cette compensation. Cette disposition prévaut donc sur l'art. 126 CO qui permet au débiteur de renoncer à la compensation.

5.2 Rappel des conditions de la compensation

Les conditions de la compensation demeurent régies par l'art. 120 CO. Il est nécessaire ainsi de le déclarer à l'autre partie (c'est une objection et non une exception) (JT 1937 I 566). Il doit s'agir de créance et de dette réciproques entre bailleur et locataire, à l'exclusion de tous tiers. Les deux dettes doivent être exigibles. La créance contestée peut être opposée en compensation. La créance prescrite ne peut être invoquée que si elle n'était pas éteinte par la prescription au moment où elle pouvait être compensée. La compensation peut être invoquée en tout temps, même en cours de procès (JT 1970 I 245) et même après la notification d'un commandement de payer (JT 1942 II 144). Elle s'opère à concurrence du montant de la créance la plus faible.

§ 6 DROIT DE RETENTION (art. 268 et 268b CO)

1. Genèse

Le droit de rétention avait été tout d'abord totalement exclu au stade du projet (voir Message, FF 1985 I p. 1438 ch. 421.115), au motif qu'il était contraire aux art. 895 ss. CO, car il s'exerçait sur des objets qui ne se trouvaient pas du consentement du débiteur en possession du créancier, que maintenant généralement les loyers se payaient d'avance mensuellement et que l'institution paraissait dès lors anachronique, et enfin parce qu'il constituait un privilège par rapport aux autres créanciers.

2. Finalement ce droit de rétention a été néanmoins réintroduit lors des débats ultérieurs devant les Chambres, mais au seul privilège des bailleurs de locaux commerciaux.

3. Contenu

Le droit de rétention, sauf cette particularité, correspond tout à fait au système qui prévalait sous l'empire des art. 272 à 274 anc. CO.

Il garantit aussi dès lors le paiement du loyer et des frais accessoires, les créances résultant de la remise en état des locaux, les indemnités pour occupation illicite et les frais de poursuites, et les intérêts moratoires (voir Lachat/Micheli, op. cit., ch. 3.3, p. 145 et leurs notes 13 à 15).

4. Rappel

Le droit de rétention concerne tous les meubles, machines, équipements, marchandises, matériel de construction, à l'exception des biens insaisissables, mais y compris ceux appartenant à des tiers, sauf si le bailleur savait ou aurait dû savoir qu'ils n'étaient pas la propriété du locataire, ou que le possesseur a perdu, qu'ils lui ont été volés, ou dont il a été désaisi contre sa volonté.

DEUXIEME PARTIE : LES OBLIGATIONS DU BAILLEUR

§ 1 GENERALITES

Au titre marginal "obligations du bailleur" figurent trois dispositions :

- art. 256 CO correspondant à l'ancien art. 254 al. 1 anc. CO et qui concerne l'obligation essentielle du bailleur, la délivrance et le maintien de la chose louée dans un état approprié;
- art. 256a CO concernant le procès-verbal de restitution;
- art. 256b CO correspondant à l'art. 263 al. 1 anc. CO relatif aux contributions publiques et charges supportées par le bailleur.

On n'y trouve ainsi plus que les obligations principales et secondaires du bailleur.

§ 2 DELIVRANCE DE LA CHOSE LOUEE ET ENTRETIEN (art. 256 CO)

2.1 Selon l'art. 256 CO, le bailleur a l'obligation de délivrer la chose, soit de la mettre à disposition du locataire à la date convenue, dans un état approprié, et de l'entretenir dans cet état. Il est toutefois maintenant spécifié dans cette disposition, explicitement, que la délivrance doit intervenir à la date convenue. Cette mise à disposition n'implique nullement que le locataire en prenne possession ou utilise d'emblée la chose (voir Message, FF 1985 I p. 1404).

2.2 L'obligation de délivrer la chose dans un état approprié, dès que débute le bail.

Le bailleur doit non seulement délivrer la chose à la date convenue, mais il est nécessaire qu'elle soit délivrée à cette date dans l'état approprié à son usage. La chose doit servir aux buts pour lesquels on l'a louée et pour lesquels elle a été louée, conformément à l'interprétation du contrat fondé sur le principe de la confiance. Les éventuelles promesses spéciales du bailleur devront être aussi tenues (voir Message, FF 1985 I p. 1404 et note 5 citant Reymond, op. cit., p. 213; Oser/Schönenberger, Zürcher Kommentar, vol. V 2, Zurich 1936, n. 4 ad 254 CO; RSJ 1967 326). L'usage adéquat de la chose louée se détermine à la fois en tenant compte de critères objectifs, mais aussi de critères subjectifs tenant à la

personne du locataire, pour autant naturellement que le bailleur en ait eu connaissance (exemple : un appartement loué à une personne handicapée doit être accessible aux chaises roulantes (voir Message, FF 1985 I p. 1404, 1405 ch. 421.103 et références citées)).

2.3 Obligation d'entretien dans cet état approprié

La chose doit être maintenue dans le même état que lors de sa délivrance. L'obligation du bailleur n'implique pas en revanche les menus travaux de nettoyage ou de réparation, indispensables à l'entretien normal de la chose (art. 259 CO).

2.4 Autres obligations annexes

Les autres obligations du bailleur, même non mentionnées expressément dans cette disposition, découlent du principe de la bonne foi (devoir de renseignement, de protection et de surveillance de la chose) (voir Message, FF 1985 I p. 1405 et références citées sous note 7; Merz, Berner Kommentar Einleitungsband, Berne 1962, n° 260 ss. ad art. 2 CC; Schmid, Zurcher Kommentar, Volume V 2 b, Zurich 1974 et 1977, n. 11 ss. ad art. 254/255 CO). Le bailleur doit faire en sorte que le preneur puisse jouir de l'usage de la chose sans trouble durant toute la durée du bail, même si cela, comme dans l'ancien droit, n'est pas mentionné expressément dans la disposition (voir Message, FF 1985 I p. 1405 et références citées sous note 8; Schmid, op. cit., n. 8 et 10 ad art. 254/255 CO et n. 1 ad art. 258 CO).

2.5 Stipulations nulles (art. 256 al. 2 CO)

2.5.1 L'art. 256 al. 1 CO n'a pas un caractère impératif absolu, ce qui permet ainsi de restreindre la responsabilité du bailleur, et même de la supprimer (voir Message, FF 1985 I p. 1405 citant Schmid op. cit. n. 18 ad art. 254/255 CO), sauf si les clauses d'exonération ou de réduction de responsabilité se trouvent dans des conditions générales préimprimées (art. 256 al. 2 litt.a CO).

2.5.2 Toutefois, en matière de baux d'habitations et de locaux commerciaux, et comme cela était déjà le cas en vertu de l'art. 5 AMSL, l'art. 256 CO est de droit impératif, et on ne saurait y déroger au détriment du locataire (art. 256 al. 2 CO) sous peine de nullité, et cela même si l'on n'a pas employé de formule de contrat préétabli.

§ 3 OBLIGATION DE RENSEIGNER DU BAILLEUR (art. 256 a CO)

3.1.1. Droit de regard sur l'état des lieux du précédent locataire

Désormais, selon l'art. 256a CO, le locataire a le droit de consulter l'état des lieux de sortie du précédent locataire s'il a été établi à l'occasion du départ du précédent locataire. Le locataire doit demander cette information qui n'a pas à être fournie sinon spontanément par le bailleur. Il s'agit d'une présentation et non pas obligatoirement de la remise d'une copie.

Il ne s'agit que d'une prescription d'ordre, sans sanction, mais dont la violation éventuelle pourrait être examinée par le juge en cas de litige et jouer un rôle ainsi par exemple en matière d'appréciation de preuves et en ce qui concerne la question des éventuels frais et dépens.

Cette obligation facilitera en pratique l'établissement par le locataire d'une éventuelle liste de défauts affectant la chose louée au début de la location ou/et le renversement éventuel de la présomption d'avoir provoqué ces défauts par sa faute (voir Message, FF 1985 I p. 1405, 1406 ch. 421.103).

3.1.2 En revanche, il n'existe pas d'obligation d'établir un état des lieux d'entrée, même si les parties y ont manifestement toutes deux intérêt (voir Message, FF 1985 I p. 1436).

3.2.1 Droit de regard sur le loyer du précédent locataire

Il s'agit également d'une nouveauté. Là aussi le locataire peut exiger la communication du loyer payé par le précédent locataire. Cette disposition vise à faciliter une éventuelle contestation du loyer initial, prévue par l'art. 270 nouveau CO, notamment au regard du cas visé par l'art. 270 al. 1 litt.b CO (contestation en cas d'augmentation sensible pour la même chose, par rapport au précédent loyer). Cette obligation est dépourvue de sanction. A notre avis, on ne peut toutefois déduire d'un refus du bailleur de communiquer le montant du loyer du précédent locataire, la recevabilité d'une contestation de hausse de loyer sans autre. A notre avis cette question devra être examinée sur le fond en tous ses aspects (contra : Lachat/Micheli, op. cit., p. 95, ch. 3.3). En revanche, il pourra naturellement en être tenu compte au stade de l'appréciation des preuves et de la répartition des frais et dépens.

- 3.2.2. Les cantons peuvent enfin rendre obligatoire la notification sur formule officielle du précédent loyer en cas de pénurie de logements (art. 270 al. 2 CO). Dans ce cas la violation de cette obligation sera sanctionnée alors par la nullité de la hausse de loyer éventuelle demandée au nouveau locataire.

§ 4 CONTRIBUTIONS PUBLIQUES ET CHARGES GREVANT LA CHOSE LOUEE
(art. 256b CO)

Cette disposition est le pendant de l'art. 263 al. 1 anc. CO, sous réserve de modifications purement rédactionnelles. Elle vise les redevances de droit public (impôts fonciers, primes d'assurances des bâtiments, taxes pour les eaux, les canalisations, la voirie) et les charges réelles de droit public et privé (droit de gage immobilier, charges foncières, charges préférentielles). Il s'agit comme précédemment d'une norme purement dispositive, et non impérative. On peut convenir en conséquence dans le bail que ces contributions publiques soient prises en charge par le locataire, sous forme de frais accessoires (voir dans ce sens Lachat/Micheli, op. cit., p. 167 et sa note 2).

§ 5 INEXECUTION OU EXECUTION IMPARFAITE DU CONTRAT LORS DE LA DELIVRANCE DE LA CHOSE (art. 258 CO)

5.1 Remarque préliminaire

Le nouveau droit traite en principe de la même manière les défauts originels et subséquents (art. 258 al. 2 et 3 CO et 259a à 259i CO), sous réserve du droit du locataire d'invoquer les art. 107 à 109 CO concernant l'inexécution du contrat en cas de défaut grave, excluant ou entravant considérablement l'usage prévu de la chose au moment de la délivrance de celle-ci, et sous réserve de pouvoir exiger en cas de menus défauts la réparation par le bailleur en début du bail, alors que cela incombe au locataire en cours de contrat.

5.2 Les prétention du locataire lorsque le bailleur ne livre pas la chose à la date convenue, ou lorsqu'il la livre à temps, mais dans un état gravement défectueux (art. 258 al. 1 CO)

- 5.2.1 Dans ces deux hypothèses le locataire peut en vertu des art. 107 à 109 CO :

- 1) soit demander l'exécution du contrat aux fins de se faire délivrer les locaux, ou/et d'obtenir la réparation de ces graves défauts (art. 107 al. 2 CO).
Dans ce cas le locataire peut encore prétendre à des dommages et intérêts moratoires pour couvrir le préjudice subi en raison du retard.
- 2) soit renoncer à l'exécution des obligations du bailleur (délivrance de la chose et réparation des défauts graves), tout en maintenant le contrat, en réclamant en remplacement des prestations du bailleur, une prestation en dommages et intérêts positifs.
Le preneur doit donc imputer ce loyer sur ces dommages et intérêts positifs (théorie de la différence).
- 3) soit enfin se départir du contrat (art. 107 al. 2 in fine CO) (droit de résolution ex tunc). Le locataire est alors libéré du paiement du loyer et s'il en a versé d'avance le montant, il peut se le faire rembourser.
Il garde, en cas de faute du bailleur qui est présumée, le droit de réclamer en outre des dommages et intérêts négatifs destinés à le replacer dans la situation où il se serait trouvé s'il n'avait pas conclu le contrat de bail.

5.2.3 En principe, la mise en jeu des art. 107 à 109 CO implique la fixation d'un délai au bailleur avant le choix de l'option (art. 107 al. 1 CO).

La fixation de ce délai n'est toutefois pas nécessaire dans l'hypothèse où il y a retard dans la délivrance de la chose, car dans le contrat de bail l'exécution doit intervenir exactement à un terme fixe (art. 108 al. 3 CO). En revanche, la fixation d'un délai au bailleur est nécessaire dans l'hypothèse où le locataire se plaint de défauts graves, excluant ou entravant considérablement l'usage prévu de la chose louée, sauf à pouvoir prétendre qu'il ressortirait de l'attitude du bailleur qu'une telle mesure serait sans effet (art. 108 ch. 1 CO), ou lorsque l'exécution est devenue sans utilité pour le locataire (art. 108 ch. 3 CO).

Dans ce cas le délai doit être convenable, c'est-à-dire approprié aux circonstances et à la nature de l'affaire, supputé de bonne foi (Engel, op. cit., C.4 p. 491). Ce délai convenable doit permettre de remédier aux défauts compte tenu des circonstances de l'espèce et des mesures à prendre (voir Message, FF 1985 I p. 1416).

5.2.4 L'option de l'exécution est présumée. Si le locataire opte pour la solution 2) (renonciation aux prestations du bailleur) ou la solution 3) (résiliation du contrat), son choix est définitif (RO 50 II 20).

5.2.5 Le locataire ne peut se prévaloir des art. 107 à 109 CO que s'il n'est pas lui-même naturellement en demeure (art. 91 CO, 82 CO; Gauch/Schluep/Tercier, Tome 2, Partie Générale du Code des Obligations, n° 1702, p. 89).

En revanche, peu importe que le bailleur soit fautif (voir Gauch/Schluep/Tercier, op. cit. ad art. 1721, p. 92; Engel, op. cit., p. 491, B.).

5.2.6 En matière de baux d'habitation et de locaux commerciaux, le droit d'option ne peut être limité conventionnellement (art. 256 al. 2 CO). Dans les autres baux, il ne peut l'être qu'en dehors de conditions générales préimprimées (art. 256 al. 2 CO) (voir Message FF 1985 I p. 1413).

5.2.7 Le bailleur est en revanche libéré de l'obligation de payer des dommages et intérêts en cas de résiliation par le locataire, conformément à l'art. 107 al. 2 in fine CO, s'il établit ne pas être responsable du retard, ou des défauts (art. 109 al. 2 CO) (voir Gauch/Schluep/Tercier, op. cit., n° 1790, p. 103; Engel, op. cit., p. 495 ad c).

5.2.8 Pour déterminer si l'on se trouve en présence de défauts suffisamment graves pour qu'ils rendent la chose en grande partie, ou totalement inutilisable, on doit examiner la volonté des deux parties, la destination objective et subjective de la chose louée et les assurances éventuellement données par le bailleur. En cas de doute, il y a lieu de se fier à des critères communément admis (voir Message, FF 1985 I p. 1413).

5.2.9 Voir sur ces questions de demeure selon les art. 107 à 109 CO, Gauch/Schluep/Tercier, op. cit., n° 1741 à 1791, p. 96 à 103 et Engel, op. cit., p. 489 à 497.

5.3 Impossibilité d'exécution par le bailleur

En cas d'impossibilité de remettre la chose louée au locataire (exemple : destruction de l'immeuble), il faut distinguer deux situations :

- a) le bailleur n'a pas commis de faute (destruction, sans que le bailleur en porte la responsabilité); le contrat s'éteint selon l'art. 20 CO, si l'impossibilité est initiale et selon l'art. 119 CO si l'impossibilité est subséquente, et le bailleur est libéré de ses obligations;

b) le bailleur a commis une faute (dont on rappelle qu'elle est présumée) (art. 97 CO) (exemples : conclusion de deux baux pour le même objet, ou conclusion d'un nouveau bail avant de savoir si le précédent locataire allait demander une prolongation de bail); dans ce cas le locataire a droit à des dommages et intérêts (art. 97 ss. CO).

5.4 Droits du locataire en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite du contrat lorsqu'il a accepté, malgré de tels défauts, la chose (art. 258 al. 2 CO).

Lorsque le locataire accepte la délivrance de la chose, et réclame l'exécution parfaite du contrat, malgré la présence de défauts graves qui lui auraient permis de renoncer à l'exécution, ou lorsque le locataire, après avoir refusé la chose en exigeant du bailleur au préalable la réparation des défauts dans un certain délai, l'accepte malgré l'expiration du délai sans réaction du bailleur, le locataire ne peut plus invoquer les articles 107 et ss. CO, ni le droit d'option.

Le locataire ne peut qu'invoquer alors les dispositions applicables en cas de défauts apparus pendant le bail, soit les art. 259a à 259i CO (remise en état, réduction de loyer, dommages et intérêts, prise en charge du procès, consignation du loyer, (voir exposé du Professeur Wessner).

5.5 Droit du locataire lors de la délivrance de la chose en cas de défauts n'excluant ni n'entravant considérablement l'usage pour lequel elle a été louée et en cas de défauts mineurs qui seraient normalement à la charge du locataire s'ils étaient survenus pendant la durée du bail. Dans ces deux hypothèses, le locataire dispose également des moyens juridiques des art. 259a à 259i CO (voir exposé du Professeur Wessner).

Toutefois, il ne peut résilier le contrat, conformément à l'art. 259b litt.a CO (sauf s'il s'agit d'un bail ayant pour objet une chose mobilière, art. 259b litt.a in fine CO) (voir Message, FF 1985 I, p. 1414; Lachat/Micheli, op. cit., p. 124).

TROISIEME PARTIE : LES OBLIGATIONS DU LOCATAIRE

§ 1 PAIEMENT DU LOYER ET DES FRAIS ACCESSOIRES (art. 257, 257a CO et 4 OBLF)

1.1 Le loyer (art. 257 CO)

Le loyer sert en principe à couvrir toutes les prestations du bailleur. Il constitue la contre-partie tant de la délivrance, que du maintien de la chose dans un état approprié à l'usage convenu, que de la fourniture des prestations accessoires (voir Message, FF 1985 I p. 1407 ch. 421.104), y compris de son devoir de surveillance et de protection.

1.2 Frais accessoires (art. 257a et b CO; 4 OBLF)

1.2.1 Définition

Il s'agit de dépenses supportées par le bailleur, parce que lui-même ou un tiers fournit au locataire des prestations en rapport avec l'usage de la chose. Il ne s'agit ni des dépenses d'entretien de la chose, ni des frais de remise en état (voir Message, FF 1985 I p. 1407). Il s'agit à titre d'exemple pour les logements et locaux d'habitation des frais de chauffage, eau chaude, et d'autres frais d'exploitation, de contributions publiques résultant de l'utilisation de la chose, de taxes d'enlèvement des ordures, d'épuration des eaux usées. Il peut s'agir ainsi du salaire du concierge, des frais d'entretien du jardin, ou encore des frais d'ascenseur ou de la redevance de la télévision par câble (voir Message, FF 1985 I p. 1407 et 1465; Lachat/Micheli, op. cit., p. 167; Barbey, op. cit., p. 115 et note 368 p. 115).

Pour les habitations et locaux commerciaux, il doit s'agir uniquement de dépenses effectives du bailleur, ce qui sous-entend que ristournes, escomptes, rabais, doivent être déduits du montant de ces frais accessoires (voir SJ 1979, n° 243, p. 603).

1.2.2 Imputation

Ces frais accessoires ne sont à la charge du locataire que si cela a été prévu expressément par les parties (art. 257a al. 2 CO).

Le bailleur peut percevoir ces frais accessoires soit sur la base d'un décompte à établir au moins une fois par année (coût effectif) et à présenter au locataire, soit de manière forfaitaire, mais calculée alors sur une période de trois ans (art. 4 OBLF). La créance du bailleur y relative se prescrit par cinq ans à compter de la fin de l'année pour laquelle le décompte doit être établi (voir Mes-sage, FF 1985 I p. 1465).

1.2.3 Le locataire d'habitations et de locaux commerciaux a le droit de consulter les pièces justificatives, même en cas de forfait (art. 257b al. 2 CO; art. 8 OBLF).

1.2.4 Frais d'eau chaude et chauffage dans les habitations et locaux commerciaux (art. 5, 6 et 8 OBLF)

S'agissant du décompte chauffage/eau chaude et de sa répartition entre locataires, le locataire a le droit d'obtenir un décompte détaillé et à consulter (mais non à recevoir) les pièces originales et à demander des renseignements sur l'état des stocks, au début et à la fin des périodes de chauffage. Si ce décompte est établi de manière sommaire, il est nécessaire de mentionner qu'un décompte détaillé peut être exigé (art. 8 al. 1 OBLF).

Les art. 5 et 6 OBLF décrivent ce qui peut être inclus ou non dans ces décomptes d'eau chaude et chauffage. Les frais de maintenance et d'administration sont calculés soit de manière effective, soit pris en compte jusqu'à concurrence des taux usuels (art. 5 al. 3 OBLF). La réparation, la réfection des installations, le service de l'intérêt et l'amortissement des installations ne peuvent entrer en ligne de compte comme frais de chauffage et de préparation d'eau chaude (art. 6 OBLF).

1.3 Frais de chauffage relatifs aux habitations et aux locaux commerciaux non loués (art. 7 OBLF)

1.3.1 En principe ces frais sont à la charge du bailleur (art. 7 al. 1 OBLF).

1.3.2 S'il n'y a pas d'appareil de contrôle de la consommation thermique individuelle et qu'il est prouvé que les appartements et locaux non loués n'ont été chauffés que pour prévenir des dégâts par le gel, les locataires doivent supporter une part de ces frais, selon répartition prévue à l'art. 7 al. 2 OBLF (1/3 s'agissant d'une maison pour deux ou trois familles; la moitié pour une maison pour quatre à huit familles et 2/3 pour les bâtiments plus grands ou abritant des bureaux ou des locaux commerciaux).

1.4 Il n'est pas possible de mettre à la charge des locataires de nouveaux frais accessoires pendant la durée du bail, ni d'augmenter lesdits frais s'ils sont perçus forfaitairement (voir ATF 108 II 140; Message, FF 1985 I p. 1407). Le bailleur, dans ces cas devra procéder par notification d'une modification de contrat, pour sa plus prochaine échéance, pour tenter de l'obtenir (art. 269d al. 3 CO).

1.5 Terme de paiement (art. 257c CO)

1.5.1 Principe

Selon l'art. 257c CO, le terme de paiement prévu pour le loyer et les frais accessoires est la fin de chaque mois, au plus tard à l'expiration du bail, quelle que soit la durée de celui-ci. Les conventions entre parties, comme l'usage local, demeurent réservées. L'art. 257c CO ne contient dès lors qu'une règle dispositive (voir Message, FF 1985 I p. 1408); Lachat/Micheli, op. cit., p. 143). Or dans la pratique, les contrats de baux à loyer prévoient un paiement par mois, voire par trimestre, d'avance.

Ainsi par exemple le bail paritaire romand a prévu le paiement par mois d'avance, en réservant le droit du bailleur d'exiger le paiement par trimestre d'avance en cas de retard de plus de dix jours dans le paiement de la mensualité, et vaine mise en demeure, et cela dès le mois suivant l'échéance du délai fixé dans la mise en demeure.

1.5.2 Le délai de prescription demeure de cinq ans (art. 128 ch. 1 CO).

§ 2 DEMEURE DU LOCATAIRE (art. 257d CO)

En cette matière le nouveau droit a apporté des modifications très sensibles.

2.1 Loyer échu, non payé avant la délivrance de la chose (application alors des art. 107 ss. CO)

Tout d'abord il faut distinguer la situation du loyer échu, non payé avant la délivrance de la chose. Dans ce cas, le bailleur peut se départir du contrat en vertu des art. 107 et ss. CO (voir Message, FF 1985 I p. 1408). En effet l'art. 257d CO sur la demeure du locataire est inapplicable à une telle espèce.

2.2 Loyer échu non payé après la délivrance de la chose (art. 257d CO)

La nouvelle disposition (art. 257d CO) présuppose expressément que le locataire est déjà en possession de la chose.

2.2.1 Dans ce cas, si le locataire est en retard pour le paiement d'un loyer, ou de frais accessoires échus, le bailleur doit lui fixer par écrit un délai de paiement de trente jours au minimum, en matière d'habitation et de locaux commerciaux, quelle que soit la durée du bail. Ce délai ne court que dès la réception de l'avis par le locataire (voir Message, FF 1985 I p. 1408).

Conformément à l'art. 266n CO, le délai de paiement doit être, en cas de logement familial, notifié séparément également au locataire et à son conjoint, sous peine de nullité (art. 266o CO). En lui impartissant ce délai, le bailleur peut lui signifier en outre qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail. Ce délai comminatoire de trente jours ne pourra être signifié désormais que par écrit (que le bailleur pour des raisons de preuves devrait adresser recommandé, avec accusé de réception), mais il ne sera plus possible de le signifier, comme auparavant, par une poursuite pour loyer ou fermage (l'art. 282 LP ayant été abrogé par l'art. 3 des dispositions finales du nouveau droit).

2.2.2 Faute de paiement intégral dans le délai imparti, le bailleur peut résilier le bail avec effet immédiat, mais en matière de baux pour habitations et locaux commerciaux, cela signifie le respect encore d'un délai minimum de trente jours pour la fin d'un mois. Cette résiliation devra être signifiée sur la formule officielle, conformément à l'art. 266l al. 2 CO. Elle doit être signifiée, en cas de logement familial, à chacun des époux (art. 266n CO), sous peine de nullité (art. 266o CO).

2.2.3 En cas de résiliation fondée sur l'art. 257d al. 2 CO, le bailleur garde le droit de réclamer au locataire des dommages et intérêts fondés sur l'art. 97 al. 1 CO (voir Lachat/Micheli, op. cit., p. 152).

2.2.4 On rappelle qu'en vertu de l'art. 259g al. 2 CO, la consignation de loyer à échoir (et non échu) vaut paiement, et que le locataire a la possibilité d'invoquer la compensation si elle est justifiée (art. 265 CO).

- 2.2.5 Il n'a pas été prévu en revanche la possibilité pour le bailleur, si le locataire ne paie pas le loyer, ou/et les frais accessoires, de renoncer à l'exécution en demandant des dommages et intérêts pour inexécution (voir Message, FF 1985 I p. 1409) (un des trois termes de l'option possible selon l'art. 107 CO).

§ 3 SURETES (art. 257e CO)

3.1 Origine et champ d'application

Le nouveau droit s'est largement inspiré des réglementations adoptées par les cantons de Vaud et Genève, dans le cadre de l'art. 6 AMSL. L'art. 257e CO régit le cas où les sûretés sont constituées par des papiers-valeur ou des espèces. La disposition y relative (art. 257e CO) vise les baux d'habitation et de locaux commerciaux. Les baux ayant d'autres objets ne sont en conséquence pas assujettis à cette réglementation.

3.2 Quotité

Comme c'était déjà le cas (art. 6 AMSL), la quotité des sûretés est limitée à trois mois de loyer s'agissant des baux d'habitation. A contrario, l'art. 257e CO ne limite pas la quotité des sûretés en matière de baux commerciaux, contrairement à l'ancien droit (Message, FF 1985 I p. 1466).

3.3 Modalités

Ces sûretés peuvent être déposées auprès d'une banque, sur un compte d'épargne ou de dépôt, au nom du locataire (et non plus auprès de la banque désignée par le canton, comme c'était précédemment le cas à Genève et dans le canton de Vaud, et tel que cela était prévu à l'époque du Message). Ces sûretés doivent ainsi être séparées des propres biens du bailleur (nouveau par rapport à l'art. 6 al. 1 AMSL, mais déjà connue des cantons de Vaud et de Genève).

3.4 Conditions de libération des sûretés

Les sûretés ne peuvent être libérées en faveur du bailleur que moyennant accord du locataire, jugement exécutoire ou commandement de payer non frappé d'opposition.

3.5 Péremption du droit du bailleur

Le bailleur dispose d'un délai d'une année à compter de la fin du bail pour faire valoir ses prétentions contre le locataire, soit par la voie judiciaire, soit par poursuite. A ce défaut, le locataire peut exiger de la banque la restitution des sûretés.

3.6 Compétence cantonale

Ces dispositions pourront, comme dans l'ancien droit art. 6 al. 2 AMSL, être complétées par le canton (art. 257e al. 4 CO).

Même en l'absence de précisions, le canton est naturellement celui du lieu de situation de l'immeuble (voir Message, FF 1985 I p. 1465).

§ 4 DILIGENCE ET EGARD ENVERS LES VOISINS (art. 257f CO)

4.1 Comme c'était déjà le cas (art. 261 al. 1 CO), le locataire doit user de la chose avec soin, en bon père de famille, ce qui implique qu'il doit éviter tout comportement, action ou omission, susceptible de diminuer la valeur de la chose (voir ATF 103 II 330) (voir Message, FF 1985 I p. 1409; Schmid, op. cit., n. 2 et n. 16 ad art. 261 CO; Raymond, op. cit., n° 8, p. 227). Il ne doit ni l'endommager, ni la modifier sans l'accord du bailleur.

Dans ce cadre, il doit respecter les règles prévues dans le bail, avenants et annexes, et dans les règles et usages locatifs en vigueur.

Il a été précisé, ce qui ressortait jusqu'à présent de la doctrine et de la jurisprudence, que les égards à avoir concernent aussi bien les habitants de la maison, que les voisins (voir Message, FF 1985 I p. 1409 et références citées sous note 16; voir ATF 54 II 183 et Schmid, op. cit., n° 19 ad art. 261 CO).

4.2 Les différences entre l'art. 261 anc. CO et l'art. 257f CO sont les suivantes (voir Message, FF 1985 I p. 1410) :

- a) la violation de l'obligation n'a plus besoin d'être durable. Il suffit notamment que malgré l'avertissement, le locataire viole à nouveau la même obligation;
- b) l'avertissement doit être donné par écrit;

- c) le droit de résiliation en cas de manque de diligence ou d'égard n'est octroyé au bailleur que si l'on ne peut raisonnablement exiger des co-locataires de tolérer encore le locataire. Le degré de tolérance dépendra à la fois des circonstances objectives et subjectives du bailleur, du locataire et des co-locataires, référence implicite au principe de la proportionnalité (voir Lachat/Micheli, op. cit., p. 300, note 14);
- d) la référence aux dommages et intérêts en faveur du bailleur a disparu, car elle est apparue superfétatoire, car l'obligation du locataire de verser des dommages et intérêts dans un tel cas repose déjà sur les art. 97 ss. CO (voir aussi Lachat/Micheli, op. cit., p. 301);
- e) il n'est plus besoin que le locataire cause à la chose un préjudice durable (Lachat/Micheli, op. cit., note 15, p. 300, émettent toutefois des doutes sur cette interprétation, à notre avis à tort). Il suffit que le locataire cause volontairement un préjudice grave à la chose (art. 257f al. 4 CO).

4.3 La résiliation pour violation du devoir de diligence

Deux hypothèses sont prévues :

- a) le locataire, malgré avertissement écrit, persiste à ne pas user de la chose avec soin, ou à ne pas avoir pour ses co-locataires ou pour ses voisins, les égards qui leur sont dus, et que le maintien du bail en devienne insupportable pour le bailleur ou les co-locataires (voir les exemples donnés par Lachat/Micheli, op. cit., p. 299 et les références citées dans leurs notes 8 à 13).

Dans ce cas, comme dans le cas de défaut de paiement, la résiliation ne peut être signifiée par le bailleur avec effet immédiat, en matière de baux d'habitations et de locaux commerciaux, que moyennant le respect d'un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois (art. 257f al. 3 CO), avec usage de la formule officielle (art. 266l CO), et notification séparée au conjoint du locataire en cas de logement destiné à une habitation familiale (art. 266n CO). La résiliation dans ce cas pré-suppose que le maintien du bail devient insupportable au bailleur ou/et aux co-locataires.

- b) le locataire cause volontairement un préjudice grave à la chose louée (exemple : le locataire boutant le feu au logement).

Dans ce cas, le bailleur peut résilier sans notifier d'avertissement préalable au locataire, et avec effet immédiat, sans respect du délai de trente jours pour la fin d'un mois

(art. 257f al. 4 CO). Il n'est pas besoin ici d'examiner si le maintien du bail devient ou non insupportable au bailleur et/ou aux co-locataires.

En revanche, l'usage de la formule officielle, s'il s'agit d'habitations ou de locaux commerciaux, et cas échéant la notification au conjoint du locataire, demeurent nécessaires (art. 266l et 266n CO).

**§ 5 OBLIGATION D'AVIS AU BAILLEUR DES DEFAUTS DONT LA REPARATION IN-
COMBE A CE DERNIER (art. 257g CO)**

- 5.1 Cette disposition oblige le locataire à signaler au bailleur les défauts de la chose, mais uniquement ceux auxquels il n'est pas tenu de remédier. Le fait de ne plus mentionner expressément le devoir du locataire de signaler au bailleur qu'un tiers élève des prétentions sur la chose est en réalité sans incidence. Ce devoir subsiste, car en réalité cela est mis sur le même pied qu'un défaut de la chose (voir Message, FF 1985 I p. 1410).
- 5.2 Le libellé de la disposition a pour effet que lors de la délivrance de la chose, tous les défauts, même minimes, devront être signalés, alors que les mêmes défauts mineurs n'ont pas besoin d'être signalés en cours de bail, puisqu'ils devront alors être corrigés par le locataire (art. 259 CO).
- 5.3 Le locataire devra en outre signaler au bailleur même certains défauts à sa charge, par exemple causés par sa faute, mais seulement s'ils peuvent avoir des effets ne se limitant pas à la chose louée (exemple : dégâts d'eau) (voir Message, FF 1985 I p. 1410).
- 5.4 L'obligation d'avis découlant du devoir de surveillance par le locataire, assumée dès la délivrance de la chose, dépend dans une grande mesure de la nature de la chose louée.
- Cet avis ne requiert aucune formalité. Il peut être oral, et même donné au concierge (voir Message, FF 1985 I p. 1411). Cette obligation n'existe pas si le bailleur ou ses auxiliaires connaissent ou auraient dû connaître les défauts (voir Message, FF 1985 I p. 1411).
- 5.5 Comme précédemment, le locataire répond du préjudice résultant de l'omission d'aviser le bailleur qui aurait pu être évité en cas d'avis au bailleur en temps utile (art. 257g al. 2 CO).

§ 6 **OBLIGATION DE TOLERER LES REPARATIONS ET INSPECTIONS DE LA CHOSE**
(art. 257h CO)

6.1 **Obligation de tolérer les réparations**

L'obligation de tolérer les travaux n'a trait qu'à l'exécution des travaux de réparation (les travaux de rénovation, de modification, font l'objet d'une autre disposition, soit de l'art. 260 CO, qui obéit à d'autres conditions).

Cette obligation du locataire découle du devoir du bailleur de délivrer et d'entretenir la chose dans l'état approprié à l'usage convenu.

Ce devoir de tolérance, corollaire du devoir d'entretien du bailleur, n'est plus limité comme jusqu'à présent aux réparations urgentes. Les travaux d'élimination des détériorations résultant de l'usage conforme au contrat sont aussi visés. Cette obligation de tolérance vise les travaux en relation avec l'usage de la chose, y compris les travaux destinés à prévenir un dommage.

6.2 **Obligation de tolérer les visites** (art. 257h al. 2 CO)

L'obligation de tolérer les visites n'étant pas prévue dans l'ancien droit, elle pouvait découler en revanche parfois du bail, ou/et des usages locatifs.

Elle était aussi reconnue par une partie de la doctrine (voir Message, FF 1985 I p. 1411 et Brunner, Mietrecht 2^e éd., 1938, p. 415). Elle permet au bailleur d'inspecter la chose dans la mesure où cela est nécessaire à l'entretien, à la vente ou à une location ultérieure. Cette visite peut ainsi intervenir même en l'absence de défaut. S'agissant du droit d'inspecter en vue d'une location ultérieure, il semblerait qu'il présuppose que la résiliation soit intervenue, en cas de bail à durée indéterminée (voir Message, FF 1985 I p. 1412).

6.3 **La prise en compte des intérêts du locataire dans son obligation de tolérer les réparations et les visites**

Les travaux, comme l'inspection, doivent être annoncés préalablement, et il y a lieu de tenir compte des intérêts du locataire. Le cas d'urgence demeure réservé. Le droit du locataire à une réduction du loyer, ou à des dommages et intérêts demeure réservé si les travaux d'entretien entravent ou diminuent la jouissance de la chose.

LE NOUVEAU DROIT DU BAIL A LOYERLES DISPOSITIONS GENERALES

(suite)

par Pierre Wessner,

professeur à l'Université de Neuchâtel

Sommaire

<u>Quatrième partie</u>	:	<u>Les défauts de la chose louée après la délivrance</u>
§ 1	:	Présentation du système légal
§ 2	:	Les défauts imputables au locataire
§ 3	:	Les défauts imputables au bailleur
§ 4	:	Les limites à la liberté contractuelle
<u>Cinquième partie</u>	:	<u>La rénovation et la modification de la chose louée</u>
§ 1	:	Les travaux entrepris par le bailleur
§ 2	:	Les travaux entrepris par le locataire
<u>Sixième partie</u>	:	<u>L'intervention de tiers dans le bail</u>
§ 1	:	Le changement de propriétaire
§ 2	:	La sous-location
§ 3	:	Le transfert du bail
§ 4	:	La restitution anticipée de la chose
<u>Septième partie</u>	:	<u>L'extinction du bail et ses effets</u>
§ 1	:	Introduction
§ 2	:	Le congé : les exigences de forme
§ 3	:	Le congé ordinaire
§ 4	:	Le congé extraordinaire
§ 5	:	La restitution de la chose louée

QUATRIEME PARTIE : LES DEFAUTS DE LA CHOSE LOUEE APRES LA DELIVRANCE

§ 1 Présentation du système légal

A. Introduction

Selon 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, et de l'entretenir en cet état". Il assume ici une obligation principale qui implique une sorte de garantie pour les défauts. Lors de la délivrance de la chose, il répond de tous les défauts (cf. supra l'exposé de M. Richard). Après la délivrance (et non "pendant le bail", comme l'énonce malheureusement la note marginale de l'art. 259 CO), il répond de certains défauts, mais non de ceux qui sont mineurs ou qui sont occasionnés par le locataire.

A ce stade, une double observation s'impose.

- D'un point de vue systématique, on constate que les règles traitant des défauts de la chose louée ne figurent plus sous "Obligations du bailleur". C'est logique, puisque la loi pose un régime de responsabilité partagée. On rappellera aussi que le nouveau droit opère une distinction selon que le défaut est originaire (art. 258 CO) ou subséquent (art. 259 à 259i CO).
- Sur le fond, le législateur de la réforme reprend pour l'essentiel la réglementation du Code de 1911. Il innove en permettant au locataire qui n'obtient pas la réparation d'un défaut de consigner le loyer.

B. La notion de défaut : un rappel succinct

Le défaut est tout ce qui exclut, entrave ou restreint l'usage de la chose louée. La notion est relative : elle dépend de la convention des parties, interprétée au besoin selon le principe de la confiance (Mess., FF 1985 I 1404 s). Ainsi faut-il tenir compte, dans les baux immobiliers, de la destination des locaux (habitation, commerce, dépôt), de la nature de la construction (âge, type), de la contre-prestation du locataire (montant du loyer).

Quant au contenu, le défaut peut consister dans l'absence d'une qualité normalement attendue (exemples : l'accès ou l'isolation du bâtiment, le fonctionnement d'un appareil ménager) ou spécialement promise (exemples : la vue "imprenable" d'un appartement ou le chiffre d'affaires d'un commerce). C'est dire que le défaut peut être matériel ou immatériel (économique, juridique, esthétique). C'est aussi dire que le défaut peut avoir pour origine la chose elle-même ou le comportement des parties ou de tiers (cf. les répertoires jurispru-

dentiels chez Schmid, *Miete, Pacht, Leihe*, in *Das Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1974, n. 4 et 9 ad art. 254/255 CO; Corboz, *Les défauts de la chose louée*, SJ 1979, p. 145 s; Guinand/Knoepfler, *Les obligations du bailleur*, FJS 358, p. 4 s; Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, Lausanne 1990, p. 102 s).

C. La classification des défauts subséquents et ses effets

S'agissant des défauts subséquents - ceux qui surviennent après la délivrance de la chose - le nouveau droit fait une double distinction qui, selon les cas, détermine soit la partie appelée à répondre du défaut, soit les droits de la partie habilitée à s'en prévaloir.

La première distinction est fondée sur le critère de l'imputabilité du défaut (cf. art. 259a CO). Si le défaut est occasionné par le locataire (ou par l'un de ses auxiliaires, proches, sous-locataires, ou usagers de la chose louée), il en répond personnellement. Sinon, c'est le bailleur qui en répond, même si le défaut résulte d'un cas fortuit (inondations de caves à la suite de pluies, par exemple) ou du comportement d'un de ses auxiliaires (gérant, concierge) ou même d'autres personnes. Entrent donc dans la notion de défauts imputables au bailleur les troubles causés par des tiers, qu'il s'agisse de locataires ou de voisins de l'immeuble (Tribunal des baux, ZH, 23.12.1987, DB 1989, p. 10, n° 6; ATF 24.09.1985, SJ 1986, p. 195).

La seconde distinction est fondée sur le critère de la gravité du défaut (et de ses répercussions sur l'usage convenu de la chose). De ce point de vue, la loi différencie trois catégories de défauts : graves, de moyenne importance, mineurs.

- Le défaut est grave quand il exclut ou entrave considérablement l'usage pour lequel la chose a été louée (art. 259b litt.a CO). Tel est le cas lorsque les locaux sont inutilisables (en raison de leur insalubrité, d'infiltrations d'eau ou de l'interdiction administrative d'exploiter) ou sont utilisables, mais seulement au prix d'inconvénients inadmissibles (en cas d'insuffisance manifeste d'isolation phonique, par exemple, ou de pannes répétées d'un appareil ménager (ATF 61 II 37, JT 1935 I 326).
- Le défaut est de moyenne importance ("secondaire" dit parfois le CF, in Mess., FF 1985 I 1419; "menu" selon l'art. 256 al. 2 anc. CO) s'il restreint, sans l'exclure ou l'entraver considérablement, l'usage pour lequel la chose a été louée (art. 259b litt. b, 259d CO). On pense ici aux effets de l'usure normale, comme le remplacement d'une pièce d'un appareil ou le jaunissement des papiers-peints (cf. ATF 105 II 35, JT 1979 I 349 cons. 4b).
- Le défaut est mineur lorsqu'il peut être éliminé par les menus travaux de nettoyage ou de réparation indispensables à l'entretien normal de la chose (art. 259 CO, qui se réfère à "l'usage local" souvent contenu dans les formules d'usages locatifs). On cite ici

le remplacement des sangles de stores ou de fusibles, le ramonage de cheminée à usage privé, le débouchement de tuyaux d'écoulement; en bref, il s'agit de travaux d'entretien courant de la chose louée, dont le locataire doit supporter les frais comme dans l'ancien droit (Lachat/Micheli, op. cit., p. 102 et 111; Guinand/Knoepfler, Les obligations du preneur, FJS 359, p. 5).

§ 2 Les défauts imputables au locataire

A. L'obligation du locataire

Après la délivrance de la chose, le locataire répond des défauts mineurs et, éventuellement, d'autres défauts qui lui seraient imputables (art. 259 et 259a in initio CO; cf. supra § 1 C.).

B. Les droits du bailleur

Si le locataire omet ou refuse de corriger un défaut dont il répond, le bailleur peut le mettre en demeure de s'exécuter (art. 102 al. 1 CO), en lui fixant normalement un délai convenable (art. 107 al. 1 CO). Faute d'exécution dans ce délai, il est habilité à remédier au défaut lui-même, aux frais du locataire, après avoir obtenu l'autorisation du juge (art. 98 al. 1 CO).

Selon les circonstances, le bailleur peut aussi demander des dommages-intérêts (art. 98 al. 1 CO) et résilier le contrat de manière anticipée aux conditions de l'art. 257f al. 3 et 4 CO (cf. Lachat/Micheli, op. cit., p. 298 à 301).

§ 3 Les défauts imputables au bailleur

A. L'obligation du bailleur

Après la délivrance de la chose, le bailleur répond des défauts graves et de moyenne importance qui ne sont pas imputables au locataire (art. 259a CO; cf. supra § 1 C.). Peu importe, a priori, qu'il n'ait pas commis de faute, ou qu'il ait méconnu l'existence du défaut. En ce sens, le bailleur assume une obligation de garantie découlant de son obligation d'entretien de la chose louée. Corollaire, le locataire est tenu à certains devoirs, comme ceux, si nécessaire, d'aviser des défauts (art. 257g CO) et de tolérer les réparations et les inspections de la chose (art. 257h CO). Cf. à ce sujet l'exposé de M. Richard.

B. Les droits du locataire

En cas de défauts imputables au bailleur, les art. 259a à 259i CO accordent au locataire une série de droits qui, selon les cas, peuvent être exercés alternativement, cumulativement ou successivement.

1. La remise en état de la chose louée (art. 259b et c CO)

En premier lieu, le locataire est en droit d'exiger du bailleur qu'il remette la chose dans un état conforme à l'usage convenu (qu'il élimine le trouble, qu'il procède à la réparation - mais non à la rénovation). La prétention tend à l'exécution en nature de l'obligation d'entretien. Elle est imprescriptible et peut être exercée aussi longtemps que le défaut subsiste.

Dès que le bailleur a connaissance du défaut, il peut se libérer en offrant au locataire une chose de remplacement, par exemple des locaux équivalents (art. 259c CO; cf. BO CE 1988, p. 423). Sinon, il doit sans tarder - c'est aussi son intérêt - prendre des mesures pour remédier au défaut, même de manière provisoire s'il y a urgence (installer un toit de fortune en cas d'infiltrations d'eau; cf. Mess., FF 1985 I 1416). Au besoin, le locataire sommerá le bailleur de s'exécuter, en lui fixant un "délai convenable" (qui dépend de l'importance des travaux à entreprendre); il en sera dispensé s'il apparaît que la sommation serait sans effet (art. 108 CO par analogie; ATF 104 II 274).

Si le bailleur ne s'exécute pas, c'est au locataire à agir. Ses moyens diffèrent selon que le défaut est de moyenne importance ou grave (cf. supra § 1 C.).

- Dans le premier cas, le locataire peut commander les travaux nécessaires, aux frais du bailleur (art. 259b litt.b CO qui reprend la solution de l'art. 256 al. 2 anc. CO). Théoriquement, rien ne l'empêche de compenser sa créance - même contestée - avec le loyer (art. 265 CO; cf. Mess., FF 1985 I 1427), sauf qu'il court le risque que le bail soit résilié en application de l'art. 257d CO. Il est pour lui plus sûr de consigner les loyers futurs et d'attendre que l'autorité de conciliation ou le juge se prononce sur l'existence de sa créance (art. 259g à 259i CO; cf. Lachat/Micheli, op. cit., p. 156 s).
- Dans le second cas, le locataire - pour autant qu'il ne veuille pas résilier - doit requérir du juge l'autorisation de remédier au défaut, aux frais du bailleur (art. 98 al. 1 CO; ATF 61 II 37, JT 1935 I 326).

Si le locataire entreprend des travaux de réfection sans en avoir avisé le bailleur, il ne saurait se prévaloir de l'art. 259b CO. Il faut y voir un cas de gestion d'affaires imparfaite, qui

n'oblige le propriétaire à remboursement qu'à concurrence de son enrichissement (art. 423 CO; cf. Schmid, op. cit., n. 7 ad art. 256 CO; ATF 61 II 37 s, JT 1935 I 326).

2. La réduction du loyer (art. 259d CO)

Comme le faisait le Code de 1911 (art. 255 al. 1 anc. CO), le nouvel art. 259d CO permet au locataire d'exiger une réduction proportionnelle du loyer si un défaut diminue l'usage de la chose. Le cas échéant, le locataire exerce un droit formateur (modificateur) visant l'adaptation - temporaire ou définitive - de sa prestation (Schmid, op. cit., n. 17 et 29 ad art. 254/255 CO). Peu importe que le bailleur ait commis une faute.

La loi n'exige plus que l'usage soit "notablement amoindri". Il suffit d'une entrave ou d'une restriction. En d'autres termes, le législateur présuppose l'existence d'un défaut de moyenne importance. Toutefois, rien n'empêchera le locataire de prétendre à une réduction, voire à la libération totale du loyer, en cas de défaut grave, quand par exemple il doit quitter provisoirement les locaux en raison d'une panne prolongée du chauffage ou d'émanations polluantes préjudiciables à la santé (Lachat/Micheli, op. cit., p. 119).

Le nouveau droit apporte deux précisions qui faciliteront l'application de la règle, en éliminant des controverses jusqu'ici persistantes (cf. DB 1989, p. 10, n° 6). D'une part, il est prévu que le locataire peut faire valoir son droit à la réduction du loyer "directement auprès du bailleur sans saisir le juge" (Mess., FF 1985 I 1417). D'autre part, il est précisé que la réduction est due "à partir du moment où le bailleur a eu connaissance du défaut et jusqu'à l'élimination de ce dernier". Pour le reste, les principes dégagés sous l'ancien droit trouveront application, notamment le recours à la méthode dite relative pour calculer la quotité de la réduction : celle-ci est proportionnelle à la mesure - appréciée objectivement - dans laquelle l'usage de la chose se trouve amoindri (cf. Tercier, La partie spéciale du CO, Zurich 1988, n° 1099 et l'exemple mentionné). Davantage que dans le droit de la vente, il est vrai, la méthode a ses limites. Souvent, elle cède le pas à une appréciation en équité (pour des références jurisprudentielles, cf. Lachat/Micheli, op. cit., p. 120; Corboz, op. cit., p. 145 s).

D'un point de vue pratique, le locataire peut exercer le droit à la réduction du loyer directement auprès du bailleur. A défaut d'accord, il saisira l'autorité judiciaire. Si celle-ci reconnaît le bien-fondé de la réduction, il pourra compenser dans la mesure du montant en cause. Dans le domaine immobilier, il sera habilité à consigner le loyer, au lieu de continuer à faire ses paiements au bailleur (Mess., FF 1985 I 1417; Lachat/Micheli, op. cit., p. 121).

3. La résiliation du contrat (art. 259b litt.a CO)

Lorsque, après la délivrance, la chose est frappée d'un grave défaut auquel le bailleur n'a pas remédié dans un délai convenable, le locataire est habilité à résilier le contrat de manière anticipée. Ce faisant, il exerce un droit formateur. Peu importe, ici aussi, que le bailleur ait commis une faute.

Le droit de résiliation prévu à l'art. 259b litt.a CO n'est pas un cas d'application de l'art. 107 al. 2 CO. On en déduit qu'il n'a pas à être exercé aussitôt que le délai convenable est échu; cela permet donc au locataire de rechercher d'autres locaux avant d'agir. Toutefois, "une trop longue attente pourrait être interprétée, selon le principe de la bonne foi, comme une renonciation à la résiliation" (Mess., FF 1985 I 1417; ATF 7.4.1989, DB 1989, p. 11, n° 7).

La résiliation met fin au contrat avec effet immédiat (ex nunc). C'est dire que les deux parties sont libérées de toute obligation pour la suite. Jusqu'à la restitution des locaux, il existe entre elles un rapport analogue à un bail ("ein mietvertragsähnliches Verhältnis"; cf. Schmid, op. cit., n. 4 ad art. 253 CO, n. 24 ad art. 254/255 CO; ATF 63 II 368, JT 1938 I 209). Un "loyer" - le plus souvent réduit - reste donc dû.

4. Le paiement de dommages-intérêts (art. 259e CO)

Comme sous le Code de 1911 (art. 255 al. 2), le droit révisé accorde au locataire qui subit un préjudice consécutif à un défaut une prétention en dommages-intérêts (art. 259e et 97 CO). Cette prétention tend à la réparation du dommage positif, perte éprouvée (frais d'hôtel ou de réfection du mobilier) ou gain manqué (diminution du bénéfice commercial). Elle est subordonnée à l'existence d'une faute du bailleur, que ce soit lors de la survenance du défaut (négligence dans l'entretien de l'immeuble) ou de la suppression du défaut (tardiveté à ordonner des travaux de réparation ou à agir contre un tiers perturbateur). D'où l'importance de l'avis des défauts par le locataire (pour des exemples jurisprudentiels, cf. Corboz op. cit., p. 143; Lachat/Micheli, op. cit., p. 122).

5. La prise en charge du procès contre un tiers (art. 259f CO)

La loi vise ici un cas d'inexécution du contrat par le bailleur, quand un tiers fait valoir judiciairement sur la chose un droit réel (de propriété, d'usufruit ou d'habitation) antérieur au bail et incompatible avec le droit (personnel) du locataire. Ce dernier risque d'être évincé. Aussi est-il habilité à dénoncer l'instance

au bailleur, selon les règles de la procédure cantonale. Il peut aussi lui réclamer des dommages-intérêts (au sens de l'art. 259d CO) qui compensent les frais de procès ou le préjudice résultant de la diminution ou de la suppression de l'usage de la chose (Lachat/Micheli, op. cit., p. 126).

L'art. 259f CO reprend l'art. 258 anc. CO. Régulant un cas de défaut juridique, il est désormais logiquement intégré aux dispositions régissant les défauts de la chose louée. Il n'est assurément pas appelé à jouer un rôle considérable en pratique (cf. Schmid, op. cit., n. 12 ad art. 258 CO). On se bornera à trois remarques lapidaires :

- Le locataire n'est habilité à se prévaloir de la règle que lorsque la chose lui a été délivrée. Sinon il se bornera à invoquer les normes générales sur l'inexécution du contrat (art. 107 à 109, 258 al. 1 CO).
- L'art. 259f CO n'est applicable que si le tiers fait valoir un droit réel (ou un droit de voisinage) sur la chose. Ce n'est que dans ce cas qu'il y a "incompatibilité". Si le tiers exerce un droit personnel, même annoté au registre foncier (en cas de double-location, par exemple), il ne peut juridiquement rien contre le locataire possesseur. Il est réduit à demander des dommages-intérêts au bailleur (art. 97 CO; cf. Schmid, op. cit., n. 4 ad art. 258 CO et les commentateurs; contra : Lachat/Micheli, op. cit., p. 126 et les réf. cit.).
- Lorsque le droit réel dont se prévaut le tiers a été acquis après la conclusion du bail, les art. 261 et 261a CO trouvent application (cf. infra, 6^e partie, § 1).

6. La consignation du loyer (art. 259g à i CO)

L'art. 259g CO permet au locataire d'une chose immobilière défectueuse de consigner les loyers à échoir. C'est une innovation importante. Le législateur de la réforme y voit une solution intermédiaire bienvenue entre la proposition - jugée excessive - de la Commission d'experts qui prévoyait la réduction unilatérale du loyer, et la situation préexistante où le preneur était pratiquement contraint d'ouvrir action contre le bailleur récalcitrant (on rappelle que le recours à l'art. 82 CO n'a jamais été unanimement admis).

Somme toute, la solution retenue tient compte des intérêts de chaque partie : s'agissant du locataire, il exerce une pression sur son cocontractant pour l'amener à remédier au défaut ou à réparer le dommage en résultant; en consignand le loyer, il n'a pas à craindre les effets de la demeure. Quant au bailleur, il voit garantie la rémunération de sa prestation, si son refus de donner suite aux prétentions adverses est justifié. Le risque d'abus s'en

trouve limité. De ce point de vue, il faut admettre que le droit spécial du locataire de consigner le loyer le prive désormais de la faculté de réduire directement le loyer (dans ce sens aussi, Lachat/Micheli, op. cit., p. 129). La controverse sur l'applicabilité de l'art. 82 CO persiste dans le domaine mobilier et dans tous les cas où le bailleur est dans l'impossibilité objective de remédier au défaut (par exemple lors de nuisances excessives mais inévitables provoquées par des travaux importants sur un immeuble voisin).

L'art. 259g al. 1 CO mentionne les conditions du droit de consignation :

- la chose - immobilière - est affectée d'un défaut dont répond le bailleur, peu importe qu'il ait commis une faute;
- le locataire doit avoir exigé de son cocontractant qu'il remédie au défaut, en lui fixant par écrit un délai convenable et en l'avisant (par la même lettre) qu'à défaut d'exécution dans ce délai, il consignera le loyer.

Quant à l'exercice du droit, on soulignera que la consignation peut porter sur tout ou partie du loyer (et non forcément sur la quote-part censée correspondre à la diminution de l'usage), pourvu qu'il s'agisse de loyers futurs ("à échoir", dit la loi, ce qui exclut des arriérés impayés). Le cas échéant, le locataire est libéré envers le bailleur de son obligation. Mais, vu le caractère provisoire de la consignation, il est tenu de faire valoir ses prétentions auprès de l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent l'échéance du premier loyer consigné (art. 259h al. 1 CO). Précision : l'autorité ne se borne pas à tenter de concilier : à défaut d'accord entre les parties, elle prend une décision sur les conclusions du demandeur et sur l'affectation des loyers consignés ou à consigner (exemple : une part est attribuée au locataire à titre de réduction ou pour couvrir des frais de réparation correspondant à un défaut de moyenne importance; le reste est acquis au bailleur). Le recours au juge est dans tous les cas ouvert (art. 259i CO).

§ 4 Les limites à la liberté contractuelle

Comme pour l'ensemble du nouveau droit du bail, la liberté contractuelle est très restreinte dans le domaine des défauts de la chose louée après la délivrance (sur la question, cf. Roncoroni, Zwingende und dispositive Bestimmungen im revidierten Mietrecht, MP 1990, p. 76 ss).

Parmi les règles en question (art. 259 à 259i CO), certaines ne peuvent être l'objet d'une quelconque modification, soit qu'elles sont par leur nature soustraites à la volonté des parties (exemples : art. 259g al. 2, 259i al. 1 CO), soit qu'elles sont absolument impératives (exemples : art. 259c, 259h, 259i al. 2 CO).

D'autres peuvent être modifiées, mais, dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, les dérogations conventionnelles ne sauraient se faire au détriment du locataire, sous peine de nullité (art. 256 al. 2 CO). Autrement dit, il s'agit de règles relativement impératives (art. 259, 259a, b, d, e, f CO).

Ainsi, le locataire ne peut valablement renoncer par avance à résilier (art. 259b) ou à exiger la réduction du loyer (art. 259d). Il ne peut non plus s'engager à ne consigner qu'une certaine quote-part du loyer ou à prendre à sa charge des réparations qui incombent légalement au bailleur (pour un exemple sous l'ancien droit, cf. ATF 105 II 35, JT 1979 I 349). En revanche, les parties sont libres de convenir que le bailleur supportera tous les défauts (même ceux qui sont mineurs, au sens de l'art. 259 CO) ou qu'il versera, en plus de ce qu'il doit légalement, une somme à titre de peine conventionnelle en cas de réduction de l'usage des locaux commerciaux (Roncoroni, op. cit., p. 89).

CINQUIEME PARTIE : LA RENOVATION ET LA MODIFICATION DE LA CHOSE LOUEE

§ 1 Les travaux entrepris par le bailleur

Durant le contrat, et cela touche principalement le domaine immobilier, le bailleur est appelé à entreprendre des travaux qui visent à maintenir l'état de la chose (art. 256 al. 1 CO). Il en profite parfois pour apporter aux locaux des améliorations, dont l'exécution trouble forcément l'usage quand elle n'est pas motif ou prétexte à résiliation.

Sous l'ancienne loi, cette question était à première vue réglée de manière restrictive, puisque le preneur n'était contraint de souffrir que les "réparations urgentes", sans préjudice de ses droits (art. 256 al. 1). Mais la règle était dispositive : souvent les baux écrits ou formules contractuelles permettaient au propriétaire d'entreprendre toute réfection à tout moment. L'insatisfaction de la situation ajoutée à l'importance prise par les rénovations immobilières ont conduit le législateur de la réforme à intervenir de manière impérative, avec le souci de prendre en compte les intérêts de l'une et l'autre des parties.

Le nouvel art. 260 al. 1 CO subordonne le droit du bailleur de rénover la chose à deux conditions :

- L'une est négative : le contrat ne doit pas avoir été résilié; autrement dit, le locataire qui a donné ou reçu le congé ne saurait être tenu de tolérer des travaux dont il ne profitera pas.
- L'autre condition est positive : les travaux doivent pouvoir être raisonnablement imposés au preneur, compte tenu de leur nature (notamment de la proportion entre la part "entretien" et la part "rénovation"), de leur utilité, de leur répercussion sur le loyer, ainsi que de l'époque de leur exécution par rapport à la durée du bail (BO CN 1989, p. 500 ss; Lachat/Micheli, op. cit., p. 137 s). C'est bien une pesée d'intérêts qu'il faut faire en de tels cas, en prenant en considération les circonstances concrètes (appréciées objectivement).

Une précision : les rénovations et modifications dont il est question ici visent globalement à améliorer l'usage de la chose en cours de bail. Il ne s'agit pas des "modifications" unilatérales du contrat au détriment du locataire (exemple : suppression de l'usage d'une pièce ou de la jouissance du jardin), au sens des art. 269d al. 3 et 270b al. 2 CO (art. 20 anc. AMSL, 12 anc. OMSL); de telles modifications, on le sait, ne sont pas forcément liées à des travaux (exemple : introduction de nouveaux frais accessoires); elles ne peuvent être imposées au locataire qu'à l'échéance du bail et moyennant le respect de formalités (Lachat/Micheli, op. cit., p. 259, 262 s).

S'agissant de l'art. 260 al. 2 CO, il traite de l'exécution des travaux de rénovation et de ses effets. Il rappelle au bailleur qu'on attend de lui des égards envers son cocontractant; il se gardera par exemple de le priver durablement de l'accès à la buanderie ou de lui imposer une réparation des fenêtres durant la saison froide (Mess., FF 1985 I 1420). La règle informe aussi le locataire de ses droits à la réduction du loyer ou aux dommages-intérêts, si les travaux diminuent l'usage de la chose ou lui causent un préjudice.

§ 2 Les travaux entrepris par le locataire

Pour toute sorte de raisons, certains locataires sont souvent tentés de procéder à des travaux de rénovation de la chose louée. Et souvent aussi, la question de la remise en l'état initial se pose, comme celle de l'indemnisation en raison de la plus-value apportée parfois à l'insu du propriétaire. Le Code de 1911 ne réglait pas spécifiquement le problème. La jurisprudence avait dégagé des solutions permettant - restrictivement - l'application des dispositions sur l'accession (art. 641 s CC) et sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO; cf. Guinand, Le sort des améliorations faites par le locataire lors de la résiliation du bail, SJ 1982, p. 145 ss). Le nouveau droit pose ici quelques règles qui apparaissent a priori facilement praticables et qui, comme *lex specialis*, excluent à l'avenir le recours aux dispositions générales.

Le principe, tout d'abord : le locataire n'a le droit de rénover ou de modifier la chose qu'avec le consentement écrit du bailleur (art. 261a al. 1 CO). Le cas échéant, c'est en respectant la même forme - sécurité juridique oblige - que les parties s'entendront aussi sur l'obligation de remise en état d'une part (al. 2) et sur celle de l'indemnisation d'autre part (al. 3 qui, à la différence des al. 1 et 2 est relativement impératif; cf. Roncoroni, op. cit., p. 89 et 93). A défaut de consentement valable, mais dans les limites de la bonne foi, précisent à juste titre Lachat et Micheli (op. cit., p. 364), le propriétaire peut exiger du locataire la remise en état des locaux et des dommages-intérêts (en cas de moins-value de la chose ou de perte de loyers futurs lors de la réfection).

S'agissant enfin de l'indemnité de plus-value résultant d'une rénovation "autorisée", l'art. 260a al. 3 CO permet au locataire d'y prétendre dans deux cas :

- Soit lorsque les parties l'ont convenue par écrit, quelle que soit l'importance des travaux entrepris par le locataire.
- Soit, à défaut de convention ad hoc, lorsque la chose présente une "plus-value considérable". Cette plus-value se calcule à la fin du bail; elle correspond à la valeur non encore amortie des améliorations (travaux de peinture ou de carrelage, tapis, appareils de cuisine, installations sanitaires; pour des barèmes d'amortissement, cf. Lachat/Micheli, op. cit., p. 358 et les réf. cit.). Il ne suffit pas d'une plus-value résiduelle. Il faut encore que cette plus-value soit "considérable", c'est-à-dire que la valeur de la chose soit "considérablement accrue" (Mess., op. cit. FF 1985 I 1421). En fixant une exigence sévère à l'indemnisation du locataire, le législateur a voulu éviter que la moindre rénovation ne puisse donner lieu à prétention; il a aussi tenu compte que souvent la plus-value de la chose est compensée par un loyer resté inférieur à celui que le bailleur aurait pu exiger s'il avait lui-même entrepris les travaux (BO CN 1989, p. 503).

SIXIEME PARTIE : L'INTERVENTION DE TIERS DANS LE BAIL

§ 1 Le changement de propriétaire

A. Introduction

Sous le titre marginal "Changement de propriétaire", la loi traite des cas où, postérieurement à la conclusion du bail, le propriétaire aliène la chose louée. Par aliénation, on entend principalement la vente (mais aussi la donation et l'échange); on y assimile l'enlèvement dans le cadre d'une poursuite pour dettes ou d'une faillite (art. 261 al. 1 CO), ainsi que l'octroi d'un droit réel limité (usufruit, habitation) incompatible avec le bail (art. 261b qui, formellement, est nouveau; cf. Mess., FF 1985 I 1423).

Dans le droit ancien, le preneur ne pouvait en principe imposer à l'acquéreur la continuation du contrat, sauf si ce dernier s'y était engagé (art. 259 anc. CO) ou sauf si le bail était annoté au registre foncier (art. 260 anc. CO). D'où l'adage "Kauf bricht Miete". A un régime complexe, caractérisé par le statut ambigu de l'acquéreur et la situation relativement précaire du locataire, le législateur de la réforme a substitué un système plus clair et qui, dans le domaine immobilier - le seul qui nous intéressera - se veut davantage protecteur de la partie réputée faible. On a encore ici l'exemple d'un compromis.

B. Le principe : le transfert légal du bail

L'art. 261 al. 1 CO est un cas de transfert légal de contrat. Selon cette nouvelle disposition, le bail passe, de par la loi, à l'acquéreur de la chose louée, au moment du transfert de propriété (soit au moment de l'inscription du nouveau propriétaire au registre foncier, art. 656 al. 1 CC).

Cela dit, il est opportun d'envisager les rapports entre parties d'un point de vue triangulaire.

C. Les rapports acquéreur - locataire

Si l'acquéreur de la chose louée devient bailleur par le transfert légal du contrat, il "ne se trouve pas exactement dans la même situation juridique que celle du bailleur précédent" (Mess., FF 1985 I 1422). Il dispose d'un droit de résiliation extraordinaire qui, si le bail porte sur des locaux d'habitation ou commerciaux, est subordonné à une condition personnelle (art. 261 al. 2 litt.a CO).

- La résiliation est extraordinaire, en ce sens que le nouveau propriétaire est habilité à mettre fin au contrat de manière anticipée, pour le plus prochain terme légal, en observant le délai légal (cf. art. 266c et d CO). A défaut, et comme auparavant, il devra respecter le bail jusqu'à son échéance.
- Le droit de résilier est pourtant subordonné à une condition personnelle qui a été vivement discutée au Parlement : l'acquéreur des locaux doit prouver un "besoin urgent" pour lui-même ou pour ses proches parents ou alliés. La notion de besoin propre était déjà connue sous l'ancienne réglementation de la prolongation du bail (art. 267c litt.c anc., 272 al. 2 litt.d nouv. CO). Elle a ici un caractère d'urgence. C'est dire que le besoin doit non seulement être sérieux, mais encore actuel et immédiat, bref se concrétiser à courte échéance (BO CE 1989, p. 424). Tel est le cas "lorsque l'acquéreur ne dispose pour lui-même, son entreprise ou sa famille, d'autre solution" (Lachat/Micheli, op. cit., p. 304).

Dans le cas où la condition touchant le "besoin urgent" n'est pas réalisée, le congé donné par le bailleur ne produit aucun effet si le contrat est à durée déterminée. S'agissant d'un bail à durée indéterminée, on doit admettre que le congé est valable, mais que ses effets sont reportés au plus prochain terme contractuel, pour autant que la volonté du bailleur puisse être comprise dans ce sens par le locataire (cf. Schmid, op. cit., n. 25 ad art. 267 CO). Le cas échéant, rien n'empêche éventuellement le preneur de se prévaloir des règles protectrices sur la résiliation, en demandant l'annulation du congé (art. 271 et 271a CO, l'exception de l'art. 271a al. 3 litt.d n'étant par hypothèse pas applicable) ou la prolongation du contrat (art. 272 ss CO).

Il est deux cas où l'acquéreur n'est pas habilité à exercer le droit de résiliation extraordinaire :

- quand il s'est engagé envers l'aliénateur à respecter le bail en cours, ce qui implique la renonciation de sa part à invoquer le bénéfice de l'art. 261 al. 2 litt.a CO; un tel engagement vaut stipulation pour autrui parfaite en faveur du locataire (art. 112 al. 2 CO; cf. Tercier, op. cit., n° 1141);
- quand le bail est annoté au registre foncier (art. 261b CO).

On notera que le législateur de la réforme n'a pas reconnu au locataire le droit de dénoncer le contrat prématurément, en raison de l'aliénation de l'immeuble (Mess., FF 1985 I 1423). Une résiliation anticipée pour de justes motifs reste cependant possible (art. 266g CO).

D. Les rapports aliénateur - locataire

Si le bail passe à l'acquéreur de la chose louée avec le transfert de la propriété (art. 261 al. 1 CO), l'aliénateur n'est pas pour autant libéré de ses obligations. Ainsi doit-il indemniser le locataire au cas où le nouveau propriétaire résilie prématurément (art. 261 al. 3 CO). Il ne répondra pas si le congé a été donné pour un motif imputable au preneur (par exemple, en cas de retard dans le paiement du loyer).

En ce qui concerne le dommage réparable, il comprendra par exemple le remboursement des frais résultant d'un déménagement anticipé (ATF 9.5.1989, MP 1989, p. 171) comme le paiement de la différence - jusqu'à l'échéance contractuelle - entre le loyer convenu et celui plus élevé que le locataire devra déboursier pour d'autres locaux (Rognon, L'aliénation de l'immeuble et ses effets sur le bail, 5^{ème} Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1988, p. 10).

E. Les rapports aliénateur - acquéreur

Les rapports juridiques entre l'aliénateur et l'acquéreur de la chose louée sont régis par leur convention. Le premier peut devoir dédommager le second lorsqu'il ne l'a pas informé des baux en cours (Mess., FF 1985 I 1422).

§ 2 La sous-location

A. Introduction

Si le législateur de la réforme a renoncé à traiter spécialement de la cession de bail anciennement prévue à l'art. 264 CO, il a en revanche maintenu la réglementation de la sous-location, en affichant même clairement la volonté de "redonner vie" à l'institution. L'art. 262 CO pose le principe de l'admissibilité de la sous-location mais - la nouveauté est de taille - la règle est désormais impérative (absolument). Cela signifie que si les conditions légales sont remplies, le bailleur ne pourra plus s'opposer à ce que le locataire remette à usage à un tiers tout ou partie des locaux contre rémunération. Cela signifie aussi que sont à l'avenir considérées comme nulles les clauses d'interdiction de sous-louer contenues dans les formules contractuelles.

B. Les conditions

Aux termes de l'art. 262 al. 1 CO, le locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur. Ce consentement, on le constate, n'est pas soumis à une forme particulière. Il peut donc aussi être donné tacitement. Tel est le cas quand le propriétaire ne réagit pas dans un délai convenable à une demande du preneur.

Comme déjà relevé, le bailleur ne saurait refuser discrétionnairement son accord. Il ne peut le faire que si l'une ou l'autre des trois hypothèses prévues par la loi est réalisée (art. 262 al. 2 CO) :

- 1° Le locataire refuse de lui communiquer les conditions de la sous-location (identité du sous-locataire, surface des locaux touchés, but de l'opération).
- 2° Les conditions de la sous-location sont abusives (exemples : "sous-loyer" nettement supérieur au loyer principal, sans prestations supplémentaires; "pas-de-porte" considérable exigé du sous-locataire).
- 3° La sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs - et non plus seulement un quelconque "changement préjudiciable" (exemples : ouverture d'un commerce concurrent ou immoral dans l'immeuble, occupation d'un logement de fonction lié à une activité impliquant la discrétion).

Si le bailleur refuse sans fondement de donner son consentement, le locataire peut en appeler au juge pour faire constater son droit.

Si le locataire sous-loue en dépit d'un refus justifié du bailleur, ce dernier, après une vaine sommation, est habilité à mettre fin au contrat principal de manière anticipée (art. 257f al. 3 CO) et à demander des dommages-intérêts (Schmid, op. cit., n. 13 s ad art. 264 CO; Lachat/Micheli, op. cit., p. 269; ATF 21.05.1974, SJ 1975, p. 181). Il en va de même si le locataire sous-loue sans même solliciter le consentement du bailleur (sous réserve de l'art. 2 al. 2 CC qui prohibe l'abus manifeste de droit). Dans l'un et l'autre cas, le contrat de sous-location n'en est pas moins valable. Le propriétaire ne saurait faire valoir les actions possessoires (art. 926 ss CC) contre le sous-locataire. Ce dernier exerce en effet de manière légitime la maîtrise effective sur la chose. En occupant les locaux sans le consentement ou à l'insu du bailleur, il ne commet pas un acte d'usurpation ou de trouble, car le locataire lui a transmis de son plein gré la possession (Cour de justice GE, 2.5.1985, SJ 1985, p. 475).

C. Les effets

S'agissant des effets de la sous-location, le nouveau droit n'y change rien, l'art. 262 al. 3 CO reprenant d'ailleurs mot à mot les al. 2 et 3 de l'art. 264 anc. CO. On rappellera sommairement :

- qu'un bail lie le locataire et le sous-locataire, donc que les art. 253 ss CO s'y appliquent, moyennant quelque adaptation (cf. art. 273b al. 1 CO);
- qu'à l'égard du bailleur, le locataire répond de l'usage contraire au bail principal que fait le sous-locataire (art. 262 al. 3, 1^{ère} phrase CO); le cas échéant, le bailleur peut dénoncer le contrat de manière prématurée (art. 257f al. 3 et 4 CO), exiger du locataire des dommages-intérêts ou même s'en prendre directement au sous-locataire (art. 262 al. 3, 2^{ème} phrase CO). Pour le surplus, cf. Guinand/Knoepfler, op. cit., p. 2 et 3; Lachat/Micheli, op. cit., p. 270 s.

§ 3 Le transfert du bail

A. Introduction

L'art. 264 anc. CO régissait spécialement la cession de bail, soit la cession - au sens de l'art. 164 CO - du droit d'usage de la chose à un tiers cessionnaire. On l'a parfois qualifiée de "cession cumulative", puisqu'elle ne confère pas au preneur la faculté d'être libéré de ses obligations (sauf aux conditions de l'art. 176 CO). D'ailleurs, le consentement du bailleur n'est pas une condition de validité de l'opération (ATF 93 II 457, JT 1968 I 536, cons. 2; Reymond Ph., La cession des contrats, Lausanne 1989, p. 25 s).

Le législateur de la réforme a renoncé à réglementer la cession - ce qui ne signifie pas qu'elle soit à l'avenir prohibée. La raison regarde avant tout les baux de longue durée; elle tient aux inconvénients pratiques qu'engendre l'obligation pour le locataire cédant de devoir répondre du paiement du loyer longtemps après avoir quitté les lieux (Mess., FF 1985 I 1425 et l'exemple cité : Cour de justice GE, 14.11.1975, SJ 1976, p. 541 s). A cela s'ajoute la facilité désormais octroyée au preneur de restituer de manière anticipée la chose louée (art. 264 nouv. CO; cf. infra § 4).

De la cession, on distingue le transfert (ou reprise) de bail. Il s'agit d'un contrat tripartite par lequel un tiers acquiert tous les droits et obligations du locataire. Autrement dit, le reprenant se substitue au preneur qui est libéré. Ce genre de rapport juridique ne fait pas l'objet d'une réglementation générale. On y voit un contrat sui generis non formel, soumis à l'accord de tous les intéressés (cf.

notamment Reymond Ph., op. cit., p. 28 ss; Tribunal cantonal VS, 26.02.1988, RSJ 1989, p. 142. Cf. aussi Lachat/Micheli, op. cit., p. 275).

Pour ce qui touche les baux commerciaux, le législateur de 1989 n'a pourtant pas voulu laisser la question du transfert à l'entière liberté des intéressés. Sous le couvert de règles absolument impératives censées prendre en compte les intérêts de l'une et l'autre des parties, il pose le principe que le locataire peut transférer son bail à un tiers, avec le consentement - écrit - du bailleur (art. 263 al. 1 CO); il précise que ce consentement ne saurait être refusé que pour de justes motifs (art. 263 al. 2 CO). Ce qui fonde ici l'intervention législative, c'est l'intérêt particulier que peut avoir le preneur d'imposer au bailleur un nouveau locataire déterminé qui accepte, en plus des droits et obligations du bail, de reprendre le commerce exploité dans les locaux loués (Mess., FF 1985 I 1424).

B. Les conditions

La reprise du bail par un tiers présuppose un accord préalable entre ce dernier et le locataire. Elle est de par la loi subordonnée au consentement écrit du bailleur (art. 263 al. 1 CO). Ce consentement peut être donné de manière épistolaire ou figurer sur un avenant au bail. L'exigence de la forme écrite tend à garantir la sécurité juridique, compte tenu de l'effet radical de l'opération.

Faute de consentement, dit le Conseil fédéral, "la convention passée entre le locataire et le tiers n'a aucun effet sur les rapports juridiques entre le locataire et le bailleur" (Mess., FF 1985 I 1425). Cela est vrai, si l'on réserve qu'une telle convention peut valoir "cession de bail", au sens défini plus haut (cf. supra A.).

Le refus de consentir au transfert n'est pas discrétionnaire. Il doit être fondé sur de "justes motifs", c'est-à-dire sur des circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'imposer au bailleur la substitution du reprenant au locataire originaire. Tel est le cas lorsque le tiers est en proie à des difficultés financières, ne bénéficie pas de l'autorisation nécessaire à l'exercice de l'activité commerciale prévue ou envisage de modifier de manière importante les locaux, voire d'en changer l'affectation dans un sens préjudiciable au bailleur (cf. Lachat/Micheli, op. cit., p. 272 s; Mess., FF 1985 I 1425).

C. Les effets

Si le propriétaire consent au transfert - à défaut, si le juge l'autorise -, le tiers succède ipso facto au preneur dans le bail. Il en acquiert par subrogation la titularité des droits et obligations (art. 263 al. 3 CO). Le contrat lui-même conserve le même contenu. Sa durée n'est pas modifiée.

Autre conséquence de la reprise : chaque partie originaire au bail se trouve libérée de ses obligations à l'égard de l'autre. Le principe vaut sans restriction pour le bailleur, mais non pour le locataire : ce dernier continue en effet de répondre - solidairement avec le tiers - des dettes contractuelles (paiement du loyer, remboursement de frais de réparations) pendant une certaine période (art. 263 al. 4 CO). L'exception est justifiée par le fait que "le bailleur n'est pas totalement libre de s'opposer à un transfert du contrat" (Mess., FF 1985 I 1425).

La responsabilité particulière du locataire après le transfert est temporaire. Elle prend effet au moment où le bailleur donne son consentement et s'étend jusqu'à la première échéance contractuelle ou légale (pour les contrats à durée déterminée, jusqu'au terme fixé; pour les contrats à durée indéterminée, jusqu'au plus prochain terme pour lequel le locataire aurait pu résilier), mais au plus pour une période de deux ans. Ce délai correspond à celui pendant lequel est engagée la responsabilité de la personne qui cède une entreprise avec actif et passif (art. 181 al. 2 CO; cf. aussi Mess., FF 1985 I 1425).

S 4 La restitution anticipée de la chose

A. Introduction

L'art. 264 al. 1 CO permet au locataire qui restitue la chose de manière anticipée d'être libéré de ses obligations contractuelles, s'il présente au bailleur une personne de remplacement objectivement acceptable. Formellement nouvelle, cette disposition consacre une jurisprudence établie de longue date en application de l'art. 257 anc. CO (cf. par exemple ATF 21.9.1988, DB 1989, p. 12, n° 10 et les réf. cit.; Mess., FF 1985 I 1426). Sa place dans le Code s'explique par le fait que, comme l'art. 263 CO, l'art. 264 CO vise un cas où le preneur entend renoncer prématurément et définitivement à l'usage de la chose. A proprement parler, le législateur de la réforme n'ajoute pas ici une nouvelle cause de résiliation anticipée du bail (contrairement à ce que laissent entendre Lachat et Micheli, op. cit., p. 313 ss). Il veut avant tout traiter du règlement du dommage que peut subir le bailleur, quand le locataire restitue la chose sans respecter les délai ou terme de congé.

Il reste que l'art. 264 CO peut s'appliquer - en pratique, ce sera le plus souvent le cas - après un congé anticipé signifié par le locataire. Au surplus, rien n'empêche les parties de mettre fin au bail avant terme par un accord réciproque (appelé "contrat résolutoire", art. 115 CO; cf. ATF 3.10.1988, DB 1989, p. 13, n° 11 et BO CE 1988, p. 158).

B. Les conditions de la libération du locataire

Selon l'art. 264 al. 1 CO, la libération anticipée du locataire est admissible aux conditions suivantes :

- 1° Une personne de remplacement - une seule suffit - est présentée (Mess., FF 1985 I 1426).
- 2° Cette personne doit être solvable (garantir le paiement ponctuel du loyer) et objectivement acceptable pour le bailleur; autrement dit, elle ne sera refusée que pour un motif légitime, apprécié de cas en cas au regard du principe de la bonne foi. Ce motif peut toucher la personne du candidat ou le genre d'activité qu'il se propose d'exercer dans les locaux. S'il est subjectif - ce qui pourra se comprendre quand le propriétaire habite dans l'immeuble - il ne saurait être arbitraire (pour un exemple, Tribunal d'appel BS, 13.3.1986, Plaidoyer 1986/2, p. 33).
- 3° La personne de remplacement accepte de reprendre le bail aux mêmes conditions. C'est dire que si le bailleur subordonne son accord à l'exigence de conditions plus onéreuses (exemple : loyer plus élevé) ou restrictives (exemple : perte de jouissance du jardin), le locataire est délié de ses obligations contractuelles. Ce qui n'empêche d'ailleurs pas le propriétaire de conclure un nouveau contrat avec un tiers, et même avec le candidat proposé (Mess., FF 1985 I 1426).

Si le bailleur accepte la personne présentée, ou s'il la refuse de manière injustifiée, le locataire est libéré. Le moment déterminant est celui où, passé pour le bailleur un délai de réflexion, le contrat conclu avec le tiers a ou aurait pu être exécuté.

C. Les effets de la non-libération du locataire

Si le locataire ne présente pas une personne de remplacement satisfaisant aux conditions légales, il reste en principe tenu du paiement du loyer, lors même qu'il ne fait plus usage de la chose, et cela jusqu'à l'échéance contractuelle (expiration de la durée déterminée ou prochain terme de congé, art. 264 al. 2 CO). Comme le faisait l'ancien art. 257 al. CO, le nouvel art. 264 al. 3 CO tempère la portée de la règle. Il impose au bailleur d'imputer sur le loyer :

- a. la valeur des impenses qu'il a pu épargner (frais de chauffage, par exemple);
- b. les profits qu'il a retirés d'un autre usage de la chose (loyer d'un tiers) ou auxquels il a intentionnellement renoncé (en cas de rénovation entreprise postérieurement au départ prématuré du preneur; cf. Mess., FF 1985 I 1427).

L'art. 264 CO est impératif. Est donc nulle toute clause qui mettrait à la charge du locataire une indemnité forfaitaire en cas de résiliation anticipée (cf. art. 267 al. 2 CO). En de telles circonstances, le bailleur n'est d'ailleurs pas dispensé d'entreprendre des démarches en vue d'une relocation rapide des locaux. On y voit une application de l'art. 44 al. 1 CO, qui oblige le créancier à réduire le dommage. Rien n'empêche d'admettre éventuellement une responsabilité partagée entre les parties (ATF 21.9.1988, DB 1989, p. 12, n° 10; Tribunal cantonal SG, 12.2.1981, RSJ 1982, p. 254).

SEPTIEME PARTIE : L'EXTINCTION DU BAIL ET SES EFFETS

§ 1 Introduction

A. Présentation du système

La réglementation nouvelle sur la fin du bail (art. 266 à 266o CO) reprend pour l'essentiel l'ancien droit, y compris des règles de l'AMSL (art. 12 et 13 notamment). Elle y ajoute quelques innovations qui se veulent favorables au locataire. Elle se fonde sur une double distinction, en fonction de la durée du contrat (cf. infra B.) et de la cause d'extinction (cf. infra C.).

Quant aux effets de l'extinction du bail, il sont maintenant régis par les art. 267 (restitution de la chose) et 267a CO (vérification de l'état). Cf. infra § 5.

B. La distinction quant à la durée du bail

Selon que le bail est conclu pour une durée déterminée ou non, les modalités de l'extinction ordinaire sont différentes.

Le bail à durée déterminée prend fin automatiquement à l'expiration de la durée convenue (art. 255 al. 2, 266 al. 1 CO). Cette durée peut être déterminée par un terme fixe, expressément (exemple : une date du calendrier) ou tacitement (exemple : le temps d'une exposition); elle peut aussi être déterminable par un événement prévisible, pourvu qu'il soit certain (exemples : la démolition de l'immeuble, la mort d'une partie; cf. ATF 56 II 189, JT 1930 I 546). A ce genre de contrat on assimile le bail à durée maximale, qui s'éteint à l'échéance prévue, sauf résiliation antérieure (Mess., FF 1985 I 1428).

Si le bail n'est pas à durée déterminée, il est réputé conclu pour une durée indéterminée (art. 255 al. 3 CO). Il expire par le congé. Tel est le cas, sauf convention contraire, du bail à durée minimale reconductible, faute de résiliation, à la fin du délai convenu (Mess., FF 1985 I 1403, 1428 s; ATF 114 II 165, DB 1989, p. 23, n° 29).

L'art. 266 al. 2 CO reprend en substance la première hypothèse de l'ancien art. 268 CO. Il présume - de manière réfragable - que le bail à durée déterminée reconduit tacitement devient un contrat à durée indéterminée (Mess., FF 1985 I 1429).

C. La distinction quant à la cause d'extinction du bail

L'extinction du bail repose nécessairement sur une cause, c'est-à-dire sur un "fait auquel la loi attache soit la fin des relations contractuelles, soit le droit pour une partie de la provoquer par résiliation" (Tercier, op. cit., n° 1234). On distingue les causes ordinaires et extraordinaires.

- La cause est ordinaire quand le bail prend fin à l'échéance normale, prévue par la loi, le contrat ou la volonté des parties. Les modalités d'extinction sont différentes selon qu'il s'agit d'un bail à durée déterminée ou non (cf. supra B.).
- La cause est extraordinaire quand le bail prend fin prématurément, pour un motif particulier. Selon les cas, l'extinction intervient ipso facto (exemple : impossibilité d'exécution, art. 119 CO) ou par le congé donné par une des parties (cf. infra § 4).

§ 2 Le congé : les exigences de forme

A. Définition

Le congé est un acte formateur par lequel une partie met fin au contrat pour un certain terme. C'est un mode d'extinction ordinaire des baux à durée indéterminée (cf. infra § 3) et un mode d'extinction extraordinaire de tous les baux (cf. infra § 4).

B. La forme

Dans la règle, le congé n'est légalement soumis à aucune forme. S'agissant des baux portant sur des habitations ou des locaux commerciaux, le législateur de la réforme - reprenant en partie des dispositions de l'ancien droit - a pourtant prévu deux catégories de prescriptions particulières (art. 266l à n CO). Ces prescriptions

s'appliquent à tout congé (ordinaire et extraordinaire). Elles ne sauraient faire l'objet d'une modification conventionnelle (Roncoroni, op. cit., p. 81). Leur inobservation entraîne la nullité de la résiliation (art. 266o CO). La rigueur de la réglementation est justifiée par la nécessité de sécurité juridique, mais surtout par le besoin de protection du locataire.

Première catégorie de prescriptions : le congé donné par le preneur doit revêtir la forme écrite (art. 266l al. 1 CO). S'il est donné par le bailleur, ce dernier est tenu d'utiliser une formule officielle "qui indique au locataire la manière dont il doit procéder s'il entend contester le congé ou demander la prolongation du bail" (art. 266l al. 2 CO, 9 OBLF).

Seconde catégorie de prescriptions : elles touchent les baux portant sur le logement de la famille; elles reprennent les dispositions entrées en vigueur en 1988 avec le nouveau droit matrimonial. Selon l'art. 260m CO (cf. aussi art. 169 CC), le locataire ne peut résilier qu'avec le consentement exprès de son conjoint, à défaut avec l'autorisation du juge. Si c'est le bailleur qui met fin au contrat, il doit signifier le congé au mari et à la femme, par plis séparés contenant la formule officielle (art. 266n CO qui reprend l'art. 271a al. 1 anc. CO, en ajoutant que la fixation du délai comminatoire de l'art. 257d al. 1 CO requiert aussi la double signification). Sur ces questions, cf. Lachat/Micheli, op. cit., p. 284 ss; Wessner, Le bail portant sur le logement de la famille : les incidences du nouveau droit matrimonial, 4^{ème} Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1986, p. 12 ss).

§ 3 Le congé ordinaire

A. Notion

Le congé ordinaire permet à chaque partie de mettre fin au bail à durée indéterminée pour l'échéance normale. Il doit être signifié pour un certain terme et respecter un certain délai (art. 266a al. 1 CO). A défaut - et sur ce point encore le nouveau droit tranche une controverse - les effets sont différés au plus prochain terme (art. 266a al. 2 CO; Mess., FF 1985 I 1429 s). Mais rien n'empêche le destinataire du congé "irrégulier" de l'accepter comme tel (Becker, Obligationenrecht, VI.2, Berne 1934, n. 9 ad art. 267 CO).

B. Les termes et les délais

En ce qui concerne les termes et les délais ordinaires, le législateur de la réforme maintient le système de la différenciation des solutions selon l'objet du bail. Mais, par souci de précision, il augmente à cinq le nombre des catégories visées (art. 266b à f).

S'agissant du terme de congé, on retiendra qu'il peut être fixé par les parties; sinon, il sera déterminé par l'usage local, à défaut, par la loi (échéance trimestrielle pour les habitations et locaux commerciaux). Sur ce point, les règles sont donc dispositives. Il n'en va pas de même des délais de congé : la durée légale est minimale (trois mois pour les habitations, six mois pour les locaux commerciaux); elle peut être prolongée mais non abrégée, et même être différente pour les parties (Mess., FF 1985 I 1429).

§ 4 Le congé extraordinaire

A. Notion

Hormis les dispositions générales permettant l'extinction anticipée d'un rapport contractuel (art. 83 al. 2, 107 à 109, 119 al. 1 CO), le droit du bail prévoit des cas où l'une ou l'autre des parties est habilitée à résilier le contrat prématurément, c'est-à-dire avant l'échéance normale. Selon la cause d'extinction, la résiliation produit ses effets immédiatement ou pour un certain terme fixé par la loi.

B. Les cas de congé extraordinaire

On distingue ces cas selon que le congé est donné par le bailleur ou par le preneur. Nous renonçons à les traiter ici. Nous nous bornons à en dresser la liste, en nous limitant au domaine immobilier.

1. Congés donnés par le bailleur

- Violation de l'obligation de payer le loyer ou les frais accessoires (art. 257d al. 2 CO)
- Violation de l'obligation de diligence du locataire (art. 257f al. 3 et 4 CO)
- Aliénation de la chose louée (art. 261 al. 2 litt.a CO)
- Existence de justes motifs (art. 266g al. 1 CO)
- Faillite du locataire (art. 266h al. 2 CO).

2. Congés donnés par le locataire

- Violation de l'obligation de délivrer et d'entretenir la chose (art. 258, 259b litt.a CO)

- Existence de justes motifs (art. 266g al. 1 CO)
- Décès du locataire (art. 266i CO)
- Prolongation judiciaire du bail (art. 272d CO).

§ 5 La restitution de la chose louée

A. L'obligation du locataire de restituer

A la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat (art. 267 al. 1 CO). Par rapport au Code de 1911 (art. 271), le nouveau droit renonce à la règle selon laquelle le preneur doit restituer la chose dans l'état - présumé "bon" - où il l'a reçue. Cette règle était peu réaliste et finalement inéquitable. Il incombe en effet au bailleur de délivrer la chose en bon état et de la maintenir en cet état. Comme le déduit le Message (FF 1985 I 1436), "il ne se justifie pas de mettre le fardeau de la preuve à la charge du locataire pour une obligation incombant au bailleur".

Du principe qui veut que la chose soit restituée dans l'état résultant d'un usage normal, il découle que le preneur ne répond à la fin du contrat que des défauts qui lui sont imputables, soit des défauts mineurs et, éventuellement, d'autres défauts qu'il a occasionnés (lui-même ou l'un de ses auxiliaires; cf. supra 4^{ème} partie, § 1 A. et C., § 2). Cela signifie qu'il n'a pas à répondre de la dégradation de la chose consécutive à l'usure normale (qui est une contre-partie du loyer). C'est donc au bailleur d'établir que la détérioration éventuelle excède l'usure normale (exemple : les tapisseries sont jaunies, mais aussi souillées ou déchirées). Le cas échéant, la responsabilité du locataire est engagée aux conditions de l'art. 97 CO (Mess., FF 1985 I 1438).

L'indemnité due au bailleur compensera les frais de réparation de la chose (et la perte de loyers consécutive) ou le coût de remplacement du bien atteint, compte tenu d'un amortissement de vétusté (cf. Lachat/Micheli, op. cit., p. 357 s et les exemple et barème cités). A cet égard, on notera que le nouvel art. 267 al. 2 CO déclare nulle toute clause par laquelle le locataire s'engage par avance à verser une somme destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel (exemple : indemnité forfaitaire de remise en état; cf. ATF 105 II 35, JT 1979 I 349). La règle reprend l'ancien art. 12 al. 2 AMSL, mais elle en étend la portée à tous les modes d'extinction du contrat (Mess., FF 1985 I 1437).

B. L'obligation de vérification et d'avis du bailleur

Lors de la restitution, le bailleur doit vérifier l'état de la chose (en pratique, lors d'un état des lieux contradictoire). Il est également tenu d'aviser immédiatement - sur le champ ou dans les jours qui suivent - le locataire des défauts dont celui-ci répond (art. 267a al. 1 CO); le procès-verbal de sortie peut valoir "avis" (Lachat/Micheli, op. cit., p. 355). La jurisprudence antérieure à la révision reconnaissait déjà ce principe. Elle le justifiait par le souci de voir se liquider rapidement le rapport contractuel (Mess., FF 1985 I 1437).

L'obligation de vérification et d'avis a valeur d'incombance. Comme dans le droit de la vente (art. 201 CO), le législateur en tire une conséquence logique : si le propriétaire la néglige, le preneur est déchargé de toute responsabilité (art. 267a al. 2 CO), sous réserve de défauts cachés (art. 267a al. 2 in fine et al. 3 CO).