

LA RESPONSABILITÉ DU BAILLEUR ET DU LOCATAIRE DANS LE CONTEXTE DU CONTRAT DE BAIL À LOYER.

PAR **THIERRY STICHER**

AVOCAT AU BARREAU DE GENÈVE

JUGE ASSESSEUR LOCATAIRE AUPRÈS DE LA CHAMBRE DES BAUX ET LOYERS
DE LA COUR DE JUSTICE DE GENÈVE

*Conférence du 23 octobre 2015 à Bellinzona
Séminaire de l'ASI*

I. INTRODUCTION.

Dans le cadre de la présente contribution j'ai choisi de rapprocher deux branches du droit que sont la responsabilité civile et le domaine contractuel du bail à loyer.

La responsabilité civile concerne l'obligation qui est faite à une personne de réparer le dommage causé à une autre, son but étant la réparation du préjudice.¹

Le contrat de bail à loyer se définit, quant à lui, par la cession de l'usage d'une chose, pendant une certaine durée, moyennant le paiement d'un loyer.²

En matière de bail à loyer portant sur une chose immobilière, c'est une chose d'une certaine valeur que le bailleur remet au locataire pour une durée souvent indéterminée. Il peut naturellement arriver que cette chose devienne défectueuse, que ce soit du fait du bailleur, du locataire ou d'un tiers. Il peut arriver que la chose soit aliénée en cours de contrat de bail. Il peut arriver que le locataire remette la chose à un tiers, notamment le sous-locataire, ceci de manière licite ou non, ou encore que le

¹ WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n°1, page 3 ; WERRO, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°1 et 2 ad intro art. 41-61

² LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 70

bail soit transféré. La plupart du temps, le bailleur sera propriétaire du bâtiment au sens de l'art. 58 CO qui consacre une responsabilité objective simple³.

Les litiges de voisinage sont très fréquents en matière de contrat de bail à loyer, de sorte que la responsabilité du propriétaire foncier consacrée par l'art. 679 al. CC relevant du droit de voisinage⁴ pourrait se poser, même si la question ne fait pas l'objet d'une casuistique abondante, du moins dans les rapports entre le locataire et le bailleur. Il s'agit là encore d'une responsabilité objective simple.⁵

Ainsi, bien que les cas de responsabilité civile en matière de contrat de bail semblent relativement peu fréquents, l'on peut constater que les possibilités de rencontre de ces deux domaines du droit sont très nombreuses et que le dommage, lorsque le contrat de bail porte sur une chose immobilière, peut être très élevé.

Bien entendu, les assurances contribueront à réduire le nombre de litiges. Faute de place et dans la mesure où ces domaines justifieraient un exposé à eux seuls, je ne traiterai ni des questions d'assurances, ni des questions de recours de l'assureur ou des responsables entre eux.

Sans prétention d'exhaustivité, après quelques remarques préliminaires (II), je m'attacherai à examiner ce qu'il en est de la responsabilité précontractuelle (III), de la responsabilité contractuelle (IV), et de la responsabilité extracontractuelle (V).

Le but de l'exposé ne sera pas de proposer un traité complet du droit de la responsabilité, mais de faire un tour d'horizon de quelques règles appropriées au droit du bail, et de réfléchir sur d'éventuelles possibilités auxquelles l'on ne pense pas toujours.

II. REMARQUES PRÉLIMINAIRES

Avant d'aborder les différents types de responsabilité, il m'apparaît indispensable de relever d'emblée de cause que ces différents chefs de responsabilité peuvent se trouver en concours les uns avec les autres, le lésé étant habilité à faire valoir plusieurs chefs de responsabilité pour obtenir réparation⁶.

³ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n°261 et 331; WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n°701

⁴ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n°400

⁵ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n°261 et 400; WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n°788

⁶ ATF 125 III 113 notamment

Il pourra alors à faire valoir le chef de responsabilité qui lui sera le plus favorable et/ou à choisir le sujet de responsabilité qui sera le plus solvable, si les conditions de plusieurs chefs de responsabilité sont réalisées.

Il pourra aussi choisir d'agir contre une même personne sur la base de plusieurs chefs de responsabilité (concours de responsabilité⁷) ou contre plusieurs responsables d'un même dommage (concours d'actions⁸).

Je n'examinerai toutefois pas plus en détail ici la question des concours qui sont régis par les art. 50 et 51 CO.

A ce stade, il est utile, avant d'examiner les différents chefs de responsabilité, de rappeler un principe essentiel du droit de la responsabilité, à savoir l'obligation du lésé de réduire le dommage. Si le lésé ne respecte pas cette obligation, il pourrait en découler une réduction de l'indemnité au sens de l'art. 44 CO ou une réduction du dommage, conformément à l'art. 42 CO⁹.

Le lésé devra également se voir imputer du montant du dommage les éventuels avantages financiers découlant de l'événement dommageable¹⁰.

L'on peut notamment penser aux prestations d'assurance.

L'art. 43 CO, qui s'applique tant en matière contractuelle (par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO) qu'en matière extracontractuelle, prévoit que le juge fixe non seulement l'étendue de la réparation, mais également son mode.

Cela permet de condamner le responsable à une réparation en nature¹¹. Les deux modes de réparation, en nature et en argent, peuvent également être combinés¹².

Il est toujours intéressant de garder cette possibilité à l'esprit. L'indemnisation en nature pourra, cas échéant, prendre la forme d'une solution de relogement équivalente. On peut également penser à d'autres formes, comme la réparation du défaut excédant l'usage courant à la fin du bail par le locataire lui-même, s'il en a les compétences, ou encore la fourniture par le bailleur d'un avantage ou d'une plus-value pour compenser d'éventuelles immissions.

III. RESPONSABILITÉ PRÉCONTRACTUELLE

⁷ WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n° 1563

⁸ WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n° 1594

⁹ WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n° 998 et 1259

¹⁰ WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n° 995

¹¹ ATF 129 III 331 ; DUPONT, Dommage : vers une nouvelle définition ?, in : SJ 2003 II 471 ; WERRO, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n° 9 ad art. 42 CO

¹² WERRO, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n° 10 ad art. 43 CO

Lorsque des parties entrent en pourparlers en vue de la conclusion d'un contrat, elles ont notamment le devoir, au regard du principe de la bonne foi consacré par l'art. 2 CC, de négocier sérieusement et conformément à leurs véritables intentions. Elles s'abstiendront ainsi de générer chez l'autre partie un espoir qu'une affaire sera conclue et de l'amener en conséquence à faire des dépenses dans cette optique ou renoncer à prendre d'autres dispositions. Le devoir de négocier sérieusement interdit d'engager ou de poursuivre des pourparlers lorsque l'on n'a pas l'intention de conclure le contrat ou si l'on sait que le contrat ne sera pas valable. Il appartient à chaque participant de se renseigner sur les conditions et circonstances du contrat envisagé de manière à éviter de conclure un contrat sur la base d'une erreur. Chaque participant devra aussi agir en formulant son offre ou son acceptation de manière à éviter une erreur et, cas échéant, en s'assurant qu'il dispose des pouvoirs de représentation nécessaires.¹³

Ainsi, bien que chaque partie dispose de la faculté de rompre les pourparlers sans devoir s'en expliquer¹⁴, elles doivent malgré tout se comporter de manière conforme à la bonne foi, sous peine de violer leurs obligations précontractuelles.

La responsabilité précontractuelle ne peut plus être envisagée lorsque le contrat a été définitivement conclu, puisqu'elle est subsidiare à la responsabilité contractuelle. En revanche, elle reste lorsque le contrat conclu est nul, par exemple en raison d'un vice de forme, ou lorsqu'il est inefficace, par exemple en raison de l'absence de pouvoir de représentation.¹⁵

La nature de la responsabilité précontractuelle est controversée en doctrine. Certains auteurs la soumettent aux art. 97 et ss CO, tandis que d'autres considèrent qu'elle est de nature délictuelle. Le Tribunal fédéral et une minorité d'auteurs sont d'avis qu'il s'agit d'une responsabilité sui generis, à laquelle il faut appliquer les règles les plus appropriées au problème posé.¹⁶

Les conditions de la responsabilité précontractuelle sont¹⁷ :

- la violation d'un devoir précontractuel;
- une faute;
- un lien de causalité naturelle et adéquate entre la violation du devoir précontractuel et le préjudice;

¹³ MORIN, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°132 et 133 ad art. 1 CO ; WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n°321 ; LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p.s 175 et 176

¹⁴ SJ 2002 I 164, consid. 3a,

¹⁵ MORIN, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°137 et 138 ad art. 1 CO

¹⁶ WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n°329 à 332 et les références citées ; MORIN, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n° 144 et 145 ad art. 1 CO

¹⁷ MORIN, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°140 et 141 ad art. 1 CO

- et un dommage.

La réparation est en principe limitée aux *dommages-intérêts négatifs*, à savoir les frais engagés en vue de la conclusion du contrat¹⁸.

Le délai de prescription est d'un an dès la connaissance du dommage, mais au plus de 10 ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit.¹⁹

Il sera enfin noté que la responsabilité du fait de l'auxiliaire dans le cadre de la responsabilité précontractuelle ressort de l'art. 101 CO et non de l'art. 55 CO.²⁰

En matière de bail à loyer, un cas de responsabilité précontractuelle pourrait être celui cité par LACHAT,²¹ dans lequel l'une des parties renonce à conclure, mais tarde à en informer l'autre partie, le laissant engager des frais inutiles.

De tels frais pourront être relativement élevés s'agissant de certains baux commerciaux particuliers, dans le cadre desquels l'on peut imaginer que les locaux soient loués nus mais avec un certain nombre de travaux à charge de l'une ou l'autre ou les deux parties afin d'en permettre l'exploitation. Il sera alors nécessaire de mandater un architecte pour établir des plans qui conviendront aux deux parties.

De même, le bailleur pourrait engendrer des frais en vue de vérifier la solvabilité de son futur locataire potentiel alors que ce dernier a, par hypothèse, conclu un bail ailleurs, sans en informer celui avec lequel il négociait précédemment.

IV. RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

L'art. 97 al. 1 CO prévoit que :

« lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable » (al. 1).

¹⁸ MORIN, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°139 ad art. 1 CO ; LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 176

¹⁹ ATF 101 ch. II 266 consid 4c ; LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 176 ; THEVENOZ, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°22b ad intro art. 97-109 CO

²⁰ THEVENOZ, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°22b ad intro art. 97-109 CO

²¹ LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 175

Cette disposition vise deux situations principales, à savoir d'une part l'inexécution, soit l'impossibilité subséquente²² définitive imputable au débiteur de l'obligation²³ et, d'autre part, la mauvaise exécution de l'obligation, soit une violation du contrat.²⁴

Les autres conditions de responsabilité sont²⁵ :

- un dommage;
- un lien de causalité naturelle et adéquate entre l'inexécution ou l'exécution imparfaite et le dommage;
- une faute, laquelle est toutefois présumée.

Lorsque les conditions de la responsabilité contractuelle sont réalisées, le lésé a droit aux dommages et intérêts positifs, à savoir d'être replacé dans la situation qui serait la sienne si le contrat avait été correctement exécuté.²⁶

En ce qui concerne la responsabilité pour les auxiliaires, elle est régie par l'art. 101 CO. Le responsable répond ainsi également des actes de ses auxiliaires, ceci sans disposer d'un moyen de preuve libératoire.

Quant au délai de prescription, il s'agit du délai de 10 ans prévu par l'art. 127 CO, lequel commence à courir en cas d'inexécution, dès l'exigibilité de la prestation inexécutée et, en cas de mauvaise exécution, dès l'acte ou l'omission fautive dont il résulte le dommage.²⁷

En matière de droit du bail, les dispositions du Code des Obligations prévoient une règle spécifique en cas de défaut de la chose louée. Selon l'art. 259e CO,

« si, en raison du défaut, le locataire subit un dommage, le bailleur lui doit des dommages et intérêts s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable ».

²² Si l'impossibilité existe déjà au moment de la conclusion du contrat, le contrat est nul selon l'art. 20 CO

²³ Si cette impossibilité n'est pas imputable au débiteur de l'obligation, elle sera appréhendée sous l'angle de l'art. 119 CO

²⁴ THEVENOZ, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°4 ad art. 97 CO; Arrêt non publié du Tribunal fédéral du 22 juin 2010 n° 4A_173/2010, consid. 5.2

²⁵ THEVENOZ, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°30 ss et 50 ss ad art. 97 CO

²⁶ THEVENOZ, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°33 ad art. 97 CO

²⁷ THEVENOZ, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°66 ad art. 97 CO

Cette disposition constitue un cas d'application de l'art. 97 CO²⁸. Elle présuppose l'existence d'un défaut. Je ne reviendrai pas sur ces questions en détail, puisqu'elles ont été traitées ici en 2011²⁹.

Les conditions de l'art. 259e CO sont :

- un défaut;
- un dommage;
- un rapport de causalité entre le défaut et le dommage. Le texte légal rappelle que la faute est présumée, de sorte qu'il appartient au bailleur de démontrer qu'il n'a commis aucune faute.³⁰

Le locataire a alors droit à des dommages et intérêts positifs, c'est-à-dire être replacés dans la situation qui serait la sienne sans le défaut. La prescription est également régie par l'art. 127 CO, qui prévoit un délai de 10 ans.³¹

Le droit aux dommages et intérêts entre en concours avec les autres droits du locataire en cas de défaut, soit en particulier la demande de remise en état et la réduction du loyer. Le locataire peut ainsi cumuler dans sa demande ces différentes prétentions³², étant rappelé que la fonction de la réduction de loyer n'est pas de réparer un dommage, mais de rétablir l'équilibre entre les prestations des parties.³³

Cela étant précisé, j'aborderai ci-après différents cas de responsabilité contractuelle.

1. Responsabilité du bailleur :

L'obligation principale du bailleur consiste à délivrer la chose convenue à la date convenue.

²⁸ LACHAT, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°4 ad art. 259f

²⁹ STICHER, L'obligation d'entretien du bailleur (art. 256 CO) et les conséquences des travaux de rénovation, en particulier s'agissant de la résiliation du bail, in Terza giornata di studio sul diritto di locazione, Bellinzona, 20 octobre 2011, pages 21 ss

³⁰ LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 262 ss

³¹ BURHKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, Commentaire SVIT du droit du bail, 2011, n°25 ad art. 259e ; LACHAT, n°5 ad art. 259e CO

³² LACHAT, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°5 ad art. 259a CO ; BURHKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, Commentaire SVIT du droit du bail, 2011, n°30 ad art. 259e CO

³³ ATF 130 III 504, consid. 4.1, 126 III 388, consid. 11c

L'ATF 126 III 388 précise expressément à son considérant 11c que la réduction de loyer « ne peut être assimilée à des dommages-intérêts » et que l'art. 259e CO est une disposition distincte de l'art. 259d CO.

L'on peut ainsi envisager une responsabilité du bailleur qui ne remet pas la chose convenue ou qui ne la remet qu'avec retard. Le bailleur se trouve en demeure (art. 102 CO). Il devra des dommages-intérêts au locataire, que celui-ci accepte la chose avec retard ou qu'il se départisse du contrat (art. 107 et 109 CO)³⁴.

Si les locaux portent sur une habitation, le locataire peut être amené à devoir trouver une solution de relogement, cas échéant un hôtel, dont les frais devront être pris en charge par le bailleur aux conditions de l'article 97 CO. S'il s'agit de locaux commerciaux, il sera certainement nécessaire à l'entreprise concernée de prendre un certain nombre de mesures ou de dispositions qui pourraient s'avérer coûteuses, comme la délocalisation d'un stock ou l'externalisation de services qu'il ne peut plus organiser lui-même.

L'on peut encore envisager les frais nécessaires à procéder à plusieurs déménagements consécutifs. L'entreprise peut aussi devoir différer le début de son activité ou l'interrompre. Il en découlerait alors une perte d'exploitation à indemniser.

En cours de bail, les principaux chefs de responsabilité concernent l'apparition de défauts susceptibles d'engendrer un certain nombre de dommages.

La doctrine cite les exemples de dommages suivants³⁵ :

- Frais d'hôtel ou d'un logement provisoire ;
- Frais pour des repas pris à l'extérieur, la cuisine étant hors d'usage ;
- Perte de bénéfice pour des locaux commerciaux ;
- Frais de nettoyage supplémentaire ;
- Dégâts au mobilier non couverts par les assureurs ;
- Frais de nettoyage supplémentaires ;
- Frais de déménagement ;
- Frais de garde-meubles ;
- Frais médicaux, si le défaut a provoqué une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ;
- Frais engagés par le locataire pour diminuer des nuisances.

Ces auteurs mentionnent également les frais d'avocat indispensables à contraindre le bailleur à effectuer les travaux de suppression du défaut, citant une décision cantonale neuchâteloise³⁶.

La Chambre des baux et loyers de la Cour de Justice genevoise a admis la prise en charge de frais d'avocat comme constituant un préjudice indemnisable au sens de l'art. 259^e CO, s'ils étaient indispensables à la sauvegarde des droits du locataire, dans un cas où la bailleuse avait exigé du locataire différentes prétentions infondées pour

³⁴ SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, in Cahier du bail 4/2008, p. 110

³⁵ LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p.s 263 et 264 ; AUBERT_CPra-Bail, n°7 ad art. 259 e; SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, in Cahier du bail 4/2008, p. 111

³⁶ RJN 1998, page 80, DB 2000 N° 7

un montant élevé, ceci sous menace d'une résiliation du bail³⁷. Ces frais d'avocat ont été mis à la charge du bailleur malgré la gratuité de la procédure en matière de bail à loyer³⁸ (cette gratuité incluant l'absence de dépens).

Le Tribunal fédéral a toutefois jugé que cela ne concernait que les frais d'avocat engagés avant procédure. En effet, lorsque le droit de procédure civile permet au plaideur victorieux de se faire dédommager de tous les frais nécessaires et indispensables qu'il a consacrés à un procès, seul ce droit est applicable sans laisser de place à une action fondée sur le droit civil fédéral, y compris lorsque des règles spécifiques excluent l'allocation de dépens. Les actions en dommages et intérêts fondées sur les articles 41 à 97 CO ne sont pas disponibles pour éluder les règles spécifiques du droit de procédure civile, de telle sorte que les parties ne disposent pas de ces actions pour remplacer les dépens qui pouvaient ainsi être obtenus qu'en cas de comportement procédural illicite, c'est-à-dire de positions téméraires.³⁹

En cas de travaux de rénovation ou de modification effectués par le bailleur, ceux-ci devront être effectués en tenant compte des intérêts du locataire, les art. 259d et 259e étant réservés par l'art. 260 al. 2 CO.

Une autre cause de responsabilité spécifique en matière de bail consiste dans le préjudice dont pourrait souffrir le locataire en cas d'aliénation de la chose en cours de bail par le bailleur.

En application de l'art. 261 CO, le bailleur peut aliéner la chose en cours de bail, auquel cas le rapport de bail passe à l'acquéreur en même temps que la propriété de la chose (al. 1). Le nouveau propriétaire dispose alors de la faculté de résilier le contrat en observant les délais de congé et termes légaux, cas échéant à certaines conditions (al. 2). Il se peut, en conséquence, que le bail prenne fin avant l'échéance contractuelle. Dans un tel cas, l'al. 3 prévoit que le bailleur précédent répond des dommages qui en résulteraient pour le locataire.

Ainsi, dans l'hypothèse d'une telle aliénation et d'une résiliation avant l'échéance contractuelle, le locataire qui retrouverait un logement équivalent mais à des coûts plus élevés pourrait obtenir, selon LACHAT⁴⁰, la différence de loyer jusqu'à l'échéance du bail, mais également le coût du déménagement et l'aménagement des nouveaux locaux.

³⁷ ACJC/1747/2012 du 3 décembre 2012

³⁸ A noter qu'à l'exception de la procédure d'appel, l'affaire était soumise à l'ancien droit de procédure cantonal. A mon sens, l'application du CPC ne devrait pas modifier la situation juridique.

³⁹ Arrêt du Tribunal fédéral non publié n°4A_646/2011 et 4A_506/2012 du 26 février 2013, consid. 4 (l'ancien droit de procédure cantonal était également applicable)

⁴⁰ LACHAT, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°10 ad art. 261 CO

Si je partage l'avis de LACHAT sur le poste des différences de loyer, la question de la prise en charge du déménagement, pourtant également admis par le commentaire SVIT⁴¹, m'apparaît plus critiquable.

En particulier, dans le cas où le locataire aurait quoiqu'il en soit dû investir des frais de déménagement à une échéance contractuelle prochaine, les frais de déménagement auraient de toute façon été encouru à un moment donné.

Selon le commentaire SVIT, pour un local commercial, les dommages et intérêts peuvent aussi consister dans le gain que le locataire aurait réalisé sur place avant l'échéance contractuelle, déduction faite de ses gains effectifs.⁴²

Un autre cas de résiliation de bail, dite extraordinaire, peut être celui découlant de l'art. 266g CO, qui prévoit la possibilité pour l'un ou l'autre des parties de résilier le bail à n'importe quel moment en observant le délai de congé légal, si l'exécution du contrat devient intolérable. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit que le juge est alors amené à statuer sur les conséquences pécuniaires du congé anticipé, ceci en tenant compte de toutes les circonstances.

Il s'agit d'une responsabilité causale, c'est-à-dire sans faute de celui qui donne le congé⁴³.

Le juge ne sera pas tenu d'allouer une indemnité couvrant pleinement le préjudice du destinataire du congé. Il devra considérer l'intérêt à la poursuite du contrat, soit des dommages et intérêts positifs, tout en tenant compte de l'ensemble des circonstances, notamment la situation personnelle et financière des parties, les efforts entrepris pour diminuer le dommage, ou une éventuelle faute. L'appréciation du juge interviendra en équité (art. 4 CC)⁴⁴.

En cas de résiliation de bail ordinaire, le locataire a le droit de solliciter la motivation du congé (art. 271 CO). Le bailleur doit alors motiver le congé et donner le vrai motif, ce qui permet au locataire de décider d'intenter ou non l'action en annulation du congé et au juge de prendre sa décision à ce sujet ou au sujet d'une éventuelle prolongation de bail.

Il peut toutefois arriver que le motif donné soit faux, ce qui constitue une violation contractuelle⁴⁵.

⁴¹ BURHKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, Commentaire SVIT du droit du bail, 2011, n°25 ad art. 261-261a CO

⁴² BURHKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, Commentaire SVIT du droit du bail, 2011, n°25 ad art. 261-261a CO

⁴³ ATF 122 III 262 ; LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 702

⁴⁴ SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, in Cahier du bail 4/2008, p. 113 ; LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 702, BURHKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, Commentaire SVIT du droit du bail, 2011, n°20 et 21 ad art. 266g CO

⁴⁵ LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 761 ; SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, in Cahier du bail 4/2008, p. 113, n° 68

Un exemple serait le cas du bailleur qui invoque le besoin propre de l'un de ses proches, alors qu'en réalité ce besoin n'existe pas.

Le bailleur devra alors indemniser le locataire, par exemple de la différence de loyer entre l'ancien et le nouveau logement pendant une période durant laquelle on peut estimer que le locataire aurait pu se maintenir dans les locaux⁴⁶.

Un important droit du locataire commercial consiste dans le fait de pouvoir procéder au transfert du bail à un tiers (art. 263 CO). Le bailleur ne peut alors refuser son consentement que pour un juste motif. Si le bailleur refuse indûment de donner son consentement, le locataire sortant pourra alors agir judiciairement pour faire constater son droit. Il s'agit toutefois d'une démarche relativement longue. Pendant ce temps, le transfert n'a pas d'effet⁴⁷. En d'autres termes, il subsistera alors une incertitude sur le transfert du bail et du fonds de commerce (qui est souvent subordonné au transfert du bail) pendant de nombreux mois. Cela conduit parfois à décourager un acheteur, ou à mettre entre parenthèse la vente. On observe parfois des contrats de vente de fonds de commerce qui prévoient un rapport de bail à ferme non agricole, dans l'attente du consentement du bailleur. Ces situations sont susceptibles d'engendrer un dommage qui devra être indemnisé⁴⁸.

En fin de bail, l'obligation essentielle est celle du locataire de restituer les locaux, de sorte que l'on peine à imaginer une responsabilité du bailleur. Tout au plus pourrait-on envisager le cas où le bailleur refuse de manière indue la restitution des sûretés et que cela crée un dommage au locataire.

2. Responsabilité du locataire :

Dans le cadre du contrat de bail, l'obligation principale du locataire est celle de payer le loyer et les frais accessoires (art. 257 ss CO). Cela étant, le locataire a aussi un devoir de diligence à l'égard des voisins et du bailleur, pour lesquels le maintien du bail doit rester supportable (art. 257f CO).

Il arrive que certains locataires se comportent d'une manière contraire à leur devoir de diligence, typiquement en adoptant un comportement bruyant ou provoquant d'autres sortes de nuisances.

Le bailleur s'expose alors à des réclamations de voisins (par exemple : demande de faire cesser les nuisances et demande de réduction de loyer). Il pourra s'agir d'autres

⁴⁶ LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 761

⁴⁷ ATF 125 III 226, consid. 2b

⁴⁸ SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, in Cahier du bail 4/2008, p. 112

locataires de l'immeuble, mais aussi de propriétaires ou locataires d'un immeuble voisin (art. 679 CC)⁴⁹.

Le bailleur pourra alors réclamer au locataire fautif des dommages et intérêts consistant dans les réductions de loyer qu'il aura, cas échéant, payé au locataire plaignant ainsi que ses éventuels frais de défense engendrés par la situation. A mon sens, il s'agit ici uniquement des frais de défense du bailleur contre les locataires plaignants, mais non pas des frais d'avocat dans le cadre de la procédure en résiliation de bail, cas échéant en expulsion fondée sur les art. 257f al. 3 et 4 CO, lorsque le droit de procédure prévoit l'absence de dépens⁵⁰.

L'art. 257g CO prévoit également l'obligation du locataire de signaler au bailleur les défauts auxquels il n'est pas tenu de remédier lui-même.⁵¹

S'il manque à son obligation, le locataire répond du dommage qui en résulte (art. 257g al. 2 CO). Il existera un tel dommage lorsque le bailleur, s'il avait été informé à temps, aurait pu limiter l'ampleur du dommage. L'indemnité due au bailleur par le locataire ne devant alors couvrir que le montant de l'augmentation des coûts de réparation en raison de l'aggravation du défaut découlant de l'augmentation fautive du locataire (et non pas le coût total des travaux). Ici aussi, la faute est présumée, de sorte qu'il appartiendra au locataire de démontrer l'absence de faute⁵².

Le locataire doit, par ailleurs, tolérer les travaux destinés à remédier aux défauts de la chose ou à réparer ou prévenir les dommages (art. 257h al. 1 CO). Il doit autoriser le bailleur à inspecter la chose dans la mesure où cet examen est nécessaire à l'entretien, à la vente ou à une location ultérieure (al. 2). Le locataire qui ne respecterait pas cette disposition est susceptible de devoir réparer le dommage en découlant.

L'on peut imaginer que le bailleur soit empêché de remédier à temps à un défaut ou de le constater à temps, de telle sorte que, là également, le locataire devra prendre en charge les coûts liés à l'aggravation du défaut.

L'on peut aussi imaginer que, par son comportement, le locataire empêche la vente de la chose louée en refusant les visites d'un acquéreur potentiel et qu'il ne soit ensuite plus possible de vendre la chose louée au même prix que celui qui avait été envisagé. Le locataire pourrait alors être amené à se voir réclamer le dommage en résultant pour le bailleur.

⁴⁹ cf. ci-dessous V.3

⁵⁰ Conformément à ce qui a été dit ci-dessus à propos des frais d'avocat du locataire

⁵¹ Sur la question des travaux à la charge des locataires et ceux à la charge du bailleur : STICHER, « L'obligation d'entretien du bailleur (art. 256 CO) et les conséquences des travaux de rénovation, en particulier s'agissant de la résiliation du bail », in Terza giornata di studio sul diritto di locazione, Bellinzona, 20 octobre 2011, pages 22 et 23.

⁵² LACHAT, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2ème édition, 2012, n°6 ad art. 257g CO

En cas de sous-location, le sous-locataire n'a pas de rapports contractuels avec le bailleur mais seulement avec le locataire principal (ou : sous-bailleur). L'art. 262 al. 3 CO prévoit toutefois que le locataire est garant envers le bailleur que le sous-locataire n'emploiera la chose qu'à l'usage autorisé par le bail (art. 262 al. 3 1^{ère} phrase). Ainsi, et malgré une éventuelle mauvaise exécution du contrat de sous-location, le locataire principal devra assumer envers le bailleur toutes ses obligations⁵³.

L'art. 262 al. 3, 2^{ème} phrase CO prévoit encore que le bailleur pourra s'adresser directement au sous-locataire afin de l'obliger à employer la chose conformément à l'usage autorisé par le bail principal. Sur cette base, le bailleur pourra notamment réclamer au sous-locataire, solidairement avec le locataire principal, des dommages-intérêts, si la chose est endommagée⁵⁴. A mon sens, ce chef de responsabilité du sous-locataire à l'égard du bailleur ne ressort pas de la responsabilité contractuelle, puisque les parties ne sont pas liées par un tel rapport.

En cas de transfert d'un bail commercial au sens de l'art. 263 CO, le nouveau locataire est subrogé à l'ancien locataire (al. 3). Ce dernier répond toutefois solidairement avec le nouveau locataire jusqu'à l'expiration de la durée du bail, ou sa résiliation, mais pour 2 ans au plus.

Les parties ont en général en tête le paiement du loyer, mais cette disposition concerne l'ensemble des obligations découlant du contrat, incluant par exemple la remise en état de la chose louée ou le paiement d'indemnités pour occupation illicite des locaux suite à une résiliation anticipée du contrat.⁵⁵

En pratique, le cas le plus fréquent de responsabilité contractuelle survient à la fin du contrat de bail au moment de la restitution des locaux.

Il peut alors arriver que ceux-ci ne se trouvent pas dans un état qui résulte d'un usage conforme au contrat, au sens de l'art. 267 CO. Le bailleur devra alors procéder à la vérification immédiate de la chose et procéder à un avis de défaut, le cas échéant.

Il pourra alors réclamer au locataire les frais de remise en état, ainsi que la perte locative pendant la période nécessaire aux réparations et, s'il avait d'ores et déjà reloué les locaux, l'indemnisation du locataire futur se trouvant dans l'impossibilité d'emménager à la date prévue.

S'agissant des frais de remise en état, il s'agit non pas d'offrir une chose rénovée au bailleur, mais de le replacer dans la situation qui serait la sienne si le contrat avait été correctement exécuté, à savoir que l'état de la chose restituée soit conforme à l'usage convenu (dommages-intérêts positifs).

⁵³ LACHAT, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2^{ème} édition, 2012, n°8 ad art. 262 CO

⁵⁴ LACHAT, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2^{ème} édition, 2012, n°7 ad art. 262 CO

⁵⁵ LACHAT, Commentaire Romand - Code des Obligations I, 2^{ème} édition, 2012, n°9 ad art. 263 CO

Il convient ainsi de tenir compte de l'usure normale de la chose louée. De ce point de vue, la table de dépréciation commune aux associations romande de bailleurs et de locataires a une utilité pratique importante.⁵⁶ Ainsi, par exemple, si une tapisserie de qualité moyenne, dont la durée normale d'amortissement est de 10 ans, devait être complètement hors d'usage à la sortie du locataire après 5 ans seulement, ce dernier devrait indemniser le bailleur de la moitié (5/10^{èmes}) des frais de remplacement.

L'on peut encore envisager le cas du locataire qui se maintient dans les locaux après la fin du contrat, en violation de son obligation de les restituer au sens de l'art. 267 CO. Il devra alors au bailleur une indemnité pour occupation illicite, en général égale au montant du loyer⁵⁷.

Cela étant, il peut arriver que les locaux aient été d'ores et déjà reloués et que le bailleur doive indemniser le futur locataire du fait du report de la remise des locaux à ce dernier. Le locataire sera ainsi redevable envers le bailleur du dommage encouru. Il se peut aussi que le loyer convenu pour le futur soit plus élevé que le loyer du locataire sortant, auquel cas le bailleur perd la valeur de cette augmentation pendant la durée du maintien illicite dans les locaux, ce que le locataire sortant devra indemniser.

V. RESPONSABILITÉ EXTRA CONTRACTUELLE

La responsabilité civile extracontractuelle découle de la violation d'un devoir général imposé à chacun (*erga omnes*) par l'ordre juridique⁵⁸.

Elle ne dépend donc pas de l'existence d'un rapport contractuel à l'égard d'une personne déterminée. De manière générale, l'action contractuelle est considérée comme plus favorable au créancier que l'action extracontractuelle s'agissant de :

- La preuve de la faute, puisque dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle et conformément au principe général de l'art. 8 CC, il appartient au lésé de prouver que le responsable a commis une faute, alors que cette faute est présumée dans le cadre de la responsabilité contractuelle.⁵⁹

⁵⁶ LACHAT, Le bail à loyer, annexe III, pages 879 ss ;
http://www.asloca.ch/sites/default/files/documents/Tablette_avertissement.pdf ou www.uspi-vaud.ch/uspivd/download.cfm?file_id=62

⁵⁷ A noter que selon une jurisprudence récente du Tribunal fédéral, le locataire peut, en cas de défauts, obtenir une réduction de l'indemnité pour occupation illicite. Arrêt du 1^{er} juin 2015, n° 4A_96/2015, consid. 3.4

⁵⁸ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n°23

⁵⁹ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n°25

- La responsabilité pour le fait des auxiliaires. Tandis que dans le cadre de la responsabilité contractuelle s'applique l'art. 101 CO, c'est l'art. 55 CO qui s'applique dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle. Dans les deux cas, le responsable répond du préjudice causé par ses auxiliaires, mais les possibilités de libération du responsable sont différentes dans les deux régimes. L'art. 55 CO prévoit la possibilité d'apporter la preuve libératoire que le responsable a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage du genre de celui qui est survenu, alors que l'art. 101 CO ne prévoit pas une telle possibilité.⁶⁰ Cela dit, comme la jurisprudence du Tribunal fédéral n'admet la preuve libératoire prévue par l'art. 55 CO qu'avec beaucoup de retenue, cette différence entre les deux régimes en est atténuée.⁶¹

- La prescription : dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle, c'est l'art. 60 CO qui s'applique⁶², lequel prévoit un délai relatif d'un an et un délai absolu de 10 ans, alors que dans le cadre de la responsabilité contractuelle c'est l'art. 127 CO qui s'applique, lequel conduit en général à un délai de 10 ans.⁶³

Cela étant rappelé, il convient d'examiner les différents chefs de responsabilité envisageables.

1. Responsabilité aquilienne ou délictuelle (art. 41 CO)

Conformément à l'art. 41 al. 1 CO :

« Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. »

Les conditions sont les suivantes :

- Un acte illicite
- Une faute
- Un dommage
- Un lien de causalité naturel et adéquat entre l'acte illicite et le dommage.

⁶⁰ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n°26

⁶¹ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n°26

⁶² Tant s'agissant des art. 41 et 58 CO que s'agissant de l'art. 679 CO (ATF 127 III 257). En revanche, la responsabilité du fait des produits répond à ses propres règles de prescription.

⁶³ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n°27 et 28

S'agissant de l'acte illicite, l'on distingue de manière classique entre l'illicéité de résultat et l'illicéité de comportement. Lorsqu'il y a atteinte à un droit absolu du lésé (la personnalité, la vie, l'intégrité corporelle, l'intégrité psychique, la santé, l'honneur, le nom, la liberté, la sphère privée, la propriété et la possession, mais non pas le patrimoine ou le droit relatif comme une créance⁶⁴), la condition de l'acte illicite est toujours réalisée, à moins d'un fait justificatif. En revanche, lorsqu'un droit relatif est atteint, il convient d'envisager d'illicéité de comportement, la condition de l'acte illicite n'étant alors réalisée que lorsque l'auteur a enfreint une norme destinée à protéger le lésé et que le dommage est de ceux que ladite norme entend éviter (Schutznorm)⁶⁵. Une telle norme peut résulter de l'ensemble de l'ordre juridique, que ce soit le droit privé, le droit administratif ou le droit pénal, que ces règles soient écrites ou non, ou qu'elles découlent du droit fédéral ou cantonal⁶⁶.

Ainsi, si le comportement de l'auteur provoque des blessures à la victime, l'acte illicite sera réalisé sans autres, alors que si cela provoque une diminution de son patrimoine, il conviendra encore que l'auteur ait enfreint une norme de protection pour que l'acte illicite soit réalisé. Par exemple, si le bailleur ou un auxiliaire devait procéder à une coupure de courant provoquant un dommage au locataire ou à l'occupant des locaux loués, outre l'infraction au contrat, ressortant au domaine de la responsabilité contractuelle, il contreviendrait à l'art. 239 ch. 1 al. 2 CP⁶⁷. En ce sens, il aura enfreint une norme de protection, étant précisé qu'il a été jugé que cette disposition avait également pour but de protéger les intérêts des abonnés contre les atteintes que leur porte les actes tombant sur le coup de cette infraction⁶⁸. La condition de l'illicéité sera ainsi réalisée.

S'agissant de la faute, nous avons déjà vu que c'est au lésé d'en apporter la preuve dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle. La faute se définit comme un manquement à la diligence que l'on pouvait raisonnablement attendre de l'auteur dans les circonstances de temps et de lieu où il s'est trouvé⁶⁹. Afin de déterminer la diligence due, l'on compare le comportement de l'auteur à celui qu'aurait eu une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances⁷⁰. La faute peut être commise intentionnellement ou par négligence, mais dépend également de la capacité de discernement de l'auteur⁷¹.

⁶⁴ OVERNEY, « Illicéité de résultat et illicéité de comportement, une distinction dépassée ? », in : Droit de la responsabilité civile et des assurances, 2012, p. 295

⁶⁵ OVERNEY, « Illicéité de résultat et illicéité de comportement, une distinction dépassée ? », in : Droit de la responsabilité civile et des assurances, 2012, p. 296

⁶⁶ OVERNEY, « Illicéité de résultat et illicéité de comportement, une distinction dépassée ? », in : Droit de la responsabilité civile et des assurances, 2012, p. 296

⁶⁷ « Celui qui, intentionnellement, aura empêché, troublé ou mis en danger l'exploitation d'un établissement ou d'une installation servant à distribuer au public l'eau, la lumière, l'énergie ou la chaleur, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire »

⁶⁸ ATF 102 II 85, consid. 5

⁶⁹ WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n°259

⁷⁰ WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n°261

⁷¹ Sur ces questions, WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n° 259 et ss

S'agissant du dommage, il s'agit de la diminution involontaire du patrimoine compris dans un sens large (ensemble des biens d'une personne qui ont ou peuvent avoir une valeur économique), qui peut consister dans une diminution de l'actif ou une augmentation du passif, ainsi qu'en une non augmentation de l'actif ou une non diminution du passif⁷².

Le dommage doit alors être évalué en application de la théorie de la différence. Il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine de la victime et le montant auquel ce patrimoine aurait dû s'élever si l'événement dommageable ne s'était pas produit, respectivement au montant de la différence entre le gain qui a été effectivement réalisé et le gain qui aurait été réalisé en l'absence de cet événement⁷³.

Le dommage peut être de différents types : corporel, matériel ou purement économique. Il peut également s'agir d'un tort moral, qui est toutefois apprécié selon des règles différentes (art. 47 et 49 CO).

Enfin, il doit exister un lien de causalité naturel et adéquat entre l'acte illicite et le dommage. Il y a causalité naturelle lorsqu'un fait constitue l'une des conditions *sine qua non* d'un résultat, à savoir que sans l'acte illicite, le dommage ne se serait pas produit. Il s'agit d'un rapport logique⁷⁴. Il y a causalité adéquate si l'acte illicite était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, de telle sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question⁷⁵, il s'agit d'une question de droit consistant à examiner rétrospectivement d'enchaînement de faits de manière à déterminer si le fait incriminé était objectivement propre à entraîner un préjudice du genre de celui qui s'est produit.

Il peut arriver qu'une situation viole à la fois le contrat et l'art. 41 CO, de sorte qu'il y aura alors concours entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle.

Un défaut de la chose louée constitue une violation du contrat, la chose louée devant être remise exempte de défauts, mais peut également tomber sous le coup de l'art. 41 CO, par exemple si le défaut provoque une atteinte à la santé du locataire. À l'inverse, il peut arriver que le locataire qui endommage la chose louée contrevienne au contrat et en particulier à son devoir de diligence, mais également à l'art. 41 CO, en portant atteinte à la propriété du bailleur.

⁷² MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 76

⁷³ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 81

⁷⁴ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 210

⁷⁵ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 215 et la jurisprudence citée

L'on pourra citer comme exemple concret de situation de concours entre l'action contractuelle et l'art. 41 CO, le cas du bailleur qui jette un mégot de cigarette dans les parties communes provoquant un incendie et des dégagements de fumées portant atteinte à la santé du locataire ou encore qui provoque une inondation endommageant les effets du locataire. L'on peut également envisager le cas d'une échelle défectueuse provoquant la chute du locataire⁷⁶.

Alors qu'en matière contractuelle, sauf exception⁷⁷, le sujet de la responsabilité et le titulaire de l'action sont les parties, l'une à l'égard de l'autre, il n'en va pas de même de la responsabilité aquilienne.

Ainsi, quand bien même il n'existe aucun contrat entre le bailleur et le sous-locataire, ou entre le bailleur et un occupant des locaux loués, ceux-ci seront susceptibles de répondre, sur la base de l'art. 41 CO, l'un envers l'autre si des conditions en sont réalisées. Ce pourra être le cas par exemple si le sous-locataire endommage la chose louée, portant atteinte à la propriété du bailleur, qui pourra alors se retourner contre le locataire principal sur une base contractuelle, ou contre le sous-locataire qui a endommagé la chose sur la base de la responsabilité aquilienne, ou encore contre les deux.

2. La responsabilité du propriétaire d'ouvrage (art. 58 CO)

Selon l'art. 58 al. 1 CO :

« Le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut. »

Il s'agit d'une responsabilité objective simple⁷⁸, à savoir qu'elle est appréhendée de manière objective sans égard aux faits personnels et à la capacité de discernement du sujet de responsabilité. Elle repose sur le défaut d'une chose déterminée⁷⁹. La responsabilité découle de l'état dangereux d'un ouvrage défectueux, sans que la propriétaire de l'ouvrage ne dispose d'une preuve libératoire⁸⁰. Le propriétaire de l'ouvrage répond ainsi indépendamment d'une faute de lui-même ou de l'un de ses auxiliaires⁸¹. Il peut donc s'agir d'un chef de responsabilité intéressant pour le

⁷⁶ Dans un tel exemple, pour qu'il y ait concours entre les art. 41 et 97 CO, il faut que l'art. 58 CO ne s'applique pas, à savoir que l'échelle ne soit pas considérée comme un ouvrage. Cela sera notamment le cas lorsque l'échelle n'est pas suffisamment fixée au sol. Le Tribunal fédéral a jugé qu'une échelle mobile permettant l'accès à une mezzanine ne constituait pas un ouvrage (arrêt du Tribunal fédéral n° 4C. 45/2007 du 5 avril 2007)

⁷⁷ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 32

⁷⁸ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 331 ; WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n° 701

⁷⁹ WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n° 27

⁸⁰ ATF 130 III 193 consid. 2.2

⁸¹ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 331 et 332

locataire qui souhaite faire valoir des dommages-intérêts, puisque le bailleur ne pourra pas se libérer en invoquant l'absence de faute de sa part⁸².

Ce chef de responsabilité se distingue de la responsabilité aquilienne de l'art. 41 CO par le fait qu'il n'est pas conditionné à l'existence d'une faute⁸³. Il est ainsi dit causal ou objectif.

L'art. 58 CO est une *lex specialis* par rapport à l'art. 41 CO, de sorte que lorsque les conditions de l'art. 58 CO sont réalisées, il n'y a plus de place pour l'application de l'art. 41 CO⁸⁴. En revanche, un concours reste possible entre la responsabilité de l'art. 58 CO et la responsabilité contractuelle, la victime ayant le choix entre les deux voies⁸⁵.

Les conditions spécifiques de la responsabilité sont :

- l'existence d'un ouvrage, à savoir : les bâtiments ainsi que les autres emménagements ou équipements techniques stables réalisés par l'homme qui sont rattachés au sol durablement, de manière directe ou indirecte⁸⁶. Le rattachement au sol peut être permanent ou temporaire. Une chose mobilière ou un accessoire peut également être qualifié d'ouvrage si elle est suffisamment rattachée au sol⁸⁷. Une échelle mobile permettant l'accès à une mezzanine a par exemple été considérée comme insuffisamment rattachée au sol pour constituer un ouvrage⁸⁸.

A noter que, par ouvrage, on entend un ouvrage achevé. Avant son achèvement, l'ouvrage est, en effet, par définition, défectueux.

- L'ouvrage doit par ailleurs être défectueux, à savoir qu'il n'offre pas la sécurité suffisante pour l'usage auquel il est destiné⁸⁹. Il peut s'agir d'un vice de construction (défaut initial) ou d'un défaut d'entretien (défaut subséquent)⁹⁰. Pour juger du caractère défectueux de l'ouvrage il faut tenir compte du but de ce dernier et de la prudence minimale que l'on peut attendre de l'utilisateur, le propriétaire ne devant pas anticiper un comportement insolite ou invraisemblable⁹¹.

⁸² SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, in Cahier du bail 4/2008, p. 100

⁸³ SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, in Cahier du bail 4/2008, p. 97

⁸⁴ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 334 ; WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n° 763

⁸⁵ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 338 ; WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n° 766

⁸⁶ ATF 130 III 736, consid. 1.1 ; MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 348 et ss

⁸⁷ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 353 et 354

⁸⁸ Arrêt du Tribunal fédéral du 5 avril 2007, n° 4C.45/2007

⁸⁹ ATF 130 III 736 consid. 1.3 et les nombreuses références; MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 359

⁹⁰ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 360

⁹¹ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 363 et 364

Le devoir de sécurité incombant au propriétaire est limité par ce qui peut être raisonnablement exigé de sa part. Il faudra vérifier si l'élimination du défaut ou l'application de mesures de sécurité est techniquement possible et si les dépenses nécessaires à cet effet restent dans un rapport raisonnable avec les intérêts des usagers et le but de l'ouvrage. Selon le Tribunal fédéral, il est exclu d'imposer au propriétaire une dépense qui n'a aucun rapport avec la destination de l'ouvrage⁹². A titre d'exemple, il a été jugé, dans un cas d'une crue ayant inondé le sous-sol où se trouvait un enfant (provoquant des dégâts et un stress post-traumatique de l'enfant), que le bailleur n'avait pas l'obligation de poser des barrières anti-inondation vu le caractère exceptionnel des pluies torrentielles ayant provoqué l'inondation⁹³.

S'ajoutent à ces conditions spécifiques, des conditions générales que sont l'existence d'un préjudice et d'un lien de causalité naturel et adéquat entre le défaut de l'ouvrage et le préjudice⁹⁴.

Le sujet de responsabilité sera le propriétaire de l'ouvrage, lequel ne sera pas forcément un bailleur, même si cela sera le cas la plupart du temps.

Dans le contexte du contrat de bail, l'on peut envisager que le propriétaire ait cédé la maîtrise directe de la chose à un tiers, par exemple en vertu de droits réels ou de droits personnels. C'est ce tiers qui aura conclu le contrat de bail en qualité de bailleur, mais le propriétaire restera le sujet de responsabilité⁹⁵, sauf exception⁹⁶. Ainsi, par exemple, dans un rapport de sous-location, le locataire principal ne pourra pas être recherché sur la base de l'art. 58 CO.

En cas de copropriété ordinaire (art. 646ss CC) et de propriété commune (art. 652ss CC), les différents copropriétaires répondent solidairement. Il en va de même en cas de propriété par étages (art. 712a ss CC), pour ce qui concerne les parties communes⁹⁷.

⁹² ATF 130 III 736 consid. 1.3

⁹³ Arrêt non publié du Tribunal fédéral du 22 juin 2010 n° 4A_173/2010, consid. 6; il semble toutefois qu'au vu de précédentes crues (1976, 1979 et 2001), avant celle litigieuse de novembre 2002, le TF aurait pu être d'un autre avis, si le locataire avait établi que les précédentes crues avaient effectivement touché l'immeuble litigieux et que les barrières anti-inondations étaient efficaces.

⁹⁴ WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n° 707

⁹⁵ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 339

⁹⁶ Le titulaire de droit réel illimité ayant la charge de l'entretien de la chose peut se trouver sujet de la responsabilité au sens de l'art. 58 CO, ce que le Tribunal fédéral a admis pour une collectivité publique dans le cas d'un chemin public établi sur un fond privé en vertu d'une servitude (ATF 91 II 281) ou s'agissant d'un robinet de vidange d'eau défectueux dans un bâtiment privé sur la base d'un contrat d'approvisionnement en eau et d'un monopole conférant la maîtrise effective du robinet à la collectivité publique (ATF 121 III 448). Par ailleurs, le locataire pourra invoquer, comme on l'a vu plus haut, l'application de cette disposition, de même que le sous-locataire, l'occupant ou même une personne totalement étrangère à l'immeuble pourront invoquer cette disposition. Ce sera le cas par exemple d'un passant dans la rue qui sera heurté par une tuile qui se sera détachée de la toiture.

⁹⁷ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 344

Le droit d'action est ouvert à quiconque se trouve lésé, sans nécessité d'un rapport particulier, tel que le voisinage. La responsabilité du bailleur sera ainsi engagée à l'égard du locataire, mais aussi du sous-locataire, du visiteur, du livreur, etc.⁹⁸

3. La responsabilité du propriétaire foncier (art. 679 et 679a CC)

Dans le cadre d'un rapport de bail, on peut également envisager l'application de l'art. 679 al. 1 CC qui prévoit que :

« Celui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne une mesure en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts. »

Il s'agit, comme pour l'art. 58 CO, d'une responsabilité objective simple. Le propriétaire foncier ne disposant pas de preuves libératoires⁹⁹. Il répond de ses auxiliaires, y compris de tout usager autorisé¹⁰⁰.

Ce chef de responsabilité relève du droit de voisinage¹⁰¹. Il se distingue de celui de l'art. 58 CO par le fait qu'il découle d'un excès dans l'exercice du droit de propriété et non d'un défaut de l'ouvrage. Il s'en distingue également en raison du fait que l'action en responsabilité n'est ouverte qu'au voisin et non pas à n'importe quelle victime¹⁰².

Les conditions spécifiques de responsabilité sont :

- l'existence d'un préjudice découlant d'un excès dans l'exercice du droit de la propriété foncière. L'excès se définit par l'utilisation ou l'exploitation d'un fonds constituant une violation du droit de voisinage et provoquant une atteinte au fonds voisin. C'est notamment le cas en cas d'immissions excessives au sens de l'art. 684 CC, ou lors de fouille et constructions au sens de l'art. 685 CC, qui nuisent au fonds voisins¹⁰³;
- ainsi qu'un rapport de causalité entre l'excès et le préjudice.

⁹⁸ SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, in Cahier du bail 4/2008, pp. 99 et 100

⁹⁹ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 401 et 401; WESSNER, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in 12^{ème} Séminaire sur le droit du bail, 2002, n° 60

¹⁰⁰ WESSNER, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in 12^{ème} Séminaire sur le droit du bail, 2002, n° 61

¹⁰¹ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 400

¹⁰² MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 404

¹⁰³ SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, in Cahier du bail 4/2008, p. 105

Le sujet de la responsabilité sera alors le propriétaire foncier, le titulaire d'un droit réel limité, mais également le titulaire d'un droit personnel (de telle sorte qu'un locataire pourra également avoir la qualité pour défendre¹⁰⁴), ou encore une collectivité publique. Le critère est celui de la maîtrise de fait qu'une personne a sur le bien fonds¹⁰⁵.

Le droit d'action fondé sur l'art. 679 CC est ouvert au propriétaire ou au possesseur de l'immeuble concerné par les immissions excessives. Il peut s'agir du propriétaire, mais aussi du titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel, tel que le fermier ou le locataire¹⁰⁶. Est déterminant le fait d'avoir avec le fonds en cause une relation qui ne soit pas uniquement fortuite ou momentanée¹⁰⁷. Il n'est toutefois pas nécessaire que le fond provoquant les immissions soit contigu¹⁰⁸.

S'agissant des rapports de bail, le locataire incommodé par des nuisances préférera solliciter une réduction de loyer de son bailleur sur la base de l'art. 259d CO plutôt que d'invoquer l'art. 679 CC.

En effet, la seule existence du défaut suffit au sens de l'art. 259d CO¹⁰⁹, sans qu'il soit nécessaire d'établir un excès du droit de propriété au sens de l'art. 679, à savoir que les immissions dépassent par leur nature, leur intensité, et leur durée, ce qui peut être admis normalement dans l'utilisation d'un fonds conformément aux règles de voisinage¹¹⁰.

¹⁰⁴ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 408

¹⁰⁵ ATF 132 III 689, consid. 2 : Il n'y a pas de responsabilité du propriétaire foncier, lorsqu'il n'a pas la maîtrise effective du fonds. Toutefois, le Tribunal fédéral ne tranche pas la question de savoir "si la responsabilité selon l'art. 679 CC du titulaire d'un droit de superficie, en cas de dommage résultant de l'exercice excessif de son droit, exclut dans tous les cas celle du propriétaire du fonds"

¹⁰⁶ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 415; WESSNER, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in 12^{ème} Séminaire sur le droit du bail, 2002, n° 35

¹⁰⁷ SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, in Cahier du bail 4/2008, p. 106; WESSNER, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in 12^{ème} Séminaire sur le droit du bail, 2002, n° 35

¹⁰⁸ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 416

¹⁰⁹ Pour autant que le défaut restreigne d'usage de la chose et que son importance justifie une réduction de loyer d'au moins 5% ou d'au moins 2% en cas d'atteinte permanente (ATF 130 III 504 ; STICHER, p. 24 et 25)

¹¹⁰ WESSNER, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in : 12^{ème} séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 27.

Selon la Cour de justice du Canton de Genève : « A la différence de ce qui prévaut en matière de responsabilité du propriétaire qui n'est engagé qu'en cas d'excès de son droit de propriété (Art. 670 et 684 CC), la responsabilité du bailleur à l'égard de son locataire n'est pas soumise à une telle restriction. Il suffit que les nuisances qui émanent du voisinage constitue un défaut au sens défini ci-avant » (arrêt de la Chambre d'appel

Toutefois, le locataire pourrait avoir un intérêt à se prévaloir de l'art. 679 CC s'il subit un autre dommage que la diminution de jouissance des locaux. On peut penser à une construction voisine provoquant des trépidations à l'origine de la chute d'objet fragiles. On peut également penser à la perte d'exploitation d'un locataire commercial du fait des nuisances provenant du fonds voisin. En effet, il bénéficierait alors d'une action fondée sur une responsabilité objective simple, c'est-à-dire sans faute et sans preuve libératoire du sujet de responsabilité, alors que l'action contractuelle est soumise à l'existence d'une faute, qui est présumée, mais dont le bailleur pourra faire valoir qu'elle n'est en l'espèce pas réalisée.

Quant au bailleur qui aura dû verser des réductions de loyer à son locataire pour des immissions provenant du voisinage, il pourra se retourner contre le propriétaire voisin s'il remplit les conditions de l'art. 679 CC.

Lorsque les immissions excessives proviennent d'une collectivité publique accomplissant une tâche publique, ces immissions doivent être tolérées si elles proviennent de l'usage conforme à la destination du bien public et qu'elles sont inévitables à moins de frais excessifs. Le voisin lésé devra alors recourir aux règles sur l'expropriation¹¹¹.

Cette voie est réglée par le droit fédéral ou le droit cantonal. Elle est en général soumise à des conditions strictes. Les conditions sont encore plus sévères, si c'est un locataire qui fait valoir l'indemnisation¹¹².

Si toutefois les nuisances restent évitables sans frais excessifs, l'art. 679 CC reste applicable¹¹³.

Finalement, le 1er janvier 2012, est entré en vigueur¹¹⁴ l'art. 679a CC qui codifie la jurisprudence du Tribunal fédéral en cas d'atteinte licite et complète l'art. 679 CC, qui comportait une lacune¹¹⁵ :

en matière de baux et loyers de la Cour de justice du Canton de Genève du 6 novembre 2006, n° ACJC/1198/2006)

¹¹¹ ATF 134 III 248

¹¹² Sur ces questions : BUBEY / ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n° 1730 ss ; WESSNER, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in 12^{ème} Séminaire sur le droit du bail, 2002, n°17 à 24.

¹¹³ WESSNER, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in 12^{ème} Séminaire sur le droit du bail, 2002, n° 7, 17, 39 et la note n° 60.

¹¹⁴ Modification du 11 décembre 2009, RO 2011 4637

¹¹⁵ Message du Conseil fédéral, FF 2007 5039 : « Lorsque des voisins endurent temporairement des nuisances excessives et inévitables du fait de l'exploitation licite d'un fonds, en particulier du fait d'une construction, et qu'ils subissent ainsi un dommage, ils ne peuvent demander du propriétaire de ce fonds que le versement de dommages-intérêts. Les autres moyens prévus à l'art. 679 CC ne sont par contre pas disponibles. Cette disposition reprend ainsi la jurisprudence du Tribunal fédéral qui a comblé une lacune dans ce domaine (ATF

« Lorsque, par l'exploitation licite de son fonds, notamment par des travaux de construction, un propriétaire cause temporairement à un voisin des nuisances inévitables et excessives entraînant un dommage, le voisin peut exiger du propriétaire du fonds le versement de dommages et intérêts. »

Il s'agit de cas où le propriétaire foncier excède temporairement son droit de propriété, mais qu'il est au bénéfice d'une autorisation spéciale de l'administration compétente. Les cas typiques sont l'autorisation de construire ou des manifestations publiques¹¹⁶.

4. La responsabilité du fait des produits (LRFP)

Il sera mentionné ici, brièvement, qu'un ouvrage au sens de l'art. 58 CO peut également constituer un produit défectueux au sens de la loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits¹¹⁷.

Le professeur WERRO mentionne à ce sujet comme exemple le cas d'un ascenseur défectueux dans le cadre duquel il y a lieu d'admettre un concours entre la responsabilité de l'art. 58 CO et la responsabilité LRFP¹¹⁸.

Un tel concours pourrait avoir l'avantage de pouvoir réclamer réparation au producteur, possiblement plus solvable que le propriétaire d'un immeuble.

Parmi d'autres spécificités, il sera noté que la LRFP ne permet pas de réparer tous les types de dommages. En effet, le producteur ne répond du dommage que lorsque le produit cause la mort, ou des lésions corporelles, ou encore un dommage à une chose destinée à un usage ou une consommation privée (art. 1 al. 1 LRFP).

La demande en réparation est soumise à un délai de prescription relatif de 3 ans et à un délai de péremption absolu de 10 ans, dès la mise en circulation du produit (art. 9 et 10 LRFP).

114 II 230), et complète l'art. 679 CC, qui règle la responsabilité du propriétaire foncier pour les atteintes illicites sur les immeubles voisins . »

¹¹⁶ MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n° 420, qui cite les exemples de cinéma ou autres manifestation en « *open air* »

¹¹⁷ LRFP ; RS 221.112.944

¹¹⁸ WERRO, La responsabilité civile, 2ème édition, 2011, n° 765

* * *

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE :

- François BOHNET et Marino MONTINI, Commentaire pratique – Droit du bail à loyer, 2010.
- Vincent BRULHART, La responsabilité civile des locataires et les dommages causés aux immeubles par les événements naturels : questions choisies en matière de couverture d'assurance, in 13^{ème} Séminaire sur le droit du Bail, Neuchâtel 2004.
- Peter BURKHALTER et Emmanuelle MARTINEZ-FAVRE, Commentaire SVIT – Le droit suisse du bail à loyer, Lausanne 2011.
- David LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008.
- David LACHAT, Commentaire romand – Code des obligations I, 2^{ème} édition, Bâle 2012 : Commentaire des articles 253 à 274g CO.
- Christoph MÜLLER, La responsabilité civile extracontractuelle, Bâle 2013.
- Nicolas SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, in Cahier du bail 4/2008, p. 97 et ss.
- Franz WERRO, La responsabilité civile, 2^{ème} édition, Berne 2011.
- Franz WERRO, Commentaire romand – Code des obligations I, 2^{ème} édition, Bâle 2012 : Commentaire des articles 41 à 61 CO.
- Pierre WESSNER, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in 12^{ème} Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002.