

Le devoir de diligence du locataire dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux

par Pierre Wessner*,
professeur à l'Université de Neuchâtel

Sommaire

	<u>Page</u>
Première partie : Généralités	3
§1 L'obligation de diligence du locataire	3
A. La règle posée à l'art. 257f CO	3
B. La nature juridique de la règle	3
C. L'imputation au locataire du comportement de ses auxiliaires	4
§2 La portée générale de l'obligation de diligence	4
A. Quant aux baux concernés	4
B. Quant aux devoirs visés	5
Deuxième partie : Les devoirs liés à l'obligation de diligence	6
§1 Des précisions utiles	6
A. Devoir général et devoirs particuliers	6
B. Devoirs contractuels et devoirs légaux	7
§2 Le devoir général d'user de la chose avec soin (art. 257f al. 1 CO)	8
A. Le principe	8
B. Le mode d'usage	9
§3 Le devoir particulier d'avoir des égards envers les voisins (art. 257f al. 2 CO)	10
A. Le principe	10
B. L'étendue des égards	11

* Je remercie Me David Bouverat, assistant à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel de l'aide qu'il m'a apportée dans les recherches jurisprudentielles du sujet.

N.B. : Les renvois dans le texte aux numéros marginaux se font par l'abréviation n°, et ceux aux notes de bas de page par l'abréviation n.

§4	D'autres devoirs particuliers de diligence imposés par le droit du bail à loyer	12
	A. Enoncé	12
	B. Les devoirs visés	12
§5	Des devoirs spécifiques inclus dans les baux commerciaux	13
	A. Les clauses liées à l'usage de locaux commerciaux	13
	B. L'obligation d'exploiter les locaux loués	14
Troisième partie : La violation des devoirs liés à l'obligation de diligence et ses effets		15
§1	La violation des devoirs liés à l'obligation de diligence	15
	A. Le principe	15
	B. La casuistique	15
§2	Les effets de la violation des devoirs liés à l'obligation de diligence	16
	A. Une multitude de moyens à disposition du bailleur	16
	B. Les mesures provisionnelles	17
§3	La résiliation extraordinaire du bail (art. 257f al. 3 et 4 CO)	18
	A. Le principe	18
	B. Les conditions de la résiliation de l'art. 257f al. 3 CO	19
	C. Les conditions de la résiliation selon l'art. 257f al. 4 CO	21
	D. Les effets de la résiliation extraordinaire	22
	E. La résiliation affectée d'un vice	22
§4	La réparation du dommage subi par le bailleur	24
	A. La réglementation applicable	24
	B. Les postes du dommage réparable	25

Première partie : Généralités

§1 L'obligation de diligence du locataire

A. La règle posée à l'art. 257f CO

1. En vertu de l'art. 257f al. 1 et 2 CO, le locataire – possesseur au sens des droits réels et partie en vertu du bail à loyer – est tenu d'user de la chose avec le soin nécessaire et, s'il s'agit d'immeuble, d'avoir pour les habitants et les voisins les égards qui leur sont dus. De manière générale, on admet qu'il ne doit pas endommager les locaux et installations, ni les modifier sans l'accord du bailleur, ni en diminuer la valeur par un mauvais usage. Outre les nombreuses dispositions légales applicables, le locataire se conformera aux obligations que lui impose le contrat, y compris aux éventuels usages locatifs et règlement de maison qui en sont parties intégrantes.
2. En cas de violation persistante des devoirs énoncés ci-dessus, l'al. 3 de l'art. 257f CO confère au bailleur un droit de résiliation anticipée. Quant à l'al. 4, il accorde à ce dernier un droit de résiliation immédiate dans l'hypothèse où le locataire cause volontairement un préjudice grave à l'habitation ou aux locaux commerciaux loués.
3. Comme nous le verrons plus bas¹, et sans parler ici des clauses contractuelles spéciales, l'art. 257f CO ne régit pas complètement l'obligation de diligence du locataire, tant pour les devoirs qu'elle peut impliquer que pour les sanctions qui, en cas d'infraction, sont propres à frapper le locataire. En ce sens – concise dans sa forme et étroite dans son contenu - la règle reprend celle que prévoyait en la matière l'ancien droit du bail (art. 261 al. 1 et 2 anc. CO)². D'ailleurs, dans un arrêt de 1997³, dont le principe a été précisé récemment⁴, le TF a jugé que la teneur du texte légal est trop étroite dans la mesure où l'art. 257f CO impose un usage de la chose louée non seulement empreint de diligence et d'égards mais, de manière générale, conforme au contrat.

B. La nature juridique de la règle

4. De manière générale, la doctrine admet que les dispositions contenues à l'art. 257f CO sont relativement impératives, en accordant une protection minimale au locataire.
5. S'agissant des al. 1 et 2, il faut comprendre l'affirmation dans le sens où les principes de faire un usage soigneux de la chose et d'avoir des égards envers les voisins ne sauraient comporter des devoirs supplémentaires, comme celui d'apporter une plus-value aux locaux loués⁵. En revanche,

¹ Cf. infra n° 14 à 16, 18 à 21.

² Higi, Die Miete, in : Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 9 ad art. 257f CO ; Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in: Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 1 ad art. 261 anc. CO. S'agissant des travaux préparatoires de l'art. 257f CO et les modifications apportées par rapport à l'ancien droit, cf. Jeanprêtre/Guinand/Wessner, FJS 359, Genève 1995, p. 15 s. ; Message du CF relatif à la révision du droit du bail, FF 1985 I 1409 s. et 1485.

³ ATF 123 III 124, JT 1998 I 295, cons. 2a, DB 1997, p. 8, n° 4.

⁴ ATF 132 III 109, à paraître avec commentaire dans DB 2006.

⁵ Roncoroni, Zwingende und dispositive Bestimmungen im revidierten Mietrecht, MP 1990, p. 89 et 93 ; Jeanprêtre / Guinand / Wessner, op. cit. (n. 2), p. 16.

rien n'empêche les parties de convenir d'un certain usage de la chose, par exemple d'une clause qui interdit la détention d'animaux domestiques ou qui oblige l'exploitation d'un commerce désigné⁶.

6. Quant aux al. 3 et 4, on admet à l'unisson que les conditions de la résiliation extraordinaire ne sauraient être facilitées ; en revanche, les délais peuvent être prolongés en faveur du locataire⁷.

C. L'imputation au locataire du comportement de ses auxiliaires

7. Selon le principe qui prévaut en droit contractuel, le locataire répond du comportement des personnes qui, avec son accord, usent de la chose contrairement au bail, en particulier de façon non soigneuse (art. 101 al. 1 CO). Au-delà de la réparation d'un éventuel dommage causé au bailleur, le locataire se voit donc imputer sans faute la violation de l'obligation de diligence qu'il assume pour le fait de ses « auxiliaires »⁸. Ce terme englobe les proches qui vivent dans le ménage commun⁹, les visiteurs, les sous-locataires¹⁰, les clients commerciaux, les artisans et entrepreneurs, etc. , mais non pas les personnes qui ne sont pas autorisées à user de la chose louée.
8. Sauf l'application éventuelle de l'art. 333 CC, le locataire ne dispose pas d'un moyen de preuve libératoire réel.
9. Si la violation du bail constitue simultanément un acte illicite de l'auxiliaire, le bailleur est admis à agir en réparation du dommage subi contre l'auxiliaire, en application de la clause générale de responsabilité pour faute (art. 41 CO), ou d'une disposition fondant une responsabilité objective, comme l'art. 56 CO (responsabilité du détenteur d'animal) ou l'art. 1 LRFP (responsabilité du producteur d'un produit défectueux)¹¹.

§2 La portée générale de l'obligation de diligence

A. Quant aux baux concernés

10. A priori, l'art. 257f CO s'applique à tous les baux à loyer. L'affirmation vaut sans réserve pour le devoir d'un usage soigneux de la chose louée, énoncé à l'al. 1.

⁶ Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 434 ; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 4 ad art. 257f CO.

⁷ Higi, *op. cit.* (n. 2), n. 8 ad art. 257f CO ; Roncoroni, *Nochmals zu zwingenden oder dispositiven Natur der Mietrechtsbestimmungen des Obligationenrechts*, MP 2006, p. 80 et 115 ; l'auteur change sur ce point d'avis par rapport à sa contribution de 1990 (n. 5), p. 82 et 93.

⁸ Higi, *op. cit.* (n. 2), n. 26 et 38 ad art. 257f CO ; Tercier, *Les contrats spéciaux*, 3^e éd., Zurich 2003, n. 1800 ss et 1964.

⁹ ATF 103 II 330 : épouse incapable de discernement qui, dans le but de se suicider, provoque une explosion en ouvrant le robinet du gaz (dans cet arrêt, le TF admet de façon discutable que le locataire répond même du cas fortuit, par application analogique des art. 306 al. 3 et 474 al. 2 CO ; cf. *infra* n° 95) ; Juge instructeur du district de Sierre, 24.11.1992, CdB 1993, p. 92 : fils d'une octogénaire qui, lors de visites, importune les voisins.

¹⁰ ATF 117 II 65, DB 1992, p. 13, n° 11 ; ATF 119 II 337, JT 1994 I 304 ; ATF 123 III 124, DB 1997, p. 8, n° 4.

¹¹ Higi, *op. cit.* (n. 2), n. 27 ad art. 257f CO ; ATF 103 II 330, cité en note 9.

11. S'agissant de l'al. 2 qui prescrit une obligation particulière d'égards envers les voisins, il s'applique évidemment aux baux immobiliers, soit aux baux qui, au-delà de la portée de l'art. 253a CO, visent des surfaces et aménagements englobant l'accueil durable ou occasionnel d'usagers : logements (y compris logements de vacances), locaux commerciaux, constructions immobilières, même des terrains nus (comme un emplacement de camping)¹².
12. Au surplus, les délais de résiliation extraordinaire prévus à l'al. 3 de la disposition sont différents selon que le contrat porte sur des habitations ou des locaux commerciaux au sens de l'art. 253a CO (délai minimum de 30 jours pour la fin d'un mois, utilisation de la formule officielle selon l'art. 266l al. 2 CO) ou d'autres choses (résiliation immédiate, sans prescription de forme). L'hypothèse exceptionnelle de l'al. 4 est réservée pour les baux qui nous intéressent.
13. A ce stade, une double précision s'avère utile :
 - L'art. 257f CO n'a de signification que pour les baux qui sont déjà exécutés, c'est-à-dire qui impliquent la remise de la chose. Si, avant cette échéance, il est prévisible que le locataire ne respectera pas l'obligation de diligence que lui impose l'art. 257f al. 1 et 2 CO ou une clause contractuelle, le bailleur est en droit de refuser de s'exécuter (art. 82 CO) et/ou d'invoquer les dispositions régissant la demeure du débiteur (art. 102 à 107 CO)¹³.
 - L'art. 257f CO ne trouve application que si la violation de diligence du locataire est liée aux locaux loués. Ainsi, l'utilisation illicite de locaux non inclus dans le bail ne constitue pas une infraction contractuelle, puisque l'utilisateur ne dispose pas d'un titre justificatif¹⁴. Les actions des droits réels (notamment celle de l'art. 641 al. 2 CC) ou du droit délictuel (art. 41 et 55 CO) sont offertes au propriétaire lésé¹⁵.

B. Quant aux devoirs visés

14. A première vue, l'art. 257f al. 1 CO pose le principe de l'obligation de diligence pesant sur le locataire. Comme cela a déjà été annoncé plus haut et sera au surplus précisé plus bas¹⁶, cette règle, en dépit de sa signification générale, ne couvre pas tous les devoirs (le plus souvent des dettes) que le locataire doit assumer, dans un esprit de loyauté et de respect des intérêts du bailleur. En clair, elle vise prioritairement les devoirs qui, d'une manière ou d'une autre (singulièrement par le biais d'une disposition légale ou d'une clause contractuelle) sont en rapport avec l'usage de la chose louée.
15. Au niveau des prescriptions prévues par la loi, et singulièrement le droit du bail, la délimitation générale signifie que les sanctions instituées à l'art. 257f al. 3 et 4 CO sont applicables à la violation des devoirs connectés à la règle (ceux institués aux art. 257g et 257h CO) ou à celle

¹² Higi, op. cit. (n. 2), n. 4 et 32 ad art. 257f CO.

¹³ Lachat, Le bail à loyer, in : Commentaire romand du CO, I (Thévenoz/Werro, éd.), Bâle 2003, n. 1 ad art. 257f CO ; Weber, Die Miete, in : Obligationenrecht I, 3^e éd., Bâle 2003, n. 2 ad art. 257f CO.

¹⁴ TC Neuchâtel, 04.11.1991, RJN 1991, p. 45.

¹⁵ Ducrot, Des usagers indésirables dans les locaux d'habitations ou commerciaux : le locataire après la fin du bail ou le sous-locataire non autorisé, in : Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006.

¹⁶ Cf. supra n° 3 et infra n° 15 et 16, ainsi que 18 à 21.

d'autres devoirs liés à l'usage des locaux (ainsi, les exigences mises à la sous-location, art. 262 al. 2 CO), mais non par exemple à l'obligation de fournir des sûretés, au sens de l'art. 257e CO¹⁷.

16. L'affirmation vaut aussi pour les clauses découlant directement de la volonté des parties. Ainsi, la violation d'une clause d'affectation des locaux tombe sous le coup de l'art. 257f CO¹⁸, mais non de celle qui enjoint le locataire de faire en sorte qu'aucune hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne sera inscrite au Registre foncier (sur le feuillet de l'immeuble loué)¹⁹.
17. A cet égard, les commentateurs de l'art. 257f CO ont raison de souligner que si l'usage soigneux, tel que prescrit à l'al. 1, correspond à un usage conforme au contrat, les deux notions ne doivent pas être entendues de façon identique : l'usage conforme au contrat a plutôt trait à l'affectation de la chose louée alors que l'usage soigneux à la façon de l'utiliser. En d'autres termes, un usage peut être contraire au bail, lors même que l'objet est utilisé avec soin.

Deuxième partie : Les devoirs liés à l'obligation de diligence

§1 Des précisions utiles

A. Devoir général et devoirs particuliers

18. S'agissant des devoirs imposés au locataire, l'art. 257f CO connaît un champ d'application à la fois plus étroit et plus large que ne le laisse entendre sa lecture :
 - plus étroite, dans la mesure où, en dépit de son titre marginal, la règle ne prescrit, ni donc sanctionne, une obligation générale de diligence à l'égard du bailleur. La dette du locataire, on l'a dit²⁰, est limitée à l'usage de la chose louée ;
 - plus large, dans la mesure où, au-delà des devoirs qu'elle institue expressément (celui général enjoignant un usage soigneux, al. 1 ; l'autre spécial commandant des égards envers les voisins, al. 2), l'art. 257f al. 3 et 4 CO sanctionne la violation d'autres devoirs particuliers imputables au locataire, pourvu qu'ils soient liés d'une manière ou d'une autre à l'usage de la chose louée. Certains d'entre eux sont prévus par des dispositions de la loi, d'autres résultent de la volonté des parties²¹.

¹⁷ SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit. (n. 6), n. 9 ad art. 257f CO et les références citées ; USPI, Droit suisse du bail à loyer, Genève 1992, n. 8 s. ad art. 257f CO ; Higi, op. cit. (n. 2), n. 9 et 61 ad art. 257 f CO ; cf. infra n° 42 ss.

¹⁸ ATF 132 III 109 : locaux commerciaux affectés à l'usage de bureaux, utilisés en réalité comme salon de massages érotiques.

¹⁹ ATF 123 III 124, DB 1997, p. 8, n° 4. En ce sens, et avec les commentateurs du SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit. (n. 6), n. 9 ad art. 257f CO, nous sommes d'avis que les auteurs soutenant que l'art. 257f al. 3 et 4 CO peut sanctionner toute violation du contrat ont tort ; ainsi : Higi, op. cit. (n. 2), n. 87 ad art. 257f CO ; Lachat, op. cit. (n. 13), n. 4 ad art. 257f CO.

²⁰ Cf. supra n° 14.

²¹ Cf. infra n° 19 ss : Devoirs légaux et devoirs contractuels.

B. Devoirs contractuels et devoirs légaux

19. L'usage de la chose louée est d'abord un droit pour le locataire²². Ce droit est pourtant limité par des normes de diverses natures. A cet égard, c'est d'abord essentiellement le contrat qui va régir l'usage que peut et éventuellement que doit faire le locataire, autrement dit l'affectation qu'ont voulu donner les parties aux locaux mis en location (habitation, commerce ou industrie, dépôt ou lieux servant à d'autres activités, par exemple à l'exercice de loisirs, d'enseignement et de religion). Cette affectation découle d'une clause expresse du bail, voire des circonstances²³.
20. Au-delà de l'affectation d'usage de la chose louée, le contrat en règle souvent, quelquefois en détail, les modalités. Ces modalités peuvent résulter :
- de stipulations expresses, comme il en va de celle qui interdit la détention d'animaux domestiques ou celle qui oblige à exploiter telle activité commerciale²⁴ ;
 - des usages (locatifs ou commerciaux), auxquels, en l'absence d'une disposition légale, les parties doivent se référer pour leur donner une valeur obligatoire ; sinon, ils sont éventuellement propres à aider à l'interprétation ou au complètement du contrat ; de tels usages, souvent établis par des associations de propriétaires et de locataires, ne sauraient être confondus avec l'usage local, qui se forme par une pratique commune dans une région concernée et qui n'a pas de signification dans notre domaine, hormis le renvoi opéré à l'art. 259 CO²⁵ ;
 - des règlements de maison ou d'immeuble, ou encore d'installations qui ne valent – en tant que conditions générales d'affaires – que s'ils ont été intégrés au bail (donc si le locataire a eu l'occasion d'en prendre connaissance au moment de la conclusion du contrat)²⁶.
21. D'autres devoirs liés à l'usage de la chose sont prescrits au locataire par diverses dispositions légales :
- la règle spécifique prévue à l'art. 257f al. 1 CO, qui impose un devoir général d'user de la chose avec soin, sans préciser les modalités laissées à la volonté des parties²⁷ ;
 - la règle complémentaire instituée à l'art. 257f al. 2 CO, qui oblige le locataire d'avoir des égards envers les voisins ; comme nous le verrons²⁸, sans renvoi exprès, elle est néanmoins complétée par de multiples dispositions, comme celles qui régissent les rapports de voisinage, qui protègent la personnalité des tiers et la protection de l'environnement naturel, ou qui relèvent du droit de la construction, de l'urbanisme ou de la police ;
 - d'autres règles du droit du bail, connexes à l'obligation de diligence dans l'usage de la chose ; il s'agit de celles qui commandent au locataire d'aviser le bailleur des défauts (art. 257g CO) et de tolérer les réparations et les inspections des locaux (art. 257h CO) ou encore celles qui

²² Tercier, op. cit. (n. 8), n° 1963.

²³ USPI, op. cit. (n. 17), n. 10 ad art. 257f CO.

²⁴ Cf. infra n° 27 et 50 ss.

²⁵ Tercier, op. cit. (n. 8), n° 145 ss et 1721 s. ; cf. infra n° 31 et les références citées.

²⁶ Tercier, op. cit. (n. 8), n° 1965.

²⁷ Cf. infra §2, n° 22 ss.

²⁸ Cf. infra §3, n° 32 ss.

prohibent la sous-location (art. 262 CO) et le transfert du bail (art. 263 CO) sans le consentement du bailleur²⁹.

§2 Le devoir général d'user de la chose avec soin (art. 257f al. 1 CO)

A. Le principe

22. L'art. 257f al. 1 CO pose le principe, selon lequel « le locataire est tenu d'user de la chose avec le soin nécessaire ». Comme déjà dit, le texte est pour le moins concis dans la mesure où il ne définit pas le mode d'usage. Par ailleurs, dans un arrêt important rendu le 9 janvier 2006, le TF a confirmé que l'énoncé du texte légal était trop étroit. Il considère à juste titre qu'en réalité, la règle est propre à sanctionner tout usage non conforme au contrat³⁰. L'arrêt tranchait une question relevant de l'affectation de locaux commerciaux ; à notre avis, sa portée s'étend au-delà, c'est-à-dire aux modalités d'utilisation, à tout le moins à celles qui constituent des points essentiels du bail, quelle qu'en soit sa nature.
23. Pour s'en tenir au domaine immobilier, le devoir d'un usage soigneux – et d'un usage d'une certaine manière – dépend prioritairement de l'affectation des locaux loués, telle qu'elle résulte de la volonté des parties ou des circonstances (ainsi : locaux loués à usage d'habitation, de commerce, d'industrie, de dépôt, de cave, de garage, etc.)³¹. L'affectation n'est d'ailleurs pas laissée complètement à la liberté contractuelle. Elle dépend également du droit public cantonal, en particulier des réglementations communales en matière d'aménagement du territoire, notamment des plans d'affectation définissant les zones (habitations, industrielles, mixtes, etc.).
24. L'affectation convenue par les parties ne saurait être impossible, illicite ou contraire aux mœurs (art. 20 CO). Ainsi, et pour donner deux exemples, l'engagement de locataires à ne pas cohabiter avec leurs enfants, nés ou à naître, dans l'appartement loué apparaît clairement nul (art. 27 CC). En revanche, sous réserve de proxénétisme (art. 195 CP), ou de la violation de prescriptions restrictives en la matière (art. 199 CP), la location de locaux destinés à la prostitution est jugée aujourd'hui admissible³² ; autre est la question des nuisances que cette activité génère pour les tiers³³.
25. La violation d'une clause d'affectation des locaux peut entraîner à l'encontre du locataire les sanctions prévues à l'art. 257f (al. 3 et 4) CO³⁴, éventuellement d'autres sanctions³⁵. Sur ce point, et la remarque vaut surtout en matière commerciale, les locaux se prêtent souvent à des

²⁹ Cf. infra §4, n° 40 ss.

³⁰ Cf. supra n° 3 et 17 et les références citées en n. 3 et 4.

³¹ SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit. (n. 6), n. 10 ad art. 257f CO.

³² Tribunal d'appel, Bâle-Ville, 25.05.1988, DB 1989, p. 8, n° 3 ; Lachat, op. cit. (n. 6), p. 50 et les références citées ; Higi (n. 2), n. 18 ad art. 257f CO.

³³ Cf. infra §3, n° 35 ss.

³⁴ Cour de justice, Genève, 02.05.1953, SJ 1953, p. 247 : locaux d'habitation utilisés comme buanderie, avec forte consommation d'eau chaude ; ATF 132 III 109 : locaux loués à usage de bureaux utilisés comme salon de massages érotiques ; cf. aussi supra n° 3 et infra n° 78.

³⁵ Cf. infra n° 56 et les renvois.

activités très variées ; en l'absence d'une clause explicite et non équivoque, la volonté des parties selon le principe de la confiance réclamera interprétation³⁶.

B. Le mode d'usage

26. Au-delà de l'affectation même des locaux loués, leur mode d'utilisation s'apprécie objectivement, selon le contrat (clauses comprises dans l'acte écrit ou annexées dans un document intégré, notamment dans ce qu'on appelle souvent « les usages locatifs ») ou en fonction de dispositions légales applicables.
27. A priori, c'est le « mode d'utilisation habituel de choses du même genre, à l'époque de la conclusion du contrat »³⁷, qui est significatif. En ce qui concerne la location de locaux, on se référera à leur nature et à leur destination, à leur âge et à leur état, à leur situation³⁸. S'agissant ainsi des baux portant sur une habitation, il est usuellement admis que le locataire a le droit de partager le logement avec ses proches, mais non de le suroccuper de façon durable³⁹. Il en va de même de la détention – raisonnable – d'animaux domestiques ; tel n'est pas le cas de celle d'une vingtaine de chats dans un appartement⁴⁰. Sur ce dernier point, on observe que de nombreux baux contiennent des clauses d'interdiction, voire des clauses d'autorisation (écrite) concédée par le bailleur, assortie ou non d'un juste motif de refus (par exemple dans le but de préserver des aménagements ou meubles de valeur ou d'éviter la maladie allergique d'un habitant de l'immeuble). La doctrine et la jurisprudence considèrent que de telles clauses sont compatibles avec les dispositions qui régissent la liberté contractuelle (art. 19 et 20 CO, 27 CC) et que leur violation peut tomber sous le coup de l'art. 257f CO⁴¹. Encore faut-il, le cas échéant, que le bailleur réagisse dans un délai raisonnable (quelques mois au plus), faute de quoi il est réputé avoir renoncé aux prérogatives que lui confère la clause en question⁴².
28. Toutes sortes de dispositions légales régissent d'une manière ou d'une autre l'usage de la chose louée. La plupart visent la protection du voisinage ou de l'intérêt public (et ses composantes : environnement, urbanisme, tranquillité, hygiène, etc.). Elles seront mentionnées plus bas⁴³.
29. L'usage soigneux de la chose louée dans son principe, et les modalités dans leurs particularités, imposent certains devoirs généraux au locataire, qui n'ont en règle générale pas à faire l'objet de stipulations particulières. Ces devoirs découlent de la loi ou implicitement de la nature même du contrat de bail.

³⁶ Cf. ATF supra cité en n. 34.

³⁷ ATF 132 III 111.

³⁸ Lachat, op. cit. (n. 6), p. 141 ss ; USPI, op. cit. (n. 17), n. 10 ss ad art. 257f CO.

³⁹ Tribunal d'appel, Bâle-Ville, 15.06.1947, RSJ 1948, p. 210 : logement occupé par deux familles ; cf. aussi Autorité de conciliation de Zurich, 10.02.1995, MRA 1996, p. 69.

⁴⁰ TF, 20.02.1991, 4C.342 et 368 / 1990 (le bail stipulait la présence de trois animaux de ce genre).

⁴¹ Higi, op. cit. (n. 2), n. 12 ad art. 257f CO et les références citées ; TF, 21.02.1994, DB 1996, p. 32, n° 24 ; TF, 06.02.2001, 4C.226/2000. Lachat, op. cit. (n. 6), p. 51 émet une opinion plus nuancée, selon laquelle l'interdiction de la détention d'animaux doit être subordonnée à l'existence d'un juste motif.

⁴² Higi, op. cit. (n. 2), n. 12 ad art. 257f CO ; Tribunal des baux, Zurich, 16.11.1995, ZMP 1/1996, n° 1. Cf. infra n° 67 et 77.

⁴³ Cf. infra n° 37 s.

30. Ainsi le locataire s'interdira-t-il de causer des dégâts aux locaux loués (y compris aux installations intégrées)⁴⁴, ou – sauf l'usure normale – d'en amoindrir la valeur, ou encore d'y apporter des modifications sans le consentement du bailleur (art. 260a CO)⁴⁵ ; de même de péjorer la réputation de l'immeuble, en y exerçant une activité contraire aux mœurs ou proprement illégale⁴⁶. En revanche, le locataire n'est en principe pas tenu de valoriser la chose louée, ni d'exercer une activité dans l'intérêt du bailleur, sauf clause contractuelle commerciale contraire⁴⁷ ou prescription légale impérative⁴⁸.
31. Ainsi le locataire est-il tenu de pourvoir à ses frais à l'entretien normal de la chose, en procédant aux menus travaux de nettoyage ou de réparation indispensables (art. 259 CO)⁴⁹.

§3 Le devoir particulier d'avoir des égards envers les voisins (art. 257f al. 2 CO)

A. Le principe

32. L'al. 2 de l'art. 257f CO institue une disposition complémentaire à celle générale posée au 1^{er} al. Cette disposition oblige le locataire d'un « immeuble » – y compris d'un jardin et d'un appartement de vacances⁵⁰ – à avoir « pour les personnes habitant la maison et les voisins les égards qui leur sont dus ».
33. Les égards en question ici visent de façon générale les personnes qui utilisent l'immeuble concerné à un titre ou à un autre (ainsi : les propriétaires et locataires de locaux d'habitations et commerciaux, y compris leurs proches, leurs travailleurs ou leurs clients). Plus largement, la notion s'étend aux voisins extérieurs à l'immeuble, notamment aux voisins au sens de la réglementation des droits de voisinage (art. 679 et 684 ss CC)⁵¹.
34. L'art. 257f al. 2 CO a d'abord une signification passive : toute personne qui d'une manière ou d'une autre utilise un immeuble occupé par d'autres est tenu d'accepter certaines nuisances qui découlent inévitablement de la cohabitation et de la vie en société. La question est celle du degré de tolérance. Rapportée à notre domaine, elle revient à fixer l'étendue des égards que doit le locataire au voisinage.

⁴⁴ TF, 25.10.2000, 4C.175/2000, DB 2003, p. 11, n° 6 : usage inadéquat d'une installation de distribution d'eau, provoquant une surconsommation excessive ; Chambre d'appel en matière de baux et loyers, Genève, 06.09.2004, CdB 2005, p. 54 : détention d'objets inflammables provoquant vraisemblablement un incendie.

⁴⁵ Tribunal des baux, Zurich, 18.04.1995, DB 1996, p. 6, n° 3 : démontage d'un lavabo et installation d'une baignoire ; cf. infra n° 45.

⁴⁶ Tribunal d'appel, Bâle-Ville, 11.05.1971, BJM 1972, p. 120 : consommation de drogues. Cf. aussi supra n° 24 et Message du CF, op. cit. (n. 2), p. 1409.

⁴⁷ Cf. infra n° 47 ss.

⁴⁸ Exemples : aviser d'un défaut (art. 257g CO) ; remettre une chose trouvée (art. 720 al. 3 CC).

⁴⁹ Cf. les commentaires relatifs à l'art. 259 CO ; cf. aussi Lachat, op. cit. (n. 6), p. 147, 158 s. et 525. Hormis pour les baux à ferme (notamment agricoles), on ne voit guère la portée du renvoi légal à l'usage local ; cf. sur ce point Lachat, op. cit. (n. 6), p. 159, n. 51.

⁵⁰ Higi, op. cit. (n. 2), n. 32 ad art. 257f CO ; cf. supra n° 11.

⁵¹ Tercier, op. cit. (n. 8), n° 1977 ; Higi, op. cit. (n. 2), n. 33 ad art. 257f CO ; Tribunal supérieur, Zurich, 19.10.1998, MRA 1999, p. 146. Voir aussi notre contribution récente en la matière : Wessner, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in : 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, notamment, p. 10 ss.

B. L'étendue des égards

35. Dans le contexte envisagé, le locataire est prioritairement tenu d'une dette négative : s'abstenir de causer des nuisances excessives, c'est-à-dire qui portent atteinte aux droits légaux et éventuellement contractuels de voisins (terme entendu au sens large). Le comportement – sans faute – d'auxiliaires⁵² ou d'animaux domestiques lui est imputable.
36. Les nuisances en question sont essentiellement positives, matérielles, voire immatérielles⁵³. Elles sont matérielles lorsqu'elles consistent en particulier dans des bruits insupportables⁵⁴, des odeurs nauséabondes⁵⁵, des poussières massives⁵⁶, des salissures et aboiements de chiens⁵⁷, sans parler des comportements érigés en infractions pénales (au sens du CP) ou en délits civils (au sens des droits de la personnalité et des droits réels), en cas d'atteintes à la vie, à l'intégrité physique, à la propriété et au patrimoine d'autrui. Les nuisances peuvent être aussi immatérielles lorsqu'elles découlent d'activités répugnantes ou angoissantes, ou attentatoires à l'honneur et à la vie privée (constituant ainsi le plus souvent à la fois des délits pénaux et civils).
37. « Les limites de la tolérance que se doivent les voisins » (art. 684 al. 2 CC) dépend d'une part de l'usage local (quartier urbain, zone à faible densité ou agricole), d'autre part de la situation et de la nature de l'immeuble. Les critères se veulent objectifs, en ce sens qu'on se place « dans la peau » d'une personne normalement sensible. Pour décider du caractère excessif d'une immission, le juge s'inspirera également d'éventuelles normes professionnelles⁵⁸, et évidemment des nombreuses dispositions administratives, singulièrement celles régissant la protection de l'environnement⁵⁹.
38. A côté des devoirs imposés au locataire par diverses réglementations de droit fédéral⁶⁰, les égards dus aux voisins sont souvent appréhendés par le droit public cantonal en matière d'aménagement du territoire, de constructions, d'urbanisme et de police. Certaines règles de ce genre, notamment celles englobées dans des règlements communaux de police ou d'urbanisme, sont d'ailleurs souvent « reprises » dans les clauses contractuelles, spécialement dans les « usages locatifs » intégrés au bail⁶¹. On pense par exemple à des clauses touchant la tranquillité

⁵² Cf. supra n° 7.

⁵³ Wessner, op. cit. (n. 51), p. 10 ss et les références citées.

⁵⁴ Bruits provenant de musique nocturne (TF, 22.11.2005, 4C.273/2005 ; Tribunal d'appel, Tessin, 04.02.1997, MP 1998, p. 75), de scènes de ménage (TF, 26.11.2001, 4C.270/2001, DB 2002, p. 10, n° 5), de prostitution (Tribunal des baux, Zurich, 23.12.1987, DB 1989, p. 10, n° 6) ; d'une exploitation frigorifique industrielle (TF, 17.03.1997, DB 1999, p. 12, n° 8).

⁵⁵ Odeurs provenant de l'entreposage d'aliments et de déchets (TC Vaud, 03.09.1991, CdB 1992, p. 103 ; Tribunal des baux, Vaud, 29.08.2002, DB 2005, p. 25, n° 11).

⁵⁶ Pousssières provenant de l'exploitation de bois (TF, 25.08.2003, 4C.264/2002, DB 2004, p. 45, n° 25).

⁵⁷ Tribunal des baux, Zurich, 16.11.1995, ZMP 1/1996, p. 2.

⁵⁸ Exemple : Norme SIA 181 (protection contre le bruit).

⁵⁹ LF sur la protection de l'environnement du 07.10.1983 (RS 814.01), complétée par de nombreuses ordonnances d'application. Cf. Wessner, op. cit. (n. 51), p. 5, 14 ss.

⁶⁰ Règles des droits de voisinage, des droits de la personnalité et de la propriété, de la protection de l'environnement, ainsi que celles de droit pénal.

⁶¹ Tercier, op. cit. (n. 8), n° 1965 ; Lachat, op. cit. (n. 6), p. 115 s. Cf. supra n° 20.

dans les immeubles, l'évacuation de déchets, l'usage des fenêtres et balcons, la pose d'enseignes publicitaires, l'installation d'antennes de captages d'ondes, etc.

39. Lorsqu'un locataire cause des nuisances excessives à ses voisins et ne respecte par les égards qui leur sont dus, de multiples conséquences juridiques sont propres à affecter sa situation. Nous nous pencherons plus bas sur les prérogatives dont peut se prévaloir le bailleur⁶². Quant aux droits des tiers lésés, nous les avons examinés dans la contribution mentionnée plus haut⁶³, principalement sous l'angle du droit privé. Nous y renvoyons ici, en rappelant que les tiers en question sont habilités à invoquer de multiples moyens extracontractuels protégeant le voisinage (art. 679 et 684 ss CC), la propriété (art. 641 al. 2 CC) et la possession (art. 928 s. CC), la personnalité (art. 28 ss CC) ou instituant la responsabilité civile (art. 41 et 58 CO, art. 59a ss LPE). Si le tiers est lui aussi locataire, il pourra également se prévaloir de la réglementation sur les défauts de la chose louée (art. 259a ss CO).

§4 D'autres devoirs particuliers de diligence imposés par le droit du bail à loyer

A. Enoncé

40. Le droit du bail à loyer comporte d'autres règles imposant au locataire des devoirs particuliers de diligence en rapport avec l'usage de la chose. Selon l'ordonnance systématique du Code, certaines règles suivent la norme générale de l'art. 257f ; tel est le cas des art. 257g et 257h. D'autres se situent ailleurs, précisément aux art. 260a, 262 et 263.
41. En cas de violation des devoirs en question, le bailleur pourra se prévaloir des facultés que lui accorde à certaines conditions l'art. 257f al. 3 et 4 CO, soit la possibilité de résilier le bail de façon extraordinaire⁶⁴. C'est dire que l'infraction du bail doit atteindre une certaine gravité⁶⁵.

B. Les devoirs visés

42. L'exposé se bornera à dresser la seule liste des devoirs appréhendés par la loi, sans les analyser. Nous mentionnerons quelques références doctrinales et jurisprudentielles qui confirment l'application éventuelle de l'art. 257f CO. Au besoin, nous ajouterons les normes significatives du contrat-cadre romand de baux à loyer, déclaré de force obligatoire par le Conseil fédéral le 5 septembre 2001⁶⁶.

1° Le devoir d'aviser les défauts (art. 257g CO)

43. En vertu de l'art. 257g al. 1 CO, le locataire est tenu de signaler au bailleur les défauts que ce dernier (ou l'un de ses auxiliaires, gérant ou concierge par exemple) ne connaît pas et auxquels il n'est pas tenu de remédier lui-même. La violation de ce devoir de surveillance et d'information

⁶² Cf. infra troisième partie, n° 53 ss.

⁶³ Wessner, op. cit. (n. 51).

⁶⁴ Cf. supra n° 14 à 17 et 21 ; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit. (n. 6), n. 9 ad art. 257f CO ; USPI, op. cit. (n. 17), n. 9 ad art. 257f CO.

⁶⁵ Cf. infra n° 63.

⁶⁶ Cf. FF 2001, 4704 et 5509 ss.

peut faire perdre au locataire ses droits à la garantie des défauts (art. 259a ss CO) et engendrer à son encontre une dette de dommages-intérêts (art. 257g al. 2 CO) ; elle est propre également à ouvrir la voie des sanctions prévues à l'art. 257f al. 3 et 4 CO⁶⁷.

2° Le devoir de tolérer les réparations et inspections (art. 257h CO)

44. Selon l'art. 257h al. 1 CO, le locataire s'oblige à tolérer les travaux destinés à remédier aux défauts de la chose, ainsi qu'à réparer ou prévenir des dommages. Ce devoir est naturellement complété par celui de ne pas s'opposer aux inspections et visites des locaux loués (art. 257h al. 2 CO), qui prendront en compte les intérêts du locataire (art. 257h al. 3 CO et art. 5 du contrat-cadre romand). La violation de ces devoirs peut justifier la résiliation extraordinaire du bail, au sens de l'art. 257f al. 3 et 4 CO⁶⁸, et pourquoi pas, en dépit du silence de la règle, la réparation du préjudice subi par le bailleur (art. 97 al. 1, 101 al. 1 CO).

3° L'interdiction de rénovation et de modification sans le consentement du bailleur (art. 260a CO)

45. L'usage soigneux de la chose louée implique l'interdiction de procéder à des rénovations et modifications sans le consentement écrit du bailleur (art. 260a al. 1 CO et art. 7.1 du contrat-cadre romand). En cas d'infraction à la règle, le bailleur est en droit d'exiger la remise en état sans indemnité, éventuellement de mettre fin au bail de façon prématurée, au sens de l'art. 257f CO⁶⁹.

4° L'interdiction de sous-location ou de transfert du bail sans le consentement du bailleur (art. 262 et 263 CO)

46. Si le locataire sous-loue la chose (art. 262 al. 1 et 2 CO, art. 8 du contrat-cadre romand) ou transfère le bail commercial à un tiers sans le consentement du bailleur (alors qu'un refus eût été justifié), il s'expose à un congé extraordinaire signifié en application de l'art. 257f al. 3 et 4 CO⁷⁰. Tel est le cas aussi lorsque le locataire refuse de communiquer les conditions de la sous-location⁷¹.

§5 Des devoirs spécifiques inclus dans les baux commerciaux

A. Les clauses liées à l'usage de locaux commerciaux

47. La plupart des baux commerciaux comportent une clause expresse d'affectation des locaux loués, souvent complétée d'autres stipulations précisant les modalités d'usage, en particulier

⁶⁷ SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit. (n. 6), n. 9 ad art. 257f CO ; Higi, op. cit. (n. 2), n. 61 ad art. 257f CO.

⁶⁸ SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit. (n. 6), n. 9 ad art. 257f CO ; Higi, op. cit. (n. 2), n. 61 ad art. 257f CO ; TF, 20.11.2004, 4C.306/2003, cons. 3.3 ; Tribunal supérieur, Lucerne, 04.08.2003, LGVE 2003, N° 23.

⁶⁹ Lachat, op. cit. (n. 13), n. 6 ad art. 257f CO ; Tercier, op. cit. (n. 8), n° 1972, Tribunal des baux, Zurich, 18.04.1995, DB 1996, p. 6, n° 3 ; idem, 30.05.2001, ZMP 2/2002, n° 19.

⁷⁰ Tercier, op. cit. (n. 8), n° 1994 ; Weber, op. cit. (n. 13), n. 1 ad art. 257f CO ; pour la violation de l'art. 262 CO, cf. TF, 17.03.2005, 4C.331/2004 ; pour la violation de l'art. 263 CO, cf. Chambre d'appel en matière de baux et loyers, Genève, 20.05.1996, Comm. OFJ, vol. 28, n° 8.

⁷¹ Chambre d'appel en matière de baux et loyers, Genève, 12.12.1994, Comm. OFL, vol. 27, n° 5.

l'obligation d'exploiter⁷². Les clauses en question figurent dans le corps même du contrat écrit ou dans ses « annexes » (usages locatifs commerciaux, conditions générales d'affaires).

48. L'affectation des locaux constitue sans aucun doute un élément essentiel du bail. Si elle n'est pas expresse, elle sera le plus souvent tacite et découlera des circonstances, singulièrement de la nature et de la situation des locaux⁷³. La violation d'une telle clause constitue un usage non conforme au contrat et peut donc ouvrir la voie à l'application de l'art. 257f al. 3 ou 4 CO⁷⁴. La violation peut consister dans l'exercice d'une activité radicalement différente de celle convenue⁷⁵, ou d'une activité y émergeant excessivement⁷⁶, ou même prohibée par le bail⁷⁷.
49. Au-delà de l'affectation proprement dite des locaux, le bail commercial contient souvent d'autres clauses – parfois détaillées – régissant les modalités d'usage. Ces clauses reprennent parfois des prescriptions administratives de police, d'urbanisme ou de protection de l'environnement. Ainsi en est-il de clauses qui définissent l'aération dans un local ouvert au public⁷⁸, ou qui rappellent le respect de la tranquillité publique⁷⁹, ou encore qui limitent la pose d'enseignes publicitaires. Certaines stipulations sont clairement techniques (par exemple, la charge de poids maximale au mètre carré) ou personnelles (par exemple, la désignation de la personne habilitée à diriger l'exploitation des surfaces commerciales).

B. L'obligation d'exploiter les locaux loués

50. Contrairement à l'art. 283 al. 1 CO en matière de bail à ferme, le droit du bail à loyer n'impose pas au locataire l'obligation d'exploiter les locaux mis en location. Les clauses stipulant une telle obligation sont très fréquentes en pratique et souvent contenues dans des documents contractuels (conditions générales d'affaires, usages locatifs, etc.) liés aux baux commerciaux.
51. En l'absence d'une clause expresse sur ce point, on est enclin à admettre l'existence d'une clause tacite d'exploitation dans certaines circonstances, en particulier lorsque le loyer est fonction du chiffre d'affaires de l'activité concernée ou que la clientèle est attachée aux locaux, comme il peut en aller d'un restaurant⁸⁰. La doctrine majoritaire et la jurisprudence vont même plus loin : en se fondant sur le principe de la bonne foi, elles considèrent que l'obligation

⁷² Cf. infra n° 50 ss.

⁷³ Cf. supra n° 16, 19, 23 et 25.

⁷⁴ Knoepfler, Regard circulaire sur le droit du bail commercial, in : 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 24 s. et les références citées.

⁷⁵ ATF 33 II 702 : utilisation d'un commerce d'alimentation comme cinéma ; ATF 132 III 109 : utilisation de bureaux comme salon de massages érotiques.

⁷⁶ Chambre d'appel en matière de baux et loyers, Genève, 23.04.2001, CdB 2002, p. 10 : le locataire ne saurait exploiter une buvette accessoire permanente dans des locaux destinés à un commerce d'alimentation.

⁷⁷ Autorité régionale de conciliation, Neuchâtel, 15.11.1999, RJN 2000, p. 97 : prohibition prescrite au locataire d'un kiosque de vendre des cigarettes à des écoliers du voisinage.

⁷⁸ Tribunal supérieur, Lucerne, 18.08.2004, MRA 2005, p. 180 : exploitation d'un restaurant.

⁷⁹ Tribunal d'appel, Tessin, 04.02.1997, MP 1998, p. 75 : exploitation d'une discothèque ; TF, 17.03.1997, DB 1999, p. 12, n° 8 : exploitation d'une installation frigorifique.

⁸⁰ USPI, op. cit. (n. 17), n. 14 s. ad art. 257f CO ; Higi, op. cit. (n. 2), n. 24 ad art. 257f CO ; TF, 25.06.1992, DB 1995, p. 6, n° 4. Tel ne serait pas le cas si la clientèle était liée au précédent locataire ou a été acquise par le locataire en cause.

d'exploiter s'impose sans autre lorsque, en fonction de l'affectation et de la nature des locaux, l'absence ou l'interruption d'activité conduirait à une dépréciation de leur valeur. Le TF argue ici d'un intérêt digne de protection du bailleur qui impose, le cas échéant, une obligation contractuelle accessoire⁸¹. En cas d'infraction, le bailleur dispose de la faculté de mettre fin au contrat de façon extraordinaire, au sens de l'art. 257f al. 3 CO. Encore faut-il qu'il n'ait pas toléré trop longtemps l'attitude passive de son partenaire⁸².

52. Dans les baux portant sur une surface intégrée à un centre commercial, l'obligation d'exploitation se double souvent d'une obligation de non-concurrence, dont on admet qu'elle doit être expresse⁸³.

Troisième partie : La violation des devoirs liés à l'obligation de diligence et ses effets

§1 La violation des devoirs liés à l'obligation de diligence

A. Le principe

53. Lorsque le locataire viole un devoir lié à l'obligation de diligence – qu'il s'agisse du devoir général d'user de la chose avec soin (art. 257f al. 1 CO) et du devoir d'avoir des égards envers les voisins (art. 257f al. 2 CO), ou d'autres devoirs prescrits par le droit du bail à loyer, ou encore de devoirs prévus par le contrat⁸⁴ –, il s'expose à plusieurs sanctions possibles⁸⁵.
54. A ce stade, un double rappel se justifie :
- L'art. 257f CO impose au locataire un usage soigneux et empreint d'égards, et de manière générale un usage conforme au contrat⁸⁶.
 - Le locataire se voit imputer sans faute de sa part le comportement de ses auxiliaires⁸⁷.

B. La casuistique

55. La casuistique en la matière est abondante, si l'on s'en tient à la jurisprudence rendue publique⁸⁸. Pour notre part, nous avons déjà cité des dizaines de références de décisions judiciaires touchant en particulier des questions relatives à :

⁸¹ ATF 103 II 254, JT 1978 I 510 ; TF, 25.06.1992, DB 1995, p. 6, n° 4 ; TF, 26.05.2004, 4C.302/2003. Cf. aussi Higi, op. cit. (n. 2), n. 21 ss ad art. 257f CO ; Tercier, op. cit. (n. 8), n° 1979 ; Knoepfler, op. cit. (n. 74), p. 25 ss et les nombreuses références jurisprudentielles citées.

⁸² TC, Neuchâtel, 04.12.1989, DB 1990, p. 6, n° 3 : non-exploitation d'une cordonnerie sise dans un centre commercial durant la « pause » de midi durant près de deux ans sans opposition du bailleur.

⁸³ Knoepfler, op. cit. (n. 74), p. 27 et les références citées.

⁸⁴ Cf. supra, deuxième partie, n° 18 à 52.

⁸⁵ Cf. infra §2, n° 56 ss.

⁸⁶ Cf. supra n° 3, 4 et 17.

⁸⁷ Cf. supra n° 7 ss.

- l'affectation des locaux (cf. n° 25 et 48) ;
- l'usage des locaux et le problème des dégâts (cf. n° 30) ;
- les égards dus aux voisins et notamment les problèmes liés aux nuisances de toutes sortes (n° 36 et 49) ;
- la détention d'animaux (n° 27) ;
- la prostitution (n° 24) ;
- l'obligation de tolérer les réparations et inspections des locaux (n° 44) ;
- l'interdiction de principe de rénover et de modifier les locaux (n° 45) ;
- la sous-location et la cession non autorisée des locaux (n° 46) ;
- les modalités d'usage et l'obligation d'exploiter en matière commerciale (n° 49 ss).

§2 Les effets de la violation des devoirs liés à l'obligation de diligence

A. Une multitude de moyens à disposition du bailleur

56. En cas de violation des devoirs susmentionnés, le bailleur est habilité à invoquer, selon les cas, une multitude de moyens juridiques à l'encontre du locataire (ou de l'un de ses auxiliaires). Certains sont de droit public (pénal et administratif), d'autres de droit privé (contractuel ou extracontractuel). Parfois, leur mise en œuvre est subordonnée à l'existence d'une faute du locataire⁸⁹.
57. Parmi les moyens en question, la faculté pour le bailleur de résilier le contrat de façon extraordinaire aux conditions posées à l'art. 257f al. 3 et 4 CO est en pratique largement utilisée⁹⁰. S'y ajoute éventuellement le droit d'exiger la réparation du dommage subi⁹¹.
58. Parfois cumulativement aux moyens mentionnés ci-dessus, le bailleur – éventuellement un usager lésé de l'immeuble – est en mesure de se prévaloir d'autres prérogatives qui ne seront ici que mentionnées⁹². La situation de tiers lésés par le comportement du locataire ne sera pas examinée.

1° Appel à la force publique ou dénonciation à l'autorité, en cas d'actes érigés en infractions pénales.

⁸⁸ Higi, op. cit. (n. 2), n. 61 ad art. 257f CO ; Lachat, op. cit. (n. 6), p. 51 et 433 ; Tercier, op. cit. (n. 8) et les références citées aux n° 1972 à 1979 ; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit. (n. 6), n. 59 ad art. 257f CO. Cf. aussi, Droit du bail – Répertoire 1989-2003, et les références citées dans l'index alphabétique et par articles de loi.

⁸⁹ Higi, op. cit. (n. 2), n. 28 et 39 ad art. 257f CO ; cf. supra n° 7 et la référence à l'ATF 103 II 330.

⁹⁰ Cf. infra §3, n° 61 ss.

⁹¹ Cf. infra §4, n° 91 ss.

⁹² Dans la contribution déjà mentionnée, ces questions étaient examinées, principalement sous l'angle du droit privé (Wessner, op. cit., n. 51).

2° Requête à l'autorité administrative compétente, en cas de violation des règles de police, d'urbanisme ou de protection de l'environnement⁹³.

3° Action négatoire du propriétaire foncier (art. 641 al. 2 CC) ; elle s'adresse au perturbateur qui empiète sur l'immeuble⁹⁴.

4° Action à raison du trouble à la possession du possesseur (art. 928 CC) ; elle autorise le possesseur d'un fonds – y compris le titulaire d'un droit personnel découlant d'un contrat – à agir contre l'auteur du trouble, peu importe que ce dernier soit un voisin.

5° Actions défensives et réparatrices du droit de la protection de la personnalité (art. 28, 28a al. 1 et 3 CC), en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique, à l'honneur ou à la vie privée, par exemple.

6° Action contractuelle en exécution du contrat, par laquelle le créancier-bailleur demande au juge de condamner le débiteur-locataire à s'exécuter, en le menaçant au besoin de sanctions pénales (art. 292 CP)⁹⁵. L'action peut porter sur une prestation de faire (ainsi : exploiter les locaux) ou de ne pas faire (ainsi : s'abstenir de modifier les locaux, art. 98 al. 3 CO)⁹⁶.

B. Les mesures provisionnelles

59. Règle fédérale de compétence, l'art. 274f al. 2 in fine CO donne au juge le pouvoir d'ordonner des mesures provisionnelles pendant la durée de la procédure. La jurisprudence en admet l'application en cas de violation vraisemblable du devoir de diligence par le locataire (art. 257f CO), parfois sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP. Des mesures « conservatoires » sont ordonnées, à la condition « que le bailleur soit exposé à la survenance ou à la persistance d'un dommage difficile à réparer »⁹⁷.
60. Il en va de même de « mesures dites de réglementation » en cas d'opposition d'un locataire à permettre au bailleur de faire visiter les locaux ou d'entreprendre des travaux d'entretien⁹⁸.

⁹³ Ainsi : Tribunal supérieur, Lucerne, 18.08.2004, MRA 2005, p. 180 : aération d'un restaurant ; Wessner, op. cit. (n. 51), p. 5 ss.

⁹⁴ Ainsi : Tribunal des baux, Zurich, 05.07.2001, ZMP 2/2002, n° 28 : déchets déposés dans la cour de l'immeuble, ainsi que du matériel de construction.

⁹⁵ Tercier, op. cit. (n. 8), n° 1966 ; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit. (n. 6), n. 29 ad art. 257f CO ; Lachat, op. cit. (n. 6), p. 51.

⁹⁶ Cf. supra n° 45.

⁹⁷ Byrde, Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer : examen de la jurisprudence, in : 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 21 et les exemples jurisprudentiels cités. Cf. aussi Chambre d'appel en matière de baux et loyers, Genève, 06.09.2004, CdB 2005, p. 54.

⁹⁸ Byrde, op. cit. (n. 97), p. 23 et les références citées.

§3 La résiliation extraordinaire du bail (art. 257f al. 3 et 4 CO)

A. Le principe

61. Lorsque le locataire d'un bail d'habitation ou de locaux commerciaux viole un devoir de diligence, tel que cela a été énoncé plus haut⁹⁹, le bailleur peut, à certaines conditions¹⁰⁰, résilier le contrat de façon extraordinaire.
62. Dans l'hypothèse de l'al. 3, la résiliation sera signifiée moyennant un délai de 30 jours au moins, pour la fin d'un mois ; dans celle de l'al. 4, elle développe un effet immédiat. Elle peut être donnée en tout temps dès l'exécution du bail¹⁰¹, même pendant la prolongation judiciaire¹⁰² ou pendant une période de protection légale (art. 271a al. 1 litt. d et e, combiné avec al. 3 litt. c CO). Les conditions formelles posées aux art. 266l al. 2 et 266n CO sont connues¹⁰³.
63. La résiliation en question est une sorte de « congé pour justes motifs ». Comme celle prévue à l'art. 266g CO, elle s'inscrit dans la logique des contrats de durée. La sévérité de la sanction conduit le TF à juger que la violation du devoir de diligence imputable au locataire doit être grave¹⁰⁴. Le cas échéant, la résiliation respectera les principes de proportionnalité et de subsidiarité¹⁰⁵.
- L'exigence de gravité de la violation du devoir de diligence est implicitement énoncée à l'art. 257f al. 3 CO par la condition que la poursuite du bail devienne « insupportable » ; elle résulte aussi des dispositions inscrites aux art. 271a al. 3 litt. c et 272a al. 1 litt. b CO¹⁰⁶.
64. La résiliation extraordinaire de l'art. 257f al. 3 et 4 CO repose donc sur un motif qualifié. Ce motif doit concerner l'état de faits qui, le cas échéant, a été mentionné dans la protestation écrite du bailleur¹⁰⁷. Autrement dit, les conditions matérielles qui justifient le congé anticipé doivent exister au moment où il est signifié¹⁰⁸. La loi n'exige pas que le motif de la résiliation soit mentionné sur la formule adressée au locataire (art. 271 al. 2 *a contrario* CO) ; mais la doctrine le recommande¹⁰⁹.
65. Il incombe au bailleur de prouver la violation par le locataire d'un devoir lié à l'obligation de diligence, qui rend le maintien du bail insupportable¹¹⁰. La maxime inquisitoire sociale instituée à

⁹⁹ Cf. supra n° 53 ss.

¹⁰⁰ Cf. infra n° 66 ss.

¹⁰¹ Cf. supra n° 13.

¹⁰² Tribunal des baux, Zurich, 19.03.1992, ZMP 3/1992, n° 29.

¹⁰³ Cf. la nouvelle teneur de l'art. 266n CO, désormais applicable en cas de partenariat enregistré, selon la LF sur le partenariat enregistré entre personnes de même sexe, du 18.06.2004 (RS 211.231).

¹⁰⁴ ATF 132 III 109.

¹⁰⁵ TF, 08.08.2001, 4C.118/2001, DB 2003, p. 14, n° 8.

¹⁰⁶ Higi, op. cit. (n. 2), n. 58 ad art. 257f CO ; Tercier, op. cit. (n. 8), n° 2138.

¹⁰⁷ TF, 26.11.2001, 4C. 270/2001, DB 2002, p. 10, n° 5.

¹⁰⁸ TF, 04.06.1998, DB 2000, p. 14, n° 6.

¹⁰⁹ Higi, op. cit. (n. 2), n. 67 ad art. 257f CO ; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit. (n. 6), n. 49 ad art. 257f CO. Le bailleur serait bien inspiré de se référer à la protestation écrite adressée au locataire.

¹¹⁰ TF, 10.01.1995, DB 1996, p. 6, n° 2 ; Tercier, op. cit. (n. 8), n° 2138.

l'art. 274d al. 3 CO ne conduit pas le juge à instruire d'office le litige, ni à modifier la répartition du fardeau de la preuve¹¹¹.

B. Les conditions de la résiliation de l'art. 257f al. 3 CO

66. Mise à part la violation – grave¹¹² – d'un devoir lié à l'obligation de diligence, la résiliation avec effet anticipé du bail est subordonnée à l'existence de trois conditions matérielles.

1° Signification au locataire d'une protestation écrite

67. Le bailleur est tout d'abord tenu d'adresser au locataire une protestation écrite, soit un avertissement formel qui mentionne l'état de faits constituant un usage contraire au bail (exemples : dégâts à une installation, travaux non autorisés). La protestation a pour fonction de permettre au locataire de se conformer à ses devoirs. C'est dire que :
- Le bailleur ne saurait tolérer une infraction sans réagir dans un délai raisonnable¹¹³ ; sinon, il est réputé renoncer au droit de mettre fin au contrat de façon prématurée¹¹⁴.
 - Le bailleur est en droit de s'abstenir de la protestation écrite, s'il apparaît d'emblée qu'elle sera manifestement inutile, lorsque par exemple le locataire nie l'évidence ou se dérobe à la réception de la lettre¹¹⁵.
68. Contrairement à l'hypothèse appréhendée à l'art. 257d CO, le bailleur n'a pas à préciser si, en cas de protestation restée « lettre morte », il résiliera le bail¹¹⁶.
69. Selon les circonstances, le bailleur impartira au locataire un délai pour se conformer au contrat (exemple : mettre fin à une sous-location non autorisée). Le cas échéant, il est lié par le délai fixé ; s'il résilie avant l'échéance, le congé peut être déclaré abusif (art. 271 al. 1 CO)¹¹⁷.
70. Le Code révisé en 1989 pose dorénavant l'exigence d'une protestation écrite, pour des raisons liées à la sécurité juridique et à la preuve. Il ne prescrit pas la signification au conjoint du locataire ou au partenaire enregistré en cas de logement de la famille¹¹⁸.
71. S'agissant de la formalité inscrite à l'art. 257f al. 3 CO, il est douteux que l'envoi d'un télex ou d'une télécopie satisfasse à l'exigence de la forme écrite, faute de signature originale¹¹⁹. Le TF l'a répété de façon générale à plusieurs reprises¹²⁰.

¹¹¹ TF, 22.11.2005, 4C.273/2005, cons. 3.1.

¹¹² Cf. supra n° 63 et infra n° 75.

¹¹³ Le bailleur n'a pas forcément à procéder immédiatement à un avertissement écrit ; il n'est pas déchu de ses droits s'il se limite dans un premier temps à une admonestation orale (TF, 03.03.2003, 4C.324/2002, DB 2004, p. 41, n° 22). Une transaction devant l'autorité de conciliation peut valoir protestation (Tribunal des baux, Zurich, 19.03.1992, MP 3/1992, n° 25 et 29).

¹¹⁴ Lachat, op. cit. (n. 6), p. 431 ; Higi, op. cit. (n. 2), n. 52 ad art. 257f CO ; TF, 17.03.1997, DB 1999, p. 12, n° 8 ; TC, Neuchâtel, 04.12.1989, DB 1990, p. 6, n° 3 ; TC, Jura, 29.04.1992, RJJ 1994, p. 324. Cf. supra n° 27.

¹¹⁵ Cour de justice, Genève, 02.05.1952, SJ 1953, p. 247 ; TF, 10.01.1995, DB 1996, p. 6, n° 2 ; Lachat, op. cit. (n. 6), p. 432 ; Higi (n. 2), n. 55 ad art. 257f CO. On applique ici l'art. 108 ch. 1 CO par analogie.

¹¹⁶ Higi, op. cit. (n. 2), n. 51 ad art. 257f CO ; Tercier, op. cit. (n. 8), n° 2140.

¹¹⁷ Higi, op. cit. (n. 2), n. 52 ad art. 257f CO ; Lachat, op. cit. (n. 6), p. 431 s.

¹¹⁸ Weber, op. cit. (n. 13), n. 4 ad art. 257f CO ; Higi, op. cit. (n. 2), n. 53 s. ad art. 257f CO. Cf. supra n° 62, n. 103.

72. En revanche, depuis le 1^{er} janvier 2005, date d'entrée en vigueur de la loi sur la signature électronique¹²¹, un acte juridique écrit comme la protestation du bailleur prévue à l'art. 257f al. 3 CO peut être effectué de façon dématérialisée. Le nouvel art. 14 al. 2 bis CO dispose en effet que la signature électronique qualifiée, basée sur un certificat émanant d'un fournisseur de certification reconnu et comportant une clé numérique, est assimilée à la signature manuscrite¹²².
73. S'agissant d'une prescription de forme solennelle imposée par la loi, son inobservation entraîne la nullité de l'acte.

2° Persistance du locataire à enfreindre son devoir de diligence

74. A ce stade, la protestation signifiée par le bailleur est restée, sinon « lettre morte », du moins dénuée des effets escomptés, en ce sens que le locataire s'obstine, de façon continue ou répétée, à faire des locaux un usage non conforme au contrat. Son comportement doit être en rapport avec les griefs contenus dans la protestation, le verbe « persiste » en témoigne. Cette exigence ne saurait être appliquée trop rigoureusement¹²³.

3° Poursuite du bail jugée insupportable

75. Suite à la violation de son devoir de diligence par le locataire et à l'absence d'effets significatifs de la protestation que lui a signifiée le bailleur, ce dernier doit enfin établir que le maintien du contrat est devenu insupportable, pour lui-même ou « les personnes habitant la maison » (de façon plus large, pour les occupants de l'immeuble). Ainsi en est-il lorsque le locataire continue à enfreindre une exigence liée à l'usage des locaux¹²⁴ ou à manquer d'égards envers le voisinage¹²⁵. La violation du devoir de diligence peut consister en une suite d'infractions en elles-mêmes mineures, mais répétées¹²⁶ ; c'est en ce sens qu'elle prendra un caractère de gravité¹²⁷.
76. Le caractère insupportable de la poursuite de bail ne se détermine pas de façon abstraite, mais en équité (art. 4 CC), au regard des circonstances concrètes du cas (type de contrat, nature et situation de l'immeuble, comportement des parties et autres usagers, etc.)¹²⁸. C'est cela qui incite le TF à n'intervenir que si l'autorité cantonale a abusé de son pouvoir d'appréciation ou a rendu une décision manifestement injuste¹²⁹.

¹¹⁹ Contra : Tribunal des baux, Zurich, 05.07.2001, ZMP 2/2202, n° 28-29 : télécopie admise.

¹²⁰ ATF 112 II 326, JT 1987 I 67 ; ATF 121 II 252, JT 1997 I 188 ; TF, 01.05.2002, 2A.546/2001. La question est discutée en doctrine ; cf. ainsi Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 8^e éd., Zurich 2003, n° 518 et 595.

¹²¹ LF sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique du 19.12.2003 (RS 943.03).

¹²² Aubert, La nouvelle loi sur la signature électronique et le droit du bail, in : 14^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006.

¹²³ Higi, op. cit. (n. 2), n. 56 s. ad art. 257f CO ; Lachat, op. cit. (n. 6), p. 432.

¹²⁴ Cour de justice, Genève, 02.05.1952, SJ 1993, p. 247 : exploitation d'un salon-lavoir dans l'appartement.

¹²⁵ TF, 26.11.2001, 4C.270/2001, DB 2002, p. 10, n° 5 : scènes de ménage et tapage nocturne répétés. Cf. aussi la casuistique citée supra n° 55 et les renvois et références.

¹²⁶ Tribunal des baux, Zurich, 19.03.1992, ZMP 3/1992, n° 25 et 29 : bruits excessifs divers.

¹²⁷ Higi, op. cit. (n. 2), n. 58 ad art. 257f CO ; arrêt cité supra n. 125.

¹²⁸ Higi, op. cit. (n. 2), n. 35 et 60 ad art. 257f CO ; Tercier, op. cit. (n. 8), n° 2141.

¹²⁹ TF, 08.08.2001, 4C.118/2001, DB 2003, p. 14, n° 8 ; TF, 22.11.2005, 4C.273/2005.

77. Le laps de temps écoulé entre la protestation – ou une ultime protestation – et la résiliation extraordinaire du contrat constitue un facteur pertinent pour déterminer le degré de tolérance du bailleur¹³⁰. Selon les circonstances, une attitude attentiste de ce dernier sera interprétée comme indice sérieux que la poursuite du bail n'est pas insupportable¹³¹; en revanche, des avertissements oraux du bailleur peuvent être jugés propres à considérer qu'il ne tolère pas le comportement du locataire¹³².
78. Comme souligné plus haut, la jurisprudence fait une interprétation large de l'art. 257f CO, dans la mesure où elle considère que la règle impose au locataire un usage empreint de diligence et d'égards, mais aussi conforme au contrat¹³³. Dans un arrêt récent¹³⁴, le TF a encore élargi la portée de la disposition, en facilitant les conditions matérielles de la résiliation anticipée du contrat. En clair : lorsque la violation du devoir de diligence imputable au locataire constitue le non-respect persistant d'une clause qui définit l'activité et certaines modalités dans les locaux loués, le bailleur sera en droit de dénoncer le contrat, sans devoir établir que le maintien de celui-ci est devenu objectivement insupportable. Les clauses visées ici sont principalement des clauses générales d'affectation¹³⁵ et des clauses spéciales liées à l'usage de locaux commerciaux (exemple : obligation d'exploiter, interdiction de faire concurrence)¹³⁶; en matière d'habitation, on citera la clause qui prohibe la détention d'animaux¹³⁷.

C. Les conditions de la résiliation selon l'art. 257f al. 4 CO

79. Dans l'hypothèse où le locataire d'une habitation ou de locaux commerciaux cause volontairement un préjudice grave à la chose, le bailleur peut – en tout temps¹³⁸ – dénoncer le contrat avec effet immédiat. Tel est le cas lorsqu'il provoque intentionnellement – ou par dol éventuel¹³⁹ – un incendie dans l'immeuble ou sabote une installation. Tel est le cas aussi lorsque, de façon délibérée et illicite, il porte atteinte aux droits personnels des voisins ou à leurs choses¹⁴⁰. Le comportement d'un auxiliaire lui est imputable¹⁴¹.

¹³⁰ Schmid, op. cit. (n. 2), n. 5 ad art. 261 anc. CO ; Weber, op. cit. (n. 13), n. 6 ad art. 257f CO ; TF, 08.08.2001, 4C.118/2001, DB 2003, p. 14, n° 8.

¹³¹ Tel est le cas d'une période de 18 mois environ entre l'ultime protestation et le congé en cas d'aménagements non autorisés (vitrages) sur le balcon : TF, 08.08.2001, 4C.118/2001, DB 2003, p. 14, n° 8 ; également d'une période de plus de 3 mois en cas de prostitution provoquant des nuisances : Tribunal d'appel, Bâle-Ville, 20.05.1988, DB 1989, p. 8, n° 3. Tel n'est pas le cas d'une période de 5 mois en cas de poussières provenant de l'entreposage de bois : TF, 25.08.2003, 4C.264/2002, DB 2004, p. 45, n° 25. Cf. aussi supra n° 27.

¹³² TF, 03.03.2003, 4C.324/2002, DB 2004, p. 41, n° 22.

¹³³ ATF 123 III 124, DB 1997, p. 8, n° 4, et les références citées. Cf. aussi supra n° 3, 14 à 16, 18 à 21.

¹³⁴ ATF 132 III 109, 4C.302/2005, avec commentaire DB 2006.

¹³⁵ Cf. supra n° 25.

¹³⁶ Cf. supra n° 48 ss.

¹³⁷ Cf. supra n° 27.

¹³⁸ Cf. supra n° 62.

¹³⁹ Higi, op. cit. (n. 2), n. 75 ad art. 257f CO.

¹⁴⁰ Higi, op. cit. (n. 2), n. 78 ad art. 257f CO; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit. (n. 6), n. 40 ad art. 257f CO.

¹⁴¹ Cf. supra n° 7 ss et 54.

80. C'est un cas de résiliation exceptionnelle qui est visé (absence de délai ; échéance immédiate). Au surplus, le congé est facilité par rapport à celui de l'art. 257f al. 3 CO en ce sens que :
- le bailleur est dispensé d'adresser au locataire une protestation ; il n'a pas à établir non plus que le maintien du contrat est devenu insupportable¹⁴² ;
 - le juge est de fait privé de pouvoir d'appréciation ; les principes de proportionnalité et de subsidiarité sont ici pratiquement « hors jeu »¹⁴³.
81. La faute du locataire, intentionnelle et gravement dommageable, sera le plus souvent constitutive d'une infraction pénale. Cela suppose qu'il soit doté du discernement, comme le droit civil l'exige en règle générale ; le terme « volontairement » le confirme¹⁴⁴. L'obligation de réparer le préjudice est évidemment réservée¹⁴⁵.

D. Les effets de la résiliation extraordinaire

82. Si le locataire se voit imputer une violation – grave¹⁴⁶ – d'un devoir de diligence et que les conditions formelles, temporelles et matérielles sont remplies¹⁴⁷, la résiliation extraordinaire du bail entraîne les effets ordinaires qui lui sont liés, notamment la restitution des locaux loués.
- Il en découle des effets particuliers sur l'applicabilité des règles régissant la protection contre les congés concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux (art. 271 ss CO).
83. S'agissant de la protection contre les congés, le locataire perd le bénéfice des périodes de protection prévues à l'art. 271a al. 1 litt. d et e CO (art. 271a al. 3 litt. c CO). Pour le reste, l'existence des conditions matérielles des cas de résiliation de l'art. 257f CO ne laisse pratiquement aucune place à une annulation du congé, au sens des art. 271 et 271a CO¹⁴⁸.
- Quant à la prolongation du bail, l'art. 272a al. 1 litt. b CO l'exclut purement et simplement¹⁴⁹.

E. La résiliation affectée d'un vice

84. Plusieurs types de vices peuvent affecter la résiliation signifiée par le bailleur en application de l'art. 257f CO¹⁵⁰. Nous distinguerons succinctement selon que la résiliation ne respecte pas les conditions formelles, temporelles et matérielles qu'elle implique.

¹⁴² Higi, op. cit. (n. 2), n. 55 et 74 ad art. 257f CO ; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit. (n. 6), n. 39 ss ad art. 257f CO.

¹⁴³ Cf. supra n° 63.

¹⁴⁴ Dans ce sens : Weber, op. cit. (n. 13), n. 7 ad art. 257f CO. Contra : Higi, op. cit. (n. 2), n. 76 ad art. 257f CO.

¹⁴⁵ Cf. infra n° 91 ss.

¹⁴⁶ Cf. supra n° 63 et 75.

¹⁴⁷ Cf. supra n° 62 et 66 ss.

¹⁴⁸ Lachat, op. cit. (n. 13), n. 11 ad art. 257f CO ; Tercier, op. cit. (n. 8), n° 2448 ; Higi, op. cit. (n. 2), n. 84 ad art. 257f CO ; Weber, op. cit. (n. 13), n. 8 ad art. 257f CO, qui cite un exemple d'annulation exceptionnelle du congé : cas où le bailleur a « incité » le locataire à manquer d'égards envers un voisin. Cf. aussi le cas cité supra n° 69.

¹⁴⁹ Lachat, op. cit. (n. 6), p. 434 ; Tercier, op. cit. (n. 8), n° 2501 et 2504 ; Autorité régionale de conciliation, Neuchâtel, 02.12.1994, RJN 1995, p. 61 ; Juge instructeur du district de Sierre, 24.11.1992, CdB 1993, p. 92.

85. La résiliation qui ne satisfait pas à une condition formelle prescrite par la loi, en clair par l'art. 266l al. 2 CO (utilisation de la formule officielle) et par l'art. 266n CO (double communication), est frappée de nullité (art. 266o CO). Cette sanction ne prive pas le bailleur de signifier un nouveau congé¹⁵¹.
86. La résiliation qui ne respecte pas le délai ou l'échéance de l'art. 257f al. 3 CO n'est, comme telle, pas nulle, mais ses effets sont reportés au terme fixé par la loi (art. 266a al. 2 CO par analogie)¹⁵².
- Le bailleur peut renoncer aux effets de l'art. 257f CO tout en donnant au locataire un congé ordinaire¹⁵³.
87. La résiliation qui ne satisfait pas à une condition matérielle posée à l'art. 257f CO (absence de violation grave d'un devoir de diligence, de protestation écrite du bailleur, de preuve que le maintien du bail est insupportable pour ce dernier) est inefficace, c'est-à-dire sans effets¹⁵⁴ ; elle n'est pas annulable au sens des art. 271 al. 1 et 273a al. 1 CO.
- L'inefficacité, qui est une forme de nullité, peut être invoquée en tout temps, même à l'occasion d'une procédure d'expulsion¹⁵⁵.
88. Si une faute constitutive d'un dommage lui est imputable, le bailleur peut être tenu de réparer le préjudice subi par le locataire du fait du congé affecté d'un vice¹⁵⁶.
89. La résiliation du bail s'exerce par un acte formateur, qui s'épuise par son exercice et qui doit donc être univoque, inconditionnel et irrévocable. Si les conditions matérielles n'en sont pas remplies, le congé extraordinaire institué à l'art. 257f CO ne saurait, selon la doctrine dominante, être converti en un congé ordinaire, compte tenu qu'il est réputé être dénué d'effets¹⁵⁷. Une opinion doctrinale minoritaire¹⁵⁸ nuance la solution, en ce sens que le principe posé ci-dessus trouve ses limites dans l'interprétation de la volonté des parties (art. 18 al. 1 CO) : le congé extraordinaire inefficace pourrait être exceptionnellement converti en congé ordinaire valable, lorsque le locataire a pu le comprendre comme tel de bonne foi¹⁵⁹ ou lorsque les échéances sont proches.
90. Dans un arrêt de 1997, le TF a admis que la résiliation extraordinaire qui ne tombait pas sous le coup de l'art. 257f CO puisse être convertie en une résiliation fondée sur les règles de la demeure

¹⁵⁰ Sur la problématique générale, cf. Corboz, Les congés affectés d'un vice, in : 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996.

¹⁵¹ Higi, op. cit. (n. 2), n. 70 ad art. 257f CO ; Corboz, op. cit. (n. 150), p. 9 et 16.

¹⁵² Higi, op. cit. (n. 2), n. 71 ad art. 257f CO ; Corboz, op. cit. (n. 150), p. 26.

¹⁵³ Lachat, op. cit. (n. 6), p. 430 ; USPI, op. cit. (n. 17), n. 46 s. ad art. 257f CO ; TF, 21.02.1994, DB 1996, p. 32, n° 24.

¹⁵⁴ Higi, op. cit. (n. 2), n. 72 et 79 ad art. 257f CO ; Corboz, op. cit. (n. 150), p. 27 ; Lachat, op. cit. (n. 6), p. 434 et 466 s. ; ATF 121 III 156, DB 1995, p. 25, n° 26 : arrêt de principe.

¹⁵⁵ Pour des exemples jurisprudentiels touchant l'art. 257f CO, cf. TF, 08.08.2001, 4C.118/2001, DB 2003, p. 14, n° 8 ; TF, 22.11.2005, 4C.273/2005 ; TF, 17.03.2005, 4C.331/2004.

¹⁵⁶ Tribunal d'appel, Bâle-Ville, 20.05.1988, DB 1989, p. 8, n° 3 : « prostituée-locataire » qui subit une incapacité de travail de trois mois.

¹⁵⁷ Higi, op. cit. (n. 2), n. 72 et 86 ad art. 257f CO ; Lachat, op. cit. (n. 6), p. 434 et 467 ; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit. (n. 6), n. 53 ad art. 257f CO. Contra : USPI, op. cit. (n. 17), n. 53 ad art. 257f CO ; Bisang, MRA 1999, p. 152.

¹⁵⁸ Tercier, op. cit. (n. 8), n° 2135 ; Corboz, op. cit. (n. 150), p. 26 ; Weber, op. cit. (n. 13), n. 8 ad art. 257f CO.

¹⁵⁹ Ainsi en est-il lorsque le locataire demande une prolongation du bail (TC Vaud, 30.01.2002, CdB 2002, p. 59).

du débiteur¹⁶⁰. Dans le même sens, le Tribunal supérieur du canton de Zurich a-t-il converti le congé de l'art. 257f al. 3 CO en un congé fondé sur des justes motifs, au sens de l'art. 266g CO¹⁶¹. On se rappellera pourtant qu'en principe cette dernière disposition, générale, est évincée par d'autres spéciales qui justifient la résiliation extraordinaire du bail¹⁶².

§4 La réparation du dommage subi par le bailleur

A. La réglementation applicable

91. Le bailleur qui peut invoquer la violation d'un devoir lié à l'obligation de diligence, au sens de l'art. 257f CO, est habilité à exiger du locataire la réparation du dommage qui en découle, en dépit du silence de la règle¹⁶³. A cet effet, il se prévaut du régime ordinaire qui régit la responsabilité contractuelle, soit l'art. 97 al. 1 CO pour le fait personnel du locataire et l'art. 101 al. 1 CO pour le fait des auxiliaires de ce dernier¹⁶⁴.
92. Dans certaines circonstances qui impliquent la réalisation de la condition d'illicéité, le bailleur sera également en droit d'invoquer le régime général de la responsabilité délictuelle (art. 41 al. 1 et 55 al. 1 CO), voire un régime particulier, comme ceux institués à l'art. 333 CC (responsabilité du chef de famille), à l'art. 56 CO (responsabilité du détenteur d'animal) ou même à l'art. 59a LPE (responsabilité de l'exploitant d'une entreprise ou installation présentant un danger particulier pour l'environnement)¹⁶⁵.
En revanche, le bailleur ne saurait exiger l'application des règles en matière de voisinage (art. 679 et 684 CC) à l'encontre du locataire incriminé, qui est usager de l'immeuble dont il est propriétaire¹⁶⁶.
93. Dans le principe mais non dans les effets¹⁶⁷, la créance indemnitaire du bailleur à l'encontre du locataire est indépendante de la faculté – utilisée ou non – de mettre fin au contrat prématurément¹⁶⁸.
94. Rappel : le contrat-cadre romand prévoit à l'art. 6 que le locataire doit conclure une assurance de responsabilité civile¹⁶⁹.

¹⁶⁰ ATF 123 III 124, DB 1997, p. 8, n° 4 ; application de la résolution (résiliation ici) de l'art. 107 al. 2, combiné avec l'art. 109 CO, et non de l'art. 257f al. 3 CO, compte tenu que la violation du devoir de diligence (inscription d'une hypothèque légale pour des travaux sur l'immeuble) n'était pas en rapport avec l'usage des locaux loués.

¹⁶¹ Tribunal supérieur, Zurich, 19.10.1998, MRA 1999, p. 146 : cas d'un locataire qui dénigre le bailleur auprès de tiers intéressés à acheter l'immeuble.

¹⁶² Higi, op. cit. (n. 2), n. 48, 58 et 87 ad art. 257f CO ; Weber, op. cit. (n. 13), n. 8 ad art. 257f CO.

¹⁶³ Cf. pourtant art. 257g al. 2 CO. La question de la prétention en dommages-intérêts de tiers ne sera pas examinée ; cf. sur ce point supra n° 39.

¹⁶⁴ Cf. supra n° 7 ss, 54 et 79. Le bailleur pourra aussi s'en prendre éventuellement à l'auxiliaire lui-même selon l'art. 41 al. 1 CO, voire selon l'art. 54 CO. Sur ce dernier moyen, cf. ATF 103 II 330, cité en n. 9 ; cf. aussi Weber, op. cit. (n. 13), n. 7 ad art. 257f CO.

¹⁶⁵ Wessner, op. cit. (n. 51), p. 21.

¹⁶⁶ Wessner, op. cit. (n. 51), p. 12 ss.

¹⁶⁷ Cf. infra n° 96 ss.

¹⁶⁸ Message du CF, op. cit. (n. 2), p. 1410 ; Lachat, op. cit. (n. 6), p. 435.

95. S'agissant des conditions de la responsabilité contractuelle en question, ce sont celles bien connues des art. 97 al. 1 et 101 al. 1 CO. Pourtant, dans un arrêt rendu sous l'empire de l'ancien droit du bail, le TF a admis que le locataire puisse devoir répondre également du cas fortuit, sans qu'une faute ne lui soit imputable¹⁷⁰; il argue d'une application analogique des dispositions en matière de prêt (art. 306 al. 3 CO) et de dépôt (art. 474 al. 2 CO). A juste titre, cette jurisprudence a été critiquée en doctrine¹⁷¹; on rappelle le caractère obligatoirement onéreux du bail et l'absence de justification à favoriser la situation juridique du bailleur. Dans une espèce assez récente, notre haute Cour s'interroge sur le bien-fondé de sa jurisprudence sans apporter de réponse de principe¹⁷².

B. Les postes du dommage réparable

96. La violation d'un devoir lié à l'obligation de diligence imputable au locataire est propre à engendrer une perte éprouvée comme un gain manqué au détriment du bailleur.
97. La perte éprouvée peut résulter de frais de réparation de dégâts à la chose louée, ou de charges supplémentaires¹⁷³, ou encore d'indemnités dues à des tiers¹⁷⁴.
98. Le manque à gagner découle souvent de la réduction de loyer à laquelle doit consentir le bailleur, au titre de la garantie – sans faute – qu'il assume en cas de défaut (art. 259d CO)¹⁷⁵. Il peut aussi être la conséquence de la résiliation anticipée du contrat que se voit infliger le locataire incriminé, lorsque le bailleur ne parvient pas à relouer les locaux immédiatement ou en contrepartie du même loyer; le cas échéant, le débiteur doit une indemnité qui correspond aux loyers jusqu'à l'échéance ordinaire du bail, étant entendu que le créancier fera tout pour minimiser le préjudice (art. 44 al. 1 CO)¹⁷⁶.

¹⁶⁹ Cf. supra n° 42; cf. aussi Brulhart, La responsabilité civile du locataire et les dommages causés aux immeubles par les événements naturels: questions choisies en matière de couverture d'assurance, in: 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004.

¹⁷⁰ ATF 103 II 330, cité supra n. 3; dans ce sens également, Higi, op. cit. (n. 2), n. 45 ad art. 257f CO.

¹⁷¹ Ainsi: Merz, RJB 115/1979, p. 279 s.

¹⁷² TF, 24.07.1995, 4C.266/1994.

¹⁷³ TF, 25.10.2000, 4C.175/2000, DB 2003, p. 11, n° 6: surconsommation d'eau payée par le bailleur; dommages-intérêts chiffrés à Fr. 40'000.–.

¹⁷⁴ Tribunal des baux, Vaud, 29.08.2002, DB 2005, p. 25, n° 11: versement d'une somme de Fr. 1000.– à titre de réparation morale à une autre locataire de l'immeuble, qui subit un véritable calvaire pendant 16 mois; passivité coupable de la gérance.

¹⁷⁵ Tribunal des baux, Zurich, 23.12.1987, DB 1989, p. 10, n° 6: nuisances provenant d'un salon de massages dans l'immeuble: 35% de réduction de loyer consentie aux autres locataires.

¹⁷⁶ Higi, op. cit. (n. 2), n. 88 ad art. 257f CO.