

La réparation du préjudice subi par le locataire en cas de défaut de la chose louée

par

Laurent Bieri

Professeur à l'Université de Lausanne*

I. Introduction.....	60
II. Le champ d'application et la nature de la réglementation	60
III. La relation avec d'autres voies de droit.....	61
IV. Les conditions de la responsabilité.....	63
A. En général	63
B. Le préjudice.....	64
C. Le défaut.....	67
D. Le chef de responsabilité.....	69
E. Le lien de causalité	71
V. La fixation de l'indemnité	72
VI. La prescription	73
VII. Le préjudice subi par des tiers	74
Bibliographie.....	75

* Je remercie MM. Pascal Martin et Antoine Refondini, assistants diplômés à l'Université de Lausanne, pour leurs précieux commentaires.

I. Introduction

1. Si la chose louée présente un défaut dont le bailleur répond, le locataire dispose de droits spécifiques (art. 259*a-h*) : le droit à la remise en l'état de la chose (art. 259*b-c*), le droit à la résiliation immédiate du contrat (art. 259*b*), le droit à la réduction du loyer (art. 259*d*), le droit à la prise en charge du procès contre un tiers (art. 259*f* CO) et le droit à la consignation du loyer (art. 259*g-i* CO)¹.
2. Par ailleurs, et c'est l'objet principal de cette contribution, l'art. 259*e* CO prévoit également que « si, en raison du défaut, le locataire subit un dommage, le bailleur lui doit des dommages-intérêts, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable ».

II. Le champ d'application et la nature de la réglementation

3. Le régime de responsabilité pour le préjudice consécutif au défaut prévu à l'art. 259*e* CO s'applique à tous les baux à loyer². Une application par analogie dans d'autres contextes n'est cependant pas exclue³.
4. Il ne s'agit toutefois que d'une reprise du régime général de la responsabilité contractuelle (art. 97 ss CO)⁴. L'art. 259*e* CO n'est donc pas une disposition qui déroge à l'art. 97 CO⁵.
5. Les parties au contrat peuvent déroger au régime de responsabilité prévu à l'art. 259*e* CO, sous réserve des règles générales limitant la liberté contractuelle⁶, et sous réserve de l'art. 256 al. 2 CO⁷.

¹ Les droits spécifiques peuvent se cumuler. La résiliation immédiate rend toutefois sans objet une demande de remise en l'état. Voir notamment ZK-HIGI, art. 259*b* CO N 13 ; LCHAT (Bail à loyer), p. 249 N 1.6.

² ZK-HIGI, art. 259*e* CO N 3.

³ Voir par exemple TF du 31.07.2012, 4A_222/2012, cons. 2.2 (bail à ferme non agricole).

⁴ CARRON/FÉROLLES, p. 108 ; ZK-HIGI, art. 259*e* CO N 5 ; KOLLER (Besonderer Teil), p. 3 N 11.

⁵ ZK-HIGI, art. 259*e* CO N 5.

⁶ Voir GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 611a ss, et les références citées.

⁷ CPra Bail-AUBERT, art. 259*e* CO N 2 ; ZK-HIGI, art. 259*e* CO N 3 ; KOLLER (Besonderer Teil), p. 213 N 129 ss ; LCHAT (Bail à loyer), p. 249 s. N 1.7.

6. L'art. 256 al. 2 CO pose deux restrictions⁸. Premièrement, s'agissant des baux d'habitation ou de locaux commerciaux (au sens de l'art. 253a CO), il n'est pas possible de déroger à ce régime de responsabilité en défaveur du locataire (art. 256 al. 2 let. b CO). Deuxièmement, s'agissant des autres baux à loyer, il n'est pas possible de déroger à ce régime en défaveur du locataire dans des conditions générales (art. 256 al. 2 let. a CO).

III. La relation avec d'autres voies de droit

7. Lorsque la chose louée est affectée d'un défaut, le locataire peut envisager d'autres voies de droit. On mentionnera en particulier les trois voies suivantes⁹.
8. Premièrement, si la chose louée est affectée d'un défaut au moment de la conclusion du contrat, le locataire peut envisager d'invoquer les règles sur les vices du consentement (art. 23 ss CO)¹⁰. On pense par exemple aux cas dans lesquels la surface des locaux ne correspond pas à la surface promise¹¹. On admet alors que le locataire peut choisir s'il se prévaut des règles sur les vices du consentement ou des règles sur la garantie en raison des défauts¹². Si le locataire invoque un vice du consentement, une nullité partielle du contrat est envisageable (art. 20 al. 2 CO par analogie)¹³, ce qui peut permettre au locataire d'obtenir une baisse de loyer¹⁴.
9. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, si le locataire invoque la garantie en raison des défauts, il ratifie le contrat, ce qui le prive de la possibilité de se prévaloir ultérieurement d'un vice du consentement¹⁵.

⁸ Sur l'art. 256 al. 2 CO, voir CPra Bail-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 56 ss.

⁹ Pour plus de détails, voir notamment CPra Bail-AUBERT, art. 259a CO N 7 ss et art. 259e CO N 39 ss ; LACHAT (Bail à loyer), p. 245 ss ; BSK-WEBER, art. 259e CO N 2 ss, qui évoquent également les dispositions sur les droits de voisinage (art. 679 et 684 CC) et sur la protection de la possession (art. 926 à 929 CC).

¹⁰ Voir notamment LACHAT (Bail à loyer), p. 245 N 1.2.1.

¹¹ Voir notamment ATF 135 III 537, cons. 2.2 ; TF du 07.02.2008, 4A_408/2007, cons. 3.3 ; ATF 113 II 25, cons. 1 ; CPra Bail-AUBERT, art. 258 N 38.

¹² LACHAT (Bail à loyer), p. 245 N 1.2.1.

¹³ Voir par exemple TERCIER/PICHONNAZ, N 774.

¹⁴ ATF 135 III 537, cons. 2.2.

¹⁵ TF du 02.12.2011, 4A_483/2011, cons. 2.1 ; TF du 07.02.2003, 4C.32/2002, cons. 3.1 ;

Le locataire ne peut donc pas conclure, principalement, à des droits tirés de la garantie en raison des défauts, et subsidiairement, au refus de ratification du contrat en raison d'un vice du consentement¹⁶.

10. Cette jurisprudence n'est pas convaincante¹⁷ : il paraît en effet difficile d'admettre que l'invocation d'un droit tiré de la garantie en raison des défauts puisse être interprétée, selon le principe de la confiance, comme signifiant que le locataire souhaite ratifier le contrat¹⁸.
11. Il faut bien sûr réserver le cas très improbable dans lequel il est possible d'établir que le locataire, lorsqu'il a invoqué un droit tiré de la garantie en raison des défauts, avait réellement la volonté de ratifier le contrat, et que le bailleur avait correctement compris cette volonté ; le principe de la confiance ne s'applique alors pas, puisque les parties se sont correctement comprises, et le contrat est ratifié¹⁹.
12. Deuxièmement, si la chose louée est affectée d'un défaut grave au moment de la livraison, le locataire peut refuser cette livraison et se prévaloir des règles sur la demeure du débiteur (art. 258 al. 1 CO)²⁰. Si, malgré un tel défaut, le locataire accepte la chose et réclame l'exécution parfaite du contrat, il ne peut plus se prévaloir des règles sur la demeure, mais peut se prévaloir des règles sur la garantie en raison des

TF du 14.12.2001, 5P.360/2001, cons. 4 ; TF du 20.06.2001, 4C.43/2001, cons. 3 ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 907a. Moins clair : TF du 22.06.2010, 4A_173/2010, cons. 3.2, DB 2011 N 3, avec note de PIERRE WESSNER. Voir également, s'agissant du contrat de vente, ATF 127 III 83, cons. 1b.

¹⁶ Voir par exemple la note de PIERRE WESSNER in : DB 2011 N 3, et les références citées, et WEBER, art. 258 CO N 9. Sur le contrat de vente, voir TERCIER/FAVRE/ZEN-RUFFINEN, N 713.

¹⁷ Voir en particulier les critiques de GAUCH (Sachgewährleistung), p. 184 ss et KRAMER (Commentaire), p. 1454 ss. Voir également GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 907a, et les références citées. Pour une critique focalisée sur le droit du bail, voir WEBER, art. 258 CO N 9.

¹⁸ Voir notamment GAUCH (Sachgewährleistung), p. 186 ss et KRAMER (Commentaire), p. 1456.

¹⁹ Voir GAUCH (Sachgewährleistung), p. 190, qui relève à raison qu'il ne s'agit que d'une application des règles générales sur l'interprétation des manifestations de volonté.

²⁰ Voir en particulier GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2655 ss ; ZK-HIGI, art. 258 CO N 61 ss ; KOLLER (Besonderer Teil), p. 198 ss N 75 ss.

défauts (art. 258 al. 2 CO)²¹. La chose est considérée comme acceptée si le locataire ne la refuse pas immédiatement²².

13. Troisièmement, si la chose louée est affectée d'un défaut, le locataire peut bien sûr envisager de se prévaloir des règles sur la responsabilité civile extracontractuelle²³. Selon les circonstances, le locataire se fondera sur l'art. 41 CO ou sur des dispositions spéciales, notamment l'art. 58 CO²⁴. Il y a concours entre la responsabilité fondée sur l'art. 259e CO et la responsabilité fondée sur l'art. 41 CO, ou sur l'art. 58 CO²⁵.

IV. Les conditions de la responsabilité

A. En général

14. Une responsabilité fondée sur l'art. 259e CO suppose réunies les quatre conditions suivantes :
- un préjudice ;
 - un défaut ;
 - un chef de responsabilité ;
 - un lien de causalité entre le défaut et le préjudice.
15. Trois précisions avant d'examiner ces conditions. Premièrement, les conditions de la responsabilité sont les mêmes, quels que soient les droits spécifiques exercés²⁶.

²¹ ZK-HIGI, art. 258 CO N 80.

²² ZK-HIGI, art. 258 CO N 60 ; TERCIER/FAVRE/BUGNON, N 2120.

²³ Voir par exemple LACHAT (Bail à loyer), p. 246 ss.

²⁴ Voir par exemple TF du 22.06.2010, 4A_173/2010, cons. 6. Pour plus de détails, voir CPra Bail-AUBERT, art. 259e CO N 39 ss ; LACHAT (Bail à loyer), p. 246 ss.

²⁵ Voir LACHAT (Bail à loyer), p. 246. Plus généralement, sur la relation entre la responsabilité civile extracontractuelle et la responsabilité contractuelle, voir WERRO (Responsabilité civile), N 1572 ss, et les références citées.

²⁶ Voir CARRON/FÉROLLES, p. 108. A mon avis, l'exercice de droits spécifiques par le locataire n'est pas une condition de la responsabilité du bailleur pour le préjudice consécutif au défaut. Voir, s'agissant toutefois du contrat d'entreprise, TF du 20.02.2004, 4C.297/2003, cons. 2.1.

16. Deuxièmement, un avis des défauts par le locataire n'est pas une condition de la responsabilité du bailleur²⁷. Le silence du locataire risque toutefois d'être considéré comme une renonciation tacite à se prévaloir des défauts²⁸. Le silence du locataire peut également engager sa propre responsabilité (art. 257g CO)²⁹. Par ailleurs, le silence du locataire peut avoir pour conséquence de réduire, voire de supprimer, la faute du bailleur³⁰.
17. Troisièmement, il me paraît important de souligner d'emblée que pour déterminer si les conditions de la responsabilité sont réunies, d'inévitables jugements de valeur sont nécessaires³¹.

B. Le préjudice

18. Selon l'art. 259e CO, le locataire doit établir avoir subi un dommage. En vertu de l'art. 99 al. 3 CO, en relation avec les art. 47 et 49 CO, il faut admettre que la loi vise également le tort moral en cas d'atteinte à la personnalité du locataire, pour autant que l'atteinte soit suffisamment grave³².
19. Le dommage se définit traditionnellement comme une diminution involontaire du patrimoine de la victime, en l'occurrence le locataire³³. Il s'agit de la différence entre le montant actuel du patrimoine de la victime et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit³⁴. Quant au tort moral, il se définit

²⁷ ZK-HIGI, art. 259e CO N 7 ; LCHAT (Bail à loyer), p. 233 N 1.9 ; TERCIER/FAVRE/BUGNON, N 2107.

²⁸ TERCIER/FAVRE/BUGNON, N 2109.

²⁹ TERCIER/FAVRE/BUGNON, N 2109 ; CARRON/FÉROLLES, p. 122.

³⁰ ZK-HIGI, art. 259e CO N 7. Pour plus de détails sur les conséquences du silence du locataire, voir en particulier LCHAT (Bail à loyer), p. 233 ss N 1.9.

³¹ Voir par exemple MÜLLER (Responsabilité civile), N 73.

³² Voir CPra Bail-AUBERT, art. 259e N 8 ; ZK-HIGI, art. 259e CO N 12. Sur le tort moral en cas de violation d'un contrat, voir en particulier WERRO (Tort moral) et SCHMID (Genugtuung).

³³ Voir par exemple ATF 133 III 462, cons. 4.4.2 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2848 ; WERRO (Responsabilité civile), N 42.

³⁴ Voir ATF 133 III 462, cons. 4.4.2 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2848. Afin de déterminer cette différence, il faut tenir compte d'éventuels avantages patrimoniaux dont le locataire pourrait bénéficier, par exemple une réduction de loyer. Sur l'imputation des avantages, voir LCHAT (Bail à loyer), p. 264 N 4.4 ; WERRO

comme une diminution involontaire du bien-être que subit la victime en raison d'une atteinte à ses droits de la personnalité³⁵.

20. Savoir s'il existe un dommage n'est pas toujours simple car la notion même de patrimoine est incertaine³⁶. Le patrimoine est en effet traditionnellement défini comme l'ensemble des biens d'une personne qui peuvent avoir une valeur économique³⁷. Mais il n'est pas toujours clair de savoir si un bien peut avoir une valeur économique.
21. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a parfois affirmé qu'un dommage pouvait exister même en l'absence d'une diminution du patrimoine³⁸, ce qu'on appelle un dommage normatif³⁹. Le Tribunal fédéral a ainsi en particulier admis que la personne qui ne peut plus s'occuper de son ménage subit un dommage même si son patrimoine n'a pas diminué⁴⁰. Il me semblerait plus simple d'admettre que la travail ménager a une valeur économique, et que par conséquent on a bien affaire à une diminution du patrimoine⁴¹.
22. Quoiqu'il en soit, et indépendamment de la terminologie retenue, il est clair que des jugements de valeur sont nécessaires pour déterminer si l'on a affaire à un dommage dans un cas particulier, ou éventuellement à un tort moral⁴².
23. Sont notamment des dommages : la perte de bénéfice due à l'impossibilité d'utiliser des locaux commerciaux⁴³, les frais médicaux

(Responsabilité civile), N 995 ss.

³⁵ Voir par exemple WERRO (Tort moral), p. 57.

³⁶ Voir notamment GAUCH (Grundbegriffe), p. 226.

³⁷ Voir par exemple WERRO (Responsabilité civile), N 45, et les références citées.

³⁸ Voir 134 III 534, cons. 3.2.3.1 ; ATF 127 III 403, cons. 4b ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2852.

³⁹ Voir GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2852 ss.

⁴⁰ Voir ATF 134 III 534, cons. 3.2.3.1.

⁴¹ Voir également CHAPPUIS, p. 195 ; WERRO (Responsabilité civile), N 68. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis qu'il y a perte d'une valeur économique dans une telle situation. Voir par exemple ATF 132 III 321, cons. 3.1 (« der wirtschaftliche Wertverlust »). Sur l'aide gratuite apportée par des proches de la victime, voir CHAPPUIS, p. 195.

⁴² Voir par exemple GAUCH (Grundbegriffe), p. 226 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2853 ; MÜLLER (Responsabilité civile), N 83. Sur les difficultés à définir ce qu'est un dommage, voir en particulier CHAPPUIS, p. 165 ss.

⁴³ Voir TF du 10.01.2005, 4C.334/2004, cons. 2 ; LACHAT (Bail à loyer), p. 263 N 4.2.

- et d'hospitalisation⁴⁴, les frais d'hôtel, si le locataire doit provisoirement quitter les lieux⁴⁵, et la perte des revenus d'une sous-location autorisée⁴⁶.
24. Ne sont en revanche pas des dommages : les désagréments causés par la perte de l'usage d'un logement⁴⁷, les souffrances causées par la destruction d'une chose ayant une valeur affective⁴⁸, ou le déplaisir causé par des bruits de chantier qui gâchent les vacances⁴⁹. Une indemnité pour tort moral n'est toutefois pas exclue dans ces hypothèses, si l'atteinte aux droits de la personnalité du locataire est suffisamment grave⁵⁰.
25. S'agissant des vacances gâchées, on précisera qu'une indemnité devrait être admise plus facilement sur la base de la loi fédérale sur les voyages à forfait que sur la base des règles générales ou sur la base de l'art. 259e CO⁵¹. S'agissant de la loi fédérale sur les voyages à forfait, qui a été adoptée en vue d'harmoniser le droit suisse avec le droit de l'Union européenne, il se justifie en effet de reprendre la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui admet plus facilement l'octroi d'une indemnité, que selon les règles générales du droit suisse⁵².

44 Voir LACHAT (Bail à loyer), p. 263 N 4.2.

45 Voir LACHAT (Bail à loyer), p. 263 N 4.2.

46 LACHAT (Bail à loyer), p. 263 N 4.2. Sur les frais d'avocats, voir en particulier ATF 139 III 190, cons. 4.4, DB 2013 N 4, avec note de PATRICIA DIETSCHY MARTENET.

47 Voir TF du 02.02.1999, 4C.169/1998, cons. 4, DB 2000 N 12, avec note de PIERRE WESSNER. Voir également LACHAT (Bail à loyer), p. 264, N 4.2. Voir également WERRO (Tort moral), p. 68, qui estime qu'une même affaire devrait être jugée différemment aujourd'hui.

48 ATF 87 II 290, cons. 4. Voir également WERRO (Tort moral), p. 58, et les références citées. L'attachement partagé par d'autres personnes peut toutefois faire acquérir à la chose une valeur patrimoniale. Voir par exemple WERRO (Tort moral), p. 58.

49 Voir TF, DB 1997 N 1, avec note de PIERRE WESSNER ; ATF 115 II 474, cons. 3 ; CPra Bail-AUBERT, art. 259e CO N 10 ; MÜLLER (Responsabilité civile), N 78.

50 Voir par exemple TF du 02.02.1999, 4C.169/1998, cons. 4, DB 2000 N 12, avec note de PIERRE WESSNER ; ATF 87 II 290, cons. 4.

51 Voir notamment MÜLLER (Responsabilité civile), N 78.

52 Voir CJUE du 12.3.2002, C-168/00, Simone Leitner c. TUI Deutschland ; MÜLLER (Responsabilité civile), N 78. Pour WERRO (Tort moral), p. 61 ss, l'approche suivie par la Cour de justice devrait être généralisée à l'ensemble du droit suisse. Sur l'influence du droit de l'Union européenne pour interpréter le droit suisse, voir notamment ATF 137 III 226, cons. 2.2 ; ATF 129 III 335, cons. 6 ; BIERI (Directives

C. Le défaut

26. Il y a défaut lorsque la chose ne présente pas une qualité que le bailleur avait promise ou lorsqu'elle ne présente pas une qualité sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter en se référant à l'état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée⁵³.
27. Pour déterminer s'il y a un défaut, il faut donc comparer l'état réel de la chose avec l'état qui devrait exister selon le contrat⁵⁴. Par exemple, si le contrat interdit l'usage d'un fourneau, le fait que celui-ci ne fonctionne pas ne pourra pas être considéré comme un défaut de la chose louée⁵⁵.
28. Les règles usuelles d'interprétation des contrats s'appliquent pour déterminer ce que les parties ont convenu⁵⁶. Si le tribunal ne parvient pas à déterminer la volonté réelle des parties, il doit se fonder sur la volonté supposée de celles-ci en fonction de l'ensemble des circonstances⁵⁷. Sauf promesse spéciale, il est admis que le bailleur ne garantit pas l'immutabilité des circonstances environnantes⁵⁸. Si le tribunal ne parvient pas à déterminer ce que les parties ont convenu, il doit compléter le contrat selon les règles usuelles.
29. La notion de défaut a donc un caractère relatif : l'absence d'une même qualité pourra apparaître comme un défaut dans certains cas, et pas dans d'autres⁵⁹.

communautaires), p. 708 ss.

⁵³ ATF 135 III 345, cons. 3.2. Sur la notion de défaut, voir aussi TERCIER/FAVRE/BUGNON, N 2096 ; ZK-HIGI, art. 258 CO N 27 ss. L'usage pour lequel la chose est louée peut être convenu par les parties ou résulter d'un complètement judiciaire du contrat. Sur ce point, voir GAUCH (Mängelhaftung), p. 191. La validité d'une convention prévoyant que le bailleur n'a pas à livrer ou maintenir la chose dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée doit être examinée sur la base des règles générales sur la liberté contractuelle et sur la base de l'art. 256 al. 2 CO. Sur ce point, voir GAUCH (Mängelhaftung), p. 194.

⁵⁴ Voir LCHAT (Bail à loyer), p. 216 N 1.1 ; TERCIER/FAVRE/BUGNON, N 2098.

⁵⁵ Voir RJN 2011 p. 141, cons. 3.

⁵⁶ TERCIER/FAVRE/BUGNON, N 2098. Sur l'interprétation des contrats, voir en particulier GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1196 ss.

⁵⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1200 s.

⁵⁸ ATF 135 III 345, cons. 3.3.

⁵⁹ TERCIER/FAVRE/BUGNON, N 2098.

30. Le défaut peut être corporel, par exemple le manque d'étanchéité du toit⁶⁰ ou le dysfonctionnement du système de climatisation⁶¹, mais il peut également être incorporel, par exemple une perte de réputation de l'immeuble⁶² ou un chiffre d'affaires ne correspondant pas aux promesses du bailleur⁶³.
31. L'usure normale peut constituer un défaut à condition qu'elle dépasse un certain degré et puisse être assimilée à un manque d'entretien du bailleur⁶⁴.
32. Le comportement d'autres locataires⁶⁵ ou de tiers⁶⁶ peut constituer un défaut. Il en va de même s'agissant du comportement du bailleur, pour autant qu'il y ait un lien avec la chose louée⁶⁷ : le refus du bailleur de collaborer à la délivrance d'autorisations administratives nécessaires à l'exploitation des locaux a ainsi été considéré comme un défaut⁶⁸, mais pas l'atteinte à l'intégrité sexuelle du fils du locataire par le bailleur⁶⁹.
33. Enfin, il va de soi qu'il ne doit pas s'agir d'un défaut dont répond le locataire (art. 259 CO ; art. 259a CO)⁷⁰, étant précisé que le locataire répond de ses auxiliaires, notamment ses invités ou ses sous-locataires (art. 101 CO ; art. 262 al. 3 CO)⁷¹. Il ne doit pas non plus s'agir d'un défaut qui a été accepté expressément ou tacitement par le locataire⁷².

⁶⁰ Voir TF du 23.02.2011, 4A_628/2010, cons. 3.1.

⁶¹ Voir ATF 130 III 504, cons. 3.

⁶² Voir TF du 25.01.2011, 4A_490/2010, cons. 2.

⁶³ Voir par exemple RSJ 1960 p. 89 N 30 ; CPra Bail-AUBERT, art. 258 CO N 28 ; LACHAT (Bail à loyer), p. 222 N 1.8.

⁶⁴ Voir RJN 1994 p. 51 ss, cons. 3 ; CPra Bail-AUBERT, art. 258 CO N 28 ; KOLLER (Besonderer Teil), p. 198 N 72 ; LACHAT (Bail à loyer), p. 223 N 2.2.

⁶⁵ TF du 26.11.2001, 4C.270/2001, cons. 3dd. Voir CPra Bail-AUBERT, art. 258 CO N 30.

⁶⁶ TF du 16.08.2005, 5C.117/2005, cons. 2.3. Voir CPra Bail-AUBERT, art. 258 CO N 35.

⁶⁷ Voir CPra Bail-AUBERT, art. 258 CO N 31.

⁶⁸ TC VD, CdB 2006 26. Voir CPra Bail-AUBERT, art. 258 CO N 31 ; LACHAT (Bail à loyer), p. 222 N 1.8.

⁶⁹ RSJ 1999 p. 53 s. Une résiliation pour justes motifs devrait être admise (art. 266g CO). Voir CPra Bail-AUBERT, art. 258 CO N 31.

⁷⁰ ZK-HIGI, art. 259e CO N 9 ; LACHAT (Bail à loyer), p. 263 N 4.2 ; TERCIER/FAVRE/BUGNON, N 2103.

⁷¹ Voir KOLLER (Besonderer Teil), p. 198 N 72.

⁷² CARRON/FÉROLLES, p. 117 ; TERCIER/FAVRE/BUGNON, N 2105.

D. Le chef de responsabilité

34. La responsabilité du bailleur pour le préjudice consécutif au défaut suppose également un chef de responsabilité. Il peut s'agir d'une faute, mais il peut également s'agir d'une responsabilité sans faute, en particulier une responsabilité pour les auxiliaires⁷³.
35. La faute est traditionnellement définie comme le fait, pour une personne capable de discernement, en l'occurrence le bailleur, de ne pas agir de manière aussi diligente que l'aurait fait une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances⁷⁴.
36. Cette définition pose problème car elle ne précise pas comment un bailleur raisonnable aurait agi dans les mêmes circonstances ; elle ne permet donc pas de déterminer si une faute a été commise dans un cas concret⁷⁵.
37. Il appartient finalement aux tribunaux d'apprécier de cas en cas si le bailleur a pris suffisamment de précautions. A cet égard, le Tribunal fédéral semble accorder de l'importance aux coûts des précautions, à l'effet des précautions sur la probabilité de survenance d'un préjudice et à l'importance du préjudice éventuel⁷⁶.
38. Le bailleur commet par exemple une faute s'il ne donne pas suite à une requête justifiée de remise en l'état de la chose louée⁷⁷. En revanche, on ne peut pas reprocher au bailleur de ne pas prendre des précautions visant à protéger des locaux situés en sous-sol contre une inondation due à des pluies tout à fait exceptionnelles⁷⁸.

⁷³ Voir notamment CPra Bail-AUBERT, art. 259e CO N 14 ss ; ZK-HIGI, N 16 ss.

⁷⁴ Voir GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2985 ss, qui renvoient notamment à la définition mentionnée à l'art. 321e CO.

⁷⁵ Voir BIERI (Règle de Hand), p. 289 ss, et les références citées. Voir également KRAMER (Methodenlehre), p. 256.

⁷⁶ Voir par exemple ATF 130 III 193, cons. 2.5 ; ATF 126 III 113, cons. 2b. Il s'agit des mêmes éléments que ceux avancés par le juge LEARNED HAND dans la fameuse décision *United States v. Carroll Towing Co.* 159 F.2d 169/173 (2d Cir. 1947). Voir en outre BIERI (Règle de Hand), p. 289 ss.

⁷⁷ Voir par exemple LACHAT (Bail à loyer), p. 265 N 4.5.

⁷⁸ Voir TF du 22.06.2010, 4A_173/2010, cons. 5.3, DB 2011 N 3 avec note de PIERRE WESSNER. Pour d'autres exemples, voir CPra Bail-AUBERT, art. 259e CO N 17 ss ; LACHAT (Bail à loyer), p. 265 N 4.5, et les références citées.

39. Il est parfois affirmé que le bailleur ne peut pas être jugé fautif s'il ignore l'existence du défaut⁷⁹. A mon avis, cette affirmation doit être nuancée. Il ne me paraît en effet pas exclu d'admettre dans certains cas, notamment en cas de défaut initial, que le fait de ne pas connaître le défaut est en soi une faute⁸⁰. Dans les autres cas, qui sont certainement les plus fréquents, il est décisif que le locataire signale l'existence du défaut⁸¹.
40. Enfin, selon l'art. 259e CO, il appartient au bailleur de prouver « qu'aucune faute ne lui est imputable »⁸². En d'autres termes, le bailleur supporte l'échec de la preuve de l'absence de faute.
41. Comme déjà mentionné, la responsabilité du bailleur peut être engagée même s'il n'a pas commis de faute, en particulier en cas de responsabilité pour un auxiliaire⁸³ ; le bailleur répond en effet du préjudice causé par un auxiliaire dans l'accomplissement de son travail (art. 101 CO).
42. Il faut entendre par auxiliaire toute personne à qui le bailleur confie le soin d'exécuter une obligation découlant du contrat⁸⁴. On pense par exemple au concierge ou au gérant de l'immeuble⁸⁵. Dans un rapport de sous-location, le bailleur principal est l'auxiliaire du locataire principal⁸⁶.
43. Le bailleur ne peut pas se libérer de sa responsabilité en faisant valoir que l'auxiliaire n'a pas commis de faute⁸⁷. Il ne peut pas non plus se

⁷⁹ Voir par exemple RFJ 2006 p. 161, cons. 3a ; LACHAT (Bail à loyer), p. 264 N 4.5.

⁸⁰ Voir ZK-HIGI, art. 259e CO N 7 (« kann »). S'agissant de la garantie en raison des défauts du vendeur, voir TF du 26.09.2010, 4A_472/2010, cons. 3.2 (« ou aurait dû connaître l'existence du défaut »).

⁸¹ Voir LACHAT (Bail à loyer), p. 264 N 4.5.

⁸² Voir par exemple TF du 22.06.2010, 4A_173/2010, cons. 5.3.

⁸³ Voir par exemple ZK-HIGI, art. 259e CO N 18. Une responsabilité du bailleur incapable de discernement est également envisageable (art. 54 CO en relation avec l'art. 99 al. 3 CO). Voir notamment GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3006 s.

⁸⁴ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3018.

⁸⁵ Voir CPra Bail-AUBERT, art. 259e CO N 24 ; LACHAT (Bail à loyer), p. 265 N 4.5.

⁸⁶ ATF 119 II 337, cons. 3 ; LACHAT (Bail à loyer), p. 577 N 2.3.8 ; TERCIER/FAVRE/BUGNON, N 2235. Voir toutefois ZK-HIGI, art. 259e CO N 19.

⁸⁷ Voir par exemple GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3040.

libérer en faisant valoir qu'il a bien choisi, bien instruit et bien surveillé l'auxiliaire⁸⁸.

44. Le bailleur ne peut se libérer de sa responsabilité que s'il prouve que, s'il avait lui-même agi comme l'auxiliaire, on ne pourrait pas lui reprocher une faute⁸⁹. Le bailleur doit toutefois se laisser imputer les compétences de l'auxiliaire, si celui-ci a des compétences plus étendues que les siennes⁹⁰.

E. Le lien de causalité

45. Pour que la responsabilité du bailleur soit engagée, il faut enfin qu'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre le défaut dont répond le bailleur et le préjudice subi par le locataire⁹¹.
46. Il existe un lien de causalité naturelle si le défaut est une condition nécessaire de la survenance du préjudice⁹². Ainsi, les frais de déménagement du locataire ne sont pris en considération que si le déménagement est la conséquence du défaut⁹³. Il est en revanche généralement admis que le bailleur ne peut pas se prévaloir du fait que le locataire aurait de toute façon déménagé un jour⁹⁴.
47. Il existe un lien de causalité adéquate si le défaut était propre, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un préjudice du genre de celui qui s'est produit⁹⁵. La formule renvoie dans une très large mesure au pouvoir d'appréciation des tribunaux⁹⁶.

⁸⁸ Voir par exemple GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3041.

⁸⁹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3042 et 3047.

⁹⁰ ATF 130 III 591, cons. 5.5.4. D'un autre avis, notamment GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3044.

⁹¹ Voir notamment CPra Bail-AUBERT, art. 259e CO N 12 s.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2945 ss; ZK-HIGI, art. 259e CO N 16.

⁹² GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2947, et les références citées.

⁹³ Voir ATF 39 II 463, cons. 2.

⁹⁴ Voir notamment LCHAT (Bail à loyer), p. 263 N 4.2, et les références citées. Sur le problème de la causalité hypothétique, voir GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2953, et les références citées, en particulier l'ATF 115 II 440.

⁹⁵ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2949, et les références citées. Pour des analyses récentes de la causalité en matière de responsabilité contractuelle, voir PICHONNAZ, p. 33 ss et SCHMID (Voraussehbarkeit), p. 663 ss.

⁹⁶ Voir par exemple GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2948 s.; WERRO (Responsabilité

Le fait que le locataire n'a pas signalé l'existence du défaut peut entraîner une rupture du lien de causalité adéquate⁹⁷.

V. La fixation de l'indemnité

48. Si les conditions de la responsabilité sont remplies, le bailleur doit réparer le préjudice subi par le locataire. Le mode et l'étendue de la réparation sont fixés selon les règles générales (art. 42 ss CO par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO)⁹⁸.
49. Le tribunal prendra en considération l'ensemble des circonstances (art. 43 al. 1 CO)⁹⁹. Il pourra par exemple tenir compte de la légèreté de la faute du bailleur¹⁰⁰. Il tiendra compte d'une éventuelle faute du locataire ainsi que de l'incombance de celui-ci de minimiser son préjudice¹⁰¹. Il tiendra également compte du comportement des auxiliaires du locataire. Des jugements de valeur sont à nouveau inévitables¹⁰².
50. Un intérêt compensatoire est dû dès la survenance du préjudice¹⁰³. Le taux d'intérêt correspond au taux nécessaire pour replacer la victime dans la même situation que si elle avait été indemnisée le jour de la survenance du préjudice ; il existe une présomption réfragable que ce taux se monte à 5%¹⁰⁴.

civile), N 235.

⁹⁷ ZK-HIGI, art. 259e CO N 7.

⁹⁸ CPra Bail-AUBERT, art. 259e CO N 26 ; ZK-HIGI, art. 259e CO N 24. Sur les règles générales, voir en particulier GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2905 ss, et les références citées.

⁹⁹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2908 ss.

¹⁰⁰ Voir WERRO (Responsabilité civile), N 1193 ss ; CARRON/FÉROLLES, p. 129.

¹⁰¹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2915 ss ; LACHAT (Bail à loyer), p. 264 N 4.4.

¹⁰² Sur la compensation de la créance en dommages-intérêts avec le loyer, voir CR-AUBERT, art. 259e CO N 29 ; LACHAT (Bail à loyer), p. 265 N 4.7 ; TERCIER/FAVRE/BUGNON, N 2156.

¹⁰³ Voir ATF 130 III 591, cons. 4 ; CARRON/FÉROLLES, p. 129 s. ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2910 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1117.

¹⁰⁴ Voir ATF 131 III 12, cons. 9.4 ; ATF 122 III 53, cons. 4b ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2910 ; KOLLER (Allgemeiner Teil), p. 887 N 52 ; MÜLLER (Responsabilité civile), N 556 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1117. Se référant à l'art. 73 al. 1 CO, certains auteurs soutiennent que ce taux d'intérêt devrait toujours se monter à 5%. Voir par exemple CARRON/FÉROLLES, p. 130, et les références citées. Sur la relation

VI. La prescription

51. La responsabilité fondée sur l'art. 259e CO est une responsabilité soumise au délai de prescription de 10 ans de l'art. 127 CO¹⁰⁵. Ce délai s'applique aussi à une éventuelle indemnité pour tort moral fondée sur l'art. 259e CO¹⁰⁶.
52. Il existe une certaine incertitude quant au point de départ de ce délai. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, approuvée par une partie de la doctrine, le délai commence à courir au moment de la violation du contrat¹⁰⁷. Cette jurisprudence est toutefois critiquée par plusieurs auteurs, qui estiment que le point de départ du délai devrait être le moment de la survenance du préjudice¹⁰⁸, voire le moment de la connaissance de la survenance du préjudice par le partenaire contractuel, en l'occurrence le locataire¹⁰⁹.
53. Au moment d'écrire ces lignes, cette controverse classique vient de connaître un développement important – dont les conséquences ne sont pas encore totalement claires –, puisque la Cour européenne des droits de l'homme a récemment condamné la Suisse, estimant que sa pratique en matière de prescription violait l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme¹¹⁰. Il serait souhaitable que le législateur profite de la révision en cours du droit de la prescription pour régler le problème.

entre l'intérêt compensatoire et l'intérêt moratoire, voir ATF 131 III 12, cons. 9 ; ATF 130 III 591, cons. 3.

¹⁰⁵ ZK-HIGI, art. 259e CO N 23 ; CARRON/FÉROLLES, p. 122.

¹⁰⁶ Voir ATF 137 III 16, cons. 2.2 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3290.

¹⁰⁷ Voir en particulier ATF 137 III 16, cons. 2.3 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3322. Voir cependant ATF 130 III 597, cons. 3.1.

¹⁰⁸ Voir CR-PICHONNAZ, art. 130 CO N 5j, et les références citées. Apparemment du même avis CPra Bail-AUBERT, art. 259e CO N 38 (« à compter de la survenance du dommage ») ; ZK-HIGI, art. 259e CO N 3 (« ab ihrer Entstehung ») ; LACHAT (Bail à loyer), p. 265 N 4.7 (« dès la survenance du préjudice »). Pour le Tribunal fédéral, une telle approche viderait de son sens l'institution de la prescription (ATF 137 III 16, cons. 2.4.1).

¹⁰⁹ Voir par exemple SCHMID (Genugtuung), p. 657.

¹¹⁰ Arrêt Howald Moor et autres contre Suisse du 11 mars 2014. L'arrêt relève toutefois « les circonstances exceptionnelles de la présente espèce » (paragraphe 79). Sur cet arrêt, voir KRAUSKOPF et MÜLLER (Verjährung).

VII. Le préjudice subi par des tiers

54. Les tiers qui subissent un préjudice consécutif à un défaut de la chose louée ne peuvent en principe obtenir réparation que sur la base des règles sur la responsabilité civile extracontractuelle, voire sur la base des règles sur la responsabilité fondée sur la confiance¹¹¹.
55. On peut toutefois se demander si les proches du locataire qui ne sont pas partie au contrat, par exemple ses enfants, ne devraient pas pouvoir se prévaloir également de l'art. 259e CO¹¹².
56. L'enjeu ne doit pas être surestimé, mais il n'est pas insignifiant, dans la mesure où le régime de responsabilité fondé sur l'art. 259e CO peut présenter des avantages pour le tiers lésé, notamment au niveau de la prescription¹¹³.
57. A mon avis, il faut admettre la possibilité pour les proches du locataire de se prévaloir de l'art. 259e CO¹¹⁴. La question n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral¹¹⁵.

¹¹¹ Voir GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2882, 2894 et 3291 ; STEINAUER, N 568.

¹¹² Voir STEINAUER, N 568, et les références citées.

¹¹³ Voir GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3912 ; STEINAUER, N 568. Voir toutefois BSK-WEBER, art. 259e CO N 3.

¹¹⁴ D'un autre avis, par exemple CPra Bail-AUBERT, art. 259e CO N 32.

¹¹⁵ Voir notamment ATF 130 III 345 cons. 1 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3915, et les références citées.

Bibliographie

BIERI LAURENT, La faute au sens de l'article 41 CO : plaidoyer pour une reconnaissance explicite de la « règle de Hand », Revue suisse de jurisprudence 2007, p. 289 ss (Règle de Hand)

BIERI LAURENT, L'application du droit privé suisse reprenant de manière autonome des directives communautaires, Pratique juridique actuelle 2007, p. 708 ss (Directives communautaires)

BOHNET FRANÇOIS/MONTINI MARINO (édit.), Droit du bail à loyer, Bâle 2010 (CPra Bail-AUTEUR)

CARRON BLAISE/FÉROLLES YANN, Le dommage consécutif au défaut, in : FRANZ WERRO/PASCAL PICHONNAZ (édit.), Le dommage dans tous ses états, Berne 2013, p. 69 ss

CHAPPUIS BENOÎT, Quelques dommages dits irréparables – Réflexions sur la théorie de la différence et la notion de patrimoine, Semaine judiciaire 2010 II, p. 165 ss

GAUCH PETER, Sachgewährleistung und Willensmängel beim Kauf einer mangelhaften Sache – Alternativität der Rechtsbehelfe und Genehmigung des Vertrages, recht 2001, p. 184 ss (Sachgewährleistung)

GAUCH PETER, Grundbegriffe des ausservertraglichen Haftpflichtrechts, recht 1996, p. 225 ss (Grundbegriffe)

GAUCH PETER, Mängelhaftung des Vermieters und mangelhafte Mietsache – Einige Gedanken zum neuen Mietrecht, Revue de la société des juristes bernois 1992, p. 189 ss (Mängelhaftung)

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, vol. I, 9^e éd., Zurich 2008

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, vol. II, 9^e éd., Zurich 2008

HIGI PETER, Zürcher Kommentar, Die Miete, Zurich 1994-1998 (ZK-HIGI)

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM P./WIEGAND WOLFGANG (édit.), Basler Kommentar Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 5^e éd., Bâle 2011 (BSK-AUTEUR)

KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht – Besonderer Teil – Band I, Berne 2012 (Besonderer Teil)

KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, Berne 2009 (Allgemeiner Teil)

KRAMER ERNST A., Juristische Methodenlehre, 3^e éd., Berne/Munich/Vienne 2010 (Methodenlehre)

KRAMER ERNST A., Commentaire de l'ATF 127 III 83, Pratique juridique actuelle 2001, p. 1454 (Commentaire)

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, EMRK-widriges Verjährungsrecht ! – Die Schweiz muss die Verjährung im Schadensrecht überdenken, in : Jusletter du 24 mars 2014

LACHAT DAVID, Le bail à loyer, 2^e éd., Lausanne 2008 (Bail à loyer)

MÜLLER CHRISTOPH, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt die Schweiz wegen der absoluten Verjährung der Ansprüche von Asbestopfern, in : Jusletter du 24 mars 2014 (Verjährung)

MÜLLER CHRISTOPH, La responsabilité civile extracontractuelle, Bâle 2013 (Responsabilité civile)

PICHONNAZ PASCAL, Le dommage contractuel et la question de la prévisibilité, in : FRANZ WERRO/PASCAL PICHONNAZ (édit.), Le dommage dans tous ses états, Berne 2013, p. 33 ss

SCHMID JÖRG, Vertragsverletzung und Genugtuung, in : HEINRICH HONSELL et al. (édit.), Privatrecht und Methode – Festschrift für Ernst Kramer, Bâle/Genève/Munich 2004, p. 647 ss (Genugtuung)

SCHMID JÖRG, Vertragshaftung und Voraussehbarkeit des Schadens, in : WOLFGANG WIEGAND/THOMAS KOLLER/HANS PETER WALTER (édit.), Tradition mit Weitsicht – Festschrift für Eugen Bucher, Berne 2009, p. 663 ss (Voraussehbarkeit)

STEINAUER PAUL-HENRI, Le Titre préliminaire du Code civil, Bâle 2009

TERCIER PIERRE/FAVRE PASCAL G., Les contrats spéciaux, 4^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2009 (TERCIER/FAVRE/AUTEUR)

TERCIER PIERRE/PICHONNAZ PASCAL, Le droit des obligations, 5^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2012

THÉVENOZ LUC/WERRO FRANZ (édit.), Commentaire romand – Code des obligations I, 2^e éd., Bâle 2012 (CR-AUTEUR)

La réparation du préjudice subi par le locataire en cas de défaut de la chose louée

WERRO FRANZ, Le tort moral en cas de violation d'un contrat, in : CHRISTINE CHAPPUIS/BÉNÉDICT WINIGER (édit.), Le tort moral en question, Genève/Zurich/Bâle 2013, p. 55 ss (Tort moral)

WERRO FRANZ, La responsabilité civile, Berne 2011 (Responsabilité civile)