

Réduction de loyer : Méthode en équité

Une analyse critique



Dr iur. Nicolas Saviaux, avocat, Lausanne*

I. Introduction

De jurisprudence constante, la réduction de loyer que peut exiger le locataire en application de l'art. 259d CO¹ doit être *proportionnelle* au défaut et se détermine par rapport à la valeur de l'objet sans défaut.

Elle vise à rétablir l'équilibre des prestations entre les parties. En principe, il convient de procéder selon la *méthode dite relative ou proportionnelle*, telle qu'elle est pratiquée dans le contrat de vente² : la valeur objective de la chose avec défaut est comparée à sa valeur objective sans défaut, le loyer étant ensuite réduit dans la même proportion. Si le calcul proportionnel n'est pas aisé, on admet une appréciation en équité. Toutefois, le *principe* est l'application de la méthode relative ou proportionnelle³.

En résumé, il convient de réduire le loyer « dans un pourcentage identique à la réduction effective de l'usage des locaux »⁴.

* Dr iur. Nicolas Saviaux, avocat au barreau, est associé au sein de l'Étude RSBP Legal à Lausanne.

1 Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (CO) du 30 mars 1911 (RS 220).

2 Voir l'exemple d'un appartement vendu avec dol du vendeur sur la surface (TF 4A_535/2021 du 6.5.2022, SJ 2022 534 ss) : selon les affirmations du vendeur, l'appartement en question avait une surface de 110 m², qui était en réalité de 92 m². Les juges ont accordé à l'acheteur une indemnité de moins-value correspondant à une différence de 17,27% entre la surface annoncée sur la plaquette de vente et la surface réelle. Ils ont appliqué la différence de 17,27% au prix de vente convenu.

3 TF 4A_132/2017 du 25.9.2017 cons. 11.2 ; TF 4A_96/2015 du 1.6.2015 cons. 4.3 ; ATF 130 III 504 cons. 4.1, CdB 2018 106 ss ; TF du 29.5.1997 cons. 4a, SJ 1997 661 ss, 665 ; TF 4C.377/2004 du 2.12.2004, DB 2005 26 N 5 (résumé de l'arrêt) ; Carole Aubert, Les défauts de la chose louée, in : François Bohnet (édit.), 17^e Séminaire sur le droit du bail, Bâle 2012, 1 ss, 28 (cité 17^e SDB) ; David Lachat, Le bail à loyer, Édition 2019, Lausanne 2019, 311 et 315 ; Carole Aubert, in : François Bohnet/Blaise Carron/Marino Montini (éds), Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à ferme, CO et OBLF, Contrats-cadres, Droit international privé, Dispositions pénales, 2^e éd., Bâle 2017, art. 259d CO N 18 ; Philippe Conod/François Bohnet, Droit du bail, Fond et procédure, 2^e éd., Bâle 2021, 57.

4 CJ GE ACJC/173/2018 du 12.2.2018 cons. 3.1, CdB 2018 110 ss et les références citées.

La réduction de loyer en présence d'un défaut de la chose louée est censée être déterminée par l'application de la méthode proportionnelle, également applicable en cas de défaut de l'objet vendu. Depuis plusieurs décennies, cette méthode n'est quasiment plus appliquée, les juges lui préférant la méthode en équité, où l'appréciation est censée fondée sur le bon sens, l'expérience et la casuistique. L'on peut constater une tendance, devenue presque systématique, à ouvrir le « catalogue » des précédents et à y puiser un pourcentage, pour l'appliquer au cas concret, sans une réelle réflexion et/ou analyse de l'impact concret, objectif et réel du prétendu défaut sur l'usage de la chose louée.

Eigentlich sollte die Mietzinsreduktion bei einem Mangel der Mietsache durch Anwendung der Proportionalmethode – welche auch bei einem Mangel von Kaufobjekten anwendbar ist – bestimmt werden. Seit mehreren Jahrzehnten wird diese Methode jedoch kaum noch angewandt, da die Richter ihr die Billigkeitsmethode vorziehen, bei der die Beurteilung auf dem gesunden Menschenverstand, der Erfahrung und der Kasuistik beruhen soll. Es besteht eine fast schon systematisch gewordene Tendenz, den « Katalog » der Präzedenzfälle aufzuschlagen und einen Prozentsatz herauszusuchen, um ihn auf den konkreten Fall anzuwenden, ohne die konkreten, objektiven und tatsächlichen Auswirkungen des angeblichen Mangels auf die Nutzung der Mietsache wirklich zu bedenken oder zu analysieren. (S.N.)

La réduction de loyer de l'art. 259d CO fait partie de la série des art. 258 à 259i CO, lesquels concernent l'inexécution et l'exécution imparfaite de l'obligation principale du bailleur lors de la remise de la chose louée ou en cours de bail. En vertu des art. 253 et 256 al. 1 CO, la prestation principale du bailleur se définit comme l'obligation de livrer la chose dans un *état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée*. Par conséquent, dès que la chose louée ne revêt pas ou plus la qualité convenue, le bailleur faillit à son obligation. Dès que l'état de la chose ne correspond pas ou plus à l'usage convenu ou habituel, il y a *mauvaise exécution* de la part du bailleur⁵.

Si le Tribunal fédéral a laissé indécise la nature juridique de la prétention du locataire en réduction de loyer, on la conçoit, dans un rapport d'échange, comme la conséquence du caractère bilatéral du contrat: lorsque le bailleur n'exécute pas correctement sa prestation (défaut de la chose louée), le locataire n'est, de son côté, pas tenu d'exécuter pleinement la sienne. Le défaut rompt l'équilibre du contrat passé entre les parties.

La réduction de loyer rétablit ainsi cet équilibre, permettant au locataire d'adapter sa prestation à celle (imparfaite) du bailleur⁶.

II. La méthode en équité est passée d'exception à règle systématiquement appliquée

Dans la pratique, on constate que la méthode proportionnelle, qui est pourtant le principe, n'est plus appliquée ou alors seulement très rarement. Au contraire, c'est la méthode en équité, qui est appliquée presque systématiquement. Ce qui devait être l'exception est devenu la règle. La conséquence est que le but assigné à la réduction de loyer n'est plus atteint. Les réductions de loyer accordées en équité ne contribuent plus au rétablissement de l'équilibre du contrat, mais au contraire le *déséquilibrent*. Elles ne correspondent plus

du tout au bon sens, dont la méthode en équité serait pourtant censée être parée⁷.

Alors que la méthode relative implique une réduction proportionnelle à l'entrave ou à la restriction de l'usage, la jurisprudence «*catalogue*», dans laquelle les juges du droit du bail puisent à foison depuis plusieurs décennies, aboutit à des situations difficiles à justifier à tel point que ces réductions de loyer équivalent parfois à des dommages et intérêts quasiment punitifs, pourtant prohibés en droit suisse.

III. La méthode proportionnelle est cohérente

Prenons l'exemple, cité en doctrine⁸, d'un défaut empêchant l'utilisation d'une chambre dans un appartement de 5,5 pièces, devenu inhabitable par suite d'un dégât d'eau. La réduction proportionnelle se pratique alors en prenant le rapport entre le loyer d'un appartement de 5,5 pièces et celui d'un appartement de 4,5 pièces. On tient compte, et c'est purement logique, de la privation effective et objective de l'usage de la chose louée.

S'il s'agissait d'un appartement de cinq pièces et qu'une ne soit pas disponible, la réduction de loyer serait, mathématiquement et logiquement, de 20%, soit d'un cinquième (une pièce indisponible sur cinq). Pour des locaux commerciaux, la doctrine précitée dit qu'il devrait être possible de calculer la réduction en fonction du rapport de la surface totale des locaux et celle encore utilisable. Nous ne pouvons qu'approuver cette approche, puisqu'elle correspond à la méthode proportionnelle imposée par le Tribunal fédéral. En effet, cette dernière rétablit effectivement et objectivement l'équilibre entre les prestations. D'ailleurs, en cas de différence de surface entre celle indiquée dans le contrat de bail à loyer et la surface effective mesurée des locaux, la jurisprudence enseigne que l'on réduit le montant du

5 Peter R. Burkhalter/Emmanuelle Martinez-Favre, *Le droit suisse du bail à loyer*, Commentaire, Zurich/Bâle/Genève 2011, art. 256 CO N 23 et art. 258-259 i CO N 1 s; Marino Montini/David Bouverat, in: François Bohnet/Blaise Carron/Marino Montini (éds), *Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à ferme, CO et OBLF, Contrats-cadres, Droit international privé, Dispositions pénales*, 2^e éd., Bâle 2017, art. 256 CO N 52; ainsi que *CommBail-Aubert* (nbp 3) art. 258 CO N 1.

6 ATF 130 III 504 cons. 4.1; ATF 126 III 388 cons. 11c; TF 4C.527/1996 du 29.5.1997 cons. 4a, SJ 1997 661 ss, 665; *CommBail-Burkhalter/Martinez Favre* (nbp 5) art. 259d CO N 3; *CommBail-Aubert* (nbp 3) art. 259d CO N 6; Peter Higi/Christoph Wildisen, in: Jörg Schmid (édit.), *Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Vorbemerkungen zum 8. Titel* (Art. 253-273c OR), Art. 253-265 OR, *Die Miete*, 5^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2019, art. 259d CO N 5.

7 Conod/Bohnet (nbp 3) 57: « par référence à l'expérience générale, au bon sens et à la casuistique »; ATF 130 III 504 cons. 4.1 (4^e ligne), SJ 1997 661 ss, 666 (9^e ligne).

8 *CommBail-Burkhalter/Martinez Favre* (nbp 5) art. 269d CO N 16; *Lachat* (nbp 3) 314: « Dans certains cas, le calcul est relativement facile. Par exemple, l'une des quatre chambres de l'appartement est humide au point d'être inhabitable. On pourra admettre une réduction de 25% [...] ».

loyer proportionnellement aux mètres carrés effectifs en moins par rapport à ceux promis⁹.

Comme le contrat de bail est un *contrat de durée* par excellence¹⁰, la méthode proportionnelle s'applique aisément à la réduction de loyer, par un raisonnement mathématique basique. Cette méthode, très simple et logique, car mathématique, tient tout simplement compte des critères spatiaux et temporels du cas litigieux. Dans un arrêt du 25 janvier 2011¹¹, le *Tribunal fédéral a tenu compte de ces «critères spatiaux et temporels» fondamentaux*. Ainsi, il a indiqué qu'«il convient en particulier de garder à l'esprit que seule une partie des locaux loués était touchée par le défaut dénoncé». Il a également relevé que «ce n'est donc que vers la fin de l'après-midi que des toilettes pouvaient être occupées par les prostituées». C'est bien parce que la *durée*, pendant laquelle la nuisance potentielle pouvait être subie, joue un rôle et aussi parce que seule une partie de locaux était touchée que le Tribunal fédéral a tenu ce raisonnement. Cela confirme le bien-fondé de la méthode proportionnelle, à savoir une méthode mathématique, pour déterminer le «pourcentage identique à la réduction effective de l'usage des locaux».

Il convient donc, toujours, de se poser la question de l'impact du prétendu défaut sur l'usage concret de la chose louée: en quoi, où et pendant quelle durée cet usage est-il ou non objectivement et concrètement restreint?

IV. La méthode en équité déséquilibre le contrat

Les nombreux exemples ci-dessous démontrent que la jurisprudence «catalogue», qui est rendue par les juges en invoquant les principes d'équité, et devant donc se conformer au bon sens et à l'expérience générale, aboutit à des résultats choquants. Cela ne correspond plus du tout à l'idée du rétablissement de l'équilibre des prestations.

a) On peine à trouver où est l'équilibre, lorsque le locataire, privé d'une pièce sur cinq, obtient une réduction de loyer de 20%, mais qu'un autre locataire

en a obtenu 60%, à raison de la présence d'un chantier voisin, qui, par essence même, est à l'extérieur de la chose louée et ne restreint pas l'usage de celle-ci d'un seul centimètre carré¹². Certes, du bruit est perceptible et de nature à entraîner une gêne, mais celle-ci demeure passagère. Dans le cas en question, le chantier était diurne et en semaine.

- b) La notion d'équilibre est difficile à trouver dans le cas d'un locataire qui a obtenu, plusieurs fois et de manière simultanée, 50% de réduction en raison de panneaux obstruant les vitrines de son restaurant, 80% en raison de ces panneaux et d'une coupure d'eau, 75% en raison des panneaux et d'une fermeture d'une vanne d'un compresseur, 40% en raison de la présence d'une benne et de grillage devant les vitrines¹³. Si l'on compare avec la situation, objective, de la privation d'une pièce sur cinq donnant droit à 20% de réduction de loyer, les pourcentages précités paraissent clairement exagérés.
- c) Il en va de même du cas d'un locataire ayant obtenu 40% de réduction de loyer à raison d'humidité¹⁴, ou encore 25% de réduction à raison de traces d'humidité dans la cage d'escalier, de dégradation du sol de la terrasse et de l'encadrement des fenêtres¹⁵.
- d) La disproportion apparaît également en comparaison avec un locataire qui a obtenu une réduction de loyer de 30%, à raison d'infiltrations d'eau, de moisissures, de traces de coulure sur un mur, de plâtre effrité et d'odeur d'humidité¹⁶. En effet, ce locataire a obtenu davantage que s'il avait été complètement privé d'un cinquième de son logement.
- e) Le déséquilibre existe aussi relativement à un locataire qui a obtenu, de manière parfois simultanée pour atteindre un total cumulé de 22,5% de réduction de loyer, à raison d'une absence de stores ou toiles de tente sur un balcon, conduisant à une température excessive (de 2° à 5° par rapport à la norme), de décoloration du sol, de propreté des locaux communs¹⁷.
- f) Il en va de même par rapport à un locataire qui a obtenu 25% de réduction de loyer jusqu'au départ d'un locataire voisin, dont le bail a été résilié par le bailleur, qui avait agressé verbalement et physiquement l'autre locataire¹⁸.

9 ATF 135 III 537 cons. 2.2; TF 4A_108/2019 du 22.1.2020; Blaise Carron, Commentaire de l'ATF 146 III 82, DB 2020 37 ss; TF 4A_96/2015 du 1.6.2015 cons. 4.3; TC VD du 10.2.2017, CdB 2017 82 ss; Tribunal des baux vaudois du 21.11.2000, CdB 2002 24 ss.

10 TF 4A_647/2015 du 11.8.2016; ATF 142 III 557 cons. 8.3.4.

11 TF 4A_490/2010 du 25.1.2011 cons. 2.2.

12 TF 4C_219/2005 du 24.10.2005 cons. 2.4.

13 TF 4A_96/2015 du 1.6.2015 cons. 4.4.

14 TF 4A_94/2021 du 1.2.2022 cons. 4.2, mp 2022 105 ss, 108 s.

15 TF 4A_565/2009 du 21.1.2010 cons. 3.

16 TF 4D_54/2015 du 23.2.2016 cons. 3.4.

17 TF 4A_581/2016 du 25.4.2017 cons. 3 ss.

18 Commission de conciliation de Giubiasco du 22.12.2005, mp 2011 214 ss.

- g) À l'identique, le cas d'un locataire qui a obtenu 30% de réduction de loyer, à raison de défaut ne restreignant pas d'un centimètre carré l'usage des locaux, mais dû à des bruits et nuisances sonores (claquements de porte et hurlements d'un voisin agressif, faisant peur) paraît disproportionné¹⁹.
- h) Tout comme celui d'un locataire qui a obtenu jusqu'à 20% de réduction de loyer jusqu'à la fin du contrat, parce qu'un voisin provoquait des nuisances, avait injurié et menacé de mort la locataire²⁰.
- i) De même, si l'on compare la réduction de 20% pour privation complète d'un cinquième du logement avec le cas d'un locataire qui a obtenu une réduction de loyer de 45%, à raison de l'exercice de la prostitution dans le logement voisin, l'on peine à discerner où est l'équilibre²¹. Idem encore pour le cas d'un autre locataire qui a obtenu 15% de réduction de loyer à raison de l'exercice de la prostitution dans l'immeuble²².
- j) L'on s'interroge également où trouver de l'équité par rapport à un locataire qui a obtenu 30% de réduction de loyer, à raison de la ventilation insuffisante dans un local destiné à la danse et wellness²³.
- k) Idem relativement à un locataire qui a obtenu 30% de réduction de loyer, pour défaut de l'installation électrique de la porte d'entrée et de la vitrine d'un salon de coiffure pour dames²⁴.
- l) Tout comme par rapport à un locataire qui a obtenu 15% de réduction de loyer, pour le non-fonctionnement de l'ascenseur, alors qu'il habite au 5^e étage²⁵.
- m) L'équilibre n'est guère évident non plus, lorsqu'on compare l'hypothèse objective de la réduction de 20% pour privation complète d'un cinquième des locaux avec le cas d'un locataire qui a obtenu 15% de réduction de loyer, à raison d'un problème d'humidité avec traces de moisissures sur un mur et odeurs, les juges ayant considéré qu'il s'agissait là de « désagréments »²⁶. Le locataire privé d'un cinquième de la surface louée subit, lui, bien davantage que des désagréments, mais n'obtient guère plus de réduction de loyer.

- n) Le même raisonnement vaut par rapport à un locataire qui a obtenu 20% de réduction de loyer, pour un problème d'installation électrique, ainsi que d'autres réductions, pour atteindre un total de 40%, quand bien même les juges ont retenu que ces défauts « n'empêchent pas la jouissance de l'appartement »²⁷. Ce locataire a pourtant obtenu, en n'étant pas empêché dans la jouissance de son appartement, le double de ce qu'obtient un locataire privé d'un cinquième de son logement.

Une décision du 10 novembre 2015 du Tribunal cantonal de Bâle-Ville laisse particulièrement perplexe²⁸. Il s'agissait de travaux d'assainissement dans l'immeuble : 45% de réduction de loyer ont été accordés au locataire, à raison de l'impossibilité d'utiliser la cuisine et la salle de bain. Cela pourrait à la rigueur se justifier. Mais, les locataires ont reçu une réduction de loyer de 5% supplémentaires, parce que les travaux avaient pris du retard, de 5% supplémentaires parce qu'il y avait eu une information jugée insuffisante au sujet des travaux par la partie bailleuse, ainsi que de 20% supplémentaires pour atteinte à la sphère privée, puis encore de 10% supplémentaires à raison du bruit et de la saleté, puis encore de 5% supplémentaires pour des interruptions de courant électrique, de 10% encore pour des nettoyages insuffisants, puis encore de 20% supplémentaires pour de la poussière et de la saleté. Il s'est ainsi avéré qu'un des locataires avait eu droit, à une période donnée, à 130% de réduction de loyer.

L'on peine à comprendre comment les juges ont pu dépasser une réduction de loyer de 100%, cela alors même que l'objet loué demeurait utilisable. S'il avait été totalement inutilisable, le locataire aurait logiquement été exempté du paiement du loyer, de sorte que la réduction aurait été de 100%. Aller au-delà revient à punir le bailleur, puisque le locataire obtient davantage que si l'objet loué était totalement inutilisable, par exemple suite à une destruction par un incendie ou une inondation.

Du reste, si l'on cumule plusieurs pourcentages de réduction de loyer, que l'on trouve dans les tables figurant en doctrine²⁹, on peut aboutir à plus de 100% de réduction de loyer. Imaginons qu'un locataire se trouve avec un chantier dans le voisinage de l'objet

19 TF 4A_132/2017 du 25.9.2017 cons. 11.2.

20 Tribunal des baux vaudois du 29.8.2002, DB 2005 27 s.

21 CJ GE ACJC/121/2021 du 1.2.2021 cons. 2.2, mp 2021 228 ss, 232.

22 TF 4A_490/2010 du 25.1.2011 cons. 2.

23 TC VD HC/2018/927 du 24.10.2018 cons. 4.3.

24 Commission de conciliation de Massagno du 12.1.2006, mp 2011 218 ss.

25 Prêteur de Locarno du 9.2.2007, mp 2011 221 ss.

26 TC VD HC/2011/477 N 222 du 18.8.2011.

27 TC VD AP/2010/273 N 500/I du 22.9.2010.

28 TC BL 410 15142 du 10.11.2015, mp 2016 216 ss.

29 CommBail-Aubert (nbp 3) art. 259d CO N 67; Lachat (nbp 3) 316 ss.

loué, avec un locataire voisin bruyant, avec la panne de l'ascenseur, sans oublier la présence d'un salon de massage (prostitution), il pourrait prétendre ne plus payer du tout de loyer. Cela alors même que l'usage de la chose louée n'est, dans ces cas de figure, pas restreint d'un seul centimètre carré.

Ces événements ne sont pas des défauts, mais tout au plus des désagréments de la vie courante. Rappelons ici ce qu'est un défaut de la chose louée: il y a défaut, lorsque l'état de la chose ne correspond pas ou plus à l'usage convenu ou habituel. Constitue un défaut de la chose louée tout ce qui s'écarte de l'état que l'art. 256 CO qualifie d'approprié à l'usage pour lequel la chose a été louée. La notion de défaut suppose donc la comparaison entre l'état réel de la chose et l'état convenu. Il y a défaut lorsque la chose ne présente pas une qualité que le bailleur avait promise ou ne présente pas une qualité sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter, de bonne foi, en se référant à l'état approprié à l'usage convenu³⁰. Or, l'usage convenu ou habituel est, pour un logement, de disposer d'un lieu offrant une protection contre les éléments extérieurs, fournissant un lieu de rangement pour ses effets personnels, tout comme un lieu de repos, un endroit où l'on se nourrit et où l'on s'accorde des soins corporels et hygiéniques, etc. Ce sont là les fonctions mêmes d'un logement³¹.

Il serait bien de s'en souvenir, ce que des juges zurichois ont eu le bon sens de rappeler³². L'usage convenu ou habituel n'est pas rompu, parce qu'il y a une tache d'humidité sur un mur, une coulure sur un mur, que l'ascenseur est en panne, parce qu'une porte grince ou un chantier dans le voisinage, etc.

De surcroît, pour tout ce qui a trait à la problématique des défauts de la chose louée en raison de travaux dans l'immeuble ou alentour, il n'est guère défendable, de la part du locataire, de soutenir avoir escompté, de bonne foi, au XXI^e siècle, qu'il n'y aurait pas de tels travaux en

30 « L'objet de référence est celui sur lequel le locataire peut sincèrement compter d'après le contenu du contrat, car le défaut se définit comme l'absence d'une qualité dont l'existence avait été promise ou à laquelle la partie contractante pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi » (TF du 29.5.1997 cons. 3, SJ 1997 661 ss, 664; voir aussi TF 4A_577/2016 du 25.4.2017 cons. 3.1; TF 4D_54/2015 du 23.2.2016 cons. 3.1, CdB 2004 58 ss, 61; ATF 135 III 345 cons. 3.2, SJ 2009 I 361 ss, 362 = CdB 2009 83 ss).

31 Pour le cas des baux commerciaux, l'approche pourrait être différente et les pourcentages de réduction de loyer plus élevés. Il faudra tenir compte de l'affectation/usage convenu pour les locaux et déterminer si le défaut entrave l'activité prévue et dans quelle mesure.

32 Tribunal du bail zurichois MD 080006 du 26.7.2010, MRA 2012 92 ss, 107 ss.

cours de bail, cela sauf promesse expresse du bailleur. Il est au contraire *notoire* qu'il y a, très fréquemment et un peu partout dans les agglomérations suisses, puisque le territoire helvétique est exigu, l'un ou l'autre chantier, que ce soit de rénovation de bâtiments existants ou de nouvelles constructions, chantiers d'intérêt public (voies de communication, bâtiments d'utilité publique, etc.).

Ce phénomène s'est notablement accru ces dernières années, en raison de l'impératif de densification du tissu bâti³³, voulu par le peuple suisse, qui a adopté en 2013 la modification de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire: les rénovations, les surélévations de bâtiments, etc., sont monnaie courante. Les travaux et chantiers font partie des désagréments ordinaires de la vie. Le peuple helvétique a voulu et décidé la densification du tissu bâti, ce qui implique des chantiers en très grand nombre, donc du bruit. La rénovation énergétique des bâtiments, pour satisfaire aux objectifs de réduction du carbone, s'inscrit dans la même tendance. Des centaines de milliers de bâtiments devront subir des travaux durant les années à venir, ce qui impliquera des nuisances.

Étant donné le caractère *prévisible* de ces désagréments, le locataire ne peut pas affirmer qu'il y a absence (momentanée, soit durant les travaux) d'une qualité à laquelle il s'attendait de bonne foi (cette qualité serait *l'absence de tous travaux dans l'immeuble ou son voisinage, cela pour la durée du bail*). Cela exclut tout bonnement la notion de défaut, car le bailleur n'a, en principe, pas non plus fourni de promesse/garantie de qualité, à savoir l'absence de tous travaux et/ou bruits en découlant.

Le caractère excessif des réductions de loyer pour nuisances liées à des travaux dans le voisinage apparaît aussi à la lumière de ce qui s'applique en droit de voisinage. Les art. 679, 679a et 684 CC³⁴ protègent les voisins des atteintes excessives provenant de fonds limitrophes ou proches. Les immissions prohibées par l'art. 684 CC ne le sont que si elles sont excessives, ce qui se juge d'après des critères objectifs, en se mettant à la place d'une personne raisonnable et moyennement sensible, et en prenant en considération l'ensemble des circonstances

33 La densification du tissu bâti répond à un souci majeur d'aménagement du territoire (ATF 137 II 23, RDAF I 2012 460 s = RDAF I 2011 113 ss, 121 et 129; TF 1C_225/2017 du 16.1.2018 cons. 5.3.3; TF 1C_754/2013 du 28.4.2014 cons. 4.2). Dans un arrêt d'avril 2018 (TF 1C_298/2017 du 30.4.2018), le Tribunal fédéral a rappelé l'existence d'un intérêt public prépondérant à la densification des centres urbains.

34 Code civil suisse (CC) du 10 décembre 1907 (RS 210).

du cas concret pour mesurer les intérêts en présence. N'entre pas en ligne de compte l'appréciation subjective de l'immission par l'une des parties, particulièrement par le voisin touché. La pesée des intérêts doit être opérée objectivement, sans égard à une prédisposition ou à une pathologie particulière de la personne légitimée à agir. On parle ainsi d'appréciation de l'immission par une personne ordinaire, moyennement sensible³⁵. Un locataire revêt la légitimation active pour agir contre le propriétaire du fonds voisin, dont proviennent les nuisances, en l'occurrence celles découlant des travaux dont il se plaint³⁶. Pourtant, la pratique et la jurisprudence démontrent que les locataires n'agissent jamais contre le voisin perturbateur, par la voie civile, mais toujours contre leur partenaire contractuel, le bailleur. Et, avec la jurisprudence « catalogue », selon la méthode en équité, ici critiquée, ils obtiennent presque systématiquement des indemnités de réduction de loyer allant de 20% à 50%. En comparaison, la jurisprudence est extrêmement maigre s'agissant d'actions récursoires du bailleur (ayant dû accorder des réductions de loyer à leurs locataires) se retournant contre le propriétaire du fonds voisin dont provient l'excès, en l'occurrence les travaux³⁷. Une des explications pourrait résider dans l'approche très généreuse des juges du droit du bail, dans les cantons dotés d'une juridiction spéciale dédiée aux litiges relevant du bail à loyer (Vaud, Genève), par rapport à celle qu'aurait un juge civil saisi en application des art. 679 ss CC. Selon nous, il est loin d'être acquis qu'un locataire agissant devant le juge civil à raison de nuisances provenant d'un fonds voisin en chantier obtiendrait autant que ce qu'il obtient devant les

juridictions spécialisées. Au demeurant, si tous les bailleurs ayant dû accorder des réductions de loyer à leurs locataires, à raison de travaux dans le voisinage, ce qui est devenu monnaie courante, se retournaient contre les propriétaires voisins perturbateurs, une surcharge des tribunaux civils serait à redouter. En outre, dans la plupart des cas, le bailleur, sachant qu'il sera presque à coup sûr condamné, précisément à cause de l'application schématique de la jurisprudence « catalogue », préfère transiger devant l'autorité de conciliation ou le Tribunal des baux et loyers, en concédant de larges pourcentages de réductions de loyer. Ce faisant, il court le risque, s'il essaie ensuite de se retourner contre le voisin par la voie civile, que celui-ci lui oppose l'art. 44 CO, arguant que le bailleur a provoqué son dommage en transigeant, car il aurait dû lutter davantage. C'est sans doute aussi pour cette raison que les bailleurs n'essaient même pas de se retourner contre le voisin, ou alors très rarement.

V. La méthode en équité équivaut à des dommages-intérêts punitifs

Il apparaît que cette jurisprudence en équité, hélas bien ancrée et redondante (le juge puise dans le « catalogue » des cas précédents), équivaut tout bonnement à punir le bailleur. On tombe alors dans les dommages et intérêts punitifs, prohibés en droit suisse. Pourtant, le Tribunal fédéral soutient que la réduction de loyer « ne peut être assimilée à des dommages intérêts »³⁸.

La doctrine suisse définit les dommages et intérêts punitifs (punitive damages) comme « l'octroi de dommages et intérêts qui dépassent nettement le préjudice effectivement subi »³⁹. On trouve également la définition suivante: « Les punitive damages ont un caractère punitif et non compensatoire. Ce genre d'indemnités, qui ne tend pas uniquement à réparer un dommage, mais à sanctionner le responsable, ou qui poursuit un but relevant de la prévention générale, est contraire aux principes fondamentaux du droit suisse de la responsabilité »⁴⁰. En doctrine américaine, on indique que « les termes de dommages < punitifs >, < vindicatif > ou < exemplaires > sont appliqués à une classe de dommages pécuniaires octroyés dans des actions en responsabilité

35 Denis Piotet, in : Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (éds), Commentaire romand, Code civil II, Art. 457-977 CC, Art. 1-61 Tit. fin. CC, Bâle 2016, art. 684 CC N 27; Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Tome II : Propriété foncière/Propriété mobilière/ Généralités sur les droits réels limités/Servitudes foncières, 5^e éd., Berne 2020, N 2614; Jacques Meier, La protection du voisin contre les nuisances : choisir entre la voie civile et la voie administrative. URP/ DEP 2001 411 ss, 420; Adrian Gossweiler, Entschädigungen für Lärm von öffentlichen Verkehrsanlagen, Elemente für eine Neuordnung durch den Gesetzgeber, Zurich/Bâle/Genève 2014, 177 ss, spéc. N 317; Bernhard Waldmann, Der Schutz vor idealen Immissionen in den Wohngebieten – eine kritische Würdigung, DC 2005 156 ss; Karl Oftinger, Entwicklungen im Recht der Lärmbekämpfung, RSJ 1959 97 ss, spéc. 103.

36 ATF 119 II 411, JdT 1995 I 349; ATF 109 II 304 cons. 2; ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599 cons. 1; François Bohnet, in : François Bohnet/Rachel Christinat/Lino Hänni (éds), Commentaire pratique, Actions civiles, Volume I : CC et LP, 2^e éd., Bâle 2019, § 46 N 22.

37 Au niveau fédéral, on trouve un ancien arrêt de notre Haute Cour (TF 5C.117/2005 du 16.8.2005, SJ 2006 I 237 ss = CdB 2006 69 ss = DC 2006 69 ss), dans lequel le bailleur ayant dû indemniser ses locataires par des réductions de loyer a pu se retourner avec succès contre le voisin dont le bien-fonds avait été en travaux. Au niveau cantonal, on trouve aussi un arrêt genevois allant dans ce sens (CJ GE ACJC/1601/2015 du 18.12.2015).

38 ATF 126 III 388 cons. 11c.

39 Pascal Pichonnaz, L'américanisation du droit suisse : un mythe?, Universitas du 6.7.2015, <https://sept.club/lamericanisation-droit-suisse-mythe-realite/> (dernière consultation le 1.6.2023).

40 Andreas Bucher/Andrea Bonomi, Droit international privé, 3^e éd., Bâle 2013, N 1182.

civile qui vont au-delà de ce qui est nécessaire pour compenser le demandeur pour son préjudice »⁴¹.

Les dommages et intérêts punitifs s'écartent donc de la notion de dommage telle qu'on la connaît en droit suisse, c'est-à-dire la diminution involontaire de la fortune nette, qui peut consister en une réduction de l'actif, une augmentation du passif ou un gain manqué. Le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine et le montant que celui-ci aurait atteint, si l'événement dommageable ne s'était pas produit⁴². La fonction de la responsabilité civile en droit suisse n'est pas de punir le responsable. Dès lors, les dommages et intérêts punitifs au profit du lésé, tels qu'on les connaît par exemple aux États-Unis, ne sont pas admis en droit suisse⁴³.

La jurisprudence helvétique ne fait pas de différence essentielle entre le dommage contractuel et extra-contractuel. En effet, par le jeu du renvoi de l'art. 99 al. 3 CO, les principes applicables au dommage délictuel sont transposables au dommage contractuel. Plusieurs arrêts du Tribunal fédéral témoignent du fait que le droit suisse a dégagé, en principe, une vision uniforme du dommage, dont la définition fondamentale est la diminution du patrimoine du lésé. Ce trait caractéristique marque l'entier du droit suisse et se retrouve en droit contractuel, comme en droit extra-contractuel⁴⁴. En droit suisse, la

responsabilité contractuelle est considérée comme un régime particulier de responsabilité civile⁴⁵.

Or, comme on l'a vu, l'apparition de défaut(s) de la chose louée en cours de bail correspond à une exécution imparfaite (défectueuse) du contrat. Quand bien même la réduction de loyer a un but propre (bien que le Tribunal fédéral n'ait jamais défini sa nature), on a vu qu'elle vise à rétablir l'équilibre des prestations, entre la mise à disposition de l'usage d'un bien et sa contrepartie qu'est le paiement du loyer. Mais elle ne saurait, pour autant, dériver dans des eaux troubles, éloignées et étrangères aux principes fondamentaux du droit suisse.

On rappelle qu'en droit suisse la théorie de la violation positive du contrat permet de sanctionner le débiteur qui viole une obligation accessoire du contrat, tout en exécutant l'obligation principale. C'est l'hypothèse de l'exécution défectueuse⁴⁶.

Dans certains exemples de défaut(s) de la chose louée (mentionnés ci-avant sous IV.), le bailleur *continue* pourtant de fournir sa prestation et d'honorer son obligation principale, à savoir la mise à disposition de l'objet loué, dont le but correspond à l'usage convenu ou habituel. Comment, dès lors, justifier de tels pourcentages de réduction de loyer ? Ces pourcentages de réduction de loyer n'ont plus aucune commune mesure avec l'idée d'une proportion de réduction par rapport à la réduction effective et objective de l'usage, bien que la méthode proportionnelle soit pourtant la règle. Par conséquent, ces réductions excessives s'apparentent à des dommages et intérêts punitifs, interdits dans l'ordre juridique suisse. Ils vont en tous les cas au-delà de ce qui est nécessaire à la compensation du dommage subi.

VI. Comparaison avec l'indemnisation du tort moral

Le locataire se plaint souvent, dans ces cas, de diminution de son bien-être et/ou de son confort (bruit extérieur, saleté, peinture défraîchie, ascenseur en panne, tache(s) sur une paroi, vue momentanément obstruée par un échafaudage, etc.). La jurisprudence admet l'existence

41 Catherine M. Sharkey, Punitive damages as Societal Damages, The Yale Law Journal 2003 347 ss, 350.

42 ATF 122 II 396 cons. 3 ; ATF 116 II 441 cons. 3a/aa ; ATF 104 II 198 ; voir également Patrick Gérard Fleury, Le dommage aquilien et son évaluation patrimoniale, Étude en droit romain et suisse, ainsi que dans les projets européens de révision des codes civils, Lausanne 2020, 220 ss. Cet auteur a procédé à une analyse historique de la notion de dommage en droit suisse. Voir également Franz Werro, La responsabilité civile, 3^e éd., Berne 2017, N 46.

43 Werro (nbp 42) N 8 et les références en nbp 13 ; Fleury (nbp 42) 247 et 283, rappelant également que la théorie de la différence appliquée en Suisse et toujours confirmée par le Tribunal fédéral implique que le lésé ne doit pas se retrouver enrichi (233). Voir aussi Isabelle Romy, Class actions américaine et droit international privé suisse, PJA 1999 783 ss, spécialement 798 nbp 115 : « Un tribunal a jugé dans une décision de mainlevée que la condamnation à des dommages et intérêts punitifs correspondants au triple du montant du préjudice effectif viole l'ordre public car leur caractère forfaitaire et pénal est contraire au principe de non-enrichissement du lésé » ; voir également Philippe Pierre, Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires (en droit français et européen), Revue juridique de l'Ouest 2014 23 ss, 29 nbp 16 : « En droit suisse, on relève la contrariété des dommages et intérêts punitifs à l'ordre public, car ils aboutissent à un dédommagement excédant le montant du dommage effectivement subi par la victime. Un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 18 décembre 1996 a repris ce point de vue (ATF 122 III 458). »

44 Fleury (nbp 42) 291 ; voir également Werro (nbp 42) N 162.

45 Eve Matringe, La réforme de la responsabilité civile en droit suisse : Modèle pour le droit français ?, Strasbourg 2010, 283.

46 Matringe (nbp 45) 294.

d'un défaut esthétique⁴⁷. On se situe donc face à un dommage non patrimonial, que le droit suisse connaît sous la forme du tort moral⁴⁸.

D'ailleurs, l'évaluation du tort moral est censée reposer avant tout sur une appréciation subjective de la perte de bien-être que le lésé a subie⁴⁹. La réparation morale vise ainsi à réparer des souffrances psychiques, respectivement un déplaisir.

Celui qui reçoit une prestation contractuelle défectueuse n'entraînant ni dommage patrimonial, ni réduction de prix, ni droit à la réfection peut avoir droit à la «*compensation du déplaisir*» que lui cause la prestation reçue⁵⁰.

Or, comme on l'a vu, dans l'essentiel des cas où des réductions de loyer importantes ont été accordées au locataire, la chose louée n'est pas entravée physiquement et objectivement ; l'usage de la chose n'est pas restreint en termes de privation de mètres carrés. La chose louée conserve ainsi sa fonction première et essentielle, qui est la **cession de l'usage de sa chose**.

Auteur:
supprimer?

Par analogie avec le droit de la responsabilité civile (applicable au domaine contractuel par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO), il faut constater que le locataire ne subit pas de dommage patrimonial au sens classique du terme, mais éprouve un *désagrément* ou du *déplaisir*, voire de la *frustration*⁵¹.

Il s'agit alors d'une situation comparable à celle que *Werro* dénomme le «*petit tort moral*» et qu'il désigne comme étant «*de manière générale, la diminution du bien être résultant des désagréments de la vie qui revêt un caractère à la fois ordinaire mais marqué, comparable à celui qui résulte de vacances gâchées. Tel pourrait être le cas du désagrément résultant pour un locataire du fait qu'il doit provisoirement se trouver un logement de*

47 TF 4A_628/2010 du 23.2.2011 cons. 4.2 : «*Le défaut de la piscine concernait le revêtement en peinture. Il s'agissait d'un défaut essentiellement esthétique*» ; TF 4C.527/1996 du 29.5.1997 cons. 3a, SJ 1997 661 ss, 664 : «*Le défaut peut être purement esthétique [...], le locataire étant en droit d'escompter que l'apparence extérieure de la chose louée corresponde à des standards normaux [...]*»

48 *Fleury* (nbp 42) 323.

49 *Werro* (nbp 42) 425 ; voir également *Matringe* (nbp 45) 176.

50 *Franz Werro/Vincent Perritaz*, in : Luc Thévenoz/Franz Werro (éds), Commentaire romand, Code des obligations I, art. 1-529 CO, 3^e éd., Bâle 2021, art. 41 CO N 8 et surtout art. 41 CO N 26.

51 Il sied ici de rappeler que le Tribunal fédéral a rejeté l'indemnisation du dommage de commercialisation et de frustration, du dommage écologique, de la perte de jouissance, de même que la perte d'une chance (*Fleury* [nbp 42] 329).

remplacement particulièrement déplaisant. Le petit tort moral pourrait également trouver application en cas de privation de l'usage d'une chose.»⁵²

Une réduction de loyer ne se justifie pas dans de tels cas. En effet, les droits du locataire devraient principalement être protégés, en présence de défauts matériels de la chose louée, par la consignation du loyer de l'art. 259g CO et par la remise en état de la chose prévue à l'art. 259a al. 1 let. a CO. En effet, la plupart du temps, ces défauts matériels (par exemple, absence de stores, panne de l'ascenseur, coupure d'eau ou de courant, peinture défraîchie sur un mur, etc.) peuvent être éliminés par le bailleur, qui sera au besoin condamné à remettre en état. Durant cette période, les loyers demeureront consignés, ce qui est amplement suffisant pour protéger le locataire et pour inciter le bailleur à éliminer le problème. Vouloir systématiquement accorder au locataire une réduction de loyer a conduit à des dérives déséquilibrant les prestations en présence. Des réductions de loyer se justifient en cas de défaut d'une certaine importance⁵³. Ce qui relève des désagréments de la vie courante en société ne devrait pas/plus être indemnisé, sous peine d'indemniser au-delà du dommage réel.

Rappelons ici que celui qui reçoit une prestation contractuelle défectueuse n'entraînant ni dommage patrimonial, ni réduction de prix, ni droit à la réfection peut avoir droit à la «*compensation du déplaisir*» que lui cause la prestation reçue. Or, la plupart du temps, le locataire peut obtenir la réfection du défaut, à savoir une remise en état qui permet alors de rejeter l'idée de compenser son déplaisir. Lorsque le locataire invoque toutefois un défaut «*subjectif*» (chantier dans voisinage, problème esthétique ou de confort), il s'agit uniquement de désagréments momentanés de la vie courante qu'il faut subir et supporter, tout simplement parce que la vie en société l'impose. Ces moments passagers de déplaisir n'atteignent pas un degré de gravité suffisant pour justifier une indemnisation par le biais d'une réduction de loyer. En effet, ils sont de courte durée⁵⁴ par rapport à la totalité de la relation contractuelle de bail à loyer, qui se conçoit comme la mise à disposition de l'objet loué

52 CR CO I-*Werro/Perritaz* (nbp 50) art. 41 CO N 26.

53 Pour justifier une réduction de loyer, on rappelle que l'usage de la chose doit être restreint d'au moins 5%. Si l'atteinte est permanente, la jurisprudence admet une restriction de 2% (ATF 135 III 345 cons. 3.1, CdB 2009 83 ss ; TF 4A_767/2011 du 2.7.2012 cons. 3 ; *Marino Montini*, Bail à ferme et défauts à la chose affermée, Newsletter Bail.ch d'octobre 2012 ; TF 4A_33/2012 du 2.7.2012 cons. 5 ; TF 4A_19/2010 du 15.3.2010 cons. 4 ; *Aubert* [nbp 3] 17^e SDP 1 ss, 28).

54 Voir nbp 11.

24 h sur 24, 365 jours par an. Dès lors, en proportion de cette durée, les moments de désagrément passager ne dépassent pas le seuil de 5% exigé par la jurisprudence pour octroyer une réduction de loyer⁵⁵.

Les réductions de loyer mises en cause sont d'autant plus injustifiées, lorsqu'on les compare à ce qui est alloué à titre de réparation morale. On rappelle que les atteintes physiques, mais aussi psychiques, du lésé doivent avoir une certaine gravité (art. 49 CO)⁵⁶. À la différence du droit anglo-saxon, en particulier du droit nord-américain, le droit suisse est très restrictif en matière de réparation morale. Même en présence de souffrances physiques très importantes, par exemple d'amputation de membres, d'hospitalisations de plusieurs mois, les montants alloués restent très modestes⁵⁷. Dès lors, l'on peut légitimement être interpellé par l'importance des montants alloués à titre de réduction de loyer pour des nuisances d'ordre subjectif.

VII. Conclusion

Il est grand temps d'abandonner l'exception (méthode en équité) pour revenir à la règle (méthode proportionnelle) s'agissant de fixer les réductions de

loyer en présence de défauts de la chose louée. En effet, la méthode en équité, quasiment appliquée de manière systématique depuis quelques décennies, a dérivé dans l'octroi de pourcentages de réduction de loyer, et donc de montants, totalement déraisonnables, qui aboutissent au déséquilibre des prestations contractuelles, alors que la réduction de loyer serait censée les rééquilibrer. Les locataires se voient parfois allouer des sommes très surprenantes, en complète disproportion avec la réelle et objective diminution de l'usage du bien. Les droits du locataire en présence de défaut de la chose louée sont suffisants pour en obtenir l'élimination, sans y ajouter systématiquement une indemnité de réduction de loyer, ce qui équivaut pour ainsi dire à des dommages-intérêts punitifs, et heurte le sentiment de justice, quand on les compare aux indemnités pour tort moral. La méthode proportionnelle peut parfaitement appréhender les différentes situations qui se présentent, pour peu que les juges chargés de les examiner effectuent le travail d'analyse attendu. La méthode en équité est pourtant, hélas, souvent devenue une sorte d'oreiller de paresse⁵⁸ : les juges ouvrent le « catalogue » des précédents et y puisent tel ou tel pourcentage de réduction de loyer, sans se demander quel a été le réel et objectif impact du défaut allégué sur l'usage de la chose louée. Or, dans la plupart des cas, si l'on examine sérieusement cet impact, on constate qu'il est minime, voire inexistant, ce qui devrait conduire au refus de toute réduction de loyer⁵⁹, le prétendu défaut n'en étant pas un, mais tout au plus un désagrément – déplaisir, frustration – momentané.

55 Voir nbp 53.

56 CR CO I–*Werro/Perritaz* (nbp 50) art. 47 CO N 2. Ces auteurs précisent que l'atteinte « doit être grave à la fois objectivement mais aussi subjectivement. Elle doit entraîner une souffrance morale » (art. 49 CO N 5). *Werro* (nbp 42) N 183; *Laurent Hirsch*, Le tort moral dans la jurisprudence récente, in : *Le préjudice corporel : bilan et perspectives*, Colloque du droit de la responsabilité civile 2009, Université de Fribourg, Berne 2009, 259 ss, 263 et 264; *Jean-Maurice Frésard*, L'indemnisation de l'atteinte à l'intégrité dans l'assurance sociale et la réparation du tort moral en responsabilité civile : convergences et divergences, in : *Grégory Bovet/Benoît Chappuis/Laurent Hirsch (éds)*, Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz, Zurich/Bâle/Genève 2019, 105 ss, 107 N 4; le Tribunal fédéral a récemment rappelé que pour obtenir une réparation morale il faut avoir subi une atteinte d'une gravité objective et subjective et avoir établi « la gravité des souffrances physiques ou psychiques » (TF 4A_123/2020 du 30.7.2020 cons. 6). Voir aussi TF 6B_280/2019 du 19.5.2020 cons. 3.1, SJ 2020 I 453 ss, 457 s.

57 *Frésard* (nbp 56) 109; *Hirsch* (nbp 56) 280 ss, fournissant une liste de montants alloués dans divers cas.

58 En tout cas dans les cantons ayant institué une juridiction spécialisée pour traiter les litiges relevant du droit du bail à loyer.

59 Voir nbp 53.