

La responsabilité du bailleur de biens immobiliers



NICOLAS SAVIAUX
Docteur en droit, Avocat,
Lausanne

Plan

1. Introduction
2. Responsabilité du propriétaire d'immeuble découlant de l'art. 58 CO
 - 2.1. Généralités sur la responsabilité fondée sur l'art. 58 CO
 - 2.2. Cercle des personnes protégées par l'art. 58 CO
 - 2.3. Responsabilité fondée sur l'art. 58 CO et dispositions découlant du droit du bail
 - 2.4. Sous-location, usufruit, autres droits réels restreints
3. Responsabilité du propriétaire d'immeuble découlant de l'art. 679 CC
 - 3.1. Généralités sur la responsabilité fondée sur l'art. 679 CC
 - 3.2. Cercle des personnes protégées
 - 3.3. Cercle des personnes responsables
 - 3.4. Art. 679 CC et droit du bail
4. Responsabilité fondée sur les dispositions du droit du bail
 - 4.1. Obligation du bailleur de délivrer la chose louée
 - 4.2. Obligation du bailleur de délivrer la chose louée dans un état approprié et de l'entretenir dans cet état
 - 4.3. Responsabilité du bailleur en cas de travaux
 - 4.4. Responsabilité du bailleur en cas de refus injustifié du transfert du bail
 - 4.5. Responsabilité du bailleur en cas d'aliénation de l'immeuble
 - 4.6. Responsabilité du bailleur en cas de résiliation du bail
 - 4.7. Autres cas de responsabilité du bailleur
5. Responsabilité délictuelle (art. 41 ss CO)
6. Conclusion

1. Introduction

A une époque où la tendance générale tend à voir dans n'importe quel dommage un cas de responsabilité civile, il nous est apparu intéressant de faire un bref tour d'horizon de quel-

ques cas de figure dans lesquels la responsabilité du bailleur peut être mise en cause. Nous avons limité notre examen au bail de biens immobiliers par opposition au bail mobilier.

Si le bailleur est en même temps propriétaire de l'immeuble, ce qui est le cas la plupart du temps¹, il encourra divers chefs de responsabilité à l'égard de toute personne lésée, qu'elle soit locataire ou non. Nous verrons qu'il existe en revanche des situations dans lesquelles le bailleur est responsable envers le locataire à raison du lien contractuel qui les unit.

2. Responsabilité du propriétaire d'immeuble découlant de l'art. 58 CO

2.1. Généralités sur la responsabilité fondée sur l'art. 58 CO

Tout d'abord, en tant que propriétaire d'un immeuble, garni d'un ou plusieurs bâtiment(s), le bailleur répond légalement en vertu de l'art. 58 CO, dont la teneur est la suivante: «*Le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut d'entretien. Est réservé son recours contre les personnes responsables envers lui de ce chef.*»

La responsabilité du propriétaire découlant de cette disposition est dite *causale* ou *objective*, dans ce sens qu'elle est indépendante d'une faute. Elle ne découle pas non plus d'un devoir de surveillance, mais n'existe qu'en raison d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien. La responsabilité étant de nature objective, il n'est pas nécessaire qu'on puisse l'imputer au propriétaire de l'ouvrage, qui répond même s'il est incapable de discernement ou même si le dommage est le fruit du hasard ou du fait d'un tiers².

¹ Il n'est pas exigé que le bailleur soit nécessairement propriétaire de l'immeuble, soit de la chose louée. Il peut être titulaire d'un autre droit réel, tel l'usufruit ou un droit de superficie, ou d'un droit personnel, comme dans le cas de la sous-location. Il suffit qu'en vertu d'un droit réel ou personnel – bail voire prêt – l'intéressé soit en mesure de donner l'objet à bail (CdB 1/07, p. 31 ss, CdB 1/95, p. 24 ss).

² PIERRE ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2^{ème} éd., Berne 1997, p. 545 ss; FRANZ WERRO, *in*: Luc Thévenoz/Franz Werro (édit.), *Commentaire romand du Code des obligations I*, Bâle 2003, p. 395; EMILE THILO, *La responsabilité du propriétaire d'un bâtiment ou d'un autre ouvrage en raison d'un vice de construction ou du défaut d'entretien*, *Journal des Tribunaux* 1946 I 258; ROLAND BREHM, *in*: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter (édit.), *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privat-*

La responsabilité aggravée et rigoureuse découlant de l'art. 58 CO trouve sa justification dans le danger particulièrement grand qu'un vice de construction ou le défaut d'entretien peut faire courir à autrui. On range cette responsabilité parmi les responsabilités découlant du *risque créé*³.

Le propriétaire n'encourt de responsabilité que si le dommage est dû à un vice de construction ou à un défaut d'entretien. Il s'agit de deux aspects de la notion générale de défaut. Le premier représente un *défait initial* et le second un *défait subséquent*⁴. Pour juger du caractère défectueux ou non d'un ouvrage, il y a lieu de se fonder sur le but qui lui a été assigné. Un ouvrage n'a pas à être adapté à un usage contraire à sa destination; il est défectueux lorsqu'il n'offre pas une sécurité suffisante pour l'usage auquel il est destiné. L'obligation du propriétaire sera appréciée plus sévèrement, si le risque est grave et si la technique offre les moyens d'y parer sans grands frais⁵. S'agissant de la question de pourvoir

un ouvrage avec des dispositifs de sécurité, le propriétaire ne doit prendre que les mesures que l'on peut raisonnablement exiger de lui, en tenant compte de la probabilité d'un accident grave, des possibilités de la technique et du coût des mesures à prendre. Le propriétaire n'a pas à prévenir n'importe quel risque dont chacun peut facilement se protéger lui-même en faisant preuve d'un minimum d'attention. Il n'a pas à compter avec l'éventualité qu'une personne utilise une installation de façon contraire à sa destination. Rendre un ouvrage exempt de danger ne constitue pas uniquement une question de possibilités techniques, mais dépend aussi de la proportionnalité et du coût des mesures à prendre⁶.

recht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 41–61 OR, 3^{ème} éd., Berne 2006, p. 666; ANTON K. SCHNYDER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (édit.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 3^{ème} éd., Bâle 2003, p. 411 ss; HEINZ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3^{ème} éd., Zurich 2003, p. 230–231.

³ THILO (n. 2), p. 258–259. Le lésé doit établir, à l'encontre du propriétaire, le vice de construction ou le défaut d'entretien, le dommage, le lien de causalité entre le vice de construction ou le défaut d'entretien et le dommage. S'il satisfait à toutes les exigences de cette preuve, le propriétaire doit réparer le dommage; cf. ENGEL (n. 2), p. 545.

⁴ WERRO (n. 2), n. 16 ad art. 58 CO, p. 398. Comme exemples de vices de construction, on trouve l'emploi de matériaux non appropriés à leur destination (ATF 61 II 79 = JdT 1936 I 331), l'absence ou l'état défectueux des accessoires ou appareils nécessaires à l'utilisation normale de l'ouvrage (ATF 55 II 196 = JdT 1930 I 111: engins de sauvetage dans un établissement de bains), le manque de mesures de protection qui s'imposaient pour un ouvrage dangereux, par exemple l'absence d'une soupape de sûreté à une chaudière (ATF 63 II 145 = JdT 1937 I 522), un ascenseur mis à la disposition du public sans être muni de tous les dispositifs de sûreté prescrits par la technique actuelle (ATF 41 II 688 = JdT 1917 I 98), l'absence de clôture ou de barrière autour d'une cage d'escaliers ouverte au raz du sol (ATF 55 II 85). Comme exemples de défauts d'entretien, on rencontre l'entretien défectueux du plancher d'un local public rendu trop glissant (ATF 57 II 49 = JdT 1931 I 333), la lumière éteinte dans un bâtiment public pendant les heures d'ouverture d'une exposition (JdT 1946 I 263), l'éclairage insuffisant de la cage d'escaliers d'une maison d'habitation urbaine (ATF 60 II 343 = JdT 1935 I 238).

⁵ Arrêt du 15 septembre 2005 du TF, réf. 4C.191/2005, consid. 2.1; ATF 130 III 736, consid. 1.3, p. 741–742; ATF 126 III 113, consid. 2a/cc; ATF 122 III 229, consid. 5a/bb; ATF 117 II 50, consid. 2, p. 52; ATF 116 II 422 = JdT 1991 I 163; JdT 1966 I 80; JdT 1935 I 53, spéc. p. 48; FRANZ WERRO, Quelques ruminations sur les relations entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle à partir d'un accident de télési, Droit de la construction I/2001 (BR/DC), p. 11; ENGEL (n. 2), p. 550; BREHM (n. 2), p. 651 ss; SCHNYDER (n. 2), p. 441; REY

(n. 2), p. 237. Un ouvrage est défectueux s'il ne répond pas à ce que l'on attend de lui. Par «on», il faut entendre non pas le propriétaire de l'ouvrage, mais le public en général et ses utilisateurs en particulier. Il ne suffit pas qu'un ouvrage soit adapté à l'usage prévu, dans l'esprit et aux yeux de son propriétaire, autrement dit qu'il soit subjectivement conforme à sa destination. Encore faut-il qu'il satisfasse aux exigences objectives que tout ouvrage similaire devrait remplir dans des circonstances identiques (ATF 122 III 229, consid. 2b/bb, p. 235).

⁶ ATF 126 III 115, consid. 2a/cc; WERRO (n. 5), p. 11. La jurisprudence voulant que le défaut d'un ouvrage n'engage pas la responsabilité du propriétaire, s'il ne peut provoquer d'accident lorsque les usagers ont un comportement raisonnable et font preuve de l'attention qu'on peut normalement attendre d'eux, ne s'applique que dans le cas d'un défaut mineur (ATF 117 II 50, consid. 2b, p. 54). Cela vaut en particulier lorsque l'ouvrage est accessible à un groupe de personnes déterminées, en particulier s'agissant d'enfants. Si l'ouvrage est, par sa destination, accessible à des enfants, y compris en bas âge et dénués d'une capacité de discernement suffisante, le propriétaire a l'obligation de prendre des mesures de sécurité particulières afin d'empêcher des accidents (ATF 130 III 736, consid. 1.5 et 1.6, p. 743 à 745; JdT 1935 I 43, consid. 2, p. 49). Le propriétaire d'un ouvrage ne peut pas se libérer de sa responsabilité en prouvant simplement que l'installation avait été examinée et approuvée par la police. La conformité au règlement de police constitue cependant un indice, du moins jusqu'à un certain point, que l'installation n'est pas non plus défectueuse au regard du droit privé. Mais surtout, inversement, on admettra aisément un défaut de l'ouvrage au sens du droit privé si des prescriptions de police visant à prévenir des accidents n'ont pas été observées (ATF 91 II 201 = JdT 1966 I 80, consid. 3d, p. 86).

Pour déterminer concrètement quels sont les devoirs de prudence du propriétaire, on peut prendre en compte les normes édictées en vue d'assurer la sécurité et d'éviter des accidents. Cependant, l'observation de telles règles (par exemple des prescriptions administratives découlant de règlements de police), ne signifie pas nécessairement que le propriétaire a usé de la diligence requise, pas plus qu'une violation de telles règles ne permet de conclure, sans autre examen, à l'existence d'un défaut (JdT 1966 I 80; WERRO [n. 2], p. 399). A défaut de dispositions légales ou réglementaires, il est également possible de se référer à des règles analogues qui émanent d'associations privées ou semi-publiques reconnues. Enfin, si aucune norme de sécurité (légales ou émanant d'associations privées ou semi-publiques) n'a été transgressée, il faut se demander si le pro-

2.2. Cercle des personnes protégées par l'art. 58 CO

Le propriétaire de bâtiment ou d'ouvrage répond à l'égard de quiconque subit un dommage. En cela, le cercle des personnes protégées est illimité. Point n'est besoin d'un rapport particulier entre le lésé et le propriétaire, lequel répond du dommage causé non seulement aux personnes et aux choses mobilières, mais aussi aux immeubles voisins⁷.

S'agissant plus particulièrement du bailleur immobilier, propriétaire du bâtiment, il engage sa responsabilité découlant de l'art. 58 CO à l'égard des visiteurs, fournisseurs, facteurs, usagers, etc. de l'immeuble et bien sûr aussi des locataires⁸.

priétaire s'est conformé aux devoirs généraux de la prudence (ATF 126 III 113, consid. 2b). Dans un tel cas, le juge dispose d'un pouvoir normatif, caractéristique du droit de la responsabilité civile traditionnellement prétorien. En l'absence de normes législatives ou administratives ou de normes émanant d'associations privées ou semi-publiques, la définition concrète des devoirs de prudence appartient au juge. C'est à lui qu'il revient donc, en dernier lieu, de définir la norme de comportement en se fondant sur les circonstances du cas d'espèce, cf. WERRO (n. 5), p. 12. Le propriétaire n'a pas à adopter des mesures sans rapport et proportion avec le but de l'ouvrage. Il doit exister un rapport raisonnable entre le besoin de protection de l'utilisateur et l'impact économique pour l'ouvrage. C'est pourquoi on doit nier l'obligation d'éliminer tout type de défaut de moindre importance, tels qu'ils peuvent survenir au fil du temps dans des immeubles. A défaut, cela entraînerait une charge financière beaucoup trop lourde pour les propriétaires, en particulier s'agissant d'immeubles anciens, cf. BREHM (n. 2), p. 651 ss. Néanmoins, c'est l'état de la chose et de la technique au moment de l'accident qui sont déterminants. Dès lors, la nécessité de prendre des dispositions se juge a posteriori. Par conséquent, le propriétaire ne peut pas se prévaloir du fait que, au moment de la construction, son ouvrage était conforme aux règles de l'art. Il doit suivre les développements de la technique et adapter son ouvrage aux nouveaux standards de sécurité. Toutefois, cela ne signifie pas que l'ouvrage doit présenter tous les avantages de la technique la plus récente, cf. SCHNYDER (n. 2), n. 16 ad art. 58 CO, p. 415; WERRO (n. 2), n. 19 ad art. 58 CO, p. 399. La jurisprudence donne un exemple de ce qui précède: le TF a jugé qu'on ne saurait exiger des cantons qu'ils munissent immédiatement leurs routes de toutes les installations techniques nouvelles propres à améliorer la sécurité de la circulation. Ils doivent pouvoir y procéder d'après un programme correspondant à leurs moyens financiers, en tenant compte des besoins du trafic suivant l'importance des routes (ATF 102 II 343, consid. 1b, p. 346).

Plus les améliorations sont faciles et peu coûteuses, plus elles peuvent être exigées du propriétaire et plus le juge sera sévère dans l'appréciation du défaut (ATF 117 II 399 = JdT 1992 I 555).

⁷ ATF 100 II 134 = JdT 1976 I 637: d'où concours avec l'action fondée sur l'art. 679 CC (ATF 91 II 474 = JdT 1966 I 551); THILO (n. 2), p. 259.

⁸ ATF 60 II 341 = JdT 1935 I 238, consid. 2, p. 240.

2.3. Responsabilité fondée sur l'art. 58 CO et dispositions découlant du droit du bail

Le *vice de construction* ou le *défaut d'entretien* au sens de l'art. 58 CO peuvent bien entendu constituer en même temps un *défaut de la chose louée* aux sens des art. 259 ss CO. Par exemple, l'éclairage insuffisant de la cage d'escaliers d'une maison d'habitation urbaine a été reconnu constitutif d'un défaut tant au regard de l'art. 58 CO que des dispositions régissant les défauts de la chose louée⁹. Il en va de même d'une conduite d'eau défectueuse ayant occasionné des dégâts d'eau¹⁰ ou d'un escalier en mauvais état¹¹. Il en irait de même d'un ascenseur s'arrêtant occasionnellement au mauvais arrêt, voire dépassant la station terminus, failles contre lesquelles il faudrait mettre en place des mécanismes de protection efficaces, dont l'absence ou la défaillance seraient qualifiées de défaut de l'ouvrage¹².

Il est unanimement admis que, en présence d'un défaut, le locataire peut réclamer des dommages-intérêts au bailleur propriétaire en se prévalant aussi bien de l'art. 58 CO que des art. 256 et 259 ss CO (plus particulièrement de l'art. 259^e CO), le concours entre ces dispositions étant concevable¹³. Lorsqu'il s'agit de réclamer des dommages-intérêts, il peut être intéressant pour le locataire d'invoquer l'art. 58 CO, plutôt que l'art. 259^e CO. En effet, il s'agit dans le cas de

⁹ ATF 60 II 341 = JdT 1935 I 238.

¹⁰ RSJ 21 (1924) no 139 p. 157.

¹¹ JdT 1953 I 71: action en dommages-intérêts d'un locataire d'un appartement auquel on accédait par un escalier extérieur, dirigée contre les bailleurs-propriétaires. Le TF a appliqué l'art. 58 CO (*iura novit curia*), mais on eût tout à fait pu envisager l'application des règles contractuelles découlant des défauts de la chose louée.

¹² Arrêt du 2 mars 2005 du TF réf. 4C.386/2004, RSJ 101 (2005) no 3 p. 271. Si la Haute Cour n'a abordé le cas que sous l'angle de l'art. 58 CO, il ne fait aucun doute que les locataires de l'immeuble pourraient invoquer aussi les art. 259 ss CO relatifs aux défauts de la chose louée, voir notamment PHILIPPE CONOD, Les défauts de la chose louée, Cahiers du bail 1/92, p. 1 ss, p. 2, mentionnant comme défaut le mauvais fonctionnement de l'ascenseur.

¹³ ATF 60 II 341 = JdT 1935 I 238; BREHM (n. 2), n. 150 ss ad art. 58 CO, p. 682; ENGEL (n. 2), p. 553; PETER GAUCH/VIKTOR AEPLI/HUBERT STÖCKLI, Präjudizienbuch zum OR, 5^{ème} éd., Zurich 2002, n. 2 ad art. 58 CO, p. 215; USPI (UNION SUISSE DES PROFESSIONNELS DE L'IMMOBILIER), Droit suisse du bail à loyer – Commentaire, Genève 1992, n. 55 ad art. 258–259i CO, p. 189; DAVID LACHAT, Le bail à loyer, nouvelle édition entièrement revue et complétée, Lausanne 2008, p. 173; SCHNYDER (n. 2), n. 2 ad art. 58 CO, p. 428. On se trouve alors en présence du concours de l'action contractuelle (art. 97 ss CO) avec l'action délictuelle (art. 41 ss CO). Sur la question, voir notamment ENGEL (n. 2), p. 756 ss; WERRO (n. 2), n. 3 ad art. 41 CO, p. 266; WERRO (n. 5), p. 13 à 16 avec une critique sur la théorie du concours et la mention que l'avant-projet de révision du droit de la responsabilité civile prévoit l'abandon de la théorie du concours.

l'art. 58 CO d'une responsabilité objective et causale et le bailleur ne dispose d'aucun moyen libératoire¹⁴.

Il en irait cependant autrement en cas de comportement abusif du locataire qui, par hypothèse, n'aurait pas signalé un défaut que le bailleur ne pouvait qu'ignorer (par exemple parce que se trouvant dans l'appartement ou le local commercial et non pas dans les parties communes) et qui se prévaudrait de la responsabilité objective et causale de l'art. 58 CO. Si ce même locataire fondait sa prétention sur l'art. 259^e CO, le bailleur pourrait se libérer en démontrant qu'il n'a pas commis de faute, car non informé du défaut, le locataire ayant failli à son devoir d'aviser le bailleur conformément à l'art. 257^e CO¹⁵. Plusieurs moyens s'offriraient au bailleur, recherché sur la base de l'art. 58 CO, pour résister aux prétentions d'un tel locataire, cela malgré l'absence de preuves libératoires caractérisant cette disposition légale:

a) Il pourrait invoquer la faute concomitante du lésé rompant le lien de causalité, cette faute consistant de la part du locataire à ne pas l'avoir avisé du défaut (violation de l'art. 257^e CO)¹⁶.

b) Il pourrait aussi se prévaloir de l'alinéa 2 de l'art. 58 CO prévoyant le recours du propriétaire «*contre les personnes responsables envers lui de ce chef*». Cette action récursoire découle de l'art. 51 CO. Elle existe en tout cas à l'égard du possesseur de l'immeuble, qu'il réponde contractuellement ou légalement envers le propriétaire. Il en va ainsi notamment du locataire ou du fermier¹⁷. Le propriétaire, recherché sur la base de l'art. 58 CO par le locataire ayant omis de l'aviser d'un défaut qu'il ne pouvait pas connaître, pourrait ainsi se libérer de cette responsabilité objective et causale par le biais de l'action récursoire de l'alinéa 2¹⁸.

c) Le propriétaire pourrait également invoquer la cautèle de l'interdiction de l'abus de droit de l'art. 2 CC. En effet, ne se comporterait pas de bonne foi le locataire taisant au bailleur l'existence d'un défaut (violant par là même l'art. 257^e CO) et invoquant à dessein une disposition légale (l'art. 58 CO) ne prévoyant pas de possibilité pour le propriétaire de se libérer de sa responsabilité.

2.4. Sous-location, usufruit, autres droits réels restreints

a) En cas de *sous-location*, le locataire revêt la qualité de bailleur immobilier par rapport au sous-locataire¹⁹. Peut-il être recherché sur la base de l'art. 58 CO par le sous-locataire se plaignant d'un défaut de la chose louée? La réponse est clairement négative, car le sujet de la responsabilité fondée sur l'art. 58 CO est le propriétaire formel de l'ouvrage au moment de la survenance de l'atteinte, la qualité de propriétaire reposant sur le critère formel de la propriété telle qu'elle est définie par les règles du Code civil. Le locataire ou le fermier ne sont pas propriétaires de la chose et ne peuvent pas

¹⁴ LACHAT (n. 13), p. 173; ENGEL (n. 2), p. 760.

¹⁵ DAVID LACHAT, in: Luc Thévenoz/Franz Werro (édit.), Commentaire romand du Code des obligations I, Bâle 2003, n. 4 ad art. 259^e CO, p. 1354; COMMENTAIRE USPI (n. 13), p. 241.

¹⁶ Le TF en a jugé ainsi dans une affaire où la locataire avait consenti à ce qu'un tiers enlève la main courante de l'escalier conduisant à sa chambre. Plusieurs mois après, elle avait chuté dans l'escalier et s'était blessée. Le propriétaire bailleur l'ignorait. Il a été libéré de la responsabilité fondée sur l'art. 58 CO, au motif que «*l'absence de rampe d'escalier constitue toutefois en l'espèce non seulement un défaut d'entretien mais encore un fait dont la partie lésée doit répondre elle-même (art. 44 al. 1 CO) (...); le défaut d'entretien avait précisément pour objet l'escalier conduisant à la chambre de la demanderesse, et c'était elle qui l'utilisait le plus souvent. Le défaut était apparent. La demanderesse n'a pu manquer de le remarquer chaque fois qu'elle sortait de sa chambre ou y rentrait. L'accident s'est produit quelques mois après l'enlèvement de la rampe, alors que la demanderesse avait eu largement le temps de faire remettre l'ouvrage en état. C'était chose facile. Ces circonstances, qui sont à la charge de la partie lésée, contrebalancent complètement les raisons de la responsabilité rigoureuse du propriétaire de l'ouvrage. La demanderesse n'a pas été victime d'un défaut d'entretien auquel elle ne pouvait s'attendre et dont elle n'avait pas à tenir compte. Le dommage provient au contraire de la réalisation d'un risque qu'elle connaissait depuis longtemps et qu'elle aurait dû même faire disparaître de sa propre initiative*» (ATF 69 II 394 = JdT 1944 I 241). Dans un arrêt antérieur (ATF 60 II 341 = JdT 1935 I 238), la Haute Cour a rappelé que le bailleur recherché en dommages-intérêts à raison de défauts de la chose louée «*peut se libérer de cette responsabilité en prouvant qu'il n'avait pas connaissance du défaut. Le bailleur n'a, en effet, pas l'obligation de surveiller constamment la chose louée pendant la durée du bail afin de s'assurer qu'elle est toujours dans l'état approprié à l'usage convenu (...). C'est plutôt l'affaire du locataire d'informer le bailleur de ces défauts; ce n'est que lorsque celui-ci n'y remédie pas que sa responsabilité entre en jeu*».

¹⁷ SCHNYDER (n. 2), n. 20 ad art. 58 CO, p. 433; GAUCH/AEPLI/STÖCKLI (n. 13), n. 22 ad art. 58 CO, p. 225; WERRO (n. 2), n. 28 ad art. 58 CO, p. 401. Le TF a eu à se pencher sur le cas d'un kiosque de gare donné à ferme par les CFF à une SA. L'intérieur du kiosque avait été aménagé par la fermière, dont l'une des employées a fait une chute due à un défaut de l'aménagement. La Haute Cour a confirmé que le propriétaire (les CFF) répondait directement à l'égard de la victime, mais disposait de l'action récursoire contre la fermière (ATF 106 II 201 = JdT 1981 I 130, consid. 2b, p. 135).

¹⁸ En effet, le locataire a le devoir de signaler au bailleur les défauts auxquels il n'est pas tenu de remédier lui-même (art. 257^e al. 1 CO) et répond envers le bailleur du dommage résultant de l'omission de l'aviser (257^e al. 2 CO). Ainsi, la loi érige expressément à l'art. 257^e al. 2 CO une responsabilité du locataire faisant de lui une personne responsable envers le propriétaire en vertu de l'art. 58 al. 2 CO.

¹⁹ DAVID LACHAT, La sous-location, SJ 1992 p. 469 ss, p. 480; LACHAT (n. 15), n. 6 ad art. 262 CO, p. 1371; JULIEN BLANC, La sous-location en pratique, SJ 2005 II 105 ss, p. 121.

être recherchés par le lésé sur la base de l'art. 58 CO²⁰. Dès lors, dans le bail de sous-location, le sous-locataire ne peut pas agir contre le locataire principal en invoquant l'art. 58 CO quand bien même le locataire principal revêt la qualité de bailleur dans leur relation de sous-location. En revanche, le sous-locataire pourra invoquer l'art. 58 CO et agir contre le bailleur principal, de même que contre le locataire, mais en vertu des art. 259 ss CO, s'il s'agit d'un défaut de la chose louée²¹.

b) *L'usufruitier* et le titulaire d'un droit d'habitation peuvent, quant à eux, être recherchés par leur locataire sur la base de l'art. 58 CO. En effet, dans le cas des servitudes, la responsabilité incombe à la personne qui assume l'entretien de l'immeuble. Si celui-ci est grevé d'un usufruit, le responsable au sens de l'art. 58 CO est celui auquel incombaient ces travaux en vertu du rapport interne²².

c) Pour des raisons tenant à la sécurité du droit, la jurisprudence fédérale n'a admis que de manière exceptionnelle qu'un tiers non propriétaire puisse être recherché par le lésé sur la base de l'art. 58 CO. Elle l'a fait dans des situations où le propriétaire a conféré à une autre personne une maîtrise comparable à celle que donne la propriété sur la chose, tout en perdant lui-même cette maîtrise. C'est ainsi qu'un chemin public établi sur un fonds privé en vertu d'une servitude de passage pour propriétaire, au sens de l'art. 58 CO, non pas le propriétaire du fonds grevé, mais bien la collectivité publique qui, au bénéfice de la servitude, a créé l'ouvrage, soit le chemin public, et exerce son emprise sur celui-ci, et doit l'en-

tenir²³. De même, lorsqu'une commune installe un robinet d'arrêt, un compteur d'eau et un robinet d'évacuation dans un immeuble appartenant à un tiers privé, elle agit en tant que titulaire d'un service d'intérêt public qui livre de l'eau, soit un bien vital, dans une position de monopole. En cas de problèmes, par exemple la rupture du robinet d'évacuation entraînant l'inondation d'un immeuble, il se justifie de faire abstraction du critère formel de la propriété et d'assimiler la collectivité publique à un propriétaire de l'ouvrage au regard de l'art. 58 CO, à raison de la maîtrise qu'elle exerce sur la chose²⁴. Dans une affaire de plongeoir appartenant à l'Etat de Neuchâtel mais entretenu par une association d'exploitation, la Haute Cour a eu l'occasion de réaffirmer le principe général selon lequel c'est le propriétaire au sens des droits réels qui encourt la responsabilité au sens de l'art. 58 CO et qu'il

²⁰ ATF 106 II 201 = JdT 1981 I 130, consid. 2b, p. 135; ENGEL (n. 2), p. 546; SCHNYDER (n. 2), n. 7 ad art. 58 CO, p. 430; WERRO (n. 2), n. 13 ad art. 58 CO, p. 397; WERRO (n. 22), n. 629, p. 164; REY (n. 2), n. 1065, p. 239.

²¹ Comme vu ci-dessus, si le sous-locataire a annoncé un défaut au locataire (son bailleur) et que celui-ci ne l'a pas répercuté auprès du bailleur propriétaire, ce dernier devra répondre directement et causalement envers le sous-locataire en vertu de l'art. 58 CO, mais il disposera d'une action récursoire contre son locataire qui a omis de l'aviser et a ainsi violé l'art. 257^{ss} CO (recours de l'art. 58 al. 2 CO).

²² PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 2^{ème} éd., Berne 1996, n. 2446d, p. 31; MICHEL MOOSER, Le droit d'habitation, Bulle 1997, p. 360-361; BREHM (n. 2), p. 636; JÖRG SCHMID, Sachenrecht, Zurich 1997, n. 1370, p. 285; REY (n. 2), n. 1065, p. 240, et n. 1069 ss p. 241. Par exemple, si l'allée n'a pas été déblayée et qu'un tiers glisse et se casse la jambe, la responsabilité incombe à l'usufruitier, car, selon les rapports internes, il lui incombe de déblayer la neige. En revanche, si le toit n'est pas réparé et qu'une tuile tombe sur un passant et le blesse, le responsable est le nu-propriétaire, car ce genre de travaux lui incombe, ALEXANDRA FARINE FABBRO, L'usufruit immobilier, Fribourg 2000, p. 184. WERRO est moins affirmatif sur la possibilité de rechercher l'usufruitier ou le bénéficiaire d'une servitude sur la base de l'art. 58 CO. Il fait cependant référence à la jurisprudence fédérale évoquée au chiffre 2.4 let. c du présent article, cf. WERRO (n. 2), n. 13 ad art. 58 CO, p. 397; FRANZ WERRO, La responsabilité civile, Berne 2005, n. 572, p. 151.

²³ ATF 91 II 281 = JdT 1966 I 167: « Cette solution est fondée sur les raisons qui ont déjà conduit le TF à considérer comme propriétaire d'un ouvrage forjetant sur le domaine public ou sur un fonds voisin (un balcon par exemple) non pas le propriétaire au sens des droits réels mais celui du bâtiment d'où provient l'empiètement » (consid. 7 p. 175). Le TF a confirmé dans cet arrêt une précédente jurisprudence concernant la responsabilité du propriétaire d'un trottoir pour le dommage causé par les vices de construction ou par un défaut d'entretien. Il s'agissait d'un trottoir établi pour l'usage public, sur l'ordre d'une administration communale qui avait surveillé la construction et accepté l'ouvrage, dont l'entretien était placé sous le contrôle de la police des routes (JdT 1926 I 287). En revanche, dans un arrêt bien ultérieur, la Haute Cour a retenu la responsabilité du propriétaire du bâtiment et d'un trottoir adjacent quand bien même le trottoir, sur lequel la victime avait glissé, faisait l'objet d'une servitude de passage en faveur de la commune. Elle a estimé que celui qui aménage la porte de sortie d'un magasin doit veiller à ce qu'elle ne présente aucun danger; si la commune bénéficiaire de la servitude est tenue d'entretenir le trottoir, le propriétaire de l'accès public n'est pas pour autant dispensé d'assumer une responsabilité au sens de l'art. 58 CO (ATF 118 II 36 = JdT 1993 I 307).

²⁴ ATF 121 III 448 = JdT 1997 I 2: un contrat d'approvisionnement d'eau avait été conclu par le propriétaire de l'immeuble et la commune, qui avait conféré à cette dernière le droit d'installer, de maintenir, de changer et de réparer les conduites principales et accessoires et l'avait autorisée à inscrire une servitude au registre foncier, démarche qu'elle n'avait pas entreprise. Le TF a considéré que « même sans inscription au registre foncier, la défenderesse dispose d'une maîtrise sur la chose en relation avec la conduite de raccordement défectueuse, maîtrise qui est comparable avec celle d'un propriétaire privé (...). La défenderesse a fourni les conduites ainsi que les installations attenantes, sur lesquelles elle détient seule, selon le contrat d'approvisionnement d'eau, un droit de libre disposition. Le demandeur n'a ni l'obligation ni même le droit de réparer un vice de l'installation. Dans ces circonstances, la défenderesse ne peut se soustraire à sa responsabilité en invoquant le fait que le demandeur est seul propriétaire du robinet d'évacuation cassé. Au regard de l'art. 58 CO, le robinet appartient bien plus au réseau de conduites de la défenderesse et se trouve dès lors juridiquement dans sa sphère de responsabilité » (consid. 3c, p. 7).

peut exceptionnellement se justifier de faire abstraction du critère formel de la propriété pour prendre en considération la maîtrise effective exercée sur la chose²⁵.

d) En cas de *droit de superficie*, la responsabilité du propriétaire de l'ouvrage, au sens de l'art. 58 CO, est celle du superficière. En effet, la propriété du fonds est dissociée de celle de l'ouvrage établi sur celui-ci. Seul le propriétaire de l'ouvrage est le sujet de la responsabilité²⁶. De nombreuses coopératives d'habitation sont concernées, tant il est vrai qu'il est fréquent que les collectivités publiques propriétaires de bien-fonds concluent avec des coopératives un droit de superficie permettant à ces dernières d'ériger des bâtiments destinés en principe au logement. Elles doivent répondre en vertu de l'art. 58 CO envers leurs locataires et tout tiers lésé par un vice de construction ou un défaut d'entretien.

3. Responsabilité du propriétaire d'immeuble découlant de l'art. 679 CC

Un autre chef de responsabilité important pour le bailleur de biens immobiliers a pour fondement l'art. 679 CC dont le titre marginal est «*Responsabilité du propriétaire*» et qui a la teneur suivante: «*Celui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts*».

²⁵ ATF 123 III 306. Dans le cas d'espèce, le TF a considéré que seul le propriétaire des lieux (l'Etat de Neuchâtel) était responsable en vertu de l'art. 58 CO. En effet, la concession en faveur de l'association d'exploitation d'une plage ouverte, octroyée pendant des années par l'Etat, avait pris fin au moment de l'accident (profondeur de l'eau insuffisante sous le plongeur) et l'Etat de Neuchâtel avait recouvré la maîtrise effective sur le plongeur érigé dans les eaux publiques d'un lac dont il est propriétaire. L'association, qui aurait été seule responsable en vertu de l'art. 58 CO, si l'accident s'était produit durant la concession dont elle bénéficiait, a été reconnue coresponsable, mais en vertu de l'art. 41 CO pour avoir laissé subsister un état de choses dangereux. Voir aussi le commentaire de cet arrêt par CHRISTINE CHAPPUIS-WENGER, Un plongeur dangereux, BR/DC 1/98, p. 45 ss.

²⁶ WERRO (n. 2), n. 14 ad art. 58 CO p. 398; STEINAUER (n. 22), n. 2537b, p. 64; SCHNYDER (n. 2), p. 430; GAUCH/AEPLI/STÖCKLI (n. 13), p. 216. Par analogie, on peut citer un arrêt du TF rendu dans le cas d'un droit de superficie et de responsabilité fondée sur l'art. 679 CC (ATF 132 III 689). La Haute Cour a considéré comme seule responsable la coopérative d'habitation titulaire du droit de superficie et propriétaire du bâtiment, à l'exclusion de la commune propriétaire du bien-fonds.

3.1. Généralités sur la responsabilité fondée sur l'art. 679 CC

Cette disposition est qualifiée par STEINAUER de «*sanction générale des règles sur les rapports de voisinage*» et joue surtout un rôle pour la mise en œuvre de l'art. 684 CC²⁷. Tout comme l'art. 58 CO, l'art. 679 CC consacre une *responsabilité objective simple*, dans ce sens que le propriétaire répond aussi du préjudice survenu indépendamment de son fait personnel ou de son incapacité de discernement²⁸.

L'action de l'art. 679 CC est une *action réelle* qui tend à éliminer la cause d'un dommage sur le fonds où elle a son origine²⁹. Les conditions de la responsabilité fondée sur cette disposition sont un *excès* commis dans l'exercice du droit de propriété, l'existence ou la menace d'un *dommage*, de même que d'un *lien de causalité* naturelle et adéquate entre l'excès et le dommage³⁰. L'art. 679 CC accorde au lésé deux types d'actions³¹:

²⁷ PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome II, 3^{ème} éd., Berne 2002, p. 219; BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12^{ème} éd., Zurich 2002, p. 885, ch. 5; HEINZ REY, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (édit.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, Bâle 1998, p. 1164.

²⁸ SJ 1993 p. 616, consid. 3c, p. 617; ATF 109 II 304, consid. 2, p. 308; WERRO (n. 22), n. 650, p. 171; STEINAUER (n. 27), n. 1899, p. 222; ENGEL (n. 2), p. 555; REY (n. 2), n. 1096, p. 246; SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO (n. 27), p. 884, ch. 3; ROBERT HAAB, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, vol. IV, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, Art. 641–729 ZGB, Zurich 1977, p. 376 let. d.

²⁹ ENGEL (n. 2), p. 556. Elle permet d'exiger qu'il soit mis fin à la cause de l'atteinte (à savoir l'excès) sur le fonds du défendeur. En revanche, elle ne permet pas d'obtenir la suppression des conséquences de cet excès sur le fonds du demandeur. Ainsi, contrairement à ce que son texte laisse entendre, l'action en cessation de trouble de l'art. 679 CC n'a pas de fonction restitutive. Par remise «*des choses en l'état*», il faut comprendre qu'il s'agit de la remise en l'état sur le fonds du défendeur et non pas sur celui du demandeur. Si l'excès atteint la substance du fonds endommagé, est ouverte l'action négatoire de l'art. 641 CC, imprescriptible, cf. ENGEL (n. 2), p. 556; BÉNÉDICT FOËX, A propos de l'action en responsabilité du propriétaire d'un immeuble (art. 679 CC), Journal des Tribunaux 1999 I 474 ss, p. 492 ss, avec le commentaire de quelques arrêts du TF et des critiques intéressantes.

³⁰ FOËX (n. 29), p. 476; WERRO (n. 22), p. 171 ss; STEINAUER (n. 27), p. 223 ss; SCHMID (n. 22), p. 188; HAAB (n. 28), p. 374 à 376.

³¹ STEINAUER (n. 27), n. 1894, p. 220; WERRO (n. 22), n. 651, p. 171; FOËX (n. 29), p. 476; SCHMID (n. 22), p. 189; HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, vol. I, Berne 1991, p. 444–445; REY (n. 27), p. 1164; ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, vol. IV, Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 2. Teilband, Das Grundeigentum I, Art. 655–679 ZGB, Berne 1974, p. 349 et 378 ss; SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO (n. 27), p. 884, ch. 4.

- pour défendre son droit lui-même, le lésé dispose d'une *action en cessation de l'atteinte* («remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger») et d'une *action en prévention de l'atteinte*, ainsi que d'une *action en constatation de l'atteinte*.
- pour obtenir la réparation du dommage qu'il aurait subi, le lésé dispose d'une *action en réparation du dommage* («sans préjudice de tous dommages-intérêts»).

On entend par *excès* le comportement humain en connexion avec l'utilisation et/ou l'exploitation du fonds constituant une violation du droit de voisinage et provoquant une atteinte (actuelle ou menaçante) au fonds voisin³². Il y a violation du droit de voisinage notamment en cas d'*immissions excessives* au sens de l'art. 684 CC³³ et lorsque des fouilles et constructions au sens de l'art. 685 CC³⁴ nuisent aux fonds voisins.

³² STEINAUER (n. 27), n. 1911, p. 227; FOËX (n. 29), p. 484 ss; WERRO (n. 22), n. 669, p. 175; FARINE FABBRO (n. 22), p. 186. Un phénomène naturel (avalanche, glissement de terrain, chute d'un arbre, chute de pierres, pluies extraordinaires) n'entraîne pas l'application de l'art. 679 CC. Le rapport avec le fonds ne doit pas être purement fortuit (JdT 1963 I 162). Les immissions qui émanent d'un fonds et les nuisances qu'elles provoquent pour les voisins et les tiers ne sont pas en elles-mêmes illicites. En effet, le propriétaire a en principe le droit de faire sur son fonds tout ce qu'il estime opportun. Il ne peut dès lors y avoir illicéité et application de l'art. 679 CC qu'en cas d'excès, à savoir lorsque le propriétaire utilise son fonds de manière déraisonnable ou enfreint les restrictions légales (de droit privé ou de droit public) au droit de la propriété et du voisinage, WERRO (n. 22), n. 675, p. 176.

³³ Sont des immissions au sens de l'art. 684 CC les conséquences indirectes que l'exercice de la propriété sur un fonds peut avoir sur les fonds voisins. On distingue les immissions positives, qui font parvenir sur le fonds voisin un élément matériel ou immatériel tel que poussière ou bruit, et les immissions négatives, qui privent le fonds voisin d'un élément dont il bénéficiait auparavant, par exemple d'ensoleillement, de lumière ou de vue. Au sein des immissions positives, on distingue celles qui sont matérielles (arrivée de matières solides comme la poussière et les fumées voire des insectes, ou de matières liquides ou gazeuses, effets physiques tels que bruits liés par exemple à l'exploitation d'un stand de tir, d'un aéroport, d'une industrie, etc.) des immissions psychiques ou morales (immatérielles) qui provoquent chez les voisins un sentiment désagréable tel que la répugnance ou l'angoisse (exploitation d'un salon de prostitution dans un immeuble où habitent aussi des familles, exploitation d'un abattoir, impression provoquée par la vue d'une sculpture). Seules les immissions excessives sont prohibées. On en jugera d'après des critères objectifs, en se mettant à la place d'un homme raisonnable et moyennement sensible tout en prenant en considération l'ensemble des circonstances du cas concret pour mesurer les intérêts en présence. Les nuisances ou immissions qui ne sont pas excessives sont autorisées et doivent être supportées par les voisins, sans indemnité, cf. STEINAUER (n. 27), n. 1805 ss, p. 177 ss, et n. 1917, p. 229; WERRO (n. 22), n. 678 ss, p. 177 ss. Les immissions négatives tombent dorénavant aussi sous le coup de l'art. 684 CC, selon la jurisprudence récente du TF (arrêt du 28 décembre 2006 du TF, 5C.201/2006,

Tout excès du droit de propriété étant susceptible d'engager la responsabilité du propriétaire, on pourrait craindre que l'art. 679 CC ne puisse permettre aux voisins d'empêcher la réalisation de travaux de construction ou de rénovation qui, évidemment, provoquent des nuisances et immissions (poussière, bruit, trépidations) dommageables et incommodes et qui, même passagères, revêtent un caractère excessif. Comme le présent article s'intéresse au bailleur de biens immobiliers, il peut être rassuré car il ne se voit pas interdire d'entreprendre des travaux de construction (construire un nouvel immeuble, en détruire un pour le reconstruire, rénover un ancien bâtiment, etc.). En effet, le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 679 CC comportait une lacune et ne réglait pas l'hypothèse des excès inévitables du droit de propriété: si l'excès résultant des travaux de construction ou de rénovation est inévitable ou que sa prévention entraînerait des frais disproportionnés, le voisin n'est pas admis à s'opposer à ces travaux. Il doit les tolérer et ne peut pas agir en cessation de trouble. En revanche, il peut en principe obtenir la réparation du dommage qu'il a subi du fait de ces nuisances³⁵.

consid. 4.1; ATF 126 III 452 = JdT 2001 I 542 = SJ 2001 I 12; SJ 1998 p. 149; ATF 114 II 230 = JdT 1989 I 144).

³⁴ On entend par fouilles et constructions toute modification artificielle du sol. Les fouilles englobent les excavations pratiquées dans le sol ainsi que les élévations de terrain. La notion de constructions recouvre tout ce qui est incorporé au sol, soit au-dessus, soit au-dessous de celui-ci, cf. STEINAUER (n. 27), n. 1819 ss, p. 187 ss; WERRO (n. 22), n. 686, p. 178.

³⁵ ATF 114 II 230 = JdT 1989 I 144, consid. 2, p. 146: «Lorsqu'un propriétaire construit sur son fonds, sa responsabilité pour des immissions inévitables ne se déduit pas simplement de l'art. 679 CC. Cette disposition ne consacre que la responsabilité du propriétaire qui «excède son droit». Elle ne le rend pas responsable des conséquences de l'exercice parfaitement conforme à la loi de son droit de propriété. Une construction peut cependant entraîner des immissions qui sont inévitables et doivent donc être supportées mais qui dépassent largement par leur nature, leur intensité et leur durée ce qui peut être normalement admis dans l'utilisation et l'exploitation d'un bien-fonds. Dans l'exploitation et l'utilisation normales de son immeuble sis en plein quartier urbain, un propriétaire n'est pas en droit d'imposer à son voisinage pendant plus de deux ans les inconvénients et le préjudice résultant d'émanations de bruit et de poussière, ni à entraver de surcroît l'accès à un magasin voisin, en occupant et en barrant une partie de la chaussée publique, fût-ce au bénéfice d'une autorisation officielle (...). Il y a là une lacune de la loi que le juge doit combler. On admettra donc le bien-fondé d'un dédommagement alors même que le dépassement des limites posées par le droit de voisinage devrait être toléré exceptionnellement en raison des intérêts particuliers du propriétaire qui construit sur son fonds et des exigences des travaux». Voir aussi PIERRE WESSNER, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, 12^{ème} séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 18–19; WERRO (n. 22), p. 179 ss; FOËX (n. 29), p. 487 ss, commentant cette construction jurisprudentielle qui crée une forme d'expropriation comparable à celle que consacre le droit public. Lorsque le constructeur, privé ou public, ne

3.2. Cercle des personnes protégées

D'après la lettre de la loi, on pourrait croire que l'art. 679 CC protège quiconque serait atteint ou menacé d'un dommage en raison d'un excès de la propriété («*Celui qui est atteint ou menacé...*»). Or, tel n'est pas le cas, la jurisprudence ayant donné au texte une interprétation bien plus étroite: l'art. 679 CC ne protège que les *voisins* et la qualité pour agir appartient ainsi au propriétaire de l'immeuble voisin ou à celui qui en a la maîtrise effective³⁶. L'action en responsabilité n'appartient qu'à celui qui est entravé dans l'utilisation, la jouissance ou l'exploitation d'un *fonds voisin*. Il faut avoir avec le fonds en cause une relation qui ne soit pas uniquement fortuite et momentanée³⁷. Sont dès lors protégés le propriétaire du fonds voisin et les personnes que la jurisprudence lui a assimilées, à savoir celles qui ont la maîtrise effective de l'immeuble voisin, par l'effet d'un droit réel limité (par exemple, un usufruit ou un droit de superficie) ou d'un droit personnel (par exemple, un locataire ou un fermier)³⁸.

peut recevoir l'ordre de cesser des immissions excessives parce qu'elles sont inévitables, il doit indemniser son voisin dans l'hypothèse où le dommage est important, le constructeur public en application du droit de l'expropriation, le constructeur privé en vertu de la jurisprudence du TF. Voir également un arrêt récent intéressant sur les rapports entre le droit privé et le droit public en matière de protection contre les immissions (ATF 132 III 49 = JdT 2006 I 99). Voir également l'arrêt du TF du 17 août 2006 in SJ 2007 I 260: «*Lorsque des propriétaires voisins sont victimes d'immissions excessives liées à l'usage d'un fonds, ils peuvent invoquer l'art. 684 CC pour s'y opposer, en engageant l'action prévue par l'art. 679 CC. En revanche, cette faculté n'est pas offerte lorsque les immissions proviennent d'un ouvrage d'intérêt public dont le propriétaire ou le concessionnaire dispose du droit d'expropriation (art. 3 LCdF et art. 4 let. a Lex) et que ces inconvénients ne peuvent être évités ou qu'ils ne peuvent l'être qu'à un coût disproportionné. Dans ce cas, les droits des voisins de se défendre sont sacrifiés au profit de l'intérêt public prépondérant de l'ouvrage*».

³⁶ ATF 120 II 17; ATF 119 II 411 = JdT 1995 I 349 (rés.); SJ 1985 p. 323; ATF 109 II 304, consid. 2, p. 309; ATF 106 Ib 241 = JdT 1982 I 48; ATF 104 II 15 = JdT 1978 I 599, consid. 1, p. 603; STEINAUER (n. 27), n. 1893, p. 219–220; FOËX (n. 29), p. 477 ss et sa critique de cette interprétation restrictive; WERRO (n. 22), p. 174–174; ENGEL (n. 2), p. 554; SCHMID (n. 22), n. 955, p. 188; REY (n. 31), n. 2087, p. 446; REY (n. 27), p. 1168; REY (n. 2), n. 1113, p. 249; MEIER-HAYOZ (n. 31), p. 358–359.

³⁷ ATF 104 II 15 = JdT 1978 I 599, consid. 1, p. 603. Par exemple, ne sont pas protégés l'ami de passage, l'occupant d'une chambre d'hôtel, l'entrepreneur, l'ouvrier, cf. STEINAUER (n. 27), n. 1902a, p. 223.

³⁸ ATF 119 II 411 = JdT 1995 I 349 (rés.); ATF 109 II 304, consid. 2, p. 309; ATF 104 II 15 = JdT 1978 I 599, consid. 1, p. 603; STEINAUER (n. 27), n. 1902, p. 223; ENGEL (n. 2), p. 554; FOËX (n. 29), p. 477; FARINE FABBRO (n. 22), p. 186 (usufruitier); MOOSER (n. 22), p. 376 (titulaire d'un droit d'habitation); WESSNER (n. 35), p. 12; SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO (n. 27), p. 883, ch. 1; REY (n. 31), n. 2087, p. 446; REY (n. 27), p. 1168; REY (n. 2), n. 1113, p. 249; SCHMID (n. 22), n. 955, p. 188; BERN-

3.3. Cercle des personnes responsables

La qualité pour défendre appartient bien entendu au propriétaire de l'immeuble qui excède son droit. Ce dernier répond aussi des actes de ses auxiliaires, terme qui doit être compris dans un sens large, puisque le propriétaire répond même dans le cas où la source effective du trouble se trouve à l'extérieur de l'immeuble³⁹. Jurisprudence et doctrine reconnaissent également comme sujets de la responsabilité découlant de l'art. 679 CC les titulaires d'un droit réel limité ou d'un droit personnel sur le fonds à la condition qu'ils aient l'usage de celui-ci. Le critère est celui de la maîtrise de fait que la personne a sur l'immeuble⁴⁰. Peuvent ainsi être recherchés les titulaires d'une servitude ou d'un droit personnel permettant l'usage du fonds⁴¹.

HARD WALDMANN, Der Schutz vor ideellen Immissionen in Wohngebieten – eine kritische Würdigung, BR/DC 4/2005, p. 156 ss, p. 158. Sur la relation entre la protection du voisin en tant que propriétaire et celle en tant que possesseur, voir plus particulièrement STEINAUER (n. 27), p. 221–222, rappelant que le voisin peut, si l'atteinte provient d'un excès de la propriété sur un fonds, «*intenter à son choix l'action de l'art. 928 ou/et celle de l'art. 679 (concours d'actions), mais l'illicéité du trouble de la possession selon l'art. 928 sera jugée conformément aux règles du droit de voisinage. Les deux actions se différencient pourtant quant au délai pour agir (pas de délai pour l'action à raison de l'atteinte prévue à l'art. 679; art. 929 pour l'action de l'art. 928), quant aux effets (l'action de l'art. 928 ne règle pas définitivement le litige, ...) et quant aux règles applicables à la responsabilité (responsabilité objective selon l'art. 679; renvoi aux art. 41 ss CO dans le cas de l'art. 928 al. 2)*».

³⁹ Ainsi, le propriétaire d'un dancing s'est vu reconnaître responsable du bruit causé dans la rue par les clients sortant de son établissement (ATF 120 II 15 = JdT 1995 I 186). De même, le canton de Bâle-Ville a dû répondre des émissions excessives dues à l'exploitation d'un local pour drogués sur un fonds relevant du patrimoine administratif cantonal (ATF 119 II 411 = JdT 1995 I 349).

⁴⁰ ATF 132 III 689, consid. 2.2.2, p. 693: «*Le titulaire d'un droit réel restreint ou d'un droit personnel répond ainsi du dommage qu'il a causé par son propre comportement, en excédant son droit dans l'exercice de sa maîtrise de fait sur le fonds*»; ATF 104 II 15 = JdT 1978 I 599; ENGEL (n. 2), p. 554–555; STEINAUER (n. 27), n. 1905, p. 224; WESSNER (n. 35), p. 12; SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO (n. 27), p. 883, ch. 2; REY (n. 31), p. 446; REY (n. 27), p. 1168; REY (n. 2), p. 250; SCHMID (n. 22), p. 189.

⁴¹ Le superficiaire (ATF 132 III 689 = JdT 2007 I 69 = SJ 2007 I 185 = BR/DC 2/2007/63 avec le commentaire de STEINAUER), le bénéficiaire d'un droit de source (JdT 1944 I 523), le bénéficiaire d'un droit de passage (SJ 1991 p. 184), l'usufruitier (JdT 1978 I 599 et FARINE FABBRO [n. 22], p. 186–187), le bénéficiaire d'un droit d'habitation (MOOSER [n. 22], p. 346 et 368), le locataire (ATF 132 III 689, consid. 2.2.1, p. 693; LCHAT [n. 13], n. 1.2.5, p. 246–247), le fermier (ATF 104 II 15 = JdT 1978 I 599; ATF 101 II 248 = JdT 1976 I 252, où il s'agissait d'interdire à un fermier de munir son bétail de sonnailles lorsqu'il le laissait paître la nuit sur des parcelles voisines de l'habitation du demandeur).

Il est même des cas où l'action ne doit être dirigée que contre le possesseur non propriétaire et pas contre ce dernier ou alors contre les deux solidairement⁴².

3.4. Art. 679 CC et droit du bail

On l'a vu, le locataire d'un immeuble peut revêtir tant la légitimation active que passive dans le cadre de l'action fondée sur l'art. 679 CC. Par exemple, dans l'hypothèse d'un locataire bruyant source de nuisances pour le voisinage, le propriétaire de l'immeuble voisin et ses propres locataires ont la qualité pour agir au sens de l'art. 679 CC. Ils peuvent diriger leur action (notamment en cessation de trouble et en dommages-intérêts) aussi bien contre le propriétaire de l'immeuble abritant ce voisin-locataire bruyant que contre ce dernier, voire contre les deux conjointement⁴³.

S'agissant des locataires de l'immeuble voisin subissant les nuisances, il est probable qu'ils éviteront de se lancer eux-mêmes dans une procédure judiciaire. Un moyen plus simple se trouve en effet à leur disposition: celui découlant des dispositions régissant les défauts de la chose louée, dès lors que les nuisances provenant d'un immeuble voisin sont constitutives d'un défaut de la chose louée et ouvrent au locataire les droits découlant des art. 259 ss CO⁴⁴. Le locataire

géné par les nuisances provenant du fonds voisin pourra notamment, le cas échéant et si toutes les conditions légales et jurisprudentielles sont réunies, obtenir une réduction de loyer, le paiement de dommages-intérêts ou résilier le bail⁴⁵. Le bailleur, qui a dû indemniser (réduction de loyer ou dommages-intérêts) ses locataires à raison des nuisances provenant d'un immeuble voisin, peut se retourner contre le fauteur de troubles, à savoir le propriétaire du fonds voisin et/ou la personne qui en a la maîtrise effective. Le préjudice qu'il peut invoquer correspond à ce qu'il a dû concéder à ses propres locataires (montant des réductions de loyer et/ou des dommages-intérêts), ainsi que les frais et honoraires qu'il a dû assumer⁴⁶.

Quant au propriétaire du fonds voisin source des nuisances, il peut à son tour agir contre la personne à l'origine de l'excès l'ayant amené à devoir indemniser ses voisins (soit le

un défaut de la chose louée» (arrêt du 18.6.2002 du TF, réf. 4C.106/2002, consid. 3.1, voir aussi arrêt du TF du 2 décembre 2004, réf. 4C.377/2004, consid. 2.1; CdB 4/06, p. 120; DB 17/2005, p. 26, n. 10; CdB 1/00, p. 21; CdB 4/96, p. 106; SJ 1986 p. 195; LACHAT [n. 13], p. 222 et 246; WESSNER [n. 35], p. 24; WALDMANN [n. 38], p. 158; MATHIAS TSCHUDI, Mietrechtliche Probleme bei Immissionen als Folge von Umgebungsveränderungen, Zurich 2005, p. 31 et 176).

⁴⁵ Si les nuisances proviennent d'un chantier voisin et sont dès lors inévitables, le locataire n'est pas en droit de consigner le loyer, car le bailleur se trouve dans l'impossibilité objective de remédier au défaut (LACHAT [n. 13], p. 275; WESSNER [n. 35], p. 26).

⁴⁶ Arrêt du TF du 16 août 2005, SJ 2006 I 237 = CdB 3/06, p. 69 = BR/DC 2/06, p. 69 = DB 19/2007, p. 19, no 8: à la suite d'un important chantier ayant provoqué des nuisances excessives pendant au moins un an, les locataires de l'immeuble voisin se sont adressés, non pas au propriétaire voisin maître de l'ouvrage, mais à leur propriétaire-bailleur, qui a dû leur concéder une réduction de loyers d'un total d'environ 86000 francs. Il s'est retourné contre le propriétaire voisin maître de l'ouvrage pour lui demander le remboursement de cette somme et de ses frais d'avocat. Le TF a confirmé que les critères justifiant une réduction de loyer étaient les mêmes que ceux permettant d'exiger une indemnité équitable en raison des nuisances provoquées par un chantier, à savoir que «les nuisances excèdent, par leur nature, leur intensité et leur durée, ce qui peut être admis normalement dans l'utilisation d'un bien-fonds conformément aux règles générales du droit de voisinage, et cela même si les travaux entrepris sont parfaitement conformes à la loi». Une réduction de loyer ne peut ainsi être exigée que si les immissions ont été excessives selon le droit de voisinage. A juste titre, car c'est également à cette condition que chacun des locataires aurait pu s'adresser directement au propriétaire maître de l'ouvrage en vue d'être équitablement indemnisé par lui des effets dommageables du chantier. Élément important: le devoir de diminuer le dommage (art. 44 CO) peut dans certains cas justifier de réduire l'indemnité équitable, par exemple parce que le bailleur lésé n'aurait pas recouru contre la décision arrêtant la réduction des loyers. Toutefois, ce devoir de recourir n'existe qu'en présence d'éléments concrets démontrant qu'un recours aurait vraisemblablement été couronné de succès. Voir aussi DB 17/2005, p. 26, no 10, ch. 7 p. 27.

⁴² Prévaux une conception large de la qualité pour défendre, avec l'idée d'assurer une meilleure protection du lésé en lui permettant d'agir à la fois contre le propriétaire (formel inscrit au registre foncier) et l'auteur de l'excès possesseur directement responsable. C'est pourquoi l'on définit de façon très restrictive les cas où la responsabilité d'un titulaire de droit réel limité ou de droit personnel exclut celle du propriétaire du fonds (ATF 104 II 15 = JdT 1978 I 599; STEINAUER [n. 27], n. 1905c, p. 225; FARINE FABBRO [n. 22], p. 187). Il y a par exemple exclusion de la responsabilité du propriétaire, lorsque l'usufruitier fait du bruit sur son fonds, cf. FARINE FABBRO (n. 22), p. 187. De même, dans le cas d'une servitude de superficie, la responsabilité du propriétaire est exclue et seul le superficiaire peut être recherché, lorsque le propriétaire n'a aucune influence sur la manière dont s'exerce la maîtrise du superficiaire (ATF 132 III 689 = JdT 2007 I 69 = SJ 2007 I 185 = BR/DC 2/2007, p. 63 avec le commentaire de STEINAUER). On lira avec intérêt l'article de FOËX qui apporte un regard critique sur l'extension de la légitimation passive à des tiers non-propriétaires, la conception actuelle dénaturant l'art. 679 CC et tendant vers une «responsabilité du fait des choses immobilières, qui grève le possesseur de ces choses», cf. FOËX (n. 29), p. 481 ss.

⁴³ Une exclusion de la responsabilité du propriétaire à raison de celle de son locataire n'est pas envisageable selon nous, car le propriétaire-bailleur a une influence sur la manière dont s'exerce la maîtrise par son locataire (ATF 132 III 684 *a contrario*). Il peut et doit le remettre à l'ordre, par exemple en se fondant sur l'art. 257f CO.

⁴⁴ Il peut s'agir de travaux dans l'immeuble voisin, d'un chantier sur celui-ci ou encore du comportement nuisible de tiers possesseurs dudit immeuble (locataires, fermiers, usufruitiers, etc.): «Il est admis que les désagréments causés par des voisins ou des tiers qui excèdent les limites de la tolérance constituent

propriétaire directement qui a agi contre lui, soit par hypothèse les locataires de celui-ci s'ils ont agi à son encontre), par exemple contre son locataire fauteur de troubles. On peut imaginer qu'il résilie le bail à loyer en procédant conformément à l'art. 257f CO⁴⁷ ou en invoquant les justes motifs de l'art. 266g CO. En outre, il peut lui réclamer des dommages-intérêts en application de l'art. 97 al. 1 CO, voire 101 al. 1 CO⁴⁸.

L'art. 679 CC ne permet pas à une ou des personne(s) gênée(s) par le locataire d'un immeuble voisin d'obtenir son évacuation. Ce(s) lésé(s) peu(ven)t uniquement conclure à ce que le juge fasse cesser, par les moyens qu'il juge opportuns, le comportement gênant de ce locataire. C'est donc l'interdiction de se comporter de manière excessive et gênante qui peut être requise par les titulaires de l'action de l'art. 679 CC contre ce locataire et non pas son expulsion⁴⁹. En revanche, le bailleur de ce locataire peut résilier le bail, aux conditions de l'art. 257f CO.

4. Responsabilité fondée sur les dispositions du droit du bail

En tant que partenaire contractuel, le bailleur assume bien entendu une responsabilité à l'égard du locataire. A la différence des cas de responsabilité objective examinés ci-dessus avec les art. 58 CO et 679 CC, les diverses hypothèses

de responsabilité ici envisagées n'engagent le bailleur qu'à l'égard de sa partie cocontractante (le locataire) et non pas envers quiconque (art. 58 CO) ou le voisinage (art. 679 CC). La responsabilité du bailleur trouve ici son fondement dans le contrat de bail et les diverses obligations du bailleur, dont nous examinerons les principales, essentiellement sous l'angle des dommages-intérêts (sujet plus en lien avec la problématique abordée dans le présent article) que le bailleur peut être amené à verser.

4.1. Obligation du bailleur de délivrer la chose louée

En vertu de l'art. 256 al. 1 CO, «*le bailleur est tenu de délivrer la chose à la date convenue ...*». S'il ne le fait pas, le bailleur se trouve en demeure (art. 102 al. 2 CO) et l'art. 258 al. 1 CO ouvre au locataire la voie des art. 107 à 109 CO. Qu'il exige l'exécution du contrat, qu'il y renonce ou qu'il s'en départisse, le locataire peut réclamer au bailleur des dommages-intérêts s'il subit un préjudice⁵⁰.

Il peut arriver que le bailleur se trouve dans l'impossibilité de délivrer la chose louée. S'il a commis une faute, par exemple en louant le logement alors qu'un tiers en dispose déjà, il doit des dommages-intérêts tandis que le locataire n'est redevable d'aucun loyer⁵¹. S'il y a impossibilité objective et durable, aucune faute n'est imputable au bailleur et le contrat s'éteint sans dommages-intérêts⁵².

⁴⁷ Il faudra en principe qu'il y ait eu au moins un avertissement préalable écrit.

⁴⁸ En effet, le locataire qui contrevient à son devoir de diligence s'expose à une telle réclamation, cf. WESSNER (n. 35), p. 28. On peut imaginer qu'il demande le remboursement de ce qu'il a dû lui-même verser au voisin lésé (par exemple le montant des réductions de loyer).

⁴⁹ Arrêt du TF du 22 mars 2007, réf. 5C.16/2007: il s'agissait d'une communauté de copropriétaires d'étages. L'un d'eux, X, a loué son appartement à son neveu Y, qui l'a occupé avec son amie P, tous deux étant d'anciens toxicomanes. Leur comportement a donné lieu à de nombreuses dénonciations des autres copropriétaires se plaignant en particulier du bruit et de l'insécurité que P et Y causaient. La Haute Cour a confirmé le rejet de l'action intentées par les copropriétaires contre Y et P et tendant à leur expulsion: «... il doit être admis que la présence des locataires ne peut être en soi assimilée à un état de choses à supprimer, à une immission non tolérable. Ce qui doit être supprimé, c'est le comportement, parfois excessif, de ces locataires. L'objet de l'action de l'art. 679 CC est de supprimer un état de fait gênant pour le ou les propriétaires voisins, soit en l'espèce les troubles occasionnés par le comportement des locataires, qui sont la cause d'immissions excessives au sens de l'art. 684 CC (...). Cette expulsion ne peut être obtenue qu'indirectement en sollicitant du juge une décision qui ordonne au copropriétaire concernée d'y faire procéder (...) en ouvrant l'action de l'art. 649b CC visant à exclure de la communauté ledit copropriétaire au motif qu'il ne respecte pas ses obligations envers tous les autres ou certains copropriétaires» (consid. 3.2).

⁵⁰ Voir en particulier CdB 2/99, p. 41, où le TF a confirmé le droit du locataire de résoudre le contrat et de réclamer des dommages-intérêts, mais où il a en revanche affirmé que la non-délivrance des locaux à la date convenue ne constitue pas une atteinte illicite à la personnalité des locataires, dont la gravité justifierait une réparation morale. Les dommages-intérêts sont moratoires si le locataire opte pour l'exécution du contrat; il s'agit de dommages-intérêts positifs s'il renonce à la délivrance de la chose sans pour autant se départir du contrat et de dommages-intérêts négatifs s'il se départit du contrat (pour plus de détails, voir LACHAT [n. 13], p. 194 ss; COMMENTAIRE USPI [n. 13], n. 40 ad art. 258–259i CO, p. 187, et n. 4 ss ad art. 258 CO, p. 195 ss).

⁵¹ Ainsi en a jugé la Haute Cour (ATF 117 II 71): «*Le bailleur est en faute si, avant de convenir de la date d'entrée dans les locaux avec le nouveau locataire, il ne compte ni avec la prolongation de l'ancien bail, ni même avec l'éventualité d'une procédure en prolongation de bail*». Dans le cas en question, le bailleur a dû rembourser au nouveau locataire empêché de prendre possession des locaux à la date prévue certains frais engagés par lui, par exemple d'avoir embauché une vendeuse et commandé de la marchandise. Voir aussi LACHAT (n. 13), p. 199; COMMENTAIRE USPI (n. 13), p. 191; GAUCH/AEPLI/STÖCKLI (n. 13), p. 559.

⁵² C'est notamment le cas lorsque l'immeuble est complètement détruit par un incendie dans lequel le bailleur n'a aucune responsabilité. Si l'immeuble n'est que partiellement détruit, on examine s'il peut raisonnablement être exigé du bailleur qu'il le reconstruise, ce qui dépendra notamment du coût des travaux en regard de la valeur de l'immeuble. Lorsqu'on peut exiger du bailleur la remise des locaux en état, on applique les règles

Un cas de responsabilité lié à l'impossibilité de délivrer la chose louée, respectivement de continuer de la délivrer, concerne l'hypothèse du sous-affermage, dans laquelle le fermier occupe lui-même la position de bailleur par rapport au sous-fermier: en cas d'impossibilité d'exécuter le contrat de sous-affermage par suite de la vente de l'immeuble en vue de son exploitation par l'acquéreur lui-même, le fermier est tenu de réparer le dommage du sous-fermier, malgré l'impossibilité d'exécution dont il ne répond pas, mais parce qu'il jouit lui aussi de la même action en dommages-intérêts contre le bailleur principal⁵³.

4.2. Obligation du bailleur de délivrer la chose louée dans un état approprié et de l'entretenir dans cet état

En vertu de l'art. 256 al. 1 CO, «*le bailleur est tenu de délivrer la chose (...) dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée, et de l'entretenir en cet état*». Cette obligation essentielle du bailleur constitue le fondement de sa responsabilité en cas de défauts de la chose louée. En effet, constitue un défaut tout ce qui s'écarte de cet état qualifié par la loi d'«*approprié*», ce qui ouvre au locataire toute une gamme de droits⁵⁴, que nous n'entendons pas développer ici, sauf quant à l'aspect des dommages-intérêts.

S'agissant de la possibilité pour le locataire de demander au bailleur des dommages-intérêts en cas de défaut de la chose louée, nous rappelons que l'art. 259^e CO exige une faute du bailleur, laquelle est présumée en matière contractuelle

conformément à l'art. 97 al. 1 CO⁵⁵, alors même qu'avec l'art. 58 CO sa responsabilité est objective (voir ci-dessus). En outre, l'action en dommages-intérêts pour défaut trouve application non seulement en cas de défauts subséquents mais aussi originaires, soit au stade de la survenance du défaut. Elle s'applique aussi au stade de la suppression du défaut si le bailleur fait montre de carence⁵⁶.

4.3. Responsabilité du bailleur en cas de travaux

A certaines conditions, l'art. 260 CO autorise le bailleur à entreprendre dans son immeuble des travaux de rénovation ou de modification. Lors de l'exécution de ceux-ci, il doit tenir compte des intérêts du locataire, dont les prétentions en réduction de loyer et en dommages-intérêts sont réservées. L'art. 260 al. 2 CO renvoie expressément à l'art. 259^e CO s'agissant de ceux-ci. On peut concevoir que le préjudice du locataire à raison des travaux prenne la forme de frais d'hôtel, si le locataire et sa famille on dû provisoirement quitter leur logement, de frais de déménagement, de frais de garde-meubles, de frais de repas, etc.⁵⁷.

En cas de dégâts causés aux biens du locataire par les travaux entrepris dans l'immeuble, le bailleur engage sa responsabilité en cas de faute contractuelle et répond des dommages causés par ses auxiliaires (art. 101 CO), par exemple des ouvriers actifs dans l'immeuble⁵⁸.

relatives aux défauts de la chose louée (PASCAL PICHONNAZ, Impossibilité et exorbitance, Fribourg 1997, p. 164 ss; LACHAT [n. 13], p. 199–200; COMMENTAIRE USPI [n. 13], p. 190. PICHONNAZ estime que la destruction totale de la chose objet du bail n'entraîne pas encore l'extinction de l'obligation du bailleur. La reconstruction n'est selon lui impossible que si elle ne peut pas être effectuée dans le délai contractuel ou si, compte tenu de modifications législatives ou d'exigences techniques différentes, la reconstruction ne peut plus se faire ou seulement de façon différente). Sur la distinction entre l'impossibilité survenant avant la délivrance des locaux ou en cours de bail, voir LACHAT (n. 13), p. 199, 200, 608 et 609; CdB 2/97, p. 55; RSJ 1983 p. 215; ROLF H. WEBER, *in*: Arthur Meier-Hayoz (édit.), *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht*, vol. VI, *Allgemeine Bestimmungen*, 1. Abteilung, Art 97–100 OR, Berne 2000, p. 79 ss.

⁵³ ATF 112 II 235 = JdT 1987 I 6.

⁵⁴ Sur la notion de défaut de la chose louée ainsi que sur les droits que celui-ci ouvre au locataire, dont la réduction du loyer et les dommages-intérêts, nous renvoyons à l'abondante doctrine en la matière de même qu'à la jurisprudence, notamment à CONOD (n. 12), p. 1 ss; LACHAT (n. 13), p. 216 ss; LACHAT (n. 15), p. 1344; COMMENTAIRE USPI (n. 13), p. 175 ss; ROGER WEBER, *in*: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (édit.), *Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I*, OR 1–529, 4^{ème} éd., Bâle 2007, p. 1398 ss.

⁵⁵ L'art. 259^e CO étant un cas d'application de l'art. 97 CO, cf. LACHAT (n. 15), n. 4 *ad* art. 259^e CO, p. 1354; LACHAT (n. 13), p. 264; CONOD (n. 12), p. 9; CdB 3/97, p. 90, consid. II.ab, p. 96.

⁵⁶ DB 1/1989, p. 8, p. 11.

⁵⁷ LAURENT RIZZOLIO, *Les travaux de rénovation et de modification de la chose louée entrepris par le bailleur*; analyse de l'art. 260 CO, thèse Lausanne 1998, p. 337 et 344; BERNARD CORBOZ, *Les travaux de transformation et de rénovation de la chose louée entrepris par le bailleur et leur répercussion sur les loyers*, 12^{ème} séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 14; LACHAT (n. 13), p. 297. L'octroi de dommages-intérêts est subordonné à une faute du bailleur, laquelle n'est pas reconnue lorsque toutes les précautions ont été prises et que le chantier n'a pas duré plus qu'initialement prévu et annoncé (CdB 4/06, p. 120, jurisprudence genevoise).

⁵⁸ Exemple: le bailleur a entrepris d'importants travaux de transformation, ce qui a occasionné des dégâts au vélo d'un locataire, rangé dans la cage d'escaliers. Bien que le bailleur ait interdit aux locataires d'entreposer quoi que ce soit dans les escaliers dès le début des travaux, sa responsabilité a été engagée, car dès le moment où le vélo se trouvait néanmoins dans la cage d'escaliers, il appartenait au bailleur ou à ses auxiliaires de prendre les mesures nécessaires pour éviter qu'il ne subisse un dommage (DB 18/2006, p. 1 ss, p. 11).

4.4. Responsabilité du bailleur en cas de refus injustifié du transfert du bail

Le locataire d'un local commercial peut transférer son bail à un tiers avec le consentement écrit du bailleur, lequel ne peut le refuser que pour de justes motifs (art. 263 CO). Nous n'examinerons pas ici toutes les conditions et les effets du transfert de bail et renvoyons à la doctrine ayant traité le sujet⁵⁹. Nous soulignons toutefois que, si le bailleur ne répond pas à la demande de transfert de bail de son locataire ou s'il la refuse sans disposer de justes motifs, le locataire peut s'adresser aux autorités compétentes (commission de conciliation, puis tribunal des baux) pour demander que le transfert soit autorisé. En outre, s'il subit un préjudice dû au refus injustifié du bailleur, le locataire peut lui réclamer des dommages-intérêts⁶⁰.

4.5. Responsabilité du bailleur en cas d'aliénation de l'immeuble

En cas de transfert de propriété de l'immeuble, le contrat de bail passe à l'acquéreur (art. 261 al. 1 CO)⁶¹. L'aliénateur (ancien bailleur) n'en est pas pour autant libéré de toutes ses obligations à l'égard du locataire. Il reste ainsi responsable des obligations nées avant le transfert de la chose louée⁶² de

même que de tous les dommages causés au locataire par le fait que l'acquéreur a résilié avec succès le contrat de manière anticipée (art. 261 al. 3 CO). Les dommages-intérêts doivent par exemple couvrir la différence entre le loyer qu'aurait payé le locataire et celui dont il doit s'acquitter pour de nouveaux locaux jusqu'à l'échéance contractuelle, les rénovations effectuées dans les anciens locaux avec l'accord du précédent propriétaire et qui ne sont pas encore amortis, une éventuelle double location inévitable, la perte de gain du commerçant (différence entre le bénéfice antérieur et le bénéfice réalisé dans les nouveaux locaux jusqu'à la prochaine échéance contractuelle). En appréciant le montant des dommages-intérêts, on tiendra compte de la faute du vendeur qui n'a pas pris la précaution, pour éviter la résiliation anticipée, de faire reprendre le bail par l'acheteur⁶³. En revanche, le locataire qui déménage dans un lieu qualitativement meilleur (par exemple avec plus de confort) doit se laisser imputer ces avantages. De même, l'aliénateur n'est pas tenu de dédommager le locataire de la perte du délai de protection prévu à l'art. 271a al. 1 let. e et al. 2 CO. En effet, ce délai sert à protéger le locataire contre un congé donné en représailles. Or, dans le cas de la résiliation suite au transfert de bail prévu à l'art. 261 CO, la résiliation est fondée sur le besoin urgent du bailleur et n'est pas motivée par un esprit de représailles. En outre, si le vendeur n'avait pas cédé son immeuble, il aurait aussi pu résilier en invoquant son besoin propre et urgent, ce qui aurait fait échec au délai de protection (art. 271a al. 3 let. a CO)⁶⁴.

⁵⁹ RICHARD BARBEY, Le transfert du bail commercial, SJ 1992 p. 33 ss; LAURA JACQUEMOUD-ROSSARI, Le transfert du bail commercial, 8^{ème} séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994; LACHAT (n. 13), p. 583 ss.

⁶⁰ On peut imaginer par exemple que le locataire demande au bailleur de lui rembourser l'indemnité qu'il a dû payer par hypothèse au reprenant du fait de la résolution ou annulation du contrat de remise de commerce faute d'accord du bailleur au transfert du bail. En règle générale, le locataire ne peut pas prétendre que les dommages-intérêts correspondent au prix perdu de la remise de commerce. En effet, il reste titulaire de son entreprise qui conserve normalement sa valeur. Le prix de remise perdu ne pourrait être réclamé au bailleur que dans le cas exceptionnel où le locataire parvenait à démontrer que, à la suite du refus injustifié du consentement au transfert, il ne se trouve plus du tout en mesure de céder son exploitation à un tiers, quel qu'il soit, par exemple parce qu'il s'est trouvé contraint d'interrompre depuis longtemps son activité, ce qui a entraîné la disparition du goodwill, cf. BARBEY (n. 59), p. 58, citant l'ATF 93 II 458; LACHAT (n. 13), p. 588; LACHAT (n. 15), n. 7 ad art. 263 CO, p. 1374.

⁶¹ Principe *la vente ne rompt pas le bail*, voir notamment LACHAT (n. 13), p. 684 ss; LACHAT (n. 15), p. 1365 ss; COMMENTAIRE USPI (n. 13), p. 293 ss; NICOLAS SAVIAUX, Le sort du bail en cas de changement de propriétaire, Cahiers du bail 2/03, p. 65 ss, spéc. p. 72; CONOD (n. 12), p. 104; WEBER (n. 54), p. 1430 ss.

⁶² Par exemple, le locataire qui a des prétentions en remboursement de loyer payé à tort ou d'un solde de frais de chauffage/eau chaude pour une période antérieure au transfert de bail doit s'adresser à l'ancien bailleur c'est-à-dire au vendeur (ATF 127 III 273, consid. 4c/aa, p. 277 = JdT 2001 II 8; LACHAT [n. 13], p. 688 et 694; SAVIAUX [n. 61], p. 78, n. 61). De même, il in-

comberait à l'ancien propriétaire et bailleur de répondre éventuellement d'une demande du locataire en rapport avec une indemnité de reprise de clientèle prévue dans une convention de remise de commerce conclue à l'époque par le locataire et l'ancien bailleur. Le nouveau propriétaire et bailleur n'est pas concerné. En effet, «*le caractère exorbitant, au regard des principes de la liberté contractuelle et de la relativité des conventions, de la règle posée à l'art. 261 CO exclut qu'elle puisse être transposée à d'autres contrats conférant l'usage d'un objet, notamment au contrat de prêt (...). Selon PIOTET, ce même caractère exorbitant doit sans doute amener à exclure également l'application de l'art. 261 CO aux contrats mixtes, composés de certains éléments du bail quant à l'usage d'un objet (...). Cette disposition n'a en revanche pas vocation à s'appliquer à la convention de remise de commerce ...*» (arrêt du TF du 5 juillet 2007, réf. 4C.84/2007 = CdB 4/07, p. 108; voir aussi l'arrêt du TF du 14 mars 2006, réf. 4C.418/2005: le transfert du contrat prévu à l'art. 261 CO ne concerne que le bail mais pas les autres relations entre les parties, par exemple l'obligation du bailleur d'acheter le mobilier acquis par le locataire).

⁶³ Les dommages-intérêts seront plus élevés lorsque le vendeur n'a pas fait reprendre le bail dans le but de pouvoir vendre plus cher son immeuble (ATF 30 II 418; LACHAT [n. 13], p. 694; COMMENTAIRE USPI [n. 13], n. 27 ad art. 261-261a CO, p. 298-299; THEO GUHL, *Das schweizerische Obligationenrecht*, 8^{ème} éd., Zurich 1991, p. 390).

⁶⁴ CdB 4/05/126 (jurisprudence vaudoise); COMMENTAIRE USPI (n. 13), p. 299; LACHAT (n. 13), p. 695; LACHAT (n. 15), n. 10 ad art. 261 CO, p. 1367; WEBER (n. 54), n. 10 ad art. 261 CO, p. 1433.

4.6. Responsabilité du bailleur en cas de résiliation du bail

Le bailleur qui résilie le contrat pour justes motifs en application de l'art. 266g CO peut selon les circonstances devoir indemniser le locataire. L'art. 266g al. 2 CO stipule que «*le juge statue sur les conséquences pécuniaires du congé anticipé, en tenant compte de toutes les circonstances*». Le juge applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Il s'agit d'une responsabilité causale, indépendante d'une faute et fondée sur des considérations d'équité⁶⁵. Le juge n'est ainsi pas tenu d'allouer une indemnité couvrant l'entier du préjudice. Les dommages-intérêts sont fixés en fonction de la situation financière des parties au moment du jugement ainsi que des efforts entrepris pour diminuer le dommage⁶⁶. Le juge n'agit cependant pas d'office et n'entre donc pas en matière sans requête des parties, le dommage devant être allégué et prouvé⁶⁷.

En cas d'annulation d'une résiliation en application de l'art. 271 CO, il est douteux que le bailleur puisse devoir des dommages-intérêts⁶⁸.

4.7. Autres cas de responsabilité du bailleur

A côté de son obligation de mettre à disposition et d'entretenir la chose dans un état approprié (art. 256 al. 1 CO), le bailleur doit garantir la *sécurité* du locataire. Cette obligation de protection existe même si le nouveau droit n'a pas repris l'ancien art. 254 al. 3 CO qui autorisait une résiliation immédiate du contrat «*lorsque les défauts de la chose constituent un danger sérieux pour la santé du preneur, de ceux qui font*

ménage commun avec lui, ou de ses ouvriers». Le principe demeure que l'obligation de sécurité existe non seulement à l'égard du locataire, mais aussi de tous ceux qui font avec lui usage de la chose. Par sécurité, il faut entendre le fait d'assurer au locataire un usage tranquille et sûr de la chose, en l'absence de tout danger pour la santé physique, psychique, voire morale⁶⁹. Le bailleur doit notamment le protéger contre les dangers liés à l'utilisation d'installations communes. La protection vise les biens et l'intégrité personnelle du locataire⁷⁰.

Toutefois, l'obligation du bailleur s'arrête à la limite de ce qui est en son pouvoir. Le bailleur n'a en principe aucune obligation de veiller sur les objets que le locataire amène dans son appartement ou les locaux, ce d'autant plus qu'en général il ne sait pas de quoi il s'agit, ni n'exerce aucune possession sur eux. Dès lors, le bailleur ne saurait être tenu pour responsable en cas de vol (cambriolage) des biens du locataire, cela à moins qu'une telle obligation n'ait été expressément prévue dans le contrat⁷¹. La jurisprudence a notamment

⁶⁵ ATF 122 III 262 = JdT 1997 I 13, consid. 2a/aa, p. 16; CdB 4/01, p. 102 ss, consid. IVa, p. 105.

⁶⁶ ATF 122 III 262 = JdT 1997 I 13, consid. 2a/aa, p. 17; CdB 4/01, p. 102 ss, consid. IVa, p. 105. En effet, l'estimation du dommage doit se faire en application des principes de l'art. 99 CO en relation avec les art. 43 et ss CO. Voir aussi PIERRE WESSNER, La résiliation du bail à loyer pour justes motifs, 10^{ème} séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 26 ss; LCHAT (n. 13), p. 702; COMMENTAIRE USPI (n. 13), p. 378–379; WEBER (n. 54), p. 1465.

⁶⁷ DB 9/1997, p. 10 ss, p. 15.

⁶⁸ Un congé manifestement infondé constitue certes une violation par le bailleur de ses obligations contractuelles (art. 97 CO). Cependant, le système légal mis en place aux art. 271 et 271a CO permet d'en obtenir l'annulation, ce qui fait disparaître la violation contractuelle, de sorte qu'il manquerait ensuite une des conditions des dommages-intérêts (voir notamment PETER HIGI, in: Peter Gauch/Jörg Schmid [édit.], Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Die Miete, Art. 271–274g OR, Zurich 1996, n. 98 ss ad art. 271 CO, p. 52 ss; WEBER [n. 54], n. 34 ad art. 271 CO, p. 1568–1569; LCHAT [n. 13], p. 761; RICHARD BARBEY, Commentaire du droit du bail, Chap. III, Protection contre les congés concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux, Genève 1991, p. 206–207).

⁶⁹ PIERRE TERCIER, Les contrats spéciaux, 4^{ème} éd., Zurich 2009, p. 306, qui parle d'«*obligation générale de sécurité*» sans dire s'il la considère comme une obligation principale ou accessoire (voir sur ces nuances le COMMENTAIRE USPI [n. 13] qui aborde la question en p. 91). De notre point de vue, à défaut d'être principale (le texte légal ne la mentionne pas expressément), cette obligation de sécurité est en tout cas accessoire: «*L'obligation accessoire (Nebenpflicht) se définit comme une obligation – non principale – qui découle du rapport contractuel de confiance existant entre les parties (ATF 120 II 252 consid. 3b/aa p. 258). En vertu des règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC), le débiteur doit faire tout ce qu'exigent l'exécution régulière de l'obligation principale et la réalisation du but assigné à la prestation (...). Les obligations de surveillance et de protection comptent parmi les obligations accessoires*» (ATF 129 III 604, consid. 4.2.1, p. 611–612). La doctrine range l'obligation de protection parmi les obligations accessoires qui lient toutes parties à un contrat ou autre rapport d'obligation résultant d'une relation particulière (voir notamment LUC THÉVENOZ, in: Luc Thévenoz/Franz Werro (édit.), Commentaire romand du Code des obligations I, Bâle 2003, n. 6 ad Intro. art. 97–109 CO, p. 543; WOLFGANG WIEGAND, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (édit.), Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, OR 1–529, 4^{ème} éd. Bâle 2007, n. 34 ad art. 97 CO, p. 570; WEBER (n. 52), n. 72 ad art. 97 CO, p. 70).

⁷⁰ COMMENTAIRE USPI (n. 13), n. 15 ad art. 256 CO, p. 91–92.

⁷¹ Arrêt du TF du 12 octobre 1998, CdB 1/99/20 = DB 11/1999, p. 9 ss, p. 13: même si le risque de vol était accru du fait que le mécanisme de fermeture de la porte d'entrée pouvait être bloqué, la Haute Cour a estimé que le bailleur n'avait pas à veiller à ce que ce mécanisme ne soit pas passagèrement bloqué par les locataires pendant la journée. La responsabilité du bailleur pour le vol des biens du locataire ne pourrait être envisagée que si le bailleur avait contracté des engagements supplémentaires susceptibles d'être sanctionnés par les règles applicables aux contrats comportant une obligation principale de sauvegarder les effets d'une autre personne.

Par exemple, si le bailleur, en retard dans la délivrance de la chose louée, offre au nouveau locataire le dépôt momentané de son mobilier dans l'entrée de l'immeuble et déclare en assumer

retenu l'existence d'une telle obligation de sécurité des biens à la charge des restaurateurs et des hôteliers⁷².

5. Responsabilité délictuelle (art. 41 ss CO)

Selon les circonstances, le locataire peut agir contre le bailleur en invoquant la responsabilité délictuelle de ce dernier, fondée sur les art. 41 ss CO. Commet un acte illicite, par exemple, le bailleur qui, dans un accès de colère, casse la vitrine du locataire-commerçant ou s'en prend physiquement au locataire. Le droit suisse admet largement le concours entre l'action délictuelle et les actions contractuelles⁷³.

6. Conclusion

Ce tour d'horizon, qui ne se prétend bien sûr pas exhaustif, permet de se remémorer que le bailleur de biens immobiliers est exposé à voir sa responsabilité engagée selon un éventail très large de cas de figure aussi divers que variés.

Ceux-ci ne se limitent pas à la relation contractuelle nouée par le bailleur avec ses locataires, mais découlent aussi et surtout de la propriété d'un immeuble qui fait répondre le propriétaire des vices et défaut d'entretien du bâtiment (art. 58 CO), ainsi qu'à l'égard du voisinage (art. 679 CC).

la responsabilité, il répond en cas de vol de tout ou partie dudit mobilier (ATF 99 II 46 = JdT 1973 I 635: bien que le TF n'ait pas estimé nécessaire de décider si les parties étaient ou pas liées par un contrat de dépôt, nous estimons que c'est bien l'engagement de prendre en dépôt et d'assumer la responsabilité du mobilier qui a rendu le bailleur responsable du vol).

⁷² Par exemple, l'hôtelier qui met un coffre-fort à la disposition d'un hôte est lié à celui-ci par un contrat de bail à loyer. Ce bail comporte de soi l'obligation de sécurité des objets mis dans le *safe* contre le vol et le feu, pendant la durée du bail (ATF 95 II 541, consid. 2, p. 544 = JdT 1970 I 550). S'agissant d'un local fermé à clé mis par un garagiste à la disposition d'un client pour y remiser sa voiture, il y a contrat de bail à loyer et le bailleur n'a pas d'obligation de surveillance à exercer sur le local et l'automobile. En revanche, lorsque le véhicule est confié contre rémunération à un garage public pour y être parké avec d'autres voitures, le garagiste a une obligation de garde et de surveillance en qualité de dépositaire ordinaire (ATF 76 II 154 = JdT 1951 I 171).

⁷³ CLAUDE REYMOND, *Le bail à loyer, le bail à ferme, le prêt à usage*, Traité de droit privé suisse, vol. VII, tome I, Fribourg 1978, p. 210; ENGEL (n. 2), p. 756 ss; COMMENTAIRE USPI (n. 13), p. 189; LACHAT (n. 13), p. 246: «*Ce sont surtout les relations ressortissant aux contrats de bail, d'entreprise, de travail, de mandat qui suggèrent le concours lorsque la violation de l'obligation promise constitue aussi une infraction à une règle générale de l'ordre juridique*», cf. ENGEL (n. 2), p. 757.

Der Verfasser gibt einen Überblick über die verschiedenen Grundlagen der Haftung des Vermieters von Immobilien. Er beginnt mit den klassischen gesetzlichen Haftungen aus den Artikeln 58 OR und 679 ZGB; dabei stellt er die genannten Kausalhaftungen der Haftung aus Mietvertrag gegenüber. Anschliessend untersucht der Verfasser die zahlreichen Konstellationen der mietvertraglichen Haftung. Der Vermieter von Immobilien riskiert, noch vor Abschluss des Mietvertrags, aus Art. 58 OR und Art. 679 ZGB verantwortlich gemacht zu werden, insoweit er Eigentümer ist. Aus demselben Grund kann er nicht nur von seinem Mieter zur Verantwortung gezogen werden, sondern auch von Dritten (als Folge eines Werkmangels bzw. schlechten Unterhalts der Immobilie) oder von Nachbarn (als Folge von Immissionen ab seinem Grundstück).