

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

par

Pierre Wessner*

Professeur à l'Université, Neuchâtel

I. Introduction.....	68
A. La problématique posée	68
B. Une multitude de normes	68
C. Un rappel sur la hiérarchie des normes	69
D. La délimitation de l'exposé.....	70
II. L'obligation de sécurité du bailleur : son contenu normatif	71
A. Observations générales	71
B. Les dispositions légales.....	73
1. Les dispositions pénales.....	73
2. Les dispositions administratives	74
a. Quelques caractéristiques fondamentales	74
b. Quelques domaines significatifs	74
3. Les dispositions civiles	78
a. Quelques distinctions.....	78
b. Les dispositions prévoyant des mesures préventives ou défensives.....	78
c. Les dispositions instituant des actions réparatrices ou compensatoires.....	79

* L'auteur remercie Mmes Patricia Dietschy et Manon Simeoni, assistantes-doctorantes à l'Université de Neuchâtel, de l'aide fournie à la lecture du texte et à l'apport et à la vérification de références.

C. Les normes techniques	80
1. Notion	80
2. Quelques exemples de normes techniques	81
3. La portée des normes techniques	82
4. Normes techniques et clauses contractuelles	85
a. Quelques remarques générales.....	85
b. Les normes SIA en particulier	86
III. Les mesures préventives et défensives	87
A. Remarques introductives.....	87
B. Les mesures prévues dans le droit de la personnalité.....	88
C. Les mesures prévues dans le droit de la possession	89
D. Les mesures prévues dans le droit de la procédure civile	89
E. Les mesures prévues à l’art. 59 CO.....	90
F. Les mesures prévues dans le droit administratif.....	91
G. Les mesures urgentes prises par le locataire	93
IV. La responsabilité du propriétaire d’ouvrage.....	96
A. Généralités	96
1. Notion	96
2. Nature juridique	96
B. Les conditions de la responsabilité.....	97
1. Observations liminaires.....	97
2. Le sujet de la responsabilité	98
3. La notion d’ouvrage	99
4. La notion de défaut	101
C. Les moyens de défense du propriétaire	104
1. Enoncé.....	104
2. Les moyens tirés de la causalité juridique.....	105
3. Le moyen tiré de la faute concomitante du lésé	106

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des
usagers de l'immeuble

V. D'autres cas de responsabilité délictuelle.....	106
A. Généralités	106
B. Les responsabilités générales du Code	107
C. Les responsabilités prévues dans des lois spéciales	108
1. La responsabilité du fabricant ou du distributeur d'un produit défectueux	108
2. La responsabilité du détenteur d'une entreprise ou d'une installation présentant un danger particulier pour l'environnement	109
3. La responsabilité de l'exploitant d'une installation électrique.....	110
VI. L'obligation de garantie et de responsabilité du bailleur	111
A. Remarques préalables	111
B. La réglementation des défauts de la chose louée	112
C. La responsabilité du bailleur	114
1. Le principe et les conditions	114
2. Le concours d'actions	115
3. Les droits des proches et des sous-locataires	116
VII. Conclusions.....	117
Bibliographie.....	119

I. Introduction

A. La problématique posée

1. Posséder et exploiter un immeuble, singulièrement un bâtiment loué à des fins d'habitation et commerciales, est une activité économique qui comporte évidemment des risques pour les usagers. Le bailleur, propriétaire ou non, est tenu de garantir la sécurité de ces derniers. C'est une obligation à l'égard des personnes qui, locataires ou non, font un usage raisonnable de l'immeuble. S'agissant de ceux-ci, la sécurité s'entend de la garantie d'un usage sûr, en l'absence de tout danger pour leur santé ou de toute autre lésion à des intérêts dignes de protection juridique.
2. En cas d'atteinte dommageable à des intérêts protégés par la loi ou par le contrat de bail, l'usager peut a priori demander réparation du préjudice subi (corporel, matériel ou purement patrimonial, voire tort moral). C'est dire que, suivant l'angle de vue choisi ici, la responsabilité civile sanctionne principalement la violation par le bailleur de son obligation de sécurité, étant entendu que d'autres sanctions civiles, administratives ou pénales pourront également entrer en ligne de compte. C'est dire aussi que le droit privé fédéral trouve prioritairement application. D'un point de vue délictuel, la règle instituant la responsabilité du propriétaire d'ouvrage (art. 58 CO) joue un rôle primordial¹. D'un point de vue contractuel, le régime de la garantie des défauts (y compris la dette de réparation des dommages qui leur sont consécutifs) est de mise (art. 259a ss CO).

B. Une multitude de normes

3. S'agissant de l'obligation de sécurité du bailleur, qui n'est pas énoncée en ces termes par le Code, les exigences propres à en satisfaire l'exécution sont contenues dans de multiples normes. A côté des dispositions de droit privé déjà mises en évidence², il y a lieu de mentionner des prescriptions de droit public, fédérales (notamment en matière d'aménagement du territoire, de protection de l'environnement et de sécurité des produits, en particulier des produits de construction) et cantonales, voire communales (notamment en matière de

¹ D'autres chefs de responsabilité sont envisageables, cf. infra N 115 ss.

² Cf. supra N 2.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

construction, d'urbanisme et d'aménagement du territoire). A côté de règles légales, il existe des normes relatives à la technique et à l'art de construire et d'entretenir un immeuble, édictées par des associations professionnelles (comme la Société des ingénieurs et architectes, abrégée SIA) ou des organismes à vocation sociale ou semi-publics (comme le Bureau de prévention des accidents, abrégé BPA). Même non intégrées à un contrat, de telles normes, dites de *soft law*, sont significatives pour le sujet exposé. Elles font d'ailleurs parfois l'objet d'incorporations et de renvois légaux.

4. Le tableau esquissé ci-dessus révèle l'existence d'une pluralité de règles régissant l'obligation de sécurité imposée au bailleur immobilier. Il en découle des questions liées à la hiérarchie des normes appréhendant le même objet, à leur nature juridique, singulièrement à leur nature impérative ou non lorsqu'elles sont légales, et à leur caractère notoire ou non lorsqu'elles ne sont pas consacrées par la loi.

C. Un rappel sur la hiérarchie des normes

5. La question basique de la hiérarchie des normes implique l'idée de supériorité et d'infériorité. En matière contractuelle, elle trouve schématiquement les réponses suivantes :
 - les règles légales impératives (qui s'imposent de façon contraignante aux parties) ont la priorité sur toutes les autres normes, notamment sur les règles légales dispositives (auxquelles on peut déroger) ;
 - les clauses individuelles ont la priorité sur les conditions générales d'affaires et sur les règles légales dispositives ;
 - les conditions générales d'affaires, valablement incorporées au contrat, ont la priorité sur les règles légales dispositives.
6. En droit public, les règles sont le plus souvent de caractère impératif. En droit privé, la réponse relève de l'interprétation (nature et but de la disposition), lorsqu'elle n'est pas expressément donnée par la loi, comme c'est le cas de l'art. 256 al. 2 CO, dans le droit du bail. Cette règle est relativement impérative, comme le sont la plupart des articles qui régissent la problématique des défauts (art. 258 ss CO), à tout le moins pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux³. En

³ RONCORONI GIACOMO, Nochmals zur zwingenden oder dispositiven Natur der Miet-

matière extracontractuelle – et c’est essentiellement le droit de la responsabilité civile qui est visé – les règles légales peuvent, selon leur nature et l’intérêt juridique protégé, être impératives ou dispositives. Cette question est prioritairement liée à l’admissibilité des conventions exclusives ou limitatives de responsabilité⁴.

D. La délimitation de l’exposé

7. Le sujet est vaste et complexe, à la mesure de la multitude de normes de diverse nature qui l’appréhendent. Des délimitations s’imposent.
8. L’hypothèse envisagée est celle du bailleur qui met en location des locaux d’habitations ou commerciaux. C’est principalement l’obligation de sécurité qui sera examinée, pour le bâtiment loué en tout ou en partie, et aussi pour ses installations et équipements (ex. : ascenseur, appareils ménagers), ses dépendances (buanderie, garage) et ses alentours (piscine, place de jeux). Cela signifie qu’en cas de violation de l’obligation, la personne menacée ou lésée pourra être le locataire ou tout autre usager de l’immeuble.
9. Le plus souvent, le bailleur est propriétaire de l’immeuble. Mais il peut assumer aussi cette qualité s’il n’est que titulaire d’un droit de servitude (ex. : superficière, art. 675, 779 ss CC), ou d’un droit personnel (ex. : locataire autorisé à sous-louer, art. 262 CO), bref titulaire de la capacité de disposer de l’usage du bâtiment et de le remettre à bail⁵.
10. L’obligation de sécurité du bailleur sera examinée au regard de défauts inhérents à l’immeuble loué, et non de nuisances provenant de fonds voisins. Cette dernière problématique avait été examinée lors d’un Séminaire antérieur⁶.
11. En cas de violation de l’obligation susmentionnée, ce sont principalement – comme déjà dit – les sanctions civiles relevant de la

rechtsbestimmungen des Obligationenrechts, MP 2006 115.

⁴ Cf. sur ce point WIDMER PIERRE/WESSNER PIERRE, Révision et unification du droit de la responsabilité civile, Rapport explicatif, Berne 2000, p. 257 ss.

⁵ SAVIAUX NICOLAS, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, CdB 2008 97 ; TF, 19.04.1994, cons. 5b, CdB 1995 24 ; TBx VD, 10.01.2005, CdB 2007 31. Cf. infra N 81.

⁶ WESSNER PIERRE, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in : 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002. Cf. aussi SAVIAUX (n. 5), p. 104 ss ; REETZ PETER/HAEFELI RAHEL, Ansprüche von Mietern und Vermietern bei Störungen durch benachbarte Mieter, MRA 2009 153 ss.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

garantie contractuelle qu'assume le bailleur en cas de défauts et de la responsabilité contractuelle ou délictuelle pour les préjudices consécutifs aux défauts qui seront étudiées. En revanche, ne sont pas traitées les questions liées à la responsabilité de l'Etat découlant de la violation d'une disposition de droit public, comme celle d'affecter indûment un terrain à une zone à bâtir (qui, par exemple, se révèle instable)⁷ ou celle d'octroyer illégalement un permis de construire⁸. Il en ira de même – sauf simple mention – de comportements institués en infractions par la loi pénale ; selon les cas, de tels comportements sont sanctionnés par le Code pénal suisse, comme le sont les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle (art. 111 ss) ou les dommages à la propriété (art. 144), voire par des dispositions de droit cantonal, à l'instar des dispositions réprimant la violation de prescriptions en matière de constructions⁹ ou de police du feu¹⁰.

12. Enfin, ne seront pas examinées non plus les questions d'assurances couvrant la responsabilité civile du bailleur ou de tiers susceptibles de se faire imputer la réparation de dommages causés à des usagers de l'immeuble.

II. L'obligation de sécurité du bailleur : son contenu normatif

A. Observations générales

13. Comme déjà dit, l'obligation de sécurité du bailleur vise les personnes, locataires ou non, qui font un usage raisonnable de l'immeuble. Elle tend prioritairement à leur garantir un usage sûr, en l'absence de toute atteinte à leur intégrité physique ou psychique ou à d'autres intérêts juridiquement protégés.
14. En ce sens, l'obligation en question comprend un devoir général de diligence pesant sur le bailleur, qui se résout essentiellement à ce que les usagers de l'immeuble ne pâtissent pas de défauts générés par celui-ci. Au-delà de sa portée générale, ce devoir se concrétise en de

⁷ Cf. art. 15 LAT ; art. 20 et 47 LC NE sur l'aménagement du territoire, RS NE 701.0.

⁸ Cf. par ex. art. 27 ss LC NE sur les constructions, RS NE 720.0. Cf. sur ce point : MARTENET VINCENT, La responsabilité de l'Etat en matière immobilière, in : Foëx/Hottelier (éd.), La garantie de la propriété à l'aube du XXI^e siècle, Zurich 2009, p. 60 ss.

⁹ Ex. : art. 55 ss LC NE sur les constructions (n. 8).

¹⁰ Ex. : art. 48 ss LC NE sur la police du feu, RS NE 861.10. Cf. infra N 18 s.

multiples devoirs particuliers impliquant, selon les cas, des obligations de résultat (ainsi : assurer l'usage sans risque du bâtiment et le fonctionnement de ses installations, tel un ascenseur) et des obligations de moyens (ainsi : faire en sorte que l'activité à laquelle le bâtiment est destiné puisse s'exercer dans les conditions adéquates sinon convenues, par exemple dans la tranquillité pour une clinique).

15. Pour déterminer l'obligation de sécurité du bailleur immobilier, singulièrement le contenu des devoirs qu'elle comporte, de multiples normes sont significatives, dotées d'une portée plus ou moins contraignante. Ces normes sont de diverse nature. Une distinction brute s'impose entre d'une part les dispositions légales (cf. infra B.), d'autre part les normes techniques ou professionnelles élaborées par des associations privées ou des organismes publics ou semi-publics, voire les usages en la matière (cf. infra C.).
16. Selon leur nature, les normes énoncées ci-dessus poursuivent divers objectifs, préventifs ou répressifs, réparatoires ou régulateurs. S'agissant de cette dernière catégorie, on pense avant tout aux dispositions légales administratives et aux normes techniques réglementant la construction et l'exploitation d'immeubles, notamment de bâtiments. L'occasion sera donnée plus bas¹¹ de souligner qu'en principe le respect des prescriptions en question ne signifie pas forcément que le bailleur a, au regard du droit privé, usé de la diligence qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui. Et au contraire, on ne saurait nécessairement déduire que le non-respect de telles prescriptions conduit nécessairement à admettre la violation de l'obligation de sécurité. En somme, tout dépend des circonstances concrètes du cas d'espèce¹².
17. Il n'empêche que les dispositions de droit public, précisément celles du droit pénal et surtout celles du droit administratif, exercent une influence croissante sur le fonctionnement du droit privé. Cette influence se manifeste en particulier sur la définition des exigences de comportement qu'on est en droit d'escompter du débiteur d'une

¹¹ Cf. infra N 105 et les réf. cit.

¹² BREHM ROLAND, Das Obligationenrecht – Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen (Art. 41-61 OR), in : Schweizerisches Zivilgesetzbuch, VI.1.3.1, 3^e éd., Berne 2006, N 58 s. ad art. 58 CO ; DESCHENAUX HENRI/TERCIER PIERRE, La responsabilité civile, 2^e éd., Berne 1982, p. 127 ; MARTENET (n. 8), p. 60 ; ATF 91 II 201, cons. 3d, JdT 1966 I 80.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

obligation de sécurité, notamment pour qualifier la faute subjective, ou la violation objective du devoir de diligence, ou le défaut ou encore le caractère illicite d'un acte ou d'une omission qui lui est imputable¹³.

B. Les dispositions légales

1. Les dispositions pénales

18. Certains comportements liés, ou pouvant être liés à l'érection et l'usage de bâtiments sont institués en infractions par des dispositions pénales. Nous avons déjà mentionné les infractions générales connues qui sont sanctionnées par le Code pénal suisse, comme il en va des infractions contre la vie et l'intégrité corporelle (art. 111 ss) ou les infractions contre le patrimoine, notamment les dommages à la propriété (art. 144) ; mentionné au surplus des dispositions de droit cantonal, telles celles qui répriment la violation de prescriptions en matière de construction ou de police du feu¹⁴.
19. Dans notre contexte, il y a lieu de citer aussi l'art. 229 CP qui, énoncé en des termes très généraux¹⁵, punit l'auteur de la violation intentionnelle ou négligente des règles de l'art de construire. Egalement l'art. 16 de la nouvelle loi fédérale sur la sécurité des produits, sanctionnant quiconque met intentionnellement sur le marché un produit dangereux pour la santé et la sécurité des utilisateurs et de tiers, ainsi que l'art. 17 prévoyant des contraventions en ce domaine, y compris les infractions commises par négligence¹⁶.

¹³ TERCIER PIERRE/FAVRE PASCAL G., Les contrats spéciaux, 4^e éd., Zurich 2009, p. 11 s. ; ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Les normes techniques de construction, in : Journées du droit de la construction, Fribourg 1993/II, p. 29.

¹⁴ Cf. supra N 11 et les réf. cit.

¹⁵ ZUFFEREY (n. 13), p. 29 ; l'auteur relève que l'art. 229 CP se réfère expressément aux règles techniques (« règles de l'art ») de la construction pour définir la notion de mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle des personnes (p. 20).

¹⁶ LF du 12.06.2009, RS 930.11 ; cf. aussi l'Ordonnance d'application, RS 930.111.

2. Les dispositions administratives

a. Quelques caractéristiques fondamentales

20. Une pluralité de dispositions administratives régleme, dans un but d'intérêt public, les activités liées à la construction et à l'exploitation de bâtiments, y compris leurs installations, équipements et matériaux. Comme déjà énoncé, la réglementation en question est complexe, par la multiplicité et la diversité des dispositions qu'elle renferme¹⁷. S'agissant de l'objet, elle vise en particulier l'ouvrage en tant que tel, afin d'en assurer la sécurité des utilisateurs et de tiers, surtout par des règles de police ; elle touche également l'ouvrage dans son affectation territoriale et dans sa conformité avec la protection de l'environnement naturel.
21. La réglementation administrative se caractérise aussi par la diversité des objectifs qu'elle poursuit : prévention, répression, et surtout régulation des activités en cours, impliquant des injonctions et interdictions, y compris le contrôle des autorisations par voie de procédure. D'ailleurs, l'intervention étatique peut s'opérer aux trois niveaux (fédéral, cantonal, communal). Pour ce qui touche le droit fédéral en particulier, l'un des objectifs prioritaires consiste à assurer la conformité de l'ouvrage avec les exigences essentielles de sécurité. Ces exigences sont fixées dans la législation, qui se réfère de plus en plus aux droits international et européen pertinents ; à défaut, elles sont souvent établies par des organismes de normalisation reconnus, de caractère privé ou public. Le cas échéant, un renvoi légal est nécessaire pour leur donner une force obligatoire.

b. Quelques domaines significatifs

22. En matière *d'aménagement de territoire*, la loi fédérale¹⁸ constitue une loi-cadre, qui se limite essentiellement à l'édition de principes n'imposant que peu d'obligations de sécurité aux propriétaires. Certes, cet objectif n'est pas absent des dispositions régissant les plans

¹⁷ Cf. not. ZEN-RUFFINEN PIERMARCO/GUY-ECABERT CHRISTINE, *Aménagement du territoire, construction, expropriation*, Berne 2001. Récemment : ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/ROMY ISABELLE, *La construction et son environnement en droit public*, Zurich 2010 ; SCHUMACHER RAINER, *Sicheres Bauen und sichere Bauwerke*, Zurich 2010.

¹⁸ LF sur l'aménagement du territoire (LAT) du 22.06.1979, RS 700.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

d'affectation, la définition des zones à bâtir et la délimitation des zones constructibles ou non¹⁹. Et il trouve une application plus concrète dans les législations cantonales, par exemple dans les règles sur les zones d'urbanisation visant les terrains propres à la construction²⁰.

23. En ce qui concerne la protection de *l'environnement naturel*, le droit administratif joue un rôle croissant. L'idée est que revient prioritairement à l'Etat la mission de sauvegarder l'équilibre écologique et la santé des individus contre des pollutions en tous genres et, au besoin, de prendre les mesures nécessaires et enfin d'en reporter le coût sur le responsable éventuel. Ici aussi, le système est ancré dans une loi fédérale²¹. Cette loi pose le principe de valeurs limites d'émissions et d'imissions polluantes, notamment dans le domaine de la construction (art. 12 al. 1 LPE). Elle est mise en œuvre dans de multiples ordonnances d'exécution²². Il faut y voir un standard minimum de protection dans l'exercice d'activités potentiellement dangereuses, comme peut l'être la construction et l'exploitation d'un bâtiment. Ce constat est, de ce point de vue, révélateur de la synergie entre le droit administratif et celui de la responsabilité civile²³. Ainsi, en application du « principe de la causalité », tel que défini à l'art. 2 LPE²⁴, l'art. 59 LPE prévoit l'imputation obligatoire à celui qui en est la cause des frais provoqués par des mesures que les autorités prennent pour empêcher une atteinte imminente, ainsi que pour en déterminer l'existence et y remédier. Les mesures en question peuvent viser le propriétaire ou le bailleur d'un bâtiment, par exemple en cas de nécessité d'un filtrage d'eau polluée, d'extinction d'un incendie ou d'enlèvement de matériaux

¹⁹ Cf. not. art. 15 LAT. Cf. aussi art. 33 LAT sur la protection juridique mise en place lors de mise à l'enquête de plans d'affectation en droit cantonal.

²⁰ Cf. par ex. art. 47 LC NE sur l'aménagement du territoire du 02.10.1991, RS NE 701.0 ; ainsi l'art. 64 donne au département compétent la faculté d'ordonner la démolition d'une construction illégale.

²¹ LF sur la protection de l'environnement (LPE) du 07.10.1983, RS 814.01.

²² Ainsi : Ordonnance sur la protection de l'air du 16.12.1985, RS 814.318.142.1 ; Ordonnance sur la protection contre le bruit du 15.12.1986, RS 814.41 ; Ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant du 22.12.1999, RS 814.710 ; Ordonnance sur les sites contaminés du 26.08.1998, RS 814.680.

²³ WESSNER PIERRE, Les responsabilités environnementales : un regard de droit suisse sur des questions choisies dans une œuvre inachevée, Rapport suisse, in : Viney/Dubuisson (éd.), Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Bruxelles/Paris/Zurich 2006, p. 808.

²⁴ Cette disposition énonce que celui qui est à l'origine d'une mesure prescrite par la présente loi en supporte les frais.

présentant une teneur en métaux lourds excessive²⁵. La personne visée peut devoir « passer à la caisse » quand bien même aucun excès du droit de propriété ou aucun défaut dans l'entretien de l'immeuble, ni aucune faute ne lui est imputable. Sa dette éventuelle repose sur l'exécution d'un devoir de police ; elle se rattache à la simple disposition du bâtiment. Elle applique le principe du « pollueur-payeur ».

24. La législation fédérale contient également des textes dont l'objectif principal tend à assurer la sécurité d'installations, d'équipements et d'appareils pouvant être liés à l'exploitation d'un bâtiment. A titre d'exemple, on citera *la loi sur les installations électriques*²⁶, dont l'art. 3 al. 1 mentionne la prévention de dangers spécifiques à de telles installations et l'art. 20 al. 1 impose un devoir de surveillance et d'entretien à l'égard de leur exploitant, qu'il en soit propriétaire ou locataire. Des ordonnances précisent les standards de sécurité en la matière. Ainsi, l'ordonnance sur les installations électriques à courant faible²⁷ prescrit le respect de « règles techniques reconnues », des « normes internationales harmonisées » de la Commission électrique internationale et du Comité européen de normalisation électrotechnique, à défaut de directives d'organes de contrôle (art. 4 al. 1 à 3). De même, l'ordonnance sur le matériel électrique à basse tension se réfère aussi aux « normes internationales harmonisées » mentionnées ci-dessus (art. 9 al. 2), ainsi qu'à l'Annexe 1 de la directive européenne « basse tension » (art. 4 al. 1)²⁸.
25. Dans ce contexte, un texte emblématique mérite l'attention. Il s'agit de la nouvelle *loi sur la sécurité des produits*²⁹, dont le but est d'harmoniser la législation suisse avec celle des membres de l'Union européenne, en particulier de garantir un degré de protection uniforme

²⁵ WESSNER (n. 23), p. 812 et les réf. cit.

²⁶ LF concernant les installations électriques à faible et à fort courant (LIE) du 24.06.1902, RS 734.0.

²⁷ Ordonnance sur les installations électriques à courant faible du 30.03.1994, RS 734.1.

²⁸ Directive européenne 2006/95/CE, du 12.12.2006, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relative au matériel électrique destiné à être employé dans certaines limites de tension ; Ordonnance du 09.04.1997, RS 734.26. Cf. aussi infra N. 35.

²⁹ LF sur la sécurité des produits (LSPro), du 12.06.2009 (RO 2010 2573), entrée en vigueur le 01.07.2010. Cf. HOLLIGER-HAGMANN EUGÉNIE, *Produktesicherheitsgesetz*, Zurich 2010 ; HESS HANS, *Produktesicherheitsgesetz*, Berne 2010 ; BÜYÜKSAGIS ERDEM, *La relativité de la sécurité du produit : différentes circonstances, différents défauts, différents régimes de responsabilité*, RDS 2010, p. 29 ss.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

pour les consommateurs³⁰. Dans le domaine qui nous intéresse, le concept de « produits » peut viser toutes sortes de meubles loués, y compris ceux qui sont incorporés à un immeuble (art. 2), comme des machines, des installations de chauffage, des appareils à gaz et électroménagers, ainsi que des ascenseurs³¹. Comme tel, le produit doit satisfaire à l'état des connaissances techniques en matière de santé et de sécurité (art. 3 al. 2), telles que fixées par le Conseil fédéral (art. 4 al. 1), avec prise en compte des standards du droit international pertinent (art. 4 al. 2) et des normes techniques internationales harmonisées (art. 6 al. 2). Précision : le producteur ou l'importateur tiendra compte que le produit peut être utilisé par une personne vulnérable, comme un enfant ou un individu âgé (art. 4 al. 3 lit. d). Enfin, les marchés des produits concernés sont l'objet d'une surveillance par les autorités compétentes qui, en cas de danger, sont habilitées à prendre de multiples mesures de sécurité (interdiction de marché, confiscation, retrait, rappel, mise en garde, art. 8).

26. La législation cantonale n'est pas en reste dans le domaine qui nous préoccupe, en particulier par le droit qui régit ce qu'on appelle classiquement la *police des constructions*. Le droit en question, au-delà des exigences de qualité architecturale et urbanistique qu'il pose, a vocation prioritaire d'assurer la sécurité des bâtiments, y compris de leurs équipements et installations fixes (comme un ascenseur). Il tend également à coordonner le droit fédéral et le droit cantonal, voire communal, notamment pour ce qui touche l'aménagement du territoire et la protection de l'environnement naturel³². En ce sens, les règles prescrivent des standards de protection en matière de salubrité, d'éclairage, de ventilation, d'accessibilité, d'incendie, etc. Elles

³⁰ Directive européenne 2001/95/CE, du 03.12.2001, relative à la sécurité générale des produits.

³¹ Outre l'Ordonnance sur la sécurité des produits, du 19.05.2010 (RO 2010 2583), d'autres ordonnances fédérales sont ici significatives ; ainsi l'Ordonnance du 23.06.1999 sur les ascenseurs (RS 819.13), l'Ordonnance du 02.04.2008 sur les machines (RS 819.14) ; de même la LF du 08.10.1999 sur les produits de construction (RS 933.0).

³² Cf. par ex. art. 1 et 7 ss LC NE sur les constructions du 25.03.1996 (RS NE 720.0), le Règlement d'exécution du 16.10.1996 (RS NE 720.1), ainsi que d'autres textes comme la LC NE sur la police du feu, du 07.02.1996 (RS NE 861.10) ; art. 14, 49 s. et 120 ss LC GE sur les constructions et les installations diverses du 14.04.1988 (L 5 05), ainsi que le Règlement d'application du 27.02.1978 (L 5 05.01), de même que d'autres textes sectoriels comme le Règlement sur les ascenseurs et les monte-charges du 30.04.2003 (L 5 05.08).

réglementent aussi la procédure qui conduit à l'octroi ou au refus d'un permis ou d'une autorisation de construire³³.

27. Sans parler de mesures provisionnelles en cas de danger urgent³⁴, l'autorité compétente dispose, de façon générale, d'une panoplie imposante de mesures coercitives, qui vont de la remise en état à la démolition du bâtiment, en passant par la suspension de travaux, l'évacuation des habitants, l'interdiction d'occuper les locaux ou d'y exploiter telle ou telle activité³⁵.

3. Les dispositions civiles

a. Quelques distinctions

28. Une pluralité de dispositions de droit privé appréhende la problématique de la sécurité de l'immeuble loué, singulièrement celles liées à la violation de l'obligation imposée en la matière au propriétaire et/ou au bailleur. Comme annoncé plus haut, c'est de défauts inhérents à l'immeuble qu'il sera question, et non de ceux qui ont pour cause des nuisances provenant du voisinage³⁶.
29. Certaines dispositions ont une fonction préventive ou défensive, d'autres une fonction réparatrice ou compensatoire. Selon les cas, leur nature peut être extracontractuelle ou contractuelle.

b. Les dispositions prévoyant des mesures préventives ou défensives

30. Il s'agit de règles contenues dans le droit de la protection de la personnalité (art. 28 ss CC), dans le droit de la possession des choses (art. 928 CC), dans le droit de procédure civile (mesures provisionnelles) et dans la norme particulière de l'art. 59 CO, sans

³³ Cf. ainsi les lois précitées : art. 27 ss LC NE, dont la compétence en la matière est déléguée à la commune du lieu de situation de l'immeuble ; art. 3 ss LC GE, qui confère à la commune en cause un droit de préavis.

³⁴ Cf. infra N 62.

³⁵ Cf. ainsi les lois précitées : art. 46 ss LC NE ; art. 129 LC GE. Cf. aussi infra N 73.

³⁶ Cf. supra N 10 et les réf cit.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

parler des multiples instruments sectoriels qu'offre le droit administratif. Ces règles seront brièvement examinées plus bas³⁷.

c. Les dispositions instituant des actions réparatrices ou compensatoires

31. Certaines règles fondent à l'encontre du propriétaire et/ou du bailleur des cas de responsabilité civile extracontractuelle. La norme-phare, dans le domaine qui nous occupe, est sans aucun doute l'art. 58 CO (responsabilité du propriétaire d'ouvrage), les art. 41 et 55 CO (responsabilité pour un fait personnel et pour le fait d'un auxiliaire) ne jouant ici qu'un rôle secondaire, voire subsidiaire. A ces règles du Code s'ajoutent celles qui sont prévues dans des lois spéciales instituant des responsabilités objectives (LRFP, LIE, LPE). Ces règles seront examinées plus bas³⁸.
32. D'autres règles fondent à l'encontre du bailleur des obligations de garantie en raison de défauts des locaux loués et de responsabilité pour les dommages consécutifs subis par le locataire lésé. Ces règles concernent les dispositions spécifiques régissant le bail à loyer (art. 259a ss CO et, pour la réparation du préjudice, la norme-renvoi de l'art. 99 al. 3 CO). Elles sont complétées, pour les baux visés, par certaines normes du contrat-cadre romand de baux à loyer (CCR)³⁹ et du contrat-cadre vaudois (RULV)⁴⁰, éventuellement par des modèles contractuels, conditions générales pour habitations ou locaux commerciaux et usages locatifs, qui n'acquièrent en principe une force obligatoire que si les parties les incorporent à leur convention. Sans parler, évidemment, des clauses individuelles, qui ont fait l'objet de discussions lors des pourparlers précontractuels. On précisera enfin que les dispositions légales régissant la validité des contrats, singulièrement celles sur les vices du consentement (art. 23 ss CO) peuvent jouer un rôle ici. Ces règles seront examinées plus bas⁴¹. En revanche, nous excluons de notre étude les litiges mettant aux prises le propriétaire et/ou le bailleur et d'autres partenaires contractuels, notamment ceux qui ont vendu l'immeuble en cause ou ont participé à sa construction, à

³⁷ Cf. infra III, N 55 ss.

³⁸ Cf. infra IV, N 80 ss et V, N 115 ss.

³⁹ FF 2008 5291.

⁴⁰ FF 2008 5297.

⁴¹ Cf. infra V, N 136.

sa rénovation ou à son aménagement (par ex. les architectes, ingénieurs, entrepreneurs, artisans, fournisseurs de produits et énergie, etc.).

C. Les normes techniques

1. Notion

33. Dans le domaine qui nous occupe, on peut définir les normes techniques comme des normes écrites qui codifient des pratiques et posent des exigences relatives aux règles de l'art et à la sécurité des bâtiments. Ces normes sont conçues par des organismes privés, parfois parapublics ou publics, qui sont actifs dans la normalisation liée à la construction et à l'exploitation des immeubles. De manière pas toujours heureuse, on utilise parfois aussi les termes de règlements, de directives ou de recommandations, ou encore de conditions générales⁴². En principe, et a priori, leur portée n'a pas de force contraignante, sauf renvoi ou incorporation légal. On parle parfois de *soft law*, en comparaison avec les prescriptions de sécurité édictées par l'Etat sous forme d'actes de souveraineté (lois et ordonnances, notamment de droit administratif⁴³) pouvant être mises en œuvre par des moyens coercitifs⁴⁴.
34. Les normes en question sont le plus souvent purement techniques⁴⁵ ; quelquefois, leur vocation est procédurale⁴⁶ ou contractuelle⁴⁷.
35. En Suisse, les normes techniques sont principalement conçues par des organismes privés (à côté du BPA⁴⁸, la SIA joue en la matière un rôle majeur⁴⁹), également par des institutions parapublics (comme la SUVA⁵⁰) ou publiques (comme la Commission fédérale de coordination

⁴² De façon générale, la notion de « normes techniques » est définie à l'art. 3 lit. c de la LF sur les entraves techniques au commerce, du 06.10.1995 (RS 946.51).

⁴³ Cf. supra N 20 ss.

⁴⁴ ZUFFEREY (n. 13), p. 24 ; STÖCKLIN REGULA, Sécurité dans l'habitat, Documentation 2.034 du BPA, Berne 2009, p. 15.

⁴⁵ Ex. : Norme SIA 162/5 sur la conservation des structures en béton.

⁴⁶ Ex. : Directive SIA 105 pour la procédure d'arbitrage.

⁴⁷ Ex. : Norme SIA 118 sur les conditions générales pour les travaux de construction ; Règlement SIA 102 sur les prestations et honoraires des architectes. Cf. ZUFFEREY (n. 13), p. 22 s.

⁴⁸ www.bpa.ch.

⁴⁹ www.sia.ch.

⁵⁰ www.suva.ch.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

pour la sécurité du travail). En matière internationale, les fameuses normes ISO sont établies par un organisme de normalisation internationale, représentant aujourd'hui 162 pays⁵¹. L'Union européenne patronne des institutions qui ont la compétence d'élaborer des « normes européennes »⁵². Ces textes se chiffrent par centaines, et c'est la SIA, en sa qualité de responsable de domaine auprès de l'Association suisse de normalisation, qui est chargée de leur implémentation dans notre pays⁵³.

36. La raison d'être des normes techniques saute aux yeux : la législation – qu'elle soit fédérale ou cantonale – ne saurait couvrir la multiplicité et la complexité des exigences de sécurité en matière de construction et d'exploitation d'immeubles. Parfois aussi, il faut le reconnaître, les normes techniques comblent des lacunes du droit contractuel. On pense par exemple à la Norme SIA 118, qui régit les conditions générales relatives aux travaux de construction, en palliant la modestie, sinon l'indigence du dispositif légal du contrat d'entreprise (art. 363 à 379 CO). En ce sens, les normes discutées ici contribuent à donner la signifiante et la substance à l'obligation de sécurité en question.

2. Quelques exemples de normes techniques

37. S'agissant des *échafaudages*, qui sont la source de nombreux accidents, le problème de la sécurité est appréhendé en Suisse par plusieurs normes techniques. On citera notamment la Norme SIA 222⁵⁴ et la Brochure spécifique édictée par la SUVA⁵⁵.
38. Les *places de jeux pour enfants* sont également des sources de dangers bien connus. Tant la Norme SIA 318 que la récente Brochure du BPA N° 2.025 rappellent les standards de sécurité qui sont de mise⁵⁶ et se

⁵¹ www.iso.org.

⁵² Cf. notamment le Comité européen de normalisation (CEN ; www.cen.eu) et le Comité européen de normalisation électrotechnique (CENELEC ; www.cenelec.eu). Cf. aussi la Commission électrique internationale (CEI ; www.iec.ch ; cf. supra N 24).

⁵³ Cf. www.sia.ch>normes>normes européennes. L'Association suisse de normalisation (www.snv.ch) a mission de représenter les intérêts de l'économie suisse auprès des instances de normalisation et d'intégrer dans la collection nationale les normes européennes (désignées SN EN) et internationales, notamment celles élaborées par l'International Organization for Standardization (ISO).

⁵⁴ Cf. www.sia.ch, rubrique : collection de normes.

⁵⁵ Cf. www.suva.ch/waswo-f, n° 44077.f.

⁵⁶ Cf. www.sia.ch, rubrique : collection de normes ; Brochure 2.025, Aires de jeux pour enfants, BPA, Berne 2009. On dénombre plus de 70'000 accidents de ce genre par an en

réfèrent à une norme européenne également significative pour la Suisse⁵⁷.

39. Plusieurs textes de nature différente appréhendent la sécurité des *ascenseurs*. La SIA a adopté en particulier des règles en la matière⁵⁸, sans parler de l'ordonnance fédérale déjà mentionnée⁵⁹, dont l'art. 5 al. 1 donne au Secrétariat de l'économie (SECO) l'obligation de désigner dans les annexes les exigences essentielles de santé et de sécurité.
40. Pour ce qui touche enfin les *garde-corps* (parapets, balustrades, balcons, etc.), la Norme SIA 358 est d'importance prépondérante. La commission ad hoc qui l'a rédigée comprenait d'ailleurs des représentants du BPA, de la CNA et de l'Office fédéral des constructions. Ici aussi, faut-il le rappeler, les accidents sont légion et souvent sanctionnés pénalement et civilement à l'encontre des propriétaires de bâtiments qui ont manqué à leur devoir de sécurité⁶⁰. D'ailleurs, on observe que pour ce type d'équipements, comme pour d'autres risques liés à la construction, les législations cantonales reprennent directement des normes techniques, ou y renvoient de manière expresse ou implicite, de façon générale ou spéciale. Cette question mérite examen.

3. La portée des normes techniques

41. De manière générale, on observe que la portée des normes techniques de sécurité, et donc leur caractère obligatoire, voire déterminant, dans l'application de telle ou telle règle de droit, varie selon le domaine juridique visé.
42. En *droit pénal*, les normes en question sont surtout pertinentes pour permettre au juge d'apprécier le caractère répréhensible du comportement du prévenu, sous l'angle de la faute qui lui est reprochée.

Suisse.

⁵⁷ Norme EN 11 76 : 2008 : Equipements et sols d'aires de jeux (notamment escarpolettes, toboggans, téléphériques, balançoires, etc.). Cette norme fait office de norme suisse par décision de l'Association suisse de normalisation (cf. supra n. 53).

⁵⁸ Cf. www.sia.ch, rubrique : collection de normes No 370 001 et 002.

⁵⁹ Cf. supra N 25 et note 31 en bas de page.

⁶⁰ STÖCKLIN (n. 44), p. 7 : 300'000 personnes trébuchent, glissent ou chutent dans le vide ou dans les escaliers (20%) en Suisse par an. Près de 1100 d'entre elles y laissent leur vie.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

S'agissant de dispositions pénales spéciales, insérées dans une loi administrative qui qualifie précisément les comportements imposés à la personne visée, les normes techniques joueront un rôle déterminant. Ainsi en est-il par exemple de la LF sur la sécurité des produits⁶¹. Quant à la norme spécifique du Code pénal touchant la construction, déjà mentionnée⁶², elle fait une allusion toute générale à une infraction « aux règles de l'art ». Dans ce cas, le tribunal sera amené à chercher, dans le procès en cause, l'existence de normes techniques et, en telle occurrence, à examiner si leur violation réalise le risque de mise en danger de tiers, étant entendu qu'il ne sera pas dispensé de prendre en compte la personnalité du prévenu et les circonstances de l'accident⁶³.

43. En *droit civil*, et notamment dans le domaine de la responsabilité civile, comme nous le verrons plus bas⁶⁴, l'approche n'est pas radicalement différente, sauf la spécificité liée à l'imputation. Pour déterminer si le propriétaire d'un immeuble, ou un auxiliaire tel un concierge, peut se faire imputer le défaut de l'ouvrage, la violation d'un devoir de diligence, une faute ou le caractère illicite ou contraire au bail d'un comportement, le juge se référera à la violation éventuelle de normes techniques contenant les exigences usuelles en matière de précaution, sinon à la violation des règles de l'art dans la construction et l'exploitation d'un bâtiment. Force est d'observer que les dispositions délictuelle (art. 58 CO) et contractuelles (art. 259a ss CO) topiques pour le sujet qui nous intéresse, ne font aucunement allusion aux règles de l'art. L'approche est évidemment différente si les parties à un contrat y ont intégré des normes valant conditions générales⁶⁵.
44. Le *droit administratif* de la construction est appelé à traiter de multiples questions, denses et complexes, relatives d'une manière ou d'une autre à la sécurité des immeubles. Il paraît opportun qu'il ne se surcharge pas de prescriptions pointillistes et qu'il s'inspire de solutions éprouvées, flexibles et reconnues dans les milieux spécialisés. D'où l'importance que jouent ici les normes techniques. Celles-ci offrent les avantages

⁶¹ Cf. supra N 25 et les réf. cit. ; art. 3 al. 1 et 2, 16 ss ; ainsi l'art. 16 al. 1 érige en délit la mise intentionnelle sur le marché d'un produit qui ne satisfait pas aux conditions fixées par l'art. 3 al. 1 et 2, avec mise en danger de la santé ou de la sécurité de tiers.

⁶² Cf. supra N 19.

⁶³ BRUNNER ANDREAS, Technische Normen in Rechtsetzung und Rechtsanwendung, Bâle 1991, p. 137.

⁶⁴ Cf. infra N 80 ss et N 142 ss.

⁶⁵ Cf. infra N 49 ss.

conjugués de l'efficacité pratique et de la complémentarité juridique. Ces avantages, il est vrai, ne sauraient masquer le risque d'une certaine insécurité du droit⁶⁶.

45. La réglementation administrative – le plus souvent par des ordonnances fédérales et des règlements d'exécution cantonaux touchant la police des constructions – opère fréquemment des références aux normes techniques, selon des formes et modalités diverses. Nous illustrerons cette diversité par quelques exemples, dont une bonne part nous est fournie par une contribution comparative publiée par le BPA⁶⁷, qui vise la sécurité des garde-corps. La « norme-phare » en la matière a été édictée par la SIA⁶⁸.
46. La majorité des cantons n'a pas jugé utile de réglementer spécifiquement les exigences techniques des garde-corps. Le cas échéant, la clause générale de sécurité des constructions est a priori applicable. Ainsi, la législation neuchâteloise fait référence « aux règles de l'art et à l'état de la technique »⁶⁹. Le juge appelé à trancher les conséquences d'un accident dû à un tel genre d'équipements ne manquera toutefois pas de s'inspirer de la Norme SIA 358, sans que pourtant celle-ci soit d'application contraignante.
47. Il en ira en revanche différemment, ainsi que cela est admis en doctrine⁷⁰, lorsque la législation se réfère aux normes techniques par un renvoi ou par une référence implicite. Ainsi le droit tessinois mentionne en matière de constructions les prescriptions établies par des organismes spécialisés (telle la SIA)⁷¹. Ainsi le droit vaudois ordonne – sans allusion à une norme quelconque – que les fenêtres, escaliers, balcons et terrasses soient pourvus d'une « protection suffisante »⁷². En cas d'accident dû à un garde-corps, les exigences sécuritaires de la Norme

⁶⁶ STÖCKLIN (n. 44), p. 15 ss ; BRUNNER (n. 63), p. 140 s.

⁶⁷ STÖCKLIN (n. 44), p. 19 ss.

⁶⁸ Norme SIA 358 sur les garde-corps ; cf. www.sia.ch, rubrique : collection de normes. Un exemple de référence à des normes suisses et internationales a déjà été fourni plus haut dans le domaine des installations électriques (cf. supra N 24 et 35).

⁶⁹ Loi sur les constructions (n. 32), art. 8 ; cf. aussi Ordonnance JU sur les constructions et l'aménagement du territoire, du 03.07.1990, RS JU 701.11, art. 37.

⁷⁰ ZUFFEREY (n. 13), p. 25 ; BRUNNER (n. 63), p. 93.

⁷¹ Regolamento TI di applicazione della Legge e edilizia, du 09.12.1992 (RS TI 7.1.2.1.1), art. 30 al. 1.

⁷² Règlement VD d'application de la loi sur l'aménagement du territoire, du 19.09.1986 (RS VD 700.11.1), art. 24 al. 4.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

SIA 358 s'imposent à l'examen, même si ce texte garde son caractère privé⁷³.

48. Enfin, la législation administrative reprend parfois tout ou partie d'une norme technique ou se borne à s'y référer expressément. De même en est-il du Règlement d'application de la loi genevoise sur les constructions. Ce Règlement comporte à l'art. 50 une disposition spéciale sur les garde-corps, qui renvoie à la Norme SIA 358 ; ce texte acquiert alors force de loi⁷⁴.

4. Normes techniques et clauses contractuelles

a. Quelques remarques générales

49. Les contrats qui nous intéressent sont souvent conclus par écrit, en faisant référence à des documents. S'agissant du bail à loyer, nous en parlerons plus bas⁷⁵. Quant aux contrats portant sur la construction et l'entretien de l'immeuble et sur la fourniture d'équipements et d'installations, ils intéressent au premier chef le bailleur et les professionnels de la branche (entrepreneurs, vendeurs, mandataires, etc.). D'une manière ou d'une autre, ils influent sur l'obligation de sécurité discutée ici.
50. A côté de l'accord de base, reprenant le modèle législatif ou y dérogeant quand les règles sont dispositives, d'autres documents et textes peuvent être significatifs. Parmi ceux-ci, les normes techniques en font partie et, en ce domaine, les normes SIA jouent un rôle majeur. A priori, on partira de l'idée qu'elles ont une valeur de « conditions générales d'affaires ».
51. Les conditions générales sont des normes préformulées qui décrivent tout ou partie du contenu d'un contrat. Elles peuvent être établies par une des parties, ou par l'association dont elle est membre, ou encore par

⁷³ BRUNNER (n. 63), p. 93.

⁷⁴ Règlement d'application de la loi sur les constructions et installations diverses, du 27.2.1978 (L 5.05.01). En l'espèce, le renvoi désigne l'édition 1986 de la norme, alors qu'une nouvelle édition est parue en 2010. On parle alors de « renvoi statique », par rapport au « renvoi dynamique » qui prend en compte l'adaptation d'une norme. La question pose des problèmes d'interprétation. Cf. STÖCKLIN (n. 44), p. 27 s. et BRUNNER (n. 63), p. 91.

⁷⁵ Cf. infra N 133 ss.

un organisme spécialisé. En principe, elles devraient avoir un contenu juridique, et non purement technique. Ainsi en est-il de la Norme SIA 118 sur les travaux de construction⁷⁶. Précision capitale : en elles-mêmes, les conditions générales ne sont pas une source de droit ; pour développer un caractère obligatoire, les parties sont tenues de les intégrer à leur contrat, expressément ou tacitement⁷⁷.

52. A priori, les normes techniques présentent les caractéristiques des conditions générales, dans la mesure où elles sont préformulées et édictées par un organisme reconnu de la branche. Encore faut-il, à notre sens, qu'elles comportent un socle juridique minimum propre à préciser le contenu des droits et obligations des parties. Il n'empêche que si elles sont valablement intégrées au contrat, elles acquièrent une valeur contractuelle⁷⁸.

b. Les normes SIA en particulier

53. Dans un arrêt récent⁷⁹, le TF a rappelé qu'en matière de construction, les normes SIA posent en principe des règles de l'art reconnues, pourvu qu'elles énoncent de manière exacte les préceptes techniques qui sont généralement reconnus. Pour notre haute cour, si les normes SIA n'ont en elles-mêmes pas de valeur légale (sauf si une loi y renvoie ou s'y réfère⁸⁰), elles contiennent les exigences usuelles en matière de précaution⁸¹. Cela fait dire à une partie de la doctrine qu'en l'absence d'une intégration au contrat, il existerait une « présomption de fait » que la norme SIA spécifique contiendrait des prescriptions techniques correspondant aux règles de l'art reconnues, sauf preuve du contraire⁸².
54. Sur la question de savoir si les normes SIA, dans leur contenu, peuvent être considérées comme un fait notoire, qui dispense la partie qui s'en

⁷⁶ TERCIER/FAVRE (n. 13), p. 34 ; ZUFFEREY (n. 13), p. 25. Cf. supra N 33, 34 et 36.

⁷⁷ TERCIER/FAVRE (n. 13), p. 35 ; TC GR du 17.10.1991, RSJ 1993 12 ; TC NE du 01.10.1990, DC 1991 99. Cf. aussi ATF 117 II 282, cons. 4b.

⁷⁸ ZUFFEREY (n. 13), p. 25. Cf. supra N 43 et 51.

⁷⁹ TF du 02.11.2008, 4A_428/2007, commenté par PICHONNAZ in : DC 2009 150 ss.

⁸⁰ Cf. supra N 41 ss.

⁸¹ TF du 19.06.1984, cons. 2a, RJ n° 291 : chute mortelle d'un enfant qui tombe d'un balcon (référence à la Norme SIA 358 concernant les garde-corps). Cf. aussi ATF 91 II 201, cons. 3d (ascenseur).

⁸² PICHONNAZ PASCAL, commentaire d'arrêt, DC 2009 151. Dans ce sens, CJ GE du 06.12.1985, SJ 1986 612.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

prévaut de l'alléguer et d'en apporter la preuve, le TF paraît enclin à donner une réponse négative⁸³, même si la 1^{re} Cour de droit civil a jugé qu'il n'était pas arbitraire de considérer la Norme SIA comme notoire⁸⁴. Quant à la valeur d'usage de la norme, elle se discute aussi. Selon l'opinion classique, il n'y a pas de présomption que les conditions générales soient l'expression d'un usage – qui resterait à prouver ; c'est aussi le cas pour la Norme SIA 118⁸⁵.

III. Les mesures préventives et défensives

A. Remarques introductives

55. Il est possible que l'utilisateur d'un immeuble coure le risque d'une atteinte à un droit dont il est titulaire, qu'il s'agisse d'un attribut de sa personnalité – singulièrement la vie et l'intégrité physique ou psychique –, d'un droit sur des choses lui appartenant, voire d'un autre intérêt pécuniaire juridiquement protégé. Souvent, la personne exposée sera le locataire ou l'un de ses proches. Selon les circonstances et l'urgence du danger, elle sera habilitée à saisir le juge ou l'autorité administrative pour prévenir une atteinte imminente ou pour faire cesser les effets d'une atteinte actuelle ou survenue.
56. Toutes sortes de situations peuvent être envisagées. Pour s'en tenir strictement à notre sujet, les dangers – potentiels ou réels – consécutifs à des défauts de sécurité de l'immeuble loué sont multiples et divers : destruction ou mauvaise conception du bâtiment ou d'un équipement (balcon, terrasse), affaissement du terrain, chute d'un arbre, défectuosité d'une barrière de protection, défaillance du système électrique ou d'installations (ascenseur, appareils électroménagers), incendie, inondation, refoulement de conduites d'évacuation, fuites d'eau, de gaz ou de mazout, rayonnements excessifs d'une antenne de téléphonie mobile installée sur l'immeuble, etc.).

⁸³ PICHONNAZ (n. 82), p. 152 et les réf. cit.

⁸⁴ TF du 04.12.2001, 4P.209/2001. Cf. aussi SIEGENTHALER THOMAS/STÖCKLI HUBERT, Ist die SIA Norme 118 gerichtsnotorisch – Eine Umfrage bei Zivilgerichten, in : DC 2008, 37 ss ; pour eux, la norme ayant valeur de « conditions générales », elle doit être prouvée par la partie qui l'allègue.

⁸⁵ JÄGGI PETER/GAUCH PETER, Obligationenrecht, V.1.b, Zurich 1980, n. 400 et 403 ad art. 18 CO. Cf. aussi TC VS du 01.12.1971, RSJ 1975 12.

57. Selon les cas, le juge ordonnera au propriétaire et/ou au bailleur d'assumer les mesures qui s'imposent – éventuellement sous menace de sanctions pénales (art. 292 CP) – ou il autorisera le demandeur ou un tiers à prendre les mesures raisonnables, aux frais du défendeur⁸⁶. Parfois l'autorité administrative exécutera elle-même, ou fera exécuter, les mesures de précaution et de sauvegarde adéquates. Enfin, dans des situations d'urgence, le locataire pourra agir de sa propre initiative.
58. Encore une fois, force est de constater que les questions soulevées ici s'avèrent nombreuses, comme sont plurielles les solutions envisageables. Nous nous bornerons à un examen superficiel et procéderons à une sorte d'inventaire des voies de droit. En ce sens, distinction sera faite entre les dispositions du droit de la personnalité (B.), du droit de la possession (C.), du droit de la procédure civile (D.), de la norme spécifique inscrite à l'art. 59 CO (E.), ainsi que du droit administratif (F.). Enfin, nous dirons quelques mots de la faculté laissée au locataire menacé d'un défaut de sécurité de l'immeuble de prendre les mesures urgentes qui s'imposent, de son propre chef (G.).

B. Les mesures prévues dans le droit de la personnalité

59. L'art. 28 al. 1 CC autorise la victime d'une atteinte illicite à sa personnalité d'agir pour sa protection contre toute personne qui y participe, peu importe l'existence d'un rapport contractuel entre elles. A cet effet, l'art. 28a al. 1 CC permet notamment de requérir du juge l'interdiction de l'atteinte, si elle est imminente, ou la cessation si elle dure encore. Dans notre domaine, ce sont surtout les atteintes à la santé qui entreront en ligne de compte, éventuellement celles qui entachent la réputation (commerciale) d'un locataire (par exemple en cas d'installation d'un salon de massage dans l'immeuble loué) ou sa sphère privée par la révélation de faits destinés à rester confidentiels⁸⁷.
60. La réglementation décrite plus haut – sauf les actions réparatrices et compensatoires qu'elle réserve (art. 28a al. 3 CC) – est peu invoquée, au titre de violation de l'obligation de sécurité du propriétaire d'immeuble⁸⁸. Elle est en quelque sorte évincée par les dispositions plus efficaces du droit de procédure et du droit administratif. On notera

⁸⁶ Cf. la disposition générale de l'art. 98 al. 1 CO en cas d'inexécution d'une prestation contractuelle par le débiteur ; cf. infra N 79.

⁸⁷ ATF 97 II 97, cons. 3 et 4, JdT 1972 I 242.

⁸⁸ WESSNER (n. 6), p. 20.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

encore que les règles régissant en la matière les mesures provisionnelles (art. 28c à 28f CC) seront abrogées dès le 1^{er} janvier 2011 par l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure civile⁸⁹.

C. Les mesures prévues dans le droit de la possession

61. L'art. 928 CC autorise le possesseur d'un fonds – y compris le titulaire d'un droit personnel sur l'usage de tout ou partie du fonds – à agir contre l'auteur du trouble. Ainsi le locataire, comme possesseur dérivé, est-il admis à s'en prendre au propriétaire et/ou au bailleur qui occasionnerait des dégâts aux choses lui appartenant ou s'introduirait sans autorisation dans les locaux loués⁹⁰. A ce titre, il serait également en droit de s'en prendre à un autre locataire de l'immeuble, en particulier pour faire cesser des comportements nuisibles à l'usage paisible d'un logement⁹¹. L'action défensive en la matière fait souvent l'objet d'une procédure rapide⁹².

D. Les mesures prévues dans le droit de la procédure civile

62. Les parties à un bail peuvent requérir des mesures provisionnelles, dans le but d'assurer la protection de leurs droits, avant et pendant la durée du procès (art. 274f al. 2 CO). Ces mesures, ordonnées à la suite d'une procédure rapide et simplifiée, ont en pratique une grande importance⁹³.
63. Dans notre domaine, ces mesures peuvent avoir un effet préventif impliquant un devoir d'abstention, par exemple exiger du bailleur d'entreprendre des travaux de modification du bâtiment ou d'installations, lorsqu'il s'avère qu'un danger pour la santé des habitants existe, à tout le moins est vraisemblable (ainsi : le caractère nocif de rayonnements émis par une antenne de téléphonie mobile supérieurs aux valeurs limites)⁹⁴. Les mesures en question peuvent aussi

⁸⁹ CPC, RO 2010 1739 et 1836.

⁹⁰ De tels comportements font l'objet d'infractions pénales, soit l'art. 144 CP (dommage à la propriété) et l'art. 181 CP (violation de domicile).

⁹¹ TC VS du 23.05.1985, RVJ 1986 325 : jets de détritus depuis le balcon loué ; ZK-HIGI, n. 16 ad art. 259a CO.

⁹² WESSNER (n. 6), p. 20 et les réf. cit.

⁹³ BYRDE FABIENNE, Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer, in : 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 3.

⁹⁴ Valeurs fixées par l'Ordonnance sur la protection contre les rayonnements non ionisants, du 23.12.1999 (RS 814.710), not. art. 2 et 13 et le renvoi à l'Annexe 2. Cf.

être défensives quand elles tendent à l'arrêt de travaux entrepris. Enfin, elles peuvent consister dans l'exécution anticipée de l'enlèvement d'un défaut (art. 259a al. 1 lit. a CO), comme il en va de la réparation d'un ascenseur affecté de pannes ou d'une toiture qui laisse infiltrer de l'eau⁹⁵.

64. Le nouveau Code de procédure civile abroge les art. 274 à 274g du Code⁹⁶. Sur requête, il confère au tribunal compétent la faculté – générale – d'ordonner des mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC), qu'il s'agisse d'interdire ou de faire cesser un état de fait illicite ou d'enjoindre la fourniture d'une prestation en nature (art. 262 CPC). A cet effet, le requérant doit rendre vraisemblable l'existence ou la menace d'une atteinte pouvant lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 261 al. 1 CPC).

E. Les mesures prévues à l'art. 59 CO

65. L'art. 59 CO complète, selon une ordonnance systématique qui manque de logique, l'art. 58 CO régissant la responsabilité du propriétaire d'ouvrage⁹⁷. A son premier alinéa, la règle accorde à la personne menacée d'un dommage provenant d'un ouvrage, singulièrement d'un bâtiment, le droit d'exiger du propriétaire qu'il prenne les mesures nécessaires pour écarter le danger. Quant au second alinéa, il réserve les « règlements de police » visant la protection des personnes et des biens, principalement les prescriptions cantonales régissant la police des constructions et du commerce et la prévention des incendies⁹⁸. Il s'agit d'une réserve impropre qui, de façon déclarative, ne fait que rappeler la compétence des cantons en matière de droit public (pour autant que la Confédération n'ait pas elle-même légiféré dans le domaine considéré). En ce sens, l'art. 59 al. 2 CO n'a pas de portée autonome par rapport à la règle générale de l'art. 6 CC ; il est donc superflu⁹⁹.
66. L'art. 59 al. 1 CO institue une action en prévention du trouble, comme on la connaît dans le droit de la propriété foncière (art. 679 CC) et de la

aussi BYRDE (n. 93), p. 25 ss et 31 ss et les réf. cit.

⁹⁵ BYRDE (n. 93), p. 4 et 25 ss et les réf. cit.

⁹⁶ RO 2010 1840.

⁹⁷ Cf. infra IV, N 80 ss.

⁹⁸ Cf. supra N 26 s., infra N 69 ss.

⁹⁹ WIDMER/WESSNER (n. 4), p. 303 ; BREHM (n. 12), N 20 ad art. 59 CO.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

possession (art. 928 CC)¹⁰⁰. Pour s'en prévaloir, le demandeur – locataire, usager régulier ou occasionnel de l'immeuble – est tenu de démontrer l'existence d'une menace réelle provenant de l'ouvrage, ou de tout équipement ou installation qui lui est lié (ainsi : menace d'écroulement d'un mur, panne d'un ascenseur, fissure d'une conduite d'évacuation, risque d'inondation, etc.)¹⁰¹.

67. Le champ d'application de l'art. 59 al. 1 CO est controversé. Pour certains auteurs, il faut mettre cette règle en relation avec l'art. 58 CO et en limiter l'application aux seuls cas où le danger provient d'un défaut de l'ouvrage¹⁰². Pour d'autres – et nous nous rallions à cette opinion – il convient de s'en remettre à une interprétation littérale (*a contrario*) et téléologique de cette disposition ; il en découle que l'art. 59 al. 1 CO vise la prévention de risques que peut faire courir l'ouvrage à autrui, peu importe la cause ; ainsi des mesures préventives pourraient être requises même en l'absence d'un défaut, quand par exemple un pyromane menace de bouter le feu à un bâtiment¹⁰³.
68. La règle posée à l'art. 59 al. 1 CO n'a pas une grande importance pratique, en raison sans doute de la qualité des bâtiments en Suisse, de l'efficacité des mesures provisionnelles¹⁰⁴ et de l'intervention croissante des autorités administratives dans les hypothèses envisagées¹⁰⁵.

F. Les mesures prévues dans le droit administratif

69. De multiples dispositions relevant du droit administratif confèrent à l'autorité compétente le droit et souvent le devoir de prendre – sur requête ou non d'un particulier – des mesures préventives ou défensives, en cas de danger menaçant un bâtiment ou y portant réellement atteinte. Ces mesures tendent avant tout à protéger la santé et l'intégrité des biens des usagers, quelquefois aussi d'autres intérêts, comme l'environnement naturel. Sur ce point, nous avons déjà

¹⁰⁰ WESSNER (n. 6), p. 17 et 19 s ; cf. supra N 61.

¹⁰¹ Cf. par ex. ATF 100 II 137, cons. 2, JT 1976 I 637, DC 1994 103 : caniveaux défectueux ; ATF 98 II 319, cons. 3 : bâtiment fissuré, évacuation.

¹⁰² WERRO FRANZ, La responsabilité civile, Berne 2005, p. 169.

¹⁰³ BREHM (n. 12), n. 17 ss ad art. 59 CO ; WIDMER/WESSNER (n. 4), p. 300. Il est vrai que le TF a parfois jugé que les conditions d'application des art. 58 et 59 CO étaient identiques (ATF 100 II 137, cité en n. 101).

¹⁰⁴ Cf. supra N 62 ss.

¹⁰⁵ Cf. supra N 26 s. et 65, infra N 69 ss.

mentionné la règle posée à l'art. 59 LPE¹⁰⁶. Nous ne parlerons pas ici de la procédure conduisant à l'autorisation de construire un bâtiment ou de l'équiper¹⁰⁷, ni des règles générales permettant de révoquer des autorisations administratives. Nous limiterons notre exposé à l'illustration sélective de quelques réglementations, en droit fédéral comme en droit cantonal.

70. En matière d'*installations électriques*, l'art. 32 al. 1 LIE fait devoir à l'exploitant de dénoncer à l'autorité compétente tout dommage corporel (d'une certaine gravité) ainsi que tout dommage matériel important causés à un tiers. L'Ordonnance sur les installations à courant faible¹⁰⁸ traite de la prévention contre toutes sortes de risques (perturbations, incendie, explosion, etc., art. 5 ss) et prescrit des mesures de sécurité spécifiques à la prévention des accidents (art. 14, qui renvoie à l'Ordonnance du 19.12.1983 sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles¹⁰⁹).
71. S'agissant des *ascenseurs*, l'ordonnance fédérale¹¹⁰ soumet l'exploitation de l'installation à un organe de contrôle (art. 13 ss) qui, en cas de danger grave, peut ordonner l'arrêt ou l'interdiction de son utilisation (art. 16 al. 1 et 2).
72. En ce qui concerne la *sécurité des produits*¹¹¹, l'autorité compétente, au-delà du contrôle de la conformité aux exigences essentielles en matière de santé et de sécurité (art. 5), assume une obligation continue de surveillance (art. 9 ss) ; le cas échéant, elle est habilitée à décider de mesures de précaution, par exemple par la mise en garde du public ou le retrait du produit dangereux du marché (art. 8).
73. Enfin, les législations cantonales régissant les *constructions* prévoient des mesures de prévention tendant à éviter des risques particuliers (atteintes à la santé, incendie, insalubrité, etc.). Elles imposent également des mesures coercitives en cas de mise en danger, comme il en va de la suspension des travaux, de l'interdiction d'occuper les

¹⁰⁶ Cf. supra N 23.

¹⁰⁷ Art. 16 ss LIE (n. 26) : installations électriques.

¹⁰⁸ Ordonnance citée sous n. 27.

¹⁰⁹ RS 832.30.

¹¹⁰ Ordonnance citée sous n. 31.

¹¹¹ Cf. supra N 25 et les réf. cit. en n. 31.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

locaux, de l'évacuation des habitants, de la remise en état du bâtiment et des installations, au pire de leur démolition¹¹².

G. Les mesures urgentes prises par le locataire

74. Selon l'art. 257g CO, le locataire doit signaler au bailleur les défauts de la chose louée, auxquels il n'est pas tenu de remédier¹¹³. Qu'en est-il d'un défaut inconnu du propriétaire qui menace subitement de générer des conséquences dommageables ou qui provoque un préjudice soudain au locataire, sans que ce dernier ne puisse saisir le juge ou l'autorité ou contacter le bailleur ou son représentant dans des délais utiles ? Tel est le cas lorsque, en dehors des « heures habituellement consacrées aux affaires » (selon l'expression de l'art. 79 CO), de fortes pluies inondent une cave ou rendent perméable le toit de l'immeuble, le système de chauffage dégage des odeurs toxiques, une panne du système électrique ou de ventilation empêche l'exploitation d'un commerce (par exemple, un restaurant), ou un talus menace de s'effondrer sur les locaux du rez-de-chaussée d'un bâtiment.
75. Il est évident qu'un appel aux services de premiers secours ou à la police s'impose souvent dans ce genre de situations. Une telle démarche n'exclut pourtant pas le cas où le locataire se voit contraint de solliciter dans l'urgence une entreprise spécialisée pour remédier au défaut, fût-ce à titre provisoire. Sur quelle base juridique peut-il alors demander au bailleur de lui rembourser les dépenses qu'il a assumées ?
76. Il convient de distinguer deux hypothèses, selon que l'atteinte est actuelle ou survenue, ou selon que l'atteinte est imminente.
77. Dans la première hypothèse, le principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) trouve une application dans le droit de la responsabilité civile (art. 44 al. 1 CO), et par l'effet de la règle-renvoi de l'art. 99 al. 3 CO, également dans le droit de la responsabilité contractuelle. La victime qui subit une atteinte à sa personne et à ses biens est tenue de prendre les mesures commandées par les circonstances pour en diminuer les

¹¹² Cf. ainsi art. 46 LC NE (art. 48 pour les mesures provisionnelles) et art. 129 LC GE, citées en n. 32.

¹¹³ LCHAT DAVID, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 232 ; SVIT-KOMMENTAR, 3^e éd., Zurich 2008, N 9 ad art. 259g CO. Ces auteurs précisent que le locataire doit signaler également les risques de défauts, y compris quand leur cause ne provoque pas un dommage immédiat pour les locaux loués (ex. : mauvaise isolation du toit).

conséquences dommageables. Si elle viole fautivement cette incombance, elle supportera le préjudice en résultant. Corollairement, les frais consécutifs à de telles mesures peuvent être mis à la charge de la personne qui répond – même sans faute – du fait dommageable, c'est-à-dire du défaut de l'immeuble loué, selon la norme d'imputation applicable (notamment l'art. 58 CO ou une disposition spéciale fondant une obligation de réparer)¹¹⁴. La justification réside dans le fait que les frais en question – pourvu qu'ils correspondent à des mesures raisonnables – constituent un effet subséquent dommageable d'une atteinte illicite aux intérêts protégés du lésé. Le principe est unanimement admis en droit délictuel de la responsabilité civile¹¹⁵. Il devrait en aller de même en cas de responsabilité contractuelle, avec la réserve que la règle significative du droit du bail suppose l'existence d'une faute du bailleur, donc la connaissance du défaut en cause (art. 259e CO).

78. Dans la seconde hypothèse – celle d'une menace sérieuse et imminente, et non seulement hypothétique, à la personne et aux biens du locataire – est-ce que ce dernier est également admis à réclamer au propriétaire et/ou au bailleur le remboursement des dépenses occasionnées de bonne foi pour écarter la survenance d'un dommage ? Un courant d'opinion apporte une réponse positive, par une interprétation large de l'art. 44 al. 1 CO¹¹⁶. Quant à la 1^{re} Cour de droit civil du TF, elle a nié que l'art. 41 CO constitue une base suffisante pour une créance en remboursement du coût des mesures préventives ; elle a jugé que la seule mise en danger, sans atteinte à un droit dit absolu, comme l'est l'intégrité physique, ne suffit pas à réaliser la condition d'illicéité¹¹⁷. La controverse en question avait incité les auteurs de l'Avant-projet de

¹¹⁴ Cf. infra N 80 ss.

¹¹⁵ VON TUHR ANDREAS/PETER HANS, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, I, Zurich 1979, § 14.VI et § 48.V.4 ; OFTINGER KARL/STARK EMIL W., *Schweizerisches Haftpflichtrecht – Allgemeiner Teil*, I, 5^e éd. Zurich 1995, § 6 N 377.

¹¹⁶ WERRO FRANZ, in : *Commentaire romand – CO I*, Bâle/Genève/Munich 2003, N 13 ad art. 44 CO : « contrecarrer la survenance ou l'aggravation du dommage » ; ATF 107 Ib 155, cons. 2b, jugeant d'un cas de responsabilité de l'Etat. Cf. aussi dans ce sens VON TUHR/PETER (n. 115), § 48.V.4, qui précisent que le lésé agit légitimement dans son propre intérêt, même si sa démarche se révèle sans succès.

¹¹⁷ ATF 117 II 259, cons. 3 (s'agissant de l'illicéité, elle est définie ici par l'art. 229 CP ; cf. supra N 19). Dans ce sens également TC VS du 10.02.2004, RVJ 2004 156.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

révision du droit de la responsabilité civile à proposer l'inscription d'une règle spécifique dans le Code¹¹⁸.

79. Toujours dans cette seconde hypothèse, le locataire serait-il à même d'invoquer un moyen contractuel ? L'art. 259b lit. b CO, qui l'autorise à procéder, aux frais du bailleur, à la remise en état de la chose louée (du moins pour les défauts de moyenne importance), sans passer par la voie judiciaire¹¹⁹, n'est pas envisageable. Cette disposition, en effet, suppose que le bailleur, ou son représentant, ait eu connaissance du défaut, dans le sens de l'absence d'une qualité normalement attendue ou spécialement promise, et qu'il n'y ait pas remédié¹²⁰. Quant à l'art. 259e CO, qui fonde la responsabilité du bailleur pour le dommage consécutif au défaut, l'illicéité de l'acte n'est pas une condition d'application ; en revanche, l'obligation de réparer exige la violation fautive du contrat, qui suppose que le bailleur ait connu la menace pesant sur l'usage de la chose et l'activité des bénéficiaires, autrement dit du défaut affectant l'objet mis en location¹²¹. Cela n'entre pas dans l'hypothèse posée plus haut. En fin de compte, seule l'action compensatoire en remboursement des dépenses fondées sur le régime de la gestion d'affaires parfaite (art. 419 et 422 al. 1 et 2 CO) pourrait entrer en ligne de compte, pourvu qu'elle satisfasse aux conditions de nécessité et d'urgence des mesures entreprises. Un tel moyen est en effet ouvert lorsqu'un partenaire contractuel exécute une prestation incombant à l'autre partie, que cette dernière n'est pas en mesure d'accomplir sans sa faute¹²².

¹¹⁸ WIDMER/WESSNER (n. 4), p. 93 ss.

¹¹⁹ Art. 98 al. 1 CO. Cf. THÉVENOZ LUC, in : Commentaire romand – CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, N 4 ad art. 98 CO.

¹²⁰ LACHAT (n. 113), p. 233 et 252 s. ; AUBERT CAROLE, in : Commentaire pratique – Droit du bail à loyer (Bohnet François/Montini Marino éd.), Bâle 2010, N 20 ss ad art. 258 CO, N 28 ad art. 259b CO.

¹²¹ AUBERT (n. 120), N 15 ad art. 259e CO : connaissance du défaut.

¹²² HÉRITIER LACHAT ANNE, in : Commentaire romand – CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, N 18 ad art. 419 CO ; TF du 12.02.1935, cons. 6, SJ 1935 369 ; cet arrêt précise que si le locataire entreprend des travaux sans aviser le bailleur qui est joignable, le remboursement des frais pourra se faire à concurrence de son enrichissement (art. 422 al. 3 et 423 al. 2 CO). Cf. AUBERT (n. 120), N 35 ad art. 259b CO.

IV. La responsabilité du propriétaire d'ouvrage

A. Généralités

1. Notion

80. Selon l'art. 58 al. 1 CO, « le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut d'entretien ». Cette disposition institue une responsabilité pour les ouvrages liés durablement au sol qui sont affectés d'un défaut, que ce défaut soit originaire (défaut de construction) ou subséquent (défaut d'entretien).
81. Le cas échéant, le propriétaire répond a priori à l'égard de quiconque qui est victime d'un vice touchant l'ouvrage, qu'il s'agisse de visiteurs, de fournisseurs et de clients, même d'usagers occasionnels (comme le facteur) et évidemment des locataires, peu importe qu'il ait ou non la qualité de bailleur¹²³. La responsabilité en question a une importance pratique considérable, à lire la casuistique et les répertoires jurisprudentiels¹²⁴.

2. Nature juridique

82. Selon l'opinion dominante¹²⁵, la responsabilité instituée à l'art. 58 CO est une responsabilité objective simple. Plus précisément, elle est fondée sur la violation d'un devoir objectif de diligence, sans que le propriétaire recherché ne soit admis à opposer à la victime une preuve libératoire spécifique. Ainsi ne saurait-il arguer valablement qu'aucun reproche ne peut lui être adressé, ou qu'il a pris les mesures commandées par les circonstances, ou encore qu'il ignorait le défaut ou que celui-ci résulte d'un cas fortuit, comme la formation de gel sur un

¹²³ SAVIAUX (n. 5), p. 100 ; BOHNET FRANÇOIS/DIETSCHY PATRICIA in : Droit du bail à loyer – Commentaire pratique, (n. 120), N 3 ad art. 253 CO. Cf. supra N 9.

¹²⁴ Cf. ainsi : BREHM (n. 12), N 45 ss, 68, 69, 75, 79, 89, 99b ad art. 58 CO ; même auteur, Responsabilité civile du propriétaire d'ouvrage, Tableau de jurisprudence, FJS 1006b, Genève 1979 ; OFTINGER KARL/STARK EMIL W., Schweizerisches Haftpflichtrecht – Besonderer Teil, II/1, Zurich 1987, §19 N 93 ; CHAIX FRANÇOIS, La responsabilité civile du propriétaire de bâtiment, in : Servitudes, droits de voisinage, responsabilité du propriétaire immobilier (Foëx Bénédicte/Hottelier Michel éd.), Zurich 2007, p. 42 ss.

¹²⁵ BREHM (n. 12), N 91 ad art. 58 CO et les réf. cit.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

escalier¹²⁶. De même serait-il malvenu de faire valoir que le défaut est fautivement imputable à un auxiliaire (gérant d'immeuble, concierge, voire locataire¹²⁷).

83. Ce sont des considérations d'équité qui justifient la sévérité particulière de la responsabilité du propriétaire, eu égard au profit qu'il est censé tirer de l'ouvrage et au danger que celui-ci fait courir à autrui lorsqu'il est défectueux¹²⁸.
84. La sévérité de la responsabilité prévue à l'art. 58 al. 1 CO est, en quelque sorte, tempérée par l'exigence imposée à la victime de prouver, en plus de son dommage, le défaut dont est affecté l'ouvrage¹²⁹. Cette preuve est parfois difficile, voire impossible. Qu'on pense à l'existence de verglas sur un escalier¹³⁰ ou à la destruction d'un bâtiment par le feu¹³¹. Aussi la jurisprudence se contente parfois d'une preuve par vraisemblance (*prima facie*) et admet que l'accident permet de présumer l'existence d'un défaut¹³². Les auteurs de l'Avant-projet de révision du droit de la responsabilité civile proposaient une règle impliquant un renversement de la preuve du défaut¹³³.

B. Les conditions de la responsabilité

1. Observations liminaires

85. Au sens civil, toute responsabilité présuppose l'existence de trois conditions générales : 1) un préjudice subi par le lésé (dommage patrimonial ou tort moral) ; 2) un rapport de causalité juridique entre le fait imputable à la personne recherchée (dans notre cas : le défaut de l'ouvrage) et le préjudice ; 3) le caractère illicite du fait en cause, qui viole une prescription légale destinée à protéger l'intérêt atteint. Sur ce point, nous renvoyons aux ouvrages généraux en la matière.

¹²⁶ BREHM (n. 12), N 91 et 92 ad art. 58 CO ; OFTINGER/STARK (n. 124), § 19 N 1, 16 et 62 ; WERRO (n. 102), p. 149 ; ATF 130 III 193, cons. 2.2.

¹²⁷ ATF 106 II 201, cons. 3, JdT 1981 I 130.

¹²⁸ OFTINGER/STARK (n. 124), § 19, N 2 et 4 ; ATF 121 III 448, cons. 2c, JdT 1997 I 2.

¹²⁹ BREHM (n. 12), N 80 et 81 ad art. 58 CO ; OFTINGER/STARK (n. 124), § 19 N 91 et les réf. cit., not. ATF 63 II 95, cons. 2 ; ATF 123 III 306, cons. 3a.

¹³⁰ Ex. : TF du 23.03.2009, 4A_20/2009, cons. 2.3.1.

¹³¹ TC VD du 09.04.1975, RSJ 1975 368.

¹³² ATF 63 II 95, cons. 2 : chute d'une échelle liée au sol, dont un échelon se rompt.

¹³³ WIDMER/WESSNER (n. 4), p. 298.

86. Nous limiterons notre exposé à décrire brièvement les conditions spécifiques de l'art. 58 al. 1 CO, qui sont nécessaires à la réalisation du chef d'imputation que cette disposition prévoit. Cela revient à définir le sujet de la responsabilité, puis à analyser les notions d'ouvrage et de défaut y afférent, enfin à examiner quelques moyens que le propriétaire incriminé peut opposer au lésé pour se soustraire à sa responsabilité ou en limiter l'étendue.

2. Le sujet de la responsabilité

87. Le sujet de la responsabilité est « le propriétaire de l'ouvrage au moment de la survenance de l'atteinte aux droits de la victime »¹³⁴, peu importe à quelle personne est attribuable la cause du défaut.
88. Depuis une trentaine d'années, la jurisprudence retient en principe le critère formel de la propriété, au sens du CC. C'est dire que la responsabilité discutée ici peut parfois être imputée à celui qui n'exerce pas la maîtrise directe sur l'ouvrage, notamment quand il a conféré celle-ci à un tiers, par l'octroi d'un droit réel restreint (ex. : l'usufruitier) ou d'un droit personnel (le locataire)¹³⁵. En clair et a priori, la personne qui, comme locataire, prend à bail un immeuble et qui, comme bailleur, le remet en location (ou sous-location) n'assume pas la responsabilité ancrée à l'art. 58 al. 1 CO ; elle pourrait en revanche devoir répondre selon les normes générales du droit délictuel (art. 41 et 55 CO), éventuellement à titre solidaire avec le propriétaire du fonds¹³⁶.
89. Les raisons qui justifient la jurisprudence énoncée plus haut tiennent à des motifs pratiques (l'identification aisée de la partie défenderesse) et liés à la sécurité du droit (terminologie de la disposition applicable).
90. Il est pourtant des cas où le sujet de la responsabilité n'est pas le propriétaire du fonds, sur lequel l'ouvrage est construit ou fixé. Certaines exceptions sont légales et dérogent au principe de l'accession (art. 667 CC). Elles permettent d'engager la responsabilité du propriétaire de l'ouvrage défectueux, par exemple de celui qui est titulaire d'un droit de superficie (art. 675 et 679 CC) ou qui a érigé une

¹³⁴ WERRO (n. 102), p. 150.

¹³⁵ Cf. ATF 106 II 201, cons. 3, JdT 1981 I 130 ; ATF 121 III 448, cons. 2, JdT 1997 I 2 ; ATF 123 III 306, cons. 3. Cf. aussi OFTINGER/STARK (n. 124), § 19 N 25 ; BREHM (n. 12), N 5 ad art. 58 CO. Cf. aussi supra N 9 et 81, et les réf. cit.

¹³⁶ WERRO (n. 102), p. 151.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

construction mobilière sur le fonds d'autrui (art. 677 CC), comme peut l'être l'aménagement d'une place de jeux aux abords de l'immeuble loué. D'autres exceptions sont jurisprudentielles. Ainsi, notre haute cour admet – avec retenue – que dans certaines circonstances où la maîtrise de l'ouvrage est comparable à celle qu'accorde la propriété, la responsabilité du propriétaire de l'ouvrage puisse lui être imputée, quand bien même il n'a aucun droit réel sur le fonds¹³⁷. Tel est le cas d'une machine ou d'une installation fixée au sol¹³⁸.

3. La notion d'ouvrage

91. La notion d'ouvrage est très large. Elle vise globalement les bâtiments et également les constructions, équipements et installations créés et aménagés par l'homme et liés au sol de manière durable – même à titre provisoire (ex. échafaudage), directement ou indirectement¹³⁹. En principe, l'ouvrage doit être achevé, sauf dans les cas où le propriétaire, entreprenant des travaux de construction ou de transformation, a autorisé la victime à utiliser l'ouvrage, en dépit des risques encourus¹⁴⁰.
92. La notion d'ouvrage sera comprise dans un sens fonctionnel, c'est-à-dire selon la fonction qu'il remplit en lui-même et par les équipements et installations qui servent sa destination. En conséquence, comme déjà dit, ceux-ci peuvent appartenir parfois à des tiers¹⁴¹. De même, il arrive que le danger résulte d'un équipement n'ayant pas en lui-même le caractère d'ouvrage, mais qui puisse être imputé au propriétaire du bâtiment lorsque l'utilisation de l'équipement en question est intégrée à l'aménagement des locaux et sert nécessairement à leur usage¹⁴².

¹³⁷ OFTINGER/STARK (n. 124), § 19, N 27 ; BREHM (n. 12), N 8 ss ad art. 58 CO ; WERRO (n. 102), p. 151 s ; cf. aussi les ATF cités plus haut (n. 135).

¹³⁸ ATF 90 II 227, cons. 2 (essoreuse) ; ATF 96 II 355, cons. 1 (échafaudage).

¹³⁹ OFTINGER/STARK (n. 124), § 19, N 36 ss ; WERRO (n. 102), p. 154 ; ATF 106 II 201, cons. 3, JdT 1981 I 130 ; ATF 121 III 448, cons. 2a, JdT 1997 I 2.

¹⁴⁰ ATF 94 II 151, cons. 4, JdT 1969 I 552 ; WERRO (n. 102), p. 157 ; CHAIX (n. 124), p. 61.

¹⁴¹ Cf. supra N 90 in fine.

¹⁴² TF du 05.04.2007, 4C.45/2007, cons. 2, MP 2007 215 : échelle mobile indispensable pour accéder à une galerie d'une chambre d'habitation.

93. Une chose naturelle n'est en règle générale pas considérée comme un ouvrage, sauf si elle est aménagée par l'homme, comme peut l'être l'arbre transplanté dans un jardin¹⁴³.
94. En ce domaine, la casuistique est abondante. Nous l'illustrerons par quelques exemples significatifs, en renvoyant pour le surplus aux répertoires jurisprudentiels dressés par la doctrine¹⁴⁴. Nous distinguerons les parties intégrantes du bâtiment, ses dépendances, ses équipements extérieurs, enfin ses installations intérieures.
95. S'agissant des parties intégrantes du bâtiment, sont généralement considérés comme ouvrages les niveaux et sols¹⁴⁵, les terrasses et balcons¹⁴⁶, les accès¹⁴⁷, ainsi que les escaliers, souvent pour des défauts liés à l'absence de main-courante ou d'éclairage suffisant¹⁴⁸.
96. Pour ce qui touche les dépendances du bâtiment, peuvent être visés des ouvrages constitués par des arbres¹⁴⁹, des places de parc¹⁵⁰, des piscines¹⁵¹ et des places de jeux pour enfants¹⁵².
97. En ce qui concerne les équipements extérieurs, on citera ceux arrimés au bâtiment, comme un échafaudage¹⁵³ ou une antenne de téléphonie mobile scellée sur le toit de l'immeuble¹⁵⁴.

¹⁴³ OFTINGER/STARK (n. 124), § 19 N 46 ; WERRO (n. 102), p. 56 ; TC BL du 04.03.2008, DC 2008 182. Cf. aussi CHAIX (n. 124), p. 46 s. Le TF paraît nuancé sur cette question : TF du 11.12.1984, SJ 1985 323, cons. 2.

¹⁴⁴ BREHM (n. 12), N 45 ss ad art. 58 CO ; OFTINGER/STARK (n. 124), § 19 N 93 ; DESCHENAUX/TERCIER (n. 12), p. 124 s.

¹⁴⁵ ATF 88 II 417 : dallage glissant.

¹⁴⁶ ATF 106 II 208 ; TF du 24.11.1992, DC 1995 41 ; TF du 19.05.1984, RJ n° 291 ; TC VD du 30.03.1999, DB 2001 N 8 ; la plupart des cas concernent des problèmes de garde-corps. Cf. aussi CHAIX (n. 124), p. 42 s. et 49.

¹⁴⁷ ATF 118 II 36, JdT 1993 I 307 : entrée verglacée d'un local de vente. Cf. aussi CHAIX (n. 124), p. 44 s.

¹⁴⁸ ATF 60 II 341, JdT 1935 I 238 ; ATF 72 II 176 ; ATF 81 II 440 ; TF du 16.01.1987, DC 1990 50 ; TC SG du 11.06.2007, DC 2008 182. Cf. aussi CHAIX (n. 124), p. 43 et 53 s.

¹⁴⁹ Cf. supra N 93.

¹⁵⁰ TC GR du 23.04.1996, DC 1998 136.

¹⁵¹ ATF 64 II 198, JdT 1939 I 52 ; ATF 116 II 422, JdT 1991 I 162. Cf. aussi CHAIX (n. 124), p. 48 s.

¹⁵² CHAIX (n. 124), p. 47 s.

¹⁵³ ATF 95 II 355 ; TC NE du 28.03.1977, RJN 6 603.

¹⁵⁴ CHAIX (n. 124), p. 59 s.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des
usagers de l'immeuble

98. Quant aux installations intérieures, il peut s'agir d'une conduite d'eau¹⁵⁵, d'un ascenseur¹⁵⁶, d'une échelle fixe¹⁵⁷ ou d'un chauffe-eau à gaz¹⁵⁸.

4. La notion de défaut

99. Pour juger si un ouvrage est défectueux, il faut se référer à la fonction qu'il remplit et au but qui lui est assigné, car il n'a pas à être adapté à un usage non conforme à sa destination¹⁵⁹. Au fond, un ouvrage se révèle défectueux lorsqu'il n'offre pas une sécurité suffisante pour les tiers qui en font un usage raisonnable et met ces derniers en danger. Le cas échéant, le propriétaire qui crée ce danger, ou le tolère, sans prendre les mesures adéquates, viole son devoir de diligence. Peu importe, à cet égard, qu'il ait ignoré le défaut (caché) ou qu'en raison d'une absence ou d'une maladie, il se soit trouvé dans l'incapacité de parer au danger¹⁶⁰.
100. En ce sens, on se place d'un point de vue objectif pour apprécier la diligence requise du propriétaire. Cela revient à prendre en compte les circonstances concrètes du cas, notamment la nature de l'ouvrage et les mesures de sécurité qu'exige son affectation. Plus précisément, cela conduit à prendre en considération deux facteurs qui sont propres à limiter l'obligation de sécurité en question¹⁶¹.
101. Tout d'abord, le propriétaire n'est pas tenu de prévenir tous les dangers imaginables, ni de prendre en compte « l'éventualité d'un comportement insolite et invraisemblable »¹⁶². Autrement dit, il est en droit d'escompter que les usagers de l'immeuble feront preuve d'un minimum de prudence¹⁶³.

¹⁵⁵ TC VD du 26.02.1975, RSJ 1976 N 108.

¹⁵⁶ TF du 02.03.2005, Plaidoyer 3/05 77. Cf. aussi CHAIX (n. 124), p. 55 ss.

¹⁵⁷ ATF 63 II 95. Cf. supra N 92 et la réf. en n. 142.

¹⁵⁸ ATF 57 II 104, JdT 1931 I 338 ; ATF 117 II 50.

¹⁵⁹ ATF 123 III 306, cons. 3a ; ATF 130 III 376, cons. 1.3, JdT 2006 I 178.

¹⁶⁰ WERRO (n. 102), p. 159 ; TF du 02.03.2005, Plaidoyer 3/05 77, cons. 2 : chute abrupte d'un ascenseur, le système de freinage n'ayant pu éviter le choc dans la fosse inférieure. ATF 117 II 50, cons. 2 : chauffe-eau à gaz rejetant du monoxyde de carbone ; le propriétaire fait valoir en vain qu'il ignore par qui le canal d'aération a été obstrué.

¹⁶¹ BREHM (n. 12), N 55 ad art. 58 CO ; OFTINGER/STARK (n. 124), § 19 N 78.

¹⁶² JdT 2006 I 183, ad ATF 130 III 376.

¹⁶³ OFTINGER/STARK (n. 124), § 19 N 73 s. et 81 ; ATF 81 II 450, cons. 2b : chute d'une

102. Un second facteur est propre à limiter le devoir de sécurité. Il concerne le caractère raisonnable des mesures de sécurité à prendre. En clair, il s'agit de vérifier si les mesures pour parer à un danger sont techniquement possibles¹⁶⁴ et « si les dépenses nécessaires à cet effet demeurent dans une proportion raisonnable avec les intérêts des usagers et le but de l'ouvrage »¹⁶⁵.
103. En cas de risque mineur, le propriétaire pourra se contenter de signaler le danger sans qu'il en résulte pour lui des frais considérables¹⁶⁶. En revanche, si le risque d'accident est élevé, et notamment si l'ouvrage est accessible au public, le propriétaire se verra le plus souvent imputer l'absence ou l'insuffisance de mesures de sécurité¹⁶⁷.
104. Pour déterminer concrètement l'obligation de diligence du propriétaire, et donc l'existence d'un défaut de l'ouvrage, il convient, de façon générale, de se référer aux mesures qui étaient commandées par les devoirs de prudence. Dans des situations sectorielles, il faudra retenir également les exigences de sécurité inscrites dans des règles appréhendant la construction et l'exploitation des bâtiments. Comme déjà souligné, ces règles peuvent être légales, notamment de type administratif¹⁶⁸, ou alors techniques, émanant d'organismes privés ou semi-publics¹⁶⁹.
105. Une précision capitale s'impose en droit privé. L'observation des règles de sécurité – toutes catégories confondues – ne signifie pas forcément que le propriétaire a usé de la diligence qu'on pouvait attendre de lui. Corollairement, leur violation n'autorise pas sans autre à conclure à

blanchisseuse engagée par le propriétaire dans l'escalier de quatre marches de l'immeuble, dont l'interrupteur de lumière ne se trouvait pas exactement à l'entrée du local ; défaut nié.

¹⁶⁴ WERRO (n. 102), p. 158 : l'état de la technique se mesure au moment de l'accident.

¹⁶⁵ JdT 2006 I 184, ad ATF 130 III 376. TF du 22.06.2010, 4A_173/2010, cons. 6.

¹⁶⁶ ATF 64 II 198, cons. 1, JdT 1939 I 52 : signalement de la déclivité abrupte du fond d'une piscine ; en l'espèce, défaut admis, compte tenu de l'absence d'avertissement. ATF 117 II 399, cons. 2, JdT 1992 I 355 : défaut de signalement d'une marche d'escalier conduisant aux toilettes d'un hôtel.

¹⁶⁷ TF du 24.11.1992, DC 1995 41 : terrasse servant de parking sur le toit d'un immeuble, dont les barrières de protection sont constituées par des bacs à fleurs espacés, donnant l'impression qu'un passage est permis. ATF 117 II 50, cons. 2 : chauffe-eau à gaz rejetant du monoxyde de carbone ; absence d'avertissement sur la nécessité d'aérer les locaux et non vérification de l'état de fonctionnement du système d'aération.

¹⁶⁸ Cf. supra N 18 ss, notamment 20 ss.

¹⁶⁹ Cf. supra N 33 ss.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

l'existence d'un défaut de l'ouvrage. Tout dépend finalement des circonstances du cas analysées plus haut¹⁷⁰. En résumé, et sauf incorporation contractuelle de normes techniques¹⁷¹, l'observation des règles en la matière sont significatives, mais non décisives, pour déterminer le respect de l'obligation de diligence du propriétaire¹⁷².

106. Un courant doctrinal fait ici un pas supplémentaire. Il parle en terme de présomption (présomption de fait) dans un contexte probatoire. En clair, il prône que le respect d'une prescription administrative ou d'une norme technique reconnue constitue une présomption réfragable (sauf preuve contraire) de la conformité de l'ouvrage aux règles de l'art usuelles et aux exigences de la technique, et donc de l'observation de la diligence requise¹⁷³. Cette opinion mérite quelques nuances.
107. Tout d'abord, dans le cadre d'une décision ponctuelle touchant la police des constructions ou un organisme de contrôle semi-étatique, il est admis que l'octroi par l'autorité d'une autorisation de construire contraire au droit, ou d'une autorisation illégale d'exploiter un immeuble, ou encore d'un avis positif de la CNA, n'immunise pas le propriétaire de la responsabilité instituée à l'art. 58 CO¹⁷⁴.
108. Dans la problématique évoquée ici, on observe que les tribunaux civils se réfèrent de plus en plus aux normes techniques de sécurité, que celles-ci soient prescrites dans des dispositions légales (souvent des ordonnances)¹⁷⁵ ou dans des textes édictés par des organismes privés (notamment la SIA¹⁷⁶ ou le BPA) ou semi-publics (comme la SUVA)¹⁷⁷, voire même par des organismes étrangers¹⁷⁸. Lorsque la sécurité de

¹⁷⁰ Cf. supra N 99 à 103.

¹⁷¹ Cf. supra N 43 et 51 s.

¹⁷² OFTINGER/STARK (n. 124), § 19 N 75 ss ; BREHM (n. 12), N 58 s. ad art. 58 CO ; WERRO (n. 102), p. 160 ; ATF 91 II 201, cons. 3d, JdT 1966 I 80. Cf. supra N 53.

¹⁷³ ZUFFEREY (n. 13), p. 29 s. ; STÖCKLIN (n. 44), p. 17 ; PICHONNAZ (n. 82), p. 151.

¹⁷⁴ MARTENET (n. 8), p. 60 ; ATF 91 II 201, cons. 3d, JdT 1966 I 80 ; TC NE du 28.03.1977, RJN 6 I 602, cons. 1.

¹⁷⁵ TC NE du 28.03.1977, RJN 6 I 603 : échafaudage défectueux ; référence à l'Ordonnance du CF du 17.11.1967 concernant la prévention des accidents dans les travaux de toiture, aujourd'hui abrogée (cf. Ordonnance du 29.03.2000 sur les travaux de construction, RS 832.311.141).

¹⁷⁶ Norme SIA concernant les ascenseurs : ATF 91 II 201, cons. 3 ; Norme 358 concernant les balcons : TC VD du 30.03.1999, DB 2001 N 8 : hauteur du parapet. Cf. aussi N 35, 37 ss et 53 s. et CHAIX (n. 124), p. 53.

¹⁷⁷ ATF 94 II 151, cons. 3, JdT 1969 I 552. Cf. aussi supra N 35, 37 ss.

¹⁷⁸ TC SZ du 04.04.2006, DC 2008 183, JdT 2009 I 19 (défaut d'une piscine ; plots de

qualités particulières de l'ouvrage fait l'objet de prescriptions administratives renvoyant expressément à des normes internationales harmonisées, comme il en va des installations électriques ou des produits destinés à la construction¹⁷⁹, le juge ne saurait se dispenser d'en tenir compte. Il en va de même lorsque l'ouvrage obéit à des exigences de technologie pointue, telles que des installations émettant des rayonnements non ionisants. Ainsi, le juge, appelé à se prononcer sur le caractère dangereux pour la santé d'antennes de téléphonie ne dispose pratiquement plus de pouvoir d'appréciation : il en est réduit à s'en remettre aux valeurs limites fixées par la loi¹⁸⁰.

C. Les moyens de défense du propriétaire

1. Enoncé

109. Le propriétaire qui se voit imputer le défaut d'un ouvrage par la victime d'un préjudice dispose de plusieurs moyens de fond, afin de se soustraire à sa responsabilité ou d'en limiter l'étendue. Nous nous bornerons à distinguer ceux qui relèvent de la causalité juridique et d'autres qui se rapportent à l'attitude du lésé dans la survenance de l'accident. Nous excluons de notre exposé les actions récursoires contre les personnes qui ont causé le défaut ou qui en répondent, à un titre ou à un autre. Ces personnes sont le plus souvent des partenaires contractuels du propriétaire et/ou du bailleur, qu'il s'agisse de ceux qui ont participé à la construction de l'ouvrage (architecte, entrepreneurs, fournisseurs d'équipements, d'installations et de produits en tous genres) ou d'auxiliaires qui veillent à son entretien (gérant d'immeuble, concierge), sans parler de locataires¹⁸¹.
110. On rappellera que le propriétaire recherché n'est pas admis à se disculper ou à faire la preuve de la diligence objective, en établissant

départ).

¹⁷⁹ Cf. supra N 24 s.

¹⁸⁰ ATF 126 III 399, cons. 3 (arrêt de principe), JdT 2001 I 704, où le TF dit s'en tenir aux valeurs-limites posées dans l'ORNI du 22.12.1999 (n. 22), sous réserve de nouvelles connaissances scientifiques ; les opérateurs sont donc dispensés de mesures de sécurité supplémentaires. Cf. sur ce point aussi CHAIX (n. 124), p. 59 s. et ATF 128 II 378, cons. 6. Cf. aussi infra N 139.

¹⁸¹ Cf. art. 50 et 51 CO, et art. 58 al. 2 CO qui s'avère superflu ; cf. WIDMER/WESSNER (n. 4), p. 299 s.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

qu'il n'avait pas connaissance du défaut ou qu'il a été empêché d'y remédier, ou encore que celui-ci est dû à un tiers ou à un cas fortuit¹⁸².

2. Les moyens tirés de la causalité juridique

111. De manière générale, la victime d'un préjudice est admise à reporter le poids de la réparation sur un tiers, dans la mesure où le fait dommageable peut lui être imputé, notamment en établissant l'existence d'un rapport de causalité entre le fait générateur de la responsabilité – dans notre cas, le défaut de l'ouvrage – et le dommage¹⁸³.
112. Suivant la théorie dite de la causalité adéquate, la causalité, admise dans un premier temps, peut être niée dans un second si le défendeur apporte la preuve qu'un facteur extérieur à sa sphère d'influence a joué un rôle si prépondérant dans la survenance de l'accident qu'il relègue à l'arrière-plan le fait incriminé. Cette éventualité se présente en cas de force majeure, comme pourrait l'être un tremblement de terre, voire la crue tout à fait exceptionnelle d'une rivière, mais non de fortes intempéries¹⁸⁴. De même en cas de faute grave d'un tiers (ex. : pyromane, voleur qui rompt la distribution de l'électricité de l'immeuble) ou du lésé (ex. : usage déraisonnable de l'ouvrage)¹⁸⁵. De manière imagée, on parle de « facteurs interruptifs » propres à rendre la causalité « inadéquate » et donc à exonérer a posteriori le défendeur¹⁸⁶. Précision d'importance : l'auxiliaire du propriétaire n'est pas un tiers dans l'hypothèse d'une responsabilité objective ; sa faute grave ne saurait donc libérer le sujet.
113. Il est arrivé que la jurisprudence avance que le propriétaire soit admis à se soustraire à son obligation de réparer s'il établit que le dommage serait survenu même s'il avait adopté un comportement diligent¹⁸⁷. Cette

¹⁸² Cf. supra N 82 ss et 99.

¹⁸³ Admission d'une preuve par vraisemblance, lorsque la preuve stricte ne peut être rapportée ; cf. ATF 90 II 227, cons. 3a : utilisation d'une essoreuse défectueuse.

¹⁸⁴ BREHM (n. 12), N 96 ad art. 58 CO ; ATF 122 III 229, cons. 5 ; cf. infra N 113. Cf. aussi ATF 91 II 474, cons. 8 : pluies torrentielles ; force majeure niée.

¹⁸⁵ BREHM (n. 12), N 105 ss ad art. 58 CO ; ATF 81 II 450, cons. 2 : chute dans un escalier ; faute exclusive de la victime. ATF 63 II 204, cons. 2 et 3, JdT 1937 I 407 : intrusion sans droit sur un chantier. Selon BREHM (n. 12), N 126 ad art. 58 CO, l'appréciation de l'attitude du lésé peut être plus sévère quand il connaît les lieux, tel un locataire.

¹⁸⁶ OFTINGER/STARK (n. 115), § 3 N 132 ss ; WERRO (n. 102), p. 158.

¹⁸⁷ WERRO (n. 102), p. 149. Cf. aussi art. 55 al. 1 in fine CO.

opinion s'inscrit dans la théorie de la causalité adéquate, en ce sens que, le cas échéant, le défaut de l'ouvrage n'est juridiquement plus causal du dommage. Le TF a énoncé cette preuve libératoire en se référant à l'objection dite du comportement de substitution licite¹⁸⁸.

3. Le moyen tiré de la faute concomitante du lésé

114. S'il est extrêmement rare que la victime d'un préjudice résultant d'un défaut d'un ouvrage se voie opposer une faute grave, il est fréquent qu'un reproche, d'une gravité moyenne, voire légère, permette au propriétaire recherché d'invoquer, à ce titre, une réduction de l'indemnité due (art. 44 al. 1 CO). Ainsi en est-il d'attitudes négligentes ou imprudentes dans l'usage de l'ouvrage, par exemple dans l'utilisation d'installations techniques liées au bâtiment, comme un ascenseur¹⁸⁹, ou de parties intégrantes, tel un escalier¹⁹⁰ ou un toit gazonné mal sécurisé¹⁹¹, ou encore un équipement extérieur, ainsi que peut l'être une piscine¹⁹².

V. D'autres cas de responsabilité délictuelle

A. Généralités

115. En raison de son champ d'application étendu, notamment au regard de la notion d'ouvrage, et de la sévérité particulière de la responsabilité objective en cause, l'art. 58 CO est d'importance pratique considérable¹⁹³. D'autres dispositions légales du droit délictuel régissant la réparation de préjudices peuvent néanmoins entrer en ligne de compte dans le contexte envisagé ici.
116. Comme déjà annoncé, nous excluons de notre exposé les hypothèses mettant en jeu la responsabilité du propriétaire foncier à l'égard des

¹⁸⁸ ATF 122 III 229, cons. 5 : ouvrage (cours d'eau) insuffisant à absorber des crues d'un temps de retour trentenaire. Cf. sur ce point WIDMER/WESSNER (n. 4), p. 129 s. ainsi que BREHM (n. 12), N 99c ad art. 58 CO qui voit dans ce fait un cas de force majeure.

¹⁸⁹ ATF 91 II 201, cons. 5, JdT 1960 I 80.

¹⁹⁰ TF du 16.01.1987, DC 1990 50.

¹⁹¹ ATF 106 II 208, cons. 2.

¹⁹² ATF 68 II 198, cons. 2, JdT 1939 I 52 ; ATF 116 II 442, cons. 4, JdT 1991 I 162. Cf. aussi Chaix (n. 124), p. 40 et les réf. cit.

¹⁹³ Cf. supra N 81 à 84, 91 à 98.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

voisins (art. 679 CC) et celle de l'Etat découlant de la violation de prescriptions en matière de constructions¹⁹⁴.

117. Nous n'examinerons pas non plus, hormis le domaine du bail¹⁹⁵, les rapports entre la responsabilité inscrite à l'art. 58 CO et celles résultant de l'inexécution de contrats qui impliquent l'usage d'un ouvrage (contrats de travail, de dépôt, de spectacle, d'hébergement, etc.)¹⁹⁶.
118. En clair, nous limiterons l'exposé aux responsabilités prévues dans les dispositions générales du Code ou dans les lois spéciales. En réalité nous nous bornerons à quelques remarques lapidaires.

B. Les responsabilités générales du Code

119. L'art. 41 al. 1 CO (fondant la responsabilité personnelle fautive de l'auteur du dommage) et l'art. 55 al. 1 CO (instituant la responsabilité objective de l'employeur pour le fait de ses auxiliaires) pourront trouver application, lorsque la personne recherchée est liée d'une manière ou d'une autre à l'ouvrage, sans en être propriétaire au sens de l'art. 58 CO. Cette personne peut être un tiers (par exemple un entrepreneur qui exécute des travaux de réparation ; dans certaines circonstances, elle pourrait être le bailleur de l'immeuble (en particulier lorsqu'il est actionné par un usager lésé qui n'est pas locataire)¹⁹⁷.
120. On rappellera que l'art. 58 CO n'est pas applicable dans le cas où le propriétaire du bâtiment n'est pas le propriétaire de l'ouvrage défectueux, ni dans le cas où l'ouvrage n'est pas achevé¹⁹⁸. Dans cette dernière occurrence, une action peut être ouverte par l'usager lésé contre l'entrepreneur, aux conditions de l'art. 41 al. 1 ou 55 al. 1 CO, ou de l'art. 58 CO s'il est propriétaire d'un ouvrage (machine, échafaudage)¹⁹⁹.
121. Qu'en est-il du propriétaire qui se voit imputer une faute, par exemple une négligence dans l'entretien de son bâtiment ? A notre avis, l'art. 58

¹⁹⁴ Cf. supra N 10 et 11.

¹⁹⁵ Cf. infra N 133 ss.

¹⁹⁶ BREHM (n. 12), N 150 ss ad art. 58 CO et les réf. cit. ; WERRO (n. 102), p. 136 s. ; ATF 90 II 227, cons. 2.

¹⁹⁷ Cf. supra N 88.

¹⁹⁸ Cf. supra N 90 et 91.

¹⁹⁹ CHAIX (n. 124), p. 62 ; BREHM (n. 12), N 52 ad art. 58 CO.

CO, en tant que règle spéciale, a le pas sur l'art. 41 CO ; le comportement en question sera considéré comme faute additionnelle²⁰⁰.

122. De même, l'art. 58 CO a la préséance sur l'art. 55 CO, lorsque le fait dommageable est dû à un auxiliaire qui est subordonné au propriétaire de l'ouvrage²⁰¹.

C. Les responsabilités prévues dans des lois spéciales

1. La responsabilité du fabricant ou du distributeur d'un produit défectueux

123. La loi sur la responsabilité du fait des produits²⁰² impose à celui qui fabrique et/ou met en circulation un produit défectueux une obligation de réparer les dommages corporels et certains dommages matériels (ceux causés à une chose destinée à un usage privé) subis par un tiers (acquéreur ou simple utilisateur). Il s'agit d'une responsabilité objective. Elle ne comporte pas de preuve de la diligence requise, mais le défendeur peut opposer des causes exonératoires (art. 5 LRFP).
124. Le produit consiste dans une chose mobilière, y compris un matériau (élément préfabriqué de plomberie ou d'isolation), une installation (système de chauffage, de climatisation) ou un équipement (barrière de protection, porte de garage) intégré à un immeuble²⁰³. L'entrepreneur qui exécute un travail sur un bâtiment, en y incorporant un produit qu'il n'a pas lui-même fabriqué, n'est pas considéré comme producteur. Quant au défaut, il consiste dans l'absence de sécurité raisonnable du produit, que cela vise la fabrication, la conception ou la présentation. Pensons au cas d'un four de cuisine qui explose ou d'une porte de garage basculante qui s'effondre brusquement²⁰⁴.
125. En cas de préjudice – couvert par la loi –, l'utilisateur d'un immeuble dont le défaut a pour origine un produit incorporé peut agir contre le

²⁰⁰ WERRO (n. 102), p. 163 ; plus nuancé : BREHM (n. 12), N 143b ad art. 58 CO.

²⁰¹ OFTINGER/STARK (n. 124), § 20 N 12 ; TF du 02.10.2000, 4C.119/2000, cons. 2.

²⁰² LRFP du 18.06.1993, RS 221.112.944. Sur cette loi, cf. notamment WERRO (n. 102), p. 182 ss et les réf. cit.

²⁰³ WERRO FRANZ, La responsabilité du fait des produits et la construction immobilière, Journées DC, Fribourg 1993, II, p. 9 s. ; cf. supra N 25 et 72.

²⁰⁴ CORNU YVES-ALAIN, Bon à savoir, 3/2008 9 ; KOLLER THOMAS/REY MATTHIAS, Vom « neminem laedere » zur « Licence to kill », Plaidoyer 4/06 32 ss.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

fabricant ou le distributeur, sans perdre sa créance en indemnisation contre le propriétaire (art. 11 al. 2 LRFP). A première vue, la responsabilité prévue dans la loi spéciale n'apporte pas des avantages substantiels pour le lésé qui se prévaut d'une absence de sécurité du bâtiment. Selon toute évidence, la loi en question joue un rôle modeste sinon « anecdotique » dans le domaine qui nous intéresse²⁰⁵. En revanche, elle devrait être davantage sollicitée par des usagers du bâtiment, qui utilisent des produits défectueux non incorporés dans la construction.

2. La responsabilité du détenteur d'une entreprise ou d'une installation présentant un danger particulier pour l'environnement

126. Le droit de la protection de l'environnement entend non seulement préserver l'environnement naturel en tant que bien collectif, mais encore l'être humain. La loi fédérale en la matière²⁰⁶ a concrétisé ce principe dans le domaine de la responsabilité civile, par l'adoption d'une norme spécifique. Ainsi l'art. 59a al. 1 LPE institue une responsabilité à raison du risque pesant sur les détenteurs d'entreprises et d'installations qui présentent un danger particulier pour l'environnement. Il s'agit d'une responsabilité objective aggravée, indépendante de la violation d'un devoir de diligence. Elle trouve sa justification dans le souci de renforcer la situation de la victime, lorsque les règles prévues aux art. 58 CO et 679 CC ne sont pas applicables et qu'il faudrait s'en remettre à la clause générale de responsabilité pour faute²⁰⁷.
127. Le dommage réparable doit résulter d'une atteinte à l'environnement, au sens de l'art. 7 al. 1 LPE (pollution du sol, de l'atmosphère, des eaux, ou nuisances par des rayons, du bruit, des trépidations, etc.). Par exemple, on pense, en dehors de préjudices purement écologiques, à des atteintes à la santé d'un individu suite à l'intoxication par des émanations d'un système de chauffage défaillant ou à des troubles dus à

²⁰⁵ La tragédie due à l'amiante dans la construction, interdite depuis 1994 en Suisse, ne peut guère être appréhendée en termes de responsabilité, compte tenu de la prescription et péremption qui caractérisent l'action en réparation (art. 9 et 10 LRFP). Cf. Droit au Logement, avril 2009, n° 189, p. 8 ss.

²⁰⁶ Cf. supra N 23 et les ordonnances d'application citées.

²⁰⁷ FF 1993 II 1442.

des rayonnements non ionisants dépassant les valeurs-limites, qui proviennent d'une antenne de téléphonie mobile²⁰⁸.

128. Lorsque le propriétaire d'un bâtiment – au sens de l'art. 58 al. 1 CO – est simultanément détenteur d'une entreprise ou installation présentant un danger particulier pour l'environnement – au sens de l'art. 59a al. 1 LPE –, l'usager lésé devrait pouvoir se prévaloir du concours d'actions. Mais la problématique des rapports entre les divers régimes fondant une responsabilité objective est complexe et controversée (application cumulative, concurrentielle, alternative, exclusive). En l'état de notre droit de la responsabilité civile, dont le système est éclaté et la portée de lois spéciales discutable, force est de constater qu'on ne saurait en la matière poser une réponse dogmatique unique²⁰⁹.

3. La responsabilité de l'exploitant d'une installation électrique

129. La loi – de 1902 – sur les installations électriques²¹⁰ pose le principe d'une responsabilité pour risque à la charge de l'exploitant, soit la personne qui exerce la maîtrise sur l'installation, à ses risques et périls. Tel est le cas évidemment d'une entreprise qui produit et distribue l'électricité et, dans des circonstances strictes, du propriétaire d'un bâtiment qui incorpore des installations électriques à forte tension servant à son exploitation. Peu importe a priori qu'il existe un contrat entre l'exploitant et le lésé.
130. La loi en question est partiellement obsolète²¹¹. Son champ d'application est limité : il exclut tout d'abord la compensation des préjudices – purement économiques – dus à des perturbations de l'exploitation (art. 27 al. 2 LIE) et des dommages matériels provenant d'un incendie causé par une installation électrique (art. 29 LIE)²¹².
131. Le risque couvert par la loi est celui de l'électricité en tant que telle, et non le défaut d'une installation. Toutefois, pour que ce risque soit

²⁰⁸ Cf. sur ce point supra N 23, 63 et 108.

²⁰⁹ OFTINGER/STARK (n. 115), § 13 N 20 ss ; DESCHENAUX/TERCIER (n. 12), p. 268 s. ; pour l'art. 58 CO, BREHM (n. 12), N 159 s.

²¹⁰ Cf. supra N 24 et 70. Pour le détail, cf. OFTINGER KARL/STARK EMIL W., Schweizerisches Haftpflichtrecht – Besonderer Teil, II/3, Zurich 1991, § 28.

²¹¹ WIDMER/WESSNER (n. 4), p. 348 s.

²¹² OFTINGER/STARK (n. 210), § 28 N 119 (la version française de la disposition est incorrecte).

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

appréhendé par la loi en question, il faut qu'il résulte d'une installation à courant fort. Les installations intérieures des maisons d'habitation, qui utilisent en général des courants à basse tension, souvent inférieurs à 1000 volts, sont en effet exclues du champ d'application de la responsabilité en cause (art. 41 et 14 LIE)²¹³. Celle-ci devrait en revanche être de mise dans le cas de locaux industriels destinés à des activités nécessitant l'utilisation de courant fort ; la jurisprudence en la matière est rare et peu instructive²¹⁴.

132. La plupart des accidents qui nous intéressent, générés par l'électricité, résultent d'installations ou équipements défectueux. L'art. 58 CO devrait donc trouver naturellement application.

VI. L'obligation de garantie et de responsabilité du bailleur

A. Remarques préalables

133. Le bailleur immobilier est souvent propriétaire des locaux loués²¹⁵. En toute hypothèse, durant le contrat, il est tenu à l'égard du locataire à une obligation de sécurité, qui lui impose de garantir au locataire un usage sûr et tranquille, en particulier de le préserver de tout danger pour sa santé physique et psychique. Cette obligation s'adresse également à l'égard de personnes qui se situent dans le contexte du contrat, notamment les proches du locataire et les sous-locataires²¹⁶. Nous parlerons plus bas des droits de ces derniers à l'encontre du bailleur²¹⁷.
134. En cas de violation de l'obligation de sécurité, le locataire est habilité, selon les circonstances, à invoquer divers moyens juridiques déjà examinés, à titre préventif ou défensif²¹⁸, ou à titre réparatoire²¹⁹.

²¹³ L'art. 14 LIE donne la compétence au CF de fixer la limite de tension électrique. On se réfère notamment aux Ordonnances du 30.03.1994 sur les installations électriques à courant faible et fort, RS 734.1 et 2.

²¹⁴ Tribunal supérieur AR du 18.12.1959, AGVE 1990 12 (n° 3) ; ATF 84 II 50, JdT 1958 I 243 ; KELLER ALFRED, *Haftpflicht im Privatrecht*, 6^e éd., I, Berne 2002, p. 234 ; DESCHENAUX/TERCIER (n. 12), p. 173.

²¹⁵ Cf. supra N 9, 88 et 123.

²¹⁶ HIGI PETER, *Die Miete*, in : *Obligationenrecht*, 3^e éd., V2b, Zurich 1994, N 45 ad art. 256 CO ; AUBERT (n. 120), N 22 ad art. 258 CO ; TC VD du 30.03.1999, DB 2001 N 8.

²¹⁷ Cf. infra N 147 ss.

²¹⁸ Cf. supra N 55 ss.

135. Pour s'en tenir au cadre contractuel, le locataire qui invoque un défaut de « sécurité » de l'immeuble – un terme qui n'apparaît pas dans le Code – peut se prévaloir des prérogatives que lui offre la réglementation sur les défauts de la chose louée (art. 259a ss CO). Nous y reviendrons²²⁰.
136. Aux règles du droit du bail, on ajoutera celles – très rarement appliquées dans le domaine qui nous occupe – régissant les vices du consentement, singulièrement l'erreur essentielle, éventuellement le dol (art. 23 ss CO)²²¹.

B. La réglementation des défauts de la chose louée

137. Aux termes de l'art. 256 al. 1 CO, le bailleur est tenu de délivrer la chose « dans l'état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée, et de l'entretenir dans cet état ». Durant le bail, il répond des défauts graves et de moyenne importance qui ne sont pas imputables au locataire (art. 259a ss CO).
138. Fondamentalement, c'est-à-dire dans son appréciation objective déduite des critères liés à la sécurité suffisante de l'immeuble, à sa destination, à l'usage raisonnable qu'est en droit d'attendre le propriétaire, des mesures raisonnables qu'on peut exiger de ce dernier, la notion de défaut ne diffère guère de celle rattachée à l'art. 58 CO²²². Mais elle prend une connotation subjectivée, en fonction de la volonté des parties au bail, de l'affectation de l'objet (habitation, commerce, dépôt), de la nature et de la situation de l'immeuble (âge, type, zone d'affectation), ainsi que du loyer convenu. Le défaut, on le sait²²³, se mesure tout d'abord par rapport à l'absence d'une qualité normalement attendue par le locataire ; s'agissant de la sécurité des locaux loués ou d'autres aménagements, comme des places de jeux et des piscines, ce dernier est en droit de compter légitimement que les prescriptions administratives

²¹⁹ Cf. supra N 80 ss et 115 ss.

²²⁰ Cf. infra N 137 ss.

²²¹ LCHAT (n. 113), p. 245 et les réf. cit. Pour un arrêt récent : TF du 22.06.2010, 4A_173/2010 : appartement situé au rez-de-chaussée d'un immeuble, comprenant une partie en sous-sol ; inondations dues à des intempéries ; erreur et dol invoqués par les locataires ; péremption du droit d'invalider le contrat.

²²² Cf. supra N 99 ss.

²²³ Cf. les commentaires de AUBERT (n. 120) et HIGI (n. 216) aux art. 258 ss CO, ainsi que LCHAT (n. 113), p. 216 ss et la jurisprudence citée. Cf. ATF 135 III 345, cons. 3.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

en la matière²²⁴, éventuellement les normes techniques²²⁵, seront respectées. Ainsi en va-t-il par exemple de la sécurité d'installations électriques ou d'un ascenseur²²⁶, ou encore de la sécurité du système de chauffage et de sa conformité aux prescriptions de la police du feu²²⁷. En ce sens, et compte tenu de l'objectif visé (principalement la protection de la santé et des biens), ces prescriptions et normes constituent a priori des standards minima²²⁸, même si elles ne sont pas intégrées au contrat²²⁹.

139. Le défaut se mesure également par rapport à l'absence de qualités spécialement promises par le bailleur, par exemple une isolation phonique ou thermique des locaux spécifiée, l'aménagement d'une piscine sécurisée²³⁰, l'installation d'une porte d'entrée munie d'une fermeture automatique ou encore la promesse que le bâtiment n'est pas « floqué » à l'amiante²³¹.
140. Il n'empêche qu'un principe demeure, déjà évoqué à plusieurs reprises, et notamment à propos de la responsabilité du propriétaire d'ouvrage²³². La violation d'une règle de sécurité, quelle qu'elle soit, ne signifie pas forcément que le bailleur se voie imputer un défaut ; à l'inverse, le respect de la règle ne permet pas de conclure automatiquement à l'absence de défaut²³³. Sauf clause contractuelle, tout dépend en fin de compte des circonstances. Ainsi, peut-on aussi prendre en considération

²²⁴ Cf. supra N 20 ss.

²²⁵ Cf. supra N 33 ss.

²²⁶ TF du 02.03.2005, 4C.386/2004.

²²⁷ TF du 06.01.2005, MRA 2005 69 ; TC JU du 09.11.1994, CdB 1995 93.

²²⁸ TERCIER/FAVRE (n. 13), p. 12 ; AUBERT (n. 120), N 22 ad art. 258 CO.

²²⁹ TC VD du 30.03.1999, DB 2001 N 8 : défaut résultant de la hauteur du parapet d'un balcon ; références pour en juger aux recommandations du BPA et à la norme SIA 358 ; cf. sur ce point supra N 35, 40, 45 et 48.

²³⁰ ATF 116 II 422, JdT 1991 I 162.

²³¹ Tribunal de district NE du 29.02.1988, DB 1990 N 6 ; en l'espèce, il n'y a pas eu de promesse de ce genre. Sur la promesse de sécurité d'une porte d'entrée, cf. TF du 12.10.1998, DB 1999 N 9.

²³² Cf. supra N 43, 51 s., 93 à 103 et 105.

²³³ Il est vrai que dans des domaines très techniques, le respect de prescriptions conduit à conclure à l'absence d'un défaut, comme il en va des valeurs-limites fixées par l'ORNI (supra N 108) ; en ce sens : TBx VD du 05.04.2002, MRA 2001 27 ; TBx VD du 19.08.2004, CdB 2006 19.

le fait que le locataire connaît l'immeuble et ses dépendances pour juger de l'existence d'un défaut²³⁴.

141. S'agissant des défauts qui lui sont imputables, le bailleur en assume a priori les conséquences, même s'il les ignorait et même si aucune faute ne peut lui être reprochée. En ce sens, il assume une obligation de garantie. Celle-ci donne plusieurs prérogatives au locataire : remise en état de la chose louée (art. 259a al. 1 lit. a, 259b lit. b CO), réduction du loyer (art. 259d CO), consignation du loyer (art. 259g à 259i CO). Ces prérogatives ne seront pas examinées ici. Comme annoncé²³⁵, nous nous limiterons à quelques observations lapidaires sur la responsabilité contractuelle du bailleur.

C. La responsabilité du bailleur

1. Le principe et les conditions

142. Au-delà de l'obligation de garantie, le bailleur peut se voir imputer une dette d'indemnisation pour les dommages consécutifs aux défauts de la chose, qui sont subis par le locataire. L'art. 259e CO reprend ici la disposition générale inscrite à l'art. 97 al. 1 CO. Il précise que la responsabilité est subordonnée à l'existence d'une faute, qui est présumée. Il est complété par la règle posée à l'art. 101 al. 1 CO, qui institue une responsabilité « semi-objective » pour le fait d'auxiliaires (dans notre domaine : gérant, concierge, et tout entrepreneur participant à l'entretien et à la rénovation de l'immeuble)²³⁶.
143. En règle générale, un locataire n'est pas auxiliaire du bailleur. C'est dire que ce dernier n'en répond pas ; ainsi n'assume-t-il aucune dette de réparation lorsqu'un locataire commet un vol à l'encontre d'un autre usager de l'immeuble. Il pourrait en aller différemment lorsque le bailleur, ou son gérant, sait qu'un locataire adopte un comportement nuisible envers un occupant du bâtiment loué, sans prendre la moindre

²³⁴ BREHM (n. 12), N 126 ad art. 58 CO ; ATF 81 II 450, cons. 2b (la lésée n'était en l'espèce pas locataire ; accident dans un escalier de vestibule mal éclairé).

²³⁵ Cf. supra N 2.

²³⁶ HIGI (n. 216), N 18 ad art. 259e CO ; AUBERT (n. 120), N 24 ad art. 259e CO ; TBx VD du 29.08.2002, DB 2005 N 11.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

mesure pour remédier à la situation²³⁷. Dans une telle éventualité, il assume son propre manquement ou celui de son auxiliaire (gérant).

144. Le préjudice réparable est le dommage positif. A côté de la perte de gain (dont peut souffrir un commerçant contraint à suspendre son activité), il s'agit principalement de frais supportés par le locataire (selon les cas, frais de réparation d'objets endommagés, de séjour à l'hôtel, de déménagement, sans parler des conséquences d'une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique)²³⁸.
145. A titre exonératoire, le bailleur est admis à se disculper. Ainsi en est-il dans l'hypothèse où il rapporte la preuve qu'il n'a pas eu connaissance du défaut ou que, dès l'avis du locataire (art. 257g CO), il a immédiatement réagi pour y remédier²³⁹. Nous préciserons toutefois que, lors même que le bailleur n'a pas connaissance d'un défaut, une faute lui est reprochable dans le cas où il a failli à son devoir d'entretenir correctement l'immeuble. Autrement dit, la faute en question ici se rapporte non seulement à la connaissance et à la suppression du défaut, mais aussi à sa survenance.

2. Le concours d'actions

146. L'action en réparation du dommage fondée sur l'art. 259e CO peut concourir avec celles, de nature délictuelle, prévues aux art. 41 al. 1 et surtout 58 al. 1 CO²⁴⁰. Sauf la question de la prescription, la créance qu'offre l'art. 58 al. 1 CO s'avère plus efficace pour la victime, qui ne peut se faire opposer une preuve disculpatoire par le

²³⁷ TBx VD du 28.02.2002, DB 2005 N 11 : nuisances en tous genres, insultes, menaces de mort ; gérance désinvolte ; indemnité de Fr. 1000.- à l'égard du locataire lésé à titre de tort moral, sans compter la réduction de loyer.

²³⁸ AUBERT (n. 120), N 7 ss ad art. 58 CO et les exemples cités. Cf. aussi TF du 09.05.1989, DB 1990 N 12 ; TC NE, 28.09.1998, DB 2000 N 7.

²³⁹ SAVIAUX (n. 5), p. 101 ; ATF 60 II 341, cons. 4, JdT 1935 I 238 : le bailleur n'a pas à surveiller en permanence les locaux loués ; éclairage insuffisant de l'escalier ; TF du 12.10.1998, DB 1992 N 9 : le TF, de manière discutable, juge que le bailleur n'a pas à veiller au fonctionnement de la fermeture d'une porte automatique ; TF du 22.06.2010, 4A_173/2010, cons. 5.3 : le bailleur ne répond pas des conséquences (inondations, dommage corporel) d'une crue exceptionnelle d'un cours d'eau.

²⁴⁰ BREHM (n. 12), N 150-152 ad art. 58 CO ; AUBERT (n. 120), N 40 ad art. 58 CO ; ATF 60 I 341, cons. 3 s., JdT 1935 I 238 ; CJ GE du 18.10.1918, SJ 1918 556 : conduite d'eau qui éclate par l'effet du gel ; responsabilité du propriétaire d'ouvrage niée ; responsabilité du bailleur admissible.

propriétaire/bailleur. Le moyen prévu à l'art. 259e CO reste de mise lorsque le bailleur répond des effets de l'absence d'une qualité – notamment d'une qualité promise – qui ne constitue pas un défaut de l'ouvrage au sens de l'art. 58 CO. On pourrait citer le manque d'isolation phonique et thermique de locaux utilisés par un thérapeute, dont l'activité réclame une atmosphère confortable et silencieuse.

3. Les droits des proches et des sous-locataires

147. En cas de préjudice résultant du défaut de sécurité d'un bâtiment loué, les proches et travailleurs lésés du locataire, éventuellement les sous-locataires, peuvent agir en réparation contre le propriétaire – qui est souvent bailleur²⁴¹ – sur la base de l'art. 58 al. 1 CO. En revanche, le locataire principal ne saurait être recherché en tant que propriétaire d'ouvrage. Le sous-locataire pourra s'en prendre à lui par la voie réservée à l'art. 259e CO²⁴². Quant aux proches, hormis l'application d'une loi spéciale, ils en sont réduits à invoquer les règles générales de la responsabilité délictuelle, soit les art. 41 al. 1 et 55 al. 1 CO.
148. En bonne doctrine, et sauf clause contractuelle du bail principal ou admission – discutée – d'une stipulation en leur faveur²⁴³, les proches et sous-locataires ne sauraient se prévaloir de la responsabilité contractuelle à l'égard du bailleur.
149. Reste l'application de la théorie du contrat avec effet protecteur de tiers, introduite par voie prétorienne en 2003²⁴⁴. Elle exige d'une part qu'une personne soit lésée par l'inexécution d'un contrat auquel elle n'est pas partie, mais avec lequel elle se situe dans un rapport de proximité, d'autre part que le créancier ait un intérêt – reconnaissable par le débiteur – que cette personne soit incluse dans la sphère de protection du contrat. Le cas échéant, le tiers est habilité à invoquer la responsabilité fondée sur la confiance. L'avantage qu'elle apporte par rapport à la voie délictuelle est, le cas échéant, de soumettre l'action à la responsabilité pour les auxiliaires, telle qu'elle est régie par l'art. 101

²⁴¹ Cf. supra N 9 et 81, ainsi que N 80 ss ; éventuellement une loi spéciale fondant une responsabilité objective est applicable (N 155 ss).

²⁴² SAVIAUX (n. 5), p. 102 ; AUBERT (n. 120), N 33 ad art. 259e CO. On notera que le locataire principal répond selon l'art. 101 al. 1 CO du comportement du bailleur à l'égard du sous-locataire ; cf. ATF 119 II 337, cons. 3, DB 1994 N 11.

²⁴³ TERCIER/FAVRE/BUGNON (n. 13), p. 300.

²⁴⁴ ATF 130 III 345, JdT 2004 I 207.

L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble

al. 1 CO, qui ne connaît pas la preuve de la diligence objective de l'art. 55 CO²⁴⁵. L'enjeu pratique se révèle insignifiant lorsque, comme c'est le cas le plus souvent, le bailleur est propriétaire de l'immeuble incriminé et donc redevable de la responsabilité ancrée à l'art. 58 al. 1 CO.

VII. Conclusions

150. Depuis des temps immémoriaux, le droit civil appréhende l'obligation de sécurité du propriétaire d'un bâtiment – bailleur ou non – à l'égard des usagers – locataires ou non. Cette obligation est donc une vieille connaissance, même si le Code ne l'appelle pas par son nom.
151. Durant les dernières décennies, l'obligation de sécurité en question a connu une métamorphose considérable. Celle-ci ne se mesure pas tellement au niveau des instruments classiques de la responsabilité civile, délictuelle ou contractuelle. Elle se manifeste surtout en amont du processus indemnitaire, par l'apparition d'une multitude de règles qui donnent davantage de consistance au contenu de l'obligation discutée ici. Pour employer une expression à la mode, on peut parler d'un phénomène de densité normative.
152. Ces règles appartiennent d'une part au droit administratif. Dans ce secteur, au-delà de l'historique police des constructions et du feu, on a assisté à l'adoption d'une pluralité de prescriptions qui touchent d'une manière ou d'une autre la sécurité des bâtiments ; ainsi en matière d'aménagement du territoire, de protection de l'environnement, de réglementation sur l'utilisation d'équipements, d'installations et de produits de construction. Ces règles poursuivent des objectifs divers, préventifs, régulateurs et répressifs.
153. Ces règles appartiennent d'autre part à la *soft law*, constituées de normes techniques édictées par des associations privées ou des organismes publics ou semi-publics. Sauf renvoi légal ou incorporation contractuelle, elles ne sont pas contraignantes. L'influence européenne est marquée. Il n'est pas exagéré d'évoquer une européanisation autonome du droit de la construction, par voie de normalisation non étatique.

²⁴⁵ Sur cette question, cf. WESSNER PIERRE, La responsabilité fondée sur la confiance : une fausse bonne idée, in : Bohnet François (éd.), Quelques actions en responsabilité, Neuchâtel 2008, p. 39 ss, not. 65 ss, et les réf. cit.

154. Ces règles en tous genres substantifient l'obligation de sécurité du propriétaire. Elles posent des standards minima qui contribuent efficacement à définir les notions civiles fondamentales de violation du devoir de diligence et de défaut. De façon générale en droit privé, leur portée est significative, mais non décisive, même si d'aucuns leur attribuent valeur d'une présomption de fait.
155. Enfin, dans le registre de la responsabilité, et sauf clauses particulières insérées dans des baux, l'art. 58 CO apparaît clairement comme la norme-phare. Il pose le principe d'une responsabilité objective et vicariante. Son champ d'application s'est vu considérablement étendu, par une interprétation large de la notion d'ouvrage et par la facilitation des preuves concernant le défaut. Force est de constater que les autres dispositions instituant une responsabilité objective ne jouent qu'un rôle très modeste dans le domaine examiné.

Bibliographie

BREHM ROLAND, Das Obligationenrecht – Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen (Art. 41-61 OR), in : Schweizerisches Zivilgesetzbuch, VI.1.3.1, 3^e éd., Berne 2006

BRUNNER ANDREAS, Technische Normen in Rechtsetzung und Rechtsanwendung, Bâle 1991

BYRDE FABIENNE, Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer, in : 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004

CHAIX FRANÇOIS, La responsabilité civile du propriétaire de bâtiment, in Foëx Bénédicte/Hottelier Michel (éd.) : Servitudes, droits de voisinage, responsabilité du propriétaire immobilier, Zurich 2007

Commentaire pratique – Droit du bail à loyer (Bohnet François/Montini Marino éd.), Bâle 2010

DESCHENAUX HENRI/TERCIER PIERRE, La responsabilité civile, 2^e éd., Berne 1982

HIGI PETER, Die Miete, in : Obligationenrecht, 3^e éd., V2b, Zurich 1994

KELLER ALFRED, Haftpflicht im Privatrecht, 6^e éd., Berne 2002

LACHAT DAVID, Le bail à loyer, Lausanne 2008

MARTENET VINCENT, La responsabilité de l'Etat en matière immobilière, in : Foëx/Hottelier (éd.), La garantie de la propriété à l'aube du XXI^e siècle, Zurich 2009

OFTINGER KARL/STARK EMIL W., Schweizerisches Haftpflichtrecht – Allgemeiner Teil, I, Zurich 1995, Besonderer Teil, II/1, Zurich 1987, II/3, Zurich 1991

RONCORONI GIACOMO, Nochmals zur zwingenden oder dispositiven Natur der Mietrechtsbestimmungen des Obligationenrechts, MP 2006 115 ss

SAVIAUX NICOLAS, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, CdB 2008 97 ss

STÖCKLIN REGULA, Sécurité dans l'habitat, Documentation 2.034 du BPA, Berne 2009

TERCIER PIERRE/FAVRE PASCAL G., Les contrats spéciaux, 4^e éd., Zurich 2009

VON TUHR ANDREAS/PETER HANS, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationrechts, I, Zurich 1979

WERRO FRANZ, La responsabilité civile, Berne 2005

WERRO FRANZ, La responsabilité du fait des produits et la construction immobilière, in : Journées DC, Fribourg 1993/II, p. 1 ss

WESSNER PIERRE, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in : 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002

WESSNER PIERRE, Les responsabilités environnementales : un regard de droit suisse sur des questions choisies dans une œuvre inachevée, Rapport suisse, in : Viney/Dubuisson (éd.), Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Bruxelles/Paris/Zurich 2006, p. 779 ss

WIDMER PIERRE/WESSNER PIERRE, Révision et unification du droit de la responsabilité civile, Rapport explicatif, Berne 2000

ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Les normes techniques de construction, in : Journées DC, Fribourg 1993/II, p. 14 ss