

Héritiers, congés et loyers

par

Xavier Rubli*

Avocat spécialiste FSA droit du bail, Lausanne

I. Introduction.....	211
II. Quelques principes du droit des successions.....	211
III. L'application de ces principes en droit du bail à loyer.....	219
A. Le transfert du bail aux héritiers	219
1. En cas de décès du locataire	220
2. En cas de décès du bailleur.....	226
B. Les exceptions.....	226
1. Les clauses contractuelles	226
2. La répudiation.....	228
IV. Les congés.....	231
A. Les congés en cas de décès du locataire	231
1. La résiliation donnée par les héritiers-locataires	231
2. La résiliation donnée par le bailleur	239
B. Les congés en cas de décès du bailleur	243
1. La résiliation donnée par les héritiers-bailleurs.....	243
2. La résiliation donnée par le locataire	247

* Je remercie chaleureusement Me Louise Patry, avocate-stagiaire, pour l'aide qu'elle m'a apportée dans la rédaction de ce texte. Je remercie également Me David Lachat et Me Pierre Stastny, avocats, pour leurs précieux conseils et leurs bienveillantes critiques, ainsi que Me Luc Recordon, avocat, et Me Anaïs Verrey, avocate-stagiaire, pour leur relecture attentive de la présente contribution.

V. Les loyers	247
A. Généralités	248
B. Les loyers en cas de décès du locataire.....	251
C. Les loyers en cas de décès du bailleur.....	253
D. Le calcul du loyer en cas d'acquisition de l'objet loué par succession	254
VI. Conclusion	257
Bibliographie.....	258

I. Introduction

1. « *Puisque la mort est inévitable, oublions-là !* » écrivait STENDHAL. La mort, d'aucuns préfèrent ne pas y penser, faire comme si elle n'existait pas. Et pourtant, elle fait partie de la vie. En Suisse, depuis une trentaine d'années, plus de 60'000 personnes décèdent chaque année¹. Parmi elles, des locataires et des bailleurs. C'est dire si le sujet de la présente contribution est d'intérêt, pour chacun d'entre nous.
2. Nous aborderons les effets juridiques du décès d'un bailleur ou d'un locataire sur ses héritiers et sur l'autre partie au contrat, sans toutefois prétendre à l'exhaustivité. Plus spécifiquement, nous examinerons les différentes possibilités de résilier un bail suite à un décès et les impacts de la mort de l'une des parties sur les loyers. Nous nous pencherons également sur la manière dont le loyer est calculé lorsque la chose louée a été acquise par succession.
3. Les particularités du droit du bail à ferme agricole et non agricole ou la « disparition » d'une personne morale ne seront en revanche pas traitées.
4. Les premiers chapitres sont consacrés au rappel d'un certain nombre de principes fondamentaux du droit des successions (II) et à leur application en droit du bail (III). Les questions spécifiques des résiliations (IV) et des loyers (V) en cas de décès du bailleur ou du locataire sont ensuite abordées successivement.

II. Quelques principes du droit des successions

5. Aux termes de l'art. 560 CC, disposition qui consacre les principes impératifs de l'universalité de la succession et de la saisine des héritiers, l'ensemble² des droits et obligations d'une

¹ En 2019, l'on dénombre 67'307 décès selon les chiffres publiés sur le site de l'Office fédéral de la statistique (www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home.html).

² Les principes de l'universalité et de la saisine se limitent aux droits et obligations qui sont transmissibles pour cause de mort, la mort étant, dans

personne décédée passe de plein droit à ses héritiers³ dès l'ouverture de la succession, à savoir immédiatement à la mort du *de cuius*⁴. Cela concerne tous ses actifs (propriété des meubles et des immeubles, créances, actions, etc.) et tous ses passifs (dettes)⁵. Ainsi, du seul fait du décès du *de cuius*, ses hoirs entrent directement, automatiquement et en vertu de la loi dans certaines des relations contractuelles qu'il a nouées. Aucun acte de transfert particulier n'est nécessaire⁶.

6. Seuls les héritiers légaux ou institués succèdent à titre universel⁷. Les légataires succèdent quant à eux à titre singulier, et non directement⁸.
7. S'il n'y a qu'un seul héritier, celui-ci, immédiatement au décès du *de cuius*, devient le seul propriétaire des actifs de la succession et répond des passifs sur l'ensemble de ses biens. La question d'un partage successoral ne se pose pas⁹.
8. En cas de pluralité d'héritiers (légaux ou institués, à l'exclusion des légataires¹⁰), ces derniers forment ensemble et de par la loi une communauté héréditaire (également appelée hoirie)¹¹. Les

certain cas, une cause d'extinction du droit ou de l'obligation (par exemple, l'usufruit ou le droit d'habitation), cf. GUINAND, p. 3 N 4.

³ En droit suisse, nul ne meurt sans héritier. Si le *de cuius* n'a pas pris de dispositions en vue de sa mort, la loi lui désigne des héritiers parmi les membres de sa famille et, à défaut, confère la qualité d'héritière à la collectivité publique, cf. STEINAUER, p. 61 N 33.

⁴ CR CC II-SANDOZ, art. 560 N 1 et 4. Sur les principes de l'universalité de la succession et de la saisine des héritiers : STEINAUER, p. 58 ss N 24 ss.

⁵ STEINAUER, p. 60 N 29-30 et p. 503 ss N 945 ss ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 3.

⁶ CR CC II-SANDOZ, art. 560 N 7 ; STEINAUER, p. 59 N 25-26.

⁷ CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 2.

⁸ Les légataires acquièrent, à l'ouverture de la succession et en vertu d'une disposition testamentaire, une créance à l'encontre des héritiers ou de celui que le défunt a désigné en qualité de débiteur du legs. Les biens passent d'abord aux héritiers et il appartient ensuite à ceux-ci de remettre le legs à son bénéficiaire, cf. GUINAND, p. 4 N 8 et p. 8 N 22 ; STEINAUER, p. 59 N 27.

⁹ CR CC II-SPAHR, art. 602 N 2.

¹⁰ STEINAUER, p. 612 N 1191.

¹¹ CR CC II-SPAHR, art. 602 N 1 ss ; STEINAUER, p. 62 N 35.

droits et obligations du défunt, dont les héritiers deviennent titulaires en commun, restent indivis jusqu'au partage (art. 602 CC)¹². Le but de la communauté héréditaire est de permettre la liquidation de la succession, à savoir le partage de tous les actifs et passifs successoraux entre les héritiers, de manière que chacun d'eux devienne titulaire à titre individuel de sa part¹³. Jusqu'au partage, les héritiers ne jouissent donc pas d'une part propre sur les actifs de la succession. Ils sont en revanche titulaires d'un droit de participation dans la communauté qui les légitime à participer à la gestion des biens de la succession, à profiter de ses revenus et à bénéficier, suite au partage de la succession, d'une partie des biens¹⁴. Comme l'explique STEINAUER, avant le partage, ces parts ne jouent de rôle que pour répartir les revenus des biens indivis. Aussi, quelle que soit la grandeur de sa part, chaque cohéritier a un droit égal lors des décisions prises par la communauté¹⁵.

9. Les décisions de l'hoirie doivent être prises en commun et à l'unanimité (principe de la main commune)¹⁶. Cela vaut aussi pour les procédures judiciaires. La communauté héréditaire étant dépourvue de la personnalité juridique et n'ayant donc pas la capacité d'ester en justice¹⁷, la qualité pour agir¹⁸ ou pour défendre¹⁹ appartient en principe à tous les héritiers qui forment

¹² TF du 21.12.2017, 4A_347/2017, cons. 3.1, DB 2018 N 20 ; CR CC II-SPAHR, art. 602 N 17 ss ; STEINAUER, p. 62 N 35 et p. 611 N 1187 ; HOHL, p. 150 ss N 865 ss.

¹³ CR CC II-SPAHR, art. 602 N 4.

¹⁴ STEINAUER, p. 614 N 1196.

¹⁵ STEINAUER, p. 614 N 1196a.

¹⁶ GUINAND, p. 4 N 11.

¹⁷ TF du 09.09.2010, 5A_329/2009, cons. 2.1 : la capacité d'ester en justice (*Prozessfähigkeit*) est la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner soi-même un mandataire qualifié pour le faire.

¹⁸ CR CPC-BOHNET, art. 59 N 95 : la qualité pour agir est la qualité pour prétendre (dans le sens d'affirmer) un droit en justice (*Prozessführungsrecht*).

¹⁹ BOHNET, p. 109 N 390 : la qualité pour défendre est la titularité passive du droit à l'obtention d'un jugement au fond.

ensemble une consorité matérielle nécessaire (art. 70 al. 1 CPC)²⁰.

10. Pour éviter des situations de blocage, des exceptions au principe de l'unanimité sont toutefois prévues et permettent à un héritier d'agir seul²¹ :

- pour accomplir certains actes (par exemple, solliciter des renseignements sur les actifs successoraux auprès des banques ou des autorités, obtenir la protection de ses prétentions successorales et de son statut juridique en demandant la désignation d'un représentant de la communauté héréditaire, l'établissement d'un bénéfice d'inventaire ou des mesures conservatoires en cas de cohéritier insolvable) ;
- lorsque les conditions de la gestion d'affaires sans mandat sont réalisées (art. 419 ss CO) ;
- en cas d'urgence²², pour préserver les intérêts de la communauté héréditaire ou pour assurer la conservation du patrimoine successoral (par exemple la sauvegarde d'un délai pour contester un congé ou une hausse de loyer, ou éventuellement pour résilier le bail). L'urgence doit être admise lorsque le consentement de l'ensemble des héritiers ne peut pas être recueilli en temps utile ou lorsque la nomination d'un représentant de la communauté héréditaire ne paraît pas pouvoir être obtenue à temps²³ ;

²⁰ TF du 21.12.2017, 4A_347/2017, cons. 3.1, DB 2018 N 20 ; CR CC II-SPAHR, art. 602 N 47 ; LCHAT/LCHAT, p. 89 N 7.2 ; HOHL, p. 149 ss N 860 ss.

²¹ CR CC II-SPAHR, art. 602 N 36 ss et références citées.

²² Selon le Tribunal fédéral, si le critère d'urgence est réalisé, l'acte judiciaire fait par un seul héritier n'a pas à être ratifié ultérieurement par les autres membres de l'hoirie ou son représentant : ATF 144 III 277, cons. 3.3.5 ; TF du 08.05.2018, 5A_643/2017, cons. 3.3.1 et références citées. *Contra* : PIOTET, p. 153 N 29.

²³ ATF 58 II 195, cons. 2.

- lorsque tous les héritiers sont impliqués dans un procès, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs (voir *infra* N 64 et N 92).
11. Les héritiers répondent personnellement des dettes du défunt (art. 603 CC), et ce aussi bien sur l'actif successoral que sur leurs propres biens. Lorsqu'ils forment une communauté héréditaire, ils assument une responsabilité solidaire (art. 603 al. 1 CC)²⁴.
- Une succession peut dès lors comporter une part de risques pour les héritiers qui succèdent de par la loi au *de cuius*, en particulier lorsque celle-ci est insolvable. Afin d'éviter que les dettes du défunt ne grèvent leurs biens personnels, la loi offre aux héritiers différents moyens de se protéger : répudier la succession (art. 566 ss CC ; voir *infra* N 36 ss), demander l'établissement d'un inventaire des actifs et des passifs successoraux et conditionner l'acceptation de la succession « sous bénéfice d'inventaire » (art. 580 ss CC) ou encore réclamer la liquidation officielle de la succession (art. 593 ss CC ; voir *infra* N 12)²⁵.
12. L'administration de la succession et l'exécution des dispositions prises par le *de cuius* peuvent, dans certains cas, échapper aux héritiers :
- chaque héritier peut demander à l'autorité de nommer un représentant de la succession jusqu'au moment du partage (art. 602 al. 3 CC)²⁶ ; à l'unanimité, les héritiers peuvent également convenir de désigner eux-mêmes un tel représentant, soit l'un d'entre eux ou un tiers (art. 32 ss CO). Le représentant se verra confier un pouvoir général

²⁴ STEINAUER, p. 62 N 37 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266*i* CO N 5.

²⁵ CR CC II-SANDOZ, art. 560 N 13 et II-SPAHR, art. 603 N 4 ; STEINAUER, p. 63 N 38 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266*i* CO N 5.

²⁶ Par exemple, la nomination d'un représentant sera nécessaire pour résilier le contrat de bail conclu entre les héritiers et l'un des membres de l'hoirie, faute d'accord de ce dernier. Le représentant tiendra alors compte des intérêts de tous les membres de la communauté héréditaire, cf. LACHAT ET AL., p. 90 N 2.1.3.

d'administrer la succession ou uniquement des pouvoirs spéciaux, limités à certains actes²⁷ ;

- le défunt a désigné un exécuteur testamentaire (art. 517 CC). L'exécuteur testamentaire est chargé de faire respecter la volonté du défunt, soit notamment de gérer la succession, de payer les dettes, d'acquitter les legs et de préparer le partage (art. 518 al. 2 CC)²⁸. Il peut en outre disposer des biens successoraux et, à ce titre, transférer la propriété ou céder des droits, exercer des droits formateurs (par exemple, résilier un contrat de bail) ou renoncer à des droits²⁹. Dès son entrée en fonction, les droits des héritiers sont suspendus, sauf cas d'urgence ;
- un administrateur officiel³⁰ est nommé par l'autorité en cas d'absence durable d'un héritier, s'il y a incertitude sur l'existence d'héritiers autres que la collectivité publique, lorsque tous les héritiers ne sont pas connus, ou dans d'autres cas prévus par la loi (art. 554 al. 1 CC). Son pouvoir est limité au maintien de la substance de la succession (gestion purement conservatoire), le but étant notamment d'empêcher que des actifs disparaissent au détriment d'héritiers inconnus ou inatteignables. Ainsi, l'administrateur officiel gère la masse successorale à la place des héritiers et indépendamment de leur volonté en effectuant les actes de gestion nécessaires (percevoir les loyers, faire les réparations urgentes, etc.), mais, contrairement au liquidateur officiel et à l'exécuteur testamentaire, il n'a pas à mettre en œuvre les dernières volontés du défunt ;

²⁷ A ce sujet : STEINAUER, p. 624 ss N 1222 ss ; CR CC II-SPAHR, art. 602 N 43-46 et 62 ss.

²⁸ STEINAUER, p. 597 ss N 1168 ss.

²⁹ STEINAUER, p. 603 ss N 1180 ss.

³⁰ A ce sujet : STEINAUER, p. 466 ss N 770 ss.

- la liquidation officielle³¹ de la succession a été sollicitée par les héritiers ou par les créanciers du défunt (art. 593 ss CC). Il s'agit d'un mode d'acquisition de la succession par les héritiers qui exclut toute responsabilité personnelle de ces derniers sur leurs propres biens pour les dettes successorales. La liquidation est réalisée par l'autorité compétente ou par un liquidateur officiel qui administre la succession. Durant la procédure, les droits des hoirs ou de l'exécuteur testamentaire sont suspendus. La mission du liquidateur officiel, qui doit liquider la succession, va au-delà de la gestion conservatoire de l'administration d'office : il gère la succession, règle les affaires courantes, poursuit les activités économiques du défunt, exécute les obligations de ce dernier et veille à la conservation des biens (art. 596 CC). La procédure de liquidation commence par l'établissement d'un inventaire ; elle se poursuit par le paiement des dettes et des legs, puis par la remise du solde actif aux héritiers en vue du partage³² ;
 - si, en cours de procédure de liquidation officielle, il apparaît que les actifs ne couvrent pas les dettes du défunt et de la succession, la liquidation est poursuivie par l'office des faillites selon les règles de la faillite (art. 597 CC et art. 197 à 270 LP)³³. Il en va de même en cas de répudiation de la succession par tous les héritiers (art. 573 CC ; voir *infra* N 36 ss)³⁴. Une fois toutes les dettes et les frais payés, s'il reste un solde, il revient aux héritiers.
13. Un exécuteur testamentaire, un administrateur officiel, un liquidateur officiel ou un représentant de l'hoirie dispose de la

³¹ A ce sujet : CR CC II-BIANCHI, Intro. art. 593-597 N 1 ss ; STEINAUER, p. 548 ss N 1044 ss. La liquidation officielle peut se justifier tant en cas de succession insolvable (les héritiers évitent ainsi de devoir répudier la succession) que solvable (les héritiers n'ont pas à procéder eux-mêmes à la recherche des actifs et au règlement des dettes et des legs). Selon STEINAUER, la procédure de liquidation officielle n'est que peu utilisée en pratique.

³² STEINAUER, p. 554 N 1065.

³³ STEINAUER, p. 558 ss N 1073 ss.

³⁴ STEINAUER, p. 520 ss N 990 ss.

qualité pour agir et pour défendre en justice. Il a le droit de procéder judiciairement, ceci de manière indépendante et en son propre nom, en lieu et place de la communauté³⁵ (cas de *Prozessstandschaft*³⁶). Les actes du représentant de l'hoirie sont soumis au contrôle d'une autorité de surveillance, désignée par le droit cantonal³⁷. Ainsi, par exemple, si un exécuteur testamentaire refuse de s'opposer à la résiliation d'un bail, les héritiers ne pourront en principe pas la contester à sa place, mais pourront en revanche saisir l'autorité de surveillance qui, le cas échéant, l'invitera à agir³⁸.

De manière générale, le représentant de la succession, qu'il soit exécuteur testamentaire, liquidateur officiel ou représentant légal au sens de l'art. 602 al. 3 CC, peut permettre d'éviter des conflits entre les héritiers et de sortir de situations de blocage dues au droit de veto dont bénéficie chaque membre d'une hoirie³⁹.

14. Pour que la communauté héréditaire prenne fin, et avec elle ses spécificités (propriété commune, droits indivis et solidarité), et pour que chaque héritier devienne propriétaire individuel de sa part, la succession doit être partagée (art. 604 ss CC). Un tel

³⁵ TF du 19.09.2012, 4A_145/2012, cons. 4.2 ; ATF 116 II 131, cons. 3b ; 94 II 141, JdT 1969 I 359 ; CR CC II-SPAHR, art. 602 N 51.

³⁶ Il s'agit de la qualité pour affirmer en son nom propre le droit d'un tiers. A ce sujet : BOHNET, RSPC.

³⁷ CR CC II-SPAHR, art. 602 N 79. VD : le Juge de paix pour l'exécuteur testamentaire, le liquidateur et l'administrateur officiel et le Président du Tribunal d'arrondissement pour le représentant de la communauté ; GE : le Juge de paix ; JU : le Juge administratif pour l'exécuteur testamentaire et le représentant de l'hoirie.

³⁸ LÖTSCHER, p. 194 et références citées. Dans un cas particulier, le Tribunal fédéral a toutefois admis qu'un membre d'une hoirie conteste seul le congé en procédant contre la bailleresse et sa sœur cohéritière qui était à l'origine de la résiliation en tant qu'administratrice de la société bailleresse, alors qu'un exécuteur testamentaire avait été désigné (TF du 28.08.2017, 4A_689/2016, cons. 4.2, DB 2017 N 19). Cette décision est critiquée par PIOTET, p. 157 N 38.

³⁹ LÖTSCHER, p. 198 ; LACHAT ET AL., p. 90 N 2.1.3.

partage n'est toutefois pas obligatoire, les héritiers pouvant librement décider de demeurer dans l'indivision⁴⁰.

Si l'un des membres est désintéressé, l'hoirie se poursuit entre les autres héritiers restants⁴¹.

15. En synthèse, en vertu des principes de l'universalité de la succession et de la saisine des héritiers, certaines relations juridiques du défunt, comme ses relations contractuelles, sont automatiquement transférées à ses héritiers. Ces derniers, seuls ou en la forme d'une communauté héréditaire, remplacent ainsi le *de cuius* dans ses relations juridiques passées, directement et de par la loi. En cas d'insolvabilité de la succession, les héritiers peuvent toutefois s'opposer à la subrogation automatique et légale. Enfin, dans certaines circonstances, un représentant de la communauté héréditaire peut être nommé.

III. L'application de ces principes en droit du bail à loyer

A. Le transfert du bail aux héritiers

16. Sauf exception (voir *infra* N 33 ss), le décès du locataire ou du bailleur ne met pas fin au contrat de bail⁴² et ne constitue pas un motif de résiliation ou une cause d'extinction du contrat⁴³.
17. Par l'effet des principes de l'universalité de la succession et de la saisine des héritiers, le contrat de bail est, en principe, transféré automatiquement et de par la loi à l'héritier ou, s'ils sont plusieurs, à la communauté héréditaire du *de cuius* (qu'il s'agisse

⁴⁰ STEINAUER, p. 62 N 36 et p. 611 N 1187 ; GUINAND, p. 6 N 15. Sur les notions de communauté héréditaire et de partage, voir notamment STEINAUER, p. 611 ss N 1187 ss.

⁴¹ CR CC II-SPAHR, art. 602 N 7 et références citées.

⁴² ATF 80 I 312, cons. 2 ; 115 II 258, cons. 3a, DB 1990 N 37 ; TF du 11.02.2014, 4A_397/2013, cons. 3.3 ; LACHAT ET AL., p. 934 N 4.1 ; TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2030 ; SVIT-K, art. 266i CO N 14. Voir également GUINAND, p. 11 N 32.

⁴³ GUINAND, p. 7 N 18 et p. 10 N 31 ; LACHAT ET AL., p. 934 N 4.1 et p. 935 N 4.3.

du bailleur ou du locataire)⁴⁴. Ainsi, le bail se perpétue aux mêmes conditions avec les héritiers du défunt (locataire ou bailleur)⁴⁵. Il n'y a donc en général aucune modification des conditions contractuelles, comme la fixation du loyer ou la durée du contrat.

18. Par ailleurs, si le défunt avait déjà entamé une procédure judiciaire, par exemple en contestation du montant du loyer ou en annulation d'un congé, elle se poursuit avec ses héritiers (art. 83 al. 4, 2^e partie, CPC)⁴⁶.
19. Ainsi, les héritiers du locataire décédé deviennent locataires, tandis que ceux du bailleur prennent automatiquement la place de bailleurs dans le contrat de bail.

Pour faciliter la lecture, nous parlerons ci-après des « héritiers-locataires » et des « héritiers-bailleurs ».

1. En cas de décès du locataire

20. Lorsque le locataire décède, le bail passe de par la loi à ses héritiers. Le transfert du contrat de bail n'est pas conditionné à l'accord du bailleur ou de son représentant, ni soumis à une quelconque formalité, notamment de la part des héritiers⁴⁷.

En pratique toutefois, les héritiers-locataires devraient informer le bailleur ou la régie du décès et lui indiquer leurs adresses.

21. En cas de pluralité d'héritiers-locataires, ces derniers deviennent colocataires⁴⁸ et titulaires, en commun, de l'ensemble des droits

⁴⁴ LACHAT ET AL., p. 934 N 4.1 ; SAVIAUX, p. 65 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 3.

⁴⁵ TF du 11.02.2014, 4A_397/2013, cons. 3.3 ; LACHAT ET AL., p. 934 N 4.1 ; SAVIAUX, p. 65. Voir également GUINAND, p. 7 ss N 18 ss en cas de décès du bailleur et p. 10 ss N 31 ss en cas de décès du locataire.

⁴⁶ GUINAND, p. 12 N 39.

⁴⁷ LACHAT ET AL., p. 934 N 4.1 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 3.

⁴⁸ TF du 08.07.2014, 4A_258/2014, cons. 1.2. Sur ces questions : DIETSCHY-MARTENET, p. 183 ss N 1 ss et références citées dans la n. 3 ; LACHAT ET AL., p. 86 N 1.1 et n. 7 ; ZK-HIGI, art. 266i CO N 14 et, de manière plus globale sur

et des obligations découlant du contrat de bail⁴⁹. Ils bénéficient ainsi de tous les droits dont disposait le locataire décédé, par exemple celui de contester une hausse de loyer ou une résiliation notifiée par le bailleur⁵⁰. En cas d'action judiciaire, les héritiers-locataires forment une consorité matérielle nécessaire (art. 70 al. 1 CPC)⁵¹.

Si un représentant de la succession a été nommé (exécuteur testamentaire, représentant au sens de l'art. 602 al. 3 CC, liquidateur officiel, etc.), c'est lui qui exerce les droits qui résultent du contrat, à l'exclusion des héritiers-locataires⁵² ; il pourra par exemple résilier le bail ou s'opposer à une hausse de loyer.

22. Lorsque le locataire décédé occupait lui-même les locaux en colocation (bail commun), ses héritiers prennent sa place dans le bail : ils deviennent colocataires des locataires survivants⁵³.

Même si l'art. 545 CO dispose que la société simple – que forment les colocataires⁵⁴ – prend fin à la mort d'un des membres⁵⁵ (à défaut d'une clause prévoyant que la société perdurera avec les hoirs), les héritiers entrent *ipso jure*, instantanément dans le contrat de bail, sous la condition résolutoire de leur acceptation de la succession⁵⁶. En effet, la modification des rapports internes (entre les colocataires)

les colocataires et le bail commun, voir MICHELI, DIETSCHY-MARTENET et DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins.

⁴⁹ GUINAND, p. 10 N 31 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266*i* CO N 8.

⁵⁰ GUINAND, p. 12 N 39, précise que cette subrogation intervient également dans le cadre d'une procédure ouverte par le défunt en matière de bail lorsqu'il était en vie. Ses héritiers le remplacent également. A ce sujet, voir aussi TF du 16.12.2015, 4A_179/2015, cons. 1.2, DB 2016 N 27.

⁵¹ Voir *supra* N 9.

⁵² Voir *supra* N 12.

⁵³ TF du 13.07.2009, 4A_189/2009, cons. 2.1, DB 2009 N 18 ; TF du 18.05.2004, 4C.149/2004, cons. 3, DB 2005 N 14 ; TF du 30.05.2001, 4C.37/2001, cons. 2b/aa, DB 2002 N 21 ; LACHAT ET AL., p. 935 N 4.1.

⁵⁴ DIETSCHY-MARTENET, p. 188 N 5 ; MICHELI, p. 5.

⁵⁵ Sur cette question : DIETSCHY-MARTENET, p. 193 N 15.

⁵⁶ CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266*i* CO N 17 ; SVIT-K, art. 266*i* N 15.

n'affecte pas les rapports externes (entre les colocataires et le bailleur par exemple)⁵⁷, bien que de ce chef, un des partenaires au rapport contractuel de bail disparaisse et soit remplacé par un ou plusieurs autres.

Les parties au contrat (bailleur, locataire survivant, héritiers-locataires) peuvent naturellement se mettre d'accord et convenir que le bail se poursuivra avec le locataire survivant ou avec les héritiers-locataires. Dans certaines circonstances, le bail peut se poursuivre, par actes concluants, uniquement avec le locataire survivant ou avec les héritiers-locataires⁵⁸.

23. S'agissant du conjoint survivant de l'époux ou du partenaire enregistré, il faut distinguer selon que ce dernier est partie au contrat de bail ou non.
24. S'il est partie au contrat, le conjoint survivant conserve le bail à double titre : en qualité de colocataire et en qualité d'héritier.
25. Si le conjoint survivant n'est pas titulaire du bail initial et qu'il est seul héritier, la titularité du contrat lui est transférée par l'effet des principes de l'universalité de la succession et de la saisine des héritiers.

En cas de pluralité d'héritiers, le conjoint survivant devient titulaire du bail avec les autres héritiers : il ne se voit ainsi pas

⁵⁷ CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 17 ; DIETSCHY-MARTENET, p. 201 N 34.

⁵⁸ TF du 08.07.2014, 4A_258/2014, cons. 1.3 : le Tribunal fédéral a considéré que les fils majeurs du défunt étaient devenus héritiers et colocataires de l'appartement avec leur mère, mais que les parties avaient, par actes concluants, modifié le contrat de bail, en ce sens que seule la mère et conjointe du *de cuius* était locataire (les fils n'habitaient plus le logement ; ils avaient pensé durant près de vingt ans que leur mère était devenue seule titulaire du bail, n'intervenant jamais dans la relation contractuelle ; le bailleur n'a toujours envoyé de bonne foi ses communications et avis officiels qu'à la mère, sans objection de la mère ou des fils). Ainsi, la veuve pouvait résilier le bail seule et ses fils n'étaient plus en droit de demander l'annulation du congé, même en assignant leur mère aux côtés du bailleur, et ce même si l'un des fils, après l'avoir quitté, avait réintégré le logement depuis six ans.

transférer le bail en sa seule faveur⁵⁹. Autrement dit, le conjoint survivant non titulaire du bail ne bénéficie d'aucune protection particulière, contrairement, en cas de divorce, à l'ex-époux ou à l'ex-partenaire enregistré (art. 121 CC).

26. Il s'ensuit que le conjoint du *de cuius* non titulaire du bail, en cas de succession obérée, doit choisir entre répudier la succession et s'exposer à une possible expulsion des locaux occupés sans droit, ou accepter la succession et assumer les dettes, au risque de mettre en péril sa situation financière. Quant au conjoint survivant titulaire du contrat, il peut se retrouver au sein d'une communauté héréditaire et, par conséquent, ne pas pouvoir prendre seul les décisions portant sur les locaux. Certains auteurs considèrent que le logement de la famille prend fin avec le décès du locataire, si bien que si le conjoint du *de cuius* répudiait la succession et que les autres héritiers l'acceptaient, ceux-ci pourraient résilier le bail sans consulter celui-là⁶⁰.
27. *De lege ferenda*⁶¹, il se justifierait donc que le logement de la famille puisse être attribué, au besoin par le juge, au conjoint survivant, titulaire ou non titulaire du bail, ceci par une disposition similaire à l'art. 121 CC en cas de divorce, sauf inconvénient majeur pour le bailleur⁶². Par ailleurs, il serait

⁵⁹ LACHAT ET AL., p. 935 N 4.1 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 18 ; DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 116. La possibilité prévue par l'art. 473 CC (legs d'usufruit) demeure réservée, cf. GUINAND, p. 4 N 9.

⁶⁰ ZK-HIGI, art. 266i CO N 30 ; SVIT-K, art. 266i CO N 12. *Contra* : HAP-MAAG, p. 134 N 2.215 et références citées.

⁶¹ Dans ce sens : DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 135-136.

⁶² C'est déjà le cas en droit français et en droit allemand, cf. DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 115. Dans ce sens, une initiative parlementaire a été déposée au Conseil national le 18.06.2020 (20.450 DANDRÈS), proposant l'ajout d'un nouvel article 263b CO intitulé « *Attribution du logement de la famille en cas de décès du locataire* » et dont le texte serait le suivant : « *En cas de décès d'un locataire marié ou lié par un partenariat enregistré, le juge peut, à la requête du conjoint ou du partenaire enregistré survivant, qu'il soit cotitulaire du contrat ou non, et qu'il ait accepté la succession ou non, lui attribuer les droits et les obligations qui résultent du*

souhaitable que l'époux ou le partenaire enregistré du locataire soit autorisé, de son vivant, à adhérer au contrat durant le bail, sans que le bailleur ne puisse s'y opposer⁶³.

28. En cas de concubinage, le concubin du locataire décédé n'a pas la qualité d'héritier légal. Il ne bénéficie ainsi en principe pas de l'art. 560 CC et ne se voit pas transférer le bail. S'il est cotitulaire du contrat, il conserve des droits en matière de bail en raison de sa qualité de colocataire⁶⁴ et sera colocataire avec l'hoirie du locataire décédé⁶⁵. Dans le cas contraire, et en présence d'héritiers, le bail est transféré aux héritiers du locataire décédé

contrat de bail portant sur le logement de la famille, pour autant que cette décision puisse raisonnablement être imposée aux autres héritiers et qu'elle ne pose pas un inconvénient majeur au bailleur ».

⁶³ Pareille disposition figure dans le Contrat-cadre romand de baux à loyer (art. 11.3 CCR) et dans les Règles et usages locatifs vaudois (art. 6 RULV), mais, d'une part, elle n'est pas applicable à toute la Suisse et, d'autre part, le CCR n'a plus force obligatoire depuis le 1^{er} juillet 2020. En droit français, l'adhésion de l'époux au bail du logement familial est automatique, cf. DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 44-45 et p. 131. Le conseiller national CHRISTIAN DANDRES a déposé le 18.06.2020 une seconde initiative parlementaire (20.449 ; voir *supra* n. 62) ayant pour objet l'ajout d'un nouvel article 263a CO intitulé « *Adhésion du conjoint ou du partenaire enregistré* » et dont le contenu serait le suivant : « *Si les deux conjoints ou les partenaires enregistrés adressent au bailleur une déclaration d'adhésion signée, dans les six mois dès la conclusion du bail, ils deviennent colocataires du logement familial, avec les droits et obligations que cela comporte (al. 1). En cas de mariage ou de partenariat enregistré du locataire postérieur à la conclusion du bail, son conjoint ou son partenaire enregistré peut adhérer au bail par une déclaration unilatérale signée par les deux époux, et adressée au bailleur dans un délai de six mois dès le mariage (al. 2). En cas de divorce ou de dissolution du partenariat enregistré, l'article 121 al. 2 CC, respectivement 32 al. 2 LPart., est applicable (al. 3) ».*

⁶⁴ Lorsque les concubins louent ensemble un logement, un rapport de société simple doit être admis ; ils sont ainsi cotitulaires du contrat de bail, cf. DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 95. Dans un tel cas de figure, il convient de renvoyer aux règles applicables en cas de bail commun. A ce sujet : DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins.

⁶⁵ DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 113.

et non à son concubin⁶⁶. Ce dernier n'acquiert ainsi, de manière générale, aucun droit sur le bail⁶⁷. L'on pourrait néanmoins notamment envisager, sous réserve de l'accord du bailleur, une sous-location avec les héritiers du *de cuius* ou une résiliation du bail par les héritiers et la conclusion d'un nouveau bail avec le concubin⁶⁸.

29. *De lege ferenda*⁶⁹, à l'instar de ce qui a été exposé ci-dessus au sujet du conjoint survivant non titulaire du bail, et pour tenir compte des différents modèles familiaux qui composent notre société, un droit de reprise devrait aussi être envisagé en faveur du concubin stable survivant qui n'était pas colocataire du *de cuius*. Cela permettrait d'éviter qu'il soit contraint de quitter les locaux en raison de la résiliation du bail par les héritiers du défunt, de manière anticipée (art. 266i CO) ou pour la prochaine échéance. Comme pour le conjoint ou le partenaire enregistré survivant, le concubin devrait de surcroît pouvoir obtenir la qualité de colocataire durant le bail, au moins lorsque le concubinage est suffisamment « acté » et solide (par exemple en présence d'enfants communs)⁷⁰.
30. Les règles exposées ci-dessus à propos du conjoint survivant ne valent que si les personnes concernées (bailleur, héritiers-locataires et conjoint survivant) ne conviennent pas d'une autre solution. Par exemple, elles peuvent décider d'un commun

⁶⁶ A noter que si le concubin décédé n'était pas titulaire du bail, le contrat n'est pas transféré à ses héritiers, DIETSCHY-MARTENET, *Le bail d'habitation des concubins*, p. 115.

⁶⁷ Des discussions sont actuellement en cours au sein du Parlement en ce qui concerne la situation successorale des concubins ou partenaires de vie, mais pour l'heure, le domaine du bail ne semble pas avoir été abordé, voir notamment le Message du Conseil fédéral du 29 août 2018 concernant la révision du code civil (Droit des successions), FF 2018 5865, p. 5909 ss en particulier.

⁶⁸ LACHAT ET AL., p. 935 N 4.1 n. 30 ; DIETSCHY-MARTENET, *Le bail d'habitation des concubins*, p. 114.

⁶⁹ Dans ce sens également : DIETSCHY-MARTENET, *Le bail d'habitation des concubins*, p. 135-136.

⁷⁰ DIETSCHY-MARTENET, *Le bail d'habitation des concubins*, p. 130-131.

accord, par écrit, d'attribuer le bail à l'épouse du défunt locataire. Dans ce cas, les héritiers renoncent implicitement à tous leurs droits sur le logement. Les héritiers-locataires peuvent aussi convenir de transférer le bail de locaux commerciaux à la veuve (art. 263 CO)⁷¹. Dans ces deux hypothèses, l'accord du bailleur dépendra en pratique de la solvabilité du conjoint survivant.

2. En cas de décès du bailleur

31. La situation en cas de décès du bailleur⁷² n'est pas différente de celle du locataire : les droits et obligations résultant du contrat de bail passent également à ses héritiers ou, le cas échéant, au représentant de la communauté héréditaire.

Les mécanismes et le régime diffèrent toutefois. Les héritiers-bailleurs ne disposent par exemple pas du privilège des héritiers-locataires de résilier le bail de manière anticipée (art. 266i CO, voir *infra* N 42 ss).

32. En pratique, les héritiers ou la régie devraient informer les locataires du décès du bailleur et leur indiquer, si nécessaire, la nouvelle adresse de paiement des loyers.

B. Les exceptions

1. Les clauses contractuelles

33. Au nom de la liberté contractuelle, les parties sont en principe libres de prévoir, dans le contrat de bail, des dispositions influant sur le transfert automatique du contrat en cas de décès du locataire ou du bailleur. Par exemple, elles peuvent convenir que le contrat

⁷¹ Certains auteurs s'opposent, à tort selon nous, au transfert non onéreux du bail sur la base de l'art. 263 CO. A ce sujet : LACHAT ET AL., p. 761 N 2.2 n. 24 et références citées.

⁷² La doctrine aborde peu le cas du décès du bailleur. Pour une présentation plus complète : GUINAND, p. 7-10 N 18-30.

de bail prendra fin avec le décès du locataire⁷³ ou du bailleur⁷⁴. Dans ce cas, le contrat de bail est à terme fixe⁷⁵.

34. Les dispositions contractuelles qui prévoient l'extinction du contrat au décès du locataire ou du bailleur sont problématiques, puisqu'elles exposent respectivement les héritiers-locataires et les locataires à une requête d'évacuation et les privent de leurs droits à la protection contre les congés, le bail prenant fin sans qu'une résiliation ne soit nécessaire. Elles figurent souvent dans les baux au milieu d'autres conditions complémentaires, et les parties n'ont pas toujours eu en vue les conséquences délicates de leur application. A nos yeux, ces clauses ne devraient pas être admises sans un examen approfondi : ont-elles effectivement été discutées à la conclusion du bail ou figurent-elles simplement dans des clauses complémentaires ou des conditions générales standardisées, sans que l'attention du locataire n'ait été spécialement attirée sur ce point ? Reposent-elles sur des intérêts précis du bailleur ou sur des circonstances particulières⁷⁶ ? Faute de véritable volonté commune des parties à ce propos, l'on ne

⁷³ ATF 115 II 258, cons. 3a, DB 1990 N 37 ; TF du 17.10.2014, 4A_42/2014, cons. 2 ; LCHAT ET AL., p. 935 N 4.2 avec la limite dont il fait état dans la n. 33 ; SAVIAUX, p. 65 et références citées ; GUINAND, p. 3 N 5 et p. 11 N 32. Pour SVIT-K, art. 266i CO N 14, et CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 9, le bail prend aussi fin et n'est pas transmis aux héritiers-locataires lorsque la chose louée est expressément réservée à l'usage personnel du locataire.

⁷⁴ GUINAND, p. 3 N 5 et p. 7 N 20.

⁷⁵ Sur le caractère à terme fixe de ce bail : LCHAT ET AL., p. 793 N 3.3.2 et n. 33, ainsi que p. 795-796 N 3.3.5 et n. 41 pour la doctrine minoritaire qui soutient qu'il s'agit de baux à durée indéterminée.

⁷⁶ Le transfert légal du bail est parfois mal ressenti par les bailleurs. Il en va ainsi lorsque, par respect pour une personne âgée qui occupe seule un grand six pièces moyennant un loyer de faveur, un bailleur lui promet de la laisser en place jusqu'à son décès (ou son départ en EMS), et que la sentant mourir, ses héritiers se précipitent pour occuper avec elle son logement et ensuite se prévalent du fait qu'ils ont hérité du bail, puis multiplient les procédures pour profiter du bel appartement bon marché. Pour se prémunir de tels abus, le bailleur peut, dans ces circonstances, ajouter dans le bail une clause prévoyant que le contrat prendra fin au décès de la locataire.

devrait pas admettre que le bail a pris fin avec le décès du titulaire du bail ou du bailleur.

35. Lorsque le contrat est conclu jusqu'à la mort du bailleur⁷⁷, le locataire peut en tout état de cause solliciter une prolongation de bail (art. 272 ss CO), en adressant à l'autorité de conciliation une demande dans ce sens, dans les 30 jours à compter du moment où il aura eu connaissance du décès⁷⁸.

Même si une prolongation n'a pas été sollicitée par le locataire, il convient, pour des raisons pratiques, de lui donner un temps raisonnable pour libérer les locaux⁷⁹. Dans le cas d'un contrat de bail conclu jusqu'à la mort du locataire, il devrait en aller de même pour ses héritiers⁸⁰, en particulier pour les personnes qui vivaient avec lui.

Compte tenu des problèmes tant humains que pratiques que posent les clauses mettant fin au bail au décès d'une partie, il est recommandé de réglementer en détail cette fin dans le contrat, par exemple en prévoyant un délai de quelques mois, dès la connaissance du décès, pour libérer les locaux⁸¹.

2. La répudiation

36. En cas de succession insolvable, les héritiers ont la possibilité de refuser la succession, c'est-à-dire de la répudier (art. 566 ss CC).

⁷⁷ En revanche, lorsque le contrat de bail est conclu jusqu'au décès du locataire, il n'est pas transféré à ses héritiers, qui ne peuvent donc pas faire valoir un droit à une prolongation : ATF 115 II 258, cons. 3, DB 1990 N 37 ; GUINAND, p. 11 N 32 ; TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2030. *Contra* : ZK-HIGI, art. 255 CO N 35-36 et 266i N 13, BSK-OR I-WEBER, art. 255 CO N 3 et MfdP-THANEL, p. 661 N 24.3.5 : ces auteurs considèrent qu'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée ; partant, une résiliation doit être adressée aux locataires pour y mettre un terme et ces derniers peuvent la contester et demander la prolongation du bail.

⁷⁸ ATF 121 III 260, cons. 5a, JdT 1996 I 244, DB 1996 N 14 ; LACHAT ET AL., p. 794 N 3.3.2 et p. 1026 N 8.2 ; GUINAND, p. 7 N 20.

⁷⁹ LACHAT ET AL., p. 794 N 3.3.2.

⁸⁰ HAP-MAAG, p. 132 N 2.210 ; MfdP-SPIRIG, p. 768 N 28.6.2.

⁸¹ Dans ce sens : HAP-MAAG, p. 132-133 N 2.210.

La répudiation se fait par une déclaration écrite ou verbale de l'héritier à l'autorité compétente⁸², sans condition ni réserve (art. 570 CC) et dans un délai de trois mois⁸³ : pour les héritiers légaux, dès le jour de la connaissance du décès (à moins qu'ils ne prouvent n'avoir connu que plus tard leur qualité d'héritiers), et pour les héritiers institués, dès le jour où ils ont été prévenus officiellement de la disposition faite en leur faveur (art. 567 CC). Passé ce délai, l'héritier est en principe déchu du droit de répudier (art. 571 CC). En revanche, lorsque la succession est notoirement insolvable, la répudiation est présumée (art. 566 al. 2 CC)⁸⁴.

37. Si tous les héritiers n'ont pas répudié la succession, ceux qui l'ont acceptée sont en droit de décider de poursuivre la relation contractuelle ou de résilier le bail en se fondant sur l'art. 266i CO (voir *infra* N 42 ss).
38. Si l'ensemble des héritiers légaux appelés en premier lieu (directement ou en remplacement des héritiers institués ayant répudié) répudient et qu'il ne subsiste aucun héritier institué acceptant, la succession est liquidée selon les règles de la faillite⁸⁵, par l'office des faillites (art. 573 CC) et sur ordre du juge de la faillite⁸⁶ (art. 193 LP)⁸⁷. La répudiation n'ayant pas

⁸² CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 20, dressent une liste des autorités compétentes dans les cantons romands pour recevoir la déclaration de répudiation.

⁸³ Durant ce délai, l'héritier acquiert provisoirement la succession (acquéreur sous condition résolutoire), mais il ne peut procéder qu'à l'administration ordinaire et liquider les affaires courantes. S'il va au-delà de l'administration ordinaire, il est déchu de la faculté de répudier. Selon STEINAUER, p. 509 N 962a, l'héritier provisoire peut notamment percevoir les loyers et résilier le bail. A ce sujet, voir aussi SVIT-K, art. 266i CO N 17.

⁸⁴ STEINAUER, p. 517-518 N 981-981d.

⁸⁵ STEINAUER, p. 521-522 N 990e-991a et p. 558 ss N 1073 ss ; CR CC II-SANDOZ, art. 573 N 3.

⁸⁶ Pour la liste des juges de la faillite dans les cantons romands : CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 21.

⁸⁷ La situation est *a pari* la même en cas d'absence d'héritier, autre que la collectivité publique, cf. LCHAT ET AL., p. 935 N 4.1.

d'effet sur le bail⁸⁸, il appartient à l'office des faillites de décider de poursuivre ou de résilier le contrat⁸⁹. La continuation du contrat ne nécessite aucune déclaration et peut découler d'actes concluants (par exemple, verser des sûretés, continuer de payer les loyers, ne pas vider les locaux)⁹⁰.

39. L'office des faillites renonce généralement à entrer dans le bail. Il peut néanmoins y avoir des exceptions, lorsque des locaux commerciaux constituent un atout pour liquider la faillite, en cherchant un repreneur à qui transférer le bail.
40. La procédure de liquidation officielle de la succession répudiée (voir *supra* N 12) étant généralement longue, le bailleur peut se retrouver dans une situation délicate avec de nombreux loyers non payés, sans pouvoir relouer les locaux, ni exécuter des travaux de rénovation. Ainsi, il sera bien avisé de parvenir à un accord avec les héritiers-locataires avant qu'ils ne répudient la succession. Il pourrait par exemple convenir avec ces derniers de les libérer du paiement des loyers durant un ou deux mois, ce qui leur permettrait de disposer de temps pour déterminer le sort des objets garnissant les locaux loués, puis de mettre fin conventionnellement au bail.

⁸⁸ Art. 211 al. 2 LP ; TF du 06.02.2006, 4C.252/2005, cons. 3 et les références citées, DB 2007 N 28.

⁸⁹ TF du 06.02.2006, 4C.252/2005, cons. 5.2 et références citées, DB 2007 N 28 ; LACHAT ET AL., p. 935 N. 4.1 ; SVIT-K, art. 266i CO N 15 ; SAVIAUX, p. 65 et références citées. L'office des faillites bénéficie du droit de résiliation de l'art. 266i CO (voir *infra* N 50). En cas de liquidation de la succession par l'office des faillites, le bailleur peut se départir lui aussi du contrat de bail selon les règles des art. 257d ou 266h CO, cf. CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 14-15 et références citées.

⁹⁰ TF du 06.02.2006, 4C.252/2005, cons. 5.2 et références citées, DB 2007 N 28 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 15.

IV. Les congés⁹¹

41. En cas de décès du bailleur ou du locataire, les paramètres de base de la relation contractuelle sont modifiés. En effet, par la subrogation automatique de l'art. 560 CC, des tiers à la relation contractuelle initiale y entrent de plein droit. Il se peut que ces tiers intégrés dans le contrat conclu par le *de cuius* n'aient pas les mêmes intérêts que ce dernier à l'existence et au maintien du bail. A ce titre, différents mécanismes permettent aux héritiers de se départir du contrat qu'ils se voient imposer⁹². L'on se concentrera ici toutefois uniquement sur la résiliation et ses modalités en cas de décès du bailleur ou du locataire.

A. Les congés en cas de décès du locataire

1. La résiliation donnée par les héritiers-locataires

42. Les héritiers-locataires deviennent automatiquement titulaires du contrat de bail conclu initialement par le *de cuius* et entrent de plein droit dans cette relation contractuelle. Ils se voient transférer non seulement les droits du locataire décédé (droit de contester une résiliation⁹³, de demander une prolongation ou de solliciter la remise en état de la chose louée en cas de défaut),

⁹¹ L'objectif de la présente contribution n'est pas d'examiner en détail la question de la résiliation de bail, mais de se concentrer sur le congé en cas de décès du locataire ou du bailleur. Pour les principes généraux en matière de résiliation, nous renvoyons le lecteur à la doctrine spécialisée et abondante sur le sujet.

⁹² Commun accord entre le bailleur et le locataire de mettre un terme au contrat respectivement pour n'importe quelle date, ou selon leur convenance ; contrat de bail de durée déterminée ou à terme fixe ; cas où le décès d'une partie a pour conséquence que la poursuite du contrat devient impossible pour un motif non imputable au bailleur ou au locataire (impossibilité objective) ; restitution anticipée de la chose louée par les héritiers-locataires aux conditions posées par l'art. 264 CO.

⁹³ En effet, même si les héritiers-locataires n'ont pas les mêmes intérêts en lien avec l'appartement du locataire décédé, ils ont néanmoins accès aux voies juridiques que la loi prévoit en faveur des locataires en cas de résiliation du bail : TF du 03.11.2016, 4A_551/2016, cons. 8.

mais également les obligations, comme le paiement du loyer ou des frais accessoires. Ainsi, l'on conçoit aisément que certains héritiers-locataires, en particulier ceux qui ne vivent pas sous le même toit que le défunt, puissent ne pas avoir d'intérêt à assumer une telle charge, à laquelle d'ailleurs ils n'avaient initialement pas souscrit. Outre ces aspects purement financiers, les héritiers-locataires peuvent ne pas être intéressés au transfert d'un contrat de bail en raison d'autres circonstances personnelles⁹⁴.

43. Aussi, la loi accorde aux héritiers du défunt locataire le droit de mettre fin de manière anticipée au bail qu'ils se sont vus imposer (art. 266i CO)⁹⁵.
44. Sous le titre marginal « *Décès du locataire* », l'art. 266i CO⁹⁶ dispose que « *[e]n cas de décès du locataire, ses héritiers peuvent résilier le contrat en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal* ». Le but de cette disposition est d'accorder un privilège aux héritiers-locataires – légaux ou institués⁹⁷ – qui se voient imposer un bail pour lequel ils n'ont pas nécessairement d'intérêt⁹⁸.

⁹⁴ Par exemple, l'héritier-locataire n'a en principe aucun intérêt à se voir transférer un bail pour un bien qui se situe dans une région géographique qui ne se concilie guère avec sa vie privée ou professionnelle, ou parce qu'il est d'ores et déjà locataire ou propriétaire d'un autre objet. L'intérêt pour les héritiers sera aussi faible ou inexistant pour une chose qui ne répond pas à leurs exigences en termes de surface ou de nombre de pièces au vu de leur configuration familiale (un logement de deux pièces alors que l'héritière-locataire est mariée et mère de trois enfants).

⁹⁵ TF du 11.02.2014, 4A_397/2013, cons. 3.3 ; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht HULLIGER/HEINRICH, art. 266i CO N 2 ; ZK-HIGI, art. 266i CO N 16.

⁹⁶ Cette disposition est de droit relativement impératif, c'est-à-dire que les parties ne peuvent pas y déroger au détriment du locataire, cf. LACHAT ET AL., p. 939 N 4.13 et n. 48 et références citées.

⁹⁷ CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 2, qui rappellent que, puisque seuls les héritiers légaux ou institués succèdent à titre universel, seuls ces héritiers sont visés par l'art. 266i CO. Tel n'est donc pas le cas des légataires.

⁹⁸ ZK-HIGI, art. 266i CO N 16.

45. Cette disposition n'est pas applicable lorsque le bail prend fin au décès du locataire en raison d'une clause contractuelle en ce sens⁹⁹.
46. Les héritiers-locataires disposent donc d'un privilège : ils ne sont pas tenus de respecter les termes et délais contractuels pour résilier valablement le contrat de bail du *de cuius*. Ils sont en droit d'agir plus rapidement. L'art. 266i CO autorise en effet les héritiers-locataires à mettre un terme au bail en observant uniquement le délai de congé légal pour le prochain terme légal. Ils peuvent ainsi résilier le contrat de manière anticipée¹⁰⁰, et sans avoir à payer une indemnité¹⁰¹.
47. Les termes et délais légaux se calculent à compter du décès du locataire. Par exemple, le bail d'une habitation à Neuchâtel a été conclu pour cinq ans du 1^{er} janvier 2018 au 31 décembre 2022 et est résiliable pour cette dernière échéance, moyennant un préavis de six mois. Le locataire décède le 2 février 2020. Ses héritiers n'ont pas besoin d'attendre l'échéance du bail du 31 décembre 2022, ni de respecter le préavis de six mois. Ils peuvent résilier le bail de manière anticipée pour le 30 juin 2020 (terme usuel à Neuchâtel¹⁰² ; art. 266c CO), moyennant le préavis légal de trois mois (art. 266c CO également).

Pour les cantons dans lesquels il n'existe pas d'usage local (par exemple Genève, Valais et Jura), la loi détermine les termes de congé en référence au calendrier du contrat de bail (art. 266b à 266d CO ; fin d'un semestre ou d'un trimestre à compter du début

⁹⁹ TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2035.

¹⁰⁰ CR CO I-LACHAT, art. 266i N 1 ; OR-Kommentar-PERMAN, art. 266i CO N 2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2033 ; GUINAND, p. 11 N 33. Pour un tableau des termes de résiliation selon l'usage local dans les différents cantons : CPra-MONTINI, art. 266b-266f CO N 28.

¹⁰¹ SVIT-K, art. 266i CO N 13 ; ZK-HIGI, art. 266i CO N 43 ; BSK-OR I-WEBER, art. 266i CO N 7 ; MfdP-SPIRIG, p. 764 N 28.6.1 ; LACHAT ET AL., p. 938 N 4.11.

¹⁰² CPra-MONTINI, art. 266b-266f CO N 28.

du bail)¹⁰³. Ainsi, en cas de décès d'un locataire commercial le 6 décembre 2020, le contrat qui a commencé le 1^{er} février 2019 pourra être résilié pour le 31 juillet 2021, soit pour la fin d'un trimestre de bail et moyennant le respect du préavis légal de six mois (art. 266*d* CO)¹⁰⁴.

Si le début du bail d'un logement ou de locaux commerciaux n'est pas connu, le congé peut être donné pour la fin d'un trimestre civil, soit le 31 mars, le 30 juin, le 30 septembre ou le 31 décembre, en respectant le préavis légal¹⁰⁵.

48. Si les héritiers-locataires entendent faire usage de ce droit, ils doivent agir avec célérité, afin de respecter la première échéance légale utile ainsi que le délai légal de résiliation à compter du jour du décès du locataire décédé (art. 266*b* à 266*f* CO)¹⁰⁶. Dans notre premier exemple ci-dessus, apprenant le décès du locataire le 2 février, ils n'ont que jusqu'à la fin mars pour donner le congé anticipé pour la fin juin (en se laissant quelques jours de marge pour que le bailleur reçoive à temps la lettre de congé ; principe de la réception absolue).

¹⁰³ LACHAT ET AL., p. 852 ss N 2.6 et 2.7 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 266*a* CO N 34 ; CPra-MONTINI, art. 266*b*-266*f* CO N 31 ss ; SVIT-K, art. 266*i* CO N 15.

¹⁰⁴ Pour un autre exemple : ATF 131 III 566, cons. 3.3. Si le bail ne commence pas le 1^{er} jour du mois, mais, par exemple, le 14 février, certains auteurs sont d'avis qu'il peut être résilié pour le 14 mai, le 14 août, le 14 décembre ou le 14 février (ZK-HIGI, art. 266*b* CO N 25), d'autres estiment qu'il peut l'être pour le 13 mai, le 13 août, le 13 décembre ou le 13 février (MfdP-THANEL, p. 694 N 26.2.4) ; les effets du congé étant reportés pour le prochain terme pertinent lorsque les termes légaux ne sont pas respectés (art. 266*a* al. 2 CO), le locataire serait bien avisé de résilier pour le 13 tant que la question reste indécise, puisque dans le pire des cas sa résiliation serait reportée au 14, c'est-à-dire au lendemain ; en revanche, s'il résilie pour le 14, il prend le risque que le juge estime qu'il aurait dû donner le congé pour le 13, si bien que les effets de sa résiliation pourraient alors être reportés au prochain trimestre de bail (par exemple le 13 août si le congé a été notifié pour le 14 mai au lieu du 13 mai).

¹⁰⁵ LACHAT ET AL., p. 853 ss N 2.7.

¹⁰⁶ CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266*i* CO N 8 ; SAVIAUX, p. 65-66 ; LACHAT ET AL., p. 937 N 4.8, avec un exemple ; GUINAND, p. 11 N 35 ; ZK-HIGI, art. 266*i* CO N 31.

Faute d'agir en respectant les exigences temporelles de l'art. 266i CO¹⁰⁷, les héritiers-locataires sont réputés accepter la continuation du bail. Ils perdent ainsi le bénéfice de l'art. 266i CO dont ils ne peuvent plus se prévaloir ; ils ne pourront plus que résilier aux conditions prévues par le contrat ou par la loi¹⁰⁸.

Compte tenu de la brièveté du délai laissé aux héritiers du défunt pour résilier le bail, la pratique et la doctrine leur reconnaissent, dans certaines circonstances, un délai de grâce pour donner le congé anticipé de l'art. 266i CO. Il est par conséquent admis qu'ils puissent résilier pour le terme légal suivant (dans notre premier exemple pour le 30 septembre 2020, terme usuel)¹⁰⁹.

Il en va ainsi par exemple lorsque :

- les héritiers apprennent tardivement le décès du locataire ;
- l'un des héritiers demeure « au bout du monde » ;

¹⁰⁷ En 2015, le Conseiller national Christian Lüscher a déposé une initiative parlementaire Curia n° 15.440 « *Droit du bail. Conséquences du décès du locataire* » visant à limiter les droits des héritiers-locataires au sens de l'art. 266i CO : le contrat de bail prend fin au décès du locataire et seuls les héritiers qui ont été domiciliés depuis deux ans dans le logement héritent du bail (sur ce dernier point, voir *infra* N 60 ss). Il n'a pas été donné suite à cette initiative. La Commission des affaires juridiques du Conseil national a considéré, à juste titre, qu'une résiliation immédiate et automatique du contrat de bail au décès du locataire entraînerait des inconvénients tant pour les locataires que pour les bailleurs, et qu'il ne se justifiait pas de limiter le transfert du bail aux héritiers vivant dans les locaux depuis au moins deux ans.

¹⁰⁸ CR CO I-LACHAT, art. 266i CO N 3 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 8 ; SVIT-K, art. 266i CO N 8 ; ZK-HIGI, art. 266i CO N 33 ; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht HULLIGER/HEINRICH, art. 266i CO N 2 ; GUINAND, p. 11 N 35. Outre la résiliation ordinaire, les héritiers-locataires peuvent également toujours mettre fin au contrat moyennant accord avec le bailleur, transférer le bail à des tiers (art. 263 CO ; réservé aux locaux commerciaux) ou restituer de manière anticipée l'objet au sens de l'art. 264 CO.

¹⁰⁹ LACHAT ET AL., p. 938 N 4.9 ; OR-Kommentar-PERMAN, art. 266i CO N 5 ; BSK OR I-WEBER, art. 266i N 4 ; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht HULLIGER/HEINRICH, art. 266i CO 2. Pour davantage d'explications sur ce délai de réflexion : SVIT-K, art. 266i CO N 6 ss et CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 8.

- l'un des héritiers est introuvable¹¹⁰ ;
 - les héritiers ont besoin de temps pour décider, en cas de succession compliquée, s'ils l'acceptent, ou pour déménager les objets du défunt qui occupent les locaux loués.
49. Outre l'exigence de célérité, d'autres conditions doivent être réunies pour que les héritiers-locataires soient habilités à résilier le bail selon l'art. 266i CO : l'existence d'un contrat de bail valable et le décès du locataire, qui doit être une personne physique, la liquidation ou la faillite d'une société n'étant pas assimilable à la mort¹¹¹. De surcroît, la résiliation doit respecter la forme écrite (art. 266l al. 1 CO) lorsqu'elle porte sur des logements ou des locaux commerciaux.
50. En cas de pluralité d'héritiers, la résiliation doit être donnée par tous les héritiers-locataires, à l'unanimité et en commun¹¹². Elle peut l'être aussi par l'exécuteur testamentaire, l'administrateur officiel, le liquidateur officiel, l'administration de la faillite ou par le représentant de l'hoirie¹¹³. A défaut, le congé est en principe nul¹¹⁴. Des tempéraments à l'unanimité et à l'action commune sont néanmoins prévus lorsque les héritiers sont

¹¹⁰ Selon LACHAT ET AL., p. 98 N 3.2.4. n. 66, les héritiers qui ne retrouveraient pas un des hoirs peuvent donner le congé aussi pour son compte immédiatement, à savoir sans épuiser le délai de grâce, en se prévalant soit de l'urgence, soit de la gestion d'affaires sans mandat.

¹¹¹ ZK-HIGI, art. 266i CO N 4 et 23 ss ; SVIT-K, art. 266i CO N 5.

¹¹² CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 10 ; GUINAND, p. 11 N 36 ; ZK-HIGI, art. 266i CO N 28. Avec BSK OR I-WEBER, art. 266i N 6, HAP-MAAG, p. 134 N 2.215, LACHAT ET AL., p. 937 N 4.7 et n. 43, CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 18, MICHELI, p. 12 et TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2033, nous sommes d'avis que, si le bail porte sur le logement de famille, le consentement du conjoint ou du partenaire enregistré survivant est nécessaire, même s'il n'est pas partie au bail et n'est pas héritier, mais seulement usufruitier. *Contra* : ZK-HIGI, art. 266i CO N 30 ; SVIT-K, art. 266i CO N 11. En cas de répudiation de la succession par le conjoint survivant, voir *supra* N 26 et n. 60.

¹¹³ LACHAT ET AL., p. 937 N 4.7 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 10 ; SVIT-K, art. 266i CO N 10 ; HAP-MAAG, p. 133 N 2.213 ; voir *supra* N 12.

¹¹⁴ LACHAT ET AL., p. 936 N 4.7 ; ZK-HIGI, art. 266i CO N 28.

introuvables ou pour parer à l'urgence^{115,116}. L'urgence est réalisée, en règle générale, si le maintien du bail péjorerait à l'excès le passif de la succession ou impliquerait pour les héritiers de s'acquitter du loyer d'un logement dont ils n'ont pas besoin et que le délai pour résilier de manière anticipée doit être sauvegardé¹¹⁷.

51. En cas de bail commun :
- les colocataires du défunt qui ne sont pas également héritiers ne sont pas habilités à résilier le bail en se fondant sur l'art. 266i CO ;
 - les colocataires du défunt ne peuvent pas se voir imposer par ses héritiers une résiliation anticipée du contrat de bail au moyen de l'art. 266i CO¹¹⁸ ;
 - l'art. 266i CO est néanmoins applicable si tous les locataires décèdent ou si un seul décède et que les autres locataires résilient le bail avec les héritiers¹¹⁹.
52. En définitive, il faut l'accord de la communauté héréditaire et des locataires survivants (colocataires type étudiants, concubins, conjoints survivants) pour que l'art. 266i CO s'applique, même en cas de colocation.
53. En cas de bail commun, les héritiers-locataires et les colocataires qui ne sont pas d'accord entre eux pour mettre ensemble fin au

¹¹⁵ TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2033 ; SVIT-K, art. 266i CO N 9.

¹¹⁶ Sur la question de l'unanimité et de l'action commune dans les communautés héréditaires notamment : LÖTSCHER, p. 174 ss.

¹¹⁷ GUINAND, p. 11-12 N 36.

¹¹⁸ GUINAND, p. 12 N 37 ; SVIT-K, art. 266i CO N 11.

¹¹⁹ CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 17 ; LACHAT ET AL. p. 936 N 4.5 ; BSK OR I-WEBER, art. 266i CO N 5 ; DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 114, l'exprime bien : « Cette disposition (art. 266i CO) s'applique également en cas de colocation, à la condition que la résiliation émane de l'hoirie et du locataire survivant, le bail formant un tout et ne pouvant être résilié par la communauté héréditaire seule ». Pour SVIT-K, art. 266i CO N 11, les héritiers et les locataires survivants doivent résilier le bail en se fondant sur l'art. 266g CO.

bail du défunt se retrouvent dans la situation difficile de deux colocataires dont l'un veut donner le congé et l'autre s'y oppose¹²⁰. La meilleure solution consiste à tenter de trouver un accord avec le bailleur pour qu'il conclue un nouveau bail avec les colocataires ou les héritiers-locataires qui souhaitent occuper les locaux du défunt et libère les autres de leurs obligations. La solvabilité des occupants restants constituera sans doute un des critères pouvant convaincre le bailleur d'accepter. Faute d'un tel accord, les héritiers-locataires et les colocataires doivent mettre fin au contrat de bail selon les règles et les modalités applicables en matière de résiliation d'un bail commun.

54. Qu'en est-il lorsque le locataire décédé sous-louait le bien ? Pour répondre à cette question, il n'est pas inutile de rappeler que le contrat de sous-location est un contrat de bail à part entière. Aussi, lorsque le locataire (sous-bailleur) ou le sous-locataire décède, le bail de sous-location passe de par la loi à ses héritiers. Si les héritiers du locataire (sous-bailleur) entendent se départir du bail principal, ils bénéficient de l'art. 266i CO à l'égard du bailleur. Toutefois, dans la mesure où la résiliation du bail principal n'affecte pas directement le rapport de sous-location, ils doivent encore notifier le congé au sous-locataire. A cet égard, les héritiers-locataires (héritiers-sous-bailleurs) devront être particulièrement attentifs aux délais de résiliation de la sous-location, en particulier lorsque ceux-ci sont plus longs que ceux prévus par l'art. 266i CO. Ils pourraient en effet s'exposer à une action en dommages-intérêts du bailleur si les locaux ne sont pas restitués à temps, ou du sous-locataire s'il est contraint de les quitter prématurément (art. 273b al. 1 CO).

¹²⁰ LACHAT ET AL. p. 104-106 N 4.3. Sur cette question, voir en particulier les contributions de DIETSCHY-MARTENET, p. 189 N 9 ss et de MICHELI, p. 12.

2. La résiliation donnée par le bailleur

55. Lorsque le locataire décède, le bailleur peut y voir un motif ou une opportunité¹²¹ de mettre fin à la relation contractuelle. Il procédera alors soit par la voie du congé ordinaire, soit par celle du congé extraordinaire.
56. Le bailleur est fondé à mettre fin de manière anticipée au contrat de bail s'il peut se prévaloir de l'un des motifs de résiliation extraordinaire d'un contrat de bail. En cas de décès du locataire, deux hypothèses sont particulièrement pertinentes : les héritiers-locataires ne s'acquittent pas des loyers (art. 257d CO) ou en présence de justes motifs (art. 266g CO). Dans certaines circonstances, la personne de l'héritier-locataire peut constituer un juste motif permettant au bailleur de résilier le contrat de bail de manière anticipée, fondé sur l'art. 266g CO¹²², par exemple en cas de bail commercial, lorsque l'héritier-locataire n'est pas à même de reprendre le commerce du locataire décédé, car il n'a pas les qualifications professionnelles requises pour l'exploiter¹²³.
57. Lorsque les héritiers du défunt ne sont pas connus ou sont introuvables, SVIT-K considère, à tort selon nous, que le bailleur pourrait en toutes circonstances reprendre possession et relouer les locaux sans être contraint de résilier le bail et d'obtenir un jugement d'expulsion, en se prévalant des règles sur la gestion d'affaires sans mandat (art. 419 ss CO)¹²⁴. En réalité, si au regard de toutes les circonstances, il n'est pas certain que les héritiers

¹²¹ Le bailleur souhaite par exemple rénover le logement occupé durant des décennies par un locataire âgé et pouvoir exécuter les travaux dans des locaux vides.

¹²² Voir *infra* N 70.

¹²³ Message p. 1434 ; CR CO I-LACHAT, art. 266i N 7. Néanmoins, si ces mêmes héritiers engagent un employé bénéficiant des compétences requises, afin de perpétuer l'entreprise familiale, les conditions du congé de l'art. 266g CO ne seraient alors pas réunies.

¹²⁴ SVIT-K, art. 266-267a CO N 7. Plus nuancés : HAP-SCHWANINGER, p. 134-135 N 2.218 ; HAP-SCHWANINGER, p. 459 N 10.127 ; MfDP-SPIRIG, p. 764 N 28.6.1.

ont restitué les locaux ou ont définitivement renoncé au bail, la justice propre n'est pas admise et le bailleur doit résilier le contrat et demander l'expulsion¹²⁵.

58. Le bailleur ne dispose pas du droit de résiliation extraordinaire de l'art. 266i CO. Cette disposition est claire : elle ne vise que les héritiers-locataires¹²⁶. L'article 266i CO a été introduit ensuite d'une modification du Code des obligations en 1990. Précédemment, l'art. 270 aCO accordait également au bailleur, en cas de décès du locataire, un droit de résiliation anticipée¹²⁷. Cette disposition n'a toutefois pas été reprise¹²⁸.
59. Le bailleur peut en revanche résilier le bail pour son terme¹²⁹. Il devra notifier le congé à tous les héritiers-locataires ou au représentant de l'hoirie, sous peine de nullité¹³⁰.
60. Le congé du bailleur est néanmoins limité par les règles de protection contre les congés abusifs (art. 271 et 271a CO). La doctrine et la jurisprudence ont largement eu l'occasion de traiter des différents cas de congés contraires à la bonne foi. En l'occurrence, l'on se concentrera sur le congé signifié aux héritiers-locataires qui ont repris le bail du *de cuius* uniquement. Dans un tel contexte, le motif de congé de l'art. 271a al. 1 let. f CO doit être abordé.

¹²⁵ LACHAT B., N 69.

¹²⁶ Dans son Message, p. 1434, le Conseil fédéral indique à ce propos qu'en cas de décès du locataire, seuls les héritiers du locataire, et non plus le bailleur, peuvent en principe résilier le bail ; LACHAT ET AL., p. 935 N 4.3 ; TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2031 ; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht HULLIGER/HEINRICH, art. 266i CO 4.

¹²⁷ Message, p.1433-1434 ; GUINAND, p. 13 N 41.

¹²⁸ Cour de justice genevoise du 29.08.2016, ACJC/1130/2016, cons. 3.2.

¹²⁹ BSK OR I-WEBER, art. 266i N 2. Pour un exemple de congé ordinaire valablement donné aux héritiers : TF du 11.05.2015, 4A_22/2015, cons. 2 et 3.

¹³⁰ TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2031 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 13 ; GUINAND, p. 14 N 44.

61. Aux termes de cette disposition, qui s'applique tant aux habitations qu'aux locaux commerciaux¹³¹, le congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur « *en raison de changements dans la situation familiale du locataire, sans qu'il en résulte des inconvénients majeurs pour le bailleur* ». Le décès du locataire ou de son conjoint équivaut à une modification dans la situation familiale du locataire¹³². Aussi, un congé donné par le bailleur en raison du décès du locataire originel peut, à certaines conditions, être annulé au sens de l'art. 271a al. 1 let. f CO.
62. L'art. 271a al. 1 let. f CO tend à protéger essentiellement le logement de famille et à épargner le locataire qui fait déjà face à des difficultés dans sa vie familiale. A nos yeux, cette protection ne devrait pas se limiter à la famille au sens de l'art. 331 CC. A vu de l'évolution des modèles familiaux dans notre société, le concubin devrait être assimilé à l'époux ou au partenaire enregistré¹³³. Ainsi, en cas de décès d'un des concubins, le survivant devrait être en droit de se prévaloir de la protection de l'art. 271a al. 1 let. f CO¹³⁴.
63. Il ne suffit toutefois pas de former une famille, ou d'appartenir à la même famille (ce qui pourrait concerner la quasi-totalité des héritiers selon le niveau des liens familiaux) pour pouvoir valablement se prévaloir de l'art. 271a al. 1 let. f CO. Le Tribunal fédéral a en effet restreint, de manière générale, les droits des héritiers, en ne conférant la protection contre les congés qu'aux

¹³¹ MfdP-THANEI, p. 811 N 29.3.2.7 ; LACHAT ET AL., p. 982 N 5.7.2 ; *contra* : SVIT-K, art. 271a CO N 71.

¹³² LACHAT ET AL., p. 983 N 5.7.3 et n. 207 ; SAVIAUX, p. 67 ; PERMANN, art. 271a N 50 ; SVIT-K, art. 271a CO N 73.

¹³³ Dans ce sens : DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 134-135 ; MfdP-THANEI, p. 811 N 29.3.2.7. *Contra* : SVIT-K, art. 271a CO N 72 ; BSK OR I-WEBER, art. 271/271a CO N 22 ; HAP-HOFSTETTER, p. 156 N 3.43.

¹³⁴ S'agissant du concubin non titulaire du bail, il faudrait d'abord qu'il puisse bénéficier d'un droit de reprise au décès du locataire, voir *supra* N 29.

membres de la famille qui occupaient les locaux avec le défunt¹³⁵. Toutefois, les juges semblent désormais considérer que l'héritier d'un locataire décédé peut conserver un intérêt au maintien du bail et donc un intérêt à contester un congé, même en ne vivant que de manière intermittente dans les locaux et en disposant de son propre appartement¹³⁶.

64. Pour être recevable, l'action en annulation du congé et en prolongation du bail devrait émaner de l'ensemble des héritiers¹³⁷ ou du représentant de la communauté héréditaire¹³⁸. L'on rappelle que les membres d'une hoirie forment une consorité nécessaire (art. 70 al. 1 CPC)¹³⁹.

La jurisprudence aménage toutefois une exception à la règle de l'action commune des héritiers en cas d'annulation de la résiliation. A l'instar de ce qui a été retenu pour les colocataires de manière générale¹⁴⁰, chaque héritier, par exception à la règle de l'action commune des membres de la communauté héréditaire, a la qualité pour agir seul en annulation du congé lorsque ses

¹³⁵ Plus généralement, notre Haute cour a jugé que le colocataire qui, au moment de la résiliation du bail, n'habite pas l'appartement loué, ne saurait bénéficier de la protection sociale contre les congés garantie par les art. 271 ss CO, dès lors que les actions en annulation du congé et en prolongation du bail protègent exclusivement celui qui a l'usage effectif des locaux loués (TF du 21.11.2019, 4A_639/2018, cons. 3). Il doit donc en aller de même pour les héritiers-locataires.

¹³⁶ TF du 06.01.2020, 4A_539/2019, cons. 7 ; RUBLI, p. 4. Jusqu'alors, il ressortait de plusieurs arrêts du Tribunal fédéral que, pour se prévaloir de la protection contre les congés, l'héritier devait avoir fait ménage commun avec le *de cujus* à titre principal et non seulement avoir séjourné avec le défunt de manière intermittente : TF du 18.04.2017, 4A_34/2017, cons. 5 ; TF du 28.08.2017, 4A_689/2016, cons. 4.1, DB 2017 N 19 ; TF du 21.12.2017, 4A_347/2017, cons. 3.1, DB 2018 N 20 ; TF du 04.09.2018, 4A_141/2018, cons. 4.1.

¹³⁷ TF du 30.05.2001, 4C.37/2001, cons. 2, DB 2002 N 21 ; TF du 28.08.2017, 4A_689/2016, cons. 4.1, DB 2017 N 19 ; TF du 28.08.2017, 4A_516/2016, cons. 8.1 ; TF du 21.12.2017, 4A_347/2017, cons. 3.1, DB 2018 N 20 ; TF du 21.11.2019, 4A_639/2018, cons. 3 ; LACHAT ET AL., p. 987 N 6.6.

¹³⁸ Voir *supra* N 12 et 21.

¹³⁹ Voir *supra* N 20.

¹⁴⁰ ATF 140 III 598, cons 3.2, DB 2015 N 20.

cohéritiers s'y refusent, pour autant qu'il les implique dans la procédure en les assignant en justice aux côtés du bailleur¹⁴¹.

Par ailleurs, s'il peut être retenu, au regard des circonstances, que les autres héritiers ont renoncé au bail, l'annulation du congé peut émaner uniquement de l'héritier qui a un intérêt à son maintien, celui-ci n'ayant alors pas à impliquer ses cohéritiers dans le procès¹⁴². Dans le doute¹⁴³, l'héritier concerné aura toutefois intérêt à assigner le bailleur et ses cohéritiers.

B. Les congés en cas de décès du bailleur

1. La résiliation donnée par les héritiers-bailleurs

65. La question qui se pose porte essentiellement sur l'existence d'un droit privilégié des héritiers-bailleurs de mettre fin de manière anticipée au contrat de bail dans lequel ils ont été de plein droit intégrés.
66. L'art. 266*i* CO ne fait pas mention des héritiers-bailleurs et ne traite que des héritiers-locataires. Partant, les héritiers-bailleurs ne peuvent pas se prévaloir de cette disposition pour mettre fin de

¹⁴¹ TF du 28.08.2017, 4A_689/2016, cons. 4.1, DB 2017 N 19 ; TF du 21.12.2017, 4A_347/2017, cons. 3.1, DB 2018 N 20 ; TF du 28.08.2017, 4A_516/2016, cons. 8.1 ; TF du 04.09.2018, 4A_141/2018, cons. 4.1 ; TF du 21.11.2019, 4A_639/2018, cons. 3 ; voir aussi RUBLI, p. 3. Dans la mesure où la contestation de la nullité ou de l'inefficacité du congé est une objection que toute personne qui justifie d'un intérêt peut en tout temps soulever, la mise en cause de tous les colocataires ou de tous les cohéritiers ne devrait pas être nécessaire lorsque de tels griefs sont soulevés.

¹⁴² Il en va de même pour l'héritier-locataire qui veut résilier le bail, alors que ses cohéritiers y ont renoncé par actes concluants, voir TF du 08.07.2014, 4A_258/2014, cons. 1.3.

¹⁴³ A nos yeux, le fait que certains héritiers-locataires se désintéressent du bail ne suffit pas pour ne pas les impliquer ; il s'agit en effet de démontrer qu'ils ont renoncé au contrat, ce qui va dépendre des circonstances qui seront appréciées par le juge. Dans le même sens, un bailleur ne devrait pas notifier la résiliation du bail à un seul des héritiers parce qu'il estime que les autres se désintéressent des locaux.

manière anticipée au contrat¹⁴⁴. La loi ne prévoit pas de résiliation extraordinaire similaire à l'art. 266*i* CO pour ces derniers.

67. Les héritiers-bailleurs conservent néanmoins la possibilité de mettre fin de manière ordinaire au contrat, en respectant l'échéance contractuelle et les exigences de forme. Par exemple, ils pourraient invoquer un besoin propre d'occuper les locaux. Le congé des héritiers-bailleurs est toutefois limité par les règles en matière de congé qui contrevient à la bonne foi (art. 271 et 271*a* CO)¹⁴⁵.
68. Les héritiers-bailleurs peuvent se prévaloir de l'une des hypothèses de résiliation anticipée du contrat. En cas de décès du locataire, les hypothèses visées par l'art. 261 CO (résiliation anticipée en cas de changement de propriétaire) et par l'art. 266*g* CO (congé extraordinaire pour justes motifs) peuvent être envisagées.
69. L'art. 261 al. 2 CO, qui autorise les nouveaux propriétaires à résilier le bail de manière anticipée, n'est toutefois pas applicable en cas de transfert de propriété dans le cadre d'une succession¹⁴⁶.
70. Dans certaines circonstances, la personne du locataire pourrait constituer un juste motif permettant aux héritiers-bailleurs de mettre fin de manière anticipée au contrat. Les conditions pour faire valoir une telle cause de résiliation anticipée étant strictes,

¹⁴⁴ LACHAT ET AL., p. 935-936 N 4.3 et références citées. Il en va de même évidemment pour les locataires en cas de décès du bailleur.

¹⁴⁵ En cas de décès du bailleur, les let. d et e de l'art. 271*a* al. 1 CO sont opposables à ses héritiers, mais ces derniers peuvent malgré tout résilier s'ils sont en mesure de démontrer un besoin propre urgent (art. 271*a* al. 3 let. a CO), cf. LACHAT ET AL., p. 982 N 5.6.8 et n. 202.

¹⁴⁶ SVIT-K, art. 261-261*a* CO N 3 ; MfdP-SPIRIG, p. 727 N 27.4.1 ; LACHAT ET AL., p. 897 N 4.1.4 et p. 936 N 4.4 ; GUINAND, p. 7 N 21. Selon LACHAT ET AL., p. 897, l'art. 261 al. 2 CO ne s'applique pas non plus lorsque l'immeuble est attribué à l'un des héritiers dans le cadre d'un partage ; *contra* : SVIT-K, art. 261-261*a* CO N 3 et MfdP-SPIRIG, p. 727 N 27.4.1. En revanche, selon GUINAND, p. 7 N 21, l'art. 261 al. 2 CO est applicable au cas des héritiers légataires, qui peuvent notamment être le conjoint survivant s'il s'est vu attribuer l'usufruit de toute la succession.

les cas devraient être rares¹⁴⁷. LACHAT donne l'exemple suivant : la locataire était la maîtresse du bailleur décédé et au bénéfice d'un loyer très avantageux¹⁴⁸. L'on conçoit aisément qu'une telle situation ne saurait être imposée à la veuve du bailleur ; la poursuite du bail lui serait manifestement intolérable. Dans un tel cas, la veuve pourrait donc résilier le bail de manière anticipée, en vertu de l'art. 266g CO.

71. Les héritiers-bailleurs forment une communauté héréditaire, aussi doivent-ils exercer leurs droits en commun et à l'unanimité : un congé devra, en principe, être signifié au locataire par l'ensemble des héritiers¹⁴⁹. Il peut l'être aussi par l'exécuteur testamentaire, l'administrateur officiel, le liquidateur officiel, l'administration de la faillite ou le représentant de l'hoirie. Les situations d'urgence sont réservées, notamment en cas de périls pour les intérêts ou les biens de la communauté héréditaire¹⁵⁰.
72. Les locataires qui entendent contester la résiliation de leur bail doivent agir contre l'héritier du bailleur ou, en cas de communauté héréditaire, contre l'ensemble des héritiers-bailleurs (ces derniers formant une consorité matérielle nécessaire, art. 70 CPC) ou contre le représentant de l'hoirie (exécuteur testamentaire, liquidateur officiel, etc.). Aussi, la simple mention que la requête de conciliation en contestation d'un congé est dirigée contre les hoirs du *de cuius* (ou « contre la succession de feu X ») n'est pas suffisante. Si les locataires

¹⁴⁷ LACHAT ET AL., p. 913 N 5.4. Sur cette hypothèse de résiliation anticipée : LACHAT ET AL., p. 911 ss N 5.

¹⁴⁸ LACHAT ET AL., p. 914 N 5.5.

¹⁴⁹ GUINAND, p. 8 N 23. La résiliation doit être donnée par tous les héritiers du bailleur et ce, semble-t-il, même quand elle est dirigée à l'encontre d'un des héritiers : ATF 125 III 219, cons. 1, JdT 2000 I 259, DB 2000 N 29.

¹⁵⁰ ATF 125 III 219, cons. 1a, JdT 2000 I 259, DB 2000 N 29 ; GUINAND, p. 8 N 24, admet la notification d'un congé par un seul membre d'une hoirie vu la nécessité de respecter les délais de notification, mais soutient à tort (voir *supra* n. 22) que l'acte doit ensuite être ratifié par l'ensemble de l'hoirie. Dans LACHAT ET AL., p. 89 N 2.1.2 n. 20, il est donné l'exemple des héritiers qui résilient pour le compte de tous les hoirs, lorsqu'un des membres de la communauté est introuvable ou hors d'état de décider.

ignorent la composition exacte de l'hoirie (qui, par hypothèse, ne figurerait pas sur la formule officielle¹⁵¹), ils procéderont dans un premier temps contre la communauté héréditaire du bailleur, afin de sauvegarder le délai de contestation du congé, en indiquant que sa composition sera précisée dans les meilleurs délais¹⁵². Les locataires devront ensuite effectuer toute démarche permettant de déterminer les membres de l'hoirie, en sollicitant cette information auprès de la régie, des héritiers qu'ils connaissent le cas échéant, des autorités administratives ou du juge. Ils pourront notamment solliciter la délivrance d'un extrait du registre foncier du bien-fonds concerné et, si le registre n'a pas été mis à jour depuis le décès, requérir de l'autorité compétente la délivrance d'une copie du certificat d'héritier ou d'une liste des membres de l'hoirie ou encore du nom de son représentant (par exemple, un exécuteur testamentaire)¹⁵³.

73. En définitive, les héritiers-bailleurs ne sont pas traités de manière identique aux héritiers-locataires, dans la mesure où ils ne disposent pas du privilège de l'art. 266*i* CO. Ils ne sont pas pour autant démunis : ils peuvent résilier pour l'échéance contractuelle, comme tout autre bailleur, et mettre fin au bail de manière anticipée, certes de manière limitée. Une telle

¹⁵¹ Une résiliation notifiée à l'aide d'une formule officielle qui mentionne uniquement sous la rubrique bailleur « Hoirie Henry Dunant » ou « Succession de feu Jeanne Calment », entité qui n'a pas la personnalité juridique, est nulle. En revanche, la notification par l'intermédiaire d'un représentant (par ex. une gérance) est admise ; il n'est alors pas nécessaire que le rapport de représentation ressorte directement de l'acte en cause (art. 32 al. 2 CO ; il suffit qu'il soit perceptible pour le destinataire ; LACHAT ET AL., p. 824 N 1.4 et n. 2). Sur la question du congé donné par un représentant sans pouvoirs : LACHAT ET AL., p. 825 N 1.5.

¹⁵² TF du 07.01.2016, 4A_482/2015, cons. 2.2, DB 2016 N 24.

¹⁵³ La question de la délivrance d'une copie du certificat d'héritier à des tiers par l'autorité est controversée. Répondent positivement : JdT 1982 III 17 (arrêt du Tribunal cantonal vaudois), BOSON, p. 205. Répondent négativement : CR CC II-MEIER/REYMOND-ENIAEVA, art. 559 N 47. Sont compétents pour délivrer un certificat d'héritier : VD : Juge de paix ; JU, NE et FR : notaire, sous autorité du Juge (de paix) ; GE : notaire, avec homologation par la Justice de paix ; VS : Juge de commune ; TI : Pretore.

« inégalité » respecte la position de partie faible du locataire et du besoin accru de le protéger. Quant aux intérêts des bailleurs en cas de décès du locataire ou des héritiers-bailleurs en cas de décès du bailleur, ils ne sont affectés que dans une moindre mesure. L'intérêt des bailleurs dans un contrat de bail est en effet avant tout financier (la perception des loyers). Or ces intérêts ne sont a priori pas péjorés par le décès du locataire ou celui du bailleur. En effet, dans les deux cas, les héritiers-locataires ou les locataires doivent continuer à payer le loyer. Il paraît donc justifié que les bailleurs et les héritiers-bailleurs ne bénéficient pas d'un privilège de résiliation anticipée, au contraire des héritiers-locataires.

2. La résiliation donnée par le locataire

74. Le décès du bailleur ne saurait justifier à lui seul une résiliation du contrat de bail par le locataire¹⁵⁴, sauf en raison de circonstances exceptionnelles. On peut envisager par exemple la situation où l'entente serait impossible avec les héritiers-bailleurs et rendrait la poursuite de la relation contractuelle intolérable.

Dans un tel cas, le locataire pourrait résilier le bail de manière anticipée en se prévalant de justes motifs au sens de l'art. 266g CO. Il devra alors agir contre tous les héritiers ou contre le représentant de l'hoirie¹⁵⁵.

V. Les loyers

75. Nous avons vu ci-dessus que le décès d'une des parties ne met en principe pas fin au contrat de bail, sauf si elles ont prévu que la mort du bailleur ou du locataire entraînera la fin du bail. En règle générale, le contrat se poursuit donc avec les héritiers, à tout le moins jusqu'au partage de la succession, si bien que tant les règles légales relatives à la protection contre les loyers abusifs

¹⁵⁴ Pour rappel, dans cette hypothèse, les locataires ne sont pas des héritiers-locataires et ne peuvent dès lors pas résilier le contrat de bail de manière anticipée en se fondant sur l'art. 266i CO.

¹⁵⁵ GUINAND, p. 10 N 29.

(art. 269 ss CO) que les dispositions contractuelles figurant dans le contrat portant sur la question des loyers s'appliquent sans changement.

76. En matière de loyer, le décès du locataire ou du bailleur pose toutefois un certain nombre de questions que nous allons examiner, après avoir présenté quelques principes en la matière (A) en commençant par l'éventualité du décès d'un locataire (B), avant d'évoquer la situation si le bailleur meurt (C), pour terminer par le calcul du loyer lorsque le bailleur a acquis l'objet loué par succession (D).

A. Généralités

77. Le loyer est la contreprestation due par le locataire au bailleur pour l'usage de la chose (art. 257 CO)¹⁵⁶. Même s'il n'utilise pas les locaux ou s'il ne les utilise que partiellement, le locataire doit s'acquitter de son loyer. Son montant doit être déterminé ou déterminable. Il ne doit pas nécessairement consister en une somme d'argent, la prestation du locataire pouvant être convenue en nature ou en travail.
78. En dehors des cas où le loyer est soumis à un contrôle de l'autorité, le législateur a laissé l'initiative au locataire de demander que le montant de son loyer soit examiné. S'il estime que son loyer est abusif, le locataire d'un appartement (y compris les chambres meublées) et de locaux commerciaux (ainsi que des objets loués en relation avec une habitation ou un local commercial) peut contester le loyer initial, s'opposer à une hausse de loyer ou demander une baisse de loyer¹⁵⁷.

¹⁵⁶ CPra-BIERI, art. 253 CO N 65.

¹⁵⁷ Ne bénéficient pas de ces droits de contestation du loyer, les appartements et maisons familiales de luxe comportant six pièces ou plus, les appartements de vacances loués pour trois mois ou moins, les immeubles, par exemple les terrains nus, qui ne sont ni des habitations, ni des locaux commerciaux, ni des objets dont l'usage est cédé avec une habitation ou un local commercial et enfin, les logements bénéficiant de mesures d'encouragement des pouvoirs publics et dont le loyer est contrôlé.

79. Le loyer initial que le locataire considère abusif au sens des art. 269 et 269a CO peut être contesté dans les 30 jours qui suivent la réception de la chose (art. 270 al. 1 CO). Il doit s'agir d'un nouveau bail¹⁵⁸.
80. Dans les cantons où l'usage d'une formule officielle de notification du loyer initial a été rendu obligatoire¹⁵⁹, la notification viciée (pas de formule officielle ; notification tardive ; absence, insuffisance ou caractère contradictoire de la motivation ; absence de signature manuscrite ; indication erronée ou inexistante du précédent loyer) entraîne la nullité partielle du bail, i.e. limitée au seul montant du loyer. Le locataire peut alors demander au juge de compléter le contrat et de fixer le « juste loyer ». Dans son appréciation, le juge doit, quand cela est possible, respecter la hiérarchie des critères absolus¹⁶⁰.
81. En cours de bail, le loyer peut être majoré par le bailleur pour le prochain terme de résiliation (art. 269d CO)¹⁶¹, augmentation que le locataire peut accepter ou contester (art. 270b CO). Il peut également être diminué spontanément par le bailleur ou à la demande du locataire (art. 270a CO)¹⁶².
82. Pour déterminer le caractère abusif ou non du loyer, différents critères sont applicables : des critères fondés sur les coûts de la chose louée (le rendement retiré par le bailleur de son investissement personnel est-il exagéré ?) et des critères fondés sur le marché (le loyer est-il conforme à ceux pratiqués dans le quartier ?). Par ailleurs, le loyer peut s'apprécier, selon les cas, pour lui-même, sans tenir compte des accords antérieurs entre les parties (critères absolus : rendement de la chose ; loyers

¹⁵⁸ Sur cette notion : CPra-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 4 ss et LACHAT ET AL., p. 475 ss N 2.3 ss. Voir *infra* N 88 ss.

¹⁵⁹ A ce jour : Genève, Vaud, Neuchâtel, Fribourg, Nidwald, Zoug et Zurich.

¹⁶⁰ TF du 11.10.2011, 4A_276/2011, cons. 5.2.2, DB 2012 N 14 ; LACHAT ET AL., p. 496 N 3.5.6 ; STASTNY, N 51 ss.

¹⁶¹ Pour la contestation des loyers indexés et échelonnés, voir art. 270c et 270d CO.

¹⁶² En cas de baux échelonnés ou indexés, le locataire ne peut en principe pas se prévaloir de l'art. 270a CO pour demander une diminution du loyer pendant la durée de la validité de la clause d'échelonnement ou d'indexation.

comparatifs), ou par comparaison entre la situation qui prévaut au moment de la modification du loyer et celle qui prévalait au moment de la dernière fixation (critères relatifs : hausse des coûts ; prestations supplémentaires ; compensation du renchérissement ; plan de hausses).

83. Sur la base de ces critères, le juge a développé deux méthodes d'examen du loyer : la méthode absolue, qui analyse le loyer pour lui-même à une date déterminée fondée sur le rendement ou des loyers comparatifs, et la méthode relative, qui examine le loyer en fonction de l'évolution des critères déterminants depuis la dernière fixation du loyer. La méthode absolue s'applique pour l'essentiel lors de la fixation du loyer initial, mais aussi comme moyen de défense, lors de la contestation d'une demande de baisse par le bailleur ou d'une hausse de loyer par le locataire¹⁶³.
84. En cas d'application de la méthode absolue, le critère du rendement de la chose louée constitue la règle et l'emporte sur celui des loyers usuels¹⁶⁴. Il existe toutefois des cas où le calcul de rendement est impossible, parce que l'on n'est plus en mesure de déterminer les fonds propres investis ou qu'il n'est plus approprié au vu de l'écoulement du temps. C'est le cas lorsque l'on est en présence d'un immeuble ancien¹⁶⁵. La hiérarchie des critères est alors inversée et le critère des loyers usuels prime celui du rendement¹⁶⁶.
85. Calculer le rendement net de la chose louée présuppose de déterminer les coûts d'investissement financés par les fonds propres (principalement le prix d'acquisition de l'immeuble), d'y appliquer un taux de rendement admissible (qui est le taux d'intérêt hypothécaire de référence, augmenté de 0,5%) et d'y

¹⁶³ A ce sujet : CPra-BOHNET, Intro. art. 269-270e CO N 10 ss.

¹⁶⁴ ATF 140 III 433, cons. 3.1, JdT 2016 II 363 ; 124 III 310, cons. 2b, DB 1999 N 14.

¹⁶⁵ Un immeuble est ancien lorsque sa construction ou sa dernière acquisition remonte à 30 ans au moment où débute le bail : ATF 144 III 514, cons. 3.2.

¹⁶⁶ ATF 140 III 433, cons. 3.1, JdT 2016 II 363 ; 139 III 13, cons. 3.1.2, DB 2013 N 13 ; TF du 13.09.2018, 4A_400/2017, cons. 2.2.

ajouter les charges immobilières annuelles, les charges courantes et les charges d'entretien, de les réévaluer en fonction de l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation et d'en ventiler le résultat à la chose louée¹⁶⁷. Il n'est en principe pas possible de substituer aux coûts d'investissement d'autres valeurs, plus ou moins abstraites, telles que la valeur vénale de l'immeuble, sa valeur fiscale ou sa valeur d'assurance-incendie, celles-ci se référant à des valeurs objectives liées au marché et non aux coûts concrets liés à l'acquisition de l'immeuble¹⁶⁸.

B. Les loyers en cas de décès du locataire

86. Les héritiers-locataires, qui deviennent titulaires du bail suite au décès du locataire défunt, assument en commun les obligations découlant du bail, y compris le paiement du loyer. Ils bénéficient des mêmes droits et devoirs que le locataire décédé (sauf ceux qui étaient directement rattachés à sa propre personne), de telle sorte qu'ils peuvent se prévaloir des règles sur la protection contre les loyers abusifs.

Si le bail du défunt comporte une clause d'indexation ou d'échelonnement de loyer, les héritiers-locataires sont tenus de s'acquitter des majorations qui en résultent, sans pouvoir en principe les contester (art. 270c et 270d CO).

87. Après être devenus titulaires du bail, les héritiers-locataires peuvent, comme l'aurait fait le locataire défunt, contester une augmentation de loyer, exiger une diminution du loyer, contester le loyer initial ou demander la fixation judiciaire du loyer lorsque la formule officielle n'a pas été remise au locataire décédé, lui a été remise tardivement ou n'a pas été remplie correctement.
88. En ce qui concerne la contestation du loyer initial, ce n'est que dans des cas très rares que des héritiers-locataires pourront faire

¹⁶⁷ TF du 26.03.2019, 4A_191/2018, cons. 3.1, DB 2019 N 15 et commentaire de KOUMBARAKIS *in* : MRA 2019/3 p. 121.

¹⁶⁸ ATF 142 III 568, cons. 2.1 ; 122 III 257, cons. 3b/bb, JdT 1997 I 595, DB 1997 N 15.

valoir leurs droits. En effet, lorsque les parties au contrat de bail changent à la suite d'une succession, il n'y a, en règle générale, pas de nouveau bail¹⁶⁹. Or, la contestation devant intervenir dans les 30 jours suivant la réception de la chose louée, seul un décès du locataire durant cette période permettra aux héritiers-locataires de faire valoir ce droit.

89. Il en va de même en cas de partage de la succession. L'attribution du bail portant sur un local commercial à l'un des héritiers constitue un transfert de bail (art. 263 CO), qui n'est pas constitutif d'un nouveau contrat¹⁷⁰. Dans l'hypothèse où les héritiers proposent l'un d'eux comme repreneur, pareille solution est également valable pour la « cession » d'un bail d'habitation (qui nécessite l'accord du bailleur) ou une restitution anticipée (art. 264 CO), opérations qui n'engendrent pas une nouvelle location si les conditions contractuelles demeurent identiques¹⁷¹, si bien que le loyer initial ne peut être contesté.
90. Si le bailleur s'oppose valablement¹⁷² à la reprise du bail par l'héritier intéressé et conclut un nouveau contrat avec un autre héritier, le loyer initial peut alors être contesté. Il en va de même si le bailleur et l'héritier intéressé conviennent de conclure un nouveau contrat de bail qui comporte des clauses différentes de celles du bail précédent (durée, montant du loyer, bases de calcul, etc.)¹⁷³.
91. Lorsque la succession est répudiée ou en cas de résiliation du contrat par l'hoirie, si un nouveau contrat est conclu avec une

¹⁶⁹ LACHAT ET AL., p. 476 N 2.3.2.

¹⁷⁰ FETTER, p. 139 ss N 301 et 306.

¹⁷¹ FETTER, p. 139 ss N 303, 304 et 306.

¹⁷² En cas de transfert d'un bail commercial, le bailleur doit faire valoir un juste motif.

¹⁷³ CPra-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 15 et 17 ; FETTER, p. 139 ss N 302, 305 et 306. En revanche, à nos yeux, si un nouveau contrat est conclu avec l'héritier intéressé (à savoir le repreneur sur lequel les parties [bailleur, héritiers, dont l'héritier intéressé] s'étaient mises d'accord), et qu'il comporte les mêmes clauses que l'ancien, le loyer initial ne peut pas être contesté.

partie qui avait précédemment la qualité d'héritière, le loyer initial peut aussi être contesté¹⁷⁴.

92. Sur le plan procédural, les héritiers-locataires qui entendent agir en justice pour contester le loyer abusif doivent, de manière générale, agir en commun à tous les stades de la procédure, le cas échéant par l'intermédiaire d'un représentant. Il s'agit d'un cas de consorité matérielle nécessaire (art. 70 al. 1 CPC). Comme en matière de contestation d'un congé¹⁷⁵, une demande portant sur le loyer peut émaner d'un seul héritier, à condition qu'il assigne non seulement le bailleur mais également ses cohéritiers qui ne souhaitent pas ou ne peuvent pas procéder¹⁷⁶.
93. A la suite du décès du locataire, le bailleur conserve le droit de signifier une hausse de loyer aux nouveaux titulaires du contrat de bail. Il doit toutefois l'adresser à tous les héritiers-locataires. A défaut, la hausse sera nulle. Comme le relève à juste titre GUINAND¹⁷⁷, la bonne foi du bailleur est réservée au cas où il n'a pas été informé du décès du locataire. A nos yeux toutefois, il ne sera pas protégé si l'un de ses auxiliaires, par exemple le concierge ou la gérance, a eu connaissance du décès du locataire.

C. Les loyers en cas de décès du bailleur

94. Lorsque le bailleur décède, les droits et obligations résultant du contrat de bail passent à ses héritiers et le contrat subsiste.
95. En cas de pluralité d'héritiers, ces derniers devront respecter, dans leurs rapports internes, les règles relatives à la communauté qui les unit, soit jusqu'au partage des art. 602 ss CC.
96. Dans leurs rapports avec le locataire, s'ils entendent notifier au locataire une hausse de loyer, les héritiers-bailleurs doivent agir

¹⁷⁴ CPra-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 15.

¹⁷⁵ ATF 140 III 598, DB 2015 N 20.

¹⁷⁶ TF du 21.04.2020, 4A_157/2019, cons. 2 (décision dont la publication est prévue).

¹⁷⁷ GUINAND, p. 14 N 45.

ensemble. A défaut de notification commune, l'augmentation du loyer sera nulle.

97. Quant au locataire qui agirait en contestation du loyer abusif, il n'aura d'autres choix que d'assigner tous les héritiers-bailleurs, car ces derniers se trouvent dans un rapport de consorité matérielle passive (art. 70 al. 1 CPC). Cependant, à l'instar de ce qui a été dit ci-dessus dans le cadre du décès d'un locataire, la bonne foi du locataire doit ici être réservée si celui-ci n'avait pas été informé de la mort de son bailleur. En revanche, si le locataire a connaissance du décès, le Tribunal fédéral a jugé qu'il doit procéder à des démarches pour déterminer la composition de l'hoirie du bailleur (voir *supra* N 72)¹⁷⁸.
98. Le décès du bailleur n'implique pas la conclusion d'un nouveau bail, si bien que le locataire ne peut pas contester le loyer initial après le décès de son bailleur. Le locataire n'a ainsi pas de deuxième chance de remettre en question le loyer initial fixé dans le bail, si, par hypothèse, il avait omis de procéder dans le délai de 30 jours dès la réception de la chose louée.
99. S'il l'une des parties au contrat entend modifier le loyer en cours de bail (hausse de loyer ou demande de baisse) suite au décès du bailleur, la situation est celle qui aurait prévalu si le bailleur n'était pas décédé et les règles (légales et contractuelles) applicables sont identiques, étant entendu que, comme évoqué ci-dessus (voir *supra* N 92), tous les titulaires du contrat devront être impliqués.

D. Le calcul du loyer en cas d'acquisition de l'objet loué par succession

100. Si un bailleur hérite de l'objet loué avant la conclusion d'un bail ou en cours de bail, le calcul du loyer en cas de contestation (demande de baisse, contestation de hausse, contestation du loyer initial, fixation judiciaire du loyer) peut s'avérer délicat.

¹⁷⁸ TF du 07.01.2016, 4A_482/2015, cons. 2.2, DB 2016 N 24 ; HOHL, p. 151 N 871.

101. En particulier lorsque les taux hypothécaires sont bas – et ils le sont historiquement au moment où la présente contribution est rédigée –, le locataire aurait intérêt à réclamer un calcul de rendement (art. 269 CO) s’il conteste une hausse de loyer ou le loyer initial, ou s’il demande la fixation judiciaire du loyer. Il en va de même pour le bailleur, mais inversement, soit lorsque les taux hypothécaires sont élevés – comme cela a pu être le cas dans le passé – par exemple pour majorer le loyer.
102. En matière de succession, la jurisprudence distingue l’acquisition par succession légale et l’acquisition entre vifs lors d’un partage ultérieur¹⁷⁹. Lors d’une acquisition par succession légale, les héritiers succèdent au défunt et ne peuvent prétendre qu’au rendement admissible des investissements faits par celui-ci. Pareille acquisition ne modifie pas les bases de calcul et ne peut être assimilable à une vente, les héritiers ne procédant pas à un investissement, se contentant de prendre la place du défunt¹⁸⁰. La valeur de l’immeuble au décès ou au moment de l’acquisition par les héritiers est sans pertinence¹⁸¹.
103. Ainsi, en cas de succession *mortis causa*, si les investissements effectués par le *de cuius* remontent à plus de 30 ans avant l’entrée en vigueur du bail, la chose louée sera considérée comme un immeuble ancien et un calcul de rendement ne pourra pas être effectué.
104. La situation en cas d’acquisition par succession légale diffère de celle qui prévaut en cas d’acquisition entre vifs lors du partage ultérieur de la succession, soit en présence de plusieurs héritiers. Selon le Tribunal fédéral, le partage successoral constitue en effet un changement de circonstances assimilable à une vente. Il y a un

¹⁷⁹ TF du 26.03.2019, 4A_191/2018, cons. 3.2, DB 2019 N 15 et commentaire de KOUMBARAKIS *in* : MRA 2019/3 p. 121 ; TF du 12.09.2016, 4A_147/2016, cons. 2.2.

¹⁸⁰ Il s’agit du même raisonnement que dans le cas de l’acquisition d’un immeuble dans le cadre d’une fusion par absorption où la société absorbante prend la place de la société absorbée : TF du 09.07.2002, 4C.291/2001, cons. 3b.

¹⁸¹ TF du 12.09.2016, 4A_147/2016, cons. 2.2.

transfert de propriété entre l'hoirie et l'héritier qui acquiert seul la chose. Il s'agit alors de se fonder sur la valeur attribuée à l'objet loué par les héritiers, ce montant correspondant, comme dans le cadre d'une vente, à une valeur d'attribution réelle déterminée par les parties¹⁸².

105. Lorsque l'immeuble a été acquis à un prix préférentiel dans le cadre d'une donation mixte ou d'un partage successoral, le bailleur est en droit de se fonder sur le prix effectif du marché au moment de l'acquisition¹⁸³. Il s'agit d'une exception au principe selon lequel le rendement net admissible ne peut se fonder sur des valeurs objectives. Pour notre Haute Cour, cela se justifie car le prix avantageux consenti au bailleur est destiné exclusivement à le favoriser, et non à avantager les locataires de ce dernier, de telle sorte que seule la prise en compte de la valeur du marché de l'immeuble à l'époque où le bailleur l'a acquis à titre préférentiel, voire à titre gratuit, permet à l'intéressé, qui par la suite le remet à bail, de tirer un profit économique de la libéralité qui lui a été délibérément accordée¹⁸⁴.
106. Il convient encore que le partage de la succession soit complet, à défaut de quoi la communauté héréditaire n'est pas considérée comme dissoute et il ne peut être tenu compte d'aucune valeur d'attribution¹⁸⁵. Dans ce cas, c'est seulement si les investissements faits par le défunt remontent à moins de 30 ans

¹⁸² TF du 09.07.2019, 4A_581/2018, cons. 3.1.4 ; TF du 26.03.2019, 4A_191/2018, cons. 4.1, DB 2019 N 15 et commentaire de KOUMBARAKIS *in* : MRA 2019/3 p. 121 ; TF du 09.07.2002, 4C.291/2001, cons. 3b ; TF du 09.06.1999, 4C.95/1999, cons. 2b (question laissée en suspens) et note de LACHAT *in* : DB 2001 p. 23.

¹⁸³ TF du 12.09.2016, 4A_147/2016, cons. 2.1 et références citées ; TF du 17.07.2014, 4A_198/2014, cons. 4.4 : dans cet arrêt, les juges de Mon Repos n'ont pas remis en question la décision cantonale de renoncer au calcul de rendement car ils ignoraient comment le montant de la cession, semble-t-il très bas, avait été établi. A nos yeux, un calcul de rendement aurait pu être effectué si une expertise pour déterminer la valeur vénale de l'objet au moment de l'acquisition avait été demandée et ordonnée.

¹⁸⁴ TF du 17.07.2014, 4A_198/2014, cons. 4.4.

¹⁸⁵ TF du 12.09.2016, 4A_147/2016, cons. 2.2.

avant l'entrée en vigueur du bail qu'un calcul de rendement pourra être effectué.

VI. Conclusion

107. La mort d'un bailleur ou d'un locataire suscite un grand nombre de questionnements. Si le droit des successions et le droit du bail y apportent, de manière générale, des réponses satisfaisantes, certaines situations mériteraient d'être revues par le législateur, à l'instar de celle du conjoint survivant ou du concubin non titulaire du bail au décès du locataire.

Sur le plan pratique, il serait souhaitable que les parties au contrat disposent d'un accès simple, rapide et bon marché aux informations relatives aux successions (membres de l'hoirie, représentants), afin de pouvoir procéder sans risque de se voir reprocher une informalité.

Enfin, l'on ne saurait trop insister sur l'importance de s'engager dans un processus transactionnel, avant de s'aventurer dans des procédures qui peuvent s'avérer longues et coûteuses. Dans de telles circonstances, nommer un représentant de la succession peut s'avérer salvateur.

Bibliographie

BÉGUIN ANDREAS/BRÜLLHARDT BEAT/BRUTSCHIN SARAH/NIDERÖST PETER/OESCHGER SARA/PÜNTENER RICHARD/RONCORONI GIACOMO/ROY CLAUDE/SPIRIG IRÈNE/THANEI ANITA/WETTSTEIN CARMEN/WYTENBACH MARKUS/TÖNGI MICHAEL/ZAHRADNIK PETER, *Mietrecht für die Praxis*, 9^e éd., Zurich 2016 (MfdP-AUTEUR)

BOHNET FRANÇOIS, *Procédure civile*, 2^e éd., Bâle 2014

BOHNET FRANÇOIS, *Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft, Sachlegitimation* et qualité pour agir : Plaidoyer pour un réexamen conceptuel et terminologique, RSPC 5/2017, p. 465 ss (BOHNET, RSPC)

BOHNET FRANÇOIS/HALDY JACQUES/JEANDIN NICOLAS/SCHWEIZER PHILIPPE/TAPPY DENIS, *Commentaire romand Code de procédure civile*, Bâle 2019 (CR CPC-AUTEUR, art. [...] N [...])

BOHNET FRANÇOIS/CARRON BLAISE/MONTINI MARINO (édit.), *Droit du bail à loyer et à ferme*, *Commentaire pratique*, 2^e éd., Bâle 2017 (CPra-AUTEUR, art. [...] CO N [...])

BOSON ISABELLE, *Le certificat d'héritier*, RJV 2003, p. 203

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, *Les colocataires de baux d'habitations ou de locaux commerciaux*, 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, *Le bail d'habitation des concubins*, Bâle 2014 (DIETSCHY-MARTENET, *Le bail d'habitation des concubins*)

FETTER SÉBASTIEN, *La contestation du loyer initial – Etude de l'article 270 CO*, Berne 2005

GUINAND JEAN, *Décès du bailleur, décès du locataire, quelles conséquences ?*, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992

HIGI PETER, *Zürcher Kommentar, Teilband V 2b, Die Miete*, Zweite Lieferung, Art. 266-268b OR, 4^e éd., Zurich 1995 (ZK-HIGI, art. [...] CO N [...])

HOHL FABIENNE, *Procédure civile, Tome I*, Berne 2016

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/WOLF STEPHAN/AMSTUTZ MARC/
FANKHAUSER ROLAND (édit.), OR Kommentar Schweizerisches
Obligationenrecht, 3^e éd., Zurich 2016 (OR Kommentar-AUTEUR,
art. [...] CO N [...])

LCHAT BORIS, Le locataire absent et la restitution des locaux,
21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020 (LCHAT B.)

LCHAT DAVID/LCHAT BORIS, Procédure civile en matière de baux et
loyers, Lausanne 2019

LÖTSCHER CORDULA, Das schwarze Schaf in der Erbengemeinschaft,
successio 2019, p. 174 ss

MICHELI JACQUES, Les colocataires dans le bail commun, 8^e Séminaire
sur le droit du bail, Neuchâtel 1994

MÜLLER JÜRIG P. (édit.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Wohn- und
Geschäftsraummiete, Beraten und Prozessieren im
Immobiliarmietrecht, Bâle 2016 (HAP-AUTEUR)

MÜLLER-CHEN MARKUS/HUGUENIN CLAIRE (édit.), Handkommentar
zum Schweizer Privatrecht, Vertrags-verhältnisse Teil 1,
Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe (Art. 184-
318 OR), 3^e éd., Zurich 2016 (Handkommentar zum Schweizer
Privatrecht AUTEUR, art. [...] CO N [...])

PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT/PIOTET DENIS (édit.),
Commentaire romand Code civil II, Bâle 2016 (CR CC II-AUTEUR,
art. [...] N [...])

PIOTET DENIS, La représentation de l'hoirie dans le procès successoral,
Journée de droit successoral 2019, Berne, p. 143 ss

RUBLI XAVIER, Bail commun, consorité nécessaire, héritiers et intérêt
au maintien du bail (arrêt 4A_539/2019), Newsletter Bail.ch mai 2020

SAVIAUX NICOLAS, Décès du locataire : un point de situation,
Versterben des Mieters : eine rechtliche Standortbestimmung, Cahiers
du bail 3/19, p. 65 ss

Xavier Rubli

STASTNY PIERRE, La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation, 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018

STEINAUER PAUL-HENRI, Le droit des successions, 2^e éd., Berne 2015