

**LES TRAVAUX DE RENOVATION ET DE MODIFICATION DE LA  
CHOSE LOUEE ENTREPRIS PAR LE LOCATAIRE  
(art. 260a CO)**

---

par **Richard Barbey**,

juge à la Cour de Justice

**Sommaire**

	<u>Page</u>
<b><u>Première partie</u> : <u>Historique</u></b>	<b>2</b>
§ 1 : L'ancien droit du bail	2
§ 2 : Les travaux préparatoires relatifs à l'art. 260a CO	2
<b><u>Deuxième partie</u> : <u>Champ d'application de l'art. 260a CO</u></b>	<b>4</b>
§ 3 : Un contrat de bail	4
§ 4 : La notion de rénovation et de modification	5
§ 5 : La rénovation ou modification par le locataire	6
§ 6 : L'art. 260a CO et les autres dispositions légales	7
§ 7 : Droit transitoire	7
<b><u>Troisième partie</u> : <u>L'art. 260a al. 1 et 2 CO</u></b>	<b>8</b>
§ 8 : Le consentement nécessaire du bailleur	8
§ 9 : La forme écrite du consentement	9
§ 10 : La rénovation ou la modification autorisée	10
§ 11 : L'art. 260a al. 2 CO	11
§ 12 : Les travaux exécutés sans l'accord du bailleur	12
<b><u>Quatrième partie</u> : <u>L'art. 260a al. 3 CO</u></b>	<b>13</b>
§ 13 : Les conditions de l'indemnité prévue par la loi	13
§ 14 : L'exercice du droit par le locataire et la fixation concrète de l'indemnité	15
<b><u>Cinquième partie</u> : <u>Art. 260a CO de droit impératif ou dispositif ?</u></b>	<b>17</b>

## PREMIERE PARTIE : HISTORIQUE

### § 1 L'ancien droit du bail

Avant la révision du 15 décembre 1989, le titre VIIIème du CO ne contenait aucune disposition relative aux travaux de rénovation ou de modification de la chose louée entrepris par le preneur. La prise en charge éventuelle du coût de l'ouvrage par le bailleur, soit immédiatement soit plus tard, dépendait donc du contenu de l'accord passé par les parties sur le sujet. Le locataire était néanmoins fondé à se prévaloir des règles sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) et à réclamer une indemnité pour les travaux exécutés, dans la mesure où il les avait commandés en comptant sur un bail de longue durée qui prenait prématurément fin. Sous réserve de l'éventualité d'un bail nul ou annulable, le preneur ne pouvait en revanche invoquer l'art. 672 al. 1 CC à l'appui de ses prétentions, puisque la réalisation de l'ouvrage avait pris place dans le cadre de rapports contractuels. La mise en oeuvre des règles sur la gestion d'affaires (art. 419 ss CO) n'apportait enfin aucune solution utile<sup>1</sup>.

### § 2 Les travaux préparatoires relatifs à l'art. 260a CO

Dans le projet présenté par la première Commission d'experts chargée d'étudier la révision du droit du bail, figurait un art. 271a CO libellé comme suit et déclaré de droit impératif<sup>2</sup> :

"Modifications (Verwendung) faites par le locataire

Si le bailleur a autorisé le locataire à modifier la chose louée, il ne peut l'obliger à rétablir l'état antérieur.

A la restitution, le bailleur indemnise équitablement le locataire si les modifications autorisées augmentent la valeur de la chose louée."

A la suite des travaux de la seconde Commission d'experts, il fut décidé de traiter en parallèle, dans deux articles qui se suivaient immédiatement (art. 260 et 260a CO), les rénovations et modifications de la chose louée entreprises par le bailleur d'une part et par le locataire de l'autre. Dans le message du Conseil fédéral, l'art. 260a CO avait la teneur suivante<sup>3</sup> :

"Le locataire ne peut entreprendre des travaux de rénovation ou de modification de la chose louée sans le consentement écrit du bailleur."

(al. 2 correspondant au texte définitif de la loi)

<sup>1</sup> ATF 105 II 92 = JdT 1979 I 611; Guinand, Le sort des améliorations faites par le locataire lors de la résiliation du bail, SJ 1982, p. 143 ss, not. 152 à 160.

<sup>2</sup> PV de la première Commission d'experts, p. 744, 809, 851.

<sup>3</sup> FF 1985 I 1419 à 1421, 1488.

"A la fin du bail, le locataire ne peut exiger une indemnité de plus-value résultant de la rénovation ou de la modification de la chose que :

- a. s'il en a été convenu par écrit ou
- b. si la plus-value est considérable et que le bailleur ait donné son consentement à la rénovation ou à la modification."

Le texte définitif de l'art. 260a al. 3 CO a été élaboré par le Département fédéral de Justice et Police en décembre 1987, à la demande de la Commission du Conseil des Etats, qui souhaitait plus de concision<sup>4</sup>. Depuis, seul le qualificatif "accepté" est venu remplacer le terme "consenti" à l'al. 3. Des propositions présentées devant la Commission du Conseil National et devant le Conseil National, en vue de supprimer les adjectifs "écrit" à l'al. 1 et "considérable" à l'al. 3, ont quant à elles été écartées<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> PV de la Commission du CE, p. 61 à 64, 192; BO 1988 CE, p. 156-157.

<sup>5</sup> PV de la Commission du CN, p. 80 à 83, 170; BO 1989 CN, p. 502-503.

## DEUXIEME PARTIE : CHAMP D'APPLICATION DE L'ART. 260a CO

### § 3 Un bail à loyer

a. La mise en oeuvre de l'art. 260a CO suppose l'existence d'un bail à loyer au sens de l'art. 253 CO. En l'absence d'un contrat valablement conclu ou en cas d'annulation du bail pour vice de la volonté, seuls les art. 672 CC et 62 ss CO déterminent le droit éventuel à une indemnité pour des travaux exécutés par le candidat locataire<sup>6</sup>.

b. Durant les discussions ayant conduit à l'adoption de l'art. 260a CO, ont essentiellement été évoqués les problèmes liés à des rénovations ou à des modifications d'habitations, voire de locaux commerciaux<sup>7</sup>. La norme n'en est pas moins libellée en termes très généraux. L'al. 1 mentionne en effet des travaux entrepris par le locataire sur "la chose" louée, sans autre précision. Aussi doit-on admettre qu'elle vaut également pour des baux d'objets mobiliers, même si elle concerne au premier chef le secteur immobilier<sup>8</sup>.

c. Il arrive qu'un terrain non bâti ou que des locaux nus soient loués, à charge pour le preneur de construire une habitation ou de commander les aménagements intérieurs qu'il désire<sup>9</sup>. L'art. 260a CO s'applique sans doute aussi dans une telle éventualité, connue sous le vocable allemand de "Rohbaumiete", au moins aussi longtemps que l'accord a pour objet principal la location et qu'il ne relève pas, de manière prépondérante, des règles sur le contrat d'entreprise (art. 363 ss CO); la conclusion vaut en particulier pour la délivrance de locaux nus<sup>10</sup>.

d. Les principes consacrés à l'art. 260a CO peuvent éventuellement s'appliquer par analogie à des contrats mixtes ou innommés, suivant la nature de l'affaire et son lien plus ou moins marqué avec un bail.

e. On observera enfin que le titre VIIIème bis du CO concernant le bail à ferme, consacre aux art. 289a et 299 al. 2 CO, un régime analogue à celui de l'art. 260a CO. La différence marquante réside dans l'obligation incombant au fermier d'entretenir la chose de manière à maintenir sa productivité à long terme (art. 283 al. 1 CO); une indemnité n'est donc due que pour les travaux allant au-delà de l'entretien usuel<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Guinand, op cit., p. 156.

<sup>7</sup> FF 1985 I 1420; pv de la Commission du CE, p. 62-63, du CN p. 82; BO 1989 CN p. 502.

<sup>8</sup> Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1944, n. 3 ad art. 260a CO; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 538-539, n'envisage que les rénovations ou modifications de locaux.

<sup>9</sup> ATF 104 II 202 = JdT 1979 I 24; Higi, n. 73 ad art. 256 CO; Gauch, Werkvertrag, 4<sup>e</sup> éd, Zurich 1996, n° 11.

<sup>10</sup> USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 26 ad art. 256 CO; Zehnder, Die Bestimmung der Mehrwertenschädigung bei Mieterbauten (Art. 260a Abs. 3 OR), PJA 1996 p. 727; l'art. 260a CO n'opère en effet aucune distinction entre un "Rohbaumiete" et un bail usuel; contra Higi, op cit., n. 4 ad art. 260a CO.

<sup>11</sup> FF 1985 I 1453, 1456-1457; Studer, Commentaire bâlois, Bâle 1992, n. 2 ad art. 283, n. 2 ad art. 289a, n. 1 ad art. 299 CO.

#### § 4 La notion de rénovation et de modification

a. Les art. 260 et 260a CO traitent successivement des rénovations et des modifications de la chose louée, décidées d'une part par le bailleur et de l'autre par le locataire. Vu la systématique de la loi, ces notions doivent être définies de manière identique dans les deux normes<sup>12</sup>.

b. Les rénovations et les modifications sortent du cadre de l'entretien "stricto sensu" de la chose louée, destiné à la maintenir dans l'état où elle se trouvait au moment de la conclusion du bail. L'entretien proprement dit, qui incombe au bailleur sous réserve des menues réparations de l'art. 259 CO, relève des art. 256 et 259a ss CO.

La rénovation tend à mettre à neuf la chose louée ou certaines parties de celle-ci. Par rapport au simple entretien, elle se traduit donc par une amélioration de ses qualités. Dans le domaine immobilier, elle s'accompagne par exemple de la pose d'installations supplémentaires offrant un confort ou des performances accrues. L'art. 14 al. 1 OBLF prend d'ailleurs en compte cette particularité. Il y a ainsi rénovation en cas de réfection de la façade ou du toit d'un bâtiment, du remplacement des conduites d'eau ou d'un boiler usé par un nouveau plus puissant, de la remise à neuf d'une salle de bains ou d'une cuisine, etc.<sup>13</sup>. La modification recouvre quant à elle un changement physique apporté à l'état de la chose louée, par exemple la suppression d'une paroi intérieure, l'aménagement d'un grenier en surface habitable<sup>14</sup>. La modification peut améliorer les qualités de la chose, les laisser inchangées ou encore les diminuer.

c. A teneur de l'art. 260 al. 1 CO, la rénovation ou la modification implique (nécessairement) la réalisation de travaux. Vu le parallélisme voulu par le législateur, la précision vaut à notre avis aussi pour l'art. 260a CO. Partant, on ne saurait parler de "modification" de la chose louée pour des phénomènes de nature exclusivement immatérielle, tels que l'augmentation de la clientèle liée à un local commercial, provenant de l'activité professionnelle du preneur<sup>15</sup>.

d. L'art. 260a CO concerne les rénovations et les modifications de "la chose" louée. S'agissant de locaux, on entend par là non seulement les travaux entrepris dans les parties de l'immeuble dont le preneur a la jouissance exclusive, mais encore ceux exécutés dans les surfaces communes. Le droit à une indemnité selon l'art. 260a al. 3 CO peut ainsi exister pour des plantations d'arbres effectuées par un preneur dans un jardin entourant un immeuble d'habitation<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Higi, op. cit., n. 6 ad art. 260a CO; Lachat, op. cit., p. 537. Les travaux préparatoires établissent clairement sur ce point le parallélisme entre les art. 260 et 260a CO, FF 1985 I 1419 à 1421.

<sup>13</sup> Lachat, op. cit., p. 190; Higi, op. cit., n. 12, 14 à 17 ad art. 260 CO; USPI, op. cit., n. 21 à 27 ad art. 260-260a CO.

<sup>14</sup> Lachat, op. cit., p. 189; Higi, op. cit., n. 8 à 10 ad art. 260 CO.

<sup>15</sup> Cette éventualité, évoquée un moment durant les travaux préparatoires (procédure de consultation sur l'avant-projet concernant le renforcement de la protection des locataires, p. 378), sort du cadre de l'art. 260a CO.

<sup>16</sup> TC Vaud du 18.6.1997, A. c/ V. SA.

La norme reste par contre inapplicable dans l'hypothèse d'ouvrages réalisés ailleurs que sur la chose louée.

## § 5 La rénovation ou modification par le locataire

a. L'art. 260a CO suppose que les travaux soient entrepris par le locataire. Celui-ci peut soit les exécuter personnellement, soit les commander en qualité de maître de l'ouvrage.

Les installations peuvent encore être réalisées ou commandées par un auxiliaire du preneur, notamment un sous-locataire. Dans cette éventualité, le consentement écrit du bailleur principal conformément à l'art. 260a al. 1 CO demeure indispensable. Le sous-locataire ne pourra en principe pas lui réclamer directement l'indemnité prévue par l'art. 260a al. 3 CO, à l'échéance du bail principal; il devra au contraire s'adresser au locataire principal, à l'expiration du bail de sous-location, à charge pour ce dernier de se retourner ensuite contre le bailleur principal le moment venu.

b. Dans l'hypothèse d'un transfert de bail, le nouveau locataire succède dans la règle à l'éventuelle obligation de remise en état dérivant de l'art. 260a al. 2 CO pour les rénovations ou modifications réalisées par l'ancien preneur, conformément à l'art. 263 al. 3 CO<sup>17</sup>. Ce dernier reste à notre avis tenu aux côtés du reprenant, dans le délai de l'art. 263 al. 4 CO, pour la remise en état de la chose<sup>18</sup>. Les solutions proposées ci-dessus demeurent néanmoins sujettes à une analyse des accords passés entre les trois parties concernées (transférant, reprenant et bailleur) au moment du transfert<sup>19</sup>.

En vertu de l'art. 263 al. 3 CO, le reprenant succède d'autre part au transférant dans le droit de réclamer au bailleur une indemnité sur la base de l'art. 260a al. 3 CO<sup>20</sup>.

c. En cas de pluralité de locataires, mêmes liés par des rapports de solidarité, tous doivent à notre avis prendre ensemble la décision de procéder aux travaux et de solliciter le consentement du bailleur selon l'art. 260 al. 1 CO. L'engagement portant sur une éventuelle remise en état des locaux selon l'al. 2 doit également être souscrit conjointement par eux. Dans l'hypothèse de liens de solidarité, chaque preneur dispose enfin de la légitimation active pour réclamer l'entier de l'indemnité prévue à l'al. 3; à défaut, chacun ne peut prétendre qu'à sa part<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Higi, op. cit., n. 44 ad art. 260a CO; cf. de manière générale Barbey, *Le transfert du bail commercial*, SJ 1992, p. 44; contra : Lachat, op. cit., p. 544-545.

<sup>18</sup> cf. par analogie ATF 121 III 408; Barbey, op. cit., p. 46-47; contra : Higi, op. cit., n. 44 ad art. 260a CO.

<sup>19</sup> Lachat, op. cit., p. 544; cf. MP 1988, p. 164, où le consentement du bailleur au transfert a été interprété comme libérant le reprenant de l'obligation de remise en état.

<sup>20</sup> Higi, op. cit., n. 62 ad art. 260a CO; Barbey, op. cit., p. 44.

<sup>21</sup> CdB 1997, p. 79, cons. IV; Micheli, *Les colocataires dans le bail commun*, 8<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 11; Gauch/Schluep, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 6<sup>e</sup> éd., Zurich 1995, p. 340 s, n<sup>os</sup> 3771, 3776; Weber, *Der gemeinsame Mietvertrag*, Zurich 1993, p. 139 à 141. Selon ce dernier auteur, les locataires pourraient décider à la majorité de procéder à des travaux utiles, selon l'art. 647d CC appliqué par analogie, par opposition aux travaux somptuaires qui devraient recueillir

Inversement, en cas de pluralité de bailleurs, ceux-ci doivent donner conjointement le consentement écrit prévu à l'al. 1, respectivement convenir tous avec le preneur une remise en état selon l'al. 2, en ne pouvant réclamer celle-ci que collectivement le moment venu. Enfin, leur solidarité passive doit toujours être retenue sous l'angle de l'al. 3, puisque l'indemnité prévue par la loi vise à compenser la plus-value de la chose, soit une prestation indivisible<sup>22</sup>.

## § 6 L'art. 260a CO et les autres dispositions légales

L'art. 260a CO règle désormais de manière exhaustive les rapports entre bailleur et locataire portant sur une rénovation ou une modification de la chose louée. Sous réserve d'un bail nul ou annulable, les intéressés ne sont donc pas fondés à invoquer, en sus de cette disposition légale, les art. 672 CC ou 62 ss CO<sup>23</sup>. D'autres normes du droit du bail peuvent par contre entrer en ligne de compte aux côtés de l'art. 260a CO<sup>24</sup>.

## § 7 Droit transitoire

Conformément au principe posé à l'art. 1 al. 1 Tit. fin. CC, l'art. 260a CO s'applique aux rénovations et modifications entreprises après le 1er juillet 1990. Le droit à une éventuelle indemnisation pour des travaux exécutés avant cette date est en revanche régi par l'ancien droit<sup>25</sup>. Dans le cas d'un chantier ayant été conduit à cheval sur ces deux périodes, l'ancien droit reste à notre avis seul applicable si la réalisation de l'ouvrage procédait d'une décision unique du locataire, à tout le moins lorsqu'elle comprenait des commandes de travaux non fractionnables<sup>26</sup>.

---

l'unanimité. Une telle distinction nous apparaît cependant trop aléatoire, partant incompatible avec la sécurité du droit; tout au plus peut-elle valoir au niveau des rapports internes liant les preneurs.

<sup>22</sup> Higi, op. cit., n. 114, 117, Vorbem. zu art. 253-274g CO; Weber, op. cit., p. 140-141.

<sup>23</sup> BJM 1997, p. 233, cons. 4; TC Zurich du 7.5.1996, F. c/ R; TC Zurich du 13.12.1996, B. AG c/ Hoirs X.

<sup>24</sup> Cf. § 14 lit. e et cinquième partie in fine.

<sup>25</sup> ATF n.p. du 8.4.1997, L. c/ consorts J., cause 4C.337/1996, cons. 5/c.; TC Neuchâtel du 6.12.1993, P. c/ E.; TC Genève du 17.3.1997, Consorts F. c/ W.; TC Genève du 21.4.1997, C. c. P.; TC Tessin du 13.11.1995, B. SA c/ S. et T.

<sup>26</sup> Cf. toutefois TC Vaud du 21.2.1996, R. c/ SI E., admettant un fractionnement des travaux au niveau du droit applicable.

## TROISIEME PARTIE : L'ART. 260a al. 1 et 2 CO

### § 8 Le consentement nécessaire du bailleur

a. Partant de l'idée que le bailleur est le plus souvent propriétaire de la chose louée, l'art. 260 CO lui confère, sous certaines conditions, le droit de la rénover ou de la modifier sans solliciter l'accord du preneur. En tant que simple utilisateur de la chose, le locataire ne dispose pas de la même faculté. L'art. 260a al. 1 CO lui impose au contraire l'obligation de recueillir le "consentement" du bailleur. A défaut, il lui est interdit d'apporter le moindre changement, rénovation comprise, à la chose. Seule demeure autorisée la correction de défauts. Le régime qui vient d'être rappelé, qui se déduit aussi de l'art. 267 al. 1 CO, trouve bien sa confirmation dans les travaux préparatoires du nouveau droit<sup>27</sup> et la doctrine l'admet de manière unanime<sup>28</sup>.

Dans la même optique, les auteurs s'accordent à considérer que le bailleur, approché en vertu de l'art. 260a al. 1 CO, peut refuser son consentement selon son libre arbitre, sans avoir à motiver ou justifier sa décision<sup>29</sup>.

b. Même s'il intervient le plus souvent en réponse à une demande du locataire souhaitant procéder à des travaux, le consentement selon l'art. 260a al. 1 CO se définit comme une manifestation unilatérale de volonté. Celle-ci devient parfaite lorsqu'elle parvient au preneur, à son représentant ou à son auxiliaire. Jusque-là le bailleur demeure libre de la révoquer. A compter de sa réception, le consentement revêt en revanche un caractère irrévocable. Seule subsiste alors la possibilité de l'invalidier pour vice de la volonté, en application des art. 23 ss CO<sup>30</sup>.

c. Vu la liberté laissée par l'art. 260a al. 1 CO, le consentement peut être limité à certains travaux particuliers ou être donné en des termes généraux, par exemple pour toutes les transformations nécessaires à l'activité commerciale du locataire. L'accord peut être donné sur la base de plans, incorporés le cas échéant en tant qu'annexes à la manifestation de volonté. Le bailleur a aussi le loisir de subordonner son consentement à des conditions, ainsi la prise de mesures de protections destinées à prévenir des nuisances au voisinage, le recours à certaines entreprises déterminées pour la réalisation des travaux, la consignation des fonds destinés à couvrir le coût de l'ouvrage, etc.<sup>31</sup>. Le bailleur peut probablement aussi exiger le paiement d'une somme d'argent en contrepartie de son consentement; pareille exigence ne nous semble pas entrer dans la définition de la modification unilatérale du bail donnée à l'art. 269d al. 3 CO, de sorte que la notification d'une formule officielle apparaît superflue.

<sup>27</sup> FF 1985 I 1420-1421; BO 1989 CN, p. 502.

<sup>28</sup> Higi, op. cit., n. 16, 17 ad art. 260a CO; Weber/Zihlmann, Commentaire bâlois, Bâle 1992, n. 1 ad art. 260a CO; Lachat, op. cit., p. 538; USPI, op. cit., n. 63 ad art. 260-260a CO.

<sup>29</sup> Idem; Higi, op. cit., n. 17 ad art. 260a CO précise que le choix du bailleur devrait respecter le principe de la bonne foi, mais rien dans le texte de l'art. 260a al. 1 CO n'autorise cette déduction. Le principe de la liberté contractuelle et la garantie du droit de propriété doivent à notre avis prévaloir.

<sup>30</sup> Higi, op. cit., n. 19, 24 ad art. 260a CO.

<sup>31</sup> Lachat, op.cit., p. 539; Higi, op. cit., n. 20, 21 ad art 260a CO.

d. Selon le texte de l'art. 260a al. 1 CO, le consentement doit intervenir dans la règle avant la rénovation ou la modification. Il peut néanmoins aussi être donné au cours des travaux ou même après, en ayant alors les mêmes effets<sup>32</sup>.

Comme l'accord doit être exprimé librement, on ne saurait considérer que le bailleur le donne lorsqu'il se borne à signer une demande d'autorisation de construire destinée à régulariser après coup, au niveau administratif, des travaux qui ont été exécutés à son insu par le preneur<sup>33</sup>.

e. Une fois le consentement donné, le locataire reste normalement libre de réaliser l'ouvrage envisagé ou d'y renoncer.

Il arrive parfois qu'il s'engage vis-à-vis du bailleur à exécuter les travaux. Le contrat conclu, soumis pour l'essentiel aux art. 363 ss CO, viendra alors se greffer sur le bail, mais les principes posés à l'art. 260a al. 2 et 3 CO demeureront à notre avis applicables.

## § 9 La forme écrite du consentement

a. Selon les travaux préparatoires, la forme écrite, prévue à l'art. 260a al. 1 CO pour l'accord du bailleur - soumise donc aux conditions des art. 12 ss CO - tend simultanément à faciliter l'administration de la preuve et à garantir la sécurité juridique. Avec cette seconde considération (la sécurité juridique), le législateur a voulu placer les deux parties face à une situation claire et donc devant leurs responsabilités, s'agissant aussi bien des travaux de rénovation ou de modification eux-mêmes, que de la renonciation ultérieure du bailleur à exiger une remise en état, selon l'al. 2, enfin de l'indemnité à laquelle peut prétendre le locataire conformément à l'al. 3<sup>34</sup>. A la différence de certains auteurs, nous estimons ainsi que la forme requise par l'al. 1 a bien une double fonction de solennité et de sauvegarde des preuves<sup>35</sup>.

b. Le respect de l'exigence de la forme écrite trouve sa limite dans l'art. 2 CC. Un bailleur agit ainsi contrairement à la bonne foi lorsqu'il laisse le preneur procéder aux travaux, après lui avoir communiqué oralement son accord et lui avoir fait croire qu'il le confirmerait par écrit. On lui reprochera également un abus de droit (sous forme d'une attitude contradictoire), s'il excipe d'un défaut de consentement écrit, alors qu'il a participé à un titre ou à un autre, notamment en qualité d'entrepreneur, à la réalisation de l'ouvrage commandé par le locataire<sup>36</sup>. Dans de tels cas, on admettra la réalisation de toutes les conditions posées par l'art. 260a al. 1 CO.

---

<sup>32</sup> Higi, op. cit., n. 22 ad art. 260a CO.

<sup>33</sup> CdB 1997, p. 79, cons. IV.

<sup>34</sup> FF 1985 I 1421; PV de la Commission du CN, p. 81.

<sup>35</sup> Contra : Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 86 note 178, qui ne retient qu'une seule motivation tenant au domaine de la preuve.

<sup>36</sup> Higi, op. cit., n. 23 ad art. 260a CO; Lachat, op. cit., p. 539.

Une relative prudence s'impose néanmoins avant de recourir à ces exceptions. Un bailleur ne contrevient pas selon nous à la bonne foi s'il se confine au silence ou s'il adopte une attitude purement passive, après avoir été informé de l'ouverture du chantier destiné à la rénovation ou à la modification. Nous considérons qu'il peut alors valablement invoquer la non réalisation des conditions posées à l'al. 1.

c. Même s'il doit intervenir en la forme écrite, le consentement peut suivant le cas être donné tacitement. Ainsi, lorsque le bailleur signe un contrat de bail portant sur la délivrance de locaux nus, la simple référence aux locaux dans le texte suffit pour l'accord requis à l'al. 1; peu importe à cet égard qu'ils soient ou non expressément mentionnés comme étant remis nus<sup>37</sup>.

## § 10 La rénovation ou la modification autorisée

a. En procédant à la rénovation ou à la modification autorisée de la chose louée, le locataire doit veiller à ne pas endommager celle-ci ou à incommoder le voisinage. S'il ne satisfait pas à cette obligation, sa responsabilité envers le bailleur se trouve engagée sur la base de l'art. 257f CO<sup>38</sup>. A cet égard, les entrepreneurs qu'il mandate apparaissent comme ses auxiliaires au sens de l'art. 101 CO.

L'exécution défectueuse de l'ouvrage se traduira à tout le moins par une réduction de l'indemnité due à teneur de l'art. 260a al. 3 CO ou, suivant le cas, par le refus de toute prétention de ce chef. L'art. 257f CO s'appliquera encore dans l'éventualité de malfaçons engendrant un dommage à la chose louée. Enfin, le bailleur qui donne son consentement selon l'art. 260a al. 1 CO est dans la règle présumé l'accorder sous la condition que les travaux soient réalisés conformément au projet, notamment de manière adéquate. Aussi faut-il probablement lui reconnaître dans tous les cas le droit d'exiger contractuellement du preneur la correction des défauts constatés<sup>39</sup>.

b. L'entrepreneur mandaté par le locataire, dont les factures demeurent impayées, peut requérir - dans le délai de trois mois à compter de la fin des travaux - l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble objet de la rénovation ou de la modification, conformément aux art. 837 et 839 CC. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce droit existe pour tout ouvrage dont le propriétaire a autorisé l'exécution, même oralement ou par acte concluant, pour autant qu'il engendre une augmentation durable de la valeur du bien-fonds<sup>40</sup>.

En cas d'inscription provisoire ou définitive d'une hypothèque légale, le preneur a l'obligation, sur sommation du bailleur, de faire radier ladite inscription en s'acquittant des factures litigieuses ou en fournissant à l'entrepreneur des sûretés selon l'art. 839

<sup>37</sup> Eventualité évoquée dans TC Tessin du 13.11.1995, B. SA c/ S. et T.

<sup>38</sup> Higi, op. cit., n. 26, 27 ad art. 260a CO; USPI, op. cit., n. 90 ad art. 260-260a CO; les réserves formulées dans l'ATF 123 III 124, cons. 2/b ne s'appliquent sans doute pas à cette éventualité.

<sup>39</sup> Higi, op. cit., n. 26 ad art. 260a CO

<sup>40</sup> ATF 116 II 677 = JdT 1993 I 190 = DC 1992 p. 105, avec note Schumacher; selon cet arrêt (cons. 3/a), l'accord du propriétaire ne doit pas nécessairement être donné par écrit, à la différence de ce que prévoit l'art. 260a al. 1 CO.

al. 3 CC. S'il ne s'exécute pas, le bailleur est autorisé à résilier le bail en application des art. 107 et 108 CO ou de l'art. 266g CO<sup>41</sup>.

Pour le surplus, le bailleur ne se trouve lié aux entrepreneurs par aucun rapport contractuel. Hormis l'éventualité d'une hypothèque légale requise à temps, ces derniers ne peuvent donc s'en prendre qu'au locataire pour le paiement de leurs factures.

## § 11 L'art. 260a al. 2 CO

a. A teneur de l'art. 260a al. 2 CO, le bailleur, qui a donné son consentement à la rénovation ou à la modification, ne peut exiger la remise en état de la chose louée, à la fin du bail (ou avant), que s'il en a été convenu par écrit avec le preneur. Même si le texte ne le précise pas, l'accord du bailleur aux travaux selon l'al. 2 s'entend comme ayant été donné en la forme écrite, comme prescrit à l'al. 1. Sur ce point, les travaux préparatoires fournissent une réponse claire<sup>42</sup>.

La règle posée à l'art. 260a al. 2 CO demeure donc inapplicable, lorsque le bailleur a communiqué oralement son accord sur une modification de la chose. Dans une telle éventualité, le juge devra rechercher rétrospectivement, à la lumière de toutes les circonstances du cas d'espèce, si la manifestation de volonté du bailleur devait ou non être comprise par le locataire comme une renonciation à un rétablissement de l'état antérieur au terme du bail.

b. Lorsque le bailleur accepte par écrit une rénovation ou une modification, le locataire n'a en principe plus l'obligation de remettre la chose en l'état à l'expiration du bail. L'art. 260a al. 2 CO institue néanmoins une présomption réfragable. La présomption est renversée si les intéressés sont convenus du contraire "par écrit". Conformément à l'art. 13 al. 1 CO, la forme écrite suppose nécessairement un engagement signé du preneur ou de son représentant, de rétablir l'état antérieur. La signature du bailleur n'apparaît en revanche pas indispensable<sup>43</sup>. La promesse doit par ailleurs avoir été souscrite en termes clairs.

c. Lorsque le bail prend fin, le bailleur doit immédiatement inviter le locataire à remettre la chose en état, selon l'art. 267a al. 1 CO applicable par analogie. A défaut, il perd son droit de le demander<sup>44</sup>.

Dans cette dernière éventualité, la doctrine considère que le preneur peut prétendre à l'indemnité pour la plus-value selon l'art. 260a al. 3 CO; cette interprétation de la loi apparaît logique<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> ATF 123 III 124 = DC 1997 p. 132; dans cet arrêt, le TF précise que le bailleur ne peut invoquer l'art. 257d CO à l'appui de la résiliation du bail.

<sup>42</sup> PV de la Commission du CN, p. 81; du même avis, Zihlmann, op. cit., p. 86; contra : Lachat, op. cit., p. 540 note 17.

<sup>43</sup> Contra : USPI, op. cit., n. 71 ad art. 260-260a CO.

<sup>44</sup> FF 1985 I 1437 qui mentionne des "changements" apportés à la chose louée; Lachat, op. cit., p. 540-541; Higi, op. cit., n. 43, 44 ad art. 260a CO.

<sup>45</sup> Higi, op. cit., n. 45 ad art. 260a CO; Lachat, op. cit., p. 541 note 23.

d. Si, interpellé avec fixation d'un délai en vue d'une remise en état, le locataire refuse de s'exécuter, le bailleur peut prendre l'initiative de procéder aux travaux nécessaires, puis lui réclamer le remboursement de leur coût.

## § 12 Les travaux exécutés sans l'accord du bailleur

a. Le locataire qui procède à une rénovation ou à une modification sans le consentement écrit du bailleur perd tout droit de réclamer une indemnité pour une éventuelle plus-value selon l'art. 260a al. 3 CO<sup>46</sup>.

Le bailleur peut en outre exiger de lui qu'il rétablisse la chose dans son état antérieur. Point n'est besoin à notre avis qu'il attende pour ce faire l'expiration du bail. Une telle prétention peut même être formulée immédiatement, aussi bien sur la base de l'art. 257f al. 1 CO que de l'art. 260 al. 2 CO interprété "a contrario"<sup>47</sup>. Le bailleur peut en outre agir par la voie des mesures provisionnelles, aux fins de faire interdire au preneur de poursuivre les travaux en cours<sup>48</sup>.

b. Suivant le cas, la conduite du locataire justifiera la résiliation anticipée du bail en vertu de l'art. 257 f al. 3 ou 4 CO, ou encore de l'art. 266 g CO<sup>49</sup>.

c. Le preneur reste pour le surplus responsable de tout préjudice causé par les travaux, à l'instar des rénovations et des modifications autorisées<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> PV de la Commission du CN, p. 81; CdB 1997, p. 79 cons. IV.

<sup>47</sup> A notre avis, la condition d'un dommage (grave ou non) causé à la chose n'est même pas indispensable; contra : Higi, op. cit., n. 30 ad art. 260a CO; Lachat, op. cit., p. 540 note 15.

<sup>48</sup> USPI, op. cit., n. 89 ad art. 260-260a CO; Higi, op. cit., n. 30 ad art. 260a CO; Lachat, op. cit. p. 539 note 14.

<sup>49</sup> DB 1996, n° 3, p. 6 s; en cas de bail d'habitation ou d'un local commercial, la résiliation selon l'art. 257f CO suppose que les travaux occasionnent un préjudice grave à la chose.

<sup>50</sup> Cf. supra § 10.

## QUATRIEME PARTIE : L'ART. 260a al. 3 CO

### § 13 Les conditions de l'indemnité prévue par la loi

a. Sous réserve de conventions écrites différentes, le droit du locataire à une indemnité selon l'art. 260a al. 3 CO dépend de la réalisation de deux conditions :

- le bailleur doit en premier lieu avoir "accepté" la rénovation, respectivement la modification de la chose loués;

- il faut ensuite que les travaux apportent, à la fin du bail, une "plus-value considérable" à la chose.

b. La rénovation ou la modification "acceptée" s'entend normalement comme celle à laquelle le bailleur a consenti par écrit, au sens de l'al. 1. S'y ajoutent les cas exceptionnels où le bailleur a donné verbalement son consentement et où une attitude contraire à la bonne foi, respectivement un abus de droit peut lui être reproché<sup>51</sup>. Seuls les ouvrages acceptés, c'est-à-dire visés par le consentement et correctement exécutés, sont déterminants dans le cadre de l'al. 3.

c. Entrent en ligne de compte au titre de plus-value toutes les parties intégrantes et tous les accessoires incorporés à la chose louée au cours des travaux, tels que définis aux art. 642 et 644 CC, à l'exclusion des effets mobiliers dont le preneur conserve la propriété par le jeu de l'art. 645 CC.

d. La loi ne donne aucune définition de la plus-value. Dans l'intérêt de la sécurité du droit, il apparaît indispensable de délimiter cette notion de manière précise.

Selon la doctrine, il conviendrait dans la règle de se fonder sur la valeur objective ou réelle de l'ouvrage, calculée à partir de l'investissement (y compris d'éventuels honoraires d'architecte et taxes administratives) qu'a consenti à l'origine le locataire pour les travaux, en renonçant donc aux concepts de valeur vénale ou de valeur de rendement<sup>52</sup>. La méthode séduit assurément par sa simplicité. Nous estimons cependant qu'on devrait uniquement y avoir recours dans des situations excluant toute controverse, soit le plus souvent lorsqu'une habitation est concernée. Dans les autres cas, en particulier pour des locaux commerciaux, la préférence devrait être donnée au critère de la valeur vénale ou, subsidiairement, à celui de la valeur de rendement<sup>53</sup>. L'art. 260a al. 3 CO repose en effet essentiellement sur l'idée qu'un bailleur doit au locataire une compensation pour l'enrichissement dont il bénéficie à la suite de changements apportés avec son accord à l'objet loué.

En tout état, même si l'on se fonde sur le critère de la valeur objective, des précisions s'imposent.

<sup>51</sup> Lachat, op. cit., p. 541; cf. supra § 9 lit. b et note 41.

<sup>52</sup> Zehnder, op. cit., p. 725; Higi, op. cit., n. 52 ad art. 260a CO; Lachat, op. cit., p. 541 notes 24 et 25; se fondant sur la valeur objective TC Vaud du 5.7.1995, G. SA c/ P.

<sup>53</sup> Se fondant sur la valeur de rendement TC Vaud du 18.6.1997 A. c/ V. SA.

Lorsque le locataire a passé des commandes à des prix surfaits, seuls les prix pratiqués habituellement sur le marché doivent être pris en considération. Si le preneur a exécuté personnellement les travaux, la valeur de ses prestations se calcule en fonction du prix qu'aurait exigé un professionnel de la branche pour le même ouvrage<sup>54</sup>. Puisque la rénovation ou la modification a reçu l'accord du bailleur, selon l'art. 260a al. 1 CO, il n'y a à notre avis pas de raison d'écarter un investissement au motif qu'il aurait un caractère luxueux; son prix de revient doit au contraire être admis, pour autant qu'il corresponde à ceux habituellement pratiqués<sup>55</sup>.

e. Comme le précise l'art. 260 al. 3 CO, l'existence de la plus-value se détermine "à la fin du bail", c'est-à-dire à la date à laquelle le preneur doit restituer la chose selon l'art. 267 CO. Sous réserve de l'éventualité d'un contrat extinctif ("Aufhebungsvertrag"), ce jour correspond soit à l'échéance d'un bail de durée déterminée, soit au terme du congé - ordinaire ou anticipé - signifié. Si une prolongation a été obtenue conformément aux art. 272 ss CO, la date de la fin de la prolongation sera déterminante<sup>56</sup>.

La plus-value doit donc être arrêtée en procédant aux amortissements appropriés sur la valeur de l'ouvrage depuis l'époque de sa réalisation jusqu'à la fin du contrat. Si la rénovation ou la modification se trouve alors entièrement amortie, le preneur ne peut prétendre à aucune indemnité<sup>57</sup>.

f. L'art. 260a al. 3 CO subordonne enfin le droit à une indemnité au caractère "considérable" ("erheblich", "rilevante") de la plus-value. Les travaux préparatoires apportent sur le sujet des indications fragmentaires et contradictoires. La Commission du Conseil des Etats a évoqué un renvoi aux règles sur les défauts de la chose, plus particulièrement à l'art. 258 CO où figure le même qualificatif. Devant le Conseil National a été mentionnée la nécessité de rejeter des prétentions pour de petits travaux<sup>58</sup>. La doctrine estime quant à elle que le caractère "considérable" de la plus-value dépend des circonstances de chaque cas d'espèce; un auteur propose alternativement d'admettre la réalisation de la condition lorsque l'accroissement de valeur excède le prix d'un mois de loyer<sup>59</sup>.

A nos yeux, la référence à une plus-value contenue à l'art 260 al. 3 CO implique nécessairement des calculs fondés sur la valeur de la chose. Le libellé de la loi ("la chose présente une plus-value") n'autorise d'ailleurs guère une autre analyse. La sécurité du droit commande en second lieu de recourir à des critères suffisamment précis pour se prononcer sur la réalisation de la condition posée par la loi. Cela étant,

---

<sup>54</sup> Cf. arrêt cité sous note 48.

<sup>55</sup> Zehnder, op. cit., p. 726; contra : Lachat, op. cit., p. 541 note 26.

<sup>56</sup> Higi, op. cit., n. 47 à 49 ad art. 260a CO.

<sup>57</sup> PV de la Commission du CE, p. 63.

<sup>58</sup> PV de la Commission du CE, p. 62; du CN, p. 82-83; BO 1989 CN, p. 503.

<sup>59</sup> Pour la première méthode Higi, op. cit., n. 57 à 60 ad art. 260a CO; Lachat, op. cit., p. 542; pour la seconde Zehnder, op. cit., p. 726; TC Tessin du 13.11.1995, B. SA c/ S. et T. pour des travaux jugés comme n'étant pas considérables.

il n'apparaît guère raisonnable ni conforme à la volonté du législateur d'opérer une stricte analogie avec l'art. 258 CO, en ne retenant une plus-value considérable de la chose qu'à partir d'une variation de 10% de son estimation, selon des critères parfois proposés en matière de défauts<sup>60</sup>. Semblable interprétation conduirait à des résultats trop restrictifs pour le locataire.

A la lumière des divers impératifs qui ont conduit à l'adoption de la norme, nous proposons d'admettre une plus-value suffisante lorsqu'elle représente au moins 3% de la valeur de l'objet loué.

#### § 14 L'exercice du droit par le locataire et la fixation concrète de l'indemnité

a. Comme le précise l'art. 260a al. 3 CO, le preneur ne peut réclamer l'indemnité qu'à la fin du bail<sup>61</sup>. Jusque-là, il dispose d'une simple prétention virtuelle, qu'il n'est pas autorisé à opposer en compensation à une créance du bailleur, par exemple pour éviter une résiliation fondée sur l'art. 257d CO<sup>62</sup>.

b. A teneur de l'al. 3, le locataire "peut exiger" à ce moment d'être indemnisé. Comme nous le comprenons, la créance du preneur ne naît alors pas automatiquement. Elle suppose au contraire une réclamation chiffrée de sa part, formulée le cas échéant au moyen d'une simple lettre.

Conformément à l'art. 127 CO, le droit à une indemnité se prescrit par 10 ans à compter de la fin du bail.

c. Au regard du texte de l'art. 260a al. 3 CO, qui accorde au locataire "la possibilité d'exiger une indemnité pour" la "plus-value" de la chose louée, la doctrine majoritaire en déduit que le montant à allouer ne correspond pas toujours à l'entier de l'accroissement de la valeur objective qui subsiste à la fin du contrat<sup>63</sup>. La conclusion mérite d'être approuvée.

La quotité de la somme pourra ainsi varier en fonction des critères suivants :

- le loyer réduit dont a bénéficié le preneur en contrepartie des travaux ou l'augmentation de loyer (économisée) qu'il aurait été amené à déboursier si l'ouvrage avait été réalisé par le bailleur;

- les avantages particuliers qu'entraîne la rénovation ou la modification pour le locataire;

---

<sup>60</sup> TC Vaud du 18.6.1997 A. c/ V. SA; Lachat, op. cit., p. 542 note 29; dans ce sens pourtant USPI, op. cit., n. 79 ad art. 260-260a CO; la proportion de 10% semblait s'imposer sous l'ancien droit, s'agissant des défauts, Corboz, Les défauts de la chose louée, SJ 1979 p. 138.

<sup>61</sup> Selon ce qui a déjà été indiqué au § 13 lit. e. RVJ 1996, p. 224; les parties demeurent évidemment libres de prévoir contractuellement un droit du preneur à une indemnisation avant l'échéance du bail.

<sup>62</sup> USPI, op. cit., n. 85, 86 ad art. 260-260a CO; Higi, op. cit., n. 73 ad art. 260a CO.

<sup>63</sup> Lachat, op. cit., p. 542; Higi, op. cit., n. 66 ad art. 260a CO; contra : Zehnder, op. cit., p. 726, qui admet néanmoins la possibilité de modérer l'indemnité en fonction de l'art. 99 al. 3 CO.

- inversement, le profit réduit qu'en retire le bailleur. Suivant le cas, pareille considération justifiera de tenir compte de la valeur de rendement ou de la valeur vénale de la chose, au lieu de sa valeur objective;

- les circonstances qui ont motivé la fin des rapports contractuels. A notre avis, cet élément revêt notamment de l'importance lorsque le bail est résilié par anticipation en raison d'une faute du bailleur ou du locataire, et probablement aussi en cas de congé pour juste motif lié à la personne de l'un des cocontractants<sup>64</sup>.

d. Dès lors que l'art. 260a al. 3 CO confère au locataire un droit à une indemnité uniquement lorsque la plus-value des travaux revêt un caractère "considérable", l'indemnité ne devrait logiquement correspondre qu'à la part qui excède ce niveau, soit, d'après ce que nous avons précédemment défini<sup>65</sup>, la plus-value supérieure à 3% de l'estimation de la chose louée à la fin du bail.

e. S'agissant enfin de la rénovation - distinguée d'une modification - on rappellera que celle-ci sert simultanément à entretenir la chose louée et à améliorer ses qualités<sup>66</sup>. Or, l'entretien proprement dit incombe au bailleur, cette règle étant même de droit impératif pour les habitations et les locaux commerciaux à teneur de l'art. 256 al. 2 lit. b CO. En relation avec l'art. 260a al. 3 CO, nous considérons donc que l'indemnité à verser au locataire concerne exclusivement la fraction de l'ouvrage issue d'une rénovation qui porte sur des améliorations de la chose louée. La part des travaux relevant de l'entretien reste toujours à charge du bailleur, au moins pour des habitations et des locaux commerciaux; le preneur peut donc en demander le remboursement intégral en application des art. 256 et 259 lit. a CO, indépendamment de leur valeur considérable ou non.

---

<sup>64</sup> Cf. la jurisprudence rendue sous l'ancien droit citée à la note 1; lorsque le bail est résilié de manière anticipée en raison d'une faute du bailleur, l'indemnité allouée au preneur devrait être d'autant plus généreuse; inversement il conviendrait de la réduire en cas de congé signifié sur la base de l'art. 257d ou 257f CO; cf aussi TC Vaud du 5.7.1995, G. SA c/ P., lorsque le bail est résilié par anticipation en vertu de l'art. 257d CO, l'amortissement de la rénovation ne doit pas être calculé en fonction de la durée effective du bail, mais de la durée plus longue prévue dans le contrat conclu à l'origine.

<sup>65</sup> Cf. § 13 lit. f in fine.

<sup>66</sup> Cf. supra § 4/b.

## **CINQUIEME PARTIE : ART. 260a CO DE DROIT IMPERATIF OU DISPOSITIF ?**

Lors de la révision du 15 décembre 1989, le législateur a renoncé à énumérer les normes impératives contenues dans le nouveau droit du bail. Savoir si une disposition a un caractère impératif ou dispositif requiert donc une analyse de son texte et de son but<sup>67</sup>. On rappellera pour le surplus que la liberté contractuelle, consacrée à l'art. 19 al. 1 CO, joue un rôle essentiel dans l'ordre juridique suisse. En bonne logique, elle devrait continuer de s'imposer même au sein du titre VIIIème CO. Aussi faudrait-il s'abstenir de multiplier sans nécessité la liste des normes impératives contenue dans cette partie de la loi.

Il ne peut être dérogé à la forme écrite prévue à l'art. 260a al. 1 et 2 CO<sup>68</sup>. La conclusion se déduit du texte clair des deux alinéas, du refus enregistré durant les travaux préparatoires de supprimer la condition formelle édictée à l'al. 1, enfin du souci qui a animé le législateur de protéger le locataire et le bailleur contre des engagements inconsidérés. S'agissant toutefois de l'al. 1 et à la différence de certaines opinions, il nous semble qu'un bailleur peut délivrer au preneur une autorisation, libellée en des termes généraux, de procéder à toute rénovation ou à modification utile. La validité de ce genre d'accord, donné par exemple à l'occasion de la signature du contrat de bail, devrait à notre avis être reconnue dans les limites de l'art. 27 CC.

Les difficultés surgissent à propos de l'art. 260a al. 3 CO. La fin de l'alinéa réserve en effet les "conventions écrites prévoyant des indemnités plus élevées" que la seule plus-value de la chose louée. A partir de cette précision, certains auteurs et tribunaux estiment que l'al. 3 revêt un caractère relativement impératif au profit du locataire; serait donc nulle toute clause qui exclurait une indemnité à la suite d'une rénovation ou d'une modification, ou qui prévoirait une indemnité inférieure à la plus-value de la chose<sup>69</sup>.

La doctrine et la jurisprudence majoritaires estiment toutefois avec raison que l'al. 3 a une nature dispositif et que le droit à une indemnité peut valablement être supprimé, même sans contrepartie<sup>70</sup>. A défaut, de nombreux bailleurs seraient conduits à systématiquement refuser des rénovations ou des modifications, pourtant souhaitées par des locataires, de peur de devoir payer ensuite des sommes importantes. La loi aboutirait alors à un résultat incohérent. En outre, l'art. 260a al. 3 in fine CO dans sa version définitive paraît avoir été essentiellement introduit dans le souci de garantir le

---

<sup>67</sup> FF 1985 I 1391 ch. 411.1; comme le relève Roncoroni, MP 1990, p. 77, les travaux préparatoires ne fournissent guère d'enseignement sur le sujet.

<sup>68</sup> Roncoroni, MP 1990, p. 82; Higi, op. cit., n. 5 ad art. 260a CO; Lachat, op. cit., p. 538.

<sup>69</sup> Roncoroni, MP 1990, p. 89; dans le même sens TC Vaud du 5.7.1995, G. c/ P. et du 21.2.1996, R. c/ SI X., une clause excluant une indemnité n'est valable que si le preneur bénéficie d'un loyer réduit du fait des travaux.

<sup>70</sup> Higi, op. cit., n. 5 ad art. 260a CO; Lachat, op. cit., p. 543; USPI, op. cit., n. 10 ad art. 260-260a CO; TC Zurich du 7.5.1996, F. c/ R.; du 13.12.1996 B. AG c/ Hoirs X.; BJM 1997, p. 233; implicite TC Genève du 12.1.1998, Z. c/ P., concernant un bail à ferme. Dans un arrêt récent, A. Immobilien AG c/ Hoirs B. du 17.3.1998, ATF 124 III 149 = SJ 1998, p. 376, le TF s'est rallié à ce point de vue.

respect de la forme écrite, pour des conventions stipulant le versement de montants supérieurs à la plus-value de la chose; ce texte ne se distingue guère du projet du Conseil fédéral et n'a pas suscité de discussion approfondie. Nous considérons donc la première partie de l'al. 3 comme étant en principe de droit dispositif.

Certaines réserves s'imposent cependant. En premier lieu, les accords limitant ou excluant l'indemnité à la suite de travaux entrepris par le locataire doivent obligatoirement être passés par écrit, par analogie avec l'al. 3 in fine. En outre, le droit à l'indemnisation ne peut à notre avis jamais être restreint conventionnellement dans les hypothèses où le bail prend fin de manière anticipée à la suite d'une violation par le bailleur de ses obligations - ainsi en cas de défaut de la chose louée (art. 258 lit. a CO) - voire encore lorsqu'il est résilié pour de justes motifs liés à sa personne. Dans ces cas, la solution qui prévalait sous l'ancien droit devrait au moins subsister et des clauses excluant une indemnité être déclarées sans effet. L'indemnité pour la plus-value peut du reste être alors probablement allouée aussi au titre de la réparation du dommage dérivant de la résiliation ou, alternativement, sur la base de l'art. 266g al. 2 CO.