

LA RESILIATION DU BAIL A LOYER POUR JUSTES MOTIFS

par **Pierre Wessner,**

professeur à l'Université de Neuchâtel

Sommaire

	<u>Page</u>
<u>Première partie</u> : <u>La fidélité contractuelle et ses limites</u>	3
§ 1 : <u>Le principe de la fidélité contractuelle</u>	3
A. : Notion	3
B. : Les limites	3
§ 2 : <u>Les limites conventionnelles</u>	3
A. : Les clauses d'adaptation spécifiques	3
B. : Les contrats conditionnels	4
§ 3 : <u>Les limites légales</u>	4
A. : La limite générale : la théorie de l'imprévision	4
B. : Les limites particulières	5
<u>Deuxième partie</u> : <u>La résiliation du bail pour justes motifs</u>	7
§ 1 : <u>La règle posée à l'art. 266g CO</u>	7
A. : Notion	7
B. : La nature juridique	8
C. : La portée pratique	9
§ 2 : <u>Les délimitations</u>	10
A. : Par rapport à la lésion	10
B. : Par rapport à l'erreur portant sur un fait futur	11
C. : Par rapport à l'impossibilité subséquente d'exécution	12
D. : Par rapport à d'autres congés extraordinaires	13

<u>Troisième partie</u>	<u>Les justes motifs</u>	15
§ 1	<u>Notion</u>	15
A.	Définition	15
B.	Les caractéristiques	15
§ 2	<u>Casuistique</u>	18
A.	Motifs objectifs	18
B.	Motifs résidant dans la personne de l'auteur du congé	19
C.	Motifs résidant dans la personne du destinataire du congé	20
<u>Quatrième partie</u>	<u>La résiliation anticipée du bail et ses effets</u>	22
§ 1	<u>La résiliation du bail</u>	22
A.	Notion	22
B.	Les conditions légales	22
C.	Les congés affectés d'un vice	23
§ 2	<u>Les effets de la résiliation</u>	26
A.	Les effets généraux	26
B.	L'indemnisation des conséquences pécuniaires	26
<u>Annexe</u>	: ATF 122 III 262, JT 1997 I 13 - X SA c. dame B.	

PREMIERE PARTIE : LA FIDELITE CONTRACTUELLE ET SES LIMITES

§ 1 Le principe de la fidélité contractuelle

A. Notion

1. Le droit des contrats est dominé par le principe fondamental de la fidélité contractuelle. Ce principe commande que les parties respectent leurs promesses (*pacta sunt servanda*), même si ultérieurement les conditions existant lors de la conclusion se modifient de manière non prévue. Autrement dit, et en règle générale, les cocontractants sont tenus de supporter les risques découlant d'un changement de circonstances¹.

B. Les limites

2. Le principe de la fidélité contractuelle n'est pas absolu. Il connaît des limites, qu'il s'agisse de limites voulues par les parties (cf. infra § 2) ou de limites prévues par la loi (cf. infra § 3).

§ 2 Les limites conventionnelles

A. Les clauses d'adaptation spécifiques

3. Exercice de la liberté contractuelle (art. 19 al. 1 CO), la faculté est donnée aux parties de convenir de clauses d'adaptation de leur contrat, en cas de changement de circonstances. En ce sens, elles sont habilitées à prendre en compte certains **risques** susceptibles d'empêcher ou de rendre exorbitante l'exécution de leurs prestations, comme le risque de guerre, d'embargo ou de grève, ou le risque de dévalorisation monétaire, ou encore le risque de détérioration de la santé, voire de décès de l'une d'elles. Selon les cas, le risque peut être exclu de la dette imputable au débiteur en cause, ou alors sa survenance permet-elle à l'un ou l'autre des partenaires d'exiger la **modification du contrat ou son extinction**, avec ou sans indemnisation². Ainsi, dans le domaine de la location, bailleur et locataire ont la faculté de prévoir des motifs de résiliation extraordinaire, qui ne sont pas prévus par la loi, ou qui ne sont pas forcément des « justes motifs » au sens de l'art. 266g

¹ Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., Berne 1997, p. 785 ss; Schönle, L'imprévision de faits futurs lors de la conclusion d'un contrat générateur d'obligations, in : Le Centenaire du CO, Fribourg 1982, p. 416; ATF 104 II 315, JT 1979 I 603; ATF 107 II 347 s, JT 1982 I 277. On dit parfois des parties qu'elles s'engagent « *rebus sic non stantibus* » (Deschenaux, Le Titre préliminaire du CC, in : DPS II, Fribourg 1969, p. 185.

² Higi, Die Miete, in : Obligationenrecht, V 2 b, Zurich 1994 (art. 253-265), 1995 (art. 266-268b), 1996 (art. 271-274g), n. 21 s ad art. 266g CO; Engel, op. cit. (n. 1), p. 789.

CO, mais qui à leurs yeux sont susceptibles de rendre la continuation du contrat intolérable³.

Il va sans dire que, comme le précise l'art. 19 CO, de telles clauses ne sont admissibles que si elles ne contreviennent pas au droit impératif.

B. Les contrats conditionnels

4. Les parties ont également le droit d'assortir leur contrat d'une condition (dans le sens d'un événement futur et incertain) qui, selon l'effet juridique voulu, en affecte la **validité** (condition suspensive) ou l'**extinction** (condition résolutoire). Elles seront ipso facto libérées de leurs obligations :

- en cas de **défaillance d'une condition suspensive** (art. 151 al. 2 CO); exemple : bail commercial subordonné à la condition que le locataire obtienne l'autorisation d'exploiter l'activité projetée dans les locaux loués;

ou

- en cas de **réalisation d'une condition résolutoire** (art. 154 al. 1 CO); exemple : bail en vigueur tant que la démolition de l'immeuble n'est pas entreprise.

La volonté d'assortir le contrat d'une condition peut être expresse, mais aussi implicite, suivant l'interprétation de l'acte selon le principe de la confiance⁴.

§ 3 Les limites légales

5. En dehors des hypothèses mentionnées ci-dessus (cf. supra, n° 3 et 4) où les parties conviennent des conséquences d'un changement ultérieur des circonstances, il est des cas où l'une ou l'autre d'entre elles a la faculté de se prévaloir d'une disposition légale, dont l'application a pour effet d'atténuer à son profit la rigueur du principe de la fidélité contractuelle. A cet égard, on distinguera la limite générale, que trace la théorie de l'imprévision, et les limites particulières posées par des dispositions spécifiques.

A. La limite générale : la théorie de l'imprévision

6. Selon une théorie qui remonte au Moyen-Age, élaborée par les canonistes, tout contrat contiendrait une clause tacite portant que les parties s'engagent à la condition que les circonstances restent essentiellement ce qu'elles sont. Cette théorie est connue sous la

³ Higi, op. cit. (n. 2), n. 8 ad art. 266g CO.

⁴ Cf. notamment sur ce point Schönle, op. cit., p. 415 ss.

dénomination de théorie de la *clausula rebus sic stantibus*⁵. Elle repose sur une fiction. Elle n'a plus de signification autonome.

7. De nos jours, la doctrine majoritaire et la jurisprudence déduisent la théorie de l'imprévision des **règles de la bonne foi**, et notamment de l'interdiction de l'abus de droit, au sens de l'art. 2 CC⁶. En ce sens, l'opinion prévaut que le principe de la fidélité contractuelle « trouve lui-même sa limite dans le principe supérieur de la bonne foi »⁷.
8. La jurisprudence a notamment fait application - mais très restrictivement - de la théorie de l'imprévision dans des cas de contrats de longue durée ou à exécution différée. Elle considère que le juge ne peut intervenir à la requête d'une partie liée à un tel contrat que si le déséquilibre survenant dans le rapport entre prestation et contre-prestation à la suite d'un changement extraordinaire et imprévisible de circonstances est tel que la répartition des risques n'est plus supportable par elle et que l'autre partie, en persistant à demander l'exécution, exploite le déséquilibre créé et abuse ainsi manifestement de son droit. Tel peut être le cas notamment lorsqu'un événement extérieur, extraordinaire et imprévisible (guerre, conjoncture économique) provoque une grave rupture de l'équilibre contractuel, au point que l'exécution, lors même qu'elle est encore possible, exigerait du débiteur des sacrifices manifestement excessifs. On dit de la prestation qu'elle devient exorbitante⁸. Le cas échéant, le juge pourra corriger le contrat et en prononcer l'extinction prématurée, moyennant versement d'une éventuelle indemnité à la partie défenderesse; il pourra également décider de la modification du contenu du contrat⁹.

B. Les limites particulières

9. La théorie de l'imprévision est **d'application subsidiaire**. C'est dire que le juge ne saurait y recourir lorsque des dispositions spécifiques appréhendent l'hypothèse d'un changement ultérieur des circonstances. Ainsi en est-il :
 1. **des règles sur l'erreur essentielle portant sur un fait futur**, qui permettent à la victime d'invalidier le contrat (art. 23, 24 al. 1 ch. 4 et 31 CO)¹⁰;
 2. **des règles sur l'impossibilité subséquente d'exécution**, non imputable à faute du débiteur, qui entraînent l'extinction automatique du contrat (art. 119 CO)¹¹;

⁵ « Théorie de la condition tacite de maintien des circonstances existantes », selon Deschenaux, op. cit. (n. 1), p. 184.

⁶ Cf. notamment Schönle, op. cit. (n. 1), p. 436 s; Engel, op. cit. (n. 1), p. 785 ss et les réf. cit. Un courant minoritaire de la doctrine voit dans l'hypothèse discutée une lacune de la loi, que le juge est exceptionnellement autorisé à combler, en vertu du pouvoir que lui confère l'art. 1 al. 2 CC; dans ce sens, Merz, Schweizerisches Zivilgesetzbuch-Einleitung, Berne 1966, n. 214 ss ad art. 2 CC.

⁷ Von Tuhr, Partie générale du CO, trad. par Thilo et de Torrenté, Lausanne, 1934, II, p. 565.

⁸ Gauch/Schluep/Tercier, Partie générale du droit des obligations, 2^e éd., Zurich 1982, I, n° 444, II, n° 1800 et 1956 ss; Pichonnaz, Impossibilité et exorbitance, Fribourg 1997, p. 170 ss et 316 ss.

⁹ ATF 51 II 303, JT 1925 I 564; ATF 97 II 398, JT 1973 I 87; ATF 100 II 345, JT 1975 I 614; ATF 122 III 97 s, JT 1997 I 295. Cf. aussi Gauch/Schluep/Tercier, op. cit. (n. 8), I, n° 919 ss.

¹⁰ Cf. infra deuxième partie, n° 25 ss.

¹¹ Cf. infra deuxième partie, n° 29 ss.

3. **des règles spéciales** qui, pour un motif particulier ou un autre, autorisent une partie, voire les deux, à mettre fin de manière anticipée au contrat (exemples : art. 266g, 297, 337, 418r, 527 CO) ou à en demander l'adaptation (exemples : art. 373 al. 2 CO, 10 à 12 LBFA).

DEUXIEME PARTIE :

LA RESILIATION DU BAIL POUR JUSTES MOTIFS

§ 1 La règle posée à l'art. 266g CO

A. Notion

10. L'art. 266g CO donne la faculté à chaque partie à un bail à loyer de résilier le contrat de manière anticipée lorsqu'il existe de justes motifs qui en rendent l'exécution intolérable (al. 1). Le cas échéant, le juge statue sur les conséquences pécuniaires de la résiliation, en tenant compte de toutes les circonstances (al. 2).

11. Cette disposition correspond mot pour mot à l'art. 297 CO, qui s'applique au bail à ferme.

Dans son principe, elle reprend la règle de l'ancien droit (art. 269 anc. CO). Mais son **champ d'application** est plus large, puisqu'elle vise tous les baux, mobiliers ou immobiliers, de durée déterminée ou indéterminée. Au surplus, sa **formulation** est plus souple, car elle ne contient plus de contrainte pour la fixation du dédommagement qui est en principe dû à la partie qui subit le congé anticipé. C'est dire que le juge dispose d'un large pouvoir, non seulement pour apprécier les conditions de la résiliation¹², mais également pour statuer sur les conséquences pécuniaires (art. 4 CC).

12. Le droit de dénoncer le bail de manière anticipée peut être exercé à n'importe quel moment, pour n'importe quelle échéance (contrairement à la solution prévue à l'art. 17 al. 1 LBFA qui énonce des termes de résiliation). En revanche, et contrairement à l'art. 337 CO en matière de contrat de travail, le congé ne développe pas d'effet immédiat, dans la mesure où il doit en principe respecter le délai fixé par la loi (art. 266b à 266f CO).

En ce sens, la règle posée à l'art. 266g CO fonctionne comme une sorte « **d'échappatoire** », ou de « soupape de sécurité », **avec effet différé**.

13. L'application de l'art. 266g CO est subordonnée à l'existence de « justes motifs », c'est-à-dire, comme la notion sera définie plus loin¹³, de circonstances inconnues et imprévisibles lors de la conclusion du contrat, et qui ne sont pas imputables à faute à la partie qui s'en prévaut. Il doit s'agir également de circonstances extraordinaires, présentant un caractère de gravité, à tel point que l'exécution du bail est devenue intolérable pour l'auteur du congé¹⁴.

¹² En dépit de la formulation différente (« circonstances graves » dans l'ancien droit, « justes motifs » dans le droit révisé), la jurisprudence rendue sous l'application de l'art. 269 anc. CO garde sur ce point toute sa signification.

¹³ Cf. infra troisième partie, n° 38 ss.

¹⁴ Mess. du CF du 4 juin 1985 concernant la révision du droit du bail, FF 1985 I 1432; Engel, Contrats de droit suisse, Berne 1992, p. 174.

14. L'art. 266g CO déroge au principe de la fidélité contractuelle¹⁵, puisqu'une partie peut se délier de son engagement sans que l'autre, par une violation fautive, ne lui ait fourni le motif légitime de le faire.

On y voit un cas d'application de la théorie de l'imprévision, au regard de l'art. 2 CC (en ce sens que le cocontractant abuserait manifestement de son droit en exigeant l'exécution du bail)¹⁶ avec cette réserve que le partenaire libéré doit en principe un dédommagement à l'autre¹⁷.

15. Il en découle que si les conditions légales sont réalisées, l'art. 266g CO, comme disposition spéciale, **exclut l'application de la théorie de l'imprévision** par le biais de l'art. 2 CC. Saisi par une partie au bail résilié, le juge est tenu de se prononcer sur le congé et sur ses conséquences pécuniaires; il n'est donc pas habilité à adapter le contrat¹⁸.

B. La nature juridique

16. Avec la doctrine unanime, il faut en principe admettre que la règle prévue à l'art. 266g CO est de **nature impérative**¹⁹. La justification se fonde sur le sens et le but de la règle, qui est une norme d'exception visant à la protection de chaque partie au bail.
17. Il s'ensuit que, par avance, les parties ne sauraient valablement exclure le droit de résiliation anticipée, ou rendre son exercice plus difficile. Tel serait le cas par exemple si une clause contractuelle définissait limitativement les circonstances propres à constituer des justes motifs, ou stipulait un délai de congé plus long que celui légal, ou encore prévoyait le versement d'une peine conventionnelle à la charge de l'auteur de la résiliation.
18. En revanche, l'affirmation émise ici et là²⁰ que l'art. 266g CO est absolument impératif mérite quelques **nuances**. Ainsi, et à notre avis, bailleur et locataire ont la faculté :

¹⁵ Cf. supra n° 1.

¹⁶ Cf. supra n° 6 ss.

¹⁷ Schmid, Die Miete, in : Obligationenrecht, 3^e éd., Zurich 1972, n. 2 et 12 ad art. 269 anc. CO; Higi, op. cit., (n. 2), n. 6 et 25 ad art. 266g CO; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 3 ad art. 266g CO.

¹⁸ Cf. infra n° 77.

¹⁹ Cf. notamment Roncoroni, Zwingende und dispositive Bestimmungen im revidierten Mietrecht, MP 1990, p. 82, 84 et 93; USPI, op. cit. (n. 17), n. 4 ad art. 266g CO; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 443; Higi, op. cit. (n. 2), n. 5 ss ad art. 266g CO.

²⁰ Ainsi en va-t-il de Roncoroni et des commentateurs de l'USPI, cités supra en n. 19.

- **de définir de façon exemplative les motifs** qui, à leurs yeux, sont susceptibles de rendre intolérable l'exécution du contrat²¹; il n'empêche que n'importe quelle circonstance, stipulée par les parties, ne saurait forcément constituer un « juste motif », au sens de l'art. 266g CO, et qu'en toute hypothèse le juge conservera le pouvoir de vérifier de manière objective que les conditions d'application de la norme sont remplies²²;
- **de réduire le délai de résiliation**, ou même de le supprimer, une solution qui peut servir les intérêts de chaque partenaire, au regard du principe que pose la règle (al. 1) et des conséquences pécuniaires que son application entraîne (al. 2)²³;
- **de fixer forfaitairement l'indemnisation due**, en cas de survenance de tel ou tel juste motif, à la condition toutefois que le montant convenu soit en rapport avec le dommage réparable et ne prenne pas l'allure d'une peine conventionnelle .

En revanche, le caractère impératif de la règle prive les parties d'exclure par avance toute indemnité en cas de résiliation pour justes motifs²⁴; sans quoi, la pesée d'intérêts opérée ici par le législateur risquerait d'être vidée de toute efficacité.

C. La portée pratique

19. La règle posée à l'art. 266g CO s'applique à **tous les baux**, mobiliers ou immobiliers, de durée déterminée ou indéterminée.
20. En fait, et compte tenu que le congé signifié en raison de justes motifs ne prend en principe effet qu'au terme du délai légal (tel que prévu par les art. 266b à 266f CO, selon l'objet loué), cette disposition n'a de signification que pour les baux dont le laps de temps jusqu'à l'échéance ordinaire est supérieur, voire nettement supérieur, au délai fixé par la loi. Cela signifie qu'en pratique la règle vise en priorité les **baux à durée déterminée** - souvent des baux commerciaux -, dont l'échéance est lointaine, ou des **baux à durée indéterminée**, dont le délai de résiliation est plus long - largement plus long - que la durée minimale fixée par le Code (cf. art. 266a al. 1 CO).

Dans les autres cas, le partenaire qui, en de telles circonstances, entend renoncer au bail sera mieux inspiré d'attendre l'échéance, s'il s'agit d'un contrat à durée déterminée, ou de signifier le congé ordinaire, s'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée, sans devoir ainsi s'exposer à devoir verser à l'autre un dédommagement. S'agissant du locataire, il lui sera parfois encore plus avantageux de se prévaloir des prérogatives qu'offrent les art. 263 (transfert du bail commercial à un tiers) et 264 CO (restitution anticipée de la chose moyennant proposition d'un locataire de remplacement).

²¹ Higi, op. cit. (n. 2), n. 8 et 21 s ad art. 266g CO; Lachat, op. cit. (n. 19), p. 444.

²² Dans ce sens, Roncoroni, op. cit. (n. 19), p. 84 s.

²³ Higi, op. cit. (n. 2), n. 7 et 61 ad art. 266g CO; Lachat, op. cit., (n. 19), p. 444.

²⁴ Dans ce sens, Lachat, op. cit. (n. 19), p. 444, note 88; contra Higi, op. cit. (n. 2), n. 9 ad art. 266g CO.

21. Cas d'application de la théorie de l'imprévision, comme déjà souligné²⁵, l'art. 266g CO fait figure de **règle d'exception**, dont l'application ne devrait a priori se faire qu'avec retenue. Néanmoins, le principe selon lequel les dispositions exceptionnelles s'appliquent restrictivement peut être contredit lorsque le but de la règle en cause, et les jugements de valeur sur lesquels elle repose, réclament une interprétation extensive²⁶. Tel pourra être le cas, suivant les circonstances, de l'art. 266g CO, eu égard au **but protecteur** qu'il vise²⁷. Cette opinion est confirmée par le fait que le législateur de la réforme a étendu le champ d'application de cette disposition exceptionnelle, tout en assouplissant sa formulation²⁸. D'ailleurs, on observera que la jurisprudence rendue en application de l'art. 266g CO paraît en général marquer une tendance **moins restrictive** que sous l'ancien droit du bail; et, par les temps qui courent, il n'est pas étonnant que le motif le plus souvent invoqué pour se défaire du contrat avant terme réside dans la baisse de la conjoncture économique et dans la dégradation de la situation financière de la partie qui s'en prévaut²⁹.

§ 2 Les délimitations

A. Par rapport à la lésion

22. Il y a lésion, au sens de l'art. 21 CO, « lorsqu'une partie, exploitant la gêne, la légèreté ou l'inexpérience de l'autre, obtient de celle-ci la promesse d'une prestation en disproportion évidente avec la sienne »³⁰.
23. Le contrat entaché de lésion peut être invalidé par la victime dans le délai péremptoire d'un an dès la conclusion (extinction avec effet rétroactif, impliquant la restitution des prestations déjà effectuées).

Dans un arrêt récent jugeant d'un bail portant sur un terrain de sport et donc non soumis aux art. 269 ss CO, le TF a considéré que la lésion affectant le contrat pouvait entraîner une invalidation partielle, soit une réduction du loyer au prix usuel et moyen du marché³¹.

Les art. 21 et 266g CO postulent l'un et l'autre l'existence d'une disproportion évidente entre prestation et contre-prestation, c'est-à-dire d'un **déséquilibre qualifié du contrat**³². Toutefois, en cas de lésion, ce déséquilibre existe déjà lors de la conclusion du contrat,

²⁵ Cf. supra n° 14 s.

²⁶ ATF 120 II 112, JT 1995 I 202, cons. 3b (rendu en application du droit du bail) et les réf. cit.

²⁷ Cf. supra n° 16.

²⁸ Cf. supra n° 11.

²⁹ Cf. ATF 122 III 262, DB 1997, p. 12, n° 8 et infra n° 54 et 55.

³⁰ Gauch/Schluep/Tercier, op. cit. (n. 8), I, n° 517.

³¹ ATF 123 III 292 ss (loyer convenu à un prix dix fois plus élevé que le précédent; gêne du club de football locataire, qui risquait de perdre sa licence s'il ne concluait pas).

³² Cf. supra n° 8, 13 et 14.

alors qu'il est **subséquent** dans l'hypothèse prévue à l'art. 266g CO³³. Au surplus, cette dernière disposition ne prend aucunement en compte les conditions subjectives de la lésion (exploitation de la gêne, de la légèreté, de l'inexpérience d'un cocontractant).

B. Par rapport à l'erreur portant sur un fait futur

25. Il y a erreur essentielle sur un fait, au sens des art. 23 et 24 al. 1 ch. 4 CO, lorsqu'une partie se fait involontairement une représentation erronée des circonstances qui l'amènent à conclure. Il s'agit d'une erreur qualifiée sur les motifs, qui doit porter sur un fait déterminé formant subjectivement (pour la victime) et objectivement (selon les règles de la loyauté en affaires) un élément nécessaire du contrat.
26. Le contrat entaché d'une telle erreur peut être invalidé par la victime dans le délai péremptoire d'un an dès la découverte du vice du consentement (art. 31 al. 1 et 2 CO; extinction avec effet rétroactif, impliquant la restitution des prestations déjà effectuées).

La loi précise que la partie qui est victime de l'erreur peut, en cas de faute, devoir réparer le dommage subi par le cocontractant, à moins que ce dernier n'ait connu ou provoqué l'erreur³⁴.

27. Depuis longtemps, le TF et un courant de la doctrine admettent que l'erreur essentielle puisse aussi porter sur un fait futur, à la condition que celui-ci ait été prévisible au moment de conclure, et même, selon une précision jurisprudentielle, à la condition que les parties aient été certaines qu'il se réaliserait; il ne suffit donc pas d'un simple espoir, ni d'une simple conjecture, voire d'une spéculation³⁵.

Plusieurs auteurs contestent cette jurisprudence. On fait valoir qu'un cocontractant ne peut se tromper que sur ce qu'il connaît, et donc que l'erreur ne saurait porter que sur un fait passé ou présent³⁶. On souligne également que cette jurisprudence a notamment pour effet de créer des problèmes de délimitation avec les contrats conditionnels, d'une part³⁷, avec les contrats dont l'exécution devient impossible (art. 119 CO)³⁸, d'autre part³⁹.

³³ Engel, op. cit. (n. 1), p. 788; Pichonnaz, op. cit. (n. 8), p. 180, qui pour la lésion parle d'une « exorbitance initiale qualifiée ».

³⁴ ATF 113 II 25, JT 1987 I 363 (erreur sur la surface d'un logement loué sur la base de l'esquisse d'un plan mentionnant environ 160 m², alors que la surface réelle est de 138 m²; invalidation du contrat par le locataire; rejet de l'action en dommages-intérêts du bailleur, qui se voit imputer l'erreur).

³⁵ ATF 109 II 105, JT 1984 I 134; ATF 118 II 299, JT 1993 I 399 (rés.), et les réf. cit.

³⁶ Gauch/Schlupe/Tercier, op. cit. (n. 8), I, n° 561; Merz, op. cit. (n. 6), n. 194 ad art. 2 CC, qui propose la condition comme solution de rechange.

³⁷ Cf. supra n° 4.

³⁸ Cf. infra n° 29 ss.

³⁹ Schönle, op. cit. (n. 1), p. 422 ss.

28. En tout état de la discussion, l'erreur essentielle ne saurait jamais porter sur des **faits imprévisibles**, ni sur l'évolution conjecturale, donc incertaine, de circonstances⁴⁰. Une telle hypothèse, à défaut d'une convention particulière des parties⁴¹, sera appréhendée par la théorie de l'imprévision⁴², et en particulier dans le bail à loyer, par l'art. 266g CO⁴³.

C. Par rapport à l'impossibilité subséquente d'exécution

29. Il y a impossibilité subséquente d'exécution, au sens de l'art. 119 CO, lorsque le débiteur n'est plus en mesure de fournir sa prestation par suite de circonstances qui ne lui sont pas imputables à faute; ces circonstances peuvent résulter d'un cas de force majeure ou d'un cas fortuit, du fait d'un tiers ou du fait du débiteur même.
30. Dans une telle éventualité, l'obligation du débiteur s'éteint (art. 119 al. 1 CO), et, s'il est lié à un contrat bilatéral, celui-ci s'éteint également (art. 119 al. 2 CO). Il s'agit d'un cas d'extinction automatique du contrat, qui oblige à restitution des prestations effectuées, mais non à dédommagement.
31. L'impossibilité ne doit pas être imputable à faute du débiteur. Tel n'est pas le cas lorsque ce dernier se rend compte que l'exécution risque d'être empêchée, voire hasardeuse⁴⁴, ou ne prend pas les mesures adéquates pour la mener à chef⁴⁵. Le cas échéant, il peut être tenu de réparer le dommage subi par son cocontractant (art. 97 al. 1 et 101 CO).
32. L'impossibilité peut être matérielle, quand par exemple la chose louée ne peut plus être cédée par le bailleur ou restituée par le locataire parce qu'elle a été détruite par un incendie⁴⁶, ou dérobée par un tiers, sans la faute du débiteur; il en va de même lorsque les locaux loués ne peuvent plus être utilisés en raison de leur dangerosité⁴⁷.
33. L'impossibilité peut être aussi juridique, lorsque la chose louée fait l'objet d'une interdiction d'usage (en raison d'une saisie ou d'un séquestre, par exemple), ou lorsque le locataire n'est plus autorisé - mais sans sa faute - à exercer l'activité stipulée dans les locaux pris à bail (par exemple, une activité liée aux soins de santé)⁴⁸.

⁴⁰ Deschenaux, op. cit. (n. 1), p. 186.

⁴¹ Qu'il s'agisse d'une clause visant le changement de circonstances (cf. supra n° 3) ou de contrats conditionnels (cf. supra, n° 4).

⁴² Cf. supra n° 6 ss.

⁴³ Cf. supra n° 14 et 15.

⁴⁴ ATF 117 II 71 : bailleur qui, avant de convenir de la date d'entrée dans les locaux avec le nouveau locataire, ne compte pas avec la prolongation du bail demandée par l'ancien.

⁴⁵ ATF 116 II 512, JT 1991 I 309, DB 1991, p. 8, n° 3 : locataire d'un salon de jeux qui en cesse l'exploitation en raison de la présence de toxicomanes dans les lieux, après avoir refusé de prendre les mesures de surveillance que la police préconisait.

⁴⁶ TC St-Gall, 18.12.1980, RSJ 1983, p. 215.

⁴⁷ Higi, op. cit. (n.), n. 18 ad art. 266g CO, n. 16 ad art. 264 CO, qui cite comme exemple un cas de contamination.

⁴⁸ ATF 57 II 535 s, JT 1932 I 525 (dentiste) et USPI, op. cit. (n. 17), n. 9 ad art. 266g CO; ATF 62 II 43 s, où le TF nie l'application de l'art. 119 CO, compte tenu que l'usage escompté par la locataire n'avait pas été précisé dans le bail, et que celle-ci n'a pas libéré les locaux après le refus de l'autorisation d'y exploiter l'activité commerciale sollicitée.

34. En règle générale, l'impossibilité doit être objective (en ce sens qu'elle s'impose à chacun). Mais, de manière exceptionnelle, la jurisprudence admet que l'impossibilité puisse être subjective et toucher le seul débiteur lorsque, dans des circonstances particulières, il serait contraire au principe de la bonne foi d'exiger de sa part l'exécution⁴⁹. Avec une partie de la doctrine⁵⁰, il faut rejeter cette interprétation extensive de l'art. 119 CC, qui a pour effet de créer la confusion avec l'exorbitance de la prestation, soumise à la théorie de l'imprévision ou à une disposition spéciale, comme l'est l'art. 266g CO⁵¹.
35. En conclusion, si l'art. 119 CO d'une part, et l'art. 266g CO d'autre part visent l'un et l'autre la survenance de faits postérieurs à la conclusion du contrat, l'hypothèse qui fonde leur application est distincte : dans le premier cas, l'exécution d'une prestation est devenue objectivement impossible; dans le second cas, **l'exécution reste possible**, mais elle serait si exorbitante pour le débiteur que la loi lui donne la faculté de mettre fin avant terme au contrat moyennant indemnité.

C'est dire que, dans le domaine de la location, si l'art. 119 CO trouve application, le bail s'éteint automatiquement, et il n'y a plus de place pour l'art. 266g CO⁵². En telle occurrence, chaque partie est libérée de ses obligations. Le bailleur sera donc dispensé de fournir des locaux de remplacement au locataire, ou de l'indemniser, et ce dernier ne sera plus tenu de payer le loyer⁵³.

D. Par rapport à d'autres congés extraordinaires

36. A côté de l'art. 266g CO, qui fonde chaque partie à résilier le bail de manière anticipée pour de « justes motifs » (indéterminés), d'autres dispositions offrent la faculté, soit au bailleur, soit au locataire, de mettre fin au contrat prématurément lorsque des motifs spéciaux (déterminés) existent⁵⁴. Dans une telle hypothèse, seule la disposition en cause trouve application, à l'exclusion de l'art. 266g CO.

⁴⁹ ATF 82 II 232, JT 1957 I 232 : influence du divorce d'un époux sur le contrat l'obligeant à accorder un droit d'habitation à ses beaux-parents.

⁵⁰ Schönle, op. cit. (n. 1), p. 420; Pichonnaz, op. cit. (n. 8), p. 175 s; Tercier, La clausula rebus sic stantibus en droit suisse des obligations, JT 1979 I 201.

⁵¹ Cf. supra n° 5 ss.

⁵² Schmid, op. cit. (n. 17), n. 9 ad art. 269 anc. CO; Higi, op. cit. (n. 2), n. 17 ad art. 266g CO.

⁵³ USPI, op. cit. (n. 17), n. 12 ad art. 266g CO; TC St-Gall, 18.12.1980, RSJ 1983, p. 215.

⁵⁴ Congés spéciaux donnés par le **bailleur** : en cas de demeure du locataire (art. 257d al. 2 CO); en cas de violation de l'obligation de diligence par le locataire (art. 257f al. 3 et 4 CO); en cas d'aliénation de la chose (art. 261 al. 2 CO); en cas de faillite du locataire (art. 266h al. 2 CO).

Congés spéciaux donnés par le **locataire** : en cas de violation de l'obligation de délivrer et d'entretenir la chose par le bailleur (art. 258, 259b litt. a CO); en cas de décès du locataire (art. 266i CO); cf. aussi les cas visés aux art. 266k et 272d CO.

Autrement dit, en matière de congés extraordinaires, l'art. 266g CO fait figure de **norme générale**⁵⁵; il n'y a pas de place pour un **concours** de règles⁵⁶, contrairement à ce que certains semblent admettre⁵⁷; c'est une exigence liée à la sécurité juridique.

37. Si, à première vue, un même fait tombe sous le coup de l'art. 266g CO et d'une disposition spéciale fondant un congé extraordinaire, rien n'empêche pourtant la partie qui l'allègue d'invoquer à titre principal la disposition spéciale, et, à titre subsidiaire, l'art. 266g CO. Mais, à notre sens, le contraire n'est pas admissible.

⁵⁵ USPI, op. cit. (n. 17), n. 7 ad art. 266g CO; Lachat, op. cit. (n. 19), p. 441 s; Higi, op. cit. (n. 2), n. 13 et 14 ad art. 266g CO; ATF 29.03.1996, DB 1996, p. 15, n° 12.

⁵⁶ Dans ce sens : Higi, op. cit. (n. 2), n. 13 et 14 ad art. 266g CO; Weber/Zihlmann, Die Miete, in : Obligationenrecht, I, 2^e éd., Bâle 1996, n. 3 et 4 ad art. 266g CO.

⁵⁷ USPI, op. cit. (n. 17), n. 7 et 8 ad art. 266g CO.

TROISIEME PARTIE : LES JUSTES MOTIFS

§ 1 Notion

A. Définition

38. Constituent des « justes motifs » de résiliation, au sens de l'art. 266g al. 1 CO, toutes les circonstances qui étaient inconnues et imprévisibles lors de la conclusion du bail, qui ne sont pas imputables à faute à la partie qui s'en prévaut, et qui rendent intolérable l'exécution du contrat jusqu'à son terme ordinaire⁵⁸.
39. Les circonstances propres à fonder des « justes motifs » peuvent être **objectives** (c'est-à-dire être extérieures aux cocontractants) ou **subjectives** (c'est-à-dire résider dans la personne de l'auteur ou du destinataire du congé)⁵⁹.
40. La notion de « justes motifs » fait appel au **pouvoir d'appréciation du juge** qui, à cet effet, applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Il prendra notamment en compte l'intérêt de chaque partie au bail⁶⁰.
41. Contrairement à ce que laisse entendre le texte légal⁶¹, il faut admettre qu'un seul motif puisse suffire à fonder un congé anticipé. S'il en existe plusieurs, chacun d'entre eux n'a pas à être « juste »; l'appréciation se fera donc au regard de l'ensemble des circonstances⁶².

B. Les caractéristiques

42. A l'analyse, il découle de la définition énoncée plus haut que les circonstances propres à fonder des justes motifs présentent les trois caractéristiques générales suivantes :
1. Les circonstances étaient inconnues et imprévisibles lors de la conclusion du bail.
 2. Les circonstances ne sont pas imputables à faute à la partie qui s'en prévaut.
 3. Les circonstances présentent un tel degré de gravité que l'exécution du contrat devient intolérable.

⁵⁸ Cf. aussi les définitions du CF (Mess., op. cit., n. 14, p. 1432), du TF (ATF 122 III 262, DB 1997, p. 12, n° 8) et de divers auteurs, notamment : Engel, op. cit. (n. 14), p. 174; Higi, op. cit. (n. 2), n. 11 ad art. 266g CO; Lachat, op. cit. (n. 19), p. 442.

⁵⁹ Cf. infra n° 52 ss.

⁶⁰ Schmid, op. cit. (n. 17), n. 13 ad art. 269 anc. CO; Higi, op. cit. (n. 2), n. 30 ad art. 266g CO.

⁶¹ Dans chaque version linguistique : « Aus wichtigen Gründen », « pour de justes motifs », « per motivi gravi ».

⁶² Dans ce sens : Higi, op. cit. (n. 2), n. 29 et 30 ad art. 266g CO.

1. Les circonstances étaient inconnues et imprévisibles lors de la conclusion du bail

43. Les circonstances en cause devaient être **inconnues** des parties lors de la conclusion du contrat, et cela lors même qu'elles existaient déjà, comme peut l'être une maladie grave affectant d'une manière latente l'un des partenaires⁶³.
44. Au surplus, les circonstances en cause devaient être **imprévisibles** lors de la conclusion du contrat, en ce sens que les parties - et notamment celle qui résilie - ne devaient objectivement pas s'attendre à leur survenance⁶⁴.
45. A cet égard, la question de la prévisibilité ou non de faits futurs ne se tranche pas *in abstracto* et de façon absolue; elle s'examine **de manière concrète**, au regard de la situation au moment de la passation du bail⁶⁵.

Ainsi, peut être considérée comme imprévisible, au sens de l'art. 266g CO, la survenance inattendue d'un état de belligérance⁶⁶ ou d'une profonde crise économique⁶⁷, ou d'une maladie grave⁶⁸ ou du décès d'un proche, ou encore de la dégradation drastique de la situation financière d'un cocontractant⁶⁹.

Tel n'est pas le cas en revanche de l'évolution prévisible de l'inflation, des fluctuations « normales » de la conjoncture économique ou des affaires⁷⁰ (comme la baisse du marché locatif), ou de l'aggravation d'une maladie évolutive, ou encore de la non-reconduction pour un étranger de l'autorisation de séjour ou d'établissement⁷¹.

46. Si les circonstances en cause étaient connues ou prévisibles lors de la conclusion du bail, elles ne sauraient constituer des « justes motifs » de résiliation, au sens de l'art. 266g CO; la partie qui s'en prévaut pourra éventuellement invoquer les dispositions sur les vices du consentement, en particulier l'erreur portant sur un fait futur⁷².
47. Il en va de même si les parties ont - expressément ou implicitement - exclu telle circonstance de leur prévision.

⁶³ USPI, op. cit. (n. 17), n. 14 ad art. 266g CO.

⁶⁴ ATF 02.05.1995, DB 1996, p. 16, n° 13.

⁶⁵ ATF 24.10.1994, DB 1995, p. 9, n° 8; DB 1997, p. 15, n° 9.

⁶⁶ ATF 46 II 168, JT 1920 I 546.

⁶⁷ ATF 60 II 205, JT 1934 I 626.

⁶⁸ Tribunal d'appel, Tessin, 04.10.1996, DB 1997, p. 15, n° 9.

⁶⁹ ATF 122 III 262, JT 1997 I 13, DB 1997, p. 12, n° 8.

⁷⁰ ATF 02.05.1995, DB 1996, p. 16, n° 13.

⁷¹ Tribunal des baux, Vaud, 25.08.1995, MRA 1996, p. 18.

⁷² Cf. supra, n° 28. Cf. aussi Higi, op. cit. (n. 2), n. 42 ad art. 266g CO.

D'ailleurs, il faut admettre de manière plus générale que si une clause contractuelle appréhende le risque de la survenance de telle ou telle circonstance susceptible de rendre exorbitante l'exécution du bail, cette clause l'emporte logiquement sur l'art. 266g CO⁷³.

2. Les circonstances ne sont pas imputables à faute à la partie qui s'en prévaut

48. Les circonstances en cause ne doivent pas résulter d'une faute de la partie qui s'en prévaut⁷⁴.
49. Il peut s'agir d'une faute intentionnelle ou d'une faute par négligence, pourvu qu'elle soit **déterminante** au regard des motifs susceptibles de rendre intolérable l'exécution du bail⁷⁵.

En ce sens, commet par exemple une faute le locataire commercial qui est contraint de cesser son activité dans les locaux loués, parce qu'il s'est fait retirer l'autorisation en raison de la violation de prescriptions légales⁷⁶, ou que l'espoir placé dans une activité spéculative, voire hasardeuse, a été déçu⁷⁷.

3. Les circonstances présentent un tel degré de gravité que l'exécution du contrat devient intolérable

50. Les circonstances en cause doivent revêtir un certain degré de gravité, à tel point que l'exécution du bail jusqu'à son terme ordinaire devient **objectivement intolérable** pour la partie qui s'en prévaut; corollairement, le cocontractant abuserait de son droit à exiger le maintien du contrat⁷⁸. Cela suppose pourtant que l'exécution du bail soit encore possible; sinon, on se trouve dans l'hypothèse de l'art. 119 CO⁷⁹.
51. La gravité des circonstances s'appréciera en particulier :
- a) **au regard de la partie qui s'en prévaut**, notamment sous l'aspect de sa vie familiale et sociale, de sa santé, ainsi que de sa situation financière et de l'exercice de son activité lucrative, étant précisé que les conséquences doivent se manifester de façon durable, et toujours au moment où le congé anticipé est donné⁸⁰. Précision : il arrive souvent que le locataire invoque une diminution importante de ses revenus; le cas

⁷³ Cf. supra, n° 3 et, dans ce sens, Pichonnaz, op. cit. (n. 8) p. 183.

⁷⁴ La faute d'un auxiliaire - proche, travailleur, gérant d'immeuble - est imputée à l'auteur du congé.

⁷⁵ Higi, op. cit. (n. 2), n. 36 ad art. 266g CO; ATF 27.08.1996, n. p. Avec la doctrine, il faut admettre qu'on ne saurait en principe prendre en compte ici le cas d'une grave maladie ou d'un grave accident; en ce sens : Schmid, op. cit. (n. 17), n. 14 ad art. 269 anc. CO; Higi, op. cit. (n. 2), n. 39 ad art. 266g CO.

⁷⁶ Tribunal d'appel, Tessin, 26.08.1982, RSJ 1984, p. 181.

⁷⁷ Schmid, op. cit. (n. 17), n. 14 ad art. 269 anc. CO.

⁷⁸ Higi, op. cit. (n. 2), n. 11 ad art. 266g CO; Engel, op. cit. (n. 14), p. 174.

⁷⁹ Cf. supra n° 29 ss, notamment 35.

⁸⁰ Higi, op. cit. (n. 2), n. 40 ad art. 266g CO; Lachat, op. cit. (n. 19), p. 442. Cf. infra n° 54 ss.

échéant, il conviendra de mettre en rapport cet élément avec le loyer qu'il est tenu de payer⁸¹;

- b) **au regard de la durée du contrat**, notamment de la période qui s'est écoulée entre la conclusion et la résiliation, et de la période restant à courir jusqu'au terme ordinaire⁸²;
- c) **au regard du déséquilibre du contrat**, notamment de la disproportion entre les prestations dont sont tenues les parties. A cet égard, il y a lieu de préciser que si l'exorbitance devrait constituer en général un juste motif de résiliation anticipée du bail, elle n'en est pas une condition⁸³.

§ 2 Casuistique

52. Les circonstances propres à fonder des « justes motifs » peuvent être **objectives**, c'est-à-dire extérieures aux parties au bail (cf. infra A.), ou **subjectives**, c'est-à-dire résider dans la personne de l'auteur du congé (cf. infra B.) ou plus rarement dans la personne du destinataire du congé (cf. infra C.), voire dans la personne de l'un et l'autre des cocontractants⁸⁴.

A. Motifs objectifs

53. Les circonstances propres à rendre intolérable pour chaque partie l'exécution du bail peuvent résulter :
- d'un état de guerre conduisant à la fermeture d'un commerce⁸⁵;
 - d'une grave crise économique, entraînant une diminution considérable du chiffre d'affaires d'une entreprise⁸⁶, mais non une simple baisse de la conjoncture économique⁸⁷;
 - d'une catastrophe naturelle empêchant la clientèle d'accéder à un commerce⁸⁸;

⁸¹ ATF 03.10.1995, DB 1997, p. 9, n° 6.

⁸² Higi, op. cit. (n. 2), n. 32 et 33 ad art. 266g CO; Lachat, op. cit. (n. 19), p. 443 et 456; ATF 03.10.1995, DB 1997, p. 9, n° 6.

⁸³ C'est dire qu'un juste motif n'est pas forcément un cas d'exorbitance, comme il en va d'une grave maladie; cf. sur ce point Pichonnaz, op. cit. (n. 8), p. 321.

⁸⁴ Ainsi, en cas de relations hostiles et durables, mais non en cas de simple divergence ponctuelle; cf. Higi, op. cit. (n. 2), n. 49 ad art. 266g CO.

⁸⁵ ATF 46 II 173, JT 1920 I 546.

⁸⁶ ATF 60 II 205, JT 1934 I 626 (en l'espèce, diminution de 46 %).

⁸⁷ ATF 02.05.1995, DB 1996, p. 16, n° 13.

⁸⁸ Higi, op. cit. (n. 2), n. 45 ad art. 266g CO.

- d'activités du voisinage entraînant des désagréments considérables et préjudiciables (drogue, prostitution, gros chantier de construction)⁸⁹.

B. Motifs résidant dans la personne de l'auteur du congé

1. Dans la personne du bailleur

54. Les circonstances propres à rendre intolérable pour le bailleur l'exécution du contrat peuvent résulter :
- de faits qui modifient durablement et considérablement sa situation (notamment au plan familial, économique ou physique et psychique) et qui le contraignent à devoir user des locaux loués⁹⁰;
 - de la nécessité d'effectuer de grands travaux de réparation, qui ne lui sont imputables à faute et qui l'obligent à vider le bâtiment de ses occupants, mais non de la seule opportunité de rénover l'immeuble ou de le vendre à un prix favorable avant l'échéance du bail⁹¹.

2. Dans la personne du locataire

55. Les circonstances propres à rendre intolérable pour le locataire l'exécution du contrat peuvent résulter :
- de changements importants dans sa situation familiale (comme peut l'être l'agrandissement de la famille ou la mort du conjoint⁹²) ou d'atteintes à la santé⁹³, qui rendent les locaux loués inadéquats ou même qui en empêchent l'utilisation;
 - d'un déplacement professionnel, voire d'un licenciement, pourvu que le motif ne soit pas imputable à faute au locataire et que le bail ait été conclu en fonction de la durée des rapports de travail⁹⁴;

⁸⁹ Sur les immixtions causées par le chantier d'un immeuble voisin, cf. ATF 114 II 230, JT 1989 I 144, DB 1990, p. 25, n° 39.

⁹⁰ Higi, op. cit. (n. 2), n. 50 ad art. 266g CO; Tercier, Les contrats spéciaux, Zurich 1995, n° 1858.

⁹¹ Schmid, op. cit. (n. 17), n. 17 ad art. 269 anc. CO; Mietgericht Zurich, 16.01.1992, ZMP 2/93, n° 22.

⁹² Higi, op. cit. (n. 2), n. 48 ad art. 266g CO; USPI, op. cit. (n. 17), n. 16 ad art. 266g CO.

⁹³ Tribunal des baux, Vaud, 27.10.1993, DB 1997, p. 11, n° 7 (arrêt discuté dans sa motivation en ce qui concerne l'existence de justes motifs, en cas de bail commun; cf. à ce sujet notre note in DB précitée); Tribunal d'appel, Tessin, 04.10.1996, DB 1997, p. 15, n° 9.

⁹⁴ Higi, op. cit. (n. 2), n. 47 ad art. 266g CO; Engel, op. cit. (n. 14), p. 174; ATF 24.10.1994, DB 1995, p. 9, n° 8; ATF 63 II 79, JT 1937 I 390 *e contrario*.

- d'une aggravation considérable de la situation financière, due par exemple au chômage ou à la perte de revenus réguliers, qui rende la charge de loyer difficilement supportable, voire insupportable, pour son débiteur⁹⁵,
- d'un retrait (ou d'une non-reconduction) de l'autorisation d'exercer une activité dans les locaux, pourvu que la mesure n'ait pas été prévisible (en cas de modification législative urgente, par exemple) ou ne soit pas imputable à faute au locataire⁹⁶.

C. Motif résidant dans la personne du destinataire du congé

1. Dans la personne du locataire

56. Les circonstances propres à rendre intolérable pour le bailleur l'exécution du contrat peuvent résulter :

- de violations du contrat par le locataire, qui ne réalisent pas un motif extraordinaire de résiliation anticipée, comme peuvent l'être des retards fréquents dans le paiement du loyer⁹⁷, mais non, et contrairement à l'opinion de certains auteurs⁹⁸, en cas de sous-location non autorisée qui peut être sanctionnée par le congé prévu à l'art. 257f al. 3 CO⁹⁹.

De même, à notre avis, le décès d'un colocataire ne fonde en principe pas le bailleur à se prévaloir de l'art. 266g CO¹⁰⁰; les héritiers prennent la place du défunt dans le rapport juridique (art. 560 CC)¹⁰¹;

- de comportements du locataire, qui ne représentent pas en eux-mêmes une violation du contrat, mais qui sont propres à discréditer le bailleur et à lui porter préjudice¹⁰²;

⁹⁵ ATF 03.10.1995, DB 1997, p. 9, n° 6 (motif nié en l'espèce, compte tenu notamment que le loyer payé par la locataire ne représentait pas une part importante de son chiffre d'affaires); ATF 122 III 262, JT 1997 I 13, DB 1997, p. 12, n° 8 (motif admis en l'espèce, compte tenu que la locataire ne recevait plus de pension de son ex-mari, et que son ami, qui avait quitté les lieux, ne payait plus sa part de loyer).

⁹⁶ Cf. Tribunal d'appel, Tessin, 26.08.1982, RSJ 1984, p. 181 (cf. supra, n° 49); si l'impossibilité d'exercer l'activité est objective, on se trouve dans l'hypothèse de l'art. 119 CO (cf. supra n° 29 ss).

⁹⁷ Higi, op. cit. (n. 2), n. 51 ad art. 266g CO; USPI, op. cit. (n. 17), n. 18 ad art. 266g CO. Cf. aussi ATF 123 III 124, DB 1997, p. 8, n° 4 : violation de l'obligation contractuelle, selon laquelle le locataire s'engage à ce qu'aucune hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne soit inscrite au registre foncier (l'art. 266g CO n'a pas été appliqué en l'espèce).

⁹⁸ USPI, op. cit. (n. 17), n. 18 ad art. 266g CO.

⁹⁹ Dans ce sens, Lachat, op. cit. (n. 19), p. 381; ATF 21.05.1974, SJ 1975, p. 186.

¹⁰⁰ D'un avis contraire, Higi, op. cit. (n. 2), n. 51 ad art. 266g CO.

¹⁰¹ Lachat, op. cit. (n. 19), p. 456. Cf. pourtant le cas mentionné plus bas, ad n. 103.

¹⁰² Cour de cassation civile, Neuchâtel, 05.02.1918, RSJ 1917/1918, p. 331 : gérant d'un établissement appartenant à un parti politique, qui passe à l'adversaire; Handelsgericht, Zurich, 23.03.1971, n. p., cité par Schmid, op. cit. (n. 17), n. 20 ad art. 269 anc. CO : locataire qui était la maîtresse du bailleur défunt, et qui

- d'un retrait (ou d'une non-reconduction) de l'autorisation faite au locataire d'exercer l'activité prévue dans les locaux loués, ou de l'incapacité des héritiers du locataire défunt d'exploiter le commerce stipulé dans le bail¹⁰³.

2. Dans la personne du bailleur

57. Les circonstances propres à rendre intolérable pour le locataire l'exécution du contrat peuvent résulter :

- de violations du contrat par le bailleur, qui ne réalisent pas un motif extraordinaire de résiliation anticipée, comme la violation d'une interdiction de concurrence ou de l'obligation qui lui fait devoir protéger le locataire contre des troubles venant de tiers;
- de comportements du bailleur, qui ne représentent pas forcément une violation spécifique du contrat, mais qui portent atteinte à la personnalité du locataire ou à celle de ses proches¹⁰⁴.

profitait d'un loyer exceptionnellement bas. On pourrait aussi citer l'exemple d'une activité délictueuse du locataire, qui n'est pas exercée dans les locaux loués.

¹⁰³ Message du CF, op. cit. (n. 14), p. 1434; Higi, op. cit., (n. 2), n. 52 ad art. 266g CO. Si l'impossibilité d'exercer l'activité est objective, on se trouve dans l'hypothèse de l'art. 119 CO (cf. supra n° 29 ss).

¹⁰⁴ Tribunal de district de March, 24.04.1997, Comm. Office fédéral du logement 29, n° 4 : allégations d'attouchements d'un enfant du locataire, non établies en l'espèce. Cf. aussi Higi, op. cit. (n. 2), n. 53 ad art. 266g CO.

QUATRIEME PARTIE :

LA RESILIATION ANTICIPEE DU BAIL ET SES EFFETS

§ 1 La résiliation du bail

A. Notion

58. La partie qui se prévaut de « justes motifs » peut résilier le contrat à n'importe quel moment, en observant le délai de congé légal (art. 266g al. 1 CO).
59. Cette disposition institue un cas de **résiliation extraordinaire** du bail, qui est subordonné à des conditions formelles, temporelles et matérielles.

B. Les conditions légales

1. Les conditions formelles

60. Dans l'hypothèse où le bail porte sur une habitation ou un local commercial, le congé doit respecter les prescriptions formelles de la loi (art. 266l CO : forme écrite, éventuellement utilisation de la formule officielle; art. 266m et 266n CO : exigences en cas de logement de la famille).

2. Les conditions temporelles

61. Le congé donné en application de l'art. 266g CO peut être signifié à n'importe quel moment, c'est-à-dire pour n'importe quel terme, moyennant respect du délai légal tel que prévu par les art. 266b ss CO selon l'objet loué.

Par une convention, les parties sont néanmoins libres de stipuler que le délai de congé sera abrégé, voire supprimé; le cas échéant, la clause contractuelle a le pas sur la loi¹⁰⁵.

62. Le congé peut donc être signifié **en tout temps**, soit :
- même avant le début de l'exécution du bail, ou pendant la prolongation judiciaire¹⁰⁶;
 - même pendant une période de protection légale (art. 271a al. 1 litt. d et e, combiné avec al. 3 litt. e CO).

¹⁰⁵ Cf. supra n° 18 et les réf. cit.

¹⁰⁶ Higi, op. cit. (n. 2), n. 60 ad art. 266g CO.

63. Le principe de la bonne foi commande que le congé soit signifié **directement après la survenance des circonstances** qui fondent les justes motifs, étant entendu que dans certains cas une appréciation nuancée trouve une justification (notamment quand le fait en cause s'étale dans le temps, comme peut l'être une maladie évolutive)¹⁰⁷.

L'attente d'une longue période pourrait conduire le juge à considérer que le motif invoqué ne rend pas intolérable l'exécution du bail, et qu'il n'est donc pas « juste », au sens de la loi.

3. Les conditions matérielles

64. Le congé signifié en application de l'art. 266g CO est évidemment subordonné à la condition que les motifs invoqués soient « **justes** » au regard des principes posés par la doctrine et la jurisprudence¹⁰⁸.

Si, comme c'est le cas en matière immobilière, le congé est écrit, l'acte doit préciser qu'il s'agit d'une résiliation extraordinaire fondée sur des justes motifs - quitte à ce que ceux-ci soient fournis et explicités ultérieurement, et même au cours du procès; à tout le moins, le destinataire doit comprendre qu'il ne s'agit pas d'un congé ordinaire ou d'un congé fondé sur un autre motif spécial¹⁰⁹.

65. En toute hypothèse, les circonstances qui fondent le congé doivent avoir **existé** au moment où celui-ci est signifié; et il incombe évidemment à la partie qui s'en prévaut de les prouver (art. 8 CC)¹¹⁰.

C. Les congés affectés d'un vice

66. Plusieurs types de vices peuvent affecter le congé donné en application de l'art. 266g CO¹¹¹.

On distinguera par rapport à la sanction qui, suivant les cas, touche l'acte : les congés reportables, les congés nuls et les congés annulables.

¹⁰⁷ Higi, op. cit. (n. 2), n. 33 et 59 ad art. 266g CO.

¹⁰⁸ Cf. supra troisième partie, n° 38 ss.

¹⁰⁹ ATF 03.10.1995, DB 1997, p. 9, n° 16; ATF 29.03.1996, DB 1996, p. 15, n° 12; Lachat, op. cit. (n. 19), p. 443; Higi, op. cit. (n. 2), n. 54 ad art. 266g CO, qui, avec raison, exige que les motifs soient énoncés dans l'acte de congé.

¹¹⁰ Tribunal des baux, Vaud, 27.10.1993, DB 1997, p. 11, n° 7 (preuve d'une maladie grave non rapportée en l'espèce).

¹¹¹ Sur l'ensemble de la question, cf. Corboz, Les congés affectés d'un vice, 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996.

1. Les congés reportables

67. Lorsque le congé ne respecte pas le **délai légal**, selon les art. 266b ss CO, ou un délai plus court convenu par les parties¹¹², sa validité comme telle n'est pas affectée, mais ses effets sont **reportés** à l'échéance légale ou contractuelle (art. 266a al. 2 CO par analogie)¹¹³.

Le même principe doit à l'inverse s'appliquer si le délai mentionné dans l'acte est plus long que celui légal, sauf à notre avis dans l'hypothèse où le destinataire accepte que l'effet de la résiliation anticipée soit différé.

2. Les congés nuls

68. Lorsque le congé donné en application de l'art. 266g CO ne respecte pas une **condition de validité légale ou contractuelle**, à laquelle est subordonnée son exercice, il est en principe nul, et le bail se poursuit¹¹⁴.

Dans une telle éventualité, le congé ne produit dès l'origine aucun effet. La nullité peut être invoquée en tout temps, et elle se constate d'office.

69. Le congé sera en particulier nul :

- lorsqu'il émane d'une personne qui n'a pas **qualité** pour mettre fin au contrat (par exemple l'acquéreur de l'immeuble loué non encore inscrit comme propriétaire au registre foncier);
- lorsqu'il ne remplit pas une **condition de validité formelle**, au sens de l'art. 266o CO (par exemple, la condition de notification sur formule officielle, selon l'art. 266l al. 2 CO); en telle occurrence, le congé pourra être répété¹¹⁵;
- lorsqu'il ne respecte pas une **condition de validité matérielle**, c'est-à-dire lorsque les motifs invoqués ne sont pas « justes »¹¹⁶.

On rappellera que, dans un tel cas, le destinataire du congé peut invoquer l'inefficacité en tout temps, et qu'il n'a donc pas à ouvrir une procédure à cette fin¹¹⁷. Néanmoins, et dans un souci de clarification de la situation, il sera parfois bien inspiré de saisir l'autorité de conciliation, bien que celle-ci n'ait pas compétence pour statuer sur la seule question de la validité du congé (art. 273 al. 4 et 274a al. 1 litt. c *e contrario*, 274e al. 2 CO).

¹¹² Cf. supra n° 18 et 61.

¹¹³ Higi, op. cit. (n. 2), n. 70 ad art. 266g CO; Lachat, op. cit. (n. 19), p. 429.

¹¹⁴ Higi, op. cit. (n. 2), n. 54 et 67 ad art. 266g CO; Lachat, op. cit. (n. 19), p. 429.

¹¹⁵ Corboz, op. cit. (n. 111), p. 16.

¹¹⁶ ATF 03.10.1995, DB 1997, p. 9, n° 6 (locataire qui invoque des difficultés financières et dit vouloir proposer des locataires de remplacement); Tribunal des baux, Zurich, 18.04.1995, DB 1996, p. 6, n° 3 (bailleur qui reproche au locataire d'avoir entrepris des transformations sans son autorisation).

¹¹⁷ ATF 121 III 160 s, DB 1995, p. 25, n° 26 : le congé qui ne satisfait pas à une condition de validité matérielle est inefficace, donc nul, et non annulable, au sens des art. 271 al. 1 et 273 al. 1 CO.

70. S'agissant des baux à durée indéterminée, la question se pose de savoir si un congé matériellement infondé peut être **converti** en un congé ordinaire. Une réponse affirmative serait admissible seulement si l'auteur du congé est à même d'établir qu'il avait la volonté de mettre fin au bail indépendamment des motifs qu'il a invoqués¹¹⁸. L'hypothèse paraît vraisemblable¹¹⁹.

3. Les congés annulables

71. Lorsque le congé d'un bail portant sur une habitation ou un local commercial contrevient aux **règles de la bonne foi**, il est annulable, au sens des art. 271 et 271a al. 1 CO. Ainsi en est-il quand il constitue une chicane, un prétexte ou une mesure de représailles, ou qu'il révèle chez son auteur une attitude déloyale ou contradictoire, qui n'est pas digne de protection¹²⁰.
72. La question de savoir si un congé donné en application de l'art. 266g CO est annulable est **discutée**. Il y a lieu de rappeler tout d'abord que seul un congé formellement et matériellement valable peut éventuellement être déclaré annulable¹²¹. En conséquence, si un congé est fondé sur de « justes motifs », constatés et avérés, il paraît difficilement concevable qu'il soit contraire à la bonne foi. Et si les soi-disant « justes motifs » se révèlent en fin de compte inexistantes, la résiliation ne développe alors aucun effet, et la question de son annulabilité ne se pose plus¹²². C'est dire que l'application des règles sur les congés abusifs ne peut être ici que très limitée, et se rapporter, non à la justification du congé en elle-même, mais à l'attitude (prétendue chicanière, vengeresse, déloyale) de la partie qui le donne et au but qu'elle poursuit¹²³.
73. Saisie d'une demande en contestation d'un congé donné pour de « justes motifs » (art. 273 al. 1 CO), l'autorité de conciliation ne se prononcera sur l'annulation que si auparavant elle a établi que la résiliation satisfait aux conditions formelles et matérielles de validité. Cette **question préalable** s'examine d'office (art. 274d al. 3 CO) et à ce titre, elle peut faire l'objet d'une **décision**.

¹¹⁸ USPI, op. cit. (n. 17), n. 22 des remarques préliminaires aux art. 266-266o CO; Obergericht, Bâle-Campagne, 17.11.1992, BJM 1993, p. 253 s.

¹¹⁹ Higi, op. cit. (n. 2), n. 67 ad art. 266g CO, nie l'application de la théorie de la conversion; Corboz, op. cit. (n. 111), p. 26, se montre très restrictif.

¹²⁰ Jeanprêtre-Pittet/Guinand/Wessner, La protection contre les congés, FJS n° 362 A, Genève 1995, p. 11 ss.

¹²¹ ATF 121 III 156, DB 1995, p. 25, n° 26; Corboz, op. cit. (n. 111), p. 25 ss; Higi, op. cit. (n. 2), n. 71 ad art. 266g CO.

¹²² Lachat, op. cit. (n. 19), p. 443.

¹²³ Higi, op. cit. (n. 2), n. 72 ad art. 266g CO.

§ 2 Les effets de la résiliation

A. Les effets généraux

74. Le congé signifié valablement en application de l'art. 266g CO a pour effet principal de **mettre fin prématurément au bail**, en principe à l'échéance du délai de résiliation.
75. Dans l'hypothèse où le congé est donné par le bailleur, le locataire est habilité à solliciter une **prolongation du contrat**, au sens des art. 272 ss CO. Compte tenu des motifs qui fondent ce cas de résiliation extraordinaire et de la *ratio legis* de l'art. 266g CO, la prolongation judiciaire du bail ne devrait être admise que très restrictivement¹²⁴.
76. Mise à part l'extinction du bail, le congé entraîne les effets ordinaires qui lui sont liés, notamment la **restitution de la chose louée** par le locataire¹²⁵.
77. Sous réserve de l'hypothèse exceptionnelle d'une prolongation judiciaire du contrat¹²⁶, le juge saisi par une partie au bail résilié selon l'art. 266g CO est tenu de se prononcer sur la **validité du congé** (al. 1) et, le cas échéant, sur les **conséquences pécuniaires** qui en résultent (al. 2). Il n'a pas le pouvoir d'adapter le contrat, par exemple en réduisant la durée ou en modifiant le loyer¹²⁷.

B. L'indemnisation des conséquences pécuniaires

78. La partie qui résilie le bail pour de justes motifs est tenue d'indemniser l'autre du préjudice qui en résulte. A défaut d'entente, le juge statue sur les conséquences pécuniaires du congé anticipé, en tenant compte de toutes les circonstances (art. 266g al. 2 CO).
79. De manière unanime, on s'accorde à dire que le juge dispose ici d'un **large pouvoir d'appréciation** (art. 4 CC)¹²⁸, et que les principes généraux du droit de la responsabilité civile régissant la fixation des dommages-intérêts trouvent application (art. 43 et 44 CO),

¹²⁴ Dans ce sens, Higi, op. cit. (n. 2), n. 74 ad art. 266g CO.

¹²⁵ Higi, op. cit. (n. 2), n. 65 ad art. 266g CO.

¹²⁶ Cf. supra n° 75 et art. 272c CO.

¹²⁷ Cf. supra n° 15; cf. aussi dans ce sens : USPI, op. cit. (n. 17), n. 21 ad art. 266g CO; Higi, op. cit. (n. 2), n. 25 et 26 ad art. 266g CO; Zihlmann, Das Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1995, p. 109; contra : Engel, op. cit. (n. 14), p. 174, qui n'exclut pas un « aménagement partiel du bail par le juge ».

¹²⁸ Comme autorité de recours, le TF fait preuve de retenue pour corriger une décision cantonale (ATF 122 III 262, JT 1997 I 13, DB 1997, p. 12, n° 8, également commenté in : CdB 1/97, p. 5 s et in : MRA 5/96, p. 209 ss; quant à l'autorité de conciliation, elle n'a pas en la matière de pouvoir de décision (cf. Tribunal d'appel, Tessin, 05.10.1993, DB 1994, p. 26, n° 22).

étant entendu que, d'une part, la faute du débiteur ne joue sur ce point pas de rôle¹²⁹, et que, d'autre part, le mode d'indemnisation est en principe en espèces¹³⁰.

80. On rappellera également que, sous certaines conditions, les parties peuvent fixer **forfaitairement** l'indemnité due; mais elles ne sauraient l'exclure par avance¹³¹.
81. Selon un courant doctrinal¹³², l'indemnité due par l'auteur du congé anticipé vise à compenser l'intérêt positif du créancier à l'exécution régulière du contrat jusqu'à son terme ordinaire (notamment : la perte de loyers subie par le bailleur en cas de résiliation par le locataire; le supplément de loyer payé par le locataire pour des locaux de remplacement, en cas de résiliation par le bailleur); éventuellement, le montant des dommages-intérêts sera réduit en application des critères posés aux art. 43 et 44 CO (en particulier la situation financière des parties, et les mesures prises par elles pour réduire le dommage). Ce mode de calcul - classique dans le droit de la responsabilité civile - était pratiqué sous l'ancien droit du bail¹³³.
82. Pour un autre courant de la doctrine¹³⁴ et le TF - qui voit dans l'art. 266g CO une norme de responsabilité objective fondée sur l'équité, à l'instar de celle de l'art. 54 CO pesant sur l'incapable¹³⁵ - le juge est libre de fixer d'emblée l'indemnité qu'il estime équitable, en fonction de toutes les circonstances, et notamment de la situation économique des parties; l'indemnité peut selon les cas être de très loin inférieure au dommage effectif subi par le créancier.
83. A notre avis, cette jurisprudence doit être approuvée. Le courant d'opinion qui s'en écarte paraît perdre de vue que, contrairement à l'ancien droit du bail, la partie qui résilie n'est plus contrainte de payer un dédommagement complet (cf. art. 269 al. 1 anc. CO), ni même une indemnité minimale (art. 269 al. 2 anc. CO); elle doit simplement une **indemnité équitable**, fixée en fonction de toutes les circonstances. Suivre cette opinion reviendrait à placer sur le même pied la partie qui met fin au bail en se prévalant de justes motifs et celle qui, par sa faute - et donc sans motif valable - ne respecte plus son engagement.
84. Pour le reste, la divergence exposée ici ne saurait être exagérée. En toute hypothèse, en effet, il incombe à la partie qui reçoit le congé anticipé d'alléguer et de prouver son dommage¹³⁶, et a priori il ne peut s'agir que du dommage positif. Au surplus, le

¹²⁹ Au contraire : si le prétendu « juste motif » est imputable à faute à la partie qui s'en prévaut, l'art. 266g CO est inapplicable (cf. supra n° 48 s).

¹³⁰ Cf. l'énoncé de l'art. 266g CO, qui parle de « conséquences pécuniaires » du congé. Le juge ne saurait pourtant ignorer l'offre de locaux de remplacement faite par le bailleur qui résilie; cf. USPI, op. cit. (n. 17), n. 27 ad art. 266g CO.

¹³¹ Cf. supra n° 18.

¹³² Higi, op. cit. (n. 2), n. 80 ss ad art. 266g CO; Engel, op. cit. (n. 14), p. 174; USPI, op. cit. (n. 17), n. 22 ad art. 266g CO.

¹³³ Cf. Mess. (op. cit., n. 14), p. 1432; ATF 61 II 261 ss, JT 1936 I 168 ss; TC, Neuchâtel, 02.02.1981, RJN 1980/1981, p. 69.

¹³⁴ Ainsi : Lachat, op. cit. (n. 19), p. 443 et 456.

¹³⁵ ATF 122 III 262, cité en n. 128.

¹³⁶ Higi, op. cit. (n. 2), n. 81 ad art. 266g CO; Tribunal d'appel, Tessin, 09.09.1996, DB 1997, p. 15, n° 10.

dommage en question constitue évidemment le montant maximum auquel peut prétendre le créancier, étant entendu qu'au regard de la *ratio legis* de l'art. 266g CO et des circonstances de l'espèce, les motifs fondant le congé conduiront le plus souvent le juge à n'allouer qu'une indemnité restreinte, et même dans certains « cas de rigueur », d'après les termes de Engel, à refuser toute indemnité¹³⁷.

85. Quoiqu'il en soit, le juge devra tenir compte de **toutes les circonstances** pour statuer sur les conséquences pécuniaires du congé anticipé, en particulier :
- des circonstances plus ou moins fortuites et imprévisibles qui fondent les justes motifs de résiliation;
 - du comportement des parties dans la survenance des circonstances en cause, et singulièrement d'une éventuelle faute concomitante du créancier (art. 44 al. 1 CO)¹³⁸;
 - de l'attitude des parties après le congé, et notamment des mesures prises pour diminuer le préjudice (en particulier la location des locaux laissés vides à un tiers)¹³⁹;
 - de la situation des parties au jour du jugement, et singulièrement de leur situation financière¹⁴⁰;
 - de la perte de gain ou d'avantages¹⁴¹ que subit la partie qui a reçu le congé, ainsi que des dépenses effectives qui lui occasionne l'extinction anticipée du bail.
86. On précisera enfin que le bailleur peut en principe se prévaloir ici des **sûretés** destinées à garantir l'exécution des dettes du locataire, qu'il s'agisse de sûretés fournies par ce dernier (art. 257e CO) ou de sûretés fournies par des tiers (caution, banque, etc. ...). En revanche, il ne sera pas habilité à exercer le **droit de rétention légal** (art. 268 ss CO) pour garantir le paiement de l'indemnité que lui devrait le locataire de locaux commerciaux, en vertu de l'art. 266g CO¹⁴².

¹³⁷ Cf. Engel, op. cit. (n. 14), p. 174; cf. aussi dans ce sens Higi, op. cit. (n. 2), n. 84 ad art. 266g CO; ATF 122 III 262, cité en n. 128, qui évoque la condition financière aisée du créancier, et celle modeste du débiteur.

¹³⁸ ATF 122 III 262, cité en n. 128. Il est vrai que ce facteur pourra parfois constituer une autre cause extraordinaire de résiliation.

¹³⁹ ATF 122 III 262, cité en n. 128; USPI, op. cit. (n. 17), n. 25 et 26 ad art. 266g CO, qui préconise ici aussi à juste titre l'application du principe de l'imputation des avantages.

¹⁴⁰ ATF 122 III 262, cité en n. 128 : risque du débiteur de tomber dans le dénuement.

¹⁴¹ Tribunal supérieur, Bâle-Campagne, 10.01.1989, BJM 1991, p. 88, DB 1992, p. 12, n° 9.

¹⁴² ATF 86 III 39, JT 1960 II 112; USPI, op. cit. (n. 17), n. 28 ad art. 266g CO; Higi, op. cit. (n. 2), n. 76 ad art. 266g CO.