

---

# La restitution des locaux loués et l'offre d'un locataire de remplacement

---

par **Pascal Terrapon**,  
président du Tribunal civil de la Sarine,  
juge cantonal suppléant

## Sommaire

	<u>Page</u>
<b>I INTRODUCTION</b>	<b>3</b>
<b>II DISTINCTIONS</b>	<b>3</b>
1. Restitution de la chose louée et restitution anticipée de la chose louée	3
2. Restitution anticipée de la chose louée et autres cas de fin de bail	4
<b>III LA RESTITUTION DE LA CHOSE LOUEE</b>	<b>5</b>
1. Bases légales	5
2. La fin du bail et ses conséquences	6
3. La restitution de la chose	6
4. L'état de la chose	7
5. Les peines conventionnelles	8
6. Les incombances du bailleur	8
7. Le fardeau de la preuve	9
<b>IV LA RESTITUTION ANTICIPEE DE LA CHOSE LOUEE</b>	<b>10</b>
1. Bases légales	10
2. La restitution de la chose	11
3. L'inobservation des délais/termes de congé	12
4. La proposition d'un locataire de remplacement	13
4.1. La solvabilité	13
4.2. L'acceptabilité	14
4.3. La reprise du bail aux mêmes conditions	16

5.	Conséquences légales	17
	5.1. Pour le locataire	17
	5.2. Pour le bailleur	17
6.	L'absence de proposition d'un locataire de remplacement valable et ses conséquences	17
7.	L'imputation des avantages et l'obligation de diminuer le dommage	18
	7.1. Le dommage et les avantages	18
	7.2. Le devoir de collaboration du bailleur	18
	7.3. La diminution du dommage et l'acceptation d'un loyer inférieur	20
8.	Le fardeau de la preuve	21
<b>V</b>	<b>BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE</b>	<b>21</b>

## I INTRODUCTION

Les thèmes ici traités concernent d'une part un cas particulier de fin du bail, la restitution anticipée de la chose louée, et d'autre part les règles qui régissent de manière générale la restitution des locaux loués dans tous les cas de fin du bail.

Le titre huitième du Code des obligations traitant du contrat de bail (art. 253 à 274g CO), au chapitre premier consacré aux dispositions générales (art. 253 à 268b CO), règle ces questions en trois articles : l'article 264 CO pour la restitution anticipée de la chose en particulier, les articles 267 et 267a CO pour la restitution de la chose en général.

Dans l'idée d'aller du général au particulier, ces deux thèmes seront abordés dans un ordre inverse de celui de la loi et de la logique du système puisque l'offre d'un locataire de remplacement en vue de la restitution anticipée de la chose est un cas de fin du bail et que cette offre précède la restitution effective des locaux loués avec les conséquences prévues par loi.

L'examen de quelques distinctions fondamentales sera suivi d'un aperçu de la réglementation prévue aux articles 267 et 267a CO pour la restitution de la chose louée de manière générale. Une dernière partie traitera de manière plus approfondie de la faculté accordée au locataire par l'article 264 CO de mettre fin au bail en proposant un locataire de remplacement. C'est d'ailleurs cette dernière question qui a donné lieu aux développements jurisprudentiels et doctrinaux les plus abondants.

Le rapporteur se trouve confronté à une exigence particulièrement redoutable d'originalité, puisque sur le sujet de la restitution anticipée de la chose louée, des études aussi savantes que récentes ont été publiées notamment par MM. Chaix, Lachat et Trümpy, sans compter la thèse plus récente encore de M. Huber<sup>1</sup>. Notre approche adoptera la systématique des règles légales, des faits juridiques qui y sont énoncés et des effets juridiques qui y sont attachés, à la lumière de divers éléments jurisprudentiels.

Enfin, déformation professionnelle oblige, cette approche ne manquera pas de s'inscrire dans un esprit judiciaire, à dominante plus volontiers pragmatique que dogmatique!

## II DISTINCTIONS

### 1. Restitution de la chose louée et restitution anticipée de la chose louée

La restitution anticipée de la chose louée, fréquente dans la pratique, est une des nombreuses causes d'extinction du bail au sens large. Quelle qu'en soit la cause, l'extinction du bail conduit en principe toujours à une restitution de la chose louée au bailleur par le locataire sortant, suivie le cas échéant d'une prise de possession de la chose louée par un nouveau locataire.

---

<sup>1</sup> Cf. *infra* V Bibliographie sélective.

## 2. Restitution anticipée de la chose louée et autres cas de fin du bail

Sous l'angle de la fin du bail, on distingue généralement les causes ordinaires et les causes extraordinaires d'extinction de la relation contractuelle.

Le bail étant un contrat de durée, les causes d'extinction ordinaires sont fonction de l'expiration de sa durée normale, laquelle peut soit avoir été convenue d'emblée dans le contrat (contrat de durée déterminée, art. 266 CO), soit résulter de la loi et de la volonté d'une des parties (délais et termes de congé légaux prévus aux articles 266a à 266f CO).

Quant aux causes extraordinaires qui entraînent l'extinction prématurée du contrat, on peut distinguer celles qui résultent d'une résiliation anticipée (a), celles qui résultent de la volonté commune des parties (b), et celles qui sont issues d'un transfert du contrat au sens large (c).

a) Les causes extraordinaires d'extinction du bail par résiliation anticipée du contrat sont les suivantes :

- violation du contrat par le locataire à raison d'un manque de diligence et d'égards envers les voisins (art. 257f CO),
- demeure du locataire (art. 257d CO),
- faillite du locataire (art. 266h CO),
- justes motifs (art. 266g CO),
- impossibilité (art. 119 CO)<sup>2</sup>,
- décès du locataire (art. 266i CO; le décès du bailleur est sans effet sur le droit pour les parties de résilier le contrat de manière anticipée<sup>3</sup>),
- défaut de la chose louée (art. 259b CO),
- vice du consentement (art. 23 - 31 CO)<sup>4</sup>.

b) Rien n'empêche les parties de mettre fin au bail, en tout temps, de manière consensuelle (*contrarius actus*)<sup>5</sup>.

c) S'agissant des transferts du contrat au sens large<sup>6</sup>, qui entraînent son extinction prématurée entre les parties initiales, on trouve le transfert consécutif à l'aliénation de la chose (art. 261 CO), le transfert des baux commerciaux (art. 263 CO) et enfin la restitution anticipée de la chose (art. 264 CO).

Sous l'angle du changement de locataire, la sous-location prévue à l'art. 262 CO est une institution voisine de la restitution anticipée, mais elle laisse toutefois subsister le bail principal.

---

<sup>2</sup> Sur le cas où l'impossibilité tient au fait que le locataire n'est plus en mesure d'user de la chose, cf. P. Tercier, *Les contrats spéciaux*, Zurich 1995, n. 1869. Au sens de cette disposition, une résiliation, comme acte formateur, n'est pas nécessaire puisque l'obligation s'éteint de par la loi "lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur".

<sup>3</sup> Cf. P. Tercier, *op. cit.*, n. 1875.

<sup>4</sup> Là également (cf. *supra* n. 2) il n'y a pas résiliation du contrat à proprement parler mais une déclaration qui l'invalide (art. 31 CO).

<sup>5</sup> Art. 115 CO.

<sup>6</sup> Cf. P. Tercier, *op. cit.*, n. 1893 ss.

L'avantage de la restitution anticipée de la chose, notamment sur la sous-location ou encore le transfert du bail commercial, réside dans le fait que le bail prend fin et qu'il ne subsiste plus d'obligations pour le locataire<sup>7</sup>.

### III LA RESTITUTION DE LA CHOSE LOUEE

#### 1. Bases légales

La loi consacre deux dispositions à cette question. L'article 267 CO, sous le titre marginal "P. Restitution de la chose/I. En général", a la teneur suivante :

- "1 A la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat.
- 2 Est nulle toute convention conclue avant la fin du bail et prévoyant que le locataire devra verser une indemnité destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel."

L'article 267a CO, sous le titre marginal "II. Vérification de la chose et avis au locataire", dispose quant à lui ce qui suit :

- "1 Lors de la restitution, le bailleur doit vérifier l'état de la chose et aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond.
- 2 Si le bailleur néglige de le faire, le locataire est déchargé de toute responsabilité, à moins qu'il ne s'agisse de défauts qui ne pouvaient pas être découverts à l'aide des vérifications usuelles.
- 3 Si le bailleur découvre plus tard des défauts de ce genre, il doit les signaler immédiatement au locataire."

Le contrat-cadre de bail à loyer pour la Suisse romande<sup>8</sup> précise à son article 10 ce qui suit s'agissant de la restitution de la chose :

- "1 A la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat, les usages locaux étant réservés.
- 2 Le jour de l'échéance, le locataire restitue les locaux et leurs dépendances.

---

<sup>7</sup> Sur toutes ces questions cf. notamment D. Lachat, La restitution anticipée de la chose louée (art. 264 CO) : questions choisies, CdB 1998 p. 129 ss; F. Chaix, L'art. 264 CO : à la recherche du locataire de remplacement, SJ 1999 p. 49 ss ; D. Lachat/J. Trümpy, Die vorzeitige Rückgabe der Mietsache, Fachheft Mietrecht N° 6, Zurich 1999.

<sup>8</sup> FF 2001 p. 5509 ss.

- 3 Un état des lieux, comprenant également l'inventaire et l'état des accessoires est dressé en présence des deux parties qui le signent sur place, en deux exemplaires; un exemplaire est immédiatement remis à chacune d'elles. Cet état des lieux est établi si possible dans les locaux vides."**

Seront donc passés successivement en revue :

la fin du bail et ses conséquences (2), la restitution de la chose (3), l'état de la chose (4), les peines conventionnelles (5), les incombances du bailleur (6) et le fardeau de la preuve (7).

## 2. La fin du bail et ses conséquences

La fin du bail entraîne en principe "une sorte de liquidation (comparable à celle des sociétés), qui fait naître un certain nombre de droits et d'obligations pour chacune des parties"<sup>9</sup>. Une telle liquidation n'intervient toutefois pas nécessairement dans tous les cas : que l'on songe, par exemple, à l'aliénation de la chose louée.

Parmi les obligations résultant de la fin du bail, on distingue :

- l'obligation du locataire de laisser visiter les locaux (art. 257h al. 2 CO)<sup>10</sup>,
- l'obligation de restitution de la chose (art. 267 CO),
- l'obligation de remise en état de la chose rénovée ou modifiée, dans certaines hypothèses (art. 260a al. 2 CO),
- l'obligation d'indemniser le bailleur lorsque la chose n'est pas restituée dans un état conforme (art. 97, 267 et 267a CO),
- l'obligation éventuelle pour le bailleur de payer une indemnité pour les travaux à plus-value entrepris par le locataire (art. 260a al. 3 CO).

Seules les obligations de restitution et d'indemnisation seront examinées aux chiffres suivants.

## 3. La restitution de la chose

A la fin du bail, l'obligation principale du locataire consiste en la restitution de la chose louée. Le locataire, possesseur dérivé, remet le pouvoir de fait sur la chose que constitue la possession immédiate au possesseur originaire (médiat) qu'est le bailleur. L'offre purement verbale de restituer suffit à entraîner la demeure du créancier<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> P. Tercier, op. cit., n. 1876.

<sup>10</sup> L'article 5 du contrat-cadre de bail à loyer pour la Suisse romande a la teneur suivante :

" Le locataire doit autoriser le bailleur à inspecter la chose dans la mesure où cet examen est nécessaire à l'entretien, à la vente ou à une location ultérieure.

Sauf cas urgent, lorsque le propriétaire doit visiter ou faire visiter les locaux loués, il donne un préavis de cinq jours au locataire et il tient compte des intérêts de celui-ci.

Ce délai est ramené à 24 heures en cas de restitution anticipée.

Ces visites peuvent avoir lieu tous les jours, sauf les dimanches et jours fériés".

<sup>11</sup> P. Tercier, op. cit., n. 1879; ATF 119 II 437; sur la possession, cf. notamment P.-H. Steinauer, Les droits réels, T. 1<sup>er</sup>, Berne 1997, p. 51 ss.

A défaut de restitution de la chose à la fin du bail, le locataire est en demeure au sens de l'article 91 CO et doit des dommages-intérêts au bailleur en application des articles 97 ss CO<sup>12</sup>. L'indemnité pour occupation illicite des locaux équivaut en règle générale au montant du loyer<sup>13</sup>. Le cas échéant, le locataire répond également des dommages-intérêts dus par le bailleur au nouveau locataire qui n'a pas pu emménager à temps dans les locaux<sup>14</sup>.

Pour mémoire, le bailleur dispose contre le locataire récalcitrant d'une action personnelle en restitution de la chose fondée sur l'article 267 CO et/ou, s'il est propriétaire, d'une action en revendication fondée sur l'article 641 CC<sup>15</sup>. Il est admis qu'il n'y a pas place ici pour l'action possessoire de l'article 928 CC parce que le locataire n'a pas usurpé la possession des locaux<sup>16</sup>. La voie habituellement utilisée pour procéder à l'évacuation des locaux est la procédure d'expulsion, qui met en œuvre l'action personnelle du bailleur<sup>17</sup>.

La restitution des locaux implique la renonciation claire du locataire à l'usage de la chose à un moment déterminé. Il n'y a en principe pas de restitution tant que le locataire n'a pas remis toutes les clés des locaux au bailleur, que les locaux ne sont pas vidés de tous les meubles qui les garnissent ou qu'ils sont encore occupés par des sous-locataires<sup>18</sup>.

#### 4. L'état de la chose

Le locataire est tenu de restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat (art. 267 al. 1 CO).

On a vu (cf. *supra* chiffre III.2.) que le locataire qui a rénové ou modifié la chose peut être tenu de la restituer dans son état initial (art. 260a al. 2 CO). Tel est en particulier le cas si les parties l'ont convenu par écrit ou si les travaux ont été exécutés sans le consentement du bailleur. A défaut, le bailleur peut réclamer une indemnité<sup>19</sup>. Pour le surplus, la responsabilité contractuelle du locataire n'est engagée que dans la mesure où la détérioration de la chose est causée par lui-même ou une personne dont il répond<sup>20</sup>. Cette détérioration doit être d'une certaine importance : en effet, le loyer rémunère aussi bien la cession de l'usage de la chose pendant un temps déterminé que l'usure normale qui résulte de cet usage. La durée de vie de la chose ou de ses éléments constitutifs s'apprécie conformément aux barèmes édités en la matière. La portée de ces barèmes sera examinée plus loin<sup>21</sup>.

---

<sup>12</sup> ATF 119 II 437.

<sup>13</sup> D. Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 532 ss; Tribunal fédéral, 27.03.2001, DB N° 13/2001 p. 9 (N° 5 avec note de Pierre Wessner); Tribunal des baux, Vaud, 24.02.2000, DB N° 13/2001 p. 10 (N° 6 avec note de Pierre Wessner).

<sup>14</sup> D. Lachat, *ibid.*

<sup>15</sup> P. Tercier, *op. cit.*, n. 1879; D. Lachat, *op. cit.*, p. 531.

<sup>16</sup> F. Hohl, *L'expulsion de locataires de baux d'habitation et de locaux commerciaux*, in RFJ 1997 p. 43 ss (44).

<sup>17</sup> F. Hohl, *ibid.*; M. Ducrot, *L'expulsion du locataire*, in 9<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996.

<sup>18</sup> ATF 119 II 36; Communications de l'OFL concernant le droit du loyer N° 28/1997, n. 9; Tribunal fédéral, 17.2.1998, MP 1998 p. 182, consid. 3a.

<sup>19</sup> P. Tercier, *op. cit.*, n. 1881.

<sup>20</sup> Art. 257f al. 1 CO, art. 97 CO.

<sup>21</sup> Cf. *infra* chiffre 7.

Lorsque la responsabilité du locataire est engagée, celui-ci ne doit supporter que les frais de réparation de l'installation. Si la réparation est impossible ou que son coût dépasse la valeur actuelle de l'objet, il ne répondra pas du coût de remplacement à neuf, mais d'un montant tenant compte de la dépréciation de la chose due à l'écoulement du temps<sup>22</sup>. Rien n'est dû si les dégâts touchent une chose qui devait être de toute façon remplacée en raison de sa vétusté<sup>23</sup>. La responsabilité du locataire pour le paiement des frais de réparation et/ou d'une indemnité de dépréciation est engagée même si le bailleur renonce à procéder à la réfection<sup>24</sup>.

## 5. Les peines conventionnelles

L'article 267 al. 2 CO frappe de nullité les conventions conclues avant la fin du bail et prévoyant que le locataire devra verser une indemnité destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel.

Il s'agit là d'une limitation de la portée des articles 160 à 163 CO qui régissent de manière générale la clause pénale. En effet, selon ces dispositions, lorsqu'une peine a été stipulée en vue de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat, elle est encourue même si le créancier n'a éprouvé aucun dommage<sup>25</sup>.

En matière de bail, une telle clause pénale est nulle à deux conditions cumulatives: elle a été conclue avant la fin du bail et elle couvre autre chose qu'un dommage éventuel.

Après la fin du bail, les parties retrouvent donc a contrario leur liberté contractuelle.

La ratio legis de cette interdiction réside à nouveau dans l'idée que le locataire, partie la plus faible au contrat, doit être protégé contre des engagements excessifs qu'il pourrait être amené à accepter au moment de contracter. Cette protection ne se justifie plus au moment où le bail a pris fin.

Une convention prévoyant que le locataire doit verser une indemnité forfaitaire lors de la restitution des locaux a été ainsi jugée nulle sous cet angle<sup>26</sup>. Il en irait de même d'une clause mettant à la charge du locataire la réparation d'un dommage consécutif à un usage conforme au contrat, par exemple une usure normale de la chose<sup>27</sup>.

## 6. Les incombances du bailleur

Contrairement à l'obligation, définie comme lien juridique imposant au moins une prestation entre les parties, l'incombance n'impose à celles-ci aucun devoir. Elle consiste simplement en un comportement que doit avoir une partie pour éviter un désavantage juridique<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> Tribunal cantonal, Fribourg, 13.03.1997, DB N° 10/1998 p. 15 (N° 11 avec note de Marino Montini).

<sup>23</sup> Tribunal fédéral, 15.11.1995, DB N° 8/1996 p. 19 (N° 15) = SJ 1996, p. 322.

<sup>24</sup> Tribunal des baux, Vaud, 26.08.1997, DB N° 10/1998 p. 16 (N° 12 avec note de Pierre Wessner).

<sup>25</sup> Art. 160 al. 1 et 161 al. 1 CO.

<sup>26</sup> P. Tercier, op. cit., n. 1887 avec références.

<sup>27</sup> P. Tercier, *ibid.*

<sup>28</sup> Cf. notamment Gauch/Schluép/Tercier, *Partie générale du droit des obligations*, Zurich 1982, Tome 1, n. 46 et 108.



Selon l'art. 267a CO, le bailleur doit respecter deux incombances : la vérification de l'état de la chose rendue et l'avis immédiat des défauts au locataire.

S'il ne le fait pas, le bailleur perd toute prétention envers le locataire au titre des détériorations de la chose.

Pour les défauts qui ne peuvent être découverts immédiatement au moment de la restitution à l'aide des vérifications usuelles, la loi prévoit que le bailleur doit les signaler immédiatement au locataire au moment où il les découvre<sup>29</sup>. Ces dispositions sont le pendant du régime prévu dans le contrat de vente à l'article 201 CO (vérification par l'acheteur de la chose reçue et avis des défauts sans délai).

Si le bailleur accepte la restitution de la chose louée sans émettre de réserves sur son état, le locataire est libéré de toute obligation à cet égard<sup>30</sup>.

## 7. Le fardeau de la preuve

L'ancien droit (art. 271 al. 3 aCO) présumait que le locataire avait reçu la chose en bon état. Selon le nouveau droit, il appartient au bailleur de prouver que la chose a été délivrée en bon état et qu'elle se trouve dans un état de détérioration excédant l'usure normale<sup>31</sup>. Le fardeau de la preuve est donc régi par les règles ordinaires, soit le principe général de l'art. 8 CC<sup>32</sup> ainsi que, s'agissant de la preuve du dommage, par l'art. 42 al. 1 CO<sup>33</sup> auquel renvoie l'art. 99 al. 3 CO<sup>34</sup>.

Le procès-verbal contradictoire d'état des lieux d'entrée et de sortie sera évidemment le moyen privilégié d'administration de la preuve de l'état de la chose à l'entrée et à la sortie du locataire. Il s'agit là d'un cas de preuve par titre<sup>35</sup>. On ne saurait trop insister sur l'importance de ces procès-verbaux sur le plan judiciaire. Sans eux, le bailleur peut se trouver dans l'impossibilité d'établir non seulement que la chose lui a été rendue dans un état de détérioration qui excède manifestement l'usure normale, mais encore qu'elle a été reçue en bon état au début du bail<sup>36</sup>. Ce procès-verbal doit donc être dressé avec le plus grand soin et la plus grande clarté possible et le futur locataire a intérêt à participer à l'état des lieux de sortie ou à demander une copie du procès-verbal établi à cette occasion<sup>37</sup>.

---

<sup>29</sup> Art. 267a al. 3 CO.

<sup>30</sup> Tribunal cantonal, Fribourg, 13.03.1997, DB N° 10/1998 p. 15 (N° 11 avec note de Marino Montini).

<sup>31</sup> P. Tercier, op. cit., n. 1880; Tribunal cantonal, Fribourg, 02.04.1993, RFJ 1993 p. 57.

<sup>32</sup> "Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit".

<sup>33</sup> "La preuve du dommage incombe au demandeur".

<sup>34</sup> "Les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle"; cf. également Tribunal fédéral, 15.11.1995, DB N° 8/1996 p. 19 (N° 15).

<sup>35</sup> F. Hohl, Procédure civile, Tome I, Berne 2001, n. 1003 ss.

<sup>36</sup> Cf. art. 10 al. 3 du contrat-cadre de bail à loyer pour la Suisse romande; Tribunal cantonal, Fribourg, 13.03.1997, DB N° 10/1998 p. 15 (N° 11 avec note de Marino Montini) : indemnisation refusée pour l'enlèvement de tampons et de bouchage de nombreux trous dans certaines pièces de l'appartement loué durant près de sept ans, compte tenu du mauvais état général du revêtement constaté dans le procès-verbal de l'état des lieux d'entrée, de l'absence de travaux de réfection depuis le début du bail et de la durée de vie ordinaire de dix ans pour les tapisseries et peintures.

<sup>37</sup> DB N° 10/1998 p. 15 (N° 11); cf. art. 3 du contrat-cadre de bail à loyer pour la Suisse romande.

Si une partie refuse de signer le procès-verbal de sortie ou n'est pas présente lors de l'état des lieux, il revient à l'autre partie, et singulièrement au bailleur sur qui repose le fardeau de la preuve, de prendre toutes les précautions nécessaires en vue de l'établissement des faits par l'offre d'autres moyens de preuve (témoignages, le cas échéant procès-verbal de l'état des lieux établi avec le concours de représentants d'associations de défense des intérêts des bailleurs ou des locataires, expertise ordonnée judiciairement dans le cadre d'une preuve à futur, etc.).

Les barèmes ou les tables de durée de vie des équipements ou installations qui permettent de déterminer la dépréciation de la chose (cf. *supra* chiffre 4), entrent dans la catégorie des règles de l'expérience générale de la vie<sup>38</sup>. Ils instaurent une présomption de fait qui n'entraîne toutefois pas le renversement du fardeau de la preuve<sup>39</sup>. Chaque partie peut tenter de prouver que la chose avait en l'espèce une durée de vie plus courte (preuve favorable au locataire) ou plus longue (preuve favorable au bailleur) que celle figurant dans les barèmes.

#### IV LA RESTITUTION ANTICIPEE DE LA CHOSE LOUEE

##### 1. Bases légales

L'article 264 CO, sous le titre marginal "M. Restitution anticipée de la chose", a la teneur suivante :

- "<sup>1</sup> Lorsque le locataire restitue la chose sans observer les délai ou terme de congé, il n'est libéré de ses obligations envers le bailleur que s'il lui présente un nouveau locataire qui soit solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser; le nouveau locataire doit en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions.
- <sup>2</sup> A défaut, le locataire doit s'acquitter du loyer jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou jusqu'au prochain terme de congé contractuel ou légal.
- <sup>3</sup> Le bailleur doit admettre l'imputation sur le loyer :
- De la valeur des impenses qu'il a pu épargner ainsi que
  - Des profits qu'il a retirés d'un autre usage de la chose ou auxquels il a intentionnellement renoncé."

Le contrat-cadre de bail à loyer pour la Suisse romande dispose quant à lui ce qui suit à son article 9 :

- "<sup>1</sup> Lorsque le locataire restitue la chose sans observer les délai ou terme de congé, il doit aviser le bailleur par écrit en indiquant la date de restitution de la chose et il doit présenter au moins un locataire solvable et qui soit disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions, à la date de restitution de la chose indiquée par le locataire. Si le bailleur a des objections fondées contre le candidat, il doit sans délai indiquer au locataire les motifs de son refus.

<sup>38</sup> F. Hohl, op. cit., n. 1129 s.

<sup>39</sup> Le fait prémisses qui est la règle normative statistique d'usure normale permet de déduire le fait présumé soit l'usure normale en l'espèce (cf. F. Hohl, op. cit., n. 961 ss).

- 2 Dans un tel cas, le locataire doit respecter au minimum un préavis d'un mois pour le 15 ou la fin du mois.**
- 3 En aucun cas, le bailleur ne peut être tenu d'accepter de conclure avec la personne proposée par le locataire, étant précisé que ce dernier est alors libéré.**

L'article 264 CO codifie la jurisprudence développée sous l'empire de l'ancien droit. Il repose sur les postulats suivants :

- Les contrats doivent être respectés (*pacta sunt servanda*).
- Le contrat de bail s'inscrit dans une réalité socio-économique particulière, nécessitant une protection du locataire, partie la plus faible au contrat. Cette protection est également un facteur de paix sociale.
- En cas de violation du contrat, le créancier a l'obligation de diminuer son dommage.

L'article 9 al. 2 du contrat-cadre romand, qui fixe un délai de préavis minimum d'un mois et un terme au 15 ou à la fin du mois, déroge à la disposition impérative que constitue l'article 264 CO<sup>40</sup>. La forme écrite exigée pour la communication au bailleur de la restitution anticipée de la chose paraît également constituer une dérogation au droit fédéral impératif<sup>41</sup>.

Seront donc passés successivement en revue : la restitution de la chose (2), l'inobservation des délais/termes de congé (3), la proposition d'un locataire de remplacement (4), les conséquences légales (5), l'absence de proposition de locataire de remplacement valable et ses conséquences (6), l'imputation des avantages et l'obligation de diminuer le dommage (7) et le fardeau de la preuve (8).

## 2. La restitution de la chose

Rapport soit à ce qui a été dit au chiffre III.3 ci-dessus.

On peut se demander si une offre de restitution anticipée, faite par le locataire pour la date (encore indéterminée) où un locataire de remplacement valable sera prêt à reprendre ou reprendra les locaux, serait compatible avec le système prévu à l'art. 264 CO. Le moment de la restitution serait ainsi subordonné à la condition suspensive de la reprise effective des locaux par le remplaçant. Cette solution aurait le mérite de permettre à chacune des parties de diminuer au mieux son dommage. Elle supposerait en tout cas une offre claire et sans équivoque du locataire de restituer les locaux de manière anticipée, au plus tôt lorsqu'un locataire de remplacement valable pourrait reprendre la chose, offre suivie d'une restitution effective à ce moment-là<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Cf. arrêté du Conseil fédéral relatif à l'autorisation de dérogation à des dispositions impératives du droit du bail du 5 septembre 2001 (FF 2001 p. 4704).

<sup>41</sup> Cf. *infra* chiffre 3, n. 47.

<sup>42</sup> L'article 9 du contrat-cadre romand interdirait apparemment cette possibilité.

### 3. L'inobservation des délais/termes de congé

La loi renvoie ici aux normes temporelles qui régissent ce contrat de durée qu'est le contrat de bail, soit aux articles 266 à 266e CO. Les congés extraordinaires<sup>43</sup> ne laissent en principe plus guère de place à une restitution anticipée de la chose louée. Il n'est toutefois pas exclu qu'un locataire de remplacement puisse être trouvé pendant la période raccourcie du délai de congé consécutif à un cas de résiliation extraordinaire.

Rappelons que le congé doit être signifié par écrit<sup>44</sup>. C'est la théorie dite de la réception qui prévaut, en ce sens qu'une manifestation de volonté écrite déploie ses effets dès qu'elle entre dans la sphère de puissance du destinataire, même si celui-ci n'en prend pas effectivement connaissance<sup>45</sup>.

Toutefois, la restitution anticipée de la chose louée ne constitue pas une résiliation du contrat mais un mode particulier de fin du contrat<sup>46</sup>. C'est ainsi que la restitution anticipée de la chose ne nécessite pas une communication écrite au bailleur, puisqu'elle ne constitue pas un congé<sup>47</sup>. Dans la pratique toutefois, une communication écrite s'impose aussi bien pour des raisons de preuve qu'à toutes fins utiles pour valoir subsidiairement comme résiliation anticipée du bail (pour justes motifs par exemple)<sup>48</sup>.

Si les locataires sont des époux, l'article 169 CC trouve application. A teneur de cette disposition, un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni résilier le bail, ni aliéner la maison ou l'appartement familial, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille. Pour la résiliation du bail, cette disposition est confirmée par l'article 266m al. 1 CO. Dans ces conditions, l'époux restituant de manière anticipée le logement familial serait bien inspiré de s'assurer que son conjoint y consent expressément, par exemple en lui faisant contresigner la déclaration écrite de restitution<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> Cf. *supra* chiffre II.2.

<sup>44</sup> Art. 266l al. 1 CO.

<sup>45</sup> Tribunal d'appel, Tessin, 31.05.1995, DB N° 10/1998 p. 8 (N° 5) et Tribunal fédéral, 24.10.1991, DB N° 5/1993 p. 11 (N° 8 avec note de Pierre Wessner). Cf. également Tribunal d'appel, Tessin, 02.02.2000, DB N° 13/2001 (N° 9 avec note de Marino Montini qui, dans le sillage d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence, préconise une application généralisée de la théorie dite limitée de la réception).

<sup>46</sup> D. Lachat, La restitution anticipée de la chose louée (art. 264 CO) : questions choisies, in CdB N° 4/1998 p. 129 ss (130).

<sup>47</sup> MP 1997 p. 173 : D. Lachat, La restitution..., p. 134; l'art. 9 al. 1 du contrat-cadre romand impose la forme écrite. Dès lors que l'article 264 CO a un caractère impératif et que l'arrêté du Conseil fédéral relatif à l'autorisation de dérogation à des dispositions impératives du droit du bail du 5 septembre 2001 ne porte pas sur l'article 9 al. 1 du contrat-cadre, la portée de cette disposition paraît problématique.

<sup>48</sup> Tribunal fédéral, 03.10.1995, DB N° 9/1997 p. 9 (N° 6 avec note de Pierre Wessner) qui précise que l'intention du locataire de résilier le bail pour de justes motifs doit être reconnaissable pour le bailleur; selon l'art. 266o CO, le congé de baux d'habitation et de locaux commerciaux qui ne satisfait pas aux conditions de forme écrite pour le locataire ou de formule officielle pour le bailleur est nul.

<sup>49</sup> Cf. notamment D. Lachat, La restitution..., p. 135.

#### 4. La proposition d'un locataire de remplacement

Trois conditions doivent être remplies dans la personne du locataire de remplacement proposé pour que cette proposition ait un effet libératoire pour le locataire sortant : le remplaçant proposé doit être solvable (ci-après 4.1.), être acceptable (ci-après 4.2.) et reprendre le bail aux mêmes conditions (ci-après 4.3.).

##### 4.1. La solvabilité

Voici quelques exemples de l'interprétation donnée à cette condition par la jurisprudence :

Le bailleur ne doit pas se laisser imposer un locataire de remplacement dont la solvabilité ne serait en rien comparable à celle du locataire actuel. Il est cependant erroné de vouloir attacher à cet égard une importance démesurée à la seule proportion existant entre le montant du loyer et des frais accessoires et les revenus du locataire de remplacement. C'est l'ensemble des circonstances qui doit être pris en considération<sup>50</sup>.

La solvabilité du locataire implique que l'ensemble de ses revenus lui permette de s'acquitter du loyer, mais il n'est pas nécessaire que ses revenus soient équivalents à ceux du locataire sortant<sup>51</sup>.

De nos jours, la situation économique sur le marché du logement est telle que de nombreuses personnes, notamment les jeunes couples, de toute origine sociale, doivent consacrer le tiers de leur revenu au paiement du loyer et des charges sans que l'on puisse douter de leur solvabilité<sup>52</sup>.

L'engagement de concubins et la précarité éventuelle de leur relation de concubinage n'est pas un motif de refus dès lors que les concubins sont tenus conjointement et solidairement. Au demeurant, même dans le cadre d'un mariage, il se peut que pour une raison ou une autre l'un des conjoints soit contraint de renoncer à une activité rémunératrice<sup>53</sup>.

Un candidat ne remplit pas la condition de solvabilité dès lors que le loyer aurait représenté plus de 50 % de son salaire, mais cette condition est remplie pour des fiancés dont le loyer représente le 34,5 % du salaire net<sup>54</sup>.

La solvabilité n'est pas une notion de droit des poursuites, mais l'existence de poursuites en cours peut être un indice d'insolvabilité<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> ATF 119 II 36.

<sup>51</sup> Mietgericht Zurich, 17.02.1994, MRA 1/1996 p. 21.

<sup>52</sup> ATF 119 II 36.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid. Ces proportions devraient à notre sens être relativisées selon l'importance du revenu. Ainsi la solvabilité devrait se juger différemment sous cet angle si le revenu est de Fr. 4'000.-- ou s'il est de Fr. 15'000.-- par exemple.

<sup>55</sup> Tribunal fédéral, 07.03.1995, MP 1997 p. 155.

Des candidats ayant le statut de requérants d'asile, vivant en Suisse depuis plus de deux ans et occupant un emploi régulier sont solvables dès lors que le loyer de 1'285 francs représente moins du tiers de leurs revenus cumulés, nets d'impôts (Fr. 4'184.-)<sup>56</sup>.

Des travailleurs saisonniers avec un salaire total d'environ 5'000 francs, cautionnés par deux personnes réalisant ensemble un revenu de 6'300 francs, sont solvables, dès lors que le loyer est de 1'014 francs<sup>57</sup>.

La ponctualité dans le paiement du loyer est aussi un élément important sous l'angle de la solvabilité<sup>58</sup>.

#### 4.2. L'acceptabilité

L'article 264 CO parle à ce sujet, sous forme négative, d'un locataire de remplacement "que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser". Il s'agit là d'une notion juridique imprécise. Positivement, le candidat locataire doit être objectivement acceptable par le bailleur.

Cette notion qui découle du principe de la bonne foi recouvre toute une série d'hypothèses, liées notamment aux qualités et caractéristiques du candidat: sa moralité, les activités qu'il entend exercer dans les locaux, son statut, sa qualité de détenteur d'animaux, etc.

La jurisprudence a notamment eu l'occasion de préciser ce qui suit.

Le bailleur doit avoir de justes motifs de rejeter la candidature d'une personne intéressée : de vaines appréhensions, une antipathie ou une attitude généralement négative à l'encontre d'un candidat ne suffisent pas. Constituent en revanche de justes motifs : une inimitié entre bailleur et candidat, des rivalités commerciales, un danger de désagrément pour les autres locataires, etc. Le bailleur est ainsi fondé à refuser de conclure avec une personne dont les pratiques religieuses notoirement bruyantes risquent de compromettre la paix dans l'immeuble et donc de faire partir les autres habitants<sup>59</sup>.

Les exigences subjectives du bailleur qui habite lui-même dans l'immeuble où il loue des appartement peuvent être plus élevées<sup>60</sup>. Sous l'angle subjectif de l'inimitié entre bailleur et candidat, l'existence d'un procès ne constitue pas en principe un juste motif de refus, sous réserve de la nature de la procédure (prétentions excessives, divorce, etc.)<sup>61</sup>.

La question de savoir s'il y a de justes motifs de refuser un candidat de remplacement qui veut exploiter un sex-shop dans les locaux, alors que, d'une part, le bailleur loue déjà au même candidat des locaux commerciaux exploités pour un sauna destiné à une clientèle homosexuelle et que, d'autre part, l'immeuble abrite un centre de formation pour les apprentis d'une banque, reste ouverte<sup>62</sup>!

<sup>56</sup> ATF 121 III 56 (consid. n. pub.), CdB N° 2/1995 p. 58, DB N° 7/1995 p. 9 (N° 6).

<sup>57</sup> Tribunal des baux, Vaud, 28.09.1995, DB N° 10/1998 p. 14 (N° 9).

<sup>58</sup> Tribunal fédéral, 18.06.1997, CdB N°4/1997 p. 107.

<sup>59</sup> Tribunal fédéral, 22.06.1989, DB N° 2/1990 p. 8 (N° 8).

<sup>60</sup> Chambre des recours, Vaud, 18.03.1993, CdB N° 2/1993 p. 50.

<sup>61</sup> Tribunal fédéral, 24.03.1998 (4 C.411/1997).

<sup>62</sup> Tribunal fédéral, 18.06.1997, DB N° 10/1998 p. 12 (N° 8 avec note de Jeanine de Vries Reilingh). Question examinée par le TF qui n'a pas eu à la trancher, le candidat ayant été jugé insolvable.

Un candidat ayant un statut de réfugié ne saurait être valablement refusé sur la base de la présomption que la moralité de réfugiés provenant d'autres contrées serait sujette à caution, le bailleur ayant la possibilité de contrôler préalablement les bonnes mœurs des candidats locataires. Par ailleurs, le risque que des locataires célibataires rencontrent un ou une partenaire n'est pas plus élevé pour des réfugiés que pour des Suisses. Ne constitue pas non plus un juste motif de refus le prétendu sens de l'hospitalité développé de réfugiés, de même que d'hypothétiques réactions quant à leur mode de vie de la part d'autres locataires. On ne saurait enfin écarter la Croix-Rouge comme locataire de remplacement, même si elle entend louer un logement pour en remettre l'usage à trois réfugiés<sup>63</sup>.

N'est pas acceptable un candidat qui a tenu des propos insultants à l'égard des employés de la gérance mandatée par la bailleresse. Un tel comportement laisse augurer les pires relations entre les parties en cas de conclusion du contrat, sans compter le risque qu'un caractère aussi enclin aux emportements fait peser sur la tranquillité des autres locataires de l'immeuble<sup>64</sup>.

La possession d'un chat, animal bien acclimaté à la vie en appartement et bien connu pour sa discrétion et son esprit d'indépendance, ne constitue pas un juste motif de refus d'un locataire de remplacement, même au regard des usages locatifs du canton de Vaud intégrés au contrat; selon ceux-ci la détention de chien et chat, etc. est tolérée à bien plaisir, à condition qu'ils ne gênent pas les autres locataires. En l'espèce de surcroît, d'autres locataires disposaient d'autres animaux domestiques (chiens, chats, oiseaux). Il y a lieu de distinguer selon le type d'animal : les cas se rapportant à un gros chien susceptible de causer des déprédations et d'aboyer éperdument ou encore à des animaux de ferme (poules, pigeons, lapins) ne sont pas à traiter de la même façon que la présence d'un chat<sup>65</sup>.

Sous l'angle de l'acceptabilité, la prudence doit être de mise lorsqu'il s'agit d'examiner le mode de vie ou la vie privée des candidats locataires, mais cette réserve s'estompe lorsqu'il s'agit notamment des nuisances par exemple sonores que le candidat pourrait engendrer pour les locataires voisins<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Chambre des recours, Vaud, 18.03.1993, CdB N° 2/1993 p. 50. Le genre d'immeuble (petit immeuble de cinq appartements ou grand immeuble locatif) peut également être un élément à prendre en considération. Cet arrêt relève de manière intéressante que les risques de changement de locataires et d'aléas de la cohabitation entre personnes qui se connaissent peu ou mal doivent être appréciés au regard des articles 262 et 263 CO, qui restreignent la liberté du bailleur quant à la jouissance effective de la chose louée.

<sup>64</sup> Tribunal fédéral, 6.04.1998, CdB N° 2/1999 p. 33.

<sup>65</sup> Tribunal des baux, Vaud, 14.05.1996, DB N° 10/1998 p. 15 (N° 10).

<sup>66</sup> Tribunal fédéral, 18.06.1997, DB N° 10/1998 p. 12 (N° 8 avec note de Jeanine de Vries Reilingh).

#### 4.3. La reprise du bail aux mêmes conditions

L'article 264 al. 1 CO précise que le nouveau locataire doit en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions. L'idée sous-jacente est que le bailleur doit se trouver dans la même situation que si le bail s'était poursuivi avec le locataire initial, auquel le reprenant ne fait que se substituer<sup>67</sup>.

Ces conditions concernent non seulement la durée du bail et le montant du loyer, mais aussi toutes autres clauses particulières du bail.

Sous l'angle jurisprudentiel à nouveau on a pu relever ce qui suit :

Le bailleur n'a pas à accepter un intéressé qui souhaite reprendre le bail du 1<sup>er</sup> novembre 1988 au 31 juillet 1999, alors que le bail d'origine, de durée indéterminée, est "congéable" pour le 31 mars ou le 30 septembre<sup>68</sup>.

Il n'a pas à accepter non plus un remplaçant qui payerait un loyer inférieur au précédent locataire, et ce même lorsque le premier locataire s'engage à payer la différence jusqu'à l'expiration de la durée convenue du contrat. En effet, au terme convenu, le remplaçant pourrait obtenir une prolongation de bail et le bailleur devrait se contenter du loyer réduit<sup>69</sup>. Cette question sera également examinée sous l'angle de l'obligation de diminuer le dommage<sup>70</sup>.

Sous l'angle des autres clauses du bail, le bailleur n'est pas tenu d'accepter un intéressé qui souhaite changer la destination de l'objet loué, le candidat proposé étant locataire de l'appartement contigu et ayant proposé au bailleur de transformer les appartements en un appartement unique<sup>71</sup>.

Dans le cadre d'une coopérative d'habitation, le locataire de remplacement doit également remplir les conditions spécifiques liées à la coopérative. Si l'on contestait l'effet obligatoire des dispositions statutaires de la coopérative, on verrait tôt ou tard disparaître l'essence de la nature juridique de la coopérative d'habitation. Par exemple, par l'admission de couples non mariés d'un bon niveau économique, le but d'une coopérative de mettre à disposition de familles des logements bon marché serait, au fil des ans, réduit à néant<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> ATF 117 II 156 = JT 1992 I 317; CdB N° 4/1997 p. 107 = MRA N° 5/1997 p. 209, Tribunal fédéral, 18.06.1997 n. pub.

<sup>68</sup> Président du tribunal des baux de la Sarine, 7.12.2000 (BL 57/2000) n. pub.

<sup>69</sup> ATF 119 II 36; 117 II 156 = JdT 1992 I 317.

<sup>70</sup> Cf. *infra* chiffre 7.

<sup>71</sup> Président du tribunal des baux de la Sarine, 7.12.2000 (BL 57/2000) n. pub.

<sup>72</sup> Président du tribunal des baux de la Sarine, 12.10.2001 (BL 27/2000) n. pub.; on constatera dans ce contexte que le critère de solvabilité est relativisé.



## 5. Conséquences légales

### 5.1. Pour le locataire

Lorsque les conditions mentionnées au chiffre 4 ci-dessus sont remplies, l'article 264 CO dispose que le locataire est libéré de ses obligations envers le bailleur. Peu importe que le bailleur accepte ou non la substitution; s'il l'accepte, la conclusion d'un nouveau bail n'est pas nécessaire, même si elle est fréquente dans la pratique; de par la loi, le transfert du bail s'opère par le changement des parties au contrat.

Contrairement à la situation qui résulte du transfert d'un bail commercial, le locataire sortant n'assume plus aucune responsabilité solidaire avec le reprenant (art. 263, notamment 263 al. 4 CO). En conséquence, le locataire est libéré de toute obligation, même si le locataire de remplacement n'assume en définitive pas ses obligations<sup>73</sup>.

### 5.2. Pour le bailleur

La présentation d'un locataire de remplacement valable entraîne également pour le bailleur l'extinction légale du contrat. S'il poursuit les relations contractuelles avec le locataire de remplacement, il en assumera seul les risques, notamment le risque d'insolvabilité<sup>74</sup>.

## 6. L'absence de proposition d'un locataire de remplacement valable et ses conséquences

L'absence de locataire de remplacement valable entraîne pour le locataire sortant l'obligation de payer les loyers jusqu'au terme contractuel ou légal du contrat<sup>75</sup>. Cela vaut aussi bien dans le cas où aucun locataire de remplacement n'est proposé ou trouvé, que dans celui où les candidats proposés ne remplissent pas les conditions légales. Rien n'empêche le locataire, cas échéant, de proposer autant de fois que besoin de nouveaux candidats.

Cela étant, on verra ci-après<sup>76</sup> que ce principe est atténué par l'obligation générale du bailleur de chercher à diminuer son dommage.

---

<sup>73</sup> Cf. Cour de justice, Genève, 19.06.1995, MP 1997 p. 153, dont il résulte que le locataire sortant est libéré, le bailleur ayant accepté de conclure avec un candidat insolvable; cf. art. 9 al. 3 du contrat-cadre romand.

<sup>74</sup> En l'occurrence la cession du contrat a une base légale. Lorsque la cession a une base contractuelle, "le contrat *sui generis* et tripartite de cession est soumis aux règles et principes généraux du droit des obligations. En particulier, les dispositions relatives aux vices du consentement trouvent application" (P. Reymond, La cession des contrats, CEDIDAC, Lausanne 1989 p. 57); Cour de justice, Genève, 19.06.1995, MP 1997 p. 153.

<sup>75</sup> Art. 264 al. 2 CO. Le bail prend fin à ce terme sans résiliation. Pour les baux de durée indéterminée ou "congéables" le terme se détermine d'après les délais de résiliation, calculés à compter de la date de restitution des locaux. Il suit de là qu'une communication en la forme écrite de la restitution anticipée des locaux peut conserver toute son importance pour valoir au besoin résiliation du bail, par exemple pour le plus prochain terme contractuel et légal ou encore pour justes motifs (cf. *supra* ch. IV.3).

<sup>76</sup> Cf. *infra* chiffre 7.

## 7. L'imputation des avantages et l'obligation de diminuer le dommage

### 7.1. Le dommage et les avantages

Selon l'article 264 al. 3 CO, le bailleur doit admettre l'imputation, sur le loyer encore dû, de la valeur des impenses qu'il a pu épargner ainsi que des profits qu'il a retirés d'un autre usage de la chose ou auxquels il a intentionnellement renoncé<sup>77</sup>.

Cette disposition découle du principe énoncé à l'article 44 al. 1 CO<sup>78</sup>, applicable en matière contractuelle par renvoi de l'article 99 al. 3 CO<sup>79</sup>.

La notion de dommage est au centre de cette disposition. Le dommage est défini traditionnellement comme une diminution involontaire du patrimoine (ou de la fortune nette), que cette diminution se traduise par une perte éprouvée (*damnum emergens*)<sup>80</sup> ou par un gain manqué (*lucrum cessans*). Le dommage peut notamment résulter d'une violation du contrat.

L'article 264 al. 3 CO impose au bailleur de prendre en compte la valeur des impenses qu'il a pu épargner (*damnum cessans*) ou des profits qu'il a retirés ou auxquels il a intentionnellement renoncé (*lucrum emergens*).

C'est ainsi que lorsque le bailleur refuse un candidat de remplacement valable, il renonce en fait intentionnellement à un profit tiré de l'usage de la chose. Il en va de même lorsque le bailleur profite de la restitution anticipée des locaux loués pour faire des travaux de rénovation : il doit imputer la valeur des loyers auxquels il a renoncé intentionnellement pendant la période des travaux.

S'agissant des impenses épargnées, on citera par exemple la diminution des frais de chauffage ou de consommation d'eau résultant du fait que la chose n'est plus utilisée.

### 7.2. Le devoir de collaboration du bailleur

L'obligation de diminuer le dommage pose toute la problématique du concours que, selon la jurisprudence, le bailleur doit prêter au locataire pour la recherche d'un locataire de remplacement. Cela suppose notamment que le bailleur examine sérieusement et, le cas échéant, accepte une des candidatures valables qui lui sont soumises<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> Cf. *supra* chiffre IV 1.

<sup>78</sup> Art. 44 al. 1 CO, "IV Réduction de l'indemnité : le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur".

<sup>79</sup> Art. 99 al. 3 CO, "II Etendue de la réparation/1. En général : Les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle"; cf. également ATF 119 II 36 et 117 II 156.

<sup>80</sup> Les dépenses d'insertion d'annonces destinées à trouver un locataire de remplacement sont un poste du dommage subi par le bailleur. Le dommage doit être calculé de manière concrète jusqu'au moment de la décision de la dernière instance cantonale, puis de manière abstraite en tenant compte le plus favorablement possible de toutes les circonstances, Tribunal fédéral, 23.11.1993, CdB N° 4/1994 p. 97.

<sup>81</sup> ATF 119 II 36 et 117 II 156; cf. art. 9 al. 1 du contrat-cadre romand; MP 1997 p. 153.

Si le bailleur refuse une proposition valable ou reporte sa décision de façon injustifiée, il agit de manière contraire au droit. Il en va de même s'il rend plus difficile les démarches du locataire, en faisant faussement croire aux personnes intéressées que l'appartement est très convoité ou déjà loué, ou encore en leur posant des questions de détail ou très personnelles<sup>82</sup>.

Le locataire sortant est également libéré si le bailleur propose au candidat de remplacement un autre logement dans le même immeuble<sup>83</sup>.

Le bailleur est en droit de refuser de prendre en considération un candidat qui refuse de fournir les informations utiles<sup>84</sup>.

Il incombe également au locataire sortant de reprendre contact avec les candidats, le cas échéant avec le bailleur, pour s'enquérir de la réponse de ce dernier et de l'état des pourparlers<sup>85</sup>.

Cependant, dès l'instant où le bailleur est nanti de toutes les informations utiles, il est tenu de fournir à son locataire une réponse au terme d'un délai de réflexion adéquat, faute de quoi son silence équivaut à un refus injustifié du candidat, avec pour effet la libération du locataire de ses obligations, à dater du jour où le remplaçant proposé était disposé à reprendre le bail<sup>86</sup>.

Une fois qu'on lui a présenté un locataire de remplacement, le bailleur doit avoir en effet le temps d'examiner la candidature dans un délai qui varie selon les circonstances concrètes. Le petit propriétaire aura besoin de plus de temps que le professionnel de l'immobilier. En règle générale et sauf circonstances particulières, un mois semble constituer une "Faustregel" pour les locaux commerciaux<sup>87</sup>. Pour les logements la marge d'appréciation paraît plus grande, mais il arrive également que la jurisprudence retienne le délai d'un mois<sup>88</sup>.

---

<sup>82</sup> Tribunal de Winterthur, 12.04.1988, MP 1989 p. 26, DB N° 2/1990 p. 9 (N° 10).

<sup>83</sup> Président du tribunal de Courtelary, 21.06.1995, MP 1997 p. 165.

<sup>84</sup> ZMP 1997 N° 21, p. 21-22; parmi les informations admissibles selon la jurisprudence : permis de séjour (ZMP 1997 N° 22, p. 24), tout document relatif au revenu, y compris un extrait de comptes bancaires (ZMP 1997 N° 21), extrait de l'état des poursuites (ZMP 1997 n. 21; MP 1997 p. 20-21); cf. également la Recommandation du 21 novembre 1994 sur les données recueillies auprès de personnes intéressées à la location d'un logement, émanant du Préposé fédéral à la protection des données (adresse Internet : <http://www.edsb.ch/f/doku/empfehlungen/miete.htm>).

<sup>85</sup> Chambre d'appel en matière de baux et loyers, Genève, 17.06.1994, CdB N° 4/1994 p. 123

<sup>86</sup> Tribunal fédéral, 05.10.1999, MP 2000, p. 32, DB N° 12/2000 p. 22 (N° 13).

<sup>87</sup> Ibid.

<sup>88</sup> ZMP 1996 N° 15; à lire l'article 9 al. 2 du contrat-cadre de bail à loyer pour la Suisse romande (qui impose au locataire un préavis de restitution anticipée d'un mois), il y aurait lieu de considérer que pour autant qu'un candidat de remplacement ait été présenté en même temps que l'avis de restitution anticipée, le bailleur doit être en mesure de se déterminer dans le délai de préavis d'un mois.

Cependant, ce délai sera plus court (15 jours) lorsque le logement est géré par un professionnel de l'immobilier ou dans la mesure où le bailleur dispose d'emblée de toutes les informations nécessaires à l'évaluation de la validité du candidat de remplacement<sup>89</sup>. Au contraire, un délai de six ou sept semaines entre le dépôt de la demande de location et le refus de la gérance a été considéré comme raisonnable, dans la mesure où la période comprenait la semaine de Pâques et où le locataire proposé avait demandé l'aménagement d'une cuisine, ce qui nécessitait l'établissement d'un devis. De plus, les locaux auraient été utilisés comme lieu de réunion avec possibilité de manger, et non à des fins commerciales<sup>90</sup>.

### 7.3. La diminution du dommage et l'acceptation d'un loyer inférieur

Comme on l'a vu<sup>91</sup>, le bailleur peut refuser un locataire de remplacement qui n'est disposé à payer qu'un loyer sensiblement plus bas que le loyer actuel, alors même que le locataire sortant est disposé à s'acquitter de la différence de loyer directement auprès du bailleur jusqu'à l'échéance contractuelle du bail<sup>92</sup>.

Ce n'est que s'il omet gravement et consciemment de faire tout ce qui est en son pouvoir pour diminuer le dommage causé par la violation des obligations contractuelles du locataire que le bailleur sera considéré comme ayant intentionnellement renoncé aux profits au sens de l'article 264a al. 3 CO, en sorte qu'il sera tenu à imputation sur le loyer<sup>93</sup>.

Exceptionnellement, même si le locataire sortant n'exige pas expressément une réduction du loyer en garantissant la prise en charge de la différence, le bailleur peut être tenu de rechercher un locataire de remplacement à des conditions moins favorables. Tel pourrait être le cas si le bailleur sait pertinemment que les locaux ne peuvent manifestement plus trouver preneur aux conditions précédentes et que la durée du contrat, qui reste à courir, est très longue<sup>94</sup>.

Quant au critère de la très longue durée, la jurisprudence a retenu qu'il était rempli lorsque la durée du contrat restant à courir était de trois ans et demi<sup>95</sup>. Tel ne serait pas le cas d'une durée de dix-neuf mois<sup>96</sup>.

En conséquence, un bailleur qui a consenti tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour relouer les locaux - notamment par le biais d'annonces publicitaires - n'est pas tenu de concéder dès le début des négociations une baisse spontanée de loyer pour l'adapter à l'évolution négative du marché<sup>97</sup>.

<sup>89</sup> Tribunal des baux, Vaud, 14.07.1995, MP 1997 p. 163.

<sup>90</sup> Tribunal cantonal, Vaud, 22.06.1993, CdB N° 3/1995 p. 93.

<sup>91</sup> Cf. *supra* chiffre 4.3.

<sup>92</sup> ATF 117 II 156, JdT 1992 I 317.

<sup>93</sup> Tribunal fédéral, 29.09.1998, DB N° 12/2000 p. 21 (N° 12).

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> Ibid.; Tribunal des baux, Vaud, 27.07.1995, MP 1997 p. 167 ss.

<sup>96</sup> Tribunal fédéral, 18.06.1997, DB N° 10/1998 p. 12 (N° 8 avec note de Jeanine de Vries Reilingh).

<sup>97</sup> Ibid.

Il a été jugé que lorsque la durée qui reste à courir est très longue, le bailleur doit tenter, après l'expiration d'un délai de six mois, de relouer les locaux pour un loyer inférieur<sup>98</sup>.

Dans les cas où l'on peut attendre du bailleur qu'il consente à une baisse de loyer, le locataire sortant est tenu jusqu'à l'échéance du contrat de payer la différence entre le loyer contractuel et le loyer réduit<sup>99</sup>.

## 8. Le fardeau de la preuve

Il appartient au locataire d'établir en justice qu'il a présenté un locataire de remplacement solvable, acceptable et prêt à reprendre le bail aux mêmes conditions<sup>100</sup>. Le locataire prudent prendra donc la précaution d'obtenir par exemple une déclaration écrite du candidat, mentionnant notamment l'offre de reprendre la chose louée aux mêmes conditions. Si l'affaire prend une tournure judiciaire, l'audition du ou des candidats proposés en qualité de témoins sera de règle.

Selon les règles générales, le fardeau de la preuve du dommage appartient quant à lui au bailleur<sup>101</sup>.

## V BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

### 1. Jurisprudence en matière de restitution anticipée de la chose

#### A. Droit du bail

DB 1990, p. 8 et 9  
DB 1993, p. 11  
DB 1995, p. 9  
DB 1996, p. 19  
DB 1997, p. 9  
DB 1998, p. 8, 12, 14, 15 et 16  
DB 2000, p. 21 et 22  
DB 2001, p. 10

<sup>98</sup> Tribunal des baux, Vaud, 27.06.1995, MP 1997 p. 167 ss; F. Chaix (op. cit. ad n. 7) mentionne deux arrêts qui font état de six mois pour des locaux commerciaux (Tribunal des baux, Genève, 30.11.1998) et de deux mois pour des locaux d'habitation (Cour de justice, Genève, 12.01.1998). Cet auteur propose, pour les baux de longue durée, de s'inspirer des délais légaux de résiliation pour déterminer à partir de quand il incombe au bailleur de réduire son préjudice en acceptant un loyer inférieur (op. cit. p. 77 - 78 et n. 187).

<sup>99</sup> Tribunal des baux, Vaud, 27.06.1995, MP 1997 p. 167.

<sup>100</sup> Chambre d'appel en matière de baux et loyer, Genève, 17.06.1994, CdB N° 4/1994 p. 123.

<sup>101</sup> Cf. *supra* chiffre III 7.

**B. Cahiers du bail**

CdB 1992, p. 88 et 93  
CdB 1993, p. 50 et 65  
CdB 1994, p. 97 (rendu sous l'ancien droit) et 123  
CdB 1995, p. 19, 589 et 93  
CdB 1996, p. 119  
CdB 1997, p. 107  
CdB 1999, p. 17, 33 et 94  
CdB 2000, p. 62 et 90

**C. Revue fribourgeoise de jurisprudence**

RFJ 1993, p. 57

**D. Mietrechtspraxis**

MP 1992, p. 71 et 75  
MP 1995, p. 65 et 67  
MP 1996, p. 10  
MP 1997, p. 153, 154, 155, 158, 159, 161, 163, 165, 167, 171 et 173  
MP 1998, p. 178 et 182  
MP 2000, p. 32  
MP 2001, p. 206 et 264

**E. Mietrecht Aktuell**

MRA 1995, p. 29  
MRA 1996, p. 21  
MRA 1997, p. 205  
MRA 1999, p. 20  
MRA 2001, p. 81

**F. Zürcher Mietrechtspraxis**

ZMP 1991, 27  
ZMP 1992, 3  
ZMP 1993, 20, 29 et 30  
ZMP 1994, 12 et 13  
ZMP 1996, 3, 14 et 15  
ZMP 1997, 7, 8 et 21 à 24  
ZMP 2000, 7

## G. Communications de l'OFL concernant le droit du loyer

26/12  
28/1 et 28/9  
29/7  
31/4  
32/4

## H. Arrêts du Tribunal fédéral

ATF 117 II 156 (= JT 1992 I 317)  
ATF 119 II 36

## I. Arrêts du Tribunal fédéral non publiés

07.03.1995 (4C.358/1994)  
05.06.1996 (4C.145/1995)  
17.02.1998 (4C.224/1997)  
24.03.1998 (4C.411/1997)  
29.09.1998 (4C.387/1997)  
05.12.2000 (4C.386/1999)  
24.01.2001 (4C.16/2000)  
22.05.2001 (4C.15/2001)

## J. Arrêts cantonaux non publiés

Tribunaux des Baux (VD), 27.10.1993 (DG 24/93)  
Tribunal des Baux (VD), 30.03.1998 (DG 242/97)  
Cour de Justice (GE), 23.06.1995 (C/31769/1993-3-D)  
Tribunal cantonal (FR), 17.07.1995 (CI 11/95)  
Président du tribunal des baux de la Sarine, 7.12.2000 (BL 57/2000)  
Président du tribunal des baux de la Sarine, 12.10.2001 (BL 27/2000)

## 2. Doctrine

**Blum S.**, Vorzeitiger Auszug aus einer Genossenschaftswohnung im Spannungsfeld zwischen Miet- und Genossenschaftsrecht, in MP 1995, pp. 109 ss  
**Chaix F.**, L'article 264 CO : à la recherche du locataire de remplacement, in SJ 1999, vol. II, pp. 49 ss  
**Ducrot M.**, L'expulsion du locataire, in 9<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996  
**Gauch P./Schluep W./Tercier P.**, Partie générale du droit des obligations, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1982  
**Higi P.**, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V 2b, Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR, Zurich 1994/Zweite Lieferung, Art. 266-268b OR, Zurich 1995  
**Hohl F.**, Procédure civile, Tome I, Berne 2001  
**Hohl F.**, L'expulsion de locataires de baux d'habitation et de locaux commerciaux, in RFJ 1997, pp. 43 ss

- Huber B.**, Die vorzeitige Rückgabe der Mietwohnung, thèse St-Gall 2000
- Lachat D.**, Le bail à loyer, Lausanne 1997
- Lachat D.**, La restitution anticipée de la chose louée (art. 264 CO): questions choisies, in CdB 1998, pp. 29 ss
- Lachat D.**, Uebersicht über das neue Mietrecht, in MP 1990, pp. 37 ss
- Lachat D./Stoll D./Brunner A.**, Das Mietrecht für die Praxis, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 1999
- Lachat D./Trümpy J.**, Die vorzeitige Rückgabe der Mietsache (Art. 264 OR), Fachheft Mietrecht, Nr. 6, Zurich 1999
- Permann R.**, Der gemeinsame Mietvertrag unter Berücksichtigung der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts, in MP 1997, pp. 191 ss
- Roncoroni G.**, Zwingende und dispositive Bestimmungen im revidierten Mietrecht, in MP 1990, pp. 76 ss
- Steinauer P.-H.**, Les droits réels, tome premier, 3<sup>e</sup> éd., Berne 1997
- Tercier P.**, Les contrats spéciaux, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1995
- Usteri M. et alii**, Schweizerisches Mietrecht Kommentar, herausgegeben vom schweizerischen Verband der Immobilien Treuhänder (SVIT-Kommentar), 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998
- Wessner P.**, Die allgemeinen Bestimmungen des neuen Mietrechts (Teil 2), in MP 1991, pp. 109 ss
- Zihlmann P.**, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, I Art. 1-529 OR (Art. 253-268b OR), Bâle 1992
- Zihlmann P.**, Das Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1995