

Document	SJ 2020 II p. 111
Auteur(s)	David Lachat, Sarah Brutschin
Titre	LE BAIL AUX TEMPS DU CORONAVIRUS
Pages	111-151
Publication	La Semaine judiciaire - doctrine
Editeur	Bernard Bertossa, Laura Jacquemoud-Rossari, François Chaix, François Bellanger, Sylvain Marchand, Grégory Bovey
Anciens Editeurs	Bernard Corboz
Maison d'édition	Société genevoise de droit et de législation

SJ 2020 II p. 111

LE BAIL AUX TEMPS DU CORONAVIRUS*

par

David LCHAT
Avocat retraité à Genève

et

Sarah BRUTSCHIN
Avocate à Bâle

I. Introduction

«Un mal qui répand la terreur, Mal que le ciel en sa fureur Inventa pour punir les crimes de la terre»¹

Aux temps du coronavirus, privés de leur travail habituel, les juristes s'inquiètent. Comment occuper le temps en confinement? Comment éviter que les clients nous oublient?

La réponse a été immédiatement trouvée par certains spécialistes du bail: répondre par un avis de droit à la question qui agite aujourd'hui les milieux de la location, à savoir: *Les locataires dont les commerces ont été provisoirement fermés suite aux mesures du Conseil fédéral pour lutter contre le coronavirus doivent-ils continuer à payer leur loyer tant que leur activité n'a pas pu reprendre? Peuvent-ils prétendre à une dispense ou à une réduction de loyer?*

SJ 2020 II p. 111, 112

A ce jour, nous avons dénombré 19 avis de droit sur la question².

Morfondus dans notre confinement, nous avons imaginé de les citer et de les commenter pour les praticiens, les tribunaux et les politiciens, et même pour les gérants d'immeubles, les bailleurs et locataires *lambda*.

Mais si vous n'aimez pas les textes austères et préférez le baroque flamboyant, lisez plutôt Gabriel GARCIA MARQUEZ, *L'Amour aux temps du choléra!*

* Le coronavirus se moque des frontières linguistiques. Les juristes suisses, aussi. Il était donc tentant pour les auteurs de rédiger un texte à quatre mains, en télétravail, en mettant en commun leurs expériences juridiques des bords du Rhône et du Rhin, et de publier le texte simultanément en français et en allemand. Que la *Mietrechtspraxis* et *La Semaine judiciaire* qui ont aimablement accepté cette double publication soient vivement remerciées.

¹ Jean DE LA FONTAINE, 1621-1695, *Les animaux malades de la peste*, première strophe.

² La liste des avis de droit consultés figure à la fin de la présente contribution (ci-dessous: Bibliographie).



En résumé la bataille des opinions se concentre sur trois concepts juridiques: La réduction ou la dispense du loyer ([art. 259d CO](#); ci-après: II et III); l'impossibilité objective ([art. 119 CO](#); ci-après: IV); la théorie de l'imprévision (*clausula rebus sic stantibus*; ci-après: V).

Ces trois concepts juridiques sont très proches les uns des autres. Le défaut de la chose louée correspond à un déséquilibre entre la prestation du bailleur et la contreprestation monétaire du locataire. Quand la prestation du bailleur est totalement ou partiellement impossible, la chose louée devient défectueuse. Enfin, quand une circonstance extraordinaire et imprévue survient (théorie de l'imprévision), le rapport contractuel subit à nouveau un déséquilibre. Dans les trois cas, il s'agit de rétablir l'équilibre des prestations en libérant provisoirement le locataire de tout ou partie du loyer.

Au-delà de ces questions juridiques, nous terminerons l'exposé en abordant les solutions politiques envisagées pour répondre à la question des loyers aux temps du coronavirus (ci-après: VI).

II. L'application de l'[art. 259d CO](#)

A. L'opinion de certains auteurs des avis de droit

Pour *Higi*³, *lynedjian*⁴, *Streiff*⁵ et *Bohnet*⁶⁻⁷, l'[art. 259d CO](#) (droit à une réduction du loyer en cas de défaut de la chose louée) ne trouve pas application suite à la fermeture provisoire de certains commerces ordonnée par la Berne fédérale.

SJ 2020 II p. 111, 113

Pour ces auteurs, la chose louée n'est pas touchée par les mesures de fermeture temporaire des locaux découlant de l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19 du 13 mars 2020⁸. Seule l'exploitation des locaux commerciaux est affectée par ces mesures étatiques et le bailleur n'a pas garanti que les locaux loués soient exploitables.

A notre avis l'opinion précitée de *Higi*, *lynedjian*, *Streiff* et *Bohnet* se heurte à quatre solides objections: la définition du local commercial; l'obligation d'exploiter; la notion de défaut; et le caractère objectif de la réduction du loyer.

³ Higi, Avis de droit, p. 1 N. 3 et p. 2 N. 4.

⁴ lynedjian, Avis de droit, p. 3-5.

⁵ Streiff, Avis de droit, p. 3 ad 3: « Wir qualifizieren die ' COVID-19 Schliessung ' als einen verwaltungsrechtlichen, zeitlich beschränkten Entzug einer Betriebsbewilligung. Das Verbot richtet sich gegen die Ausübung des Geschäfts des Unternehmers, beziehungsweise des Geschäftsmieters ».

⁶ Bohnet, Avis de droit, p. 6-7.

⁷ C'est aussi l'opinion de Richard (Avis de droit, p. 14-15 N. 76-83), de Wetzel/Plattner (Avis de droit, p. 2, une de leurs deux hypothèses), de Peduzzi (Avis de droit, p. 5-9 N. 2) et de Reichle/Stehle (Avis de droit, p. 11-14 ad 3.4).

⁸ Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) du 13 mars 2020 dans sa version du 17 mars 2020 (RS 818.101.24). Pour les dispositions qui nous concernent (art. 6 al. 2, 3 et 4; 10a al. 2 et 3), l'ordonnance a été modifiée (état au jour de la remise du manuscrit à l'imprimeur) les 21 mars, 1^{er} avril, 27 avril et 11 mai 2020. Résumé de l'évolution de l'ordonnance: Reichle/Stehle, Avis de droit, p. 3-5. Voir également le rapport explicatif concernant cette ordonnance, état au 8 avril 2020, qui a été constamment adapté et modifié.

⁹ [ATF 124 III 108 consid. 2b](#), [JdT 1999 I 107](#); [118 II 40 consid. 4](#), [JdT 1993 I 298](#); [113 II 406 consid. 2 et 3](#); TF [4A_9/2010](#) du 25.06.2010 consid. 1.4.

¹⁰ SVIT Kommentar-Rohrer, [art. 253a CO](#) N. 11.

¹¹ Bohnet, (Avis de droit, p. 23) nous le rappelle à très bon escient: « Par définition, le locataire de locaux commerciaux loue pour un usage commercial » et « l'activité du locataire vise nécessairement l'obtention d'un bénéfice. Ainsi, la location d'une surface commerciale ne répond plus à son but en cas d'interdiction temporaire de l'activité commerciale ».

B. La définition du local commercial

Un local commercial est un local destiné à l'exploitation d'une industrie ou d'une activité professionnelle⁹, principale ou accessoire¹⁰. Il doit avoir été spécifiquement loué dans ce but¹¹. Le locataire doit pouvoir y gagner de l'argent et, à cette fin, accueillir sa clientèle. Peu importe en revanche que cette clientèle fréquente effectivement le commerce et que son titulaire réalise, ou non, des revenus et des bénéfices¹².

Un bailleur qui loue un local commercial garantit donc *de facto* à son locataire qu'il pourra l'exploiter à des fins commerciales. Il s'agit là d'une qualité promise, expressément ou implicitement, ou à tout le moins d'une qualité à laquelle le locataire pouvait légitimement s'attendre en concluant le bail¹³.

SJ 2020 II p. 111, 114

En pratique trois cas de figure peuvent se présenter:

- Soit les parties au contrat de bail ont inclus dans le contrat une clause garantissant au locataire la possibilité d'exercer son activité en tout temps ou un certain nombre de jours par semaine. Rarement aussi explicites, de telles clauses découlent par exemple de la promesse que le locataire pourra réaliser un chiffre d'affaires minimum ou de l'obligation pour le locataire d'un centre commercial de respecter certains horaires¹⁴.
- Soit les parties au contrat ont précisé l'usage auquel est destiné le local commercial (boulangerie, boucherie, magasin de fleurs); le locataire doit alors pouvoir y exercer l'activité convenue et exploiter les locaux à cette fin¹⁵.
- Soit les parties n'ont prévu pour les locaux aucune affectation spécifique, se limitant à louer «des locaux commerciaux». Dans ce cas leur destination plus précise correspond à l'usage habituel¹⁶ ou résulte d'un accord tacite¹⁷. Par exemple, le locataire affecte les lieux à ses activités de physiothérapeute et, avec l'écoulement du temps, le bailleur l'admet implicitement, en encaissant le loyer sans remarques, ni protestations.

Nous jugeons trop académique la distinction entre les cas où les parties concluent un bail précisant la destination de la location (boulangerie) et ceux où elles se limitent à louer des locaux commerciaux¹⁸⁻¹⁹.

SJ 2020 II p. 111, 115

Dans cette seconde hypothèse, en pratique, avant de conclure le bail le bailleur demande toujours au candidat quelle sera l'activité déployée sur place, ne serait-ce que pour juger de sa solvabilité.

¹² Higi/Bühlmann, *ad art. 253a-253b CO* N. 29 et 31 (l'activité doit être *erwerbsorientiert, gewinnorientiert*; il n'est pas nécessaire qu'elle soit *gewinnbringend*); dans le même sens SVIT Kommentar-Rohrer, *ad art. 253a* N. 11; CPra Bail-Bohnet/Dietschy-Martenet, *ad art. 253a* N. 10 et 11; Giger, *ad art. 253a CO* N. 33; Weber, *ad art. 253a-253b CO* N. 11 et 13. *Contra*: Peduzzi, Avis de droit, p. 7 N. 2.3: « *Ohne ein qualifizierendes, mietrechtsfremdes Element hat der Mieter keinen Anspruch auf ein Mietobjekt, woraus er einen Ertrag erwirtschaften kann* ». A suivre cet avis, à quoi sert-il de conclure un bail commercial? L'auteur dirait-il à propos de locaux d'habitation que le locataire ne peut pas prétendre y habiter?

¹³ ATF 135 III 345 consid. 3, SJ 2009 I 361 et réf. à TF 4C.97/2003 du 28.10.2003 consid. 3.1 et à 4C.81/1997 du 26.01.1998 consid. 3a.

¹⁴ Streiff, Avis de droit, p. 3 ad 2.4. Pour Peduzzi, Avis de droit, p. 6 N. 2.2 une qualité promise doit être expressément spécifiée dans le bail (par exemple, promesse d'une certaine clientèle, loyer dépendant du chiffre d'affaires).

¹⁵ Wetzel/Plattner, Avis de droit, p. 2 ad 2: « Einerseits kann argumentiert werden, eine effektive, faktische Nutzbarkeit des Mietobjekts zum vertraglich vereinbarten Gebrauch (gemäss dem vertraglich vereinbarten Verwendungszweck, z.B. Restaurant) sei geschuldet, womit es aktuell an der Gebrauchstauglichkeit des Mietobjekts fehlen würde ».

¹⁶ Higi/Bühlmann, *ad art. 256 CO* N. 24 (« *in einem Ladenlokal darf verkauft werden* ») et *ad art. 257f CO* N. 11-13; Carron, p. 50-51 N. 13; Weber, *ad art. 256 CO* N. 3.

¹⁷ ATF 136 III 186 consid. 3.1.1, SJ 2010 I 317; TF 4A 582/2012 du 28.06.2013 consid. 3.2; Higi/Bühlmann, *ad art. 253a-253b CO* N. 7 (« *...dessen ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarte Nutzung* »); Weber, *ad art. 256 CO* N. 3; Carron, p. 50-51 N. 13; SVIT Kommentar-Tschudi, *ad art. 256 CO* N. 29; Mietrecht für die Praxis-Roy, p. 204 N. 9.1.2.6; CPra Bail-Montini/Bouverat, *ad art. 256 CO* N. 13.

¹⁸ *Contra*: Peduzzi, Avis de droit, p. 7 N. 2.3: « Haben die Parteien den Verwendungszweck allgemein als 'Büro/Gewerbe' definiert, ist der Vermieter nicht gehalten, ein für die Ausübung eines bestimmten Gewerbes eingerichtetes Mietobjekt zur Verfügung zu stellen ». Pareille affirmation ignore les accords oraux ou tacites qui accompagnent toute conclusion d'un bail écrit. En outre, même si le bailleur n'agence pas les locaux pour l'usage d'une boulangerie, il promet au moins implicitement au locataire qu'il pourra y exercer sa profession de boulanger, puisqu'il lui loue les locaux à cette fin.

¹⁹ Nous verrons (ci-dessous: IV.D *in fine*, avant dernier paragraphe) que pour certains auteurs le *distinguo* entre ces deux hypothèses serait pertinent pour l'application de l'[art. 119 CO](#).



Si l'ancien et le nouveau locataire ont conclu un contrat de remise de commerce, le bailleur exige à juste titre qu'il lui soit remis en copie. Pareille convention prévoit d'ordinaire que le repreneur exercera la même activité que le cédant, ou une activité proche. Rares sont les cas où le locataire trompe le bailleur au point d'affecter des bureaux à un salon de massages érotiques²⁰!

Dans les trois cas de figure évoqués ci-dessus, le locataire peut s'attendre, en concluant un bail commercial à pouvoir exploiter les locaux et y exercer son activité lucrative. C'est dans ce but qu'il s'acquitte d'un loyer.

Il est donc artificiel de distinguer la destination des locaux (à usage commercial au sens large ou à usage particulier p. ex. de restaurant) de leur exploitation, et d'en faire dépendre les prétentions que le locataire pourrait émettre.

Des locaux commerciaux sont donc défectueux dès que le locataire, sans faute de sa part, ne peut pas les exploiter conformément à leur destination, qui consiste à y vendre des marchandises ou à y offrir des services.

C. L'obligation d'exploiter

Il est communément admis que les locataires de locaux commerciaux, en particulier d'arcades²¹ ou de magasins dans des centres commerciaux, ont l'obligation d'en faire usage.

Une telle obligation d'exploitation résulte d'une clause contenue dans la plupart des baux commerciaux. Elle est évidente lorsque le loyer convenu est fonction du chiffre d'affaires²² ou lorsque le bail à loyer se rapproche d'un bail à ferme ([art. 283 al. 1 CO](#)). Elle est parfois imposée par des plans d'utilisations du sol qui exigent que les arcades soient ouvertes au public²³.

SJ 2020 II p. 111, 116

Mais plus généralement, même sans clause écrite, le locataire a une obligation (tacite ou implicite) de faire usage des locaux commerciaux loués, de les exploiter, lorsque le contrat les affecte à un usage commercial précis. En cas d'interruption de l'exploitation, l'immeuble perdrait de sa valeur (*Kundschaftswert*)²⁴.

Obligation et possibilité d'exploiter les locaux vont de pair. Comment exiger l'une sans garantir l'autre?

D. La notion de défaut

Le bailleur a l'obligation principale de céder au locataire l'usage de la chose louée ([art. 253 CO](#)). Il doit délivrer non seulement un objet physiquement intact, mais aussi approprié à l'usage convenu. Toute perturbation de l'usage des locaux est donc, selon la jurisprudence et la doctrine²⁵, assimilée à un défaut matériel de la chose louée, auquel on applique les règles des [art. 259a ss CO](#).

²⁰ [ATF 132 III 109 consid. 2](#) à 5, [SJ 2006 I 209](#); ou bien affecte une villa à des activités de prostitution: TF [4A 429/2010](#) du 06.10.2010 consid. 2.2.

²¹ A propos de l'obligation d'exploiter des bureaux à l'étage: Lachat, p. 63 *ad* 1.3.15.

²² Weber, *ad* [art. 256 CO](#) N. 11; Higi/Bühlmann, *ad* [art. 257f CO](#) N. 22; Mietrecht für die Praxis-Püntener, p. 34-35 N. 2.1.3.5; SVIT Kommentar-Reudt, *ad* [art. 257f CO](#) N. 17; CPra Bail-Bohnet/Dietschy-Martenet, *ad* [art. 253 CO](#) N. 61.

²³ Le règlement relatif aux plans d'utilisation du sol de la Ville de Genève du 20.02. 2007 (LC 21 211) comporte un art. 9 al. 1.1, selon lequel les surfaces commerciales au rez-de-chaussée doivent être destinées à des activités accessibles au public, lorsqu'elles donnent sur des lieux de passage. On en déduit une obligation d'exploiter de telles arcades.

²⁴ [ATF 103 II 247 consid. 2c](#), [JdT 1978 I 510](#); TF [4C.426/2006](#) du 18.06.2007 consid. 2.2; TC VS, [MP 2003 p. 24, RVJ 2002 p. 261 ss](#); Higi/Bühlmann, *ad* [art. 257f CO](#) N. 22 (quand les locaux sont loués pour un but commercial précis ou aménagés par le bailleur); Mietrecht für die Praxis-Püntener, p. 34-35 N. 2.1.3.5; Giger, *ad* [art. 253 CO](#) N. 59 et [256 CO](#) N. 32; SVIT Kommentar-Reudt, *ad* [art. 257f CO](#) N. 17; Lachat, p. 63 N. 1.3.15; CPra Bail-Bohnet/Dietschy-Martenet, *ad* [art. 253 CO](#) N. 61; Biber, p. 310-311; *contra*. CR-CO Roncoroni, *ad* [art. 275 CO](#) N. 13.

²⁵ Züst, p. 11 N. 17 ss et p. 101 N. 182 ss; Weber, *ad* [art. 258 CO](#) N. 1 et réf. de jurisprudence cit.; SVIT Kommentar-Tschudi, *ad* [art. 256 CO](#) N. 36 ss (*Immissionsfreiheit*); Higi/Wildisen, *ad* [art. 258 CO](#) et réf. de jurisprudence cit.; CPra Bail-Aubert, *ad* [art. 258 CO](#) N. 32a ss; jurisprudences citées ci-après aux notes de bas de page 27 et 28. Dans le même sens Reichle/Stehle, *Avis de droit*, p. 12 N. 38 *ad* 3.4. Se référant au droit allemand, ces auteurs (*ibidem* N. 40-41) veulent distinguer les « *objektbezogene Umstände* » et les « *betriebsbezogene Umstände* ». Pour eux seuls les événements affectant le local (*objektbezogene Umstände*) justifient une réduction du loyer, alors que les événements affectant l'exploitation des locaux n'en justifient pas. Nous persistons à penser, contrairement à ces derniers auteurs, que dans notre cas le défaut est « *objektbezogen* » (ci-dessous: G).



Le défaut au sens de l'[art. 259d CO](#) n'affecte pas nécessairement physiquement et directement les locaux loués. Dans deux hypothèses au moins ces derniers peuvent être matériellement intacts et appropriés à l'usage convenu ([art. 256 al. 1 CO](#)), mais être tout de même affectés d'un défaut au sens juridique du terme.

Primo, des nuisances provenant du voisinage²⁶ (chantier voisin; aéroport bruyant) ou d'autres occupants de l'immeuble²⁷ peuvent empêcher le locataire de jouir normalement des locaux loués. Le bailleur n'est pas

SJ 2020 II p. 111, 117

responsable de ces immissions; il n'a pas prise sur elles²⁸; pourtant la doctrine unanime y voit un défaut de la chose louée pouvant justifier soit une réduction, soit parfois une dispense de loyer.

D'autres événements sur lesquels le bailleur n'a pas prise et qui ne trouvent pas leur origine dans la chose louée peuvent engendrer un défaut²⁹. Par exemple, le glissement de terrain qui emporte la route, isole un immeuble et empêche temporairement la clientèle d'accéder aux commerces.

Parfois ces événements sont inattendus ou extraordinaires: actes de terrorisme ou de guerre qui empêchent l'accès aux locaux loués; accident chimique qui entraîne une obligation d'évacuer provisoirement les lieux; ou, comme aujourd'hui, prolifération d'un virus transmissible entre les êtres humains et dangereux pour leur santé.

Secundo, le défaut peut être immatériel (juridique) et trouver sa source soit dans une prétention qu'un tiers fait valoir sur les locaux loués ([art. 259f CO](#))³⁰, soit dans une norme de droit public qui empêche ou restreint l'usage de la chose louée³¹.

Dans tous ces cas, le bailleur n'a pas de prise sur le défaut et doit tout de même consentir une dispense ou une réduction du loyer. A notre avis tel est en particulier le cas quand la Confédération ordonne la fermeture provisoire de certains commerces pour protéger la population d'une pandémie.

E. Le caractère objectif de la réduction du loyer

Il est unanimement reconnu que la réduction ou la suppression du loyer est causale, objective. Elle ne présuppose aucune faute du bailleur³².

SJ 2020 II p. 111, 118

Donc le bailleur doit aussi bien assumer les conséquences d'une réglementation de droit public qui s'adresse à lui seul et qu'il ne respecte pas³³ (par exemple obligation d'affecter certains locaux exclusivement à l'habitation) ou qui concerne l'ensemble de la population³⁴.

²⁶ Parmi la littérature abondante sur le sujet: CPra Bail-Aubert, *ad art. 259d CO* N. 23-35; HAP-Rohrer, N. 5.69 à 5.80; Lachat/Rubli, p. 312-314 N. 3.3; Tschudi; Gloor, p. 13-14.

²⁷ [ATF 136 III 65 consid. 2.5](#), [SJ 2010 I 217](#); [TF 4A 132/2017](#) et [4A_140/2017](#) du 25.09.2017 consid. 6 et 9; [TF 4C.270/2001](#) du 26.11.2001 consid. 3; [MP 2000 p. 45](#) (ATF non publié du 22.07.2009) consid. 2c et réf.cit; Cour de Justice GE, [MP 2000 p. 50 consid. 3a](#) et réf. à [SJ 1997 p. 661](#); Hensch, p. 992 ss.

²⁸ [TF 4C.377/2004](#) du 02.12.2004 consid. 2.1 et réf. cit.; Mietrecht für die Praxis-Roy, p. 254 N. 11.4.5.15; SVIT Kommentar-Tschudi, *ad art. 259d CO* N. 17; Higi/Wildisen, *ad art. 259d CO* N. 9 et jurisprudence cit. à leur note de bas de page 23; Weber, *ad art. 259d CO* N. 1.

²⁹ Peduzzi, Avis de droit, p. 8-9 N. 2.4 et 2.6 considère que des événements extérieurs (cause étrangère) ne peuvent justifier une réduction du loyer que s'ils sont en relation avec l'objet loué. Tel est manifestement le cas de l'ordonnance 2 COVID-19, en tant qu'elle a ordonné la fermeture provisoire de l'objet loué.

³⁰ SVIT Kommentar-Tschudi, *ad art. 258-259i CO* N. 56; Higi/Wildisen, *ad art. 258 CO* N. 33.

³¹ SVIT Kommentar-Tschudi, *ad art. 258-259i* N. 52; Higi/Wildisen, *ad art. 256 CO* N. 40.

³² [TF 4C.219/2005](#) du 24.10.2005 consid. 2.2 et réf à [SJ 1977 p. 661 consid. 3a](#) et à [SJ 1986 p. 195 consid. 1b](#); [4C.377.2004](#) du 02.12.2004 consid. 2.1; Higi/Wildisen, *ad art. 259d CO* N. 9 (qui cite l'exemple de bruits provenant d'un immeuble voisin); SVIT Kommentar-Tschudi, *ad art. 259d CO* N. 16-17; Giger, *ad art. 259d CO* N. 16 (nuances *ad art. 258 CO* N. 18); Weber, *ad art. 259d CO* N. 1; Züst, p. 175 N. 305; CPra Bail-Aubert, *ad art. 259d CO* N. 13-14; Aubert, 17^e Séminaire du droit du bail, Neuchâtel, p. 27 N. 67; Blumer, N. 751; Peduzzi, Avis de droit, p. 6. N. 2.1.

³³ [TF 4A 483/2011](#) du 02.12.2011 consid. 2.4; [OG LU RJB 2005 p. 396 consid 4](#); Higi/Bühlman, *ad art. 256 CO* N. 40; SVIT Kommentar-Tschudi, *ad art. 258-259i* N. 52; pour les café-restaurants: Lachat 2014, N. 32 p. 236.

³⁴ Exemple: des problèmes sanitaires extérieurs à l'établissement entraînent la fermeture d'un café-restaurant (Lachat 2014, N. 32 p. 236).



F. Notre avis en résumé

Le bailleur doit garantir au commerçant qu'il peut exploiter son commerce. De son côté, le locataire a en règle générale l'obligation de l'exploiter.

Toute entrave à ces faculté et obligation d'exploiter constitue un défaut de la chose louée, même si le bailleur n'est pas à l'origine de cette entrave, n'a aucune prise sur elle et n'a commis aucune faute.

Il en va ainsi en particulier lorsque l'interdiction d'exploiter momentanément un commerce découle d'une norme de droit public qui s'adresse à l'ensemble de la population.

G. L'art. 6 al. 2 COVID-19 s'adresse-t-il au seul locataire?

Pour *Bohnet*³⁵, *Ineydjian*³⁶, *Saviaux*³⁷, *Richard*³⁸, *Streiff*³⁹, *Haefeli/Galli/Vischer*⁴⁰, et *Reichle/Stehle*⁴¹, l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19 s'adresserait au seul locataire. Elle appartiendrait aux normes de droit public dont le preneur serait le seul destinataire.

Il est légitime de se demander si l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19 s'adresse au seul locataire⁴².

SJ 2020 II p. 111, 119

En effet, aucune réduction de loyer n'est due, lorsque le locataire est empêché d'exercer son activité professionnelle ou commerciale ou est restreint dans l'exercice de celle-ci par des règles administratives la concernant et s'adressant à lui seul⁴³: obligation d'avoir une patente pour les restaurants; interdiction de vendre de l'alcool aux mineurs; respect des horaires d'ouverture, des dates de péremption; interdiction de vendre certaines substances ou de laisser fumer sa clientèle dans les locaux.

Le critère commun à toutes réglementations s'adressant au seul locataire et réglementant son activité commerciale ou professionnelle est qu'il est en mesure de les respecter, s'il prend les dispositions nécessaires: passer l'examen de cafetier et obtenir la patente; engager un employé qui dispose d'une telle autorisation d'exploiter; respecter les horaires d'ouverture; s'abstenir de vendre des produits aux mineurs, des marchandises périmées ou des substances interdites; prier les fumeurs de sortir de l'établissement pour assumer leur vice.

En d'autres termes une réglementation de droit public s'adresse au locataire quand il a seul la capacité d'y souscrire et ainsi d'affecter les locaux à l'usage convenu ou à l'usage habituel.

Nous considérons, comme *Meyer*⁴⁴, le Professeur *Richli*⁴⁵ et *Schenkel*⁴⁶ que la réglementation qui nous occupe ne s'adresse pas au seul locataire.

³⁵ Bohnet, Avis de droit, p. 6.

³⁶ Ineydjian, Avis de droit, p. 4, dernier paragraphe.

³⁷ Saviaux, Avis de droit, p. 2 et 3 N. 3.

³⁸ Richard, Avis de droit, p. 11 N. 68-71.

³⁹ Streiff, Avis de droit, p. 3 *ad* 3.

⁴⁰ Haefeli/Galli/Vischer, Avis de droit, p. 5: « Denn diese behördlichen Anordnungen sind subjektbezogen und nicht objektbezogen. Mit anderen Worten richten sich diese behördlichen Anordnungen an den Inhaber eines Betriebs, der vom Geltungsbereich der behördlichen Anordnung erfasst ist, und nicht an den Vermieter des Mietobjekts, in dem der Betriebsinhaber sein Geschäft betreibt ».

⁴¹ Reichle/Stehle, Avis de droit, p. 12-14 *ad* 3.4 (« *betriebsbezogene Umstände* »; voir aussi ci-dessus note de bas de page 25).

⁴² Peduzzi, Avis de droit, p. 9 N. 2.6 considère qu'il est sans pertinence de savoir si l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19 s'adresse au locataire.

⁴³ Higi/Bühlman, *ad* [art. 256 CO](#) N. 40; pour les café-restaurants: Lachat 2014, N. 32 p. 237.

⁴⁴ Meyer, Avis de droit, p. 2, 3^e par: « la formulation de cet article est très large et s'adresse à tous ».

⁴⁵ Richli, Avis de droit, p. 1: « Der Bundesrat erliess diese Massnahme nicht zur Deckung eines bestimmten Bedarfs des Landes, sondern im Interesse der Verminderung der Virusverbreitung ».

⁴⁶ Schenkel, Sentence arbitrale, p. 6 *ad* 2.4.

L'article premier de l'ordonnance précise que la Confédération ordonne des mesures visant «*la population, les organisations, les institutions et les cantons*», dans le but de diminuer le risque de transmission du coronavirus et de lutter contre lui (al. 1). A l'al. 2, la norme n'énumère que des mesures visant à préserver la santé publique.

L'art. 6 al. 2 fait partie du chapitre 3 de l'ordonnance intitulé «*mesures visant la population, les organisations et les institutions*».

L'art. 6 al. 2 ne s'adresse pas aux locataires des établissements publics qui doivent rester fermés, mais décrète d'autorité, sans consulter les preneurs, leur fermeture pour des motifs sanitaires. L'ordre est général et n'est pas particulièrement adressé aux locataires.

Le rapport explicatif à l'appui de l'ordonnance⁴⁷ précise que l'al. 2 de l'art. 6 vise les établissements qui ne sont pas impérativement

SJ 2020 II p. 111, 120

nécessaires pour répondre aux besoins de la vie quotidienne. Ces établissements présentent le risque que les recommandations de l'OFSP⁴⁸ en matière d'hygiène et d'éloignement social ne soient pas respectées. Ce risque découle de la seule pandémie.

En outre, ces établissements entraînent une mobilité accrue, qu'il faut réduire dans toute la mesure du possible. Autant de contraintes et de déplacements qui concernent bien la population en entier et pas seulement les locataires des commerces concernés.

En se soumettant à l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance, le locataire, comme le bailleur⁴⁹, collabore à l'effort collectif de lutte contre la pandémie exigé par les autorités fédérales et cantonales, mais il n'a aucun moyen de hâter la réouverture de son commerce⁵⁰. Le locataire est impuissant contre la pandémie à l'origine de l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19.

Dans un système qui ne fait pas dépendre la réduction du loyer d'une faute du bailleur (ci-dessus: E) le défaut de la chose louée résultant de l'application d'une mesure étatique s'adressant à l'ensemble de la population, à l'instar de l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID 19, contraint le bailleur à réduire ou à supprimer le loyer.

Inversement le locataire ne peut pas prétendre à des dommages-intérêts pour ses pertes commerciales, l'[art. 259e CO](#) présument une faute du bailleur, hypothèse qui n'est manifestement pas réalisée en l'espèce.

H. Le cas particulier des cabinets médicaux

Les locataires d'hôpitaux, de cliniques et de cabinets médicaux ainsi que de cabinets et établissements gérés par des professionnels de la santé au sens du droit fédéral et cantonal⁵¹ (physiothérapeutes, chiropraticiens, ostéopathes, dentistes...) peuvent-ils aussi prétendre à une réduction de leur loyer?

SJ 2020 II p. 111, 121

L'ordonnance 2 COVID-19 ne s'adresse-t-elle pas à eux seuls (ci-dessus: G)?

En effet ces établissements n'ont pas dû temporairement fermer leurs portes comme les locaux commerciaux visés par l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19 (exemption prévue par l'art. 6 al. 3 lettre m). Par ailleurs, l'art. 6 al. 4 de la même ordonnance enjoint à ces auxiliaires de la santé de respecter les recommandations de l'OFSP en matière d'hygiène et d'éloignement social, en limitant le nombre de patients accueillis et en empêchant le regroupement de personnes dans leur cabinet. Autant de directives que le médecin, le dentiste ou un autre professionnel de la santé peut respecter.

⁴⁷ Dans sa version du 6 avril 2020.

⁴⁸ Office fédéral de la santé publique.

⁴⁹ Le commerçant qui est propriétaire des locaux dans lesquels il exerce son activité commerciale est tout autant frappé par l'interdiction temporaire de les exploiter. De même le bailleur dont les locaux étaient vides s'est trouvé dans l'impossibilité de les relouer pendant toute la période visée par l'art. 6 al. 2 COVID-19.

⁵⁰ Schenkel, Sentence arbitrale, p. 6 ad 2.4: « Die Wiedereröffnung des Betriebs hängt nicht von ihm (dem Mieter) ab - im Unterschied zu einer Lage, in der er das Hindernis zur Verwendung des Objektes gemäss dem abgemachten Zweck selbst aufheben könnte (z.B. indem er sich ein Wirtepatent beschafft) ».

⁵¹ Les professions médicales non soumises aux réglementations cantonales ou fédérales, par exemple les naturopathes, n'ont pas eu le droit d'ouvrir partiellement leurs cabinets. Ils ont pleinement subi l'interdiction d'exploitation de l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19.



Mais, d'un autre côté, l'ordonnance (art. 10a al. 2)⁵² a interdit aux professions médicales précitées de réaliser des examens, des traitements et des thérapies non urgents. Étaient considérées comme telles les interventions pouvant être réalisées à une date ultérieure, sans risques physiques ou psychiques pour le patient, ou celles réalisées principalement ou entièrement à des fins esthétiques ou pour améliorer la performance ou le bien être (art. 10a al. 3 let. a et b⁵³).

Dès lors, ces auxiliaires de la santé ont été contraints à n'accueillir que les seuls patients urgents entre le 17 mars et le 27 avril 2020. Cela correspond à une interdiction (matériellement) partielle⁵⁴ d'exploiter leur cabinet. Elle a eu pour les exploitants de ces cabinets des effets moindres qu'une fermeture totale (interdiction d'accès à toute clientèle), mais peut tout de même justifier une réduction du loyer.

I Les cafés-restaurants après le 11 mai 2020

Nombre de cafetiers-restaurateurs se sont inquiétés des conditions posées par les autorités à la réouverture des café-restaurants⁵⁵. Ils ont craint qu'en raison des distances à respecter (entre les convives et entre ces derniers et le personnel) et du nombre maximum d'hôtes par table la réouverture après le 11 mai 2020 de leur établissement soit compromise ou rendue très difficile. Dans ces conditions ils ne parviendraient à réaliser qu'un chiffre d'affaires très en-dessous de ceux la période antérieure au coronavirus.

SJ 2020 II p. 111, 122

Si ces craintes se justifient après le 11 mai, le locataire concerné peut-il prétendre à une réduction du loyer au sens de l'[art. 259d CO](#)?

La question est délicate. La différence est mince entre le cas de ces restaurateurs, qui ont pu rouvrir leur établissement et recevoir un peu de clientèle après le 11 mai, et celui des professions médicales qui ont pu garder leur cabinet ouvert jusqu'au 27 avril et y accueillir une partie de leurs patients, ceux présentant un besoin urgent de soins⁵⁶ (ci-dessus: H).

Si le bail inclut expressément la mention que les locaux sont destinés à la restauration et comportent un nombre déterminé de tables, ou si le loyer est fonction du chiffre d'affaires, il faut y voir une qualité promise de la part du bailleur. Il y donc un défaut de la chose louée, si pour des motifs sanitaires le nombre des clients pouvant être accueillis est réduit (et donc le nombre de tables ou le chiffre d'affaires)⁵⁷.

Mais dans les cas des baux des cafés-restaurants qui ne garantissent, expressément ou implicitement, aucune rentabilité, nous serions plutôt enclins à considérer que les conditions imposées par les autorités à la réouverture des cafés-restaurants correspondent à des directives adressées au seul exploitant. Lui seul peut y satisfaire pour respecter le but contractuel convenu par les parties ou habituel, à savoir exploiter un café-restaurant sans précision du nombre de clients pouvant être accueillis (cf. ci-dessus: G).

On serait à notre avis dans une solution proche de celle du cafetier qui doit sacrifier une partie des surfaces «à boire» pour garantir la sortie de secours exigée par le droit administratif.

Cette situation peut aussi être comparée à celles des restaurateurs qui ont dû, il y a une dizaine d'années pour des motifs sanitaires (prévention contre la fumée passive) refuser d'accueillir et de servir les fumeurs. Ils ont perdu à l'époque des habitués sans pouvoir prétendre à une réduction de leur loyer⁵⁸.

⁵² Dans sa version du 17 mars.

⁵³ Dans sa version du 21 mars.

⁵⁴ Qui correspond à une impossibilité partielle matérielle du bailleur de fournir sa prestation, ci-après: IV.C.

⁵⁵ Plan de protection sous COVID-19 pour l'hôtellerie-restauration (version 4 du 29 mai 2020, valable à dater du 6 juin 2020, figure sur le site internet de Gastrosuisse) .

⁵⁶ Tentons tout de même un *distinguo*: L'usage convenu ou habituel d'un restaurant ou d'un cabinet médical ne définit pas le nombre de clients ou de patients pouvant être accueillis. Après le 11 mai 2020 les mesures de lutte contre le coronavirus ne modifient pas (juridiquement) le nombre de clients pouvant être servis dans un restaurant. L'usage convenu ou habituel des locaux n'est donc pas affecté. Pour les cabinets médicaux avant le 27 avril l'ordonnance COVID-19 a interdit l'accueil des patients non urgents. Donc l'usage convenu ou habituel d'un cabinet médical a été perturbé.

⁵⁷ Il faudra examiner de cas en cas si, expressément ou implicitement, le locataire s'est vu promettre un résultat économique ou un certain nombre de places pour les convives (par exemple mentionnées dans un concept d'exploitation auquel les parties se sont référées). A-t-il dû acquiescer à un agencement particulier? Le loyer a-t-il été fixé en fonction du résultat du précédent exploitant ou d'un résultat-cible? Le bailleur ou le courtier en location a-t-il fait miroiter que le restaurant atteindra une certaine rentabilité, vu l'emplacement privilégié des locaux? La surface «à boire et à manger» a-t-elle constitué un élément contractuel essentiel pour le locataire?

⁵⁸ Reichle/Stehle, Avis de droit, p. 12-13 N. 40-41.

SJ 2020 II p. 111, 123

Mais, selon la configuration des locaux loués, il peut être très difficile et économiquement intenable pour un restaurateur d'exploiter normalement son commerce, tout en respectant le plan de protection contre le COVID-19.

Pour ces derniers cas particuliers, faute d'un accord amiable, la *clausula rebus sic stantibus*⁵⁹ devrait permettre de résoudre la question (ci-dessous: V, en particulier V.D).

Les considérations qui précèdent valent aussi pour les commerces autres que les cafés-restaurants, par exemple pour les magasins de vêtements, s'ils ont été particulièrement pénalisés par les exigences sanitaires et de distanciation sociale imposées pour leur réouverture.

Pour les établissements qui ont beaucoup souffert économiquement lors du déconfinement, une autre solution consiste à renégocier le bail, en réduisant le loyer et en prévoyant des mécanismes pour sa réadaptation et un éventuel rattrapage au retour des jours meilleurs⁶⁰.

J. Le bailleur doit-il nécessairement pouvoir se retourner contre un tiers?

Saviaux⁶¹ estime que des mesures qui échappent à la sphère d'influence du bailleur ne peuvent justifier une réduction du loyer que si le propriétaire/bailleur peut se retourner contre le perturbateur.

Cette remarque n'est pertinente que pour les nuisances provenant d'un chantier voisin, si l'on suit la jurisprudence du Tribunal fédéral qui n'entend protéger le locataire que dans la mesure où son bailleur l'est aussi (application aux rapports de bail, par analogie, des règles jurisprudentielles découlant des [art. 679 et 684 CC](#))⁶².

Mais, d'une part, cette intrusion des droits du voisinage dans la réduction du loyer est loin de faire l'unanimité en doctrine⁶³ et n'est pas toujours suivie par les juridictions cantonales⁶⁴.

SJ 2020 II p. 111, 124

D'autre part, il existe des cas où le locataire peut prétendre à une réduction du loyer, alors que le bailleur n'est pas à même d'obtenir la moindre indemnité.

Il en va ainsi du locataire riverain d'une autoroute, d'une voie ferrée⁶⁵ ou d'un aéroport. Si le bruit ou les autres nuisances (par exemple des trépidations du sol) découlant de ce voisinage dépassent le seuil de tolérance, le bailleur doit une réduction de loyer, alors qu'il ne peut pas toujours obtenir de la part de la collectivité publique une indemnité pour expropriation des droits du voisinage, par exemple parce que la condition d'imprévisibilité⁶⁶ n'est pas remplie⁶⁷.

⁵⁹ Ou l'[art. 119 CO](#), pour les juristes qui jugent applicables les règles sur l'impossibilité partielle (ci-après: IV.C et IV.D).

⁶⁰ Pichonnaz, Avis de droit, p. 1-2 N. 1.

⁶¹ Saviaux, Avis de droit, p. 4-6 N. 5.

⁶² SJ 1986 I 195 (ATF non publié du 27 septembre 1985) consid. 1c; TF 5C. 117/2005 du 16.08. 2005 consid. 2.3 (où le Tribunal fédéral intègre des réductions du loyer dans une indemnité due entre voisins par le responsable d'un chantier bruyant).

⁶³ Lachat/Rubli, p. 313 N. 3.3 et réf cit. à leur note de bas de page 83.

⁶⁴ Jurisprudences mentionnées par Lachat/Rubli, p. 317, relatives à des nuisances provenant de chantiers voisins. Dans les cas cités, il est loin d'être certain que le bailleur aurait eu droit à une indemnité au sens des [art. 679 et 684 CC](#).

⁶⁵ In TF [4A_130/2018](#) du 26.07.2018 consid. 5 le Tribunal fédéral n'a pas considéré qu'un recours contre une décision cantonale accordant une réduction de loyer en raison de la construction d'une nouvelle voie CFF dans le voisinage posait une question de principe ([art. 74 al. 2 let. a LTF](#)).

⁶⁶ Pour qu'un propriétaire puisse prétendre à une indemnité pour expropriation des droits du voisinage de la part de la collectivité publique, les nuisances ne doivent ni n'avoir existé, ni avoir été prévisibles lors de l'achat de la parcelle; elles doivent, en outre être d'une certaine gravité et excéder la limite de l'usuel et du tolérable (conditions dites de l'imprévisibilité, de la gravité et de la spécialité).

⁶⁷ Weber, ad [art. 259d CO](#) N. 1a; Lachat/Rubli, p. 314 N. 3.4; Brunner, in [MP 2000 p. 108 ss](#) et 156 ss, en particulier p. 167; Züst 2003, p. 162-163. *Contra*: CPra Bail-Aubert, ad [art. 259d CO](#) N. 31 (qui applique les critères d'imprévisibilité, de gravité et de spécialité à la réduction du loyer et réf. à Adrian Walpen, *Bau und Betrieb von zivilen Flughäfen: Unter besonderer Berücksichtigung der Lärmproblematik um den Flughafen Zürich*, Thèse 2005), ainsi que les auteurs cités par Weber, ad [art. 259d](#) N. 1a.



De même, si la foudre ou un incendie endommage partiellement une habitation, le bailleur devra réduire le loyer, même s'il est mal assuré contre de tels événements et en particulier si ses pertes locatives ne sont pas couvertes.

Si un locataire sème le trouble dans un immeuble et perturbe toutes les nuits le sommeil des autres locataires, ces derniers ont droit à une réduction de loyer, même si le bailleur ne parvient pas à obtenir des dommages-intérêts correspondants ([art. 257 f al. 1 et 2 et 97 CO](#)⁶⁸) de la part du perturbateur insolvable.

Ainsi la possibilité pour le bailleur de répercuter sur un tiers la réduction du loyer qu'il doit consentir n'est pas une condition de l'octroi de cette dernière, ce que souligne avec pertinence *Blumer*⁶⁹.

D'aucuns crient à l'injustice⁷⁰.

SJ 2020 II p. 111, 125

Ils oublient que le bailleur doit, certes, assumer la suppression ou la réduction du loyer tant que durent les restrictions découlant de l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID 19, mais que de son côté le locataire doit supporter toutes ses charges et toutes ses pertes commerciales⁷¹ pendant la même période.

Économiquement le coronavirus frappe sans distinction le bailleur et le locataire!

K. Un transfert illégitime des risques?

Pour *lynedjian*⁷² reconnaître au locataire dans notre cas de figure une réduction ou une exonération du loyer revient à transférer au bailleur une partie substantielle des risques entrepreneuriaux du locataire, de manière illégitime et contraire au principe de la confiance

Voilà une opinion qui méconnaît l'articulation voulue par le législateur entre les [art. 259 d et 259 e CO](#).

A l'instar de l'[art. 205 CO](#) sur la réduction du prix de vente⁷³ et de l'[art. 368 al. 2 CO](#) sur le défaut de l'ouvrage dans le contrat d'entreprise⁷⁴, la réduction du loyer est due indépendamment d'une faute du bailleur, du vendeur ou de l'entrepreneur (ci-dessus: E). Donc, ces derniers assument tous les défauts, qu'ils en soient responsables ou non.

En revanche le bailleur, comme le vendeur ou l'entrepreneur, peut se libérer de toute obligation de payer des dommages intérêts ([art. 259 e CO](#)), en démontrant qu'il n'a commis aucune faute.

Pendant la pandémie cela revient à faire supporter les pertes locatives (réductions ou exonérations de loyer) par le bailleur et les pertes commerciales par le locataire.

Les quelques auteurs qui se sont intéressés au coronavirus et qui refusent toute compensation au locataire⁷⁵ procèdent, eux, à un transfert illégitime des risques du bailleur sur le locataire.

SJ 2020 II p. 111, 126

⁶⁸ Hensch, p. 992.

⁶⁹ Blumer, N. 751 (il est indifférent de savoir si le bailleur peut obtenir des dommages-intérêts de la part du tiers qui serait à l'origine du défaut). Dans le même sens: Wessner, *Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé*, 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002 p. 27 N. 96; CPra Bail-Aubert, *ad art. 259 d CO* N. 24 *in fine*; Tschudi, p. 118; Lachat/Rubli, p. 314 N. 3.3 (il s'agit là d'un risque du bailleur rémunéré par le loyer).

⁷⁰ Saviaux, *Avis de droit*, p. 6 *in fine*: « ...il serait tout à fait contraire au plus élémentaire sens de la justice que de vouloir faire assumer au propriétaire bailleur les conséquences financières découlant d'une pandémie mondiale ».

⁷¹ Le professeur Richli, *Avis de droit*, p. 2 *in fine*, relève avec raison que la fermeture des commerces engendre pour le commerçant la perte de denrées périssables, par exemple pour les jardineries.

⁷² *lynedjian*, *Avis de droit*, p. 4 dernier paragraphe.

⁷³ CR [CO](#) Venturi/Zenn Ruffinen, *ad art. 197-210 CO* N. 4; BSK-Honsell, *ad art. 197-210 CO* N. 1. La garantie des défauts en droit du bail est comparable à celle du droit de la vente et du contrat d'entreprise: Weber, *ad art. 259 d CO* N. 1.

⁷⁴ CR [CO](#)-Chaix, *ad art. 368 CO* N. 1; BSK-Zindel/Pulver/Schott, *ad art. 368 CO* N. 7.

⁷⁵ *lynedjian*, Savioz, Richard et Haefeli/Galli/Vischer.



L. Synthèse

En résumé sur la question de principe de savoir si le locataire obligé de fermer son commerce par ordre de la Confédération a droit à une réduction de loyer nous partageons les avis des auteurs qui à juste titre admettent l'application de l'[art. 259d CO](#), à savoir *Schenkel*⁷⁶, *Meier*⁷⁷ et dans l'une de leurs hypothèses *Wetzel/Plattner*⁷⁸⁻⁷⁹.

III Dispense ou réduction de loyer?

A. Pas de consignation et réduction du loyer net

Si l'on applique, avec nous, l'[article 259d CO](#) aux interdictions d'exploiter certains commerces en raison du coronavirus, deux évidences s'imposent:

- D'une part, le locataire ne peut pas consigner le loyer; en effet la consignation du loyer (art. 259g à 259i CO) présuppose que le défaut soit réparable par le bailleur⁸⁰. A lui seul un bailleur ne peut pas terrasser le virus ou abroger l'ordonnance 2 COVID-19!
- D'autre part, le locataire reste en principe débiteur des provisions ou des forfaits pour frais accessoires, principalement pour le chauffage, l'eau chaude et la climatisation. La réduction ou la suppression du loyer ne porte que sur le loyer net⁸¹⁻⁸².

SJ 2020 II p. 111, 127

B. Utilité résiduelle des locaux pour le locataire

Certains des auteurs des avis de droit⁸³ soulignent que suite à leur fermeture au public par ordre fédéral les commerces concernés conservent une utilité résiduelle pour leurs locataires.

Ils peuvent continuer à entreposer leur mobilier et leur stock; vendre par correspondance ou à l'emporter; vaquer à leurs tâches administratives; fabriquer sur place des produits.

Ces avis sont pertinents. Encore ne faut-il pas surestimer les tâches résiduelles que le locataire peut continuer à assumer dans des locaux fermés au public, ni perdre de vue que pour un commerçant l'essentiel de son activité réside dans la vente de marchandises ou dans la fourniture de services.

⁷⁶ Schenkel, Sentence arbitrale, consid. 2 et 3.

⁷⁷ Meier, Avis de droit, p. 1: « Müssen aufgrund von behördlichen Anordnungen ganze Betriebe zwingend geschlossen werden [...] dann liegt wohl ein klarer Mangel vor, denn der Gebrauch des Mietobjekts wird nicht bloss gestützt auf höhere Gewalt, sondern konkret auf Veranlassung einer Drittpartei (Bund oder Kanton) schlicht verunmöglicht. Das Mietobjekt kann seine Funktion nicht mehr erfüllen. Dem geschäftstüchtigen Mieter ist es nicht mehr möglich, Geld zu verdienen ».

⁷⁸ Wetzel/Plattner, Avis de droit, p. 2 et notamment le passage suivant: « Schuldet der Vermieter ein Restaurant oder Ladengeschäft, welches dem Publikum zugänglich sein muss? Diese Frage ist offen und wir gehen davon aus, dass ein Gerichtsentscheid in beide Richtungen gefällt werden kann, ohne dass er grob rechtsfehlerhaft wäre. Einerseits kann argumentiert werden, eine effektive, faktische Nutzbarkeit des Mietobjektes zum vertraglich vereinbarten Gebrauch (gemäss dem vertraglich vereinbarten Verwendungszweck, z.B. Restaurant) sei geschuldet, womit es aktuell an der Gebrauchstauglichkeit des Mietobjekts fehlen würde ».

⁷⁹ Dans un procès-verbal du Conseil de la Ville de Zurich du 1^{er} avril 2020, on trouve aussi l'affirmation que le locataire peut prétendre à une réduction de loyer si son commerce a dû être fermé en raison du coronavirus.

⁸⁰ Higi/Wildisen, *ad art. 259g CO* N. 9 et 23; SVIT Kommentar-Tschudi, *ad art. 259g CO* N. 11; CPra Bail-Aubert, *ad art. 259g CO* N. 21; Weber, *ad art. 259g CO* N. 4; Lachat/Rubli, p. 337 *ad* 7.3.3; *contra*: Blumer, N. 763. De l'avis majoritaire: Wetzel/Plattner, Avis de droit, p. 3 *ad* 4.

⁸¹ Avec des nuances: Higi/Wildisen, *ad art. 259d CO* N. 13; Mietrecht für die Praxis-Roy, p. 249 N. 11.4.3.4; CPra Bail-Aubert, *ad art. 259d CO* N. 18. Hésitant: Weber, *ad art. 259d CO* N. 6a.

⁸² Dans sa dernière proposition, le Conseil des États (ci-dessous: VI.E) prévoit que les frais accessoires demeurent à la charge du locataire.

⁸³ Schenkel, Sentence arbitrale, p. 11-14 *ad* 8.2; Meyer, Avis de droit, p. 6-7; Morvan/Di Nolfi, Avis de droit, p. 3 *ad* 3; Haefeli/Galli/Vischer, Avis de droit, p. 5 *ad* 2.2.2.



C'est donc au cas par cas, en équité⁸⁴, qu'il faut apprécier si un locataire a droit à la gratuité du loyer ou seulement à une réduction de celui-ci.

Pour les prestations impliquant des contacts physiques⁸⁵ rapprochés entre le commerçant et sa clientèle (coiffeur, esthéticien, podologue, tatoueur, prostituée) nous serions enclins à consentir la gratuité du loyer ou une réduction très importante de celui-ci. L'activité de ces professions a été complètement paralysée par le coronavirus et l'ordonnance y relative. Ces professionnels ont cessé toute activité pendant la pandémie.

Les locataires qui exercent des professions médicales (médecins, dentistes, chiropraticiens ou physiothérapeutes...) peuvent à notre avis aussi prétendre à une réduction substantielle du loyer. Certes ils n'ont pas dû complètement fermer leurs cabinets (art. 6 al. 3 let. m de l'ordonnance 2 COVID-19), mais ils ont été restreints dans leur marge d'activité (art. 6 al. 4) et se sont vus interdire d'accueillir des patients autres qu'urgents (art. 10a al. 2 et 3). Cette interdiction partielle d'exploiter leur cabinet autorise ces auxiliaires de la santé à prétendre à une réduction de leur loyer (ci-dessus: II.H).

Les restaurateurs n'ont été limités que dans la fourniture de nourriture «sur place»⁸⁶. Ils pouvaient encore vendre des mets à l'emporter (art. 6 al. 3 let. b de l'ordonnance 2 COVID-19). Dans l'appréciation du cas concret, il faut vérifier s'ils l'ont fait⁸⁷ ou s'ils auraient pu le faire.

SJ 2020 II p. 111, 128

A cet égard il faut tenir compte de l'emplacement de l'établissement⁸⁸, du type d'installations dont dispose le restaurant, de son personnel. Pour une période de fermeture de durée limitée, on ne peut pas exiger du restaurateur qu'il achète ou loue du matériel ou qu'il engage des livreurs pour pouvoir s'adonner à la vente à l'emporter. Certaines formes de cuisine (haute gastronomie) ne se prêtent par ailleurs qu'à la consommation sur place.

C. Prise en compte du chiffre d'affaires de l'activité résiduelle

La réduction du loyer devrait être proportionnelle⁸⁹ à la restriction de l'usage encore possible des locaux. Mais à notre avis il faut aussi prendre en compte le chiffre d'affaires de l'activité résiduelle encore possible⁹⁰, comparé à celui réalisé en période normale.

Les surfaces utilisées comme dépôt ou pour y entreposer son mobilier n'ont pas grande signification économique, tant que l'activité professionnelle et commerciale reste paralysée.

Si un commerce a dû être partiellement fermé en raison du coronavirus, mais que sa partie alimentation a pu rester ouverte, il convient à nos yeux de tenir compte du chiffre d'affaires inhabituellement élevé que l'exploitant a pu y réaliser, le cas échéant.

⁸⁴ [ATF 130 III 504 consid. 4.1](#), [SJ 2004 I 565](#); CPra Bail-Aubert, *ad art. 259d CO* N. 19-20 et nombreuses jurisprudences fédérales citées; Weber, *ad art. 259d CO* N. 6; SVIT Kommentar-Tschudi, *ad art. 259d CO* N. 29. *Sic* Schenkel, Sentence arbitrale, p. 10 *ad* 8.1 (« selon le bon sens »).

⁸⁵ Art. 6 al. 2 let. e de l'ordonnance 2 COVID-19 dans sa teneur du 17 mars 2020.

⁸⁶ Rapport explicatif p. 16 *ad* let. b et c.

⁸⁷ Comme dans le cas arbitré par Schenkel.

⁸⁸ La vente à l'emporter est plus facile dans un lieu passant. Mais le coronavirus a vidé même les rues d'ordinaire animées!

⁸⁹ [ATF 130 III 504 consid. 4.1](#), [SJ 2004 I 565](#); [126 III 388 consid. 11c](#) (le but étant de rétablir l'équilibre entre les prestations de chacune des parties); CPra Bail-Aubert, *ad art. 259d CO* N. 18; Weber, *ad art. 259d CO* N. 6; SVIT Kommentar-Tschudi, *ad art. 259d CO* N. 24-28; Higi/Wildisen, *ad art. 259d CO* N. 12 ss.

⁹⁰ HAP-Rohrer, N. 5.54 et 5.78: dans ce cas la réduction du loyer se mesure par rapport au chiffre d'affaire antérieurement réalisé, puis perdu. Dans le même sens, mais très schématique selon nous: Züst, p. 192 N. 334 (exemple d'un hôtel). Egalement très schématique: Schenkel, Sentence arbitrale, consid. 8.2 qui attribue à tort des valeurs locatives identiques à toutes les surfaces d'un restaurant (salle à manger, cuisine, dépôts, bureau, ...).

IV Impossibilité objective ([art. 119 CO](#))

A. Impossibilité objective, subséquente et temporaire

A l'unisson les auteurs des différents avis de droit⁹¹ se demandent si l'ordonnance 2 COVID-19 a rendu impossible la prestation du bailleur prévue par le bail à loyer.

SJ 2020 II p. 111, 129

Il s'agirait là d'une impossibilité *objective*: la mise des locaux à la disposition du locataire a été rendue impossible suite à des circonstances imputables ni au bailleur⁹², ni au locataire⁹³ ([art. 119 al. 1 CO](#)). Tout autre bailleur aurait été dans la même incapacité de faire bénéficier le locataire des locaux⁹⁴.

Cette impossibilité serait *subséquente*: elle survient en cours de bail.

Enfin elle serait *temporaire*⁹⁵: la fermeture de certains commerces n'a été prévue que pour une période limitée; elle a débuté le 17 mars 2020 et s'est achevée⁹⁶ le 11 mai 2020, voire plus tard pour d'autres commerces⁹⁷.

Il ne fait pas de doute qu'une impossibilité objective et subséquente peut être juridique et résulter par exemple d'une mesure étatique, légale ou judiciaire⁹⁸, à l'instar de l'ordonnance 2 COVID-19⁹⁹.

B. Impossibilité durable

Pour certains tribunaux¹⁰⁰ et auteurs¹⁰¹ l'impossibilité subséquente doit être *définitive* ou à tout le moins *durable*.

C'est pour ce motif que dans le domaine du bail à loyer la notion d'impossibilité objective s'applique en premier lieu à la question de

SJ 2020 II p. 111, 130

savoir si le contrat prend fin de lui-même, sans congé. L'obligation du locataire de payer le loyer s'éteint également¹⁰². Aucune des parties ne doit d'indemnité à l'autre.

Deux exemples classiques: (1) le chalet loué est emporté par une avalanche; (2) les locaux commerciaux sont gravement endommagés par un incendie. Dans les deux cas l'origine du sinistre ne peut pas être imputée au bailleur ou au locataire; les dommages sont tels qu'on ne peut pas raisonnablement demander au bailleur de réparer les locaux. Cela reviendrait pratiquement à les démolir et à les reconstruire.

⁹¹ Bohnet, Avis de droit, p. 7-12 *ad B*; Wetzel/Plattner, Avis de droit, p. 4 *ad D*; Haefeli/Galli/Vischer, Avis de droit, p. 3-7 *ad 2*; Schenkel, Sentence arbitrale, p. 7-8 N. 5; Iynedjian, Avis de droit, p. 5, 2^e par.; Higi, Avis de droit, p. 2 *ad 4*; Meyer, Avis de droit, p. 2-3; Richard, Avis de droit, p. 15 N. 84 à 88; Peduzzi, Avis de droit, p. 15-17 N. 5; Reichle/Stehle, Avis de droit, p. 7-11 *ad 3.3*.

⁹² Si l'impossibilité est la conséquence d'une faute du bailleur, les dispositions sur les défauts de la chose louée ([art. 259a à 259i CO](#)) s'appliquent. Lorsque le bailleur a promis la prestation au locataire alors qu'il savait ou aurait pu savoir qu'elle n'était pas possible pour des motifs juridiques, l'[art. 97 CO](#) peut s'appliquer: [ATF 111 II 352 consid. 2a](#) et réf. cit. Le résultat est le même, l'[art. 259e CO](#) étant un cas d'application de l'[art. 97 CO](#).

⁹³ Lorsque l'impossibilité est due à une faute du locataire, l'[art. 119 CO](#) ne s'applique pas non plus: [ATF 116 II 512 consid. 2](#), [JdT 1991 I 309](#). Exemples pour les cafés et les restaurants: Lachat 2014, p. 237 N. 32.

⁹⁴ Curieusement Peduzzi (Avis de droit, p. 17 N. 5.2) nie l'existence d'une impossibilité objective, parce qu'en louant des locaux commerciaux, selon lui, le bailleur n'aurait pas garanti au locataire qu'il puisse y exercer son activité professionnelle (sauf promesses spéciales excédant le domaine spécifique du bail, telle une garantie de revenus). Voir aussi ci-dessus note de bas de page 12.

⁹⁵ *Zeitliche Teilunmöglichkeit*. Haefeli/Galli/Vischer, Avis de droit, p. 5 *ad 2.2.2*.

⁹⁶ Le responsable du commerce devra cependant veiller au respect des mesures de protection sanitaire et de distanciation sociale.

⁹⁷ Comme les théâtres et les cinémas.

⁹⁸ [ATF 111 II 352 consid. 2a](#); [57 II 532 consid. 2](#); Weber, *ad art. 253 CO* N. 4; dans le même sens Haefeli/Galli/Vischer, Avis de droit, p. 4 *ad 2.2.1*.

⁹⁹ Dans sa version du 17 mars 2020.

¹⁰⁰ TF [4C.344/2002](#) du 12.11.2003 consid. 4.

¹⁰¹ Pichonnaz, N. 690 et réf. cit.; BSK-Wiegand, *ad art. 97 CO* N. 16.

¹⁰² Higi, *ad art. 266-266o CO* N. 22-26; Lachat 2014, p. 236 N. 32; SVIT Kommentar-Müller, *ad art. 266g CO* N. 15; OG SO, [MP 2003 p. 67 consid. 4](#).



L'impossibilité n'est ni définitive, ni durable si sa fin est prévisible¹⁰³ ou s'il est certain qu'elle disparaîtra avant la fin du contrat¹⁰⁴.

A suivre ces avis, l'[art. 119 CO](#) ne trouve pas d'application à la fermeture des commerces décrétée par la Confédération pour lutter contre la pandémie. Il ne s'agit-là que d'une mesure exceptionnelle et provisoire, limitée dans le temps, à quelques mois au maximum, à vues humaines¹⁰⁵.

Pour les partisans de cette école, en cas d'impossibilité partielle, matérielle ou temporaire, affectant les locaux loués, l'[art. 119 CO](#) est inopérant, mais la chose louée présente un défaut. On applique alors les dispositions sur les défauts de la chose louée (art. 259a à 259j [CO](#))¹⁰⁶. *Retour à la case «départ»!*

SJ 2020 II p. 111, 131

C. Impossibilité partielle

Une autre école¹⁰⁷ admet l'application de l'[art. 119 CO](#) à l'impossibilité partielle et distingue:

- L'impossibilité quantitativement partielle: le bailleur n'est en mesure de fournir qu'une partie de ses prestations, comme lorsque des mesures administratives ne lui permettent de mettre à disposition du locataire qu'une partie des locaux¹⁰⁸.
- L'impossibilité temporaire: un incendie détruit une partie des locaux commerciaux, qui n'est plus utilisable durant les travaux de remise en état¹⁰⁹.

Le bail subsiste alors¹¹⁰, mais l'obligation du locataire de payer le loyer est réduite proportionnellement, à hauteur de la prestation qu'il reçoit encore¹¹¹. Demeure réservée l'hypothèse où le contrat prévoit un régime particulier ([art. 119 al. 3 CO](#))¹¹².

D. Disparition du but contractuel ou impossibilité d'usage des locaux¹¹³?

En pratique des cas peuvent se présenter où la prestation du bailleur est objectivement toujours possible mais devient inutile pour le locataire. Tel a été le cas pendant la période de fermeture des commerces ordonnée par la Confédération.

SJ 2020 II p. 111, 132

¹⁰³ TF [4C.344/2002](#) du 12.11.2003 consid. 4.2; BSK-Wiegand, *ad* [art. 97 CO](#) N. 16.

¹⁰⁴ Higi/Wildisen, *ad* [art. 258 CO](#) N. 26; Aepli, *ad* [art. 119 CO](#) N. 121; Bohnet, Avis de droit, p. 11 *ad* 5; Schenkel, Sentence arbitrale, p. 7-8 N. 5.1.

¹⁰⁵ *Contra*: Brutschin/Rubli/Statsny, Avis de droit, p. 5 *ad* 2.6 car à la date de sa rédaction on ignorait quand les mesures fédérales prendraient fin. Plus tard, on a parlé du 11 mai 2020.

¹⁰⁶ Higi/Wildisen, *ad* [art. 258 CO](#) N. 24; CPra Bail-Aubert, *ad* [art. 258 CO](#) N. 8; Lachat, p. 803 N. 4.1; Lachat 2014, p. 236 N. 32; Mietrecht für die Praxis-Thanei, p. 668 N. 24.4.1; SVIT Kommentar-Tschudi, *ad* [art. 258-259j CO](#) N. 14; TBL VD, CdB 2010 p. 96; Weber, *ad* [art. 253 CO](#) N. 4: « *Ergeht ein öffentlich-rechtliches Verbot der Weiterbenützung, so entstehen nach den allgemeinen Regeln vertragliche Minderungs- und Schadenersatzansprüche (Art. 259d und 259e)* ». A noter que ce dernier auteur (*ibidem*) admet exceptionnellement, en lieu et place des règles sur les défauts de la chose louée, l'application de l'[art. 119 CO](#): « *Ausnahmsweise können öffentlich-rechtliche Beschränkungen auch zur objektiven Unmöglichkeit der weiteren Vertragserfüllung nach Art. 119 führen* ».

¹⁰⁷ CR [CO](#)-Thévenoz, *ad* [art. 119 CO](#) N. 19; BSK-Wiegand, *ad* [art. 119 CO](#) N. 13; Weber, *ad* [art. 253 CO](#) N. 4 et *ad* [art. 259a CO](#) N. 1; Schenkel, Sentence arbitrale, p. 7 *ad* 5.1.

¹⁰⁸ Tel a été le cas, à notre avis, lorsque les cabinets médicaux ne pouvaient être utilisés que pour l'accueil des patients urgents (ci-dessus: II.H).

¹⁰⁹ Pichonnaz, N. 722 et réf. à sa note de bas de page 895: dans les contrats de durée il y a une impossibilité partielle quand le créancier ne peut pas faire usage de la chose pendant un certain temps, parce que le temps perdu ne se rattrape plus.

¹¹⁰ A notre avis le locataire n'est pas tenu de restituer les locaux, lorsqu'il plaide l'impossibilité partielle et donc l'adaptation du contrat. *Contra*: Bohnet, Avis de droit, p. 10-11 N. 4 et Saviaux, Avis de droit, p. 8-9 N. 11. Cf. aussi ci-dessous: D dernier paragraphe.

¹¹¹ Weber, *ad* [art. 253 CO](#) N. 4 et *ad* [art. 259a CO](#) N. 1 (*Diese Teilunmöglichkeit führt zu einer richterlichen Neufestsetzung des noch geschuldeten Mietzinses*); TF du 21.05.2001, [SJ 2001 I 541 consid. 2e](#). Nuancé: BK-Aeppli, *ad* [art. 119 CO](#) N. 112 ss.

¹¹² Ce n'est pas habituel pour les baux à loyer.

¹¹³ Nous essayons ici de traduire les termes utilisés par la doctrine alémanique: « *Zweckfortfall ou Zweckverfehlung* » et « *Verwendungsunmöglichkeit* ».



Certains auteurs¹¹⁴ distinguent alors:

- L'hypothèse où la prestation du bailleur est encore possible, mais le locataire est dans l'incapacité de l'accepter (*Zweckfortfall* ou *Zweckverfehlung*)¹¹⁵; exemples¹¹⁶: le chirurgien ne peut plus opérer le patient parce qu'il est décédé; le peintre ne peut plus peindre la maison parce qu'elle a complètement brûlé.
- L'hypothèse où la prestation du bailleur demeure tout aussi possible, mais ne permet pas au locataire d'atteindre son but, à savoir dans notre cas réaliser des revenus (*Verwendungsunmöglichkeit*); exemple: la fiancée a commandé une robe pour son mariage; son promis l'a abandonnée; le couturier peut livrer la robe, mais l'ex-future mariée n'en a plus l'usage¹¹⁷.

Dans le premier cas, le bailleur est libéré de son obligation de mettre les locaux à la disposition du locataire et ce dernier est dispensé du paiement du loyer. Dans le second, les parties ne sont pas libérées de leurs obligations respectives: le bailleur doit tenir les locaux à disposition du locataire; ce dernier doit s'acquitter du plein loyer.

Reste à déterminer dans laquelle de ces deux hypothèses les mesures fédérales liées au coronavirus placent le locataire de locaux commerciaux.

Pour *Haefeli/Galli/Vischer*¹¹⁸, le bailleur est en mesure de mettre les locaux loués à disposition du locataire; celui-ci peut les accepter, mais ne peut pas les utiliser au but pour lequel ils sont destinés (*Verwendungsunmöglichkeit*). Donc le locataire devrait le plein loyer.

Selon nous, il faudrait plutôt considérer que le bailleur peut en effet encore mettre les locaux à disposition du locataire, mais que ce dernier ne peut pas les affecter au but pour lequel ils doivent l'être, soit pour y exercer une activité commerciale (*Zweckfortfall*).

SJ 2020 II p. 111, 133

Le *distinguo* n'en est pas moins académique et subtil¹¹⁹. Il est donc difficile de donner une réponse certaine. Le Tribunal fédéral est tout-à-fait hésitant.

Dans une ancienne cause *Migros* il a considéré que cette dernière devait le plein loyer prévu par le bail, malgré un arrêté cantonal interdisant dans le canton de Vaud l'exploitation des magasins de cette entreprise¹²⁰. Le Tribunal fédéral avait jugé de la sorte parce que les parties n'avaient pas clairement déterminé la destination précise des locaux loués. Ils avaient été loués pour dépôt, entrepôt bureau, etc., et pouvaient être sous-loués à une maison d'alimentation. De plus, la *Migros* n'avait pas restitué les locaux au bailleur.

Dans la cause *Emrich*¹²¹ le Tribunal fédéral a dispensé une dentiste de payer le loyer parce qu'elle ne pouvait plus exercer son métier dans le chalet loué, en vertu d'une nouvelle règle cantonale exigeant d'elle un diplôme fédéral, dont elle ne disposait pas. Les locaux avaient été loués à l'usage d'un cabinet dentaire et la locataire avait racheté les installations du bailleur, lui-même dentiste. En outre, la locataire avait restitué les locaux au bailleur.

¹¹⁴ Haefeli/Galli/Vischer, Avis de droit, p. 6-7 *ad* 2.3.

¹¹⁵ L'affaire se complique encore: BSK-Wiegand, *ad art. 119 CO* N. 6 distingue les cas où le locataire est dans l'impossibilité d'accepter la prestation parce que le but contractuel a déjà été atteint (*Zweckerreichung*; la mer a libéré le navire avant que l'entrepreneur le désensable) et les cas où ce but contractuel est impossible à atteindre (*Zweckfortfall*; le peintre ne peut plus repeindre le chalet détruit par l'incendie). *Idem*: CR [CO](#) Thévenoz, *ad art. 119 CO* N. 5. Et quant à la question de savoir si dans ces deux hypothèses on n'appliquerait pas plutôt l'[art. 378 CO](#) par analogie, les avis divergent encore (Haefeli/Galli/Vischer, Avis de droit, p. 6 N. 20 et réf. cit). Sur les conséquences pratiques de l'impossibilité partielle (fin du contrat ou modification des contreprestations?): CR [CO](#) Thévenoz, *ad art. 119 CO N. 19 et 27-32.*

¹¹⁶ Haefeli/Galli/Vischer, p. 6 *ad* 2.3.1

¹¹⁷ Haefeli/Galli/Vischer, p. 6 *ad* 2.3.2 citant Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, partie générale 4 *ad* 53.09.

¹¹⁸ Haefeli/Galli/Vischer, Avis de droit, p. 7 *ad* 2.3.2 N. 25. Dans le même sens, Reichle/Stehle, Avis de droit, p. 11 N. 31-34.

¹¹⁹ Haefeli/Galli/Vischer, p. 6 *ad* 2.3.2: « Grosse Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung des Zweckfortfalls von der Verwendungsunmöglichkeit ».

¹²⁰ ATF 62 II 42.

¹²¹ ATF 57 II 532.



Enfin dans la cause *Elektrizitätswerk des Kantons Zürich*¹²² un fabricant a été libéré de l'obligation de payer la fourniture d'électricité, parce que son usine avait brûlé.

Ainsi dans le cas *Migros* le Tribunal fédéral a considéré qu'il y avait pour la locataire une impossibilité d'usage des locaux (*Verwendungsunmöglichkeit*) et que dans les cas *Emrich* et *Elektrizitätswerk des Kantons Zürich*, une disparition du but contractuel (*Zweckfortfall*). La distinction reposerait sur la rédaction de la clause relative à la destination des locaux, d'une part, et sur le fait que le locataire a, ou n'a pas, restitué les locaux, d'autre part.

Nous ne pouvons pas suivre le raisonnement de notre Haute Cour dans la cause *Migros*. En effet, l'affectation des locaux peut aussi dépendre de l'usage habituel ou d'un accord tacite des parties (ci-dessus: II.B). Le Tribunal fédéral aurait dû se demander si, au-delà de la clause contractuelle très large, les parties n'avaient pas convenu implicitement que les locaux puissent être destinés à un magasin de la marque *Migros* ou si cette dernière n'était pas «une maison d'alimentation».

SJ 2020 II p. 111, 134

Est-il pertinent de faire dépendre la distinction entre le *Zweckfortfall* et la *Verwendungsunmöglichkeit* de la seule rédaction de la clause concernant la destination des locaux, en ignorant les autres circonstances du cas d'espèce?

Par ailleurs *Bohnet* nous semble donner trop d'importance aux anciens arrêts précités *Migros* et *Emrich* en affirmant que l'application de l'[art. 119 CO](#) exigerait des parties qu'elles aient convenu un usage spécial des locaux, qui irait au-delà de l'usage convenu au sens des [art. 256 et 259a ss CO](#)¹²³.

Le critère de savoir si le locataire a restitué les locaux se comprend, lorsque le locataire soutient que le contrat a pris fin en vertu de l'[art. 119 CO](#) (impossibilité totale). Il ne peut pas en aller de même lorsque l'on se place sur le terrain de l'impossibilité partielle, puisqu'elle n'aboutit qu'à une adaptation temporaire du contrat (du loyer)¹²⁴.

E. Synthèse

La voie de l'[art. 119 CO](#) est dans le cas qui nous occupe pavée d'incertitudes¹²⁵. Nous ne l'excluons pas. Mais pour la rendre carrossable et confortable, il faut admettre qu'elle s'applique au cas d'une impossibilité temporaire, lorsque le locataire ne restitue pas les locaux. Et peut-être l'[art. 119 CO](#) ne s'appliquerait-il pas lorsque la destination de ceux-ci n'a pas été suffisamment précisée?

Dans ces conditions, nous privilégions le chemin plus sûr consistant à renvoyer en cas d'impossibilité partielle, matérielle ou temporelle, aux règles sur les défauts de la chose louée (ci-dessus: B).

Au demeurant que l'on applique l'[art. 259d CO](#) ou l'[art. 119 CO](#), le résultat est le même: le locataire doit être dispensé de tout ou partie du loyer.

SJ 2020 II p. 111, 135

Pour le locataire, l'application de l'[art. 119 CO](#) aurait un avantage par rapport à celle de l'[art. 259d CO](#): la réduction du loyer serait due *ipso facto*, sans même qu'il ait à la demander¹²⁶.

Mais même aux temps du coronavirus, ce n'est pas trop exiger du locataire qu'il parle à son bailleur ou au gérant de son immeuble ou qu'il lui envoie un SMS ou un email!

¹²² ATF 48 II 366.

¹²³ Bohnet, Avis de droit, p. 9-10 *ad* 3. Dans le même sens Reichle/Stehle, Avis de droit, p. 11 N. 31-34.

¹²⁴ *Contra*: Saviaux, Avis de droit, p. 8-9 N. 11; Bohnet, Avis de droit, p. 10-11 N. 4.

¹²⁵ Pour Brutschin/Rubli/Stastny, Avis de droit, p. 1 l'impossibilité objective « est susceptible d'engendrer une controverse juridique ». Bohnet, Avis de droit, p. 30 juge l'application de l'[art. 119 CO](#) « douteuse ». Haefeli/Galli/Vischer, Avis de droit, p. 5-7, Schenker, Sentence arbitrale, p. 7-8 *ad* 5, Iynedjian, Avis de droit, p. 5, Richard, Avis de droit, p. 15 *ad* IX, Wetzel/Plattner, Avis de droit, p. 4 *ad* D et Peduzzi, p. 16-17 N. 5.2 nient la possibilité pour le locataire de se référer à l'[art. 119 CO](#) pour prétendre à une réduction de son loyer pendant la période de fermeture de son commerce en raison de la pandémie de coronavirus.

¹²⁶ « So geht die Forderung im Zeitpunkt des Unmöglichkeitseintritts von Gesetzes wegen unter »: BSK-Wiegand, *ad* [art. 119 CO](#) N. 11; CR [CO](#) Thévenoz, *ad* [art. 119 CO](#) N. 1.

V. Théorie de l'imprévision (*clausula rebus sic stantibus*)

A. Portée de la *clausula*

Les Professeurs *Koller* et *Richli*¹²⁷, insensibles à l'application des art. 259d ou 119 CO à la fermeture de certains commerces ordonnée par la Confédération, proposent une troisième voie: la théorie de l'imprévision (*clausula rebus sic stantibus*).

La question d'une éventuelle adaptation du contrat de bail se pose en effet lorsque les circonstances qui ont présidé à sa conclusion ont à ce point changé que l'on ne peut plus exiger de l'une des parties¹²⁸ qu'elle continue à assumer ses obligations¹²⁹.

Selon les cas, ce bouleversement des circonstances peut, en application de la théorie de l'imprévision (*clausula rebus sic stantibus*), justifier une résiliation du bail pour de justes motifs ([art. 266g CO](#)) ou appeler une correction du contrat par le juge¹³⁰.

Ainsi une partie liée par un contrat peut se dégager partiellement ou totalement de ses obligations en cas de changement important et imprévisible des circonstances, ayant pour effet de créer une disproportion si

SJ 2020 II p. 111, 136

grave¹³¹ entre sa prestation et la contre-prestation de l'autre partie que le maintien inchangé du contrat devient abusif¹³².

En d'autres termes, la *clausula rebus sic stantibus* s'applique dans le cas qui nous occupe si le bailleur abuse manifestement de son droit en prétendant au plein loyer, alors que le locataire ne bénéficie plus de la possibilité d'exploiter les locaux commerciaux.

Compte tenu des circonstances exceptionnelles, il serait exorbitant de demander le plein loyer au locataire.

B. Subsidiarité

Comme les auteurs des avis de droit¹³³, nous n'abordons ce chapitre que par souci d'être complets. La théorie de l'imprévision n'est qu'un moyen subsidiaire par rapport aux autres possibilités offertes par le contrat¹³⁴ ou par la loi¹³⁵.

Si l'on admet avec nous que la fermeture provisoire de certains établissements publics décrétée par la Confédération correspond à un défaut de la chose louée (ci-dessus: II et III)¹³⁶, le locataire n'a pas besoin de se prévaloir de la *clausula rebus sic stantibus* pour demander au juge de réduire le loyer prévu par un

¹²⁷ Koller, Avis de droit, p. 1 N. 2 « ...ob und im welchem Umfang der Mietzins geschuldet sei, könne wegen der aussergewöhnlichen, unvorhersehbaren und nicht verschuldeten Ereignisse nur von Fall zu Fall aufgrund einer Würdigung aller Umstände beurteilt werden »; Richli, Avis de droit, p. 2: « Aufgrund der *clausula rebus sic stantibus* besteht demnach eine Rechtspflicht der Vermieterseite, sich angesichts der staatlich angeordneten Geschäftsschliessung auf eine Vertragsanpassung einzulassen ». Du même avis Reichle/Stehle, Avis de droit, p. 14-18.

¹²⁸ Ou des deux parties.

¹²⁹ BSK-Wiegand, ad [art. 18 CO](#) N. 95.

¹³⁰ CR [CO](#)-Thévenoz, ad [art. 119 CO](#) N. 5; BSK-Wiegand, ad [art. 119 CO](#) N. 6 («...sind die gestörten Verträge durch den Richter anzupassen »); CR [CC](#)-Chappuis, ad [art. 2 CC](#) N. 56.

¹³¹ *Gravierende Äquivalenzstörung*: [ATF 127 III 300 consid. 5b](#), [JdT 2001 I 239](#), [SJ 2002 I 1](#).

¹³² [ATF 135 III 1 consid. 2.4](#), [JdT 2011 II 56](#); [128 III 428 consid. 3c](#), [JdT 2005 I 284](#), [SJ 2003 I 425](#); [127 III 300 consid. 5b](#), [JdT 2001 I 239](#), [SJ 2002 I 1](#); [97 II 390 consid. 6](#).

¹³³ Bohnet, Avis de droit, p. 12-30; Iynedjian, Avis de droit, p. 5-7; Haefeli/Galli/Vischer, Avis de droit, p. 9 ad 2.5; Schenkel, Sentence arbitrale, p. 8-10 N. 6 et 7; Richard, Avis de droit, p. 17-19 N. 95-113; Peduzzi, Avis de droit, p. 13 N. 4.1.

¹³⁴ Certains contrats comportent des clauses permettant leur adaptation lorsque surviennent des circonstances exceptionnelles et imprévisibles rendant sa poursuite intolérable pour l'une ou/et l'autre des parties.

¹³⁵ CPra Bail-Wessner, ad [art. 266g CO](#) N. 8; Steinauer, N. 606; Hausheer/Aebi-Müller, ad art. 2CC N. 229.

¹³⁶ Ou si l'on admet que l'ordonnance a rendu temporairement impossible la prestation du bailleur ([art. 119 CO](#); ci-dessus IV.C et IV.D).



contrat devenu exorbitant pour lui. Il ne se prévaut de la théorie de l'imprévision que par «surabondance de moyens».

Le locataire parviendra au résultat escompté, en sollicitant une dispense ou une réduction du loyer ([art. 259d CO](#); ci-dessus: II et III).

Les auteurs des avis de droit s'entendent *grosso modo* sur la définition de l'imprévision¹³⁷ et sur le fait que la pandémie de coronavirus et l'ordonnance fédérale qu'elle a engendrée correspondent à un

SJ 2020 II p. 111, 137

événement grave, imprévisible et susceptible de déséquilibrer un rapport contractuel de bail¹³⁸.

C. L'[art. 266g CO](#) laisse-t-il une place à l'adaptation du contrat par le juge?

*lynedjian*¹³⁹, *Saviaux*¹⁴⁰ et *Peduzzi*¹⁴¹ estiment que la théorie de l'imprévision ne s'appliquerait pas en l'espèce, car l'[art. 266g CO](#) (résiliation anticipée pour de justes motifs) «l'absorberait».

Pour ces auteurs, si imprévision il y avait, elle ne permettrait au locataire que de mettre fin au bail, aux conditions prévues par l'[art. 266g CO](#). Cette dernière norme serait *une lex specialis* par rapport à la *clausula rebus sic stantibus*.

Elle ne laisserait aucune place au rééquilibrage du contrat par le juge, lorsque survient un événement extraordinaire non prévu à l'origine par les parties au contrat.

Cet avis trouve un appui chez *Higi*: «Als zwingende Norm lässt Art. 266g sodann grundsätzlich keinen weiteren Raum für andertweitige (inhaltliche) Vertragsanpassungen gestützt auf eine vertragliche Regelung oder gar auf die allgemeinen Grundsätze der *clausula rebus sic stantibus*»¹⁴².

D'autres auteurs¹⁴³ admettent que la *clausula rebus sic stantibus* s'applique au-delà de l'[art. 266g CO](#)¹⁴⁴ et permet au juge de procéder à un rééquilibrage, à un réajustement du contrat.

SJ 2020 II p. 111, 138

Nous¹⁴⁵ adhérons résolument à cette seconde école pour plusieurs motifs:

¹³⁷ Bohnet, Avis de droit, p. 12-30; *lynedjian*, Avis de droit, p. 5-7; Haefeli/Galli/Vischer, Avis de droit, p. 9 ad 2.5; Schenkel, Sentence arbitrale, p. 8-10 N. 6 et 7; Richard, Avis de droit, p. 17-19 N. 95-113.

¹³⁸ Tanquerel, Avis de droit, p. 2: « Pour les entreprises qui exercent l'essentiel de leur activité dans les locaux loués et n'ont pas la possibilité de réorganiser cette activité d'une autre manière, le dommage qui en résulte est manifestement grave, pouvant souvent même menacer leur survie ». Analyse détaillée: Reichle/Stehle, Avis de droit, p. 16-18 N. 50-58.

¹³⁹ *lynedjian*, Avis de droit, p. 7.

¹⁴⁰ *Saviaux*, Avis de droit, p. 8 N. 10.

¹⁴¹ *Peduzzi*, Avis de droit, p. 13-14 N. 4.2.

¹⁴² *Higi*, ad [art. 266g CO](#) N. 26 et réf. cit. Voir aussi: Sprenger (ancien droit), Entstehung, Auslegung und Auflösung des Mietvertrags für Immobilien, 1972, p. 74 ss, cité par Bohnet, Avis de droit, p. 25.

¹⁴³ *Jäggi/Gauch/Hartmann*, ad [art. 18 CO](#) N. 792 et réf. cit. à leur note de bas de page 310; CPra Bail-Wessner, ad [art. 266g CO](#) N. 7, ainsi que les auteurs cités par Bohnet, Avis de droit, p. 26. Pour Weber, ad [art. 266g CO](#) N. 1 la *clausula rebus sic stantibus* ne se place pas vraiment sur le même terrain que l'[art. 266g CO](#) (la première concerne un déséquilibre du contrat; l'[art. 266g CO](#) vise plutôt la protection de la personnalité des parties; réf à [ATF 128 III 428 consid. 3c](#), [JdT 2005 I 284](#), [SJ 2003 I 425](#)). Du même avis apparemment Reichle/Stehle, Avis de droit, p. 15 N. 48.

¹⁴⁴ Ou comme BSK-Wiegand, l'exprime ad [art. 18 CO](#) N. 97: « Dabei ist [...] nur am Rande auf die Kündigung aus wichtigem Grund, die allerdings einen Unterfall der *clausula rebus sic stantibus* darstellt, [einzugehen] ».

¹⁴⁵ Plus nuancé: Bohnet, (Avis de droit, p. 28): « il n'est pas exclu que la *clausula* puisse servir à adapter le contrat plutôt qu'à le résilier ».

¹⁴⁶ [ATF 127 III 300 consid. 6](#), [JdT 2001 I 239](#), [SJ 2002 I 1](#); [122 III 97 consid. 3a](#), SJ 1997 I 14; autres arrêts anciens cités par Bohnet, Avis de droit, p. 18-22.

¹⁴⁷ CR [CO](#)-Thévenoz, ad [art. 119 CO](#) N. 5; BSK-Wiegand, ad [art. 119 CO](#) N. 6; CPra Bail-Wessner, ad [art. 266g CO](#) N. 7.

¹⁴⁸ A la hausse ou à la baisse.



- Pour la jurisprudence¹⁴⁶ et la doctrine¹⁴⁷ la théorie de l'imprévision permet aussi au juge de faire cesser l'exorbitance, en réajustant les prestations de chacun des contractants, par exemple en raccourcissant la durée du bail ou en modifiant¹⁴⁸ le loyer ou les frais accessoires¹⁴⁹.
- Un sain pragmatisme et le principe de proportionnalité doivent permettre aux parties confrontées à une situation inattendue, exceptionnelle, mais passagère, d'opter pour la solution la moins radicale. Pourquoi considérer que la résiliation du bail, souvent de longue durée en matière commerciale, est la seule issue pour l'une ou l'autre des parties¹⁵⁰? Si le réajustement provisoire des obligations des contractants permet de « passer l'orage », pourquoi pousser les cocontractants à mettre fin à une relation contractuelle jusqu'alors paisible¹⁵¹?
- Pour déterminer la solution préférable pour les parties, il faut essayer de rechercher quelle aurait été leur volonté hypothétique¹⁵², si elles avaient imaginé la survenance de la pandémie. Certains que le coronavirus ne sera qu'un fléau passager, la plupart des bailleurs et des locataires commerciaux préfèrent une modification limitée dans le temps du loyer, plutôt qu'une fin précipitée du bail.

SJ 2020 II p. 111, 139

Cette conclusion est d'autant plus évidente que la résiliation du bail de l'[art. 266g CO](#) présuppose en principe le paiement d'une indemnité par la partie qui donne le congé à l'autre ([art. 266g al. 2 CO](#)).

D. Prise en compte des circonstances du cas d'espèce

Pour appliquer *la clausula rebus sic stantibus*, il faut prendre en compte l'ensemble des circonstances du cas d'espèce.

Pour les parties au contrat de bail commercial la pandémie de coronavirus n'était ni prévisible, ni évitable.

De même elle a déjà engendré une grave crise économique.

Notamment elle a interdit aux commerçants concernés d'exploiter leur commerce durant des semaines, les privant pratiquement de tous leurs revenus. Pendant ce laps de temps, ces mêmes commerçants ont dû continuer à assumer diverses charges. Certes, ils ont pu bénéficier d'aides comme le chômage partiel ou les indemnités pour indépendants. Mais de telles aides sont avant tout destinées à couvrir leurs besoins existentiels et ceux de leurs proches.

Reste à déterminer, au cas par cas, la nouvelle situation de chacune des parties pour décider si le contrat a été déséquilibré de manière grave.

L'instruction des causes au regard de la *clausula* est vraisemblablement plus difficile que l'application de l'[art. 259d CO](#). En effet le débat doit aussi porter sur la situation personnelle des plaideurs qu'il faudra soigneusement documenter.

Du côté du bailleur, quelle est la proportion de son état locatif qui serait amputée par une réduction ou par une suppression du loyer? Une grande partie des locaux commerciaux concernés par l'[art. 6 al. 2](#) de l'ordonnance 2 COVID-19 sont situés aux rez-de-chaussée d'immeubles de bureaux ou d'habitations encore utilisables par leurs locataires qui ont continué à payer leurs loyers.

Les loyers de l'immeuble sont-ils élevés, au-dessus du rendement net correct de l'[art. 269 CO](#), si bien que le bailleur ne consentirait pas un grand sacrifice en abandonnant quelques semaines ou mois de loyer? Ce bailleur a-t-il bénéficié ou pourrait-il bénéficier de prestations d'une assurance perte de loyers ou d'une aide de la collectivité publique (ci-après: VI.B et D)?

¹⁴⁹ Pour un bail de 20 ans, si les frais accessoires sont calculés au forfait, le locataire ou le bailleur doit pouvoir en demander la modification quand les coûts du combustible diminuent sensiblement ou explosent. Il en va de même lorsque les frais accessoires sont inclus dans le loyer. Le contrat doit pouvoir être revu sans attendre son échéance lointaine, comme l'exigeraient les [art. 269a let. b et 270a al. 1 CO](#). Dans ces cas on n'imagine guère que la résiliation anticipée du bail soit la seule issue.

¹⁵⁰ Opportunément: Bohnet, *Avis de droit*, p. 27, considère que « la portée pratique plutôt limitée de l'[art. 266g CO](#) ne peut être comparée à la portée de la *clausula* qui, fondée sur l'[art. 2 CC](#), a vocation de s'appliquer de manière bien plus générale et à garantir une plus grande marge de manœuvre, au moment de déterminer les conséquences juridiques du changement de circonstances extraordinaire et imprévisible ».

¹⁵¹ Le bailleur a-t-il un intérêt économique à pousser le locataire d'un grand magasin à la Bahnhofstrasse à Zurich à résilier son bail, alors que le loyer des locaux est conforme au marché d'avant la pandémie? Ne vaut-il pas mieux lui « faire cadeau » de quelques semaines de loyer?

¹⁵² [ATF 127 III 300 consid. 6a](#) et réf. de doctrine cit., [JdT 2001 I 239](#), [SJ 2002 I 1](#); BSK-Wiegand, *ad art. 18 CO* N. 118; Bohnet, *Avis de droit*, p. 22-23.



Du côté du locataire, quelle a été sa perte de chiffre d'affaires? Il s'agit de comparer ce dernier avant et pendant la fermeture du commerce. De quelles charges a-t-il pu être soulagé grâce à des prestations publiques, d'assurance, voire même d'institutions caritatives? Quelle est la santé financière du locataire (petit ou gros commerçant)? Son commerce était-il florissant avant la pandémie?

SJ 2020 II p. 111, 140

Enfin comme le relèvent certains auteurs des avis de droit¹⁵³, la durée de l'impossibilité d'exploiter le commerce jouera assurément un rôle, comme à notre avis la durée de la reprise de l'activité à la sortie du confinement.

La *clausula* permet aussi de résoudre les cas particuliers des commerçants qui ont été très handicapés par les conditions posées par les autorités à la réouverture de leur commerce après le 11 mai. Ont-ils dû garder leur local fermé ou se contenter de revenus misérables (ci-dessus: II.I)? Un des critères à prendre en compte est dans ce cas l'exigüité ou la configuration des locaux rendant difficile ou impossible l'activité habituelle en respectant les consignes sanitaires et de distanciation sociale.

N'oublions pas dans cette analyse des circonstances de la cause que la *clausula rebus sic stantibus* présuppose une modification grave de la situation et que la pratique en la matière est restrictive¹⁵⁴.

Mais à notre avis il reste une large marge de manœuvre aux parties et au juge pour le choix de la solution la plus adaptée.

Si la fermeture des commerces n'est que provisoire (quelques semaines) et si la reprise de la pleine activité survient assez vite, une libération ou réduction temporaire du loyer suffira (comme dans le cas d'application de de l'[art. 259d CO](#)).

Mais si le méchant virus a entraîné «la ruine du locataire»¹⁵⁵, une fin du bail serait plus rationnelle.

Quoiqu'il en soit pour le locataire la voie de la *clausula rebus sic stantibus* est, selon nous, plus exigeante que celle de la réduction du loyer de l'[art. 259d CO](#).

VI. L'intervention des autorités

A. La voie classique

Le locataire qui prétend à une dispense ou à une réduction de loyer pendant la période de fermeture totale ou partielle de son commerce doit soigneusement préparer et documenter sa demande écrite (type d'activité exercée; montant du loyer convenu; chiffre d'affaires des années précédentes; nombre de jours concernés; activité résiduelle éventuelle et chiffre d'affaires y relatif; etc.).

SJ 2020 II p. 111, 141

Il doit ensuite adresser sa requête à son bailleur ou à son gérant d'immeubles et tenter de trouver avec lui une solution raisonnable négociée.

L'accord éventuel (transaction) fera l'objet d'une convention écrite¹⁵⁶.

S'il ne parvient pas à un accord, le locataire peut recourir à l'aide des auxiliaires de la négociation¹⁵⁷ que sont les associations de locataires, les avocats ou les autres mandataires professionnellement qualifiés, les médiateurs ainsi que les autorités de conciliation¹⁵⁸.

Quelques bailleurs, surtout de droit public¹⁵⁹, ont pris, eux, l'initiative. Spontanément, ils ont dispensé leurs locataires de payer tout ou partie de leur loyer pendant la période de fermeture de leurs commerces, faisant preuve d'une solidarité de bon aloi¹⁶⁰.

¹⁵³ Bohnet, Avis de droit, p. 29 *in fine*; lynesdjian, Avis de droit, p. 6.

¹⁵⁴ CPra Bali-Wessner, *ad art. 266g CO* N. 7 (application très restrictive de la théorie de l'imprévision, soumise à des conditions sévères); Bohnet, Avis de droit, p. 29.

¹⁵⁵ Selon l'expression de Bohnet, Avis de droit, p. 29.

¹⁵⁶ Lachat 2016, p. 328 ss.

¹⁵⁷ Lachat 2016, p. 317-327.

¹⁵⁸ A juste titre Koller, Avis de droit, p. 3-4 N. 6, considère que les autorités paritaires de conciliation sont les mieux à même d'aider les parties à trouver des compromis.

¹⁵⁹ La Ville de Genève, le canton et la Ville de Neuchâtel, le canton et la Ville de Bâle-Ville, Lausanne, Delémont, Coire, diverses villes et communes du Tessin, les CFF.

¹⁶⁰ Par exemple, la Ville de Zurich a accordé aux locataires touchés par l'ordre de fermeture de leur commerce une



Et si un accord amiable ne peut vraiment pas être trouvé, il appartiendra aux tribunaux de statuer.

Mais aux temps du coronavirus, d'autres voies que la négociation ou le recours aux tribunaux ont été explorées: des incitations à la transaction (ci-après: B); des aides aux locataires (ci-après: C) ou aux bailleurs (ci-après: D); des solutions collectives réglées par le droit d'urgence (ci-après: E).

B. Les incitations à la transaction

Face à la détresse de nombreux petits commerçants, dont la survie est menacée par la perte de semaines de gagne-pain, les autorités de certains cantons sont intervenues. En accord avec les partenaires sociaux, elles ont proposé des aides économiques pour permettre aux bailleurs et aux locataires de trouver plus facilement des compromis sur les loyers pendant la période de fermeture des commerces.

Ces mesures cantonales¹⁶¹ tablent sur la bonne volonté des parties. Le locataire doit adresser une demande à son bailleur qui est libre de

SJ 2020 II p. 111, 142

l'accepter ou de la refuser. Si le bailleur l'accepte, le loyer dû pendant la fermeture contrainte des locaux commerciaux est assumé pour partie par le locataire et pour une autre partie par la collectivité publique. Le bailleur renonce au solde dû¹⁶².

De tels contrats d'adhésion¹⁶³, ont été adoptés à Genève¹⁶⁴, dans le canton de Vaud¹⁶⁵, de Fribourg¹⁶⁶, de Neuchâtel¹⁶⁷ et de Bâle-Ville¹⁶⁸. D'autres cantons y réfléchissent¹⁶⁹. Le Conseil des États avait imaginé une solution analogue au niveau fédéral, puis y a renoncé¹⁷⁰.

Dans les cantons de Vaud et de Neuchâtel, selon notre compréhension, ces mesures ne concernent en l'état que les locataires qui ont dû complètement fermer leur commerce, au sens de l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19. Dans le canton de Bâle-Ville, elles valent aussi pour les commerçants «indirectement touchés»¹⁷¹. Dans le canton de Fribourg, elles visent les entreprises et les indépendants dont l'activité économique a été «touchée de manière significative» par les effets

SJ 2020 II p. 111, 143

réduction de leur loyer à partir du 1^{er} avril 2020, jusqu'à leur réouverture. La quotité de la réduction correspond à la quote-part des locaux provisoirement fermés.

- ¹⁶¹ Ces mesures cantonales ont évolué et peuvent encore évoluer après le 18 mai 2020. Nous recommandons donc à nos lecteurs intéressés de vérifier les informations que nous donnons auprès des administrations cantonales concernées ou auprès des associations locales de bailleurs, de locataires ou de commerçants.
- ¹⁶² Les solutions cantonales varient quant à la durée des aides accordées et quant aux quote-part des loyers assumées par la collectivité publique, le bailleur et le locataire.
- ¹⁶³ Les locataires qui ont dû fermer leur commerce ont subi une expropriation matérielle. Pour cela Richli, *Avis de droit*, p. 2 *in fine* -3, considère qu'un accord tripartite impliquant l'État peut être une solution. Dans le même sens Tanquerel, *Avis de droit*, qui fonde également une telle indemnisation sur l'égalité devant les charges publiques.
- ¹⁶⁴ Accord du 6 avril 2020 entre l'USPI Genève, la Chambre immobilière genevoise, l'ASLOCA et le Conseil d'État, dit VESTA I, prorogé et complété le 30 avril 2020. Accord complémentaire du 30 avril 2020, dit VESTA II.
- ¹⁶⁵ Communiqué du Conseil d'État du 17 avril 2020. Accord négocié entre les autorités cantonales, l'USPI, la Chambre vaudoise immobilière, l'ASLOCA, la Fédération patronale vaudoise, Gastro-Vaud et la Société des artisans boulangers-pâtisseries-confiseurs vaudois.
- ¹⁶⁶ Accord passé par le Conseil d'État, l'USPI Fribourg, la Chambre fribourgeoise immobilière et l'ASLOCA Fribourg. Communiqué du Conseil d'État de Fribourg du 22 avril 2020. Ordonnance modifiant l'ordonnance sur les mesures économiques destinées à lutter contre les effets du coronavirus par un soutien aux loyers et fermages de locaux commerciaux du 5 mai 2020 (ROF 2020_049).
- ¹⁶⁷ Accord du 8 mai 2020 entre le Conseil d'État de Neuchâtel, l'USPI Neuchâtel-Jura, la Chambre immobilière neuchâteloise et l'Asloca-Neuchâtel.
- ¹⁶⁸ Accord nommé « Dreidrittel-Rettungspaket » entre l'association des locataires, la HEV de Bâle-Ville, le SVIT beider Basel et l'association des cafetiers-restaurateurs de Bâle Ville, approuvé par le Grand Conseil le 13 mai 2020.
- ¹⁶⁹ Le Jura, le Valais et Bâle-Campagne, à notre connaissance le 15 mai 2020.
- ¹⁷⁰ Cette solution concernait les commerces dont les loyers mensuels étaient supérieurs à CHF 5'000, mais elle a été rejetée par le Conseil National.
- ¹⁷¹ Selon l'accord pour Bâle-Ville les « *indirekt betroffene Mieter* » sont les locataires autres que ceux concernés par la fermeture obligatoire de leur commerce qui, pendant la période comprise entre le 17 mars 2020 et la jour du dépôt de leur demande, ont perdu au moins un tiers de leur chiffre d'affaires par rapport à la même période de l'année précédente. Pour plus d'explications, cf. le Message du Conseil d'État 20.064501.



du COVID-19, ainsi que les établissements publics au bénéfice d'une patente¹⁷². Le canton de Genève a choisi une solution différenciée¹⁷³.

L'aide étatique n'est attribuée qu'aux locataires dont le loyer ne dépasse pas un certain montant mensuel (entre CHF 3'500 et CHF 20'000) et pendant une période limitée (pour l'heure avril, mai et/ou juin 2020). Selon les cantons, d'autres conditions sont posées à cette aide cantonale.

Les locataires et les bailleurs peuvent cumuler ces aides avec les autres mesures de soutien économique décrétées en raison de la pandémie (ci-après: C).

La part des loyers laissée à la charge du locataire varie selon les cantons, entre 25% et 33%.

L'enveloppe budgétaire nécessaire à financer ces aides à la transaction diffère d'un canton à l'autre.

Laissées au libre arbitre des parties, ces incitations à la transaction ne prêtent pas le flanc à la critique. Elles sont bienvenues et sortent les commerçants d'une pénible incertitude économique.

C. Des aides financières aux locataires?

En tant que commerçants, les locataires confrontés aux mesures sanitaires de lutte contre la pandémie peuvent bénéficier d'aides publiques (chômage partiel, indemnités pour les pertes de gain des indépendants, crédits à taux zéro cautionnés par la Confédération, et autres aides cantonales).

Au-delà de ces aides bienvenues, il ne nous paraît pas nécessaire d'aider financièrement les locataires à assumer un loyer qui à nos yeux n'est pas dû, en tous cas pas en totalité.

Toutefois si en juin 2020 les Chambres fédérales proposent finalement de résoudre par la voie législative la majorité des cas (ci-après: E), et si cette solution implique des aides financières aux locataires, il conviendrait de préciser si un cumul des aides est admis ou non.

D. Des aides financières aux bailleurs?

Ayant proposé que les bailleurs assument l'essentiel des loyers pendant les périodes de fermeture totale ou partielle des commerces, le Conseil

SJ 2020 II p. 111, 144

National¹⁷⁴, puis le Conseil des États¹⁷⁵ ont demandé au Conseil fédéral d'étudier la création d'un fonds pour venir au secours des bailleurs que cette mesure mettrait en difficulté.

Nous sommes réservés quant au bien-fondé d'une telle mesure. Toutefois si une aide publique à certains bailleurs est envisagée, elle ne devrait concerner que les petits propriétaires qui n'ont pas bénéficié de prestations d'assurance de perte de loyer et dont les loyers commerciaux amputés correspondent à une grande partie de leurs rentrées locatives.

De plus il devrait s'agir de bailleurs qui jusqu'en mars 2020, pour diverses raisons¹⁷⁶, ont pratiqué des loyers bas, parfois en-dessous des loyers comparatifs ([art. 269a let. a CO](#)) ou de ceux procurant un rendement équitable des fonds propres investis ([art. 269 CO](#)).

En outre, le cumul éventuel des diverses aides cantonales ou fédérales au profit de ces bailleurs doit être règlementé.

¹⁷² L'ordonnance mentionnée ci-dessus à la note de bas de page 166 précise les établissements publics concernés (selon le type de patente).

¹⁷³ Pour les commerces dont le loyer mensuel ne dépasse pas CHF 3'500 (VESTA I), la mesure vaut, selon notre compréhension, pour tous les commerces. Au-delà d'un loyer mensuel de CHF 3'500 (VESTA II), elle ne vaut que pour les commerces obligatoirement fermés, en vertu de l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19. Les textes genevois ne sont pas faciles à comprendre.

¹⁷⁴ Motion 20.3142 de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil National, approuvée par le Conseil National le 5 mai 2020: <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20203158>.

¹⁷⁵ <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=48948>.

¹⁷⁶ Par exemple, une location à pertes dans une région souffrant d'un excédent de locaux commerciaux à louer.

E. Une solution collective?

Le Conseil des États et le Conseil National ont émis, chacun, lors de la session extraordinaire des Chambres fédérales *extra muros* des 4 au 6 mai 2018 des propositions visant à résoudre de manière collective la problématique des loyers pendant la période de fermeture totale ou partielle¹⁷⁷ des commerces.

Le Conseil National a d'abord voulu réduire de 70%¹⁷⁸ la totalité des loyers concernés pendant cette période.

De son côté, le Conseil des États voulait offrir aux locataires pendant deux mois la gratuité du loyer ou des réductions de celui-ci de CHF 5'000. Ces mesures ne devaient concerner que les locataires commerciaux dont les loyers ne dépassaient pas un certain seuil (CHF 8'000 par mois en dernier ressort).

Ces propositions ne concerneraient que les locataires qui n'ont pas encore solutionné la question, par le biais de transactions, avec ou sans l'aide des cantons (ci-dessus: A et B).

SJ 2020 II p. 111, 145

Les Chambres fédérales, à l'instar des associations de bailleurs et de locataires, ont été incapables de s'entendre sur une solution commune, si bien qu'aucun accord n'a pu être trouvé à ce jour (15 mai 2020).

La question reviendra devant le Parlement lors de la session parlementaire de juin 2020¹⁷⁹.

A tort les médias ont qualifié ces tentatives d'aides, de « coup de pouce » aux locataires. En réalité les Chambres entendent régler par la voie législative une multitude de cas particuliers. On pourrait parler de « *transaction collective imposée par la loi* »¹⁸⁰.

Ces démarches relèvent d'un pragmatisme imposé par les circonstances. Il s'agit de solutionner des cas urgents, d'éviter des faillites, de permettre aux locataires commerçants d'aborder avec plus de sérénité la période de déconfinement.

De même les auteurs de ces propositions veulent éviter à bon escient que les juridictions soient débordées par une multitude de cas¹⁸¹ et que les plaideurs doivent attendre des années¹⁸² les premières décisions de principe le Tribunal fédéral¹⁸³.

SJ 2020 II p. 111, 146

¹⁷⁷ Voir ci-dessus les notes de bas de page 174 et 175.

¹⁷⁸ Dans le modèle théorique de l'Office fédéral du logement servant à calculer la répercussion du taux hypothécaire sur les loyers ([art.13 OBLF](#)), le 30% du loyer est destiné à couvrir les charges courantes et d'entretien: [ATF 118 II 45 consid. 2a/aa](#).

¹⁷⁹ A ce jour (18 mai 2020), deux suggestions s'opposent encore: (i) Celle du Conseil des États qui propose de dispenser pendant deux mois des premiers CHF 5'000 mensuels les locataires dont les loyers bruts ne dépassent pas CHF 8'000. Cela équivaut à une réduction de loyer allant de 100% à 63%. Les locataires continuent à devoir les frais accessoires. (ii) Celle de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil National, qui propose de réduire pendant la durée de la fermeture découlant de l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19 de 60% le loyer des locataires qui s'acquittent mensuellement jusqu'à CHF 20'000 de loyer (brut ou net?). Les locataires ou les bailleurs dont le loyer (brut ou net?) est situé entre CHF 15'000 et CHF 20'000 peuvent choisir de refuser cette solution et tenter de trouver un accord ou plaider (*clause d'opting-out*). (iii) Les deux propositions concernent aussi les professions médicales qui n'ont pu accueillir que les patients urgents (art. 10a al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19). Mais dans la proposition de la Commission du Conseil National pour ces derniers la durée de la réduction du loyer est de 2 mois « au maximum » (prise en compte de la durée effective, si elle est inférieure à deux mois). Au-delà des seuils de CHF 8'000 ou 20'000 mensuels, le contrat et le droit actuel sont applicables.

¹⁸⁰ Un contrat-cadre conclu entre les associations de bailleurs et de locataires et muni de la force obligatoire (au sens de la loi fédérale du 23 juin 1995 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale [LCBD – RS 221.213.15] et de son ordonnance d'application du 31 janvier 1996 [OCBD – RS 221.213.151]), aurait été plus adapté à une résolution collective du problème. Malheureusement les relations entre associations de bailleurs et de locataires se sont à ce point dégradées qu'elles n'ont même pas été en mesure de reconduire le contrat-cadre romand de baux à loyer (CCR), qui vient à échéance le 30 juin 2020. Favorable à de tels contrats collectifs revêtus de la force obligatoire: Pichonnaz, *Avis de droit*, p. 2 N. 3 et 4.

¹⁸¹ Pichonnaz, *Avis de droit*, p.1.

¹⁸² Koller, *Avis de droit*, p. 2 N. 2: « Das wird man in ein paar Jahren sehen, wenn Gerichtsentscheide vorliegen ».

¹⁸³ Pour certains auteurs et le Conseil fédéral, le droit d'urgence n'est pas fait pour interférer dans les relations de droit privé entre des partenaires contractuels. En outre la résolution par la voie législative d'une multitude de cas ne permet pas de tenir compte de la diversité des situations et risque poser des problèmes d'égalité de traitement (Koller, *Avis de droit*, p. 2 N. 3).



VII. Conclusion

Le débat sur les loyers au temps du coronavirus n'est pas encore terminé sur plan juridique. Il vient à peine de débiter devant les tribunaux.

Et il n'est pas exclu que les politiciens, selon les décisions qu'ils prendront, résolvent par voie législative une grande partie des cas (ci-dessus: VI.E).

A vues humaines toutefois notre contribution devrait garder toute son utilité:

- Si les Chambres ne trouvent en fin de compte aucune solution collective (ci-dessus: VI.E) et si les locaux loués sont situés dans un canton qui n'a pas pris de mesures pour favoriser les accords (ci-dessus: VI.B), ou si les conditions pour adhérer à de tels accords (volonté des deux parties; seuil de loyer dépassé) ne sont pas remplies.
- Pour les locataires dont les loyers bruts sont supérieurs au seuil mensuel que fixeront les Chambres fédérales, si elles en fixent un (ci-dessus: VI.E).
- Pour les commerçants particulièrement pénalisés par les mesures de protection sanitaires exigées d'eux après le 11 mai 2020 (ci-dessus: II.I).
- En cas (qu'à Dieu ne plaise!) d'une nouvelle vague de coronavirus ou d'une autre pandémie, accompagnée d'une fermeture obligatoire, totale ou partielle, des commerces.

Pourvu que l'histoire ne se termine pas pour l'âne comme dans la fable¹⁸⁴:

Manger l'herbe d'autrui! Quel crime abominable!

Rien que la mort n'étoit capable

D'expier son forfait. On le lui fit bien voir.

Selon que vous serez puissant ou misérable,

Les jugements de cour vous rendront blanc ou noir.

SJ 2020 II p. 111, 147

Bibliographie

Sauf indication contraire, les ouvrages ou articles de cette bibliographie sont cités dans les notes avec l'indication du seul nom de l'auteur ou des auteurs.

Avis de droit consultés¹⁸⁵

Bohnet François, Bail à loyer pour locaux commerciaux et Ordonnance 2 COVID-19, Neuchâtel, 8 avril 2020, <https://www.cgionline.ch/covid-19-les-avis-de-droit-disponibles/>. Paraîtra dans les cahiers du bail 2020.

Brutschin Sarah/Rubli Xavier/Stastny Pierre, Paiement du loyer des locaux commerciaux pendant la pandémie de Covid-19, Genève, Lausanne, Bâle, 23 mars 2020, https://www.asloca.ch/wp-content/uploads/2020/03/Avis-de-droit-loyers_locaux_commerciaux_ASLOCA-1.pdf

Haefeli Andrea/Galli Dario/Vischer Markus, Coronavirus SARS-CoV-2: Klärung mietrechtlicher Fragen, Jusletter 14 avril 2020

Higi Peter, Gutachterliche Stellungnahme zur Frage der Herabsetzung des Mietzinses wegen Mängeln des Geschäftsraumes im Zusammenhang mit der «Corona-Pandemie», Zurich, 26 mars 2020, <https://www.hev-schweiz.ch/info/faqs-corona-und-eigentum/>

lynedjian Marc, COVID-19 - Ordre de fermeture des magasins et restaurants, Impact sur l'obligation de payer le loyer, Genève, 28 mars 2020, <https://www.hev-schweiz.ch/info/faqs-corona-und-eigentum/>

Koller Thomas, Corona-Krise und Mietrecht - Rechtsöffnungsrichter in der Verantwortung, Jusletter du 4 mai 2020

Meier Luca, Romero und Ziegler Rechtsanwälte, Mietrecht und Coronavirus (COVID-19)- Eine mietrechtliche Einschätzung der aktuellen Ausnahmesituation im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Fokus Geschäftsmiete), Zurich, mars 2020

¹⁸⁴ Jean DE LA FONTAINE, *Les animaux malades de la peste*, dernière strophe.

¹⁸⁵ Ces avis de droit sont cités par le nom de/des auteur/s et « Avis de droit, » ou « Sentence arbitrale ».

**SJ 2020 II p. 111, 148**

Meyer Laure, Avis de droit sur les loyers de locaux commerciaux en lien avec l'interruption d'activité - COVID-19, Genève, 30 mars 2020, Chambre genevoise immobilière, <https://www.cgionline.ch/covid-19-les-avis-de-droit-disponibles/>

Morvan Sidonie/Di Nolfi Delphine, Covid-19 et mesures sanitaires: Défaut de la chose louée? Genève, 23 mars 2020

Peduzzi Roberto, Die Auswirkungen der Notmassnahmen in der Coronakrise auf Geschäftsmietverträge, [MRA 2020 p. 3 ss](#)

Pichonnaz Pascal, Die Rettung des Justizsystems durch ein aussergewöhnliches Vertragsrecht, oder wie man in Zeiten einer Pandemie vertragliche Probleme löst (contribution à paraître dans un numéro spécial coronavirus de la RDS)

Reichle Sebastian/Stehle Bernhard, Coronavirus und Geschäftsraummiete, Jusletter du 18 mai 2020

Richard Philippe/Torrent Amandine, La problématique de l'obligation du locataire commercial de payer le loyer convenu nonobstant la fermeture provisoire de son local commercial en application de l'art. 6 al. 2 de l'Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19), Lausanne, 31 mars 2020

Richli Paul, Notrecht ist kein Freipass für entschädigungslose staatliche Betriebschliessungen, Lucerne, avril 2020.

Saviaux Nicolas, avis de droit (Covid-19 - paiement du loyer), Lausanne, 31 mars 2020, <http://www.rsbplegal.ch/me-saviaux>

Schenkel Mario, Schiedsgerichtsentscheid betreffend Mietzinsherabsetzung in Folge Betriebsschliessung Covid-19 Coronavirus, Lucerne, 30 mars 2020, https://www.rechtsanwaltluzern.ch/fileadmin/files/schenkelrechtsanwaelte.ch/Engagement/Entscheid_Mietzinsherabsetzung_infolge_Covid-19.pdf. Paraîtira dans [MP 2020 p. 152 ss](#)

Streff Matthias, Mietzinsherabsetzung: Corona-Virus und die Geschäftsmiete <https://www.weka.ch/themen/bauimmobilien/mietrecht/mietzins-und-nebenkosten/article/mietzinsstundung-corona-virus-und-die-geschaeftsmiete/>

Tanquerel thierry, Quelle obligation d'indemnisation pour les fermetures d'entreprises ordonnées en vertu du droit d'urgence liée à l'épidémie de COVID-19? Genève, 20 avril 2020

SJ 2020 II p. 111, 149

Wetzel Thomas/Plattner Placidus, Coronavirus und die Mietzinszahlungspflicht, Bâle, Berne, Zurich, 18 mars 2020, https://www.wenger-plattner.ch/media/filer_public/53/8a/538ac569-f4a1-4562-9c77-09d28d7ffc8/23_marz_2020_-coronavirus_und_mietzinszahlungspflicht.pdf

Ouvrages et articles

Aepli Viktor, Zürcher Kommentar, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR

Aubert Carole, Les défauts de la chose louée, 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012 p. 1 ss

Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Commentaire des art. autres que 253-273c [CO](#), 7^e édition, Bâle 2020 (cité: BSK-Auteur-s)

Biber Irène, Der Mietvertrag im Shopping Center - ausgewählte Aspekte, [RSJ 2017 p. 309 ss](#)

Blumer Maja, Schweizerisches Privatrecht, Band VII/3, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete, Pacht), Bâle 2012

Bohnet François/Carron Blaise/Montini Mario, Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à ferme, 2^e édition, Bâle, 2017 (cité: CPra Bail-Auteur)

Brunner Andreas, Störungen der Mieterinnen und Mieter durch Immissionen, insbesondere Bau- und Verkehrslärm - zivil- und öffentlichrechtliche Rechtsbehelfe und deren Durchsetzung, [Mietrechtspraxis 2000, p. 97 ss](#) et 153 ss

Carron Blaise, Bail et travaux de construction: aménagement, entretien, rénovation et modification des locaux, 17^e Séminaire sur le bail à loyer 2012 p. 48 ss

Commentaire Romand, Code des obligations I, [art. 1-529 CO](#), 2^e édition, Bâle 2012 (cité: CR [CO](#)-Auteur)

Commentaire Romand, Code civil I ([art. 1-359 CC](#)), Bâle 2010 (cité: CR [CC](#)-Auteur)

Giger Hans, Berner Kommentar Obligationenrecht, Art. 253-273c OR, Berne 2013 et 2015



Gloor Fabian, Toleranz im nachbarschaftlichen Verhältnis, Mietrechtpraxis 2019, p. 7 ss

SJ 2020 II p. 111, 150

Handbuch für Anwaltspraxis, Wohn- und Geschäftsraummiere, Bâle 2016 (cité: HAP-Auteur)

Hausheer Heinz/Aebi-Müller Regina, Berner Kommentar, Einleitung Art. 1-9 ZGB, Berne 2012

Hensch Angela, Streitigkeiten zwischen Mietern, [PJA 2013, p. 985 ss](#)

Higi Peter/Bühlmann Anton/Wildisen Christoph, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Vorbemerkungen zum 8. Titel (art. 253-273c OR), Art. 253-265 OR, Die Mierte, Zurich/Bâle/Genève, 2019 (cité, selon les auteurs: Higi/Bühlmann ou Higi/Wildisen)

Higi Peter, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, [art. 266-268b CO](#), 269-270e [CO](#), 271-274g [CO](#), Zurich 1995, 1998 et 1996

Jäggi Peter/Gauch Peter/Hartmann Stephan, Zürcher Kommentar, Art. 18 OR - Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge, Zurich 2014

Lachat David/Grobet Thorens Karin/Rubli Xavier/Stastny Pierre, Le bail à loyer, édition 2019, Lausanne 2019 (cité: Lachat/Coauteur éventuel)

Lachat David, Le bail des cafés et des restaurants, 18^e Séminaire sur le droit du bail à loyer, Neuchâtel 2014 (cité: Lachat 2014)

Lachat David, La résolution amiable des conflits locatifs, 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016 p. 289 ss (cité: Lachat 2016)

Mietrecht für die Praxis, 9^e édition, Zurich 2016 (cité: Mietrecht für die Praxis-Auteur)

Pichonnaz Pascal, Impossibilité et exorbitance, étude analytique des obstacles à l'exécution des obligations en droit suisse ([art. 119 CO](#) et 79 CVIM), thèse Fribourg 1997

Das schweizerische Mietrecht, SVIT (Schweizerischer Verband der Immobilienreuhänder, 4^e édition, Zurich/Bâle/Genève 2018 (cité: SVIT Kommentar-Auteur)

Steinauer Paul-Henri, Traité de droit privé suisse II/I, Le titre préliminaire du Code civil, 2009

Tschudi Matthias, Mietrechtliche Probleme bei Immissionen als Folge von Umgebungsveränderungen, Thèse Fribourg 2005

SJ 2020 II p. 111, 151

Weber Roger, Basler Kommentar, Obligationenrecht art. 253-273c OR, 7^e édition, Bâle 2020

Wessner Pierre, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, 12^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 2002

Züst Martin, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, Berne 1992

Züst Martin, Die Mietzinsherabsetzung bei Mängeln am Beispiel des Fluglärms, [MP 2003 p. 145 ss](#) (cité: Züst 2003)