



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Bundesamt für Wohnungswesen BWO
Office fédéral du logement OFL
Ufficio federale delle abitazioni UFAB

Mitteilungen zum Mietrecht

Auszüge aus Gerichtsentscheiden

Communications concernant le droit du bail

Extraits de la jurisprudence

Comunicazioni concernenti il diritto di locazione

Estratti di giurisprudenza

Band/Volume 63

1/2024

Vorwort

Geschätzte Leserinnen und Leser

Seit Band 59 erscheinen die Mitteilungen zum Mietrecht im neuen Layout und die Leads der Urteile werden dreisprachig publiziert, ansonsten ist das Ziel auch im vorliegenden Band 63 dieser Fachpublikation gleichgeblieben: unserer treuen Leserschaft eine breit gefächerte Auswahl an kantonalen Urteilen vorzustellen, welche interessante Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen behandeln. Dabei versuchen wir stets, die Gerichtspraktiken der verschiedenen Schweizer Sprachregionen abzubilden, um so einen Beitrag zur Fortbildung der kantonalen Rechtsprechung zu leisten. Gleichzeitig erfüllen wir mit der Fachpublikation unseren Verordnungsauftrag, kantonale Urteile in geeigneter Form zu publizieren (vgl. dazu Art. 23 VMWG). Um diesem Auftrag nachzukommen, sind wir auf die Mithilfe der kantonalen Gerichte angewiesen, die uns die betreffenden Urteile zusenden. Dafür sprechen wir an dieser Stelle unseren Dank aus.

Auch nach unserem Umzug nach Bern nehmen wir neue kantonale Urteile und redaktionelle Anregungen gerne per Post (Hallwylstrasse 4, 3003 Bern) oder E-Mail (recht@bwo.admin.ch) entgegen.

Wir wünschen Ihnen gute Lektüre.

Avant-propos

Chères lectrices, chers lecteurs,

Depuis le volume 59 les Communications concernant le droit du bail sont parues dans une nouvelle identité visuelle plus moderne. Une autre innovation concernait le chapeau des arrêts publiés, désormais disponible en trois langues.

L'objectif de cette publication spécialisée, quant à lui, est resté le même aussi avec le volume présent: présenter à nos fidèles lecteurs un large éventail de jugements cantonaux portant sur des questions juridiques intéressantes en matière de bail à loyer d'habitations et de locaux commerciaux. Nous nous attachons à montrer les pratiques judiciaires des différentes régions linguistiques suisses, dans un souci de développement formatif. Cette publication nous permet en outre de remplir le mandat que nous assigne l'art. 23 de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF) de publier les jugements cantonaux de manière appropriée. Pour mener à bien cette mission, nous sommes liés à l'aide des tribunaux cantonaux, qui nous font parvenir les décisions relatives au droit du bail. Qu'ils en soient remerciés au travers de ces lignes.

Nous nous réjouissons de recevoir par courrier postal (Hallwylstrasse 4, 3003 Berne) ou par voie électronique (recht@bwo.admin.ch) les nouveaux jugements cantonaux ainsi que vos suggestions rédactionnelles.

Bonne lecture !

Prefazione

Cari lettori,

A partire dal volume n°59, le Comunicazioni concernenti il diritto di locazione, sono apparse con una nuova veste grafica. Un'altra novità riguardava il cappello delle sentenze pubblicate, ora disponibile in tre lingue.

L'obiettivo di questa pubblicazione specializzata è rimasto lo stesso anche nel volume presente: presentare ai nostri fedeli lettori un'ampia scelta di sentenze cantonali su questioni giuridiche interessanti in materia di locazione di locali d'abitazione o commerciali. Cerchiamo sempre di riflettere le prassi giudiziarie delle varie regioni linguistiche svizzere per contribuire all'ulteriore sviluppo della giurisprudenza cantonale. Allo stesso tempo, adempiamo al nostro mandato di pubblicare le sentenze cantonali in forma adeguata (cfr. art. 23 OLAL). Per farlo, ci serve l'aiuto dei tribunali cantonali, che ci inviano le relative sentenze. In questa sede cogliamo dunque l'occasione per ringraziarli. Saremo lieti di ricevere per posta (Hallwylstrasse 4, 3003 Berna) o per e-mail (recht@bwo.admin.ch) nuove sentenze cantonali e suggerimenti redazionali.

Buona lettura!

Inhaltsverzeichnis

Table des matières

Indice

1

Ist ein Mietvertrag für Standplätze von Fahrenden als privat- oder öffentlich-rechtlicher Vertrag zu qualifizieren?

Das Bundesgericht hat sich in einigen Entscheiden zu den Vorschriften geäußert, die auf Standplätze für Fahrende anwendbar sind. Es kann festgehalten werden, dass die Frage des Vorliegens eines verwaltungsrechtlichen Vertrages nie gestellt wurde und immer von einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis ausgegangen wurde. In diesem Urteil wird abgeklärt, ob der Mietvertrag überhaupt in Form eines Verwaltungsvertrages zwischen dem Kanton und einer Privatpartei hätte abgeschlossen werden dürfen.

Art. 8 Abs. 2 BV und Art. 253 OR

10

2

Inwiefern besteht ein Mietzinsrückerstattungsanspruch bei COVID-19-bedingten Betriebs-schliessungen?

Das Gericht prüft, ob Unternehmen einen Anspruch auf Rückerstattung von Mietzinsen während der COVID-19-Pandemie haben. Im Zentrum des Verfahrens stehen die rechtliche Einordnung des Vertrags als Miet- oder Pachtvertrag sowie die Frage der "objektiven Unmöglichkeit" gemäss Obligationenrecht.

Art. 119 Abs. 1 und 2, 253 und 275 OR

15

L'entretien d'un toit plat: Relève-t-il des menus travaux?

3

La particularité d'un toit plat entraîne l'accumulation de déchets végétaux, d'autant plus si un cèdre est situé à proximité immédiate de l'immeuble. Ainsi, l'entretien du toit dépasse les simples menus travaux à la charge du locataire et incombe au bailleur. Seul un nettoyage régulier du toit pour le débarrasser des feuilles mortes, épines ou autres déchets végétaux permet d'assurer que l'eau s'écoule sans encombre en cas de forte pluie, en évitant que l'eau ne vienne charrier les éléments présents sur le toit et les ramène vers les orifices.

Art. 256 et 259 CO

21

4

Le tribunal doit décider si une résiliation en cours de bail est autorisée lorsque l'identité de la majorité des sous-locataires est inconnue.

L'importance du respect de l'obligation de communiquer le nom de tout nouvel occupant de la villa découle de l'article 5 du contrat de sous-location, l'article 3 précisant que le sous-bail pouvait être résilié avec effet immédiat en cas de non-respect de cette règle. Dans le cadre d'une sous-location, l'identité du sous-locataire et le nombre d'occupants constituent des éléments essentiels du contrat. Le fait que les sous-locataires qualifient leur habitat de "projet alternatif", notion particulièrement floue, ne change rien à ce qui précède.

Art. 262 al. 2 lit. a, 266a al. 1 et 271 al. 1 CO

25

5

Hat eine Kündigung eines Untermietvertrags schriftlich zu erfolgen?

Der Mieter, der eine Kündigung erhält, hat seinerseits das Untermietverhältnis zu kündigen, wobei alle Formalien einzuhalten sind, andernfalls kann er gegenüber dem Untermieter schadenersatzpflichtig werden. In casu hatten jedoch die Parteien nicht berücksichtigt, was mit dem faktischen Untermietverhältnis passiert, wenn die Vermieterin die Zustimmung zur Übertragung des Mietverhältnisses verweigert und eine gerichtliche Durchsetzung des Mietvertrags aussichtslos ist. Da die Beklagte die Zustimmung zur Übertragung des Mietvertrags verhindert hat, gilt die auflösende Bedingung als erfüllt, und das Untermietverhältnis endet am 31. Dezember 2020. Eine Kündigung des Untermietvertrags ist daher nicht erforderlich.

Art. 262, 263 und 273b OR

29

6

Prolongation de bail

En présence de circonstances particulières, telle une grave pénurie de logements vacants, une pesée des intérêts doit être faite par le juge afin d'examiner si une prolongation de bail supérieure à une année peut être accordée. Dans le cas présent, il se justifie d'octroyer à la locataire une prolongation de bail de quatre ans. En effet, l'intéressée a immédiatement avisé la bailleresse de la situation de sous-occupation dans laquelle elle se trouvait. De surcroît, elle a fait preuve d'un comportement irréprochable puisqu'elle a effectué de nombreuses démarches afin de se reloger.

Art. 266g al. 1 et 272 al. 1 CO

34

7

Une modification unilatérale du contrat est-elle soumise à une formule officielle s'il s'agit uniquement d'un ajustement de la surface prise en compte ?

L'augmentation de la surface prise en compte est défavorable au locataire dans la mesure où les décomptes de charges qui lui ont été notifiés à compter de cette modification présentent tous des soldes en faveur de la bailleuse. Or, les acomptes versés mensuellement par le locataire avaient auparavant toujours permis de couvrir les charges. C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a considéré que la modification opérée par la bailleuse devait être notifiée au moyen de la formule officielle.

Art. 269d al. 3 CO, Art. 19 al. 1 lit. b OBFL

38

8

Il tribunale riconosce la disdetta per bisogno personale da parte del locatore se quest'ultimo ha cercato di modificare l'affitto?

In una recente sentenza, il tribunale ha precisato le condizioni relative alla disdetta del contratto per bisogno personale. D'ora in poi, il locatore deve dimostrare che le condizioni per il bisogno personale sono effettivamente soddisfatte. Se, nella fattispecie, il locatore non può dimostrare che sta effettivamente pianificando di trasferirsi in Ticino, non può invocare l'urgente bisogno personale. Il tribunale sottolinea inoltre la necessità di motivare l'urgenza del bisogno personale.

Art. 269a lit. a, 271 cpv. 1 e 271a cpv. 1 lit. b CO

42

9

Quelles informations le bailleur doit-il fournir au locataire pour qu'une augmentation de loyer soit considérée comme consensuelle plutôt qu'unilatérale ?

Une modification consensuelle du contrat de bail n'est admissible que si la locataire a été suffisamment informée de ses droits. En l'espèce, aucun élément du dossier n'atteste que la locataire a été dûment informée qu'elle pouvait contester la majoration du loyer et qu'en renonçant à la formule officielle, elle renonçait également par avance en toute connaissance de cause à cette possibilité.

Art. 269d CO

45

Peut-on qualifier la résiliation d'abusives si le bailleur refuse de remettre le bail en vigueur suite à une période probatoire établie en conciliation ?

Il ne peut être reproché à l'appelante d'avoir adopté une attitude déloyale et/ou contradictoire en refusant de remettre le bail en vigueur à l'échéance du délai d'épreuve octroyé à l'intimé devant l'autorité de conciliation. L'article 201 CPC autorise les parties à élargir le cadre de leurs discussions de conciliation et d'intégrer à leur transaction des éléments qui ne sont pas directement en lien avec l'objet du litige, dans la mesure où cela contribue à le résoudre.

Art. 257d et 271 CO, Art. 201 CPC

49

Ist ein Mietvertrag für Standplätze von Fahrenden als privat- oder öffentlich-rechtlicher Vertrag zu qualifizieren?

Das Bundesgericht hat sich in einigen Entscheiden zu den Vorschriften geäußert, die auf Standplätze für Fahrende anwendbar sind. Es kann festgehalten werden, dass die Frage des Vorliegens eines verwaltungsrechtlichen Vertrages nie gestellt wurde und immer von einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis ausgegangen wurde. In diesem Urteil wird abgeklärt, ob der Mietvertrag überhaupt in Form eines Verwaltungsvertrages zwischen dem Kanton und einer Privatpartei hätte abgeschlossen werden dürfen.

Un contrat de location pour un emplacement destiné aux gens du voyage doit-il être qualifié de contrat de droit privé ou de droit public?

Le Tribunal fédéral s'est exprimé dans plusieurs arrêts sur les prescriptions applicables aux emplacements destinés aux gens du voyage. Il apparaît que la question de l'existence d'un contrat de droit administratif n'a jamais été posée et qu'il a toujours été postulé que la nature juridique du lien était de droit privé. Le présent arrêt examine si le contrat de location en question aurait pu être conclu sous la forme d'un contrat administratif entre le canton et un particulier.

Un contratto di locazione per le piazzole destinate ai viaggiatori deve essere considerato un contratto di diritto privato o di diritto pubblico?

Il Tribunale federale ha emesso una serie di sentenze sulle norme applicabili alle piazzole per i viaggiatori. La questione relativa all'esistenza di un contratto di diritto amministrativo non è mai stata posta e si è sempre ipotizzato un rapporto giuridico di diritto privato. Questa sentenza chiarisce se il contratto di locazione avrebbe potuto essere stipulato sotto forma di convenzione amministrativa tra il Cantone e un privato.

Sachverhalt

Mit Vertrag vom 23./27. Mai 2013 vermietete der Kanton Graubünden, A._____ einen Standplatz für Fahrende (Parzelle 1) sowie zwei Parkplätze (P1 und P2) im Gebiet B._____ in der Gemeinde C._____.

Mit Schreiben vom 10. August 2022 kündigte das Amt für Gemeinden das Mietverhältnis mit A._____ per Ende November 2022.

Der Kündigung gingen eine mehrmonatige Korrespondenz mit Kündigungsandrohung, verschiedene Augenscheine, eine Petition seitens der übrigen Bewohner des Standplatzes B._____ und mehrfach nicht eingehaltene Fristen zur Räumung von Kehrrichtsäcken, Altmetall und Gerätschaften, welche A._____ in der Umgebung seines Platzes gelagert hatte, voraus.

Die Schlichtungsbehörde hat eine Klagebewilligung ausgestellt. Daraufhin hat die Mieterschaft beim Regionalgericht Viamala Klage eingereicht und die Ungültigkeit der Kündigung sowie die Erstreckung des Mietverhältnisses auf sechs Jahre gesucht unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Gericht entschied, wie folgt:

1. *Es wird festgestellt, dass der Mietvertrag zwischen dem Kanton Graubünden, vertreten durch das Departement für Finanzen und Gemeinden, wiedervertreten durch das Amt für Gemeinden, und A._____ betreffend einen Standplatz für Fahrende sowie zwei Parkplätze im Gebiet B._____ in der Gemeinde C._____ vom 23./27. Mai 2013 dem öffentlichen Recht untersteht.*
2. *Auf die Klage von A._____ vom 24. Januar 2023 wird nicht eingetreten.*

Darauf erhob A._____ folgendes Rechtsbegehren beim Kantonsgericht Graubünden:

1. *In Gutheissung der Beschwerde sei das angefochtene Urteil aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Zuständigkeit der Vorinstanz gegeben ist.*
2. *Die Sache sei zum Entscheid in der Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.*

Aus den Erwägungen

3. Vorliegend stellt sich die Frage, ob es sich beim Mietvertrag vom 23./27. Mai 2013 um einen privatrechtlichen oder um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handelt und wer demzufolge für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der

Kündigung des Standplatzes zuständig ist (Art. 1 lit. a ZPO bzw. Art. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]).

3.1. Die Schweizer Behörden verwenden für die Plätze für Fahrende folgende Begriffe (vgl. Vierter Bericht der Schweiz zur Umsetzung des Rahmenübereinkommens des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten vom Februar 2017, S. 16, Fn. 24; s. auch BGE 145 I 73 E. 5.3.3 und 5.3.4 = Pra 2020 Nr. 1):

- Standplatz (für die Wintermonate, wird hauptsächlich von schweizerischen Fahrenden genutzt)
- Durchgangsplatz (für kürzere Halte im Sommer, wird hauptsächlich von schweizerischen Fahrenden genutzt)
- Transitplatz (grosse, meist von grossen Gruppen ausländischer Fahrender genutzte Plätze).

Im vorliegenden Fall geht aus Ziff. 2 des Mietvertrages hervor, dass der Mieter berechtigt ist, auf der Mietparzelle ganzjährig einen Wohnwagen abzustellen und zu bewohnen [...]. Es handelt sich daher um einen Mietvertrag über einen Standplatz.

[...]

3.3. Der Beschwerdeführer macht geltend, die vom Beschwerdegegner angerufenen Bestimmungen des Völkerrechts sowie das öffentliche Recht würden den Kanton Graubünden nur dazu verpflichten, den Fahrenden Standplätze zur Verfügung zu stellen. Diese Bestimmungen würden aber die Vermietung der Standplätze an die Fahrenden sowie das Entgelt dafür nicht regeln [...]. Eine öffentliche Abgabe in Form eines Mietzinses für einen Standplatz bedürfe aber einer formell-gesetzlichen Grundlage, die *in casu* nicht vorliege [...]. Wenn zudem die Rechtsbeziehung, welcher ein verwaltungsrechtlicher Vertrag begründe, unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen müsse, eine solche öffentliche Aufgabe aber wie *in casu* nicht in einem Gesetz geregelt sei, so fehle es auch an einer Grundlage für den Abschluss eines Mietvertrages in Form eines Verwaltungsvertrages [...]. Es könne nicht entscheidend sein, dass die Standplätze zum Verwaltungsvermögen des Kantons gehörten. Ein koordinationsrechtlicher Verwaltungsvertrag liege nur zwischen öffentlich-rechtlichen Einheiten vor, was hier nicht der Fall sei. Ein subordinationsrechtlicher Verwaltungsvertrag liege bei einem Vertrag zwischen dem Staat als Hoheitsträger und einem Privaten vor; dieser Vertrag regle eine vom Privaten zu erbringende Leistung, welche eine Verwaltungsaufgabe darstelle, was *in casu* nicht der Fall sei [...]. Folglich fehle es für den Abschluss eines Verwaltungsvertrages, welcher

die Verpflichtung zur Zahlung einer Standplatzgebühr beinhalte, an einer gesetzlichen Grundlage. Deshalb könne nur das Privatrecht zur Anwendung kommen und es liege ein privatrechtlicher Mietvertrag vor [...].

5. Das Bundesgericht hat sich in einigen Entscheiden zu den Vorschriften geäußert, die auf Standplätze für Fahrende anwendbar bzw. nicht anwendbar sind. Einige Fälle betrafen Sachverhalte, wo der Staat bzw. eine Gemeinde einen Standplatz eingerichtet und an Fahrende vermietet hatte.

[...]

5.5. Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass sich in den oben in E. 5.1-5.4 genannten Entscheiden betreffend Kündigung von Standplätzen von Fahrenden bzw. betreffend Kündigung von Landparzellen die Frage des Vorliegens eines verwaltungsrechtlichen Vertrages nie stellte bzw. nie gestellt wurde und immer von einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis ausgegangen wurde.

6. Das Bundesgericht hat sich im Zusammenhang mit der Überprüfung kantonaler Regelungen von Plätzen für Fahrende in mehreren Entscheiden damit auseinandergesetzt, welche Konsequenzen die völker- bzw. verfassungsrechtlichen Vorgaben bezüglich der Standplätze für Fahrende haben bzw. was die Aufgabe des Staates im Verhältnis zu den Fahrenden ist. Gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts ist die Minderheit der Fahrenden in der Schweiz sowohl durch mehrere Staatsverträge als auch durch die Verfassung in verschiedener Hinsicht geschützt (BGE 148 IV 113 E. 4.3; 147 I 103 E. 11.1; 145 I 73 E. 4 = Pra 2020 Nr. 1; 138 I 205 E. 6.1).

[...]

6.4. Fahrende sind sodann auch durch Art. 8 Abs. 2 BV geschützt, der direkte und indirekte Diskriminierungen verbietet (BGE 138 I 205 E. 5.4 f. = Pra 2012 Nr. 117). Eine indirekte Diskriminierung liegt vor, wenn eine bestimmte Gruppe zwar nicht direkt benachteiligt wird, indirekt aber bewirkt wird, dass Personen aus dieser Gruppe ohne sachliche Gründe schlechter gestellt werden (BGE 141 I 241 E. 4.3.2; 138 I 205 E. 5.5 = Pra 2012 Nr. 117). Das Gemeinwesen ist nicht nur im Bereich des öffentlichen Rechts, sondern auch bei privatrechtlichen Tätigkeiten an die Grundrechte und damit an das Diskriminierungsverbot gebunden (BGE 109 Ib 146 E. 4; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHL-

MANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1404 m.w.H.).

[...]

6.6. Im vorliegenden Fall ist der Kanton Graubünden mit der Schaffung des Standplatzes in der B._____, Gemeinde C._____, seiner Verpflichtung nachgekommen, den Fahrenden Standplätze zur Verfügung zu stellen. Obwohl diese Standplätze zum Verwaltungsvermögen gehören, folgt daraus nicht zwingend, dass der Abschluss eines privatrechtlichen Mietvertrages über diese Standplätze ausgeschlossen wäre.

7.1. Weil die bisherigen Ausführungen keinen eindeutigen Schluss darüber zulassen, wie der Mietvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner zu qualifizieren ist, ist zuerst abzuklären, ob der Mietvertrag überhaupt in Form eines Verwaltungsvertrages zwischen dem Kanton und dem Beschwerdeführer hätte abgeschlossen werden dürfen. Der Beschwerdeführer moniert in diesem Zusammenhang die fehlende gesetzliche Grundlage im öffentlichen Recht, insbesondere für die Erhebung einer Standplatzgebühr.

[...]

Im vorliegenden Fall kann sich der Beschwerdegegner als gesetzliche Grundlage für den Abschluss eines Verwaltungsvertrages auf völkerrechtliche Übereinkommen berufen, welche die Schweiz verpflichten, dafür zu sorgen, dass die Minderheit der Fahrenden ihre Lebensweise fortführen kann. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts erfolgt dies insbesondere dadurch, dass Standplätze für Fahrende geschaffen und zur Verfügung gestellt werden müssen. Die unbestimmten Regelungen in den völkerrechtlichen Übereinkommen, welche die Minderheit der Fahrenden schützen, können als gesetzliche Grundlage genügen, wenn Rechte und Pflichten zwischen dem Kanton Graubünden und den privaten Nutzern der Standplätze mittels Verwaltungsvertrag frei ausgehandelt werden können. Mit dem Abschluss eines Mietvertrages in Form eines Verwaltungsvertrages wären durch die Einigung zwischen dem Kanton Graubünden und dem Beschwerdeführer rechtliche Unklarheiten bezüglich der gegenseitigen Rechte und Pflichten beseitigt worden, zumal im Kanton Graubünden kein Gesetz über den Betrieb von Standplätzen für Fahrende besteht. Dass diese Standplätze vom Staat nicht gratis zur Verfügung gestellt werden müssen, sondern dieser eine Benutzungsgebühr verlangen kann, ergibt sich daraus, dass es sich beim Standplatz C._____ um eine Sache im gesteigerten Gemeingebrauch handelt. Wenn für

die Benutzung des Standplatzes eine Benutzungsgebühr verlangt wird, genügt es, wenn diese gestützt auf das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip als nicht überhöht erscheint. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers wäre es also im vorliegenden Fall zulässig gewesen, wenn der Beschwerdegegner mit ihm einen Mietvertrag in Form eines Verwaltungsvertrages abgeschlossen hätte.

7.2. Andererseits stellt sich die Frage, ob der Beschwerdegegner befugt gewesen wäre, privatrechtlich zu handeln und einen privaten Mietvertrag abzuschliessen.

Ist eine Materie abschliessend durch das öffentliche Recht geordnet, so besteht als Folge der Bindung an das Legalitätsprinzip kein Raum für privatrechtliche Regelungen. Liegt keine abschliessende öffentlich-rechtliche Regelung vor, so ist zu prüfen, ob nach deren Sinn und Zweck öffentlich-rechtliches oder privatrechtliches Handeln geboten ist (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1380). Bereiche privatrechtlich erlaubten Handelns des Staates sind: administrative Hilfstätigkeit, Verwaltung des Finanzvermögens, privatwirtschaftliche Staatstätigkeit sowie Teile der Leistungsverwaltung (Gewährung von staatlichen Leistungen) (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1384 ff.). Gerade im Bereich der Leistungsverwaltung besteht für die rechtsanwendenden Behörden, wenn eine gesetzliche Regelung fehlt, eine weitgehende Wahlfreiheit für die Verwendung privat- oder öffentlich-rechtlicher Formen, wobei das privatrechtlich handelnde Gemeinwesen an die für die staatliche Tätigkeit geltenden Grundsätze gebunden bleibt (BGE 114 Ia 423 E. 4a; 109 Ib 146 E. 4; ARNOLD MARTI, in: Zürcher Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung, Bd. I/1, Zürich 1998, N 199 zu Art. 6 ZGB).

Im vorliegenden Fall ist die Materie "*Betrieb*" von Standplätzen für Fahrende nicht abschliessend durch das öffentliche Recht geordnet. Es geht hier um den Bereich Leistungsverwaltung, indem der Kanton den Fahrenden Standplätze zur Verfügung stellt. Daher fällt auch privatrechtliches Handeln des Kantons in Betracht.

7.3. Die vom Bund im Jahre 1995 gegründete Stiftung Zukunft für Schweizer Fahrende hat den Auftrag, die Lebensbedingungen der Fahrenden in der Schweiz zu sichern sowie zu verbessern und zu diesem Zweck die Zusammenarbeit zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden zu fördern. In Ziff. 6.3.4 ihres Handbuchs für die Planung, den Bau und Betrieb von Stand-, Durchgangs- und Transitplätzen für fahrende Jenische, Sinti und Roma vom März 2023 schlägt sie für Standplätze vor, das Verhältnis zwischen Platzbetreibern und Bewohnerinnen und Bewohnern durch Mietverträge zu regeln ("*analog zu Wohnungsverträgen*"). Als "*Bestpractice*" wird der Mietvertrag Standplatz Bern-Buech vorgeschlagen, welcher einem privatrechtlichen Mietvertrag nachgebildet ist. Gemäss dessen Ziff. 8 kommen ergänzend die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts zur Anwendung. Allerdings werden im Handbuch keine Ausführungen zur Rechtsnatur dieses "*Mietvertrages*" gemacht. Auf S. 32 Ziff. 6 des Handbuchs wird zudem darauf hingewiesen, dass in der Stadt St. Gallen für den Standplatz "*Schiltacker*" eigens eine Stiftung gegründet worden sei, mit welcher sich die Fahrenden in einem "*Mieterverhältnis*" befinden würden. Beide Fundstellen im Handbuch weisen eher auf ein privatrechtliches Rechtsverhältnis in Form eines Mietvertrages gemäss Obligationenrecht hin.

[...]

8. Für einen privatrechtlichen Vertrag sprechen darüber hinaus – und insbesondere – folgende Überlegungen: Das Gericht hat bei nicht rechtlich durchsetzbaren Ansprüchen, die sich auf die Verfassung (z.B. Verbot der indirekten Diskriminierung) und/oder auf internationale Übereinkommen stützen, dafür Sorge zu tragen, dass eine verfassungskonforme und in Übereinstimmung mit internationalen Übereinkommen stehende Auslegung von Gesetzesbestimmungen erfolgt (s. E. 6.4). Daher muss man sich *in casu*, wo es um die Qualifikation eines "*Mietvertrages*" geht, fragen, ob der Staat seine Pflicht, den Fahrenden ihre Lebensweise zu ermöglichen und für ihre Gleichbehandlung mit Nichtfahrenden zu sorgen, besser mit einem privatrechtlichen oder mit einem verwaltungsrechtlichen Mietvertrag erfüllen kann, wenn keine ausdrückliche und eindeutige gesetzliche Grundlage besteht. Für das Vorliegen eines privatrechtlichen Mietvertrages spricht, dass in diesem Bereich mehr Lehre und Rechtsprechung existiert als für verwaltungsrechtliche Mietverträge, folglich mehr Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit. Zudem schliesst die Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht aus, dass im Einzelfall bei entsprechender Interessenlage auch auf die Vermietung unüberbauter Parzellen die Schutzbestimmungen des Mietrechts zur Anwendung kommen könnten. Ein Teil der Lehre befürwortet dies ebenso, falls ein entsprechendes Schutzbedürfnis besteht (DÖRIG, a.a.O., betreffend Standplätzen für Fahrende). Demgegenüber steht jeder verwaltungsrechtliche Vertrag für sich und muss individuell ausgelegt werden. Sogar, wenn der Verwaltungsvertrag die mietrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts für subsidiär oder analog anwendbar erklärt, stellt sich jeweils die Frage, wie weit eine solche Verweisung geht. Denn auch bei einer Verweisung des

Verwaltungsrechts auf Normen des Privatrechts können die privatrechtlichen Grundsätze nicht unbesehen auf das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis übertragen werden (BGE 138 I 113 E. 6.4.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 250). Dies sorgt für Rechtsunsicherheit. Die Fahrenden sind eine Minderheit in der Schweiz, sollten aber wie die Mehrheit der Nicht-Fahrenden hinsichtlich ihrer Wohnverhältnisse eine gewisse Rechtssicherheit haben, was gilt und was sie erwarten können. Dies spricht für die direkte Anwendbarkeit der privatrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts und für die Qualifikation als privatrechtliches Vertragsverhältnis.

Das Bundesgericht will zwar nur ausnahmsweise zulassen, dass die privatrechtlichen Schutzbestimmungen des Obligationenrechts für Wohn- und Geschäftsräume auf Standplätze anwendbar sind. Der Ausnahmefall, wo das Bundesgericht dies zulassen will, betrifft aber eine Konstellation, die mit der vorliegenden nicht von vornherein unvergleichbar ist. Wie in BGE 98 II 199 E. 4b liegt *in casu* nämlich ein unbefristeter Mietvertrag vor und der Mieter ist berechtigt, auf seiner Parzelle ganzjährig einen Wohnwagen (mit entsprechender Vorbaute) abzustellen und zu bewohnen. Sogar das Abstellen von anderen Objekten als Wohnwagen ist mit der schriftlichen Zustimmung des Vermieters möglich; aber es dürfen keine weiteren An- oder Nebenbauten errichtet werden [...]. Der seit dem 1. Mai 2013 gültige Mietvertrag, um den es im vorliegenden Fall geht, ersetzt ferner den Vertrag vom 1. November 2010, welcher mit der Mutter des heutigen Mieters bestand [...]. Es stellt sich daher die Frage, ob der Mieter *in casu* damit rechnen durfte, dass der Mietvertrag auf absehbare Zeit nicht gekündigt würde, wenn er sich an die Vorgaben des Vertrages hielte. Wenn das Gericht den vorliegenden Mietvertrag für den Standplatz C._____ als privatrechtlich qualifizieren würde, könnte sich daher der Beschwerdeführer grundsätzlich auf diese Rechtsprechung des Bundesgerichts berufen. Zudem besteht eine Lehrmeinung, welche die Anwendbarkeit der mietrechtlichen Schutzbestimmungen des Obligationenrechts bei gleichem Schutzbedürfnis auch für Standplätze von Fahrenden befürwortet (DÖRIG, a.a.O.). Bei einer Qualifikation des vorliegenden Mietvertrages als privatrechtlich könnten – sofern die Voraussetzungen von BGE 98 II 199 im Einzelfall erfüllt wären – die Fahrenden als Mieter ähnlich geschützt werden wie die Nicht-Fahrenden als Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen. Gestützt auf die Qualifizierung des Vertrages als privatrechtlich kann *in casu* – wo keine Rechtsgrundlage besteht, die dem Kanton das Handeln in Form eines verwaltungsrechtlichen bzw. eines privatrechtlichen Vertrages vorschreibt – eher für Rechtssicherheit und Gleich-

behandlung von Fahrenden und Nichtfahrenden gesorgt werden als bei der Qualifikation als verwaltungsrechtlicher Vertrag, wo die Rechtslage sehr unterschiedlich sein kann. Bei der Qualifikation als privatrechtlicher Mietvertrag könnte die Fortentwicklung gestützt auf privatrechtliche Rechtsprechung (insbesondere des Bundesgerichts) für die Fahrenden schweizweit für mehr Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit und Gleichbehandlung sorgen. Diese Gründe sprechen ebenfalls für die Qualifikation als privatrechtlicher Mietvertrag, weil der Staat seinen Verpflichtungen gegenüber den Fahrenden auf diese Weise besser nachkommen kann als mit einem verwaltungsrechtlichen Vertrag.

9. Die erkennende Kammer gelangt daher aus den dargelegten Überlegungen zum Schluss, dass es sachgerechter erscheint, den vorliegenden Mietvertrag als privatrechtliches Rechtsverhältnis zu qualifizieren. Die Beschwerde ist dementsprechend gutzuheissen.

10. Soweit die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den Entscheid oder die prozessleitende Verfügung auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück oder entscheidet sie neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 ZPO).

Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden vom 8. Januar 2024
(ZK 23 40)

Inwiefern besteht ein Mietzinsrückerstattungsanspruch bei COVID-19-bedingten Betriebsschliessungen?

Das Gericht prüft, ob Unternehmen einen Anspruch auf Rückerstattung von Mietzinsen während der COVID-19-Pandemie haben. Im Zentrum des Verfahrens stehen die rechtliche Einordnung des Vertrags als Miet- oder Pachtvertrag sowie die Frage der "objektiven Unmöglichkeit" gemäss Obligationenrecht.

Dans quelle mesure existe-t-il un droit au remboursement du loyer dans le cas d'une fermeture d'établissement en raison de la pandémie de COVID-19?

Le tribunal a examiné si une entreprise a le droit au remboursement du loyer dû pendant la pandémie de COVID-19. La question portait sur la qualification juridique du bail, et plus particulièrement s'il s'agissait d'un bail à loyer ou d'un bail à ferme, ainsi que sur la question de l'« impossibilité objective » selon le code des obligations.

In che misura è possibile chiedere il rimborso dell'affitto in caso di chiusura dell'attività a causa del COVID-19?

Il tribunale ha valutato se un'azienda ha diritto al rimborso dell'affitto versato durante la pandemia di COVID-19. Il procedimento è incentrato sull'inquadramento giuridico del contratto come contratto di locazione o di affitto e sulla questione della «impossibilità oggettiva» secondo il Codice delle obbligazioni.

Sachverhalt

Die Parteien schlossen mit Datum vom 29. Mai 2018 einen als Mietvertrag bezeichneten Vertrag über das Dorfstaurant X ab. Der Vertrag begann am 1. Juni 2018 zu laufen. Die Liegenschaft wurde zum Gebrauch als Restaurant überlassen, wobei der Name des Restaurants unverändert übernommen wurde. Dabei statuiert der Vertrag die Pflicht des Mieters, das Mietobjekt zu keinen anderen als den vertraglichen Zwecken zu nutzen. Schliesslich wird die Mieterin zur persönlichen Führung des Gastgewerbes verpflichtet.

Die Klägerin (Vermieterin) geht von einem Mietvertrag im Sinne von Artikel 253 ff. OR aus, wogegen die Beklagte (Mieterin) von einem Pachtvertrag im Sinne von Artikel 275 ff. OR ausgeht.

Mit Vereinbarung vom 24. September 2020 hat die Klägerin der Beklagten aufgrund der coronabedingten Lage für die Zeit zwischen dem 17. März 2020 und dem 10. Mai 2020 einen einmaligen partiellen Pachtzinserlass in der Höhe von CHF 1'678.– gewährt.

Die Klägerin behauptet, dass die Beklagte nicht sämtliche ausstehenden Zahlungen beglichen habe, darunter Mietzins, Nebenkosten und weitere Forderungen.

Die Beklagte bestreitet nicht, dass die von der Klägerin geltend gemachten Mietzinsen nicht bezahlt wurden und erhebt widerklageweise einen Rückforderungsanspruch von zu viel geleisteter Pacht- bzw. Mietzinsen.

Aus den Erwägungen

1.4. Würdigung durch das Gericht

1.4.1. Rechtliche Grundlagen

Vertragsverhältnisse bezüglich der Überlassung von Räumlichkeiten zu geschäftlichen Zwecken gegen Entgelt stehen oft auf der Grenze zwischen Miete und Pacht (vgl. BGE 93 II 460, E. 4). Für die Auslegung eines Vertrages ist im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR der übereinstimmende Wille massgebend. Zwar ist vom Wortlaut der Willenserklärung auszugehen. Dieser ist jedoch nicht isoliert zu betrachten, sondern aus seinem konkreten Sinngefüge heraus. So hat sich die Qualifikation eines Vertrages nach dem Vertragsgegenstand und den tatsächlich vereinbarten Leistungen zu richten. Unrichtige Bezeichnungen und Ausdrücke sind nicht massgebend (BGer 4A_152/2018 vom 29. Juni 2018, E. 3.1).

Beim Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen und der Mieter verpflichtet sich, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu leisten (Art. 253 OR). Will der Übernehmer mit und in diesen Räumen zu Erträgen gelangen und sind diese vor allem auf seine Tätigkeit und nicht den blossen Gebrauch der Sache zurückzuführen, liegt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung Miete vor, selbst wenn die Einrichtungen der Räumlichkeiten mitvermietet werden (BGE 103 II 247, E. 2b).

Beim Pachtvertrag demgegenüber verpflichtet sich der Verpächter, dem Pächter eine nutzbare Sache oder ein nutzbares Recht zum Gebrauch oder zum Bezug der Früchte oder Erträge zu überlassen und der Pächter verpflichtet sich, dafür einen Pachtzins zu leisten (Art. 275 OR). Die Umschreibung der Leistung des Verpächters geht weiter als im Mietvertrag. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist von Pacht auszugehen, wenn ein vollständig ausgerüstetes und betriebsfertig eingerichtetes Lokal mit allen für den Gastwirtschaftsbetrieb notwendigen Einrichtungen, Installationen und Gerätschaften überlassen wird (BGE 128 III 419, E.2.1). Mit anderen Worten handelt es sich um eine Pacht, wenn mit den Räumen das darin betriebene Geschäft samt seinen Geschäftsbeziehungen überlassen wird, da sich in diesem Fall der Vertrag auf eine Gesamtheit nutzbarer Rechte bezieht (BGE 103 II 247, E. 2b).

1.4.2. Subsumtion

Die Parteien schlossen mit Datum vom 29. Mai 2018 einen als Mietvertrag bezeichneter Vertrag über das Dorfstaurant X ab [...]. Wie die Beklagte richtig vorbringt, haben die Parteien in Ziff. 2 des Vertrages Öffnungszeiten vertraglich vereinbart und die Liegenschaft wurde zum Gebrauch als Restaurant überlassen, wobei der Name des Dorfstaurants unverändert übernommen wurde [...]. Dabei statuiert Ziff. 9.1 des Vertrags die Pflicht des Mieters, das Mietobjekt zu keinen anderen als den vertraglichen Zwecken zu nutzen. Schliesslich sieht Ziff. 9.6 des Vertrages die Pflicht des Mieters zur persönlichen Führung des Gastgewerbes vor. Diese Umstände könnten für die Qualifikation als Pachtvertrag sprechen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Beklagte zwar auch das Grossinventar übernommen hat, allerdings gemäss eigenen Aussagen das Kleininventar selbst mitgebracht bzw. hinzugekauft hat [...]. Sodann sind die Erträge der Beklagten insbesondere auf ihre gastwirtschaftliche Tätigkeit und nicht etwa auf den blossen Gebrauch der Sache zurückzuführen, zumal sie selbst das nötige Kleininventar einbrachte.

Weder ist der Mieter bzw. die Beklagte gegenüber dem Vermieter bzw. der Klägerin vertraglich verpflichtet, während der Dauer des Mietvertrages die Bezugsverpflichtungen aus allfälligen Lieferverträgen zu übernehmen oder allfällige Exklusivabreden einzuhalten und entsprechende Vergütungen zu leisten [...] noch hat sich der Vermieter vertraglich zur Erhaltung eines ertragsfähigen Zustands des Mietobjekts (gegen ein umsatzbezogenes Entgelt) verpflichtet. Ziff. 14.1 des Vertrages statuiert lediglich die Pflicht des Vermieters, «das Mietobjekt während der Mietzeit in betriebsfähigem (tauglichen) Zustand zu halten», was für die Qualifikation als Mietvertrag spricht. Daran ändert auch die in Ziff. 8.2 des Vertrages statuierte Gewährleistungspflicht betreffend die betrieblichen Voraussetzungen nichts. Denn diese Verpflichtung präzisiert lediglich die Pflicht des Vermieters, die Mietsache in betriebsfähigem Zustand - und somit zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand [...], namentlich als Lokal für ein Restaurant - zu erhalten.

Instandstellungen und Reparaturen gehen auf Rechnung des Vermieters [...]. Reparatur- und Unterhaltsarbeiten gehen einzig zu Lasten des Mieters, wenn diese infolge mangelnder Sorgfalt oder unrechtmässigen Verbrauchs durch den Mieter (wie auch durch Gäste, Personal etc.) notwendig werden [...]. Kleinere Unterhaltungen hat der Mieter zu tragen [...].

Es wurde somit ein Geschäft samt Grossinventar, aber ohne nötiges Kleininventar und ohne Geschäftsbeziehungen zur Weiterführung des Betriebs und ohne die Verpflichtung zur Erhaltung eines ertragsfähigen Zustands übernommen. Auch trägt der Mieter nicht sämtliche Unterhaltskosten.

Diese Umstände weisen wohl nicht für sich alleine, jedoch in ihrer Gesamtheit und unter Abwägung entgegenstehender Argumente auf einen Mietvertrag hin.

Schliesslich kann der Beklagten nicht gefolgt werden, wenn sie vorbringt, dass der bereits vor Übernahme des Restaurants bestehende Kundenstamm der früheren Pächterin und damit ein bestehendes Produktionsmittel übernommen worden sei. Das Dorfrestaurant X befindet sich in einer kleineren Ortschaft namens Y. Es ist zu erwarten, dass in kleineren Ortschaften, die nicht vom Tourismus überlaufen werden, immer wieder dieselben Menschen ins Restaurant gehen und sich die Varietät von Restaurantbesuchern in Grenzen hält. So führte die Beklagte selbst aus, dass es an einer Laufkundschaft fehle, weshalb auch keine Gegenmassnahmen hätten ergriffen werden können, um die geschäftsschädigenden Auswirkungen der behördlichen Massnahmen zu mildern oder abzufedern [...].

1.5. Fazit

Das Vertragsverhältnis über das Dorfrestaurant X ist unter Würdigung der obigen Ausführungen als Mietvertrag zu qualifizieren.

[...]

2.2. Vorbringen der Beklagten

Die Beklagte macht widerklageweise einen Rückforderungsanspruch zu viel geleisteter Pacht- bzw. Mietzinsen geltend [...]. Den Rückerstattungsanspruch macht die Beklagte zunächst aus objektiver Unmöglichkeit im Sinne von Art. 119 Abs. 1 und Abs. 2 OR geltend. Die Beklagte bringt vor, dass die Ertragsfähigkeit der Pachtsache durch öffentlich-rechtliche Vorschriften betreffend Betriebsschliessungen und -einschränkungen infolge der COVID-19 Pandemie zweitweise ganz entfallen sei. Der im Vertrag festgelegte Verwendungszweck sei zumindest während der Zeit der Komplettschliessung dahingefallen [...].

Für die restliche Zeit, in der nicht eine Komplettschliessung vorgeschrieben wurde und für den Fall, dass nicht von einer objektiven Unmöglichkeit ausgegangen werde, sei gestützt auf Art. 288 Abs. 1 lit. b OR (Mängelrechte) der Pachtzins rückwirkend zu erlassen bzw. zu reduzieren. Die Ertragsfähigkeit sei aufgrund der öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeblieben bzw. mindestens herabgesetzt gewesen. Zudem sei die Beklagte klar in der vertragsgemässen Benutzung der Pachtsache gestört worden. Die Beklagte habe während der Pandemie nie die volle Gegenleistung für die Pachtzinsleistung ihrerseits erhalten. Daher habe die Beklagte das Recht, rückwirkend den Erlass bzw. eine angemessene Herabsetzung der Pachtzinsen für die Zeit der behördlichen Einschränkungen zu verlangen [...].

Schliesslich macht die Beklagte den Erlass bzw. die Reduktion des Pachtzinses gestützt auf die *clausula rebus sic stantibus* geltend. Die Vertragsverhältnisse hätten sich aufgrund der COVID-19 Pandemie und den damit eingehenden staatlichen Massnahmen klar verändert. Die Beklagte habe ein Umsatzdefizit von 59 % im Vergleich zum Vorjahr erlitten. Sinnvolle Gegenmassnahmen, um die Auswirkungen der behördlichen Auflagen abzufedern, hätten keine ergriffen werden können. Es liege daher eine erhebliche Störung des Synallagma vor. Die Beklagte habe zum Zeitpunkt der Vertragsschliessung nicht mit den ausserordentlichen Beschränkungen rechnen können. Die Pachtzinszahlung durch die Beklagte sei zudem unter Vorbehalt und Hinweis auf die Pandemie-Situation erfolgt [...].

[...]

2.3.2. Rechtliche Grundlagen für die Mietzinsreduktion

a. Objektive Unmöglichkeit

Art. 119 Abs. 1 OR schreibt vor, dass die Leistung des Schuldners als erloschen gilt, wenn sie durch Umstände, die der Schuldner nicht zu vertreten hat, unmöglich geworden ist. Nach Abs. 2 der Bestimmung verliert der Schuldner im Gegenzug auch seine Forderung und muss bereits empfangene Leistungen zurückerstatten. Somit ist die Frage, ob die Leistung des Schuldners unmöglich geworden ist, massgebend. In laufenden Miet- oder Pachtverhältnissen kann die Leistung des Vermieters oder Verpächters unmöglich werden, z.B. infolge vollständigen Niederbrennens der gemieteten Räumlichkeiten. Falls keine der Parteien diese Unmöglichkeit zu vertreten hat, gilt die Schuld des Vermieters, dem Mieter die entsprechenden Räumlichkeiten zum Gebrauch zu überlassen, als erloschen (Art. 119 Abs. 1 OR). Der Mieter schuldet im Gegenzug nach Art. 119 Abs. 2 OR keine Mietzinsen mehr.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt Unmöglichkeit nicht in Betracht, wenn ihr Wegfall absehbar ist. Das hat zur Folge, dass Art. 119 OR im Falle von coronabedingten Ausfällen gemäss der bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereits deshalb keine Anwendung findet, weil es infolge der COVID-19 Pandemie höchstens zu einer absehbaren und vorübergehenden Unmöglichkeit gekommen ist (vgl. SEBASTIAN REICHLÉ / BERNHARD STEHLE, Coronavirus und Geschäftsraummiete, in: Jusletter 18. Mai 2020).

Darüber hinaus kann nicht davon die Rede sein, dass die Leistung der Vermieterin unmöglich wurde, denn infolge der vom Bundesrat getroffenen pandemiebedingte Massnahmen wurde es dem Vermieter nicht verunmöglicht, die Liegenschaft dem Mieter weiterhin zu vermieten bzw. zum Gebrauch zu überlassen (vgl. auch sogleich Erw. III.2.3.2.b).

b. Mängelrechte

Die Leistung des Vermieters erschöpft sich vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarungen in der Überlassung der Mietsache. Der Gebrauch der Mietsache ist - anders als beim Pachtvertrag - Angelegenheit des Mieters. Die Pflichten des Vermieters werden in Art. 256 OR dahingehend konkretisiert, dass er die Sache zum vereinbarten Zeitpunkt in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und in diesem Zustand zu erhalten hat. Das Gesetz gewährt dem Mieter spezifische Rechtsbehelfe für den Fall, dass die Mietsache bereits zu Beginn oder auch später Mängel aufweist, welche die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache beeinträchtigen. Insbesondere hat der Mieter das Recht auf Herabsetzung des Mietzinses (Art. 259d OR).

Ein Mangel liegt vor, wenn dem Mietobjekt eine vertraglich zugesicherte oder sich aus dem vertraglichen Gebrauchszweck ergebende Eigenschaft fehlt. Auch Mängel, die nicht im Mietobjekt selbst begründet sind, sondern sich aus der Umwelt oder dem Verhalten Dritter ergeben, können einen Mangel am Mietobjekt darstellen (BGer 4C.39/2003 vom 23. April 2003, E. 4).

Im Zusammenhang mit staatlich angeordneten Betriebsschliessungen unterscheidet die überwiegende Lehre zwischen mietobjektbezogenen und betriebsbezogenen Umständen. Mietobjektbezogene Umstände, die den Gebrauch des Mietobjekts einschränken, bewirken einen Mangel, für welchen der Vermieter einzustehen hat. Betriebsbezogene Umstände dagegen begründen keinen Mangel am Mietobjekt und fallen grundsätzlich in die Risikosphäre des Mieters (vgl. Appellationsgericht Basel-Stadt ZB2022.6, E. 3.3.1). Staatlich angeordnete Betriebsschliessungen sind als betriebsbezogene Umstände zu qualifizieren. Es geht hierbei nicht um die Lage oder Beschaffenheit des Mietobjekts, sondern um den Betrieb des Mieters (vgl. Jugement du Tribunal des baux et loyers de Genève JTBL/565/2021 vom 28. Juni 2021, E. 4d und 4e). So führte auch der Bundesrat in der Botschaft zum Bundesgesetz über den Miet- und Pachtzins während Betriebsschliessungen und Einschränkungen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) vom 18. September 2020 aus, dass die Schliessung und die Einschränkung des Betriebs aufgrund von Massnahmen des Bundes infolge der Covid-19 Pandemie nicht in der Verantwortung des Vermieters bzw. Verpächters liege (Botschaft zum Bundesgesetz über den Miet- und Pachtzins während Betriebsschliessungen und Einschränkungen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) vom 18. September 2020, BBl 2020, S. 8323).

c. Clausula rebus sic stantibus

Eine Anpassung des Mietvertrages kann verlangt werden, wenn sich die Vertragsverhältnisse seit Vertragsabschluss derart geändert haben, dass die Erfüllung des Vertrages für eine Partei nicht mehr zumutbar ist (WIEGAND, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2020, N. 95 zu Art. 18 OR). Nach den Grundsätzen der clausula rebus sic stantibus kann die durch einen Vertrag gebundene Partei ganz oder teilweise von ihren Verpflichtungen befreit werden, wenn der Vertrag nicht vorbehaltlos erfüllt worden ist und durch nachträgliche, weder voraussehbare noch vermeidbare Umstände ein derart offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eingetreten ist (sog. Äquivalenzstörung), dass das Beharren auf dem Vertrag, sowie er abgeschlossen worden ist, als missbräuchlich er-

scheint (BGE 135 III 1, E.2.4; BGE 128 III 428, E. 3c; BGE 127 III 300, E. 5b).

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung müssen die Parteien bei langfristigen Verträgen damit rechnen, dass sich die zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehenden Verhältnisse später ändern. Namentlich Änderungen der Gesetzeslage gelten grundsätzlich nicht als unvorhersehbar (WIEGAND, a.a.O., N. 101 ff. zu Art. 18 OR). Wenn die Änderung der gesetzlichen Grundlagen als solche zwar vorhersehbar war, nicht aber deren Art, Umfang und Auswirkungen auf den Vertrag, ist die Voraussehbarkeit jedoch zu verneinen (BGE 127 III 300, E. 5b/aa).

Aufgrund der Corona-Pandemie steht das Institut der *clausula rebus sic stantibus* in reger Diskussion. In der Praxis wird verschiedentlich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Pachtzinsreduktion nach dem Ausbruch des Ersten Weltkrieges verwiesen. Im Urteil BGE 48 II 249 gewährte das Bundesgericht einem Pächter eine Pachtzinsreduktion, weil die Schiffspassagiere und damit die Einnahmen des Pächters nach dem Ausbruch des Ersten Weltkriegs stark zurückgegangen waren. Dabei ging man gemäss einem Expertisengutachten von einem Einnahmeausfall von 52.33 % aus.

2.3.3 Subsumtion

Die Beklagte kann aufgrund fehlender (nicht absehbarer) Unmöglichkeit keinen Anspruch auf Mietzinserslass bzw. -reduktion gestützt auf objektive Unmöglichkeit (vgl. oben Erw. 2.3.2.a) geltend machen. Auch unter Anwendung der Mängelrechte hat die Beklagte keinen Anspruch auf Mietzinserslass bzw. -reduktion, da es sich bei den staatlichen Massnahmen infolge der Corona-Pandemie um betriebsbezogene Umstände handelt und es somit am erforderlichen Mangel fehlt (vgl. oben Erw. 2.3.2.b).

Ob die Voraussetzungen der *clausula rebus sic stantibus* gegeben sind und die Beklagte ihren Anspruch gestützt darauf geltend machen kann, ist sogleich im Einzelnen zu erörtern.

Die Frage nach der Veränderung der Verhältnisse lässt sich ohne Weiteres bejahen. Aufgrund der Corona-Pandemie und der darauf folgenden Massnahmen des Bundesrates haben sich die Umstände seit Vertragsabschluss für die Beklagte geändert. Die Beklagte konnte die gemieteten Räumlichkeiten nicht mehr wie gewohnt nutzen. Die Mietzinszahlungen leistete sie unter Vorbehalt und Hinweis auf die pandemiebedingte Situation [...]. Die Beklagte erfüllte somit den Vertrag nicht vorbehaltlos.

Grundsätzlich ist mit dem Ausbruch einer Pandemie bzw. Epidemie zu rechnen. Die während der Corona-Pandemie getroffenen Massnahmen waren jedoch für

die Parteien nicht voraussehbar. Die Parteien mussten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht mit solchen ausserordentlichen Massnahmen rechnen (vgl. BGE 48 II 249, E. 1). Sodann waren die Umstände infolge der Corona-Pandemie auch nicht vermeidbar; wobei offenbleiben kann, ob die Beklagte tatsächlich keine erforderlichen Gegenmassnahmen, um die Einbussen abzufedern, hätte treffen können [...].

Eine Einschränkung für sich reicht nicht aus, um eine Vertragsanpassung zu rechtfertigen. Vielmehr muss die Art und Dauer der Einschränkung zu einem derart offenbaren Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung führen, dass das Beharren auf dem Vertrag, so wie er abgeschlossen worden ist, als missbräuchlich erscheint (vgl. oben Erw. 2.3.2.c).

Die Beklagte geht von einem Umsatzdefizit von 59 % aus, wobei aufgrund der vom Bund gewährten Härtefallunterstützungen 2021 und 2022 sowie durch die Corona-Erwerbsausfallentschädigung für die Jahre 2020 und 2021 die Ertragseinbussen auf 39 % reduziert werden konnte [...]. Dies ist allerdings zu relativieren. In der Zeit, in der keine Komplettschliessung - sondern weniger weit gehende Schutzmassnahmen - behördlich angeordnet wurden, war es der Beklagten möglich, wenn auch etwas eingeschränkter, ihr Gastgewerbe zu betreiben. Im Hinblick auf diese Zeit kann jedenfalls nicht von einem so offenbaren Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gesprochen werden, so dass das Festhalten am Vertrag geradezu als missbräuchlich erscheint.

Zu klären bleibt, ob von einem solchen Missverhältnis, welches eine Vertragsanpassung rechtfertigt, in den Zeiten der Komplettschliessungen auszugehen ist. In Zeiten der Komplettschliessung war es im Gastgewerbe schwierig, einen Umsatz zu generieren; so konnte auch die Beklagte während dieser Zeit keinen Umsatz erwirtschaften [...]. Allerdings gewährte die Klägerin für die Zeit vom 17. März 2020 bis 10. Mai 2020 (eine von zwei Zeitspannen, in denen es zu einer Komplettschliessung kam) eine einmalige Mietzinsreduktion in der Höhe von CHF 1'678.- [...]. Somit wurde die Umsatzeinbussen der Beklagten weiter abgefedert.

Unter Erwägung sämtlicher Umstände - auch mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach eine Pachtzinsreduktion bei einer Einbusse von über 50 % gewährt wurde - und im Hinblick auf die nur restriktive Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* ist nicht von einem derartigen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auszugehen, dass eine Vertragsanpassung gerechtfertigt erscheint.

2.4. Fazit

Die Beklagte hat keinen Anspruch auf Erlass bzw. Herabsetzung des Mietzinses. Über die Frage des Umfangs der Mietzinsherabsetzung ist deshalb nicht zu befinden. Die Klage auf Mietzinszahlung ist daher gutzuheissen.

Urteil des Kantonsgericht Glarus (GL) vom 5. Januar 2024
(ZG.2023.00115 und ZG.2023.00381)

L'entretien d'un toit plat: Relève-t-il des menus travaux ?

La particularité d'un toit plat entraîne l'accumulation de déchets végétaux, d'autant plus si un cèdre est situé à proximité immédiate de l'immeuble. Ainsi, l'entretien du toit dépasse les simples menus travaux à la charge du locataire et incombe au bailleur. Seul un nettoyage régulier du toit pour le débarrasser des feuilles mortes, épines ou autres déchets végétaux permet d'assurer que l'eau s'écoule sans encombre en cas de forte pluie, en évitant que l'eau ne vienne charrier les éléments présents sur le toit et les ramène vers les orifices.

Gilt die Instandhaltung eines Flachdachs als gewöhnlicher Unterhalt?

Aufgrund der Beschaffenheit eines Flachdachs sammelt sich darauf pflanzliches Material an, vor allem wenn in unmittelbarer Nähe des Gebäudes eine Zeder steht. Daher geht die Instandhaltung des Dachs über den gewöhnlichen Unterhalt hinaus, für den die Mieterschaft verantwortlich wäre, und muss somit vom Vermieter übernommen werden. Nur durch eine regelmäßige Reinigung des Flachdachs zur Beseitigung von Laub, Nadeln oder ähnlichem Grüngut kann sichergestellt werden, dass das Wasser auch bei starkem Regen ungehindert abfließt und die Abläufe nicht durch das vom Regenwasser angeschwemmte Pflanzenmaterial verstopft werden.

La manutenzione di un tetto piano rientra tra i «piccoli lavori»?

I tetti piani hanno la particolarità di accumulare rifiuti vegetali, a maggior ragione se nelle immediate vicinanze dell'edificio si trova un cedro. La manutenzione del tetto, pertanto, va oltre i semplici «piccoli lavori» secondo l'art. 250 CO a carico del locatario e spetta al locatore. Solo una pulizia regolare del tetto per rimuovere foglie morte, spine o altri rifiuti vegetali permette di far scorrere l'acqua senza ostacoli in caso di forti piogge, evitando che l'acqua trascini gli elementi presenti sul tetto e li faccia confluire verso le aperture.

Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail à loyer du 18 septembre 2014 portant sur la location d'une villa. L'article 24, lettre m des conditions générales et règles et usages locatifs du bail à loyer type pour villas faisant partie intégrante du bail prévoit que font notamment partie des menus travaux d'entretien, de nettoyage et de réparation incombant au locataire le fait de procéder au nettoyage régulier des chéneaux et des descentes d'eaux pluviales.

La villa a subi deux dégâts d'eau en juillet et en août 2018. En août 2018, à leur retour de vacances, les occupants de la villa ont constaté de grosses infiltrations d'eau un peu partout dans la maison et en ont informé le bailleur.

Le bailleur a fait intervenir son architecte et une inspection approfondie de la situation, notamment de la toiture a été effectuée. L'architecte a constaté que les descentes d'eau pluviales étaient totalement bouchées. Il a conclu qu'une succession d'événements liés aux conditions météorologiques étaient la cause de ces débordements et des dégâts d'eau intérieurs au bâtiment. La sécheresse avait engendré une perte importante des aiguilles du pin sis sur la parcelle voisine, ce qui aurait bouché rapidement les descentes d'évacuation d'eau de la toiture. Les fortes pluies avaient occasionné des montées d'eau importantes que la toiture n'avait pas pu absorber, l'eau ayant débordé sous les acrotères et s'étant infiltrée sous l'étanchéité, pénétrant ainsi dans la maison.

Par courrier du 17 octobre 2018, le bailleur a indiqué à la locataire qu'il estimait que les dégâts d'eau survenus et la réfection de l'étanchéité qui avait suivis étaient dus à l'obstruction des descentes d'eau pluviales. Selon lui, à teneur des conditions générales et règles et usages locatifs, le nettoyage des chéneaux et des descentes d'eau incombait à la locataire. La locataire a décliné sa responsabilité dans ce cas, affirmant avoir procédé au nettoyage régulier des chaînes de pluie.

Par requête du 24 avril 2019, le bailleur a conclu au paiement par la locataire de 93'330 fr. avec intérêts à 5 % dès le 2 juillet 2018. Le bailleur a notamment fait valoir que la locataire aurait pu conclure un contrat d'entretien portant sur le nettoyage de la toiture. La conciliation a échoué.

Par jugement du 31 janvier 2022, le Tribunal des baux et loyers a débouté le bailleur de toutes ses conclusions. Le bailleur a interjeté appel de ce jugement en temps utile.

Extrait des considérants

3.1 Aux termes de l'art. 259 CO, le locataire doit, conformément à l'usage local, remédier à ses frais aux défauts qui peuvent être éliminés par les menus travaux de nettoyage ou de réparation indispensables à l'entretien normal de la chose.

Par principe, l'entretien de la chose louée incombe au bailleur (art. 256 CO).

L'art. 259 CO constitue dès lors une exception à l'art. 256 CO, à mesure qu'il met à la charge du locataire les menus travaux de nettoyage et de répartition, c'est-à-dire les travaux visant à éliminer les menus défauts. Comme il s'agit d'une exception au principe de base, les cas limites doivent être interprétés de manière restrictive (AUBERT, *in* Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2017, n. 1 ad art. 259 CO). En cas de doute, la réparation ou les travaux d'entretien seront mis à la charge du bailleur (LACHAT/RUBLI, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 294; CARRON, *Bail et travaux de construction: aménagement, entretien, rénovation et modification des locaux*, *in* 17^e séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, No 79 p. 70).

Le locataire est tenu d'user la chose avec le soin nécessaire (devoir de diligence, art. 257f al. 1 CO). Outre les menus défauts, il répond également des défauts qui lui sont imputables (art. 257g CO et art. 259a al. 1 CO *a contrario*, dans le prolongement de la règle générale de l'art. 97 CO), des dommages commis par les tiers dont il est responsable (art. 101 CO), ainsi que par des animaux dont il répond (art. 97 CO voire art. 56 CO).

L'obligation de l'art. 259 CO est relativement impérative en faveur du locataire pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux. Cela signifie qu'il ne peut y être dérogé contractuellement qu'en faveur du locataire. Les clauses qui obligent le locataire à conclure notamment un abonnement d'entretien, ou imposent un montant forfaitaire pour chaque réparation indépendamment du coût de cette dernière et donc de sa nature, sont ainsi illégales (AUBERT, *op. cit.*, n. 4 ad art. 259 CO et références citées).

Le défaut est mineur lorsqu'il n'influence pratiquement pas l'usage normal de la chose louée ou seulement de manière accessoire; il peut être éliminé par des menus travaux de nettoyage ou des réparation indispensables à l'entretien normal de la chose, soit « à la jouissance normale de la chose louée » (salissures ordinaires et petites marques d'usure sur lesquelles le locataire a une influence immédiate).

Le caractère normal de l'entretien de la chose consiste à éliminer les menus défauts. Ce caractère normal peut faire l'objet de précisions dans le contrat de bail, notamment par l'ajout d'une liste exemplative de travaux tombant sous le coup de l'art. 259 CO. Si le contrat ne prévoit rien, le caractère normal résulte de l'usage local. À ce titre, on peut utilement consulter les listes de travaux figurant dans les usages locatifs ou les conditions générales des baux, même si leur conformité au texte légal n'est pas garantie. Les montants maximum proposés par la doctrine, qui varient entre 100 fr. et 150 fr., n'ont qu'une valeur indicative (CARRON, *op. cit.*, No 73, p. 68; AUBERT, *op. cit.*, n. 16a ad art. 259 CO).

Les menus travaux de nettoyage consistent avant tout à enlever la saleté à l'aide d'eau, de produits de nettoyage ou de tout autre appareil. Ils peuvent comprendre l'entretien des vitres, des sols et boiseries, des serrures, gonds et volets, l'enlèvement de la neige ou de la glace sur les balcons ou terrasses, l'entretien du jardin à usage exclusif, le nettoyage de la cheminée de salon et l'entretien des appareils de chauffage individuels (CARRON, *op. cit.*, No 75, p. 69 et références citées).

Les menues réparations englobent les travaux de construction courants commandés par l'entretien normal de la chose. Parmi les exemples cités par la doctrine, on trouve le remplacement d'un filtre de ventilation, d'une ampoule, d'un joint ordinaire, de brise-jets, de flexibles de douche, de fusibles ainsi que le débouchage des écoulements jusqu'à la conduite collective. Au contraire, le remplacement des charnières d'un frigo, du joint d'un lave-vaisselle, de toiles de tente, d'une électrode de chauffe-eau, la réparation d'un four ou d'une machine à laver le linge n'en font pas partie (AUBERT, *op. cit.*, n. 16 ad art. 259 CO; CARRON, *op. cit.*, No 76, p. 69).

Les usages locatifs et les conditions générales des baux pré-imprimés comportent souvent des listes de travaux à charge du locataire qui, parfois, diffèrent selon l'usage local auquel se réfère l'art. 259 CO. Pour autant, ces contrats-types ne sont pas toujours conformes aux exigences légales (AUBERT, *op. cit.*, n. 15 ad art. 259 CO). Il en va ainsi du remplacement des toiles de tente, qui ne rentre pas dans la notion de menues réparations (TB VD, CdB 1996 92).

La remise en état d'un évier bouché, effectuée par un spécialiste au moyen d'un appareil de nettoyage à haute pression (MP 1/09, p. 18), ou une réparation qui pourrait créer, si elle n'était pas effectuée correctement, un risque pour la sécurité des personnes et de la chose louée (LACHAT/RUBLI, *op. cit.*, p. 293 et référence citée), ne répondent pas à la notion de menu travail.

3.2 Aux termes de l'art. 24 let. m des conditions générales précitées, font notamment partie des menus travaux d'entretien, de nettoyage et de réparation incombant au locataire, le fait de procéder au nettoyage régulier des chéneaux et des descentes d'eaux pluviales.

Selon la définition du Larousse (édition 2021), un chéneau est un canal situé à la partie inférieure d'un pan de toiture pour en recueillir les eaux et les évacuer par des gargouilles ou des tuyaux de descente.

3.3 Selon l'art. 97 CO, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

La responsabilité fondée sur l'art. 97 al. 1 CO est soumise à quatre conditions: la violation du contrat, le dommage, le rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation contractuelle et le dommage, ainsi que la faute. Le créancier supporte le fardeau de la preuve (art. 8 CC) des trois premières conditions (ou faits pertinents), ce qui signifie que, si le juge ne parvient pas à une conviction, n'est pas à même de déterminer si chacun de ces faits s'est produit ou ne s'est pas produit, il doit statuer au détriment du créancier (ATF 132 III 689 consid. 4.5 p. 701 s.; 129 III 18 consid. 2.6 p. 24; 126 III 189 consid. 2b p. 191 s.). En revanche, il incombe au débiteur, dont la faute est présumée, de prouver la quatrième condition, à savoir qu'aucune faute ne lui est imputable ("à moins qu'il ne prouve..."); il supporte ainsi le fardeau de la preuve des faits libératoires pour le cas où le juge ne serait convaincu ni de l'existence d'une faute ni de son absence (renversement du fardeau de la preuve) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_119/2018, du 7 janvier 2019, consid. 5.2).

3.4 En l'espèce, il résulte de la procédure, et en particulier des déclarations de l'appelant lui-même lors de l'audience du 12 novembre 2020 par-devant le Tribunal, qu'avant les travaux, l'eau de la pluie était évacuée du toit plat de la villa, par deux ouvertures en gargouille - sans gouttière à proprement parler - déversant directement l'eau sur la terrasse du 1^{er} étage, l'eau étant dirigée vers les canalisations par des chaînes de pluie attachées sur la toiture. En cas de fortes pluies, l'eau tombe dans le vide. Sinon, elle suit la chaîne de pluie.

La chaîne précitée apparaît par ailleurs sur les clichés photographiques produits par l'intimée.

L'appelant estime qu'il incombait - en application de l'art. 24 let. m des conditions générales considérées - aux occupants de la villa, respectivement à l'intimée, de procé-

der au nettoyage des gargouilles situées au sommet des chaines de pluie, ce qui aurait ainsi permis d'éviter le sinistre intervenu en août 2018.

Or, il ressort explicitement de la conclusion du rapport du 13 septembre 2018, établi par l'architecte mandatée par l'appelant suite au sinistre litigieux, que la cause des débordements et des dégâts d'eau à l'intérieur de la villa est due à une succession d'événements liés aux conditions météorologiques: la sécheresse a engendré une perte importante des aiguilles du pin situé à proximité du toit de la villa, ce qui a bouché rapidement les descentes d'évacuation d'eau de la toiture. Les fortes pluies ont ainsi provoqué des montées d'eau importantes, que la toiture n'a pas pu absorber, provoquant les infiltrations d'eau à l'intérieur de la villa.

Ainsi, ces événements exceptionnels en chaîne, se sont produits rapidement, et en l'absence des occupants de la villa, qui se trouvaient en vacances durant plusieurs semaines au mois d'août 2018.

Dès lors, les occupants de la villa, respectivement l'intimée, ne pouvaient procéder au nettoyage des gargouilles litigieuses puisque l'obstruction des descentes d'évacuation d'eau s'est produite de manière subite pendant leur absence non fautive.

Par ailleurs, il convient de prendre en considération la particularité du toit de la villa, en ce sens que ce dernier est plat.

Ainsi, l'appelant devait porter une attention particulière à son entretien. Or, ce dernier a relevé lors de l'audience du 12 novembre 2020, qu'il n'avait conclu aucun contrat d'entretien pour la toiture, car selon lui, il s'agissait d'un toit qui ne demandait pas spécialement d'entretien.

Toutefois, il ressort de la procédure que la particularité du toit plat, entraîne l'accumulation de déchets végétaux, d'autant plus qu'un cèdre est situé à proximité immédiate du toit de la villa.

Or, l'entretien du toit dépasse les simples menus travaux à la charge du locataire et incombe au bailleur, selon ce qui précède.

Ainsi, l'appelant n'ayant jamais fait nettoyer le toit de la villa, les matières végétales se trouvant sur celui-ci sont susceptibles d'être rapidement entraînées vers les gargouilles en cas de fortes pluies, provoquant leur obstruction, dans un laps de temps court.

Dans sa demande, l'appelant a fait valoir que l'intimée avait failli à ses obligations en ne mandatant pas une entreprise spécialisée pour le nettoyage des chéneaux, ce qu'elle aurait pu faire pour un prix compris entre 100 fr. et 150 fr. Or, les devis qu'il a produits à l'appui de cette allégation ne portent pas sur le nettoyage des chéneaux, mais

sur celui du toit, lequel n'incombait pas à l'intimée. Ce qui précède confirme que la cause du sinistre résidait dans le manque d'entretien du toit et non dans une absence de nettoyage des chéneaux et descentes d'eaux pluviales.

A cela s'ajoute qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir que les déclarations du témoin [...], selon lesquelles les occupants de la villa ont régulièrement nettoyé les écoulements d'eau et les chainettes d'évacuation, seraient inexactes.

Par conséquent, le Tribunal n'a pas erré en retenant que seul un nettoyage régulier de l'intégralité du toit pour le débarrasser des feuilles mortes, épines ou autres déchets végétaux aurait permis d'assurer que l'eau s'écoule sans encombre en cas de forte pluie, en évitant que l'eau ne vienne charrier les éléments présents sur le toit et les ramène vers les orifices.

Dès lors, la responsabilité de l'intimée ne peut être engagée pour les dommages subis durant l'été 2018.

Arrêt de la Cour de Justice de Genève du 6 février 2023
(ACJC/156/2023)

Le tribunal doit décider si une résiliation en cours de bail est autorisée lorsque l'identité de la majorité des sous-locataires est inconnue.

L'importance du respect de l'obligation de communiquer le nom de tout nouvel occupant de la villa découle de l'article 5 du contrat de sous-location, l'article 3 précisant que le sous-bail pouvait être résilié avec effet immédiat en cas de non-respect de cette règle. Dans le cadre d'une sous-location, l'identité du sous-locataire et le nombre d'occupants constituent des éléments essentiels du contrat. Le fait que les sous-locataires qualifient leur habitat de "projet alternatif", notion particulièrement floue, ne change rien à ce qui précède.

Das Gericht muss entscheiden, ob eine Kündigung während der Mietdauer zulässig ist, wenn die Identität der Mehrheit der zur Untermiete wohnenden Personen nicht bekannt ist.

Aus Artikel 5 des Untermietvertrags geht klar hervor, dass der Vermieterschaft die Namen aller neuen Bewohnerinnen und Bewohner mitzuteilen sind, zumal in Artikel 3 dieses Vertrags präzisiert wird, dass der Mietvertrag bei einer Nichteinhaltung dieser Vorgabe fristlos gekündigt werden kann. Die Identität der zur Untermiete wohnenden Personen sowie die Anzahl Bewohnerinnen und Bewohner sind wesentliche Elemente des Untermietvertrags. Die Tatsache, dass die Untermieterinnen und Untermieter ihre Wohnform als "alternatives Wohnprojekt" bezeichnen, was ein sehr schwammiger Begriff ist, ändert nichts an diesem Sachverhalt.

Il tribunale deve decidere se la risoluzione durante il periodo di locazione è autorizzata quando l'identità della maggior parte dei sublocatari è sconosciuta.

L'importanza di rispettare l'obbligo di comunicare il nome di ogni nuovo occupante della villa deriva dall'articolo 5 del contratto di sublocazione. L'articolo 3 precisa che il subaffitto può essere risolto con effetto immediato in caso di mancato rispetto di tale regola. Nel quadro di una sublocazione l'identità del sublocatario e il numero di occupanti costituiscono elementi essenziali del contratto. Il fatto che i sublocatari qualifichino il loro habitat come «progetto alternativo», nozione particolarmente vaga, non cambia nulla rispetto a quanto enunciato.

Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail à loyer du 12 février 2014 portant sur la sous-location d'une villa sise à Genève. La sous-locataire est une association ayant pour but de procurer à ses membres des espaces d'habitation collectifs et autogérés.

La locataire en titre, soit la Ville, s'engageait à signaler immédiatement par écrit au bailleur tout changement de fait et de droit concernant l'état civil, le nom, la situation familiale, ainsi que l'affectation du logement; en cas d'inobservation de cette prescription, elle répondrait du dommage subi par le bailleur.

Selon l'art. 4 du contrat de sous-location, compte des engagements pris par la sous-bailleresse, soit la Ville, envers le propriétaire, les sous-locataires n'étaient pas autorisés à sous-louer à nouveau la villa à d'autres tiers. L'art. 5 prévoyait que l'association devait impérativement informer la sous-bailleresse de tout nouveau membre amené à occuper la maison en sus des six membres contractants, le contrat de bail pouvant être résilié avec effet immédiat en cas de violation par les sous-locataires des articles susmentionnés.

Par avis du 15 janvier 2021, la sous-bailleresse a résilié le sous-bail pour le 30 avril 2021, au motif que, à l'exception d'une personne, les occupants actuels de la villa ne faisaient pas partie de l'association lors de la première location. En outre, des personnes de passage avaient été aperçues comme résidant sur place, ce qui était contraire au contrat de sous-location.

Par requête du 15 février 2021, déclarée non conciliée par la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, et portée devant le Tribunal des baux et loyers le 25 mai 2021, les sous-locataires ont conclu principalement à l'annulation du congé et subsidiairement à l'octroi d'une prolongation de bail de quatre ans. Ils ont allégué avoir toujours tenu à disposition de la sous-bailleresse leur liste de membres actifs, ainsi que celle des habitants de la villa. Selon eux, la résiliation de bail constituait une mesure de rétorsion prise contre un collectif qui prônait un mode de vie et des formes d'habitation alternatifs.

Par jugement du 14 juin 2022, le Tribunal des baux et loyers a déclaré valable le congé litigieux et octroyé une unique prolongation de bail d'un an et huit mois. Les sous-locataires, soit les appelants, ont formé appel de ce jugement en temps utile.

Extrait des considérants

3.1.2 Pour dire si le congé contrevient ou non aux règles de la bonne foi, il faut tout d'abord en déterminer le motif réel, ce qui relève des constatations de fait (ATF 136 III 190).

Pour ce faire, il faut se placer au moment où le congé a été notifié (ATF 142 III 91 ; 140 III 496). Des faits survenus ultérieurement ne sont en effet pas susceptibles d'influer a posteriori sur cette qualification; tout au plus peuvent-ils fournir un éclairage sur les intentions du bailleur au moment de la résiliation (arrêt du Tribunal fédéral 4A_33/2019 du 5 septembre 2019).

L'absence de motivation ou une motivation mensongère n'affecte pas en soi la validité du congé. Toutefois, elle peut être un indice que le congé ne poursuit aucun intérêt digne de protection (arrêt du Tribunal fédéral 4A_726/2012 du 30 avril 2013). Si le bailleur fournit un faux motif à l'appui de la résiliation, alors qu'il n'est pas possible d'établir le motif réel, il faut en déduire que le congé ne repose sur aucun motif sérieux ou en tout cas aucun motif légitime et avouable, ce qui justifie son annulation (ATF 138 III 59; arrêt du Tribunal fédéral 4A_484/2013 du 26 février 2014). Toutefois, si le motif réel est légitime, l'application de l'article 271 al. 1 CO doit être écartée, car seul le mensonge masquant un dessein abusif peut entraîner l'annulation du congé (DB 2007 n° 17; BOHNET/CARRON/MONTINI, Droit du bail à loyer et à ferme, 2017 n° 37-38 ad art. 271 CO).

L'auteur de la motivation est lié par les motifs qu'il a donnés. Certes, il peut les compléter en cours de procédure, les expliciter, s'il a de bonnes raisons de le faire, par exemple pour répondre aux questions du juge ou aux arguments de sa partie adverse, mais il ne peut pas en donner d'autres (LACHAT, op. cit., p. 956).

Le bailleur qui a donné plusieurs motifs de congé doit prouver la réalisation de l'un d'entre eux, au moins. S'il n'est pas abusif, cela suffit à la validation du congé (LACHAT, op. cit., p. 957).

Il appartient au destinataire du congé de démontrer que celui-ci contrevient aux règles de la bonne foi (art. 8 CC); la partie qui résilie a seulement le devoir de contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession nécessaires à la vérification du motif qu'elle a invoqué (ATF 120 II 105; arrêt du Tribunal fédéral 4A_623/2010 du 2 février 2011). Celui qui donne le congé doit ainsi au moins rendre vraisemblables les motifs du congé (arrêts du Tribunal fédéral 4A_518/2010 du 16 décembre 2010; 4A_575/2008 du 19 février 2009).

3.1.3 Dans le cadre d'une sous-location, l'identité du sous-locataire et le nombre d'occupants de l'objet loué constituent des éléments essentiels du contrat (BISE/PLANAS, Droit du bail à loyer et à ferme, 2017 n. 34 ad art. 262 CO).

3.1.4 La preuve a pour objet les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC). Toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile (art. 152 al. 1 CPC).

Selon la jurisprudence, qu'il soit fondé sur l'art. 29 al. 2 Cst. ou sur l'art. 8 CC, qui s'applique si les moyens de preuve sont invoqués en relation avec un droit subjectif privé découlant d'une norme de droit matériel fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 5A_726/2009 du 30 avril 2010 consid. 3.1), le droit à la preuve n'existe que s'il s'agit d'établir un fait pertinent, qui n'est pas déjà prouvé, par une mesure probatoire adéquate, laquelle a été régulièrement offerte selon les règles de la loi de procédure (ATF 135 I 187 consid. 2.2; 133 III 189 consid. 5.2.2, JdT 2007 I 197; 133 III 295 consid. 7.1, JdT 2008 I 160, SJ 2007 I 513).

Le juge peut renoncer à une mesure d'instruction pour le motif qu'elle est manifestement inadéquate, porte sur un fait non pertinent ou n'est pas de nature à ébranler la conviction qu'il a acquise sur la base des éléments déjà recueillis (arrêt du Tribunal fédéral 4A_452/2013 du 31 mars 2014 consid. 3.1 et réf.; 5A_540/2012 du 5 décembre 2012 consid. 2.1; 5A_460/2012 du 14 septembre 2012 consid. 2.1).

3.2 En l'espèce, le Tribunal a retenu à juste titre que l'audition de témoins dans la présente cause ne se justifiait pas. Les appelants n'ont en effet pas démontré quels faits pertinents et contestés, allégués en temps utile, qui n'avaient pas été élucidés par d'autres moyens de preuve, pouvaient être établis par l'audition des témoins qu'ils mentionnent dans leur acte d'appel.

Ils n'ont pas allégué en temps utile avoir tenu le bailleur informé oralement de l'identité des nouveaux occupants de la maison. Cette allégation n'a en effet été formulée par la sous-locataire qu'après l'ouverture des débats principaux, au stade de l'interrogatoire des parties, de sorte qu'elle est tardive. En tout état de cause, il n'est pas crédible que des locataires contactent directement et personnellement par téléphone, ou par un autre moyen ne laissant pas de trace écrite, un conseiller administratif pour l'informer de ce genre d'information concernant l'administration des bâtiments appartenant au patrimoine d'une collectivité publique.

Les appelants n'indiquent pas précisément sur quel fait pertinent pour l'issue du litige et non élucidé à ce stade

le témoignage de la conseillère administrative de l'intimée actuellement en fonction, devrait porter. En tout état de cause, cette personne ne peut pas être entendue comme témoin, puisqu'elle est organe de l'intimée.

Ils n'expliquent pas non plus sur quels allégués pertinents et contestés, qui ne sont pas prouvés par d'autre moyen, d'autres témoins auraient dû être entendus.

Il résulte de ce qui précède que le Tribunal n'a pas violé le droit à la preuve des appelants en refusant d'entendre les personnes susmentionnées.

Sur le fond, conformément à l'art. 5 du contrat de sous-location, il incombait aux appelants d'informer spontanément l'intimée de tout changement de l'identité des occupants de la villa et non à l'intimée de faire des démarches en vue d'obtenir cette information. Il n'est en tout état de cause pas établi que les appelants avaient informé l'intimée que des listes contenant l'identité des occupants de la villa étaient à sa disposition.

Le document daté du 18 mai 2020, adressé "A qui de droit", et signé par cinq personnes, n'établit pas que les appelants ont satisfait à l'obligation d'information précitée. En effet, il n'est pas démontré que ce document a été communiqué à l'intimée, étant souligné qu'il ne lui est pas adressé.

A cela s'ajoute que les cinq noms d'occupants figurant sur ce document ne sont pas les mêmes que les sept noms figurant dans le dossier de présentation des habitants adressé à l'intimée le 30 juin 2021, soit après la résiliation du bail. Enfin, les indications ressortant des documents précités ne concordent pas entièrement avec celle figurant sur la liste de 19 occupants énumérés au chiffre 56 de l'écriture déposée par les appelants le 17 décembre 2021 devant le Tribunal.

Aucun élément concret du dossier n'établit par ailleurs que les appelants auraient communiqué l'identité des occupants de la villa lors d'un entretien entre les parties le 25 novembre 2020.

En tout état de cause, la sous-locataire a expressément admis lors de son interrogatoire que l'intimée n'avait pas été systématiquement informée de l'identité des nouveaux occupants de la villa sous-louée.

Il ressort de ce qui précède que les appelants ont violé l'obligation de communication résultant de l'art. 5 du contrat de sous-location.

Contrairement à ce que font valoir les appelants, l'on ne saurait considérer que l'identité des occupants de la villa était indifférente à l'intimée en raison du fait qu'il s'agissait d'un "projet d'habitat alternatif" et que l'intimée ne subissait aucun désavantage concret en cas de non-respect de cette obligation.

L'importance pour l'intimée du respect de l'obligation de communiquer le nom de tout nouvel occupant de la villa pour l'intimée est attestée par le fait que l'art. 5 du contrat de sous-location précise que cette communication est "impérative" et que, selon l'art. 3, le sous-bail pouvait être résilié avec effet immédiat en cas de violation de celle-ci.

De plus, dans le cadre d'une sous-location, l'identité du sous-locataire et le nombre d'occupants de l'objet loué constituent des éléments essentiels du contrat. Le fait que les appelants qualifient leur habitat de "projet alternatif", notion au demeurant particulièrement floue, ne change rien à ce qui précède.

Il n'est pas contesté que, sur les six personnes physiques locataires figurant sur le contrat de sous-bail du 12 février 2014, seule une personne occupe encore les lieux. Il n'est pas non plus allégué que les autres locataires envisagent de réintégrer la villa.

Il est ainsi légitime que l'intimée, compte tenu notamment de ses propres obligations envers le propriétaire de la villa et de la responsabilité qu'elle encourt à cet égard, n'entende pas tolérer que certains sous-locataires soient remplacés par d'autres à son insu, selon le bon vouloir des intéressés.

Les désavantages concrets et risques de responsabilité encourus par l'intimée sont d'autant plus importants au regard du nombre élevé de personnes qui ont occupé les lieux successivement, à savoir une vingtaine, selon les informations fournies par les appelants.

L'intimée n'a par ailleurs pas fluctué dans sa position, contrairement à ce que prétendent les appelants, puisque le congé était notamment motivé par le fait que, à l'exception d'une personne, aucune des personnes figurant sur le sous-bail n'occupait plus les lieux et que des personnes inconnues de l'intimée semblaient résider sur place.

Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal a retenu à juste titre que le motif de congé invoqué par l'intimée était réel qu'il n'était pas abusif.

L'affirmation des appelants selon laquelle "le motif véridique de la résiliation" serait "politique" et "lié au départ du bailleur" est peu claire. Les appelants n'expliquent en particulier pas de quelle "politique" il s'agit, quel serait précisément le lien avec ce départ de et en quoi cela rendrait le congé abusif. En tout état de cause, ce dernier a quitté ses fonctions en mai 2020 et la résiliation du bail est intervenue en janvier 2021 de sorte que l'on ne discerne aucun lien de cause à effet entre ces deux événements.

Il n'existe par ailleurs aucune disproportion manifeste des intérêts en présence. L'intérêt de la seule sous-locataire restante, de se maintenir dans une villa de six pièces,

ne saurait en effet l'emporter sur l'intérêt de l'intimée de récupérer l'usage du bien loué.

Il résulte de ce qui précède que le Tribunal a jugé à bon droit que le congé était valable.

Arrêt de la Cour de Justice de Genève du 20 mars 2023
(ACJC/388/2023)

Hat eine Kündigung eines Untermietvertrags schriftlich zu erfolgen?

Der Mieter, der eine Kündigung erhält, hat seinerseits das Untermietverhältnis zu kündigen, wobei alle Formalien einzuhalten sind, andernfalls kann er gegenüber dem Untermieter schadenersatzpflichtig werden. In casu hatten jedoch die Parteien nicht berücksichtigt, was mit dem faktischen Untermietverhältnis passiert, wenn die Vermieterin die Zustimmung zur Übertragung des Mietverhältnisses verweigert und eine gerichtliche Durchsetzung des Mietvertrags aussichtslos ist. Da die Beklagte die Zustimmung zur Übertragung des Mietvertrags verhindert hat, gilt die auflösende Bedingung als erfüllt, und das Untermietverhältnis endet am 31. Dezember 2020. Eine Kündigung des Untermietvertrags ist daher nicht erforderlich.

La résiliation d'un contrat de sous-location doit-elle être communiquée par écrit ?

Un locataire qui a mis en sous-location le local qu'il loue et qui se voit notifier la résiliation de son bail doit ensuite, pour sa part, résilier le contrat de sous-location en respectant toutes les prescriptions formelles. À défaut, il pourrait se voir contraint de verser des dommages et intérêts à son sous-locataire. En l'espèce, les parties n'avaient pas pris en considération l'éventualité que le bailleur refuse d'approuver le transfert du bail au sous-locataire ; par ailleurs l'imposition d'un tel transfert par le tribunal ne faisait pas sens. Étant donné que la défenderesse a empêché l'approbation du transfert du bail, la condition résolutoire est considérée comme étant remplie et le contrat de sous-location prend fin au 31 décembre 2020. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de procéder à une résiliation du contrat de sous-location.

Un contratto di sublocazione deve essere disdetto per iscritto?

L'inquilino che riceve la disdetta deve a sua volta disdire il contratto di sublocazione rispettando tutte le formalità, altrimenti può essere tenuto a versare un risarcimento danni al sublocatario. Nella fattispecie, tuttavia, le parti non avevano preso in considerazione l'eventualità che il locatore si rifiutasse di acconsentire al trasferimento del contratto di locazione al sublocatario; inoltre non c'era alcuna possibilità giuridica di imporre il contratto di locazione in tribunale. Poiché la convenuta non ha fornito il consenso al trasferimento del contratto di locazione, la condizione risolutiva si considera soddisfatta e il contratto di sublocazione termina il 31 dicembre 2020. Non è quindi necessario procedere alla risoluzione del contratto di sublocazione.

Sachverhalt

Die Klägerin war vom 1. Dezember 2002 bis 31. Dezember 2020 Mieterin des Geschäftslokals an der P.gasse in Luzern. Am 5. Dezember 2019 schloss die Klägerin mit der Beklagten eine Vereinbarung mit dem Titel "Kaufvertrag". In Ziff. 7 dieses Vertrags verpflichtete sich die Beklagte, der Klägerin für das Betriebsinventar bzw. für die definierten "Investitionen" (u.a. bauliche Veränderungen, feste und mobile Einrichtungen, Grossinventar, Ersatz Kasse, Installation Ausschanksystem Vectron etc.) einen Kaufpreis von Fr. 80'000.-- (exkl. MWST) zu bezahlen. Weiter hielten die Parteien ihre Absicht fest, das Mietverhältnis betreffend die Räumlichkeiten des Restaurants nach Artikel 263 des Obligationenrechts (OR; SR 220) per 1. Januar 2020 auf die Beklagte zu übertragen.

Die Beklagte nahm zur Kenntnis, dass die Übertragung des Mietverhältnisses von der Zustimmung des Vermieters abhängt, der die Zustimmung nur aus wichtigen Gründen verweigern könne (Suspensivbedingung für die Übertragung des Mietverhältnisses). Sollte die Übertragung des Mietverhältnisses nicht zustande kommen aus Gründen, die in der Natur der Beklagten lägen, so sei der Kaufvertrag nicht hinfällig.

Mit Schreiben vom 31. Dezember 2019 zeigte die Klägerin der Vermieterin die beabsichtigte Übertragung des Mietverhältnisses an. Die Beklagte nahm am 1. Januar 2020 mit Einverständnis der Klägerin ihre Geschäftstätigkeit an der P.gasse auf. In der Folge blieb die Zustimmung der Vermieterin zur Übertragung des Mietverhältnisses aus. Der Mietvertrag wurde somit unbestrittenermassen nicht auf die Beklagte übertragen. Die Beklagte verliess indes dennoch - vorerst im Einverständnis mit der Klägerin - in den Mieträumlichkeiten und führte den Geschäftsbetrieb.

Im Verlauf des Jahres 2020 versuchten die Parteien mit der Vermieterin eine Lösung zu finden. Mit E-Mail vom 14. Oktober 2020 teilte die Rechtsvertreterin der Vermieterin dem Rechtsvertreter der Beklagten mit, die Vermieterin wolle keine weiteren Vergleichsverhandlungen führen. Die Vermieterin bleibe bei ihrem Standpunkt, dass die Beklagte nicht solvent genug sei, die Nachmeterschaft anzutreten.

Am 18. November 2020 kündigte die Vermieterin das Mietverhältnis mit der Klägerin wegen Zahlungsverzugs per 31. Dezember 2020. Trotz der Kündigung des Hauptmietverhältnisses verliess die Beklagte das Geschäftslokal in der Folge nicht. Auf Antrag der Vermieterin ordnete das Bezirksgericht Luzern mit Entscheid vom 1.6.2021 die Ausweisung der Beklagten an.

Die Klägerin macht geltend, zwischen den Parteien habe in der Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2020 ein Untermietverhältnis betreffend die Geschäftsräumlichkeiten an der P.gasse in Luzern bestanden. Die Beklagte stützt sich auf den Standpunkt, zwischen den Parteien sei nie ein (Unter-)Mietvertrag abgeschlossen worden.

Die Klägerin fordert von der Beklagten Mietzinsforderungen und Schadensersatz, sowie die Feststellung eines Retentionsrechts.

Die Beklagte beantragt, dass es auf die Klage nicht einzutreten sei. Eventualiter sei sie vollumfänglich abzuweisen, ebenfalls unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

Aus den Erwägungen

5. Untermietvertrag

5.1. Allgemeine Ausführungen zum Abschluss eines Untermietvertrags

5.1.1. Die Untermiete ist die entgeltliche Überlassung der Mietsache durch den Mieter an einen Dritten, den Untermieter, und stellt einen eigenständigen Mietvertrag im Sinne von Art. 253 OR dar. Es handelt sich somit um ein gewöhnliches Mietverhältnis, auf das sämtliche Normen des Mietrechts anwendbar sind (ROHRER, a.a.O., N 4 und 49 zu Art. 262 OR; ZAHRADNIK, Mietrecht für die Praxis, 2022, Rz 23.2.1). Ein Mietvertrag kommt zustande, indem die Parteien gegenseitige übereinstimmende Willenserklärungen abgeben, die sich auf die wesentlichen Vertragselemente beziehen. Die Einigung muss sich also auf die konkret vermietete Sache und die dafür zu erbringende Gegenleistung beziehen. Der Mietvertrag bedarf keiner besonderen Form. Mündliche Mietverträge sind gültig. Sie können auch durch konkludentes Verhalten zustande kommen. Das Zustandekommen eines Vertrages bestimmt sich wie sein Inhalt in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Die Vertragsauslegung bzw. Konsensfindung nach dem Vertrauensgrundsatz ist eine Rechtsfrage (Ur-

teil BGer 4A_415/2017 v. 31.10.2017 E. 3.3; WEBER, Basler Kommentar, 2020, N 7 zu Art. 253 OR mit Verweis auf BGE 119 III 80 E. 3c; B. ROHRER, Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 2018, N 6 ff. zu Art. 253 OR; WYTENBACH, Mietrecht für die Praxis, 2022, Rz 6.5.1).

5.1.2. Wie bereits ausgeführt wurde, kann der Mietvertrag durch konkludentes Verhalten abgeschlossen werden (vgl. Art. 1 Abs. 2 OR). Ein stillschweigender, d.h. durch konkludentes Handeln abgeschlossener Mietvertrag, ist u.a. dann anzunehmen, wenn der Vermieter dem Mieter die Schlüssel zur Verfügung stellt, letzterer einzieht und den Mietzins bezahlt, ohne dass der Vermieter protestiert (WYTENBACH, a.a.O., Rz 6.5.5; B. ROHRER, a.a.O., N 8 zu Art. 253 OR). Werden Mieträume im Hinblick auf eine beabsichtigte Übertragung des Mietvertrags nach Art. 263 OR bereits vor der Zustimmung des Vermieters durch den vorgesehenen Übernehmer benützt, so ist die Benützung nach den Grundsätzen der Untermiete zu beurteilen. Dasselbe gilt für den Fall, dass die Zustimmung vom Vermieter nicht erteilt wird (WEBER, a.a.O., N 4 zu Art. 263 OR; MINDER, Die Übertragung des Mietvertrags bei Geschäftsräumen [Art. 263 OR], 2010, Rn 762 f., Seite 273 f.; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG170246-O vom 12.11.2019 E. 4.3.3).

5.1.3. Die Mietparteien können übereinkommen, dass der Mietvertrag schriftlich abzuschliessen ist. Dieser Vorbehalt der Schriftlichkeit (Art. 16 OR) kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden. Wird ein Schriftlichkeitsvorbehalt von den Parteien vereinbart, so ist der Vertrag erst abgeschlossen, wenn die Regeln der schriftlichen Form eingehalten sind, d.h. wenn der Vertrag von beiden Seiten rechtsgültig unterzeichnet ist (WYTENBACH, a.a.O., Rz 6.5.1.1.3). Der Beweis eines vertraglichen Formvorbehalts obliegt jener Partei, die sich auf das Nichtzustandekommen des Vertrags bzw. die Nichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts beruft (SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, Basler Kommentar, 2020, N 12 zu Art. 16 OR).

5.2. Vertragsverhältnis zwischen den Parteien

5.2.1. Die Parteien kamen im Kaufvertrag vom 5.12.2019 überein, den Mietvertrag betreffend die Räumlichkeiten des Restaurants E. im Erd- und Untergeschoss in der Liegenschaft P.gasse in Luzern per 1.1.2020 auf die Beklagte zu übertragen [...]. Der Vertrag enthält keine Regelung für die Frage, wie das rechtliche Verhältnis zwischen den Parteien zu qualifizieren ist, solange die Zustimmung der

Vermieterin noch nicht erteilt wurde bzw. für den Fall, dass die Zustimmung der Vermieterin überhaupt nicht erfolgt.

[...]

5.2.3. Gestützt auf die Aktenlage und die anlässlich der Parteibefragungen gemachten Aussagen von H. und K. ist unklar, was die Parteien vor dem 1.1.2020 genau besprochen haben. Die tatsächlich gemachten Äusserungen bzw. Willenserklärungen können nicht eruiert werden. Es steht jedoch fest, dass die Klägerin der Beklagten die Geschäftsräumlichkeiten an der P.gasse in Luzern bereits vor der Zustimmung der Vermieterin zur Übertragung des Mietvertrags unter Aushändigung sämtlicher Schlüssel zum Gebrauch überlassen hat. Damit hat sie der Beklagten die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit verschafft. Die Beklagte führte den Geschäftsbetrieb denn auch unbestritten seit dem 1.1.2020. Offenbar waren sich die Parteien auch dahingehend einig, dass der Nutzung des Mietobjekts ein Mietzins von monatlich Fr. 6'800.-- gegenübersteht. Die Beklagte bezahlte den Betrag in der Folge für die Monate Januar, Februar und März 2020 direkt an die Vermieterin. Diese von den Parteien vereinbarte Zahlungsmodalität zwecks Reduktion des administrativen Aufwands für den Mieter spricht nicht per se gegen das Vorliegen eines Untermietverhältnisses. Die Parteien eines Untermietvertrags können vereinbaren, dass der Untermieter den Mietzins an Stelle desjenigen des Hauptmieters direkt dem Vermieter bezahlt (ZAHRADNIK, a.a.O., 2022, Rz 23.2.5.3; BGE 120 II 112 E. 3b/cc). Zwar gibt der Geschäftsführer der Beklagten an, er sei gestützt auf die Aussagen von Herrn H. davon ausgegangen, die Eigentümer hätten die Beklagte bereits als Nachfolgemieterin akzeptiert. Sinngemäss macht er damit geltend, die Mietzinse seien für die Vermieterin als Hauptmietzinse gedacht und nicht als Untermietzinse zu verstehen gewesen. Gestützt auf die Aktenlage ist indes nicht belegt, dass Herr H. eine derartige Aussage bzw. Zusage gemacht hat. Der Kaufvertrag der Parteien vom 5.12.2019 hält explizit fest, der "Nachmieter" (Beklagte) nehme zur Kenntnis, "dass die Übertragung des Mietverhältnisses von der Zustimmung des Vermieters" abhängen [...]. Zudem hielten die Parteien in Ziff. 15 des Vertrags fest, der Kaufvertrag falle nicht dahin, sollte eine Übertragung der Mietverhältnisse nicht zustande kommen aus Gründen, die in der Natur des Nachmieters (Beklagte) lägen [...]. Diese getroffene Regelung zeigt, dass den Parteien durchaus bewusst war, dass die Übertragung auch scheitern konnte. Die Beklagte musste somit davon ausgehen, dass die (wirksame) Zustimmung der Vermieterin noch nicht erfolgt war. Die Vereinbarung enthält denn

auch keine Hinweise, dass die Vermieterin die Zustimmung bereits mündlich gegeben hätte bzw. die schriftliche Zustimmung nur noch eine Formsache sei. Es ist somit davon auszugehen, dass die Beklagte im Dezember 2019 bzw. Januar 2020 wusste, dass zwischen der Vermieterin und ihr (noch) kein Vertragsverhältnis bestand. Indem die Beklagte die Mieträumlichkeiten dennoch im Einverständnis der Klägerin nutzte und die Mietzinszahlungen gemäss den zwischen den Parteien vereinbarten Zahlungsmodalitäten direkt an die Vermieterin leistete, ist zwischen den Parteien zumindest konkludent ein Untermietvertrag zustande gekommen.

Selbst wenn die Behauptung des Geschäftsführers der Beklagten zutreffen würde, wonach die Beklagte gestützt auf die Aussagen von Herrn H. im Dezember 2019 davon habe ausgehen dürfen, bereits von der Vermieterin als Nachmieterin akzeptiert worden zu sein, würde dies am Ergebnis nichts ändern. Die Vermieterin hat ihre Zustimmung unbestrittenermassen nie erteilt bzw. es hat nie eine rechtswirksame Übertragung des Mietvertrags auf die Beklagte stattgefunden. Die Parteien haben für diesen Fall keine ausdrückliche Regelung getroffen. Nichts spricht dafür, dass die Klägerin das Mietobjekt der Beklagten während der Zeit, in der die Parteien auf die Zustimmung der Vermieterin warteten, kostenlos zur Verfügung stellen wollte. Die Benützung des Geschäftslokals durch die Beklagte wäre unter diesen Umständen ohnehin nach den Grundsätzen der Untermiete zu beurteilen (vgl. E. 5.1.2). Kommt hinzu, dass die Beklagte nach den eigenen Aussagen ihres Geschäftsführers spätestens im Februar 2020 wusste, dass die Vermieterin ihre Zustimmung nicht erteilt hatte [...]. Trotzdem leistete sie im März und August 2020 weitere Mietzinszahlungen.

[...]

5.2.5. Die Beklagte macht weiter geltend, die Klägerin habe nach der Kündigung des Hauptmietverhältnisses per Ende 2020 das angebliche Untermietverhältnis nie gekündigt. Dies spreche gegen das Vorliegen eines Untermietverhältnisses [...].

5.2.5.1. Dem hält die Klägerin entgegen, es sei vereinbart gewesen, dass das Untermietverhältnis solange andauern solle bis zur konstitutiven Zustimmung der Vermieterin zur Übertragung des Geschäftsmietvertrags bzw. rechtskräftigen gerichtlichen Genehmigung der Übernahme oder bis zur rechtskräftigen Abweisung des diesbezüglichen Feststellungsbegehrens. Nicht bedacht hätten die Parteien, was mit dem Untermietverhältnis geschehen solle, wenn

die Vermieterin ihre Zustimmung völlig zu Recht verweigere und infolgedessen eine gerichtliche Durchsetzung der Vertragsübernahme von vornherein als aussichtslos zu bewerten sei. Da die Beklagte mit ihrem Verhalten dafür gesorgt habe, dass die Zustimmung zur Übertragung des Mietvertrags nicht erteilt worden sei und eine gerichtliche Durchsetzung der Übernahme ausser Ansatz gefallen sei, habe die Beklagte den Eintritt einer auflösenden Bedingung wider Treu und Glauben verhindert. Die Bedingung sei deshalb als erfüllt zu betrachten. Das Untermietverhältnis gelte somit als per 31.12.2020 beendet. Eine Kündigung des Untermietvertrags sei deshalb gar nicht erforderlich gewesen [...].

5.2.5.2. Endet das Hauptmietverhältnis bzw. das Gebrauchsrecht des Mieters (zum Beispiel, weil das Hauptmietverhältnis rechtswirksam gekündigt wird), führt dies auch zum Ende des Gebrauchsrechts des Untermieters. Dies auch dann, wenn das Untermietverhältnis nicht gekündigt wurde. Die Fortsetzung des Untermietverhältnisses über das Ende des Hauptmietverhältnisses ist nicht möglich. Der Mieter, der eine Kündigung erhält, hat dennoch seinerseits das Untermietverhältnis zu kündigen, wobei alle Formalien einzuhalten sind, andernfalls er gegenüber dem Untermieter schadenersatzpflichtig werden kann (BGE 139 III 353 [von KOUMBARAKIS kommentiert in: MRA 3/14 S. 123 ff., S. 131]; ZAHRADNIK, a.a.O., Rz 23.2.4.9 und BRÄNDLI, Mietrecht für die Praxis, 2022, Rz 30.12.1).

[...]

5.2.7. Die Beklagte macht zudem geltend, es könne logischerweise nicht gleichzeitig ein Untermietverhältnis eingegangen werden und für den gleichen Zeitraum das Mietverhältnis abgetreten werden. Das Verhalten der Klägerin in diesem Zeitraum zeige deutlich, dass nie die Absicht bestanden habe, ein Untermietverhältnis einzugehen. Dieser Einwand ist unbehelflich. Die Übertragung des Mietvertrags wird erst gültig, wenn die Zustimmung der Vermieterin erfolgt. Hat die Mieterin dem Dritten das Gebrauchsrecht an der Sache im Zeitpunkt der Verweigerung bereits eingeräumt, so hat er diesen Zustand innert nützlicher Frist zu beenden oder allenfalls die Zustimmung zur Untermiete (evtl. zur Gebrauchsüberlassung) einzuholen (HIGI/WILDISSEN, Zürcher Kommentar, 2019, N 41 zu Art. 263 OR). Die Klägerin verhielt sich demnach - entgegen den Ausführungen der Beklagten - korrekt, indem sie bei der Vermieterin um Zustimmung zum Untermietverhältnis ersuchte, während die Parteien versuchten, die Übertragung des Mietverhältnisses doch noch zu bewirken.

Soweit die Beklagte mit Verweis auf BGE 134 III 446 (= Pra 2009 Nr. 21) geltend macht, die Berufung auf die Untermiete sei im vorliegenden Fall rechtsmissbräuchlich, ist zu beachten, dass der zitierte Bundesgerichtsentscheid im vorliegenden Fall nicht einschlägig ist. Im BGE 134 III 446 ging es darum, dass eine Mieterin das Mietobjekt auf unbestimmte Dauer einem Mitglied ihrer Familie überlassen und damit die Untermiete zweckentfremdet, d.h. für die Einsetzung von Nachmietern verwendet hatte. Die Verwaltung erfuhr erst rund fünf Jahre später von der Untermiete. Die Verwaltung erteilte die Zustimmung zur Untermiete nicht und verlangte, dass die Mieterin wieder einziehe. Da sie dies nicht tat, kündigte die Verwaltung das Mietverhältnis gestützt auf Art. 257f Abs. 3 OR wegen Verletzung der Sorgfaltspflicht. Das Bundesgericht entschied, dass die Kündigung gültig sei. In Erwägung 2.4 hielt es Folgendes fest: "Wenn nämlich der Mieter jeden Gedanken daran aufgegeben hat, den Gebrauch der gemieteten Sache eines Tages wieder aufzunehmen, und wenn er in Wirklichkeit auf dem Umweg der Untermiete Nachmieter eingesetzt hat, liegt ein Rechtsmissbrauch vor und der Mieter kann sich nicht auf sein Recht zur Untervermietung berufen". Offensichtlich ist der vorliegende Sachverhalt mit dem im BGE 134 III 446 beurteilten Sachverhalt nicht identisch. Das Untermietverhältnis zwischen den Parteien war offensichtlich nicht auf unbestimmte Dauer angelegt. Die Beklagte kann somit aus BGE 134 III 446 nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin ist nicht erkennbar.

[...]

5.2.8.2. Aus den Urkunden ergeben sich keine konkreten Hinweise dafür, dass die Parteien die Gültigkeit des Untermietverhältnisses von einem schriftlichen Vertrag abhängig gemacht hätten. Im Gegenteil. Aus der E-Mail des Rechtsvertreters der Klägerin an die Beklagte vom 4.6.2020 geht hervor, dass das (bestehende) Untermietverhältnis deshalb schriftlich festgehalten werden sollte, um Rechtssicherheit gegenüber der Vermieterschaft zu schaffen [...]. Auf die Frage der Instruktionsrichterin an der Verhandlung vom 13.9.2022, ob die Parteien vorbehalten hätten, dass ein Untermietverhältnis nur zustande komme, wenn es schriftlich verabredet werde, antwortete Herr K.: "Ja, wenn eine Rückabwicklung des Vertrags gemacht wird, dann wäre ich bereit, habe ich gesagt". Auf Nachfrage der Richterin, ob besprochen worden sei, dass der Untermietvertrag erst gültig sei, wenn er schriftlich abgefasst würde: "Selbstverständlich, das haben wir mit meinem Rechtsvertreter gemacht. Es wurde über viele Lösungen diskutiert, aber

ohne etwas Schriftliches bringt es ja nichts. [...]". Diese Aussagen sind dahingehend zu werten, dass Herr K. davon auszugehen scheint, dass ein Vertrag generell nur eine Wirkung hat (und "etwas bringt") wenn er schriftlich abgeschlossen wird. Wie bereits ausgeführt wurde, trifft dies nicht zu. Ein Untermietvertrag kann auch mündlich oder konkludent geschlossen werden (vgl. E. 5.1.1). Die Parteien sind sich zudem einig, dass die Unterzeichnung eines schriftlichen Untermietvertrags u.a. deshalb nicht zustande gekommen ist, weil sich die Parteien nicht über die Rückabwicklung des Kaufvertrags bzw. Rückzahlung des Inventarkaufpreises einig geworden sind.

5.2.8.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte den Beweis nicht erbracht hat, dass die Parteien einen Schriftlichkeitsvorbehalt vereinbart haben. Der Umstand, dass kein schriftlicher Untermietvertrag vorliegt, ändert somit nichts am Ergebnis, dass zwischen den Parteien per 1.1.2020 konkludent ein gültiger Untermietvertrag zustande gekommen ist.

5.2.9. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass zwischen den Parteien in der Zeit vom 1.3.2020 bis 31.12.2020 ein Untermietvertrag bestanden hat, wobei die Parteien einen monatlichen Untermietzins von Fr. 6'800.-- vereinbart hatten.

Urteil des Bezirksgerichts Luzern (LU) vom 8. September 2023
(3A1 21 3)

Prolongation de bail

En présence de circonstances particulières, telle une grave pénurie de logements vacants, une pesée des intérêts doit être faite par le juge afin d'examiner si une prolongation de bail supérieure à une année peut être accordée. Dans le cas présent, il se justifie d'octroyer à la locataire une prolongation de bail de quatre ans. En effet, l'intéressée a immédiatement avisé la bailleresse de la situation de sous-occupation dans laquelle elle se trouvait. De surcroît, elle a fait preuve d'un comportement irréprochable puisqu'elle a effectué de nombreuses démarches afin de se reloger.

Erstreckung des Mietverhältnisses

Unter besonderen Umständen, etwa bei grosser Wohnungsknappheit, muss das Gericht eine Interessenabwägung vornehmen und prüfen, ob eine Erstreckung des Mietverhältnisses um mehr als ein Jahr gewährt werden kann. In diesem Fall rechtfertigt sich eine Erstreckung des Mietverhältnisses um vier Jahre, da die Mieterin die Vermieterin umgehend über die Unterbelegung der Wohnung informiert hat. Ausserdem hat sie sich stets vorbildlich verhalten und zahlreiche Schritte unternommen, um eine andere Wohnung zu finden.

Proroga del contratto di locazione

In circostanze particolari, come una grave penuria di alloggi vacanti, il giudice deve soppesare gli interessi del locatario per determinare se è possibile concedere una proroga del contratto di locazione superiore a un anno. Nella fattispecie, è giustificato concedere alla locataria una proroga di quattro anni. La locataria ha infatti immediatamente notificato al locatore la situazione di sotto-occupazione nella quale si trovava. Inoltre, si è comportata in modo irreprensibile, avendo svolto numerose ricerche per trovare un nuovo alloggio.

Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail du 5 mars 2007 portant sur la location d'un appartement de 4 pièces au rez-de-chaussée d'un immeuble situé à Versoix. Cet immeuble, de catégorie HM, est soumis à la loi générale sur le logement et la protection des locataires (LGL).

Dès son entrée dans le logement, la locataire a partagé ce dernier avec sa fille, qui a déménagé courant 2011. Début juin 2011, la locataire a informé la fondation de ce déménagement et s'est enquis de la possibilité d'échanger son appartement contre un appartement de trois pièces dans le même immeuble, afin de ne pas risquer de surtaxe pour sous-occupation.

Elle a entrepris des démarches auprès de différentes régions, ainsi que de la ville de Versoix et de l'Office du logement. Ledit office lui a répondu, par courrier du 21 octobre 2011, qu'il avait 5'900 demandes en attente, et que toute solution rapide de relogement était difficile.

Le 25 juin 2012, l'Office du logement lui a indiqué avoir requis de la bailleuse la résiliation de son bail, en raison de la situation de sous-occupation. Le 2 juillet 2012, la bailleuse a résilié le bail de la locataire pour le 31 décembre 2012.

Par requête déposée à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 2 août 2012, la locataire a contesté le congé. Par jugement du 28 janvier 2014, le Tribunal a confirmé le congé litigieux et accordé une unique prolongation de bail au 31 juillet 2013. La locataire a formé appel de ce jugement en temps utile. Par la suite, la procédure a été suspendue, la locataire s'étant engagée, avec l'accord de la bailleuse à sous-louer une chambre de son logement.

Par pli du 5 décembre 2022, la bailleuse a indiqué au Tribunal qu'après vérification, la locataire se trouvait à nouveau seule à occuper l'appartement et qu'elle était en situation de sous-occupation. Les parties ont été informées le 13 janvier 2023 de ce que la cause était gardée à juger. Par jugement du 2 mai 2023, le Tribunal a notamment accordé une unique prolongation de quatre ans échéant le 31 décembre 2016.

Extrait des considérants

4. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que la résiliation était valable et de ne pas l'avoir fait bénéficier d'une prolongation de bail plus longue que celle allouée.

4.1

4.1.1 A teneur de l'art. 45 LGL, les locataires de logements de locaux soumis à la LGL bénéficient, à l'exception des règles relatives à la fixation des loyers dans les Logements, de la protection contre les congés du code des obligations, les articles 31 à 31c LGL étant réservés.

Si, pour de justes motifs, l'exécution du contrat devient intolérable pour une partie, celle-ci peut résilier le bail à n'importe quel moment, en observant le délai de congé légal (art. 266g al. 1 CO), soit trois mois pour un logement (art. 266c CO).

L'art. 31B al. 1 de la Loi générale sur le logement et la protection des locataires (LGL) stipule que le bailleur doit, sur demande de l'Office cantonal du logement, résilier le bail du locataire notamment en cas de sous-occupation (cf. ég. art. 7 al. 4 RLGL). L'art. 31 C let. e LGL prévoit qu'il y a sous-occupation lorsque le nombre de pièces du logement dépasse de plus de deux unités le nombre de personnes occupant le logement.

La sous-occupation constitue un motif de congé prévu par le droit public cantonal. Les congés donnés pour un tel motif, sur la base d'une décision entrée en force de l'Office du logement, constituent des congés pour justes motifs au sens de l'art. 266g CO (ACJC/269/2016 du 29 février 2016 et ses références).

4.1.2 Selon l'art. 272 al. 1 CO, le locataire peut demander la prolongation du bail lorsque la fin du contrat aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur ne le justifient. Pour trancher la question, le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présences, en prenant en considération notamment les critères énumérés à l'al. 2 de cette disposition. La durée maximale de la prolongation est de six lorsqu'il s'agit de locaux commerciaux et de quatre ans lorsqu'il s'agit de bail d'habitations. Dans cette limite, le juge peut accorder une ou deux prolongations (art. 272b al. 1 CO).

Selon la jurisprudence, la prolongation du bail n'a de sens que si le report du congé permet d'espérer une atténuation des conséquences pénibles qu'entraînerait ce congé et laisse prévoir qu'un déménagement ultérieur présenterait moins d'inconvénients pour le locataire lequel ne saurait, en revanche, invoquer les conséquences néces-

sairement liées à la résiliation du bail en tant que telle. Il s'agit d'accorder au locataire plus de temps que ne lui en donne le délai de résiliation ordinaire pour chercher de nouveaux locaux, et non pas de lui donner l'occasion de profiter le plus longtemps possible de locaux au loyer avantageux (ATF 116 II 446 consid. 3b; arrêts du Tribunal fédéral 4A_639/2018 du 21 novembre 2019 consid. 6.1; 4A_556/2015 du 3 mai 2016 consid. 4.2).

Lorsqu'il doit se prononcer sur une prolongation du bail, le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), s'il y a lieu de prolonger le bail et, dans l'affirmative, pour quelle durée. Il doit procéder à la pesée des intérêts en présence et tenir compte du but de la prolongation, consistant à donner du temps au locataire pour trouver des locaux de remplacement (ATF 125 III 226 consid. 4b) ou à tout le moins pour adoucir les conséquences pénibles résultant d'une extinction du contrat (ATF 116 II 446 consid. 3b arrêt du Tribunal fédéral 4C.139/2000 du 10 juillet 2000 consid. 2a). Il lui incombe de prendre en considération tous les éléments du cas particulier, tels que la durée du bail, la situation personnelle et financière de chaque partie, leur comportement, de même que la situation sur le marché locatif local (ATF 136 III 199 consid. 6 et les arrêts cités; 125 III 226 consid. 4b). Il peut tenir compte du délai qui s'est écoulé entre le moment de la résiliation et celui où elle devait prendre effet, comme de la durée de la procédure judiciaire qui prolonge en fait le bail (arrêts du Tribunal fédéral 4A_639/2018 précité consid. 6.1; 4A_545/2013 du 28 novembre 2013 consid. 3.1), ainsi que du fait que le locataire n'a pas entrepris de démarches sérieuses pour trouver une solution de remplacement (cf. ATF 125 III 226 consid. 4c; arrêt du Tribunal fédéral 4C.425/2004 du 9 mars 2005 consid. 3.4).

Le choix entre une ou deux prolongations doit permettre au juge de retenir la solution la plus adaptée aux circonstances (arrêts du Tribunal fédéral 4A_386/2014 du 11 novembre 2014 consid. 4.3.1; 4A_105/2009 du 5 juin 2009 consid. 3.1 et la référence au Message du Conseil fédéral); il peut donc, dans la pesée des intérêts des deux parties, décider d'accorder une première prolongation du bail ou une prolongation définitive et, cas échéant, en fixer la durée. Il n'y a pas de priorité de l'une de ces solutions par rapport à l'autre (arrêts du Tribunal fédéral 4A_386/2014 précité consid. 4.3.1; 4A_105/2009 précité consid. 3.2). Aucune prolongation n'est accordée lorsqu'un congé est donné pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou pour de graves manques d'égards envers les voisins (art. 257f al. 3 et 4 CO).

4.1.3 En vertu de l'article 19 al. 1 RGL, le locataire d'un logement subventionné, en matière d'évacuation, dispose d'une année au plus à compter de la notification du congé par le bailleur pour libérer son appartement.

Les normes d'application des constructions subventionnées sont d'intérêt public et sont en principe prioritaires par rapport aux intérêts particuliers du locataire. Le délai de départ différé d'une année suivant la résiliation de bail (art. 19 al. 1 RGL) est généralement suffisant pour remédier aux conséquences pénibles du congé, ce qui conduit en principe au refus de toute prolongation (ACJC/269/2016 du 29 février 2016 et ses références).

Toutefois, la prolongation de bail prévue automatiquement en cas de résiliation pour sous-occupation d'un logement social ne dispense pas le juge d'examiner si le locataire peut prétendre à une prolongation plus longue dans le cadre de la pesée des intérêts qu'il doit obligatoirement effectuer (ACJC/269/2016 du 29 février 2016 et ses références). Il lui revient de mettre en balance l'intérêt public protégé par la disposition cantonale relative aux logements subventionnés et les intérêts particuliers du locataire. Comme la Cour de céans a déjà eu l'occasion de le trancher, même si l'intérêt public découlant de certaines dispositions de la LGL prime l'intérêt particulier du locataire, ce principe doit être relativisé. Certes, le règlement cantonal prévoit un délai d'une année en faveur du locataire pour demeurer dans l'appartement, ce délai devant, toutes choses égales bar ailleurs, lui permettre de trouver un logement de remplacement. Toutefois, cette norme ne tient compte ni de circonstances particulières relatives à la situation personnelle du locataire, ni de la situation du marché du logement à l'époque de la résiliation du bail (ACJC/55/2010 du 18 janvier 2010, consid. 6.1; ACJC/576/2008 du 5 mai 2008, consid. 2).

Si une pénurie de logements vacants comme celle qui sévit actuellement à Genève impose d'éviter que les situations de sous-occupation de logements subventionnés se prolongent pour permettre à des familles de trouver des logements adéquats, elle rend extrêmement difficile pour les locataires desdits logements dont le bail est résilié de trouver un nouvel appartement, d'autant que leurs moyens financiers s'avèrent par définition modestes. En conséquence, en présence de circonstances particulières, telle une grave pénurie de logements vacants, une pesée des intérêts doit être faite par le juge afin d'examiner si une prolongation de bail supérieure à une année peut être accordée (*ibidem*).

4.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que de mai 2011 à janvier 2013, l'appelante occupait seule un appartement

de quatre pièces. Les conditions de la sous-occupation étaient ainsi réalisées le 2 juillet 2012 lorsque la résiliation a été adressée à l'appelante. Le congé est donc valable, de sorte que le grief est infondé sur ce point.

En ce qui concerne la prolongation de bail et au vu des circonstances particulières du cas concret, il se justifie néanmoins d'octroyer à l'appelante une prolongation de bail d'une durée de quatre ans, échéant le 31 décembre 2016. En effet, dans le cas particulier, l'appelante a immédiatement avisé l'OCLPF et l'intimée de la situation de sous-occupation dans laquelle elle se trouvait. De surcroît, elle a fait preuve d'un comportement irréprochable puisqu'elle a effectué de nombreuses démarches afin de se reloger, tant auprès des bailleurs sociaux que de bailleurs privés et ce dès le début de la situation de sous-occupation. Les seules trois propositions de logement que l'intimée et l'OCLPF lui ont fait parvenir depuis juin 2011 ne correspondaient pas à ses besoins, soit un appartement de trois pièces, pour un loyer inférieur à 1'200 fr. L'appelante disposait en outre de revenus limités et cherchait un logement plus petit et au loyer réduit en raison de la diminution de ses rentes, lié au départ de sa fille du logement. Dans la pesée des intérêts, il y a lieu de prendre en considération le fait que ni l'OCLPF ni l'intimée n'ont informé l'appelante de l'existence d'une pratique administrative autorisant la sous-location à une personne en formation lui permettant de suspendre ou même d'éviter la procédure de résiliation. L'appelante n'a en effet été avisée de cette pratique que le jour où elle a reçu la décision sur réclamation de l'OCLPF. En outre, elle a sous-loué pendant plusieurs années une chambre de son appartement à une personne en formation. Elle ne se trouvait ainsi plus, pendant toutes ces années, en situation de sous-occupation et l'intérêt public visant à éviter la sous-occupation n'était plus menacé.

Le chiffre 2 du jugement entrepris sera par conséquent annulé et il sera octroyé à la locataire une unique prolongation de bail de 4 ans, échéant au 31 décembre 2016.

Arrêt de la Cour de justice de Genève du 2 mai 2023
(ACJC/552/2023)

Une modification unilatérale du contrat est-elle soumise à une formule officielle s'il s'agit uniquement d'un ajustement de la surface prise en compte ?

L'augmentation de la surface prise en compte est défavorable au locataire dans la mesure où les décomptes de charges qui lui ont été notifiés à compter de cette modification présentent tous des soldes en faveur de la bailleresse. Or, les acomptes versés mensuellement par le locataire avaient auparavant toujours permis de couvrir les charges. C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a considéré que la modification opérée par la bailleresse devait être notifiée au moyen de la formule officielle.

Ist das offizielle Formular bei einer einseitigen Änderung des Mietvertrags zwingend, auch wenn es sich nur um eine Anpassung der Mietfläche handelt?

Die Erhöhung der berücksichtigten Mietfläche stellt für die Mieterschaft einen Nachteil dar, da die Nebenkostenabrechnungen nach der Vertragsänderung alle zugunsten der Vermieterin ausfielen. Zuvor hatten die von der Mieterschaft monatlich geleisteten Akontozahlungen die Nebenkosten stets gedeckt. Daher befand das Gericht zu Recht, dass die von der Vermieterin vorgenommene Vertragsänderung mit dem offiziellen Formular hätte mitgeteilt werden müssen.

Una modifica unilaterale del contratto va notificata con il modulo ufficiale se si tratta solo di un adeguamento della superficie considerata?

L'aumento della superficie considerata è sfavorevole al locatario nella misura in cui i conteggi delle spese che gli sono stati notificati a partire da questa modifica presentano tutti saldi a favore della locatrice. In precedenza, gli acconti versati mensilmente dal locatario avevano sempre permesso di coprire le spese. Il Tribunale ha quindi ritenuto che la modifica apportata dalla locatrice dovesse essere notificata mediante il modulo ufficiale.

Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail du 11 février 1994 portant sur la location de locaux commerciaux situés à Genève.

Par courrier du 3 janvier 2013, le locataire a demandé à la régie qu'elle révisé le coefficient de 24.46 pris en compte pour le décompte de chauffage, le montant réclamé lui semblant excessif par rapport aux acomptes de 100 fr. par mois. De 2014 à 2016, la régie a fait parvenir au locataire des décomptes de chauffage avec des soldes en sa faveur, soldes contestés par le locataire.

Par avis de majoration de loyer du 17 mai 2018, le loyer annuel a été fixé à 25'836 fr. au motif de l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation. L'acompte de charges est demeuré fixé à 1'200 fr. annuels. Il était mentionné que la surface de l'arcade était de 188.55 m². Aucune explication n'était apportée quant à cette modification de surface par rapport à la surface de 93 m² retenu précédemment.

Le 30 novembre 2018, la régie a fait parvenir au locataire un décompte pour la période du 1^{er} mai 2017 au 30 avril 2018 présentant un solde de 2'433 fr. 75 en faveur de la bailleuse. Le 13 décembre 2018, le locataire a une nouvelle fois contesté ce décompte.

Le 25 juin 2020, la régie a fait parvenir au locataire le décompte 2019/2020, présentant un solde en faveur de la bailleuse de 1'438 fr. 85.

Le 8 juillet 2020, le locataire a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête contestant les décomptes de charges à compter de 2016 et sollicitant le remboursement d'une somme de 3'788 fr. 95, à titre d'enrichissement illégitime.

Par jugement du 23 mai 2022, le Tribunal a notamment constaté la nullité de l'avis de majoration et autres modifications du 17 mai 2018. La bailleuse a querellé ce jugement.

Extrait des considérants

2. La recourante fait grief au Tribunal d'avoir considéré, en violation de l'art. 269d al. 3 CO, que l'avis officiel du 17 mai 2018 était nul. En particulier, elle lui reproche d'avoir retenu que la modification de la surface indiquée constituait une modification unilatérale du contrat et non une simple rectification d'une erreur commise par l'ancienne

régie lors de la rédaction du contrat de bail. En outre, le Tribunal avait méconnu la volonté des parties au moment de la conclusion du bail qui portait sur la mise à disposition d'une surface largement supérieure à 90 m².

2.1 En cours de contrat, le bailleur peut décider de le modifier unilatéralement. Il doit toutefois procéder conformément à l'art. 269d CO et le locataire peut contester la modification s'il la juge abusive (art. 270b al. 2 CO).

Selon l'art. 269d al. 1 et 2 CO, l'avis de majoration du loyer, avec indication des motifs, doit parvenir au locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation et être effectué au moyen d'une formule agréée par le canton; la majoration de loyer est nulle lorsqu'elle n'est pas notifiée au moyen de la formule officielle, que les motifs ne sont pas indiqués ou qu'elle est assortie d'une résiliation ou d'une menace de résiliation. Ces règles s'appliquent dans la même mesure à la modification unilatérale au détriment du locataire consistant par exemple à facturer séparément les frais accessoires précédemment inclus dans le loyer (art. 269d al. 3 CO).

Selon l'art. 19 OBLF, la formule destinée à communiquer au locataire les hausses de loyer et autres modifications unilatérales du contrat au sens de l'art. 269d CO doit contenir, pour les modifications unilatérales, la désignation des prétentions, la date de leur entrée en vigueur et les motifs précis justifiant ces prétentions (al. 1 lit. b). Si le motif figure dans une lettre d'accompagnement, le bailleur doit se référer expressément à cette lettre dans la formule officielle (al. 1bis).

Selon la jurisprudence, l'art. 269d CO prescrit une forme écrite qualifiée qui s'étend à la motivation de la modification annoncée. Les renseignements donnés par un autre moyen peuvent préciser ou servir à l'interprétation des motifs mentionnés sur l'avis formel - ou sur l'annexe, conformément à l'art. 19 al. 1bis OBLF -, mais non les étendre ni remplacer une indication omise (ATF 137 III 362 consid. 3.2.1).

Ces motifs doivent être précis et permettre au locataire de saisir la portée et la justification de la majoration - ou des autres modifications - de manière à pouvoir apprécier en pleine connaissance de cause l'opportunité ou non de contester l'avis (ATF 137 III 362 consid. 3.2.1; 121 III 6). Le sens des motifs figurant dans l'avis s'interprète à la lumière du principe de la confiance, en d'autres termes la volonté du bailleur telle que peut la comprendre le locataire destinataire de bonne foi (ATF 137 III 362 consid. 3.2.1; 118 II 130 consid. 2b).

La modification unilatérale qui ne comporte aucune motivation ou qui n'est pas motivée de façon suffisamment

précise est nulle (arrêts du Tribunal fédéral 4A_571/2020 du 10 juillet 2018 consid. 4.1.1.2; 4C.330/2002 du 31 janvier 2003 consid. 3.1, in MRA 2003 p. 39; 4C.245/1999 consid. 3a; 4C.137/1999 consid. 2d, concernant un cas de nullité partielle; ATF 137 III 362 consid. 3.2.1; 121 III 6 consid. 3b et 460 consid. 4a/cc).

Selon la doctrine, doit notamment être notifiée sur la formule officielle la modification de la clé de répartition des frais accessoires entre les locataires (LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 421, BOHNET/CARRON/MONTINI, *Droit du bail à loyer et à ferme*, 2017, n. 11 ad art. 269d CO, et n. 97 ad art. 257a-257b CO).

Le bailleur dispose d'une certaine marge de manœuvre dans la répartition des frais accessoires. Il peut appliquer une ou plusieurs clés, répartir les frais selon les volumes chauffés, au prorata des millièmes de copropriété, ou encore selon la surface chauffée et le nombre de radiateurs. Pour les locaux commerciaux, une répartition selon le type d'activité est parfois pratiquée, dans le but de prendre en compte l'utilisation accrue de certaines prestations par le preneur (BOHNET/CARRON/MONTINI, op. cit. n. 95 ad art. 257a-257b CO).

La loi est muette quant aux critères en vertu desquels le juge se prononcera sur le bien-fondé de la modification du contrat. Si celle-ci est appréciable économiquement, le juge s'inspirera des règles des art. 269 et 269a CO. Dans les autres cas, il tranchera en équité, en mettant en balance les intérêts en présence. En particulier, comme en matière de rénovation, le juge se demandera si l'autre prétention peut être raisonnablement imposée au locataire. En d'autres termes, le juge tiendra compte des inconvénients que la modification du contrat engendre pour le locataire, ainsi que des motifs invoqués par le bailleur. La limite des prétentions que le bailleur peut formuler résulte du caractère impératif de la plupart des dispositions des art. 253 ss CO, du respect des règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de la nécessité d'éviter que la prétention équivaille dans ses effets à une résiliation. En cas de doute, le juge refusera la modification sollicitée en s'appuyant sur le principe de la fidélité au contrat (LACHAT/ GROBET THORENS, op. cit., pp. 714-715, ch. 3.5).

La plupart des baux commerciaux précisent valablement que la surface n'est donnée qu'à titre indicatif; une erreur ne justifie aucune modification du loyer, ni à la hausse, ni à la baisse (LACHAT, op. cit., p. 64 ss; arrêt du Tribunal fédéral 4A_465/2010 du 30 novembre 2010). Selon l'acceptation généralement admise, et en l'absence d'éléments donnant à penser que les parties ont eu dans le cas d'espèce une volonté différente (art. 18 al. 1 CO), le recours à l'expression « environ » réserve une marge de tolé-

rance de l'ordre de 3 % (ACJC/1408/1996 du 9 décembre 1996; CARRON/PLATTNER, *Contrat de bail et valorisation immobilière*, Due diligence relative à la vente d'un immeuble locatif, 18ème séminaire sur le droit du bail, 2014, p. 20).

2.2 En l'espèce, les acomptes prévus par le contrat de bail signé en 1994 ont permis de couvrir les charges pendant près de vingt ans. C'est lors du changement de propriétaire et de régie en 2011 que les décomptes de charges de l'intimé ont significativement augmenté. La surface prise en compte pour le calcul des charges est alors passée d'environ 90 m² à près du double de cette surface (176.23 m² selon la clé de répartition fournie au locataire le 8 avril 2019, 188.55 m² selon l'avis du 17 mai 2018 ou 211.10 m² selon les plans datés de mars 2018). Si les explications de la recourante sont peu claires quant à la variation de la surface totale des locaux, celle-ci ne conteste pas avoir modifié le calcul de répartition des charges entre les différents locataires de l'immeuble.

Selon la recourante, il s'agissait simplement de rectifier l'erreur commise par l'ancienne régie, laquelle ne tenait pas compte de la totalité des surfaces chauffées pour calculer les charges mais uniquement de la surface de l'arcade d'environ 90 m². La recourante n'apporte toutefois aucun élément concret démontrant que cette pratique serait due à une erreur, se contentant de l'alléguer. Or, il paraît peu plausible qu'une telle différence de surface résulte d'une erreur. On ignore à ce propos si cette modification a eu pour effet de baisser les charges payées par les autres locataires.

Ainsi que l'a retenu le Tribunal, il appert que la volonté des parties initiales au contrat de bail était de calculer les charges sur la seule surface de l'arcade, soit environ 90 m². Il sied de souligner ici que l'intimé n'a jamais prétendu louer uniquement une surface de 90 m², de sorte que les développements de la recourante selon lesquels la différence entre la surface indiquée dans le contrat (une arcade d'environ 90 m²) et la surface réelle des locaux (176.23, 188.55 ou 211.10 m² en tenant compte également de la cave et de la galerie) se verrait à l'œil nu sont dénués de pertinence.

L'augmentation de la surface prise en compte est défavorable au locataire dans la mesure où les décomptes de charges qui lui ont été notifiés à compter de cette modification, dont il semblerait qu'elle soit intervenue dès l'arrivée de la nouvelle régie en 2011, présentent tous des soldes en faveur de la bailleuse. Or, les acomptes versés mensuellement par le locataire avaient auparavant toujours permis de couvrir les charges.

C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a considéré que la modification opérée par la bailleuse devait être notifiée au moyen de la formule officielle.

Cette modification, bien qu'appliquée depuis 2011, a été notifiée au locataire pour la première fois au moyen de l'avis litigieux du 17 mai 2018, lequel visait en outre à indexer le loyer, les acomptes de charges demeurant pour leur part identiques. En effet, sur l'annexe accompagnant cet avis, à laquelle celui-ci renvoie expressément, figure le calcul de l'indexation de même qu'une surface de 188.55 m² en référence aux locaux loués. Le précédent avis de 2017 mentionnait quant à lui une surface de 93 m².

Selon la chronologie des événements, il apparaît que la recourante a mandaté un architecte pour mesurer les locaux à la suite des contestations de l'intimé en lien avec l'augmentation de ses charges. C'est donc à bon droit que le Tribunal a retenu que la mention d'une surface de 188.55 m² dans l'annexe avait pour but de notifier la nouvelle surface prise en compte pour le calcul des charges, ce qui est d'ailleurs admis par la recourante qui confirme *« qu'il ressort du document annexé que la surface des locaux litigieux s'élève à 188.55 m². Il s'agit de la surface chauffée »* (appel, p. 23).

Or, l'avis ne motive aucunement cette modification, de sorte qu'il ne permet pas de la notifier valablement. Ladite modification est ainsi nulle, comme le Tribunal l'a constaté à juste titre.

Arrêt de la Cour de Justice de Genève du 3 avril 2023
(ACJC/451/2023)

Il tribunale riconosce la disdetta per bisogno personale da parte del locatore se quest'ultimo ha cercato di modificare l'affitto?

In una recente sentenza, il tribunale ha precisato le condizioni relative alla disdetta del contratto per bisogno personale. D'ora in poi, il locatore deve dimostrare che le condizioni per il bisogno personale sono effettivamente soddisfatte. Se, nella fattispecie, il locatore non può dimostrare che sta effettivamente pianificando di trasferirsi in Ticino, non può invocare l'urgente bisogno personale. Il tribunale sottolinea inoltre la necessità di motivare l'urgenza del bisogno personale.

Wird das Gericht eine Eigenbedarfskündigung schützen, wenn die Vermieterschaft versucht hat den Mietzins anzupassen?

In einem kürzlich ergangenen Urteil hat das Gericht die Voraussetzungen für Eigenbedarfskündigungen weiter konkretisiert. Insbesondere wenn ein dringender Eigenbedarf geltend gemacht wird, muss die Vermieterschaft belegen, dass diese Umstände tatsächlich gegeben sind. Sofern kein zweifelsfreier Nachweis über die tatsächliche Planung eines Umzugs ins Tessin erbracht werden kann, ist die Berufung auf dringenden Eigenbedarf nicht zulässig. Das Gericht unterstreicht zudem die Notwendigkeit, die Dringlichkeit des Eigenbedarfs zu begründen.

Le tribunal reconnaît-il une résiliation motivée par les besoins propres du bailleur si ce dernier a tenté d'adapter le loyer?

Dans un arrêt récent, le tribunal a précisé les conditions d'une résiliation pour besoins urgents. Désormais, le bailleur doit établir que les conditions du besoin propre sont effectivement données. Si, en l'espèce, ce dernier ne peut pas démontrer qu'il planifie effectivement de déménager au Tessin, l'invocation du besoin propre urgent n'est pas admissible. Le tribunal souligne en outre la nécessité de motiver l'urgence du besoin propre.

Ritenuto in fatto

La convenuta acquistò due appartamenti, uno dei quali era già stato affittato all'attrice dal 1985. Il 30 settembre 2022, il convenuto, che in precedenza aveva manifestato l'intenzione di ospitare la madre in uno dei due appartamenti acquistati, ha presentato un'offerta finale di 950 franchi al mese a prezzo forfettario e ha comunicato che avrebbe risolto il contratto di locazione "per uso personale" in caso di rifiuto.

La convenuta ha rifiutato l'offerta e, con lettera del 12 ottobre 2022, il locatore ha dato formale disdetta del contratto di locazione a causa della necessità di aumentare il canone di locazione e, in seguito al rifiuto dell'attrice, ha risolto il contratto di locazione per uso personale.

L'attore ha contestato la risoluzione in quanto contraria alla buona fede e ha chiesto una proroga del contratto di locazione.

Con la petizione l'attrice ha rinnovato la sua richiesta di annullamento della disdetta poiché contravverrebbe alle regole della buona fede (art. 271 cpv. CO), essendo finalizzata a imporre unilateralmente l'aumento della pigione. In subordine, ha chiesto una protrazione di 4 anni della locazione. Da parte sua, la convenuta ha ribadito nelle sue osservazioni scritte l'intenzione di destinare l'appartamento in uso alla madre. In replica e in duplica le parti si sono confermate nelle loro antitetiche posizioni.

Considerato, in diritto

La convenuta acquistò due appartamenti, uno dei quali era già stato affittato all'attrice dal 1985. Il 30 settembre 2022, il convenuto, che in precedenza aveva manifestato l'intenzione di ospitare la madre in uno dei due appartamenti acquistati, ha presentato un'offerta finale di 950 franchi al mese a prezzo forfettario e ha comunicato che avrebbe risolto il contratto di locazione "per uso personale" in caso di rifiuto.

La convenuta ha rifiutato l'offerta e, con lettera del 12 ottobre 2022, il locatore ha dato formale disdetta del contratto di locazione a causa della necessità di aumentare il canone di locazione e, in seguito al rifiuto dell'attrice, ha risolto il contratto di locazione per uso personale.

L'attore ha contestato la risoluzione in quanto contraria alla buona fede e ha chiesto una proroga del contratto di locazione.

Con la petizione l'attrice ha rinnovato la sua richiesta di annullamento della disdetta poiché contravverrebbe alle regole della buona fede (art. 271 cpv. CO), essendo finalizzata a imporre unilateralmente l'aumento della pigione. In subordine, ha chiesto una protrazione di 4 anni della locazione. Da parte sua, la convenuta ha ribadito nelle sue osservazioni scritte l'intenzione di destinare l'appartamento in uso alla madre. In replica e in duplica le parti si sono confermate nelle loro antitetiche posizioni.

7. Secondo l'art. 271a cpv. 1 lit. b CO, una disdetta può essere contestata in particolare se il locatore l'ha data allo scopo di imporre una modificazione unilaterale del contratto sfavorevole al conduttore o un adeguamento della pigione. Nella fattispecie, il **nesso causale** tra il rifiuto della proposta di adeguamento del canone [...] e la disdetta pronunciata dalla convenuta pochi giorni dopo [...] è inoppugnabile. In tal caso, una disdetta del locatore potrebbe comunque essere considerata legittima, se data con l'intenzione di ricavare dalla cosa un profitto maggiore. Ciò presuppone tuttavia che il locatore dimostri che il canone auspicato non sia abusivo e non superi, in applicazione del cd. **metodo assoluto** (cfr. **art. 269a lit. a CO**), i canoni incamerati per oggetti simili della zona (**DTF 136 III 74**, consid. 2.1). Nel caso concreto, l'adeguatezza del canone proposto è stata contestata in causa dall'attrice e agli atti mancano elementi per ritenere che l'aumento proposto fosse adeguato: non disponiamo ad esempio dati sulla metratura, lo stato generale e la condizione degli infissi presenti nell'appartamento.

In definitiva, la contestazione dell'attrice merita accoglimento.

8. L'uso dell'appartamento rivendicato dalla convenuta per sua madre, anche qualora fosse stato dimostrato come fattore concomitante al momento della disdetta, non avrebbe in ogni caso potuto inficiarne la nullità secondo l'art. 271a cpv. 1 lit. b CO. Il fabbisogno personale urgente del locatore o di un suo parente permette infatti di derogare alle lettere e ed e dell'**art. 271a cpv. 1 lit. b CO**, ma non invece alla lettera b, che trova per l'appunto applicazione nel caso concreto.

9. Per inciso, la tesi del fabbisogno personale (urgente) della madre si scontra con alcuni indizi di senso opposto. In primo luogo, nonostante la convenuta abbia affermato di ospitare la madre presso di sé, non c'è la prova che abbia trasferito il proprio domicilio in Ticino. In secondo luogo, in base all'accordo di divorzio [...], alla madre è stato concesso il diritto di abitare nell'appartamento di Dübendorf

fintantoché la comproprietà non fosse stata sciolta; ipotesi che potrebbe non essersi ancora realizzata, nonostante l'orizzonte temporale indicativo del 31 dicembre 2022. Non sono stati peraltro sostanzianti i motivi che imporrebbero l'urgenza per la madre di occupare proprio l'appartamento oggetto della lite; anzi, nella missiva elettronica del 26 luglio 2022 [...], la convenuta accennò all'eventualità di destinare alla madre l'appartamento di 3.5 locali, sempre che fosse riuscita ad ottenere dall'attrice l'aumento del canone.

10. In caso di contestazione di una disdetta data dal locatore, il valore di litigioso si ottiene calcolando la pigione per un minimo di tre anni, equivalente al periodo di protezione dell'**art. 271a cpv. 1 lit. e CO (DTF 137 III 389, consid. 1.1)**. Nel caso concreto, il valore ammonta quindi a: fr. 8'520.— [...] * 3 = **fr. 25'560.—**. Il rimedio esperibile è quindi quello dell'appello (**art. 308 cpv. 2 CPC**).

Per questi motivi,

decide:

1. La petizione è **accolta**. Di conseguenza la disdetta data dalla convenuta all'attrice il 12 ottobre 2022 è **annullata**. [...]

Decisione del Tribunale di Locarno (TI) dell'11 luglio 2023
(SE.2022.52)

Quelles informations le bailleur doit-il fournir au locataire pour qu'une augmentation de loyer soit considérée comme consensuelle plutôt qu'unilatérale ?

Une modification consensuelle du contrat de bail n'est admissible que si la locataire a été suffisamment informée de ses droits. En l'espèce, aucun élément du dossier n'atteste que la locataire a été dûment informée qu'elle pouvait contester la majoration du loyer et qu'en renonçant à la formule officielle, elle renonçait également par avance en toute connaissance de cause à cette possibilité.

Welche Informationen hat die Vermieterin, der Mieterschaft mitzuteilen, damit eine Mietzinserhöhung nicht als einseitig, sondern als einvernehmlich gilt?

Eine Änderung des Mietvertrags gilt nur dann als einvernehmlich, wenn die Mieterschaft ausreichend über ihre Rechte informiert wurde. Im vorliegenden Fall sind keinerlei Belege dafür vorhanden, dass die Mieterin korrekt darüber informiert wurde, dass sie die Mietzinserhöhung anfechten kann und dass sie durch den Verzicht auf das vorgeschriebene Formular im Voraus und in voller Kenntnis der Sachlage auf diese Möglichkeit verzichtet.

Quali informazioni deve fornire il locatore al locatario affinché un aumento dell'affitto sia considerato consensuale e non unilaterale?

Una modifica consensuale del contratto di locazione è ammissibile soltanto se il locatario è stato sufficientemente informato in merito ai suoi diritti. Nel caso specifico, nessun elemento del dossier attesta che la locataria sia stata debitamente informata sulla possibilità di contestare l'aumento dell'affitto e che, rinunciando al modulo ufficiale, avrebbe rinunciato in anticipo e in piena consapevolezza a tale possibilità.

Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail du 15 mars 2006 portant sur la location d'un bail commercial – locaux commerciaux, magasin, entrepôts et atelier – d'un immeuble situé à Aigle.

Le 7 décembre 2016, un nouveau contrat de bail à loyer a été signé entre parties, le loyer passant de 4'000 fr. à 4'500 fr. Aucune formule officielle de hausse de loyer n'a été notifiée à la locataire.

Le 15 janvier 2021, le bailleur a mis en demeure la locataire de s'acquitter du loyer de 4'500 fr. afférant au mois de janvier 2021, en lui indiquant que faute de paiement dans ce délai, le bail serait résilié conformément à l'art. 257d CO.

La locataire s'est acquittée des loyers jusqu'au mois de juillet 2021. Elle ne s'est pas acquittée des loyers suivants.

La locataire a saisi la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district d'Aigle de deux requêtes les 5 août et 21 octobre 2021. Après avoir constaté l'échec de la conciliation à l'audience du 14 décembre 2021, dite autorité a délivré aux parties une autorisation de procéder le 17 décembre 2021.

Le bailleur a saisi le Tribunal des baux le 26 janvier 2022, concluant notamment que les baux signés les 15 mars 2006 et 7 décembre 2006 n'ont fait l'objet d'aucune hausse de loyer.

La locataire a saisi le Tribunal des baux le 1^{er} février 2022, concluant notamment à la nullité du bail à loyer signé le 7 décembre 2016.

Par jugement du 18 janvier 2023, le Tribunal a notamment prononcé la nullité du contrat du 7 décembre 2016.

Extrait des considérants

II.

a) aa) Sous l'intitulé « augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur », l'art. 269d CO permet au bailleur de majorer en tout temps le loyer pour le prochain terme de résiliation, l'avis de majoration du loyer, avec indication des motifs, devant parvenir au locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation et être effectué au moyen d'une formule agréée par le canton (al. 1). Le second alinéa de cette disposition précise que les majorations sont nulles lorsqu'elles ne sont pas notifiées au moyen de la formule officielle (let. a),

lorsque les motifs ne sont pas indiqués (let. b) ou lorsqu'elles sont assorties d'une résiliation ou d'une menace de résiliation (let. c). Enfin, l'art. 269d al. 3 CO prévoit que les al. 1 et 2 sont aussi applicables lorsque le bailleur envisage d'apporter unilatéralement au contrat d'autres modifications au détriment du locataire, par exemple en diminuant ses prestations ou en introduisant de nouveaux frais accessoires (al. 3).

L'art. 19 al. 1 let. a OBLF (Ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux; RS 221.213.11) exige en particulier que la formule destinée à communiquer au locataire les hausses de loyer au sens de l'art. 269d CO contienne le montant de l'ancien loyer et l'ancien état des charges, le montant du nouveau loyer et le nouvel état des charges, la date d'entrée en vigueur de la hausse, les motifs précis de la hausse et l'indication que le bailleur reçoit des aides pour des améliorations créant des plus-values.

Ni la loi, ni l'OBLF ne donnent la définition des « autres modifications du contrat » visées par les art. 269d al. 3 et 270b al. 2 CO. Le texte légal se limite à donner des exemples, parmi d'autres, soit la diminution des prestations du bailleur et l'introduction de nouveaux frais accessoires. Le Tribunal fédéral qualifie d'« autre modification du contrat » toute altération du rapport d'échange entre le bailleur et le locataire (LCHAT, *in* LCHAT et *al.*, *op. cit.*, p. 709).

bb) La référence de l'art. 269d CO au prochain terme de résiliation s'impose parce que les parties, en vertu du principe de la fidélité contractuelle, sont liées par leur accord jusqu'à l'échéance et que le bailleur ne pourrait donc pas modifier unilatéralement le loyer avant l'échéance, sous réserve d'une clause d'indexation ou d'échelonnement. Cela étant, les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs n'empêchent pas les parties, en vertu de la liberté contractuelle, de convenir en tout temps de modifier le contenu de leur contrat, et cela même en cours de bail. La faculté donnée au bailleur de demander unilatéralement une augmentation du loyer n'exclut pas que les parties puissent convenir valablement, sans l'usage d'une formule officielle, d'augmenter le loyer. Les dispositions impératives de la loi ne doivent cependant pas être éludées. Il ne suffirait pas, pour admettre une majoration conventionnelle, qu'un bailleur, dans une situation de majoration unilatérale, fasse signer au locataire un document qu'il a lui-même préparé. Pour respecter le but de protection de l'art. 269d al. 2 CO, une modification consensuelle du contrat de bail n'est admissible que s'il résulte des circonstances

que le locataire était suffisamment informé de ses droits et qu'il n'a pas consenti sous la menace d'une résiliation.

En d'autres termes, la seule signature d'un accord entre les parties ne suffit pas à dispenser le bailleur de faire usage de la formule officielle. En effet, une modification consensuelle du contrat de bail, pour qu'elle ne fasse pas échec au but de protection de la formule, implique que l'information du locataire, s'agissant de la possibilité de contester le loyer, soit garantie d'une autre manière et que tout moyen de pression, notamment sous forme d'une menace de résiliation, puisse être exclu. Ainsi, une modification consensuelle du contrat ne permet de renoncer aux exigences de forme que s'il est établi que le locataire a été informé de la possibilité de contester la modification du loyer, qu'en renonçant à la formule officielle il a également renoncé par avance en toute connaissance de cause à cette possibilité et que si l'on peut exclure qu'il a agi sous la pression (ATF 123 III 70 consid. 3b, JT 1998 I 8; ATF 128 III 419 consid. 2.4.2; TF 4A_198/2008 du 7 juillet 2008 consid. 3.1).

Le Tribunal fédéral ne protège donc pas le locataire qui commettrait un abus de droit (art. 2 al. 2 CC) en se prévalant de l'absence de notification sur formule officielle. De plus, la Haute Cour admet la hausse du loyer consensuelle plus facilement en présence de locataires-commerçants ou jouissant d'une expérience commerciale, censés « mieux outillés » pour négocier. En réalité, il convient d'examiner la question au cas par cas, la qualité de locataire d'un local commercial n'allant pas nécessairement de pair avec des connaissances juridiques (LACHAT/STASTNY, *op. cit.*, pp. 502-503).

En cas de différend, il appartient au bailleur de prouver que la majoration a été librement acceptée par le locataire, en pleine connaissance de ses droits. Les preuves étant difficiles à rapporter dans ce domaine, le bailleur serait en toute hypothèse bien inspiré de joindre à l'accord un formulaire officiel dûment rempli ou de rédiger une convention dans laquelle le locataire reconnaît avoir été informé de ses droits et avoir accepté la hausse en toute connaissance (LACHAT/STASTNY, *op. cit.*, p. 503).

b) En l'espèce, le contrat du 7 décembre 2016 stipule comme objet du bail un local commercial de plain-pied, une mezzanine, des locaux au premier étage et six places de parc extérieures mises à disposition à titre gratuit et à bien plaisir. Le contrat du 15 mars 2006 prévoit quant à lui que les locaux loués comprennent un atelier de teinture, une surface principale entrepôt, une surface exposition-magasin, un réfectoire, un wc-douche, une entrée, à l'étage supérieur des archives, environ 55 m² de bureaux

aménagés et environ 120 m² de galerie pour show-room avec accès par escalier. Quant au contrat du 17 août 2006, il a pour objet cinq places de parc extérieures n° 9, 10, 11, 12 et 13, ainsi que les places n° 14, 15 et 16 liées au contrat du 15 mars 2006 et mises à disposition à titre gratuit et à bien plaisir. L'objet du bail du 7 décembre 2016 semble donc identique à celui des contrats des 15 mars et 17 août 2006. Ce constat est d'ailleurs corroboré par les déclarations d'un témoin qui sont apparues sincères et crédibles, bien qu'il soit en conflit judiciaire devant les instances pénales et prud'homales avec l'administrateur-président de la locataire, de sorte que son témoignage est retenu par le tribunal de céans. Le témoin a en effet confirmé que bien que l'agencement ait changé et que l'ensemble des emplacements ait été modifié à la suite des travaux effectués en 2016, les surfaces occupées par la locataire sont restées les mêmes, tant au rez-de-chaussée qu'à l'étage. Il a ajouté qu'on lui avait indiqué que l'augmentation du loyer servait à couvrir les places de parc désormais incluses dans celui-ci ainsi qu'un espace publicitaire sur le toit nouvellement mis à disposition. Or, les places de parc faisaient déjà l'objet du contrat du 17 août 2006. Quant à l'ajout d'un espace sur le toit destiné à l'enseigne publicitaire lumineuse de la locataire, celui-ci n'apparaît pas dans le contrat de 2016 et, quoi qu'il en soit, ne justifierait pas à lui seul la conclusion d'un nouveau contrat de bail. Les modifications apportées dans le nouveau contrat sont dès lors uniquement des éléments en défaveur de la locataire et en faveur du bailleur, soit notamment une augmentation du loyer mensuel (de 4000 à 4500 fr.), l'ajout d'une garantie de loyer d'un montant de 27 000 fr. et de la mention selon laquelle les locaux sont loués nus. Il s'agit donc de modifications unilatérales du contrat par le bailleur, et non de modifications consensuelles de celui-ci, qui auraient dû être, aux termes de l'art. 269d CO, effectuées au moyen d'une formule agréée par le canton. Or, en l'occurrence, le bailleur n'a notifié aucune formule officielle de hausse de loyer et/ou de nouvelles prétentions à la locataire.

Certes, en vertu de la liberté contractuelle, les parties peuvent convenir valablement, sans l'usage d'une telle formule, de modifier en tout temps le contenu de leur contrat, soit notamment d'augmenter le loyer. Le bailleur invoque d'ailleurs à ce titre que le contrat du 7 décembre 2016 a été signé tant du côté de la partie bailleresse que de celui de la locataire par des personnes habilitées et bénéficiant d'un droit de signature. Néanmoins, comme mentionné sous chiffre II a) bb) ci-dessus, les dispositions impératives de la loi ne doivent pas être éludées et pour respecter le but de protection de l'art. 269d CO, une modification consensuelle du contrat de bail n'est admissible que si la locataire

a été suffisamment informée de ses droits. Or, en l'espèce, aucun élément au dossier n'atteste que la locataire a été dûment informée qu'elle pouvait contester la majoration du loyer et qu'en renonçant à la formule officielle, elle renonçait également par avance en toute connaissance de cause à cette possibilité. En effet, rien n'indique que le représentant de la locataire a été informé par le bailleur qu'en apposant sa signature pour la locataire au pied du contrat du 7 décembre 2016, il renonçait par conséquent aux droits de cette dernière. En outre, le témoin précité a expliqué qu'il était employé de la locataire, qu'il disposait d'une formation de plâtrier-peintre et de magasinier et qu'il n'avait jamais géré d'entreprise dans sa carrière professionnelle. Il ne possédait donc pas les connaissances juridiques nécessaires pour réaliser pleinement les conséquences de sa signature sans une information préalable du bailleur à ce sujet. Il était en outre d'une manière ou d'une autre subordonné aux deux autres signataires, en plus liés, pour ce qui les concerne, par des liens familiaux. Ainsi, la hausse de loyer et les autres modifications du contrat en défaveur de la locataire n'ont pas été librement acceptées par cette dernière en pleine connaissance de ses droits.

Il en résulte que le contrat de bail du 7 décembre 2016 est nul et que, partant, celui du 15 mars 2006 est toujours en vigueur, aucun acte ne l'ayant modifié ou remplacé depuis lors.

Jugement du Tribunal des Baux du canton de Vaud du 18 janvier 2023 (XA22.003387)

Art. 257d et 271 CO
Art. 201 CPC

Peut-on qualifier la résiliation d'abusive si le bailleur refuse de remettre le bail en vigueur suite à une période probatoire établie en conciliation ?

Il ne peut être reproché à l'appelante d'avoir adopté une attitude déloyale et/ou contradictoire en refusant de remettre le bail en vigueur à l'échéance du délai d'épreuve octroyé à l'intimé devant l'autorité de conciliation. L'article 201 CPC autorise les parties à élargir le cadre de leurs discussions de conciliation et d'intégrer à leur transaction des éléments qui ne sont pas directement en lien avec l'objet du litige, dans la mesure où cela contribue à le résoudre.

Ist eine Kündigung missbräuchlich, wenn die Vermieterschaft sich nach einer im Schlichtungsverfahren beschlossenen Probezeit weigert, den Mietvertrag wieder in Kraft zu setzen?

Der Beschwerdeführerin kann keine gegen Treu und Glauben verstossende und/oder widersprüchliche Haltung vorgeworfen werden, weil sie nicht bereit ist, den Mietvertrag nach Ablauf der dem Beklagten im Schlichtungsverfahren gewährten Probezeit wieder in Kraft zu setzen. Gemäss Artikel 201 ZPO besteht im Schlichtungsverfahren die Möglichkeit, auch ausserhalb des Verfahrens liegende Streitfragen zwischen den Parteien einzubeziehen, sofern dies der Beilegung des Streites dient.

Si può definire abusiva la disdetta se il locatore si rifiuta di ripristinare il contratto di locazione dopo un periodo di prova stabilito in sede di conciliazione?

Alla ricorrente non può essere rimproverato di aver adottato un atteggiamento sleale e/o contraddittorio rifiutando di rinnovare il contratto di locazione alla scadenza del periodo di prova concesso al convenuto dinanzi all'autorità di conciliazione. L'articolo 201 CPC autorizza le parti ad estendere il quadro delle discussioni di conciliazione includendo questioni litigiose non direttamente collegate alla causa, se ciò serve alla composizione della lite.

Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail à loyer du 6 mars 1998 portant sur la location d'un studio situé au 2^{ème} étage d'un immeuble sis à Genève.

Par pli recommandé du 14 janvier 2019, le locataire a été mis en demeure de s'acquitter du montant échu de 1'640 fr. d'arriéré de loyer dans un délai de 30 jours, à défaut de quoi le bail serait résilié en application de l'art. 257d CO. Aucun paiement n'ayant été effectué dans le délai imparti, la baillesse a résilié le bail du locataire pour le 31 mars 2019.

Dans l'intervalle, la baillesse a reçu plusieurs plaintes de voisins concernant des nuisances sonores et olfactives provenant de l'appartement du locataire, qui était au surplus passablement encombré.

Le 26 mars 2019, le locataire a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en contestation du congé du 25 février 2019. Lors de l'audience de conciliation du 19 septembre 2019, les parties sont parvenues à un accord partiel selon lequel la baillesse est d'accord d'octroyer au locataire un délai d'épreuve d'une année. Si dans ce délai, les indemnités pour occupation illicite sont régulièrement payées et que le locataire ne fait l'objet d'aucune plainte du voisinage, le bail sera remis en vigueur.

Lors d'une seconde audience de conciliation le 21 janvier 2021, l'accord a été prolongé jusqu'au 31 janvier 2022. Dès le mois de mars 2019, le loyer du studio a été acquitté régulièrement et l'arriéré a été résorbé.

Suite à cette audience, la baillesse a reçu de nouvelles plaintes du voisinage concernant le locataire, raison pour laquelle la baillesse a refusé de remettre le bail en vigueur. Le 28 avril 2022, la Commission de conciliation a constaté l'échec de la tentative de conciliation et délivré l'autorisation de procéder au locataire.

Le 31 mai 2022, le locataire a introduit une requête en contestation de congé devant le Tribunal des baux et loyers. Par jugement du 12 avril 2023, le Tribunal a annulé le congé litigieux. La baillesse a formé appel contre ce jugement en temps utile.

Extrait des considérants

2.2 A teneur de l'art. 257d al. 1 CO, lorsque le locataire, après réception de la chose, a du retard pour s'acquitter

d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail. Le délai doit être d'au moins 30 jours pour les baux d'habitation ou de locaux commerciaux. L'art. 257d al. 2 CO dispose qu'à défaut de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat.

La validité du congé suppose notamment que le locataire se soit effectivement trouvé en retard dans le paiement du loyer ou de frais accessoires lorsque la sommation prévue à l'art. 257d al. 1 CO lui a été adressée, d'une part, et qu'il ne se soit pas acquitté de cet arriéré dans le délai fixé, d'autre part (arrêt du Tribunal fédéral 4A_299/2011 du 7 juin 2011 consid. 5). Si ces conditions ne sont pas réalisées, le locataire peut faire valoir l'invalidité du congé à l'encontre de l'action en évacuation des locaux qui lui est plus tard intentée par le bailleur (ATF 121 III 156 consid. 1c /aa; 122 III 92 consid. 2d).

La jurisprudence admet que le congé prononcé conformément à l'art. 257d CO peut, à titre très exceptionnel, contrevenir aux règles de la bonne foi; la notion doit être interprétée très restrictivement, afin de ne pas mettre en question le droit du bailleur à recevoir le loyer à l'échéance. L'annulation entre en considération lorsque le bailleur a réclamé au locataire, avec menace de résiliation du bail, une somme largement supérieure à celle en souffrance, alors qu'il n'était pas certain du montant effectivement dû. La résiliation peut également être annulable lorsque le montant impayé est insignifiant, notamment lorsqu'il ne porte que sur les intérêts moratoires, que le paiement intervient très peu de temps après l'écoulement du délai, à savoir au plus un jour ou deux, ou lorsque le bailleur ne résilie le contrat que longtemps après l'expiration du délai. Un montant correspondant à un loyer mensuel, fût-il modeste, ou à des frais accessoires de 165 fr. ne saurait être qualifié d'insignifiant à ce titre; il en va de même d'un retard de huit jours dans le paiement du montant dû. Le fardeau de la preuve d'une résiliation contraire à la bonne foi incombe au locataire (ATF 140 III 591 consid. 1 et 2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_306/2015 du 14 octobre 2015 consid. 2; 4A_641/2011 du 27 janvier 2012 consid. 7; 4A_549/2013 du 7 novembre 2013 consid. 4, SJ 2014 I 105). En tout état, l'annulation du congé doit rester une *ultima ratio* dans le cas du locataire qui ne paie pas son loyer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_252/2014 du 28 mai 2014 consid. 4.2).

Selon le Tribunal fédéral, le bailleur n'abuse pas de son droit si, après réception de paiements tardifs de loyer, il résilie le bail pour non-paiement. A plus forte raison ne commet-il pas un abus de droit, lorsqu'il résilie le bail à défaut de paiement du loyer dû et maintient cette résiliation

même si, en cours de procédure d'expulsion, le locataire paie l'arriéré de loyer (arrêt n. p. du Tribunal fédéral du 27 février 1997, in SJ 1997 p. 538 consid. 2a; LACHAT, Le bail à loyer, 2019, p. 882). Le juge ne peut pas prendre en compte des motifs humanitaires (concernant la situation personnelle du locataire) pour déterminer si un congé notifié selon l'art. 257d CO est contraire à la bonne foi. Les dispositions de droit fédéral en matière de bail à loyer ne prennent pas en compte de tels motifs. Seule l'autorité d'exécution de l'évacuation peut prendre en considération des motifs humanitaires, si le droit cantonal le prévoit, comme c'est le cas à Genève (arrêt n. p. du Tribunal fédéral du 27 février 1997, in SJ 1997 p. 538 consid. 2b).

2.3 Aux termes de l'art. 201 al. 1 CPC, l'autorité de conciliation tente de trouver un accord entre les parties de manière informelle. Une transaction peut porter sur des questions litigieuses qui ne sont pas comprises dans l'objet du litige dans la mesure où cela contribue à sa résolution.

Il est ainsi admis, dans le cadre de la procédure de conciliation, d'évoquer plus largement les difficultés rencontrées par les parties et de faire porter, comme l'art. 201 CPC le prévoit expressément, l'éventuelle transaction sur des questions litigieuses qui ne seraient par hypothèse pas comprises dans l'objet du litige (BOHNET, CR CPC, 2^{ème} éd. 2019, n. 3 ad art. 201 CPC).

2.4 En l'espèce, il n'est pas contesté que le congé notifié au locataire l'a été conformément aux conditions fixées à l'art. 257d CO. En particulier, il est admis que le locataire n'a pas payé le loyer (charges comprises) des mois de décembre 2018 et janvier 2019 dans le délai comminatoire fixé par la bailleresse, raison pour laquelle celle-ci a résilié le bail pour le 31 mars 2019, en se conformant aux exigences posées par cette disposition.

Dans le jugement querellé, le Tribunal a retenu que les conditions posées par la bailleresse au cours de la procédure de conciliation, sans lien avec le paiement des loyers, relevaient d'une attitude contraire à la bonne foi, de sorte qu'il y avait lieu d'annuler le congé. Ce raisonnement ne peut être suivi comme il sera vu ci-après.

S'il est vrai qu'un congé fondé sur l'art. 257d CO peut être annulable en application de l'art. 271 CO, il ne peut néanmoins l'être qu'à titre très exceptionnel, dans des circonstances particulières, afin de ne pas remettre en cause le droit du bailleur à recevoir le loyer à l'échéance. Comme le relève l'appelante, le cas d'espèce n'est pas assimilable aux cas – limités – pour lesquels la jurisprudence admet qu'un congé pour défaut de paiement puisse revêtir un caractère abusif. En effet, le montant réclamé dans l'avis commina-

toire correspondait aux loyers en souffrance à la date de son envoi, le montant dû de 1'640 fr. (soit près de deux mois de loyer) n'était pas insignifiant, le congé a été signifié peu de temps après l'expiration du délai comminatoire et l'arriéré n'a été résorbé qu'en mars 2019, soit plusieurs semaines après la notification du congé et environ deux mois après l'envoi de l'avis comminatoire. S'il est certes regrettable que le locataire se soit trouvé en défaut de paiement pour des raisons indépendantes de sa volonté, eu égard à son état de santé déficient, il ne s'agit toutefois pas d'une circonstance pertinente pour déterminer si le congé litigieux – donné en application de l'art. 257d CO – l'a été de façon contraire à la bonne foi. Il sera du reste observé qu'à la date d'envoi de l'avis comminatoire, une mesure de curatelle venait d'être instaurée en faveur du locataire. Aussi, en faisant preuve de toute la diligence requise, les curateurs de l'intimé – qui étaient autorisés à consulter sa correspondance et à gérer ses affaires courantes – auraient pu éviter la résiliation du bail en payant immédiatement les loyers dus ou, à tout le moins, en contactant la régie pour lui expliquer la situation et solliciter l'octroi d'un délai de paiement. Les problèmes d'organisation interne invoqués par le SPAd [Service de protection de l'adulte] (ledit service précisant avoir "*besoin en général d'une période d'environ 3 mois pour ouvrir un dossier*") ne changent rien à ce qui précède. Au surplus, le fait que l'arriéré a été résorbé en cours de procédure ne suffit pas à rendre la résiliation du bail abusive, étant rappelé que la question de savoir si un congé est contraire à la bonne foi s'apprécie par rapport au moment où il a été donné - et non par rapport à des faits survenus postérieurement.

Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, il ne peut être reproché à l'appelante d'avoir adopté une attitude déloyale et/ou contradictoire en refusant de remettre le bail en vigueur à l'échéance du délai d'épreuve octroyé à l'intimé devant l'autorité de conciliation. Ainsi que le plaide à juste titre la bailleresse, l'art. 201 CPC autorise expressément les parties à élargir le cadre de leurs discussions en conciliation et d'intégrer à leur transaction des éléments qui ne sont pas directement en lien avec l'objet du litige, dans la mesure où cela contribue à le résoudre. Or, c'est précisément de cette faculté que la bailleresse a fait usage *in casu*. Dans la mesure où le locataire faisait l'objet de plaintes du voisinage depuis janvier 2019, pour des nuisances sonores et olfactives provenant de son studio, et que la réalité de ces nuisances n'était pas remise en cause par l'intéressé (ce qui ressort sans équivoque du procès-verbal de l'audience du 1^{er} novembre 2022), l'on ne discerne pas en quoi l'appelante aurait fait preuve de mauvaise foi en subordonnant l'octroi d'un délai d'épreuve

au paiement régulier des indemnités et à la cessation par le locataire des nuisances rapportées par les autres habitants de l'immeuble. Il n'est en outre pas contesté qu'en dépit des accords conclus par les parties devant l'autorité de conciliation, l'intimé a continué à faire l'objet de plaintes de voisins pour les mêmes nuisances, raison pour laquelle l'appelante a mis fin aux discussions transactionnelles. Dès lors que les conditions pour la remise en vigueur du bail – telles que convenues par les parties et acceptées par l'intimé – n'étaient pas remplies, la décision prise par la bailleresse d'interrompre les négociations et de maintenir le congé, après deux vaines tentatives pour trouver une issue amiable au litige, ne saurait être qualifiée d'abusive.

C'est également à tort que le Tribunal a retenu que l'appelante aurait usé de son droit de résilier le bail selon l'art. 257d CO sans ménagement. Ce faisant, les premiers juges ont perdu de vue que l'appelante n'avait aucune obligation d'envisager la remise en vigueur du bail à l'issue d'une période probatoire. Si la bailleresse avait réellement voulu *"sais[ir] l'occasion du retard du paiement du loyer, à un moment charnière dans la vie du locataire,"* pour mettre fin au bail, il lui était loisible de refuser d'emblée toute négociation et, en parallèle, d'initier sans attendre une procédure en expulsion contre le locataire – ce qu'elle n'a précisément pas fait, dans un but de conciliation, compte tenu de la situation personnelle de ce dernier. Là encore, l'on ne voit pas en quoi l'attitude de l'appelante pourrait être constitutive d'un abus de droit.

Finalement, l'appelante ne saurait se voir reprocher d'avoir maintenu le congé par pur esprit de chicane, sans motif objectif, sérieux et digne de protection, tant il est vrai que l'intimé n'a contesté ni la réalité ni la répétition des troubles du voisinage qui lui ont été imputés.

Il découle de ce qui précède que le congé du 25 février 2019 a été valablement notifié par l'appelante à l'intimé avec effet au 31 mars 2019. Le congé ayant été donné pour non-paiement du loyer, l'intimé ne peut par ailleurs prétendre à aucune prolongation de bail (art. 272a al. 1 let. a CO).

Le jugement attaqué sera dès lors annulé et il sera statué à nouveau dans le sens de ce qui précède.

Abkürzungsverzeichnis

Abréviations

Abbreviazion

ACJC	Référence des arrêts de la Cour de justice de Genève	CR CC I	Commentaire Romand, Code civil I
aCO	Ancien Code des obligations	CR CO I	Commentaire Romand, Code des obligations I
AJP	Aktuelle juristische Praxis	Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse	DB	Revue du droit du bail
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts	DTF	Decisioni del Tribunale federale svizzero
BGer	Bundesgericht	EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen	FamPra.ch	Die Praxis des Familienrechts
BK	Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht	FF	Feuille fédérale
BMM	Bundesbeschluss vom 30. Juni 1972 über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (SR 221.213.1)	HAP	Handbücher für die Anwaltspraxis
BSK	Basler Kommentar	JdT	Journal des tribunaux
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)	LaCC	Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (RS GE E 1 05)
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210); Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (RS 210)	LBFA	Loi fédérale sur le bail à ferme agricole (SR 221.213.2)
CCA	Camera civile del Tribunale di appello (TI)	LCAP	Loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de; logements du 4 octobre 1974 (RS 843); Legge federale che promuove la costruzione d'abitazioni e l'accesso alla loro proprietà del 4 ottobre 1974 (RS 843)
CCR	Contrat-cadre romand de baux à loyer	LCBD	Loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale du 23 juin 1995 (RS 221.213.15)
CdB	Cahiers du bail	LDTR	Loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (RS GE L 5 20)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)	LEF	Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento dell'11 aprile 1889 (RS 281.1)
CEDU	Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (RS 0.101)	LGL	Loi genevoise générale sur le logement et la protection des locataires (RS GE I 4 05)
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht	LOG	Loi sur le logement du 21 mars 2003 (RS 842)
CO	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220); Codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (RS 220)	LOJ	Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (RS GE E 2 05)
Cost.	Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (RS 101)		
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272); Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (RS 272)		
CPra Bail	Commentaire pratique Droit du bail à loyer et à ferme		

LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (RS 281.1)	TF	Tribunal fédéral; Tribunale federale
LPrA	Legge sulla promozione dell'alloggio del 21 marzo 2003 (RS 842)	VMM	Verordnung vom 10. Juli 1972 über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (SR 221.213.11)
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.10)	VMWG	Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vom 9. Mai 1990 (SR 221.213.11)
mp	Mietrechtspraxis: Zeitschrift für schweizerisches Mietrecht	WEG	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 (SR 843)
MRA	MietRecht Aktuell	WFG	Wohnraumförderungsgesetz vom 21. März 2003 (SR 842)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung	ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
OBLF	Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux du 9 mai 1990 (RS 221.213.11)	ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
OLAL	Ordinanza concernente la locazione e l'affitto di locali d'abitazione o commerciali del 9 maggio 1990 (RS 221.213.11)	ZK	Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch
OR	Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)	ZMP	Zürcher Mietrechtspraxis
PJA	Pratique Juridique Actuelle	ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
Plädoyer	Plädoyer: Magazin für Recht und Politik	ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
Plaidoyer	Plaidoyer: Revue juridique et politique	ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
Pra	Die Praxis		
RDS	Revue de droit suisse		
recht	Recht, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis		
RGL	Règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires (RS GE I 4 05.01)		
RPUS	Règlement relatif aux plans d'utilisation du sol de la Ville de Genève (LC 21 211)		
RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence		
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)		
SJ	La Semaine judiciaire		
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung		
SVIT-K	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft - Kommentar zum schweizerischen Mietrecht		

Impressum

Herausgeber / Edité par / Edito da

Bundesamt für Wohnungswesen BWO / Office fédéral du logement OFL /
Ufficio federale delle abitazioni UFAB

Hallwylstrasse 4, 3003 Bern
Tel. +41 58 480 91 11, Fax +41 58 480 91 10
info@bwo.admin.ch, www.bwo.admin.ch

Download

www.bwo.admin.ch

Redaktion / Rédaction / Redazione

Daniel Stähli, Adrian Kägi, Aldiana Mazza, Barbara Ballmer, Dorina Pirja, Diana Pinto Coelho,
BWO/OFL/UFAB

Gestaltungskonzept / Conception graphique / Concetto grafico

Hahn + Zimmermann, Bern

Zitierweise / Mode de citation / Metodo di citazione

Mitteilungen zum Mietrecht, Auszüge aus Gerichtssentscheiden, Band 63, 1/2024. Bundesamt für Wohnungswesen, Bern.

Communications concernant le droit du bail, Extraits de la jurisprudence, volume 63, 1/2024. Office fédéral du logement, Berne.

Comunicazioni concernenti il diritto di locazione, Estratti di giurisprudenza, volume 63, 1/2024. Ufficio federale delle abitazioni, Berna.

Anmerkung / Remarque / Note

Die auszugsweise wiedergegebenen Urteile stellen eine Auswahl des Redaktionsteams dar, welche anonymisiert und sprachlich geringfügig vereinheitlicht worden sind.

Les jugements sélectionnés par les rédacteurs sont reproduits sous forme d'extraits qui ont été rendus anonymes et légèrement standardisés sur le plan linguistique.

I giudizi riprodotti in estratti rappresentano una selezione della redazione, resa anonima e leggermente standardizzata linguisticamente.

