



POUVOIR JUDICIAIRE

C/9943/2020

ACJC/501/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU MARDI 16 AVRIL 2024

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], appelant d'un jugement du Tribunal des baux et loyers rendu le 30 juin 2022, représenté par Me Pierre-Antoine KEISER, avocat, avenue de la Gare-des-Eaux-Vives 28, 1207 Genève,

et

B_____ **AG**, ayant son siège _____ [ZH], intimée, représentée par Me Emmanuelle GUIGUET-BERTHOUSOZ, avocate, rue du Général-Dufour 11, 1204 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 avril 2024

EN FAIT

A. **a.a** Par jugement JTBL/516/2022 du 30 juin 2022, notifié le 4 juillet 2022 à A_____, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a déclaré irrecevable la conclusion tendant à la validation de la consignation de loyer prise par A_____ dans ses écritures du 6 octobre 2021 (ch. 1 du dispositif), ordonné par conséquent aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la libération des loyers consignés en faveur de B_____ AG (ch. 2), débouté pour le surplus A_____ de toutes ses conclusions (ch. 3), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4) et dit que la procédure était gratuite (ch. 5).

a.b En substance, le Tribunal a d'abord analysé la recevabilité des conclusions en validation de la consignation de loyers ainsi que de celle en réduction de loyer, puis examiné la question du défaut de la chose louée.

S'agissant de la conclusion portant sur la consignation de loyer, le Tribunal a constaté qu'elle était dans un premier temps fondée sur l'existence d'un défaut sis dans la salle informatique des locaux loués. Ce fondement a ensuite été modifié dans le cadre des débats principaux en lien avec les mesures sanitaires instituées par le Conseil fédéral dans sa campagne de lutte contre le coronavirus. Ces mesures étaient toutefois antérieures à la menace de consignation du loyer ce qui ne permettait pas de satisfaire les conditions de l'art. 230 CPC. La conclusion a été déclarée irrecevable.

Concernant ensuite la conclusion en réduction de loyer, le Tribunal a constaté qu'elle avait également été modifiée en cours de procédure. Toutefois, la nouvelle conclusion présentait un lien de connexité avec la première et respectait dès lors les conditions de l'art. 230 CPC. Elle a donc été déclarée recevable.

Sur le fond, le Tribunal a débouté A_____ de ses conclusions en réduction du loyer, au motif que les conséquences liées à la mise en place des mesures sanitaires précitées ne constituaient pas un défaut de la chose louée. Celles-ci avaient tout au plus eu un impact sur l'activité économique du locataire sans toutefois influencer son pouvoir d'user des locaux loués selon l'art. 256 CO.

Une fois parvenu à cette conclusion, le Tribunal a examiné si d'autres motifs auraient pu justifier que le locataire fût libéré de l'obligation de s'acquitter du loyer pendant la période de la pandémie de coronavirus. Les conditions d'application de l'art. 119 CO et de la *clausula rebus sic stantibus* n'étaient pas remplies, car il n'existait aucune impossibilité du locataire de s'acquitter des montants dus, respectivement, la *clausula rebus sic stantibus* devait céder le pas à l'art. 266g CO en matière de bail à loyer, dont les conditions d'application n'étaient pour le surplus pas remplies.

b.a Par acte déposé au greffe universel de la Cour de justice le 30 août 2022, A_____ (ci-après : le locataire ou l'appelant) a formé appel du jugement précité et conclu principalement à ce que les chiffres 3 et 4 de son dispositif soient annulés, à ce qu'une

réduction de loyer net de 20% du 17 mars 2020 au 17 janvier 2021 et de 100% du 18 janvier 2021 au 26 juin 2021 lui soit octroyée et finalement à ce que B_____ AG (ci-après : la bailleuse ou l'intimée) soit condamnée à lui restituer le trop-perçu de loyer s'élevant à 28'702 fr. 08 pour la première période précitée et à 76'032 fr. pour la seconde.

Subsidiairement, l'appelant a conclu à ce que les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris soient annulés, à ce qu'une réduction de loyer net de 50% lui soit accordée pour la période du 17 mars 2020 au 26 juin 2021 et à ce que B_____ AG soit condamnée à lui verser un montant de 102'405 fr. 60 au titre de la restitution du trop-perçu de loyer pour la même période.

Plus subsidiairement encore, il a conclu à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision.

b.b L'appelant a tout d'abord reproché au Tribunal de ne pas avoir appliqué par analogie la décision No 1_____ du Tribunal civil du canton de Bâle, admettant l'existence d'un défaut de la chose louée en lien avec les mesures sanitaires liées au Covid-19, alors que les deux états de faits étaient identiques.

L'appelant a ensuite reproché au Tribunal d'avoir constaté les faits de manière inexacte d'une part, et violé le droit d'autre part. Le Tribunal aurait erré en considérant que l'usage des locaux n'avait pas été rendu impossible par la mise en place des mesures sanitaires. L'activité judiciaire impliquait en effet des « échanges et des rencontres » qui étaient incompatibles avec les contraintes étatiques mises en place.

Concernant la violation du droit, l'appelant a fait grief au Tribunal d'avoir à tort considéré que les mesures sanitaires prises par le Conseil fédéral n'avaient pas les locaux litigieux. Les mesures sanitaires auraient empêché l'accès aux locaux. Ces derniers étaient dès lors directement touchés, alors-même que – tout comme en présence d'immissions extérieures – la chose louée demeurait à disposition du locataire.

L'appelant a également reproché au Tribunal la violation de la théorie de l'imprévision, au motif qu'il aurait dû admettre son application, car le « déséquilibre économique » résidait dans le fait que le locataire versait un loyer sans pour autant avoir accès aux locaux.

c.a Par réponse déposée le 30 septembre 2022, B_____ AG a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions ainsi qu'à la confirmation du jugement entrepris.

c.b S'agissant du grief de la constatation inexacte des faits, l'intimée a relevé plusieurs contradictions entre les allégations de l'appelant et les pièces produites en première instance. Qui plus est, le métier d'avocat était par nature une profession solitaire, il n'y avait rien d'exotique dans le fait que les avocats effectuent leurs prestations chacun dans

des bureaux, voire des lieux, différents. Cette configuration n'était par exemple pas concevable dans le domaine de la restauration.

Concernant la violation de l'art. 259d CO, l'intimée soutient que c'est à raison que le Tribunal n'a pas appliqué la décision rendue par le Tribunal civil de Bâle, car celle-ci a été annulée en deuxième instance et n'est dès lors plus en vigueur. Les mesures sanitaires n'affectant pour le surplus pas la structure des locaux loués, c'est à raison que le Tribunal a écarté l'existence d'un défaut de la chose louée.

Finalement, l'intimée estime que la *clausula rebus sic stantibus* n'était pas applicable dans la mesure où l'art. 266g CO trouvait application et que la première était subsidiaire à ce dernier.

d. A_____ a répliqué en date du 31 octobre 2022 et B_____ AG a dupliqué par acte déposé le 5 décembre 2022. Tous deux ont persisté dans leurs conclusions et développements juridiques.

e. Les parties ont été informées par plis séparés du 10 janvier 2023 de ce que la cause était gardée à juger.

f. Par courrier du 8 février 2023, B_____ AG a produit une copie de l'arrêt 4A_419/2022 du Tribunal fédéral. Cet arrêt fait état du retrait de la procédure de recours dont il avait été saisi contre l'arrêt rendu annulant le jugement du Tribunal civil de Bâle (1_____) invoqué par l'appelant.

g. Par courrier du 13 février 2023, B_____ AG a informé la Cour de céans de ce que le recours contre la décision du Tribunal d'appel de Bâle (4_____) avait été retiré.

B. Les faits pertinents de la cause sont les suivants :

a. En date du 1^{er} avril 2019, B_____ AG, en qualité de bailleuse, et A_____, en tant que locataire, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une surface de bureau d'environ 363.3 m² située au 2^{ème} étage de l'immeuble sis avenue 2_____ no. _____ à Genève.

Les locaux étaient destinés à l'usage d'une étude d'avocats.

Le contrat a été conclu pour une durée déterminée de dix ans, soit du 1^{er} avril 2019 au 31 mars 2029.

Le loyer annuel, charges non comprises et hors TVA, a été fixé à 171'072 fr. dès le 1^{er} avril 2019 et à 178'356 fr. dès le 1^{er} avril 2021.

b. A la fin de l'année 2019, le locataire s'est plaint auprès de la bailleuse de problèmes liés au système de refroidissement de son local informatique. Un avis des défauts a été notifié à la bailleuse le 29 janvier 2020.

Les parties ont échangé par la suite de multiples courriers et courriels à ce sujet.

c. Au mois de mars 2020, afin d'endiguer la propagation du coronavirus en Suisse et de protéger la population et le système de santé, le Conseil fédéral a pris plusieurs mesures lors de sa séance du 13 mars 2020. Les employeurs devaient notamment permettre le télétravail dans la mesure du possible.

d. En date du 16 mars 2020, le Conseil fédéral a décrété l'état d'urgence jusqu'au 19 avril 2020 au moins, se fondant sur l'article 7 de la loi sur les épidémies (loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 28 septembre 2012; RS 818.101). Il a adopté l'Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (Covid-19) (ci-après : Ordonnance 2 covid-19; RS 818.101.24), dont l'article 10c avait trait aux obligations de l'employeur concernant la protection de la santé des employés vulnérables. L'employeur devait notamment permettre à ses employés vulnérables de remplir leurs obligations professionnelles depuis leur domicile. La population était invitée à éviter tous les contacts superflus, à garder ses distances et à respecter les règles d'hygiène.

e. Dans ce contexte, les employés du locataire se sont alors organisés pour instaurer un « tournus » des personnes présentes dans les locaux.

f. Par pli du 1^{er} avril 2020, le locataire a informé la bailleuse que, depuis le décret d'état d'urgence précité, la situation était devenue très difficile puisque son chiffre d'affaires était fortement touché par les événements. D'une part, il ne pouvait plus recevoir ses clients dans les locaux litigieux et la très grande majorité de ses employés faisait désormais, conformément aux recommandations du Conseil fédéral, du télétravail, ce qui avait notamment engendré des coûts liés à l'achat de matériel informatique afin de leur permettre de pouvoir travailler à distance dans le respect des exigences liées au secret professionnel. D'autre part, la bailleuse n'avait pas été en mesure de régler le défaut touchant le local informatique, mettant par la même occasion en péril le bon fonctionnement du système informatique et plus largement celui de l'étude. Au vu de ces éléments, une réduction de loyer de 30% dès le 29 janvier 2020 et de 50% dès le 17 mars 2020 était sollicitée. La bailleuse était invitée à se déterminer sur cette demande d'ici le 15 avril 2020. Sans nouvelle de sa part dans le délai imparti, les loyers seraient consignés.

g. La bailleuse a répondu le 14 avril 2020 être consciente de la situation et évaluer toutes les possibilités. Elle avait toutefois également des engagements à respecter. La situation actuelle ne dispensait pas le locataire de son devoir de payer son loyer. Sa demande serait toutefois examinée et il était requis du locataire de transmettre les

« formulaires nécessaires », soit une déclaration sérieuse de la raison pour laquelle les pertes de gain futures évaluées dans l'entreprise étaient à imputer à la propagation du coronavirus, une copie de la demande auprès du chômage partiel ou l'indication de la raison pour laquelle aucune demande de chômage partiel ne pouvait être soumise ainsi qu'une copie d'une demande concernant une aide pour liquidités ou aide financière aux organismes ou banque personnelle ou copie de la demande de financement à un organisme de cautionnement.

h. Par courrier du 21 avril 2020, le locataire a informé la bailleuse que les loyers seraient consignés, estimant par ailleurs que les pièces demandées n'étaient pas pertinentes.

i. Le locataire a consigné le loyer dès le mois de mai 2020 (compte no 3 _____).

j. Le 28 mai 2020, la bailleuse a refusé d'entrer en matière sur la demande de réduction de loyer en lien avec la situation sanitaire, les ordonnances du Conseil fédéral en la matière n'ayant selon elle jamais interdit, ni restreint, l'utilisation de locaux tels que ceux loués par le locataire.

k. La recommandation de télétravail a été levée le 22 juin 2020.

Le télétravail ayant à nouveau été recommandé à partir du 19 octobre 2020, une rotation entre présence au bureau et télétravail a été mise en place au sein de l'Étude du locataire.

A partir du 18 janvier 2021, le télétravail a été rendu obligatoire pour autant que la nature des activités le permît et que cela fût possible sans efforts disproportionnés. La présence physique au travail des employés du locataire a été réduite à une permanence restreinte.

L'obligation de télétravail a été levée le 26 juin 2021, ce dernier restant recommandé.

Dès le 6 décembre 2021, la recommandation de travail à domicile a été renforcée.

L'obligation de travailler à domicile a été introduite à nouveau le 20 décembre 2021 et levée le 3 février 2022. La recommandation de télétravail a finalement été levée le 17 février 2022.

l. Par requête déposée le 2 juin 2020 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, le locataire a assigné la bailleuse en validation de la consignation du loyer, en exécution de travaux et en réduction de loyer.

Non conciliée le 22 septembre 2020, l'affaire a été portée devant le Tribunal le 22 octobre 2020

Le locataire a pris les conclusions suivantes :

- Constaté la validité de la consignation des loyers;
- Condamner la bailleresse à effectuer les travaux suivants, dans un délai de 30 jours dès l'entrée en force de la décision, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité : travaux nécessaires au bon fonctionnement du système de climatisation de la salle informatique se trouvant dans les locaux litigieux, afin de permettre le refroidissement adéquat des serveurs informatiques se trouvant dans cette salle;
- Autoriser le locataire à exécuter les travaux suivants aux frais de la bailleresse, si celle-ci n'a pas exécuté elle-même ces travaux dans le délai imparti : travaux nécessaires au bon fonctionnement du système de climatisation de la salle informatique se trouvant dans les locaux litigieux, afin de permettre le refroidissement adéquat des serveurs informatiques se trouvant dans cette salle;
- Octroyer au locataire une réduction de loyer net de :
 - 30 % du 29 janvier 2020 au 16 mars 2020;
 - 50 % dès le 17 mars 2020, jusqu'à l'élimination totale des défauts.
- Condamner la bailleresse à restituer au locataire le trop-perçu sur les loyers versés, soit :
 - 6'842 fr. 88 pour la période allant du 29 janvier au 16 mars 2020;
 - 10'692 fr. pour la période allant du 17 mars au 30 avril 2020, et
 - 7'128 fr. par mois, depuis le mois de mai 2020 jusqu'au mois de l'entrée en force du jugement.
- Autoriser le locataire à déduire le montant de la réduction de loyer accordée sur les loyers à échoir jusqu' à la complète élimination des défauts.
- Attribuer les loyers consignés en conséquence.

m. Dans sa réponse du 3 février 2021, la bailleresse a conclu au rejet de la demande et à la libération en sa faveur des loyers consignés.

n. Les parties ont complété leurs allégations le 3 mai 2021 pour la bailleresse et le 4 mai 2021 pour le locataire.

o. Lors de l'audience de débats d'instruction avec ouverture des débats principaux et premières plaidoiries qui s'est tenue le 4 mai 2021, les parties ont persisté dans leurs conclusions et le Tribunal a rendu une ordonnance de preuve.

p. Par courrier du 6 octobre 2021, le locataire a informé le Tribunal que le défaut de fonctionnement de la salle informatique n'était pas imputable à la bailleresse, de sorte qu'il réduisait sa demande.

Ses conclusions étaient ainsi les suivantes :

Principalement :

- Constater la validité de la consignation des loyers;
- Octroyer au locataire une réduction de loyer net de 20% du 17 mars 2020 au 17 janvier 2021;
- Octroyer au locataire une réduction de loyer net de 100% du 18 janvier 2021 au 26 juin 2021;
- Condamner la bailleresse à restituer au locataire le trop-perçu sur les loyers versés, soit :
 - 28'702 fr. 08 pour la période du 17 mars 2020 au 17 janvier 2021;
 - 76'032 fr. pour la période du 18 janvier 2021 au 26 juin 2021.
- Autoriser le locataire à déduire le montant de la réduction de loyer accordée sur les loyers échus;
- Attribuer les loyers consignés en conséquence.

Subsidiairement :

- Constater la validité de la consignation des loyers;
- Octroyer au locataire une réduction de loyer net de 50% du 17 mars 2020 au 26 juin 2021;
- Condamner la bailleresse à restituer au locataire le trop-perçu sur les loyers versés du 17 mars 2020 au 26 juin 2021, soit la somme de 102'405 fr. 60;
- Autoriser le locataire à déduire le montant de la réduction de loyer accordée sur les loyers échus;
- Attribuer les loyers consignés en conséquence.

Le locataire a formé des allégués nouveaux et proposé des moyens de preuve s'y rapportant, relevant ne pas avoir pu jouir, partiellement puis totalement, de ses locaux en raison des mesures prises par les autorités concernant le télétravail lequel avait été recommandé puis rendu obligatoire.

Il a en outre indiqué avoir cessé de consigner son loyer le 10 septembre 2021, précisant que la consignation de loyer avait eu lieu initialement en raison du défaut de la salle informatique, alors imputé à la bailleresse.

q. Par écritures du 15 novembre 2021, la bailleresse a persisté dans ses conclusions, soulevant l'irrecevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux présentés par le locataire, ainsi que de l'augmentation de la quotité de réduction de loyer réclamée en raison des mesures sanitaires.

r. Lors de l'audience de débats qui s'est tenue le 14 décembre 2021, les parties ont plaidé, respectivement répliqué et dupliqué, sur la question de la recevabilité des écritures du locataire du 6 octobre 2021 et ont persisté dans leurs conclusions.

Entendu, le locataire a expliqué qu'à compter du mois de mars 2020, une cheffe de bureau avait été atteinte par le COVID, et ce de manière plutôt grave. En qualité d'employeur, il avait estimé qu'il était de son devoir de protection des employés de prendre des mesures pour protéger leur santé. Il avait mis en place les mesures de télétravail par étape, en suivant les recommandations du Conseil fédéral à cet égard. Seules deux personnes pouvaient par exemple se trouver en même temps dans la salle de conférence ou la cuisine, de sorte que l'utilisation des locaux était passablement réduite. A partir de janvier 2021, conformément aux obligations en la matière, il avait dû imposer le télétravail, relevant que si tel n'avait pas été le cas, il aurait été passible de sanctions de la part de l'OCIRT. Il y avait ainsi eu une impossibilité complète de faire usage des locaux. Pour permettre la mise en place du télétravail, il avait fallu investir dans des ordinateurs portables ainsi que dans des systèmes informatiques. Le travail en tant que tel avait été rendu compliqué, de même que les réunions, les clients, dont la plupart étaient très fortunés, étant désireux d'une discrétion difficilement compatible avec des outils tels que zoom. Par ailleurs, passablement de projets avaient été mis à l'arrêt durant cette période. En substance, le chiffre d'affaires de l'année 2020 avait baissé tandis que les charges d'exploitation avaient augmenté. Le locataire n'avait pas donné suite à la demande de production de pièces de la bailleuse car celle-ci concernait le chiffre d'affaires de l'étude, ce qui n'était pas pertinent compte tenu du défaut allégué.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger sur la question de la recevabilité des écritures du 6 octobre 2021, que le Tribunal a admis par ordonnance du 25 janvier 2022 en même temps qu'il clôturait les débats principaux.

s. Les plaidoiries finales orales se sont tenues le 28 avril 2022.

Le locataire a persisté dans ses conclusions, modifiant toutefois celles-ci concernant la consignation du loyer en ce qu'il s'en rapportait à justice sur ce point. La bailleuse a persisté dans ses conclusions et le locataire a renoncé à répliquer.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC ; JEANDIN *in* Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., 2019, N 13 *ad* art. 308 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_594/2012 du 28 février 2013).

1.2 En l'espèce, compte tenu du montant sollicité à titre de réduction de loyer, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.3 Interjeté contre une décision finale de première instance, dans le délai utile de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi, l'appel est recevable (art. 130, 131, 142ss, 145 al. 1 let. b, 308 al. 2 et 311 al. 1 CPC).

1.4 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1); en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

La procédure simplifiée s'applique, quelle que soit la valeur litigieuse, aux litiges portant sur des baux à loyer ou à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme agricoles en ce qui concerne la consignation du loyer ou du fermage, la protection contre les loyers ou les fermages abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer ou à ferme (art. 243 al. 2 let. c CPC).

2. Dans un premier grief, l'appelant se plaint d'une constatation inexacte des faits.

2.1 La « constatation inexacte des faits » mentionnée à l'art. 310 let. b CPC habilite l'instance supérieure à revoir les faits sans restriction, ce qui découle de la nature ordinaire de la voie de l'appel, en vertu de laquelle le litige se continue pour ainsi dire devant l'instance supérieure (JEANDIN, *op. cit.*, N 6 *ad* art. 310).

2.2 L'appelant soutient que le Tribunal a procédé à une mauvaise appréciation des faits de la cause en concluant que les locaux avaient pu être utilisés pendant la période litigieuse.

En réalité, l'appelant se plaint de l'appréciation du cas d'espèce effectuée par le Tribunal, et non d'une constatation inexacte des faits.

L'appréciation du Tribunal ayant conduit à la conclusion de l'absence de défaut de la chose louée sera examinée ci-dessous.

3. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir violé le droit, en tant que ce dernier l'a, d'une part, débouté de ses conclusions en réduction du loyer au motif que l'entrée en vigueur des mesures sanitaires liées au Covid-19 ne constituaient pas un défaut de la chose louée

et, d'autre part, au motif que la *clausula rebus sic stantibus* ne pouvait trouver application dans le cas d'espèce.

3.1

3.1.1 S'agissant de la question du défaut de la chose louée, il convient tout d'abord de se pencher sur la notion de « défaut ».

La loi définit le défaut de manière indirecte, en tant qu'il s'agit du cas où la chose délivrée à la date convenue ne présente pas un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée et/ou n'a pas été entretenue en cet état (art. 256 al. 1 CO).

A teneur de la loi, si le défaut entrave ou restreint l'usage pour lequel la chose a été louée, le locataire peut exiger du bailleur une réduction proportionnelle du loyer à partir du moment où le bailleur a eu connaissance du défaut et jusqu'à l'élimination de ce dernier (art. 259d CO).

En l'absence de définition légale, la notion de défaut doit être rapprochée de l'état approprié à l'usage pour lequel la chose a été louée, au sens de l'art. 256 al. 1 CO; elle suppose la comparaison entre l'état réel de la chose et l'état convenu (ATF 135 III 345 consid. 3.2 et les références citées). Il y a ainsi défaut lorsque la chose ne présente pas une qualité que le bailleur avait promise ou sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter en se référant à l'état approprié à l'usage convenu (ATF 135 III 345 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4C_387/2004 du 17 mars 2005 consid. 2.1 et les références citées; LACHAT, *Le bail à loyer*, 2019, p. 256), par exemple l'étanchéité d'un toit (AUBERT, *Commentaire pratique du droit du bail à loyer et à ferme*, N 20 *ad* art. 258 CO).

La notion de défaut est relative et dépend de circonstances propres à chaque cas, notamment les termes du contrat, mais également de l'évolution des mœurs et de la technique (LACHAT, *op. cit.*, p. 262).

Lorsqu'un propriétaire loue un local pour une affectation spécifique telle que la vente au détail ou l'exploitation d'un restaurant, il garantit implicitement à son locataire que les réglementations de droit public applicables autorisent une telle affectation (HIGI/WILDISEN, *Zurcher Kommentar*, 5^e ed., 2019, N 32 *ad* art. 258). En revanche, le propriétaire ne saurait être lié par des garanties qui sont sans rapport direct avec la chose louée elle-même et qui portent sur des éléments sur lesquels le propriétaire n'a aucune emprise. Les événements, qui n'impactent aucunement l'état de la chose louée ou son affectation, font partie des risques entrepreneuriaux qui doivent naturellement être supportés par le commerçant. Ces risques sans rapport avec la chose louée ne peuvent être transférés vers le propriétaire que si ce dernier accepte expressément de les assumer dans le contrat de bail (IYNEDJIAN, *CGI CONSEILS*, COVID-19 – *Ordre de fermeture des magasins et restaurants*, Impact sur l'obligation de payer le loyer, p. 2-3).

En règle générale, le locataire n'a aucune obligation d'utiliser l'objet, sauf si une obligation d'utilisation a été convenue. Si un locataire n'est plus en mesure de recevoir des clients en raison des réglementations officielles, cela n'est évidemment pas dû aux locaux loués ou à leur état, mais à l'activité commerciale exercée par le locataire, qui n'est actuellement pas autorisée (Avis de droit sur la question de la réduction du loyer en raison de défauts des locaux commerciaux dans le cadre de la pandémie du Corona, Traduction libre de l'avis de droit de Peter HIGI du 26 mars 2020, CGI CONSEILS, p. 1 ch. 3).

Le choix d'exploiter un établissement plutôt qu'un autre constitue un risque commercial imputable au locataire (MEYER, Avis de droit sur les loyers de locaux commerciaux en lien avec l'interruption d'activité - COVID-19, CGI CONSEILS, p. 5).

L'usage convenu se détermine prioritairement en fonction des termes du bail et de ses annexes. Le contrat peut prévoir la destination des locaux (Gebrauchszweck), qui sont affectés par exemple à l'habitation ou à des bureaux; il peut également spécifier les modalités de cet usage (Gebrauchsmodalitäten), à savoir la manière dont la chose louée doit être utilisée, comme par exemple l'intensité de l'usage (ACJC/978/2022 du 4 août 2022 consid. 5.2).

3.1.2 Le défaut peut être matériel, mais aussi immatériel. Parmi ces derniers, il faut notamment mentionner les défauts juridiques (par exemple l'absence d'autorisations administratives nécessaires à l'exercice d'une activité commerciale), les défauts économiques (par exemple l'impossibilité pour le locataire de réaliser le chiffre d'affaires garanti par le bailleur) et les défauts de nature idéale (par exemple l'atteinte à la bonne réputation de l'immeuble (LACHAT, *op. cit.*, p. 270-271).

Un défaut immatériel a également été admis dans le cas où des prescriptions administratives restreignaient l'usage convenu en raison de la non-conformité des locaux avec les exigences de la police du feu (AUBERT, *op. cit.*, N 28 *ad art.* 258).

Les qualités immatérielles sont toutes les caractéristiques qui, hors celles qui appartiennent à la structure physique (substantielle) de la chose, sont inhérentes et propres à celle-ci (BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, *in* Commentaire SVIT du droit du bail, Lausanne 2011, p. 72).

3.1.3 L'art. 6 Ordonnance 2 COVID-19 ne vise pas la chose, mais le commerce du locataire. La fermeture des établissements publics ne s'applique qu'aux locataires qui exploitent de tels établissements publics. D'ailleurs, eux seuls ont le pouvoir de fermer leur établissement et se conformer à l'Ordonnance 2 COVID-19, les bailleurs n'ayant, au demeurant, aucun contrôle ou pouvoir sur ce point (BOHNET, Bail à loyer pour locaux commerciaux et Ordonnance 2 COVID-19, p. 6)

Le bailleur ne garantit pas, sauf promesse spéciale, l'immutabilité des circonstances environnantes (ATF 135 III 345 consid. 3.3).

3.1.4 Selon la règle *pacta sunt servanda*, les termes du contrat doivent en principe être respectés. Une exception à la règle est la *clausula rebus sic stantibus*, fondée par le Tribunal fédéral sur l'art. 2 CC et par la doctrine sur la compétence du juge de combler les lacunes. Selon la *clausula rebus sic stantibus*, une adaptation du contrat peut entrer en ligne de compte lorsque les circonstances dans lesquelles il a été conclu se sont modifiées à tel point que le maintien du contrat ne saurait être exigé. Il peut s'agir de rapports contractuels de longue durée au cours desquels les circonstances de fait ou les conditions juridiques ont subi des transformations profondes (WINIGER, *in* Commentaire romand du code des obligations I, N 193 *ad* art. 18).

Le principe de la *clausula rebus sic stantibus* veut que le juge puisse intervenir, à la demande du débiteur, lorsque le changement des circonstances rompt à tel point l'équilibre entre prestation et contre-prestation qu'en ne renonçant pas à ses prétentions contractuelles, le créancier exploite usurairement le déséquilibre créé et abuse manifestement de son droit (ATF 128 III 428; ATF 107 II 343, JdT 1982 II 272 consid. 2; ATF 62 II 42 consid. 2).

La prestation reste possible, mais devient absolument disproportionnée à la contre-prestation, en raison d'un changement juridique ou factuel des circonstances (BOHNET, *op. cit.*, p. 17 et les références citées).

Selon le Tribunal fédéral, une intervention du juge dans un contrat doit rester exceptionnelle : « Une intervention du juge dans le contrat entre en ligne de compte seulement exceptionnellement, à savoir, si, par des circonstances postérieures et imprévisibles, il s'est produit une disproportion si évidente entre la prestation et la contre-prestation, que l'insistance d'une partie sur sa prétention paraît abusive » (WINIGER, *op. cit.*, N 194 *ad* art. 18).

3.2.

3.2.1 En l'espèce, il convient d'examiner la question de l'existence d'un défaut de la chose louée, compte tenu des mesures sanitaires ordonnées par le Conseil fédéral.

Compte tenu de l'art. 256 al. 1 CO, se pose la question de savoir si les parties avaient convenu de qualités précises relatives aux locaux loués. Il est admis que le locataire loue les bureaux litigieux pour une affectation particulière, soit l'exploitation d'une Étude d'avocats.

Il n'en demeure pas moins que les mesures sanitaires liées à la propagation du Covid-19 reposent sur des éléments hors de portée de la bailleuse qui n'a pour le surplus pas accepté d'assumer les conséquences liées à une pandémie mondiale à teneur du contrat de bail conclu avec le locataire.

Il aurait fallu que la bailleuse eut donné l'assurance qu'aucune restriction légale ne puisse un jour s'opposer à la possibilité d'exploiter les locaux litigieux. Cet élément sort pour le surplus de la sphère de contrôle du bailleur qui ne peut dès lors pas en supporter les conséquences.

Par ailleurs, les parties n'ont convenu d'aucune modalité d'intensité de l'usage des locaux litigieux.

L'analogie que l'appelant souhaite effectuer avec le jugement rendu il y a plus de 20 ans dans une affaire zurichoise portant sur une réduction de loyer en raison des nuisances sonores liées aux décollage et atterrissage des avions n'a pas non plus lieu d'être, tant la présente espèce est différente.

Les mesures sanitaires mises en place par le Conseil fédéral avaient pour objectif de limiter les rapports personnels de la population au sein des locaux commerciaux, notamment. Leur portée était dès lors applicable à l'ensemble des activités commerciales visées par ces mesures et ne s'adressaient pas seulement aux locataires.

Il ne peut par ailleurs être reproché au bailleur de ne pas avoir honoré ses obligations, dans la mesure où les locaux litigieux sont demeurés dans un état approprié à l'utilisation qui avait été prévue. Il n'a pour le surplus jamais soustrait les locaux litigieux au libre usage du locataire.

Qui plus est, il ressort des propos de l'appelant que les locaux loués ont pu être convenablement utilisés pendant la période litigieuse, tout en respectant les prescriptions légales applicables. L'activité déployée par le locataire n'a, en tant que tel, pas été empêchée puisque les employés ont mis en place un tournus afin qu'ils puissent exploiter la mise à disposition des locaux qui avait été maintenue. Ce qui n'a, par ailleurs, jamais été remis en cause.

C'est pour ces mêmes raisons que le Tribunal ne pouvait retenir l'existence d'un défaut immatériel. En effet, la jurisprudence rendue en la matière a admis l'existence d'un défaut immatériel lorsque les prescriptions administratives étaient directement en lien avec les caractéristiques de la chose louée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En effet les mesures sanitaires dont il est ici question n'ont pas touché à la structure des locaux litigieux, de sorte qu'aucun défaut immatériel ne pouvait être retenu.

Partant, il ne peut être admis que les locaux loués présentaient un défaut susceptible de mener à l'octroi d'une réduction du loyer en application de l'art. 259d CO.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a débouté l'appelant pour ce motif.

3.2.2 Cependant, la question se pose de savoir si la théorie de l'imprévision était susceptible de mener à l'octroi d'une telle conclusion en réduction du loyer.

Il convient de relever que la jurisprudence du Tribunal civil de Bâle dont se prévaut l'appelant n'a pas lieu de trouver application dans le cadre de l'examen de la présente cause. Celle-ci a en effet été annulée par la juridiction supérieure et le recours introduit par-devant le Tribunal fédéral a été retiré, l'arrêt d'annulation du Tribunal d'appel de Bâle est ainsi entré en force de chose jugée.

La jurisprudence du Tribunal civil n'est dès lors plus d'actualité et n'est pas susceptible de s'appliquer dans le cadre de la présente procédure.

A cet égard, la question du rapport de primauté entre l'art. 266g CO et la *clausula rebus sic stantibus* peut demeurer ouverte, dans la mesure où le locataire ne souhaite pas se départir du contrat de bail, mais bien obtenir une réduction du loyer.

L'application de la *clausula rebus sic stantibus* exige une disproportion entre la prestation et sa contre-prestation conduisant à une rupture de l'équilibre contractuel.

En l'occurrence, les mesures sanitaires prises par le Conseil fédéral n'ont pas intégralement empêché l'activité commerciale de l'appelant. Au contraire, celui-ci et ses employés ont trouvé des solutions afin d'effectuer des tournus dans les locaux demeurés entièrement à leur disposition, en bon état et partant utilisables.

Le locataire n'a par ailleurs pas démontré avoir subi une baisse de son chiffre d'affaires.

Par surabondance de moyens, il sera relevé également que la bailleresse était entrée en matière sur une solution concrète afin de tenir compte des difficultés qu'aurait pu rencontrer le locataire compte tenu du contexte sanitaire, mais avait sollicité du locataire la production de pièces. Toutefois, le locataire n'a pas donné suite à la requête et estimé que les documents sollicités n'étaient pas pertinents. Il a dès lors refusé de collaborer avec la bailleresse afin d'établir ses difficultés financières auxquelles il aurait dû faire face et qui auraient pu – par hypothèse – mener la bailleresse à accorder spontanément une réduction du loyer.

Partant, le principe de la *clausula rebus sic stantibus* ne trouve pas application dans le cas d'espèce, faute de disproportion manifeste des intérêts en présence. Le locataire ne peut dès lors pas non plus solliciter une réduction du loyer sur cette base.

3.2.3 Compte tenu de ce qui précède, le jugement entrepris sera confirmé.

- 4.** En application de l'art. 22 al. 1 LaCC, il ne sera pas perçu de frais judiciaires et il ne sera pas alloué de dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 30 août 2022 par A_____ contre le jugement JTBL/516/2022 du 30 juin 2022 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/9943/2020.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Mesdames Pauline ERARD et Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Monsieur Serge PATEK, Madame Sibel UZUN, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.