

# L'OBLIGATION DU LOCATAIRE DE PAYER LE LOYER ET LES FRAIS ACCESSOIRES

---

par **Pierre Wessner**,

professeur à l'Université de Neuchâtel

## Sommaire

	<u>Page</u>
<b><u>Première partie</u> : <u>Introduction</u></b>	<b>2</b>
§ 1 : Présentation du système légal	2
§ 2 : Délimitation du sujet	3
<b><u>Deuxième partie</u> : <u>Le paiement du loyer et des frais accessoires</u></b>	<b>4</b>
§ 1 : Le loyer	4
§ 2 : Les frais accessoires	7
§ 3 : Le paiement de la dette	13
<b><u>Troisième partie</u> : <u>La demeure du locataire et ses effets</u></b>	<b>17</b>
§ 1 : La notion de demeure	17
§ 2 : Les conditions de la demeure	18
§ 3 : La résiliation anticipée du bail	21
§ 4 : Les autres effets de la demeure	27

## PREMIERE PARTIE : INTRODUCTION

### § 1 Présentation du système légal

1. Les art. 253 et 257 à 257d CO régissent l'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires. En détail :
  - L'art. 253 définit le **bail à loyer** et pose le principe de l'obligation de rémunération comme contrepartie de la cession de l'usage de la chose louée, sans faire allusion aux frais accessoires.
  - L'art. 257 définit le **loyer**.
  - Les art. 257a et 257b définissent les **frais accessoires** qui, moyennant convention, peuvent être mis à la charge du locataire, en mentionnant en particulier les frais qui résultent de l'usage d'habitations et de locaux commerciaux et en contraignant le bailleur de tels objets à permettre la consultation des pièces justificatives. Ces dispositions sont complétées par les art. 4 à 8 OBLF.
  - L'art. 257c règle l'**exigibilité** des dettes de loyer et de frais accessoires.
  - L'art. 257d traite de la **demeure** du locataire dans le paiement de telles dettes, et l'une de ses conséquences possibles, soit la faculté pour le bailleur de résilier le contrat de manière anticipée.
2. Les art. 253 et 257 à 257d CO ne régissent **pas exhaustivement** l'obligation de payer le loyer et les frais accessoires. Ainsi, le paiement même des dettes en question est réglé pour l'essentiel par les dispositions générales du CO relatives à l'exécution des obligations (art. 68 à 96 CO). Quant au non-paiement avant la réception de la chose louée, il est réglé, non par l'art. 257d CO, mais par les dispositions générales du Code sur la demeure du débiteur (art. 102 à 109 CO).
3. Mises à part les dispositions mentionnées ci-dessus, d'autres normes peuvent jouer ici un rôle, notamment en cas de demeure du locataire dans le paiement du loyer et des frais accessoires. Il s'agit des règles en matière de **poursuite pour dettes et d'exécution forcée**, et l'on pense avant tout à celles contenues dans la LP, mais aussi des règles régissant les **garanties** contractuelles ou légales dont bénéficie le bailleur, en particulier :
  - l'art. 257e CO, qui lui donne le droit d'exiger la réalisation de sûretés contractuelles fournies par le locataire;
  - les art. 268 à 268b CO, qui lui accordent un droit de rétention légal sur les meubles se trouvant dans les locaux loués à une fin commerciale et servant à l'aménagement ou à l'usage de ceux-ci.

4. L'obligation du locataire de payer le loyer (éventuellement les frais accessoires) et les sanctions possibles en cas de violation est d'une **importance** considérable, et cela à plus d'un titre. Tout d'abord, il s'agit d'une obligation principale pesant sur le locataire, qui fait l'objet en pratique d'une jurisprudence abondante. Par ailleurs, la problématique juridique qu'elle soulève est complexe, caractérisée par la juxtaposition de dispositions générales et spéciales, et émaillée de multiples controverses; on citera par exemple la question du moment déterminant du paiement du loyer, lorsque le règlement s'opère par l'intermédiaire de la poste ou d'une banque; on citera également la question du sort du congé anticipé donné par le bailleur, qui ne respecte pas une condition de validité matérielle.

## § 2 Délimitation du sujet

5. L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires - et ses sanctions possibles en cas de violation - sera traitée ici de façon complète, sous réserve des précisions et limitations suivantes :
  1. L'obligation sera envisagée principalement dans le contexte de baux portant sur des habitations ou des locaux commerciaux.
  2. S'agissant des sanctions en cas de violation de l'obligation, l'accent sera mis sur la faculté du bailleur de résilier le contrat de manière anticipée, les autres sanctions (action en paiement, réalisation des sûretés contractuelles, exercice du droit de rétention légal) ne faisant l'objet que d'un examen succinct.
  3. L'exposé ne traitera pas de l'exécution forcée des décisions judiciaires consécutives à la demeure du locataire, qu'il s'agisse de mesures de contrainte sur la personne du locataire ou de mesures de contrainte sur ses biens. Sur ces questions, on renvoie notamment à : Gilliéron, Bailleur et locataire d'une chose immobilière dans l'exécution forcée, 7<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992; Ducrot, L'expulsion du locataire, 9<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996.
  4. L'exposé ne traitera pas non plus des principes qui régissent la fixation des loyers au sens des art. 269 ss CO.

## DEUXIEME PARTIE : LE PAIEMENT DU LOYER ET DES FRAIS ACCESSOIRES

### § 1 Le loyer

#### A. Définition

6. A l'instar de l'art. 7 de l'ancien AMSL<sup>1</sup>, l'art. 257 CO définit le loyer. La règle est de **nature impérative**<sup>2</sup>.

7. Le loyer est la **rémunération** due par le locataire pour la cession de l'usage de la chose. Cette définition, dont l'utilité est discutable, n'ajoute en réalité rien par rapport à la définition du bail donnée à l'art. 253 CO. Il en résulte que le loyer constitue la "rémunération globale" qui est due au bailleur, comme le précisait d'ailleurs l'art. 7 de l'ancien AMSL.

Autrement dit : le loyer représente non seulement la contrepartie de la délivrance et du maintien de la chose louée dans un état approprié à l'usage convenu, mais aussi la contrepartie d'autres prestations du bailleur, par exemple celle d'assurer la sécurité et la protection du locataire.

Autrement dit encore : le loyer couvre en principe toutes les prestations du bailleur et il englobe a priori les frais accessoires, sauf convention contraire (art. 257a al. 2 CO).<sup>3</sup>

8. Selon la doctrine majoritaire<sup>4</sup> et la jurisprudence la plus récente<sup>5</sup>, le loyer est un **point objectivement essentiel** du bail. En d'autres termes, il s'agit d'un élément qui forme le noyau du contrat, qui en détermine le type et sur lequel les parties doivent se mettre d'accord.

A défaut d'accord sur le loyer, le "contrat" n'est pas conclu : il est inexistant et ne saurait donc faire l'objet d'un complètement judiciaire. Le juge ne peut en effet substituer sa décision à la volonté des parties que sur des points secondaires<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, du 30 juin 1972.

<sup>2</sup> Roncoroni, Zwingende und dispositive Bestimmungen im revidierten Mietrecht, MP 1990, p. 80.

<sup>3</sup> Cf. Mess. 1985, FF 1985 I 1407; Higi, Die Miete, in : Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b (art. 253-265), Zurich 1994, n. 10 ad art. 257 CO.

<sup>4</sup> Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in : Das Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1974, n. 2 ad art. 253 CO; Jeanprêtre, Le montant du loyer, point essentiel du bail, JT 1975 I 610 ss.

<sup>5</sup> ATF 119 II 347 et DB 1994, p. 5, n° 1, avec note Wessner.

<sup>6</sup> Engel, Traité des obligations en droit suisse, Neuchâtel 1973, p. 167; Kramer, Das Obligationenrecht, VI 1 1, Berne 1986, n. 26 s ad art. 2 CO.

9. L'opinion selon laquelle le loyer est un point objectivement essentiel du bail, qui doit donc être déterminé ou, à tout le moins, déterminable, recueille notre pleine approbation. Une telle opinion satisfait à la sécurité juridique, mais elle est conforme aussi à l'interprétation systématique des règles qui régissent la rémunération de la prestation caractéristique dans les contrats bilatéraux; dans ce genre de conventions, en effet, c'est l'art. 184 al. 3 CO en matière de vente qui doit être compris comme l'expression d'une règle générale, et non d'autres dispositions comme celles prévues à l'art. 374 CO pour le contrat d'entreprise ou à l'art. 394 al. 3 CO pour le mandat<sup>7</sup>.

### *B. La forme du loyer*

10. Le loyer prend le plus souvent la forme d'une **somme d'argent**. Mais il peut consister dans une autre prestation, comme la livraison de marchandises ou l'exécution de travaux de construction<sup>8</sup>.
11. Lorsque le locataire assure la conciergerie de l'immeuble, il est généralement lié au propriétaire par un contrat mixte, qui combine des éléments du bail à loyer et des éléments du contrat individuel de travail. Pour chaque prestation, les règles du contrat dont elle relève trouvent application. Et pour la résiliation, ce sont les dispositions du contrat qui présente un caractère prépondérant qui s'appliqueront<sup>9</sup>.

### *C. La fixation du loyer*

12. Comme déjà dit<sup>10</sup>, le montant du loyer doit être **déterminé** ou, à tout le moins, **déterminable**.

Dans cette dernière hypothèse qui, dans le domaine immobilier, reste exceptionnelle, la déterminabilité du loyer doit résulter de l'application d'un **critère objectif**. Selon les circonstances, ce critère pourra se rapporter :

- à la surface louée (x francs au m<sup>2</sup>);
- au chiffre d'affaires du commerce mentionné dans le contrat;
- au prix payé par le locataire précédent;

---

<sup>7</sup> Cf. dans ce sens Jeanprêtre, op. cit. (n. 4), p. 612 et Merz, RJB 1976, p. 101.

<sup>8</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 11 ad art. 257 CO.

<sup>9</sup> Tercier, Les contrats spéciaux, Zurich 1995, n° 1482 et 1496. Pour des exemples, cf. Chambre d'appel en matière de baux et loyers, Genève, 19.06.1992, CdB 1992, p. 127; Cour de justice, Genève, 18.04.1988, DB 1990, p. 5, n°2; Autorité de conciliation, Zurich, 18.02.1991, RSJ 1992, p. 298.

<sup>10</sup> Cf. supra n° 8 et 9.

- au rendement équitable que le bailleur est en droit de retirer des locaux, au sens de l'art. 269 CO;
  - à un tarif pratiqué par le bailleur ou l'association professionnelle dont il est membre, pourvu que le contrat se réfère d'une manière ou d'une autre à ce tarif et que le locataire ait eu la possibilité d'en prendre connaissance<sup>11</sup>.
13. La plupart des baux immobiliers se concluent en la **forme écrite**. Une telle modalité implique le plus souvent l'indication expresse du montant du loyer et, éventuellement, des frais accessoires non compris dans celui-ci. Ainsi en va-t-il, de manière obligatoire, des baux pour la conclusion desquels les parties doivent utiliser la formule officielle prévue à l'art. 270 al. 2 CO. A cet égard, on rappellera que, dans un arrêt récent, le TF a jugé qu'un vice de forme dans l'utilisation de la formule en question (en l'espèce, l'absence de motivation justifiant le nouveau loyer au changement de locataire) n'entraînait pas la nullité du contrat dans son entier, mais affectait seulement la validité de la fixation du loyer. Dans une telle éventualité, il incombait alors au juge de décider du loyer initial approprié, en se référant à toutes les circonstances du cas. Et jusqu'au moment de la fixation judiciaire du loyer, il était exclu que le locataire tombe en demeure, au sens de l'art. 257d CO<sup>12</sup>.
14. Les parties sont en principe **libres** de fixer le montant du loyer, sous réserve :
1. des règles générales limitant la liberté contractuelle, notamment des art. 2 al. 2 et 27 al. 2 CC et des art. 19 al. 2, 20 et 21 CO;
  2. des dispositions spéciales du droit du bail limitant les abus en matière de baux d'habitations et de locaux commerciaux (art. 269 ss CO, art. 10 ss OBLF);
  3. des normes de droit public fixant les loyers de logements en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et qui sont soumis au contrôle de l'autorité compétente.
15. En règle générale, le loyer ne saurait être modifié en cours de bail de façon unilatérale, sous réserve :
1. d'une convention particulière;
  2. du principe général de la bonne foi, ancré à l'art. 2 CC, qui à titre très exceptionnel pourrait permettre au juge de corriger la rémunération due au bailleur, en cas de changement extraordinaire et imprévisible des circonstances dans une relation

---

<sup>11</sup> La fixation du loyer selon tarif se rencontre par exemple dans la location de places de stationnement pour des véhicules, d'espaces de publicité, de casiers (safe) ou encore de biens de consommation durables, comme les skis ou les voitures.

<sup>12</sup> ATF 120 II 341, DB 1995, p. 18, n° 23, avec note Rapp. Sur les effets de la notification tardive de la formule officielle obligatoire, cf. ATF 121 III 56, DB 1995, p. 21, n°24.

contractuelle de longue durée (application de la théorie de l'imprévision ou de la *clausula rebus sic stantibus*)<sup>13</sup>;

3. des dispositions du droit du bail en matière de baux d'habitations et de locaux commerciaux (art. 269 ss CO, art. 10 ss OBLF).

#### D. L'imposition fiscale du loyer

16. Les loyers du secteur immobilier ne sont en principe pas soumis à l'imposition de la taxe sur la valeur ajoutée, sauf en ce qui concerne la location de certains objets, tels les appartements et chambres d'hôtes ou certaines places de stationnement de véhicules situées hors du domaine public<sup>14</sup>.

## § 2 Les frais accessoires

#### A. Les règles légales

17. Les art. 257a et 257b CO traitent des frais accessoires au loyer; ils sont complétés par les art. 4 à 8 OBLF, applicables aux baux d'habitations et de locaux commerciaux, qui récemment ont fait l'objet d'une modification<sup>15</sup>. Ces dispositions s'inspirent de la législation exceptionnelle en vigueur jusqu'au 30 juin 1990<sup>16</sup>.
18. Les art. 257a et 257b al. 1 CO définissent les frais accessoires qui, moyennant convention, peuvent être mis à la charge du locataire, en mentionnant en particulier les frais qui résultent de l'usage d'habitations et de locaux commerciaux. Ces règles sont soustraites à la volonté des parties; elles sont donc **impératives**<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Cf. Engel, op. cit. (n. 6), p. 528 ss; Higi, op. cit. (n. 3), n. 18 ad art. 257 CO. Cf. aussi ATF 47 II 314, JT 1921 I 561 (en raison de la guerre, les frais de chauffage, compris dans le loyer global, passent d'une proportion initiale de 7 % environ à une proportion de plus de 30 %; le TF applique l'art. 373 al. 2 CO par analogie); cf. encore ZMP 1/91, p. 1.

<sup>14</sup> Art. 14 ch. 7 de l'Ordonnance régissant la taxe sur la valeur ajoutée, du 22.06.1994, RS 641.201.

<sup>15</sup> Modification du 26 juin 1996, RO 1996, p. 2120; cf. art. 4 al. 3 et 6a OBLF.

<sup>16</sup> Cf. notamment art. 8 AMSL et 5 ss OSL.

<sup>17</sup> Roncoroni, op. cit. (n. 2), p. 80.

Quant à l'art. 257b al. 2 CO, applicable en matière immobilière, il fait obligation au bailleur de permettre au locataire qui le demande de consulter les pièces justificatives. Cette norme tend à protéger le locataire<sup>18</sup>. Elle est **relativement impérative**.

### *B. Une définition*

19. Les frais accessoires sont des dépenses que supporte le bailleur pour des prestations qui sont fournies par lui ou par un tiers et qui sont en rapport avec l'usage de la chose. On parle aussi de charges accessoires.
20. Cette définition découle l'art. 257a al. 1 CO. Elle vaut pour tous les baux.

Pour les contrats portant sur la location d'un logement ou d'une surface commerciale, l'art. 257b al. 1 CO énumère, à titre exemplatif, quelques catégories de frais accessoires, soit les frais de chauffage, d'eau chaude et autres frais d'exploitation (comme ceux qui touchent le service de conciergerie et de jardinage, la fourniture d'électricité des locaux communs, la télédistribution par câble), ainsi que les contributions publiques qui résultent de l'utilisation de la chose (comme les taxes d'épuration des eaux usées ou d'enlèvement des ordures ménagères).

### *C. Des précisions*

21. La définition des frais accessoires, qui a été donnée plus haut, appelle plusieurs précisions.
22. 1° Les frais accessoires **ne sauraient correspondre à des dépenses d'entretien** de la chose louée (par exemple, de remise en état ou de remplacement). De telles dépenses sont en effet comprises dans le loyer, qui est la contrepartie de l'obligation principale du bailleur de délivrer la chose dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée, et de l'entretenir en cet état (art. 256 al. 1 CO)<sup>19</sup>.
23. 2° Les frais accessoires doivent correspondre à des **prestations en rapport avec l'usage de la chose** (art. 257a al. 1, 257b al. 1 CO); en ce sens, l'impôt foncier ou la prime d'assurance du bâtiment payés par le propriétaire ne peuvent être répercutés sur le locataire au titre de frais accessoires<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Roncoroni, op. cit. (n. 2), p. 89.

<sup>19</sup> Mess. 1985, FF 1985 I 1407; Higi, op. cit. (n. 3), n. 8 ad art. 257a et 257b CO; ATF 105 II 35, JT 1979 I 349.

<sup>20</sup> Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne 1992, p. 167; cf. aussi Higi, op. cit. (n. 3), n. 13 ad art. 257 CO, n. 7 ad art. 257a et 257b CO.



24. 3° Les frais accessoires ne sont à la charge du locataire en sus du loyer que si cela a été **convenu spécialement** (art. 257a al. 2 CO). Même si, sur ce point, l'accord des parties peut résulter des circonstances (comme dans le cas d'une machine à laver le linge avec compteur à monnaie installée dans la buanderie de l'immeuble locatif)<sup>21</sup>, il sera le plus souvent **écrit** pour mentionner, de manière détaillée, les postes effectifs qui sont mis à la charge du locataire; ainsi en est-il notamment lorsque le contrat est conclu au moyen de la formule officielle prévue à l'art. 270 al. 2 CO<sup>22</sup>. Une clause exprimée en termes généraux, qui stipulerait que le locataire est tenu de supporter "tous les frais accessoires" ne développerait aucun effet<sup>23</sup>.
25. - La règle prévue à l'art. 257a al. 2 CO est une règle légale d'interprétation. Elle déroge à la norme générale en la matière (art. 18 al. 1 CO). Elle signifie que les frais accessoires qui ne sont pas - clairement - reportés sur le locataire restent à la charge du bailleur, et sont donc compris dans le loyer<sup>24</sup>.
26. - La règle en question n'exclut pourtant pas qu'il faille parfois interpréter le contrat, pour décider si une dépense faite en contrepartie d'une prestation en rapport avec l'usage de la chose entre dans la notion de frais accessoires. A cet égard, le TF a jugé que cette notion devait s'interpréter selon la signification usuelle qu'elle a dans le langage courant; il a ajouté que la façon dont les parties ont exécuté le contrat pouvait être prise en considération comme moyen auxiliaire d'interprétation<sup>25</sup>.
27. - La règle posée à l'art. 257a al. 2 CO ne saurait exclure non plus le principe selon lequel une clause contractuelle peu claire ou ambiguë s'interprète contre la partie qui l'a proposée ou rédigée.
28. 4° S'agissant des baux portant sur des habitations ou des locaux commerciaux, la loi précise que les prestations facturées au titre de frais accessoires doivent correspondre à des **dépenses effectives** du bailleur (art. 257b al. 1 CO)<sup>26</sup>.

Il en résulte notamment que le bailleur doit prouver les dépenses qu'il a supportées à ce titre et qu'il ne saurait retirer un quelconque bénéfice de la perception des frais

---

<sup>21</sup> Mess. 1985, FF 1985 I 1407.

<sup>22</sup> Cf. aussi art. 19 al. 3 OBLF.

<sup>23</sup> USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 18 ad art. 257-257b CO; cf. aussi ATF 121 III 462 et les réf. cit.; Tribunal cantonal, Vaud, 15.03.1994, CdB 1995, p. 117.

<sup>24</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 14 ad art. 257a et 257b CO.

<sup>25</sup> ATF 29.06.1993, RJJ 1993, p. 172 s.

<sup>26</sup> L'expression "dépenses effectives" se retrouve aux art. 4 al. 3 et 5 al. 1 OBLF pour les frais d'administration découlant de l'établissement du décompte et les frais de chauffage et d'eau chaude, ainsi qu'à l'art. 6a OBLF en cas de fourniture d'énergie depuis une centrale extérieure.

accessoires<sup>27</sup>; ainsi, une ristourne ou un escompte du fournisseur du combustible de chauffage doit profiter au locataire<sup>28</sup>.

29. 5° Si le bailleur facture d'autres frais accessoires que ceux convenus, ou, dans les baux immobiliers, facture des frais accessoires qui ne correspondent pas à des dépenses effectives, le locataire peut exiger la **restitution** du montant payé sans cause valable, selon les règles sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO).<sup>29</sup>

#### *D. Les modalités des frais accessoires*

30. En règle générale, les parties sont libres de déterminer les modalités des frais accessoires qui sont mis à la charge du locataire.

31. Dans le domaine immobilier, **trois systèmes** sont pratiqués, soit :

- le système des paiements directs (rare);
- le système du décompte périodique des dépenses effectives, généralement avec acomptes provisionnels (fréquent);
- le système du forfait (discutable).

Une **combinaison** des systèmes est possible<sup>30</sup>.

32. Le **système des paiement directs** se rencontre lorsque la prestation en rapport avec l'usage de la chose louée est fournie par un tiers au profit du locataire, qui s'engage à rétribuer directement ce dernier. Ainsi en va-t-il du locataire d'une maison individuelle, qui assume lui-même les frais de chauffage.

33. Le **système du décompte périodique des dépenses effectives** supportées par le bailleur se rencontre en particulier pour la facturation des frais de chauffage et de préparation d'eau chaude, tels qu'ils sont mentionnés positivement et négativement aux art. 5 à 6a OBLF pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux. Le plus souvent, le locataire s'acquitte d'acomptes provisionnels à valoir sur le décompte final.

---

<sup>27</sup> USPI, op. cit. (n. 23), n. 22 ad art. 257-257b CO; ATF 107 II 267; ATF 109 IV 22.

<sup>28</sup> Corboz/Daoudi, Jurisprudence en matière de baux et loyers, SJ 1979, p. 603, n° 243.

<sup>29</sup> Tribunal d'appel, Tessin, 09.06.1988, DB 1989, p. 30, n° 42.

<sup>30</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 17 ad art. 257a et 257b CO.

Le cas échéant, le bailleur est tenu d'établir le décompte - en principe "détaillé", précise l'art. 8 al. 1 OBLF - au moins une fois par an et de le présenter au locataire (art. 4 al. 1 OBLF), en lui permettant de consulter les pièces justificatives (art. 257b al. 2 CO)<sup>31</sup>.

Lorsque l'immeuble comporte plusieurs objets loués, la répartition des frais entre les différents locataires se fera suivant les données du compteur individuel qui mesure la consommation énergétique de chacun, à défaut selon une clé de répartition objective, qui se réfère par exemple au volume des locaux chauffés<sup>32</sup>.

34. Le **système du forfait** se rencontre lorsque les frais accessoires sont facturés en bloc, pour une période donnée, a priori sans décompte détaillé des divers postes et sans correspondance exacte avec les dépenses supportées en fait par le bailleur. Pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux, ce dernier doit se fonder sur la moyenne calculée sur une période de trois ans (art. 4 al. 2 OBLF); il n'est pourtant pas dispensé de permettre la consultation des pièces justificatives (art. 257b al. 2 CO).

Un tel système peut se révéler opportun en cas de location d'un appartement en propriété par étages, en cas de sous-location ou en cas de bail de courte durée. Mais il faut clairement souligner qu'il n'est pas compatible avec le principe impératif qui prévaut en matière immobilière, selon lequel les frais accessoires qui peuvent être mis à la charge du locataire doivent correspondre à des dépenses effectives supportées par le bailleur. Il en découle que, dans ce genre de baux, le bailleur n'est pas dispensé de prouver le montant de sa créance, ce qui l'oblige en fait à établir un décompte<sup>33</sup>; par ailleurs, le système à forfait n'est admissible que si et dans la mesure où le locataire en retire un avantage<sup>34</sup>.

#### *E. La modification des frais accessoires*

35. En règle générale, et sauf stipulation contraire, l'une ou l'autre des parties au bail ne saurait modifier unilatéralement les clauses du bail, et singulièrement celle qui régit la facturation des frais accessoires. Le bailleur en particulier n'est pas admis de sa seule volonté à changer de système de calcul ou de perception des charges, ou à y introduire de nouveaux postes<sup>35</sup>.
36. En ce qui concerne les baux d'habitations et de locaux commerciaux, le bailleur peut, mais à certaines conditions (art. 269d al. 1 et 2 CO), modifier le régime des frais accessoires. Il s'agit, le cas échéant, d'une **modification unilatérale du contrat**, au sens

---

<sup>31</sup> L'art. 8 al. 2 OBLF précise qu'il s'agit des pièces justificatives "originales".

<sup>32</sup> Ce critère de référence était expressément prévu par l'art. 5 litt. c de l'ancienne OSL. Même s'il n'a pas été repris dans le nouveau droit, il garde évidemment toute sa signification; cf. aussi Lachat/Micheli, op. cit. (n. 20), p. 172.

<sup>33</sup> Barbey, L'AMSL, Lausanne 1984, p. 116 et les réf. cit. Cf. aussi ATF 109 IV 23 s.

<sup>34</sup> Zihlmann, Das Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1995, p. 56.

<sup>35</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 22 ad art. 257a et 257b CO.

de l'art. 269d al. 3 CO, que le locataire est en droit de contester (art. 270b al. 2 CO). Ainsi en va-t-il lorsque le bailleur augmente le montant du forfait ou des acomptes provisionnels, introduit des postes précédemment compris dans le loyer ou passe d'un système de facturation à un autre<sup>36</sup>.

*F. Le refus du bailleur de justifier les frais accessoires et de fournir un décompte*

37. Comme déjà dit<sup>37</sup>, le bailleur lié à un bail portant sur une habitation ou un local commercial est tenu de permettre au locataire de consulter les pièces justificatives des frais accessoires (art. 257b al. 2 CO, 8 al. 2 OBLF); il doit également lui présenter un décompte au moins une fois par an (art. 4 al. 1 et 8 al. 1 OBLF).
38. Il s'agit **d'obligations secondaires** pesant sur le bailleur. Elles trouvent leur justification dans la règle impérative posée à l'art. 257b al. 1 CO, selon laquelle seules les dépenses effectives - et prouvées - peuvent être mises à la charge du locataire<sup>38</sup>.
39. De telles obligations doivent être exécutées dans le délai fixé par le contrat, à défaut dans un délai raisonnable à partir de l'échéance de l'exercice comptable en cause. A défaut, et selon les circonstances, le locataire est habilité à invoquer **plusieurs moyens juridiques**.
40. 1° Le locataire peut mettre le bailleur en demeure **d'exécuter ses obligations** et, au besoin, ouvrir action à cet effet. Dans la procédure probatoire, il pourra requérir la production des pièces justificatives et du décompte de charges et, dans ses conclusions, demander au tribunal de condamner le défendeur à s'exécuter, sous menace de sanctions pénales (art. 292 CPS). En tout état de cause, les frais de justice devraient être mis à la charge du bailleur récalcitrant<sup>39</sup>.
41. 2° Le locataire peut **refuser de payer** le montant qui lui est réclamé au titre de frais accessoires, qu'il s'agisse prétendument d'un total ou d'un solde débiteur. La créance n'est en effet pas liquide et donc pas exigible aussi longtemps que le bailleur ne l'a pas justifiée par les moyens probatoires que lui impose la loi<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Cf. à ce sujet Mess. 1985, FF 1985 I 1407; Lachat/Micheli, op. cit. (n. 20), p. 168 ss; ATF 108 II 142; ATF 121 III 460.

<sup>37</sup> Cf. supra n° 33 et 34.

<sup>38</sup> Cf. supra n° 28.

<sup>39</sup> Zihlmann, op. cit. (n. 34), p. 56; Tribunal d'appel, Bâle-Ville, 24.06.1975, BJM 1975, p. 247.

<sup>40</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 33 et 38 ad art. 257a et 257b CO; Lachat/Micheli, op. cit. (n. 20), p. 171; ATF 30.09.1969, ZR 1969, n° 89; Mietgericht, Zurich, 17.01.1992, ZMP 2/92, n° 16 et 17; Tribunal des baux, Genève, 08.03.1994, qui se réfère à la jurisprudence de la Cour de Justice (cf. not. SJ 1979, p. 603, n° 240); Obergericht, Bâle-Campagne, 18.01.1994, RSJ 1996, p. 129, n° 5. Cf. aussi infra n° 50.

42. 3° Si, pour la période comptable en cause, le locataire a versé des acomptes provisionnels à valoir sur un décompte final, il peut en **réclamer la restitution** selon les règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO)<sup>41</sup>. Il peut également **compenser** sa créance en restitution avec sa dette de loyer envers le bailleur<sup>42</sup>.

### § 3 Le paiement de la dette

#### A. La nature de la créance

43. Selon l'art. 253 CO, le locataire s'oblige à payer un loyer. Autrement dit, le bailleur a contre lui une créance **personnelle**, qui est le plus souvent pécuniaire. Cette créance est **principale** par rapport à celle secondaire de payer les frais accessoires.
44. Dans la plupart des cas, le contrat prévoit que le loyer fera l'objet de **paiements périodiques**. En telle occurrence, la prétention du bailleur ne constitue pas une créance unique, qui naîtrait une fois pour toutes au moment de la conclusion du bail, et qui serait réglée par acomptes réguliers; au contraire, cette créance naît à chaque période de paiement<sup>43</sup>.

#### B. L'exigibilité de la créance

45. Selon l'art. 257c CO, le locataire doit payer le loyer et, le cas échéant, les frais accessoires, à la fin de chaque mois, mais au plus tard à l'expiration du bail, sauf convention ou usage local contraires<sup>44</sup>.

La règle est évidemment **dispositive**.

46. L'art. 257c CO régit l'exigibilité de la créance, en définissant le **moment** où (mieux : à partir duquel) le créancier peut réclamer au locataire le paiement du loyer, au besoin par une action en justice. Ce moment est le **terme d'exigibilité**. Les art. 76 à 80 CO sur le calcul des délais dans les obligations à terme s'y appliquent.
47. Dans la plupart des baux, le terme d'exigibilité du loyer est fixé par **convention**, soit par référence à une date du calendrier, ou à un événement (pourvu qu'il soit certain) ou encore à un usage commercial ou local (pourvu qu'il existe).

---

<sup>41</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 38 ad art. 257a et 257b CO.

<sup>42</sup> USPI, op. cit. (n. 23), n. 27 ad art. 257-257b CO.

<sup>43</sup> ATF 115 III 67, JT 1991 II 133; Gilliéron, Bailleur et locataire d'une chose immobilière dans l'exécution forcée, 7<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 10.

<sup>44</sup> Les observations qui suivront feront référence au loyer, mais elles seront aussi valables pour les frais accessoires, sauf précision contraire.

A priori, rien n'interdit donc aux parties de convenir que le loyer sera payé en une fois, pour toute la durée - déterminée - du bail<sup>45</sup>.

48. Dans la location d'habitations et de locaux commerciaux, le contrat prévoit généralement que le paiement du loyer - et éventuellement celui de l'acompte provisionnel ou du forfait de frais accessoires - s'effectue par mois et d'avance, voire par trimestre et d'avance (notamment dans le domaine commercial)<sup>46</sup>.

En telle circonstance, le dernier jour du mois précédant la période en cause doit non seulement être considéré comme le terme d'exigibilité voulu par les parties, mais aussi comme le **terme comminatoire**, au sens de l'art. 102 al. 2 CO, à partir duquel le débiteur qui ne s'exécute pas tombe en demeure (simple), sans qu'une interpellation du créancier ne soit nécessaire<sup>47</sup>.

49. Certains baux immobiliers prévoient que le loyer est payable par mois et d'avance, tout en réservant au bailleur la faculté d'exiger le paiement par trimestre et d'avance, en cas de retard dans l'acquiescement d'une mensualité et de vaine mise en demeure écrite. Une telle clause est discutable, dans sa signification comme dans sa portée<sup>48</sup>.

50. S'agissant des **frais accessoires**, les mêmes principes que ceux énoncés ci-dessus pour le loyer régissent l'exigibilité de l'acompte provisionnel ou du forfait.

Dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux pourtant, l'exigibilité de la créance du bailleur en paiement de la totalité des frais accessoires ou d'un solde débiteur est subordonnée à la condition qu'il ait permis au locataire de consulter les pièces justificatives et fourni un décompte<sup>49</sup>.

51. En toute hypothèse, le bailleur ne peut exiger le paiement du loyer, et éventuellement des frais accessoires, que si le locataire a été en mesure d'user de la chose, selon l'usage qui avait été convenu. C'est une **condition nécessaire**, mais aussi **suffisante**<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 7 ad art. 257c CO.

<sup>46</sup> Mess. 1985, FF 1985 I 1408; cf. aussi Lachat/Micheli, op. cit. (n. 20), p. 143.

<sup>47</sup> Cf. infra n° 71; cf. aussi Gauch/Schluep/Tercier, Partie générale du CO, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1982, n°. 1294 et 1300 ss; Higi, op. cit. (n. 3), n. 15 ad art. 257c CO et n. 22 ad art. 257d CO; USPI, op. cit. (n. 23), n. 5 ad art. 257c CO.

<sup>48</sup> Jeanprêtre Pittet/Guinand/Wessner, Les obligations du locataire, FJS n° 359, Genève 1995, p. 6 s.

<sup>49</sup> Cf. supra n° 41; cf. aussi Higi, op. cit. (n. 3), n. 23 ad art. 257a et 257b CO.

<sup>50</sup> Tercier, op. cit. (n. 9), n° 1717.

### C. L'exécution de la dette

52. L'exécution de la dette de loyer est réglée par les **principes généraux** qui régissent l'exécution des obligations (art. 68 ss CO).
53. De manière générale, le créancier peut refuser une **exécution partielle**, si la dette est exigible pour le tout (art. 69 al. 1 CO); mais si celui-ci accepte un paiement partiel, le débiteur ne saurait refuser de régler la partie reconnue de la dette (art. 69 al. 2 CO).
54. Le débiteur qui s'est acquitté de sa dette peut exiger une **quittance** (art. 88 al. 1 CO).
55. Le loyer consiste presque toujours en une **dette d'argent**. Selon la terminologie consacrée, cette dette est **portable**, c'est-à-dire payable - aux frais et aux risques du débiteur - au domicile du créancier (ou de son représentant).
56. La règle posée à l'art. 74 al. 2 ch. 1 CO est dispositive. C'est dire que les parties peuvent convenir d'un **domicile de paiement** auprès de l'office de chèques postaux ou d'une banque désignée par le bailleur. Ainsi en est-il notamment en cas de virement de valeurs de compte à compte, sans transfert de numéraire<sup>51</sup>.
57. En cas de **poursuite intentée par un tiers** contre le bailleur et continuée par voie de saisie, les loyers peuvent être saisis (art. 95 al. 1 et 102 al. 1 LP). Le locataire s'acquittera alors de sa dette en mains de l'office des poursuites (art. 100 LP).

Il en va de même en cas de **faillite du propriétaire de l'immeuble** remis à bail, ou en cas de **poursuite en réalisation de gage immobilier** contre ce dernier (art. 806 al. 1 CC, art. 91 ORI)<sup>52</sup>.

### D. Le paiement de la dette par compensation

58. L'art. 265 CO interdit au bailleur et au locataire de **renoncer** à l'avance au droit de compenser les créances découlant du bail. Selon l'opinion dominante et la jurisprudence, une telle interdiction légale ne vaut que pour les créances qui découlent **toutes deux** du bail<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Sur le moment déterminant du paiement en cas de virement, cf. infra. n° 81 s.

<sup>52</sup> Sur ces questions, cf. Gilliéron, op. cit. (n. 43), p. 18 ss.

<sup>53</sup> ATF 08.12.1994, JT 1995 I 567, DB 1995, p. 9, n° 7 et les réf. cit.

59. L'art. 265 CO est surtout utile au locataire en tant que débiteur du loyer et des frais accessoires. Celui-ci est alors en droit de compenser sa dette avec une créance qu'il a contre le bailleur, lorsque par exemple il se prévaut d'une réduction de loyer accordée avec effet rétroactif par le juge ou du solde en sa faveur d'un décompte annuel de chauffage. Le cas échéant, la compensation a pour effet d'éteindre les deux créances à concurrence du montant de la plus faible (art. 124 al. 2 CO).
60. Selon la loi, le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est **contestée** (art. 120 al. 2 CO). Dans le domaine du bail, le locataire n'en doit pas moins rendre **vraisemblable** sa créance<sup>54</sup>. En effet, s'il déclare compenser sa dette de loyer avec une créance litigieuse, il court le risque de se trouver en demeure, au sens de l'art. 257d CO. Il ne prend en revanche aucun risque s'il peut se prévaloir d'une reconnaissance de dette signée par le bailleur ou d'une décision entrée en force de l'autorité judiciaire<sup>55</sup>.
61. Lorsqu'il s'est fait impartir par le bailleur un délai comminatoire pour payer un arriéré (art. 257d al. 1 CO), le locataire qui veut s'exécuter par compensation doit en faire la **déclaration** dans le délai imparti, au risque sinon de subir les effets de la demeure<sup>56</sup>.

### *E. La prescription*

62. Comme cela a déjà été dit<sup>57</sup>, la créance du bailleur consiste le plus souvent en des **prestations périodiques**. En telle occurrence, elle se prescrit par **cinq ans** (art. 128 ch. 1 CO). Si en revanche le loyer fait l'objet d'un paiement unique, la créance se prescrit par dix ans, conformément à la règle générale de l'art. 127 CO<sup>58</sup>. Il en va de même des frais accessoires.
63. S'agissant du loyer ou de l'acompte provisionnel ou du forfait des charges accessoires, le délai de prescription court dès le jour de **l'exigibilité** de la créance, le plus souvent dès le terme d'exigibilité prévu par le contrat<sup>59</sup>. Quant à la créance portant sur la totalité des frais accessoires ou sur un solde, le délai court dès la fin de la période convenue pour laquelle le décompte doit être établi<sup>60</sup>.

---

<sup>54</sup> Cf. TC Vaud, 08.12.1992, DB 1994, p. 10, n° 6, RSJ 1993, p. 306, n° 4.

<sup>55</sup> Lachat/Micheli, op. cit. (n. 20), p. 157.

<sup>56</sup> ATF 119 II 248; cf. aussi infra n° 83.

<sup>57</sup> Cf. supra n° 33, 34 et 44.

<sup>58</sup> Becker, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1941, n. 3 ad art. 128 CO; Higi, op. cit. (n. 3), n. 34 ad art. 257 CO.

<sup>59</sup> Cf. supra n° 46 ss.

<sup>60</sup> Mess. 1985, FF 1985 I 14 65; Higi, op. cit. (n. 3), n. 24 ad art. 257a et 257b CO.



## TROISIEME PARTIE : LA DEMEURE DU LOCATAIRE ET SES EFFETS

### § 1 La notion de demeure

#### A. Les droits du bailleur en cas d'inexécution

64. Le locataire a l'obligation de payer le loyer et les frais accessoires échus.

En cas d'inexécution après réception de la chose louée, le bailleur peut, mais à certaines conditions (cf. infra § 2), **mettre fin au contrat** de manière anticipée, en application de l'art. 257d CO (cf. infra § 3). Selon les circonstances, il pourra également se prévaloir **d'autres droits**, notamment du droit d'intenter une action en paiement ou d'ouvrir une poursuite, sans parler du droit à la réalisation d'éventuelles sûretés contractuelles ou du droit de rétention légal en matière commerciale (cf. infra § 4).

65. Dans la mesure où la dette de loyer et de frais accessoires consiste le plus souvent dans le paiement d'une somme d'argent, l'inexécution est envisagée comme un **retard**; en ce sens, elle est a priori soumise au régime juridique de la demeure du débiteur (art. 102 ss CO).

#### B. Un cas particulier de demeure qualifiée

66. L'art. 257d CO régit de manière spéciale la **demeure du locataire** dans le paiement du loyer et des frais accessoires, et l'une de ses conséquences possibles, soit la faculté pour le bailleur de résilier prématurément le contrat. Cette sanction n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute. D'autres sanctions peuvent toucher le locataire (cf. infra § 4).

67. Plus précisément, l'art. 257d CO institue un **cas particulier de demeure qualifiée** du débiteur, au sens des art. 107 à 109 CO applicables aux contrats bilatéraux<sup>61</sup>. Mais il déroge sur quelques points à ces dispositions générales, pour deux raisons. D'une part, les règles générales posées aux art. 107 à 109 CO ne sont pas totalement appropriées à l'extinction des contrats de durée<sup>62</sup>. D'autre part, le législateur de la réforme de 1989 a voulu assurer une meilleure protection au locataire de baux d'habitations et de locaux commerciaux, compte tenu de la rigueur de la sanction en cause.

---

<sup>61</sup> Gauch/Schluemp/Tercier, op. cit. (n. 47), n° 1694 et 1741 ss; Higi, op. cit. (n. 3), n. 6 ad art. 257d CO.

<sup>62</sup> Mess. 1985, FF 1985 I 1408.

68. A notre avis, l'art. 257d CO est une norme **relativement impérative**, en ce sens que le bail peut stipuler des délais comminatoire et de résiliation plus longs que ceux qui sont prévus par la loi. Une telle interprétation se justifie par le fait que la demeure du locataire ne provoque pas automatiquement l'extinction du bail, comme le prévoyait l'art. 265 ancien CO, mais accorde au bailleur la faculté de donner le congé, dont les effets doivent pouvoir être retardés contractuellement, dans l'intérêt du locataire<sup>63</sup>.

## § 2 Les conditions de la demeure

69. La demeure du locataire, au sens de l'art. 257d al. 1 CO, suppose l'existence de **quatre conditions**.

### A. Le locataire doit être en possession de la chose louée

70. La règle spéciale posée à l'art. 257d CO n'est applicable qu'après que le locataire a été mis en possession de la chose. Si le retard dans le paiement de la dette intervient avant la "réception", ce sont les dispositions générales sur la demeure du débiteur qui peuvent trouver application (art. 102 ss CO)<sup>64</sup>.

### B. Le locataire doit être en retard dans le paiement de la dette échue

71. La demeure suppose aussi que le locataire ne se soit pas acquitté de la dette à l'échéance légale ou contractuelle, le plus souvent au terme d'exigibilité déterminé par le contrat<sup>65</sup>.
72. Les dettes qui entrent ici en ligne de compte sont les dettes de **loyer** (y compris les intérêts moratoires éventuels) et les dettes de **frais accessoires** (acomptes provisionnels, forfait, ainsi que le solde dû après décompte)<sup>66</sup>, mais non les dettes concernant les frais de poursuite ou les sûretés<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> Dans ce sens, USPI, op. cit. (n. 23), n. 5 s ad art. 257d CO; contra Roncoroni, op. cit. (n. 2), p. 82 s.

<sup>64</sup> Mess. 1985, FF 1985 I 1408.

<sup>65</sup> Comme déjà dit (cf. supra n° 46 ss), le terme d'exigibilité est, dans la plupart des baux immobiliers, un terme comminatoire au sens de l'art. 102 al. 2 CO, à partir duquel le débiteur qui ne s'exécute pas tombe en demeure (simple) sans interpellation. Le terme légal de l'art. 257c CO n'est pas un terme comminatoire (cf. Higi, op. cit. (n. 3), n. 10 ad art. 257c CO).

<sup>66</sup> S'agissant du solde : dans ce sens, USPI, op. cit. (n. 23), n. 14 ad art. 257d CO; Obergericht, Bâle-Campagne, 18.01.1994, RSJ 1996, p. 129, n° 5; contra : Lachat/Micheli, op. cit. (n. 20), p. 149, n. 31.

<sup>67</sup> Schmid, op. cit. (n. 4), n. 9 ad art. 265 anc. CO; USPI, op. cit. (n. 23), n. 16 ad art. 257d CO.

73. Le locataire n'est évidemment pas en retard dans le paiement de la dette lorsqu'il a **consigné** valablement le loyer, en vertu de l'art. 259g CO ou d'une disposition générale (art. 92, 96, 168 al. 1 CO)<sup>68</sup>.

*C. Le bailleur doit avoir fixé par écrit au locataire un délai comminatoire de paiement*

74. La demeure suppose également que le bailleur ait adressé un **avis comminatoire** au locataire, mais aussi au conjoint de ce dernier si le bail porte sur un logement de famille (art. 266n CO)<sup>69</sup>.
75. L'avis est subordonné à l'exigence de la **forme écrite**; à défaut, il est nul<sup>70</sup>. Il ne peut plus être donné par le biais d'un acte de poursuite.<sup>71</sup>
76. L'avis précisera, de manière impérative, qu'à défaut de paiement de l'arriéré échu dans le délai imparti, le bail pourra être résilié<sup>72</sup>. C'est dire que la commination doit être expresse, même s'il apparaît a priori qu'elle restera sans effet; une telle condition n'est pas remplie lorsque l'avis adressé au locataire se borne à renvoyer à l'art. 257d CO<sup>73</sup>.
77. Pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux, le délai comminatoire doit être de **30 jours** au moins (art. 257d al. 1 in fine CO).

Le locataire n'est pas lié par un délai qui ne respecterait pas le minimum légal ou la durée plus longue prévue par le contrat<sup>74</sup>.

78. Comme on l'admet pour la règle générale de l'art. 107 al. 1 CO, la fixation du délai comminatoire peut être répétée<sup>75</sup>.

---

<sup>68</sup> Schmid, op. cit. (n. 4), n. 10 ad art. 265 anc. CO; Mess. 1985, FF 1985 I 1408.

<sup>69</sup> Tribunal cantonal, Valais, 23.03.1992, RVJ 1993, p. 185.

<sup>70</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 35 ad art. 257d CO.

<sup>71</sup> La révision du droit du bail a entraîné l'abrogation de l'art. 282 LP (art. 3 des Dispositions finales de la LF du 15.12.1989).

<sup>72</sup> BO CN 1989, p. 478 s. Cf. infra n° 85.

<sup>73</sup> Mess. 1985, FF 1985 I 1408; cf. aussi Tribunal cantonal, Vaud, 03.08.1995 (non publié).

<sup>74</sup> Giger, Der Zahlungsunwillige Mieter, Zurich 1987, p. 118 et les réf. cit.; Higi, op. cit. (n. 3), n. 39 ad art. 257d CO, qui préconise à juste titre ici l'application par analogie de l'art. 266a al. 2 CO.

<sup>75</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 27 ad art. 257d CO; ATF 86 II 235.

79. L'avis comminatoire est sujet à **réception**. Le délai fixé par le bailleur court donc à partir du jour où le locataire a reçu la sommation (ce jour n'étant pas compté dans le calcul).

Le TF n'applique pas ici strictement la théorie de la réception; ainsi, lorsque l'avis se fait par envoi recommandé, le moment déterminant de la réception coïncidera avec la remise du pli par le facteur ou son retrait effectif au bureau de poste, sinon avec le septième et dernier jour du délai de garde<sup>76</sup>.

*D. Le locataire ne s'est pas acquitté de la dette dans le délai fixé*

80. Le locataire qui veut éviter la résiliation anticipée du bail est tenu de payer l'arriéré échu **au plus tard le dernier jour** du délai comminatoire imparti par le bailleur. Si ce jour tombe sur un samedi, un dimanche ou un autre jour férié officiel, il est reporté de plein droit au premier jour ouvrable qui suit (art. 78 al. 1 CO).

81. Sauf clause contraire, la dette d'argent est **portable**. L'exécution s'opère en principe aux frais et aux risques (perte, retard) du débiteur. Elle s'effectue au domicile ou au siège commercial du créancier (art. 74 al. 2 ch. 1 CO). Elle est donc parfaite lorsque ce dernier - ou son représentant - est en mesure de disposer du montant dû<sup>77</sup>.

Ainsi : - Si le paiement intervient de main à main ou par mandat postal, le moment déterminant est celui où le bailleur reçoit effectivement l'argent<sup>78</sup>.

- Si le paiement s'effectue par un versement au guichet postal ou par un virement sur un compte de chèques postaux ou sur un compte bancaire, le moment déterminant doit logiquement être celui où le compte du bailleur est crédité<sup>79</sup>.

82. Pour une partie de la doctrine<sup>80</sup> et certaines cours cantonales<sup>81</sup>, l'exécution d'une dette d'argent est parfaite déjà au moment où le débiteur a donné à la banque ou à la poste l'ordre de virement ou au moment où il a versé au guichet postal le montant dû; dans ces cas-là, la dette serait, par la volonté tacite des parties, non plus portable, mais expédiable.

---

<sup>76</sup> ATF 119 II 149, JT 1994 I 207.

<sup>77</sup> ATF 119 II 232, JT 1994 I 201, DB 1994, p. 7, n° 4, avec note Wessner.

<sup>78</sup> Cf. ATF précité.

<sup>79</sup> Weber, Das Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen, VI 1 4, Berne 1983, n. 123 ss ad art. 74 CO; Schraner, Obligationenrecht, V 1 e, Zurich 1991, n. 102 ss ad art. 74 CO. Cf. aussi ATF 55 II 202 s; ATF 02.05.1967, RVJ 1967, p. 424; Tribunal cantonal, Zoug, 19.06.1974, RSJ 1976, p. 197.

<sup>80</sup> Guhl/Merz/Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 8<sup>e</sup> éd., Zurich 1991, p. 215 s; Jeanprêtre, Le paiement de la dette au compte de chèques postaux du créancier, RSJ 1968, p. 147.

<sup>81</sup> Obergericht, Lucerne, 18.02.1986, MP 1987, p. 97; Cour de cassation civile, Neuchâtel, 09.12.1994, RJN 1994, p. 49; Obergericht, Bâle-Campagne, 11.01.1994, BJM 1995, p. 138.

83. Le locataire fait échec à l'extinction prématurée du bail lorsque, dans le délai comminatoire fixé, il paie l'arriéré en souffrance ou déclare compenser cette dette avec une créance qu'il a contre le bailleur<sup>82</sup>.

Il en va de même lorsqu'il autorise le bailleur - qui accepte cette modalité d'exécution - à prélever le montant dû sur la garantie qu'il avait déposée (art. 257e CO). Mais une simple promesse de paiement ne suffit pas<sup>83</sup>.

### § 3 La résiliation anticipée du bail

#### A. *Le principe*

84. A défaut de paiement de la dette en souffrance dans le délai comminatoire imparti, le bailleur est en droit de **résilier prématurément** le contrat. Il le fera moyennant un délai minimum de 30 jours pour la fin d'un mois lorsqu'il est lié à un bail portant sur une habitation ou un local commercial (art. 257d al. 2 CO).

85. Contrairement à ce que laissent entendre certains travaux parlementaires<sup>84</sup> et la forme affirmative utilisée à l'art. 257d al. 1 CO ("il résiliera le bail"), le bailleur n'est pas tenu de mettre fin au contrat; rien ne l'empêche en effet d'en poursuivre l'exécution<sup>85</sup>.

Ainsi en est-il lorsqu'il accepte sans réserve le paiement de loyers ultérieurs, sans signifier un congé au locataire<sup>86</sup>.

86. En dérogation à la règle générale de l'art. 107 al. 2 CO, le bailleur n'est pas obligé de faire une "déclaration immédiate" manifestant sa volonté de ne pas poursuivre l'exécution du contrat. Rien ne l'empêche ainsi de fixer au locataire un **second délai comminatoire** pour s'acquitter de l'arriéré en souffrance<sup>87</sup>.

Mais une longue période entre l'échéance du délai comminatoire et le congé peut être interprétée comme une attitude contraire à la bonne foi, au sens de l'art. 271 al. 1 CO<sup>88</sup>.

---

<sup>82</sup> Cf. supra n° 61.

<sup>83</sup> Obergericht, Lucerne, 20.11.1992, LGVE 1992, p. 31.

<sup>84</sup> Cf. par ex. BO CN 1989, p. 478 s.

<sup>85</sup> Lachat/Micheli, op. cit. (n. 20), p. 150, n. 38; Mess. 1985, FF 1985 I 1409; ATF 119 II 151 s, JT 1994 I 209.

<sup>86</sup> USPI, op. cit. (n. 23), n. 34 ad art. 257d CO.

<sup>87</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 45 ad art. 257d CO.

<sup>88</sup> Cf. infra n° 98.

87. A priori, le droit du bailleur de résilier le contrat de manière anticipée existe quel que soit le montant de l'arriéré impayé ou l'étendue du retard accusé par le locataire, quel que soit également le motif de l'inexécution<sup>89</sup>.
- Ici aussi, il convient de réserver la réglementation spécifique protégeant contre les congés contraires à la bonne foi<sup>90</sup>.
88. En cas de demeure du locataire dans le paiement du loyer et des frais accessoires, le bailleur qui entend mettre fin au contrat n'est pas tenu de procéder selon la règle spéciale posée à l'art. 257d CO. Il peut aussi résilier le bail - conclu pour une durée indéterminée - de manière ordinaire, au sens de l'art. 266a CO<sup>91</sup>.
89. Dans l'hypothèse où le bail porte sur une habitation ou un local commercial, le congé doit être signifié au locataire (et éventuellement à son conjoint en cas de logement de la famille, art. 266n CO) au moyen d'une **formule officielle** (art. 266l al. 2 CO). Il déploie ses effets lorsqu'il est reçu par le locataire, c'est-à-dire quand ce dernier est en mesure d'en prendre connaissance<sup>92</sup>.
90. En cas d'envoi recommandé, et comme pour l'avis comminatoire<sup>93</sup> et l'avis de majoration du loyer<sup>94</sup>, il y a ici de bonnes raisons de ne pas appliquer strictement la **théorie de la réception**. Dans une telle hypothèse, la réception devrait coïncider avec la remise du pli par le facteur ou son retrait effectif au bureau de poste, sinon avec le septième et dernier jour du délai de garde<sup>95</sup>.

### *B. Les congés affectés d'un vice*

91. Plusieurs types de vices peuvent affecter le congé anticipé donné par le bailleur en raison de la demeure du locataire<sup>96</sup>. De manière brute, on distinguera par rapport à la sanction

---

<sup>89</sup> BO CN 1989, p. 479 s.

<sup>90</sup> Cf. infra n° 98.

<sup>91</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 28 s ad art. 257d CO; Tribunal cantonal, Valais, 23.03.1992, RVJ 1993, p. 185.

<sup>92</sup> Sur la question du moment de la notification du congé dans le droit du bail, cf. Guinand/Wessner, L'extinction du bail et ses effets, FJS n° 361, Genève 1992, p. 10 s.

<sup>93</sup> Cf. supra n° 79 et la référence à l'ATF 119 II 149.

<sup>94</sup> ATF 107 II 192 s.

<sup>95</sup> Contra : USPI, op. cit. (n. 23), n. 5 des Remarques préliminaires ad art. 266-266o CO; Higi, op. cit. (n. 3), n. 51 ad art. 257d CO.

<sup>96</sup> Sur l'ensemble de la question, cf. Corboz, Les congés affectés d'un vice, 9<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996.

qui, suivant les cas, touche l'acte : les congés reportables, les congés nuls et les congés annulables.

### 1. Les congés reportables

92. Lorsque le congé ne respecte pas le délai minimum ou le terme impératif fixés par l'art. 257d al. 2 CO, sa validité comme telle n'est pas affectée, mais ses effets sont reportés au plus prochain terme pertinent (art. 266a al. 2 CO par analogie)<sup>97</sup>. On parle en ce sens de congé reportable.

### 2. Les congés nuls

93. Lorsque le congé ne respecte pas une condition de validité légale ou contractuelle, à laquelle est subordonné son exercice, il est en principe nul.

Dans une telle éventualité, le congé ne produit, dès l'origine, aucun effet. La nullité peut être invoquée en tout temps. Elle se constate d'office, sans que le destinataire soit tenu d'ouvrir à cette fin une procédure.

94. Dans notre domaine, le congé donné au locataire sera en particulier nul :

- lorsqu'il émane d'une personne qui n'a pas **qualité** pour mettre fin au contrat (par exemple, l'acquéreur de l'immeuble loué non encore inscrit comme propriétaire au registre foncier);
- lorsqu'il ne remplit pas une **condition de validité formelle**, au sens de l'art. 266o CO (par exemple, la condition de notification sur formule officielle, selon l'art. 266l al. 2 CO);
- lorsqu'il ne respecte pas une **condition de validité matérielle** (par exemple, dans les cas où le bailleur a dénoncé le contrat de manière anticipée, mais sans fixer au locataire un délai comminatoire, ou sans attendre l'expiration de ce délai, ou encore sans réaliser que l'arriéré en cause avait été effectivement acquitté)<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 54 ad art. 257d CO.

<sup>98</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 47 et 57 ad art. 257d CO; ATF 121 III 160 s, qui corrige à juste titre la jurisprudence posée dans l'ATF 119 II 147, cons. 4, préconisant dans des cas de ce genre, non pas la nullité du congé, mais son annulation. Tout au plus faut-il regretter que le TF fasse une distinction à notre avis inutile entre les congés radicalement nuls et ceux inefficaces qui ne satisfont pas à une condition de validité matérielle; cf. à ce sujet notre commentaire in : DB 1995, p. 25, n° 26. On notera que, selon un courant d'opinion minoritaire, le congé extraordinaire pour défaut de paiement du loyer signifié au locataire avant l'expiration du délai comminatoire est reportable (Tribunal cantonal, Vaud, 25.11.1991, CdB 1992, p. 107; Lachat/Micheli, op. cit. (n. 20), p. 301; cf. aussi ATF 17.12.1992, RVJ 1993, p. 180.

95. En principe, un "congé" nul peut être **répété** par un congé respectant les conditions mises à sa validité<sup>99</sup>.
96. A certaines conditions, un congé nul peut être **converti** en un congé ordinaire ou en un congé extraordinaire pour justes motifs au sens de l'art. 266g CO<sup>100</sup>.

### 3. Les congés annulables

97. Lorsque le congé d'un bail portant sur une habitation ou un local commercial contrevient aux règles de la bonne foi, il est annulable, au sens des art. 271 et 271a al. 1 CO. Ainsi en est-il quand il constitue une chicane, un prétexte ou une mesure de représailles, ou qu'il révèle chez son auteur une attitude déloyale ou contradictoire, qui n'est pas digne de protection<sup>101</sup>.
98. En dépit de son caractère extraordinaire, le congé signifié valablement par le bailleur en application de l'art. 257d al. 2 CO peut aussi être annulable, au sens des art. 271 et 271a al. 1 CO (sauf dans les hypothèses visées aux lettres d et e; cf. art. 271a al. 3 litt. b CO). Toutefois, compte tenu du motif qui a priori justifie la résiliation, une telle requête en annulation ne devra être admise que **restrictivement**, et seulement dans des "circonstances particulières"<sup>102</sup>. Tel pourra être le cas :
- Lorsque le retard dans le paiement de la dette est insignifiant (un jour, par exemple), alors que le locataire s'est jusqu'alors régulièrement acquitté à temps du loyer<sup>103</sup>.
  - Lorsque le montant impayé est insignifiant (par exemple une vingtaine de francs représentant l'intérêt moratoire dû sur un terme arriéré)<sup>104</sup>.
  - Lorsque le bailleur, après la fixation du délai comminatoire, a promis au locataire des facilités de paiement pouvant être interprétées comme une renonciation au droit de résilier<sup>105</sup>.

---

<sup>99</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 53 ad art. 257d CO.

<sup>100</sup> USPI, op. cit. (n. 23), n. 22 des Remarques préliminaires ad art. 266-266o CO et n. 18 ad art. 266g CO; Obergericht, Bâle-Campagne, 17.11.1992, BJM 1993, p. 253 s.

<sup>101</sup> Cf. sur cette question Jeanprêtre Pittet/Guinand/Wessner, La protection contre les congés, FJS n° 362A, Genève 1995, p. 11 ss.

<sup>102</sup> ATF 120 II 33.

<sup>103</sup> Mess. 1985, FF 1985 I 1439; Lachat/Micheli, op. cit. (n. 20), p. 149; USPI, op. cit. (n. 23), n. 43 ad art. 257d CO. A noter que, sous l'empire de l'ancien droit, le TF a refusé d'imputer au bailleur un abus de droit dans une situation de ce genre (ATF 18.10.1990, DB 1991, p. 28, n° 27).

<sup>104</sup> Cf. BO CN 1989, p. 479 s; Lachat/Micheli, op. cit. (n. 20), p. 331 s. Cf. aussi ATF 120 II 33.

<sup>105</sup> ATF 120 II 31, cons. 3 non publié, mais reproduit in RJJ 1994, p. 55, où le TF examine l'argument sans le retenir en l'espèce.



- Lorsque le bailleur, lors de la fixation du délai comminatoire, réclame au locataire une somme de loin supérieure à celle en souffrance, sans acquérir de certitude sur le montant effectivement dû<sup>106</sup>.
- Lorsque le bailleur, à l'expiration du délai comminatoire, attend une longue période (à notre avis, plusieurs mois) avant de résilier le contrat<sup>107</sup>.

### C. Les effets de la résiliation

#### 1. L'extinction prématurée du bail

99. Le congé donné en raison de la demeure du locataire constitue une cause d'extinction extraordinaire du bail, peu importe que celui-ci ait été conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Il a donc pour effet principal de **mettre fin prématurément au contrat**, au terme fixé par l'art. 257d al. 2 CO.

#### 2. L'obligation de restitution de la chose louée

100. A l'échéance du bail, le locataire est tenu de **restituer** la chose louée (art. 267 CO); le bailleur en vérifiera l'état; au besoin, il avisera son cocontractant d'éventuels défauts (art. 267a CO).
101. Si le locataire ne restitue pas à temps la chose louée, le bailleur a contre lui une **action personnelle** fondée sur le contrat (art. 267 al. 1 CO), qui se double de **l'action réelle** en revendication s'il est propriétaire (art. 641 al. 2 CC).
102. La jurisprudence voit dans l'occupation illicite des locaux après la fin du contrat un **rapport juridique analogue à un bail**, donnant naissance à une créance de loyer<sup>108</sup>. L'application de la théorie du contrat de fait dispense ainsi le bailleur de fournir la preuve d'un dommage (au sens de l'art. 41 al. 1 CO ou 940 CC) ou d'un appauvrissement (au sens de l'art. 62 CO).

---

<sup>106</sup> ATF 120 II 33 ss.

<sup>107</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 45 ad art. 257d CO; Autorité de conciliation, Olten, 13.05.1993, MP 1994, p. 33.

<sup>108</sup> ATF 63 II 371 s, JT 1938 I 201 s; Cour de Justice, Genève, 18.04.1988, DB 1989, p. 6, n° 4. Cf. aussi Schmid, op. cit. (n. 4), n. 35 ad art. 265 anc. CO.

103. Dans le domaine immobilier, le bailleur est habilité à requérir **l'expulsion du locataire**, si les locaux ne sont pas libérés à temps<sup>109</sup>.
104. Lorsque le locataire conteste un congé extraordinaire, comme celui donné en application de l'art. 257d CO, l'autorité compétente en matière d'expulsion statue aussi sur la validité de la résiliation (principe de l'attraction de compétence, art. 274g al. 1 et 3 CO).

Même si la procédure est sommaire, l'autorité se prononce en pleine cognition, en fait et en droit. Le cas échéant, sa décision est finale, au sens de l'art. 48 al. 1 OJ; elle ouvre donc la voie à un recours en réforme au TF<sup>110</sup>.

### 3. L'exclusion de la prolongation du bail

105. Le congé donné en raison de la demeure du locataire exclut toute prolongation judiciaire du bail portant sur une habitation ou un local commercial (art. 272a al. 1 litt. a CO). Encore faut-il que le bailleur ait procédé selon les conditions posées par l'art. 257d CO, et notamment qu'il ait imparti en vain au locataire un délai comminatoire pour s'acquitter du terme échu<sup>111</sup>.

### 4. L'obligation de réparation du dommage

106. La résiliation anticipée du bail peut causer au bailleur un dommage. Le cas échéant, la responsabilité contractuelle du locataire est subordonnée à l'existence d'une faute de sa part. Si comme telle la prétention du bailleur est incontestée, bien qu'elle ne soit pas spécialement prévue en droit du bail, la question de la nature du dommage réparable est controversée.
107. Compte tenu que la résiliation conduit à l'extinction du contrat, le bailleur ne devrait logiquement pouvoir exiger que des **dommages-intérêts négatifs** compensant l'intérêt à la non conclusion (exemples : remboursement des dépenses inutiles consenties en prévision de l'exécution du bail, indemnité pour non occupation des locaux, qui peut être supérieure au loyer en cause)<sup>112</sup>.
108. Pour un deuxième courant d'opinion, l'application exclusive de l'art. 97 al. 1 CO s'impose, compte tenu que la réparation du préjudice sanctionne un cas particulier de résiliation

---

<sup>109</sup> Sur l'ensemble de la question, cf. Ducrot, L'expulsion du locataire, 9<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996.

<sup>110</sup> ATF 117 II 556 ss, JT 1992 I 604 s; ATF 118 II 305 s, JT 1993 I 566; ATF 119 II 242 ss.

<sup>111</sup> ATF 117 II 417, JT 1992 I 598. Cf. aussi USPI, op. cit. (n. 23), n. 5 ad art. 272a CO.

<sup>112</sup> Cf. von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 1974, p. 156 s; Tercier, op. cit. (n. 9), n<sup>o</sup> 1843; Tribunal cantonal, Neuchâtel, 02.03.1981, RJN 1980-1981, p. 69 s; Mess. 1985, FF 1985 I 1409.

pour justes motifs. En ce sens, le bailleur ne pourrait prétendre qu'à des **dommages-intérêts positifs** compensant l'intérêt à l'exécution (exemples : perte des loyers jusqu'à l'extinction ordinaire du bail, sans déduction des gains qu'il a obtenus ou aurait pu obtenir à la suite d'un autre usage de la chose)<sup>113</sup>.

109. Un troisième courant d'opinion se prononce pour l'application de la règle générale posée aux art. 107 à 109 CO, ce qui conférerait au bailleur le droit **d'opter** entre les dommages-intérêts positifs ou négatifs<sup>114</sup>

## § 4 Les autres effets de la demeure

### A. Introduction

110. Mise à part la résiliation anticipée du bail (et ses effets spécifiques), qui sanctionne un cas particulier de demeure qualifiée du locataire<sup>115</sup>, le retard dans le paiement du loyer ou des frais accessoires peut entraîner d'autres effets, et par là conférer **d'autres droits au bailleur**.

### B. Le droit d'action du bailleur en paiement de la dette

111. Le bailleur est habilité à actionner le locataire en **paiement de la dette** de loyer échue, en lui réclamant au surplus les **intérêts moratoires**, au sens de l'art. 104 CO.

Les intérêts courent dès la demeure simple du locataire, soit dès l'interpellation par le bailleur (art. 102 al. 1 CO), soit - sans interpellation - dès le terme comminatoire contractuel (art. 102 al. 2 CO), comme c'est le cas dans la plupart des baux immobiliers<sup>116</sup>.

Ces intérêts sont dus même si aucune faute n'est imputable au débiteur.

112. Au besoin, le bailleur peut ouvrir une **poursuite** ayant pour objet la créance de loyer et de frais accessoires échue, qui selon les cas se continuera par voie de saisie ou de

---

<sup>113</sup> Schmid, op. cit. (n. 4), n. 3 et 32 s ad art. 265 anc. CO; USPI, op. cit. (n. 23), n. 45 ad art. 257d CO; Lachat/Micheli, op. cit. (n. 20), p. 152.

<sup>114</sup> Giger, op. cit. (n. 74), p. 92 s et 134 s; Higi, op. cit. (n. 3), n. 63 ad art. 257d CO.

<sup>115</sup> Cf. supra n° 66 s.

<sup>116</sup> Higi, op. cit. (n. 3), n. 15 ad art. 257c CO, n. 6, 22 et 61 ad art. 257d CO. Cf. aussi supra n° 48.

faillite (art. 38, 39 et 42 LP)<sup>117</sup>. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit du bail, cette procédure est distincte de la commination de résiliation du bail et d'expulsion du locataire<sup>118</sup>.

*C. Les autres droits du bailleur en cas de sûretés*

113. Outre les **garanties ordinaires**, comme des gages, un cautionnement, une garantie bancaire ou encore l'engagement solidaire d'un tiers, il est possible que le locataire fournisse lui-même des **sûretés** pour garantir les dettes découlant du bail, et notamment celles de loyer.
114. S'agissant des baux d'habitations et de locaux commerciaux, les sûretés en espèces ou sous forme de papiers-valeurs fournies par le locataire doivent être déposées sur un compte bancaire ouvert à son nom (art. 257e al. 1 CO).

Au besoin, le bailleur peut exiger la **réalisation** de telles sûretés. A défaut d'accord du locataire, il devra se prévaloir auprès de la banque dépositaire d'un commandement de payer non frappé d'opposition ou d'un jugement exécutoire (art. 257e al. 3 CO).

115. Dans le domaine commercial, le bailleur dispose d'un **droit de rétention légal** sur les biens mobiliers saisissables (machines, équipements, marchandises, meubles) qui se trouvent dans les locaux loués et qui servent à l'aménagement et à l'usage de ceux-ci. Ce droit vise notamment à garantir les créances de loyers et de frais accessoires de l'année écoulée et du semestre courant. Il se renouvelle tant que dure le bail commercial (art. 268 à 268b CO).

---

<sup>117</sup> Ces dispositions ont été modifiées par la révision de la LP du 16.12.1994 (cf. RO 1995, p. 1227 ss).

<sup>118</sup> Abrogation des art. 23 al. 1 ch. 2 et 282 LP. Cf. à ce sujet la lettre du TF aux autorités cantonales de surveillance et aux offices de poursuite et de faillite du 20.07.1990, in ATF 116 III 51. Cf. aussi Gilliéron, op. cit. (n. 43), p. 2 s.