unine
Université de Neuchâtel
Faculté de droit

Analyse de l'arrêt TF 4A_429/2022

Aurélie Gandoy, Docteure en droit, chargée de cours à l'Université et avocate, Fribourg

TF 4A_429/2022, 7 mars 2023

Thèmes : *Résiliation*
Lois : *Art. 257d CO*

Newsletter bail.ch mai 2023

11 mai 2023

Demeure de la partie locataire dans le paiement du loyer et contenu de l'avis comminatoire

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A_429/2022 traite du contenu de l'avis comminatoire nécessaire à la résiliation fondée sur l'art. 257d CO pour demeure de la partie locataire et de la manière dont ce contenu s'interprète.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

En 2013, B. SA, en qualité de locataire, a pris à bail un local commercial dans l'immeuble U. dont le dernier loyer a été fixé à CHF 4'356.25 par mois, ainsi que des places de parking pour un loyer de CHF 60.- par mois chacune. En 2014, il a pris à bail un autre local commercial pour un loyer de CHF 2'788.- par mois et un troisième pour un loyer de CHF 218.-. Les frais accessoires pour ces baux étaient dus en sus. Par transfert de bail du 12 avril 2018, A. SA a repris les baux aux loyers fixés.

En date du 13 août 2018, en raison du retard de la locataire dans le paiement des loyers, la bailleresse lui a adressé une mise en demeure pour un montant total de CHF 40'607.85 avec menace de résiliation au sens de l'art. 257d CO en l'absence de paiement sous trente jours.

Par courrier du 24 août 2018, la bailleresse a confirmé à la locataire les termes de leur « arrangement de paiement relatif aux contrats de baux ». La locataire s'est acquittée, les 24 et 31 août 2018, d'un montant total de CHF 15'084.50. Par formule officielle du 16 octobre 2018, la bailleresse a résilié les baux pour le 30 novembre 2018, précisant que le solde en sa faveur s'élevait à CHF 33'065.60.

La locataire a contesté les congés devant l'autorité de conciliation compétente par requête datée du 13 novembre 2018. Par courrier du 27 décembre 2018, la bailleresse a adressé un courrier à la commission de conciliation pour indiquer qu'elle avait informé la locataire du retrait de la résiliation et a requis un délai pour faire parvenir une copie de l'accord extrajudiciaire. La procédure de conciliation a finalement échoué et la locataire a contesté les congés devant le tribunal des baux. Le tribunal des baux a admis la demande de la locataire, ce qui a été confirmé par le Tribunal cantonal. Les deux instances retiennent la nullité des résiliations pour trois motifs : l'avis comminatoire portait sur un montant trop élevé ; la bailleresse a annulé l'avis comminatoire par son courrier du 24 août 2018 ; elle a renoncé aux congés par son courrier à la commission de conciliation du 27 décembre 2018.

Le Tribunal cantonal ajoute que l'avis comminatoire n'était pas clair en raison du montant trop élevé et que, par le courrier du 24 août 2018, la bailleresse avait accordé des facilités de paiement. La bailleresse a interjeté – sans succès – recours auprès du Tribunal fédéral.

B. Le Droit

Le Tribunal fédéral examine en premier lieu la validité de l'avis comminatoire (**consid. 3**). En vertu de l'art. 257d CO, lorsque, après la réception de la chose, le locataire a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai il résiliera le bail. Ce délai sera de dix jours au moins et, pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, de 30 jours au moins (al. 1). Faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat ; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois (al. 2).

Cette disposition permet de sanctionner gravement le locataire en demeure dans le paiement du loyer, ce qui présuppose que l'avis comminatoire soit suffisamment clair et précis : il doit en l'occurrence indiquer le montant arriéré à payer dans le délai imparti de manière suffisamment claire pour permettre au locataire de connaitre exactement quelle dette il doit payer pour éviter le congé. Le montant de l'arriéré doit être déterminé, soit par une indication chiffrée, ou déterminable, soit par l'indication des mois impayés (TF, 17.01.2019, 4A_436/2018, consid. 4.1 et réf. cit.).

Partant, un avis comminatoire qui ne mentionne pas les loyers impayés et indique un montant sans rapport avec la somme effectivement en souffrance ne répond pas aux exigences de clarté et de précision (TF, 17.01.2019, 4A_436/2018, consid. 4.1 et réf. cit). En revanche, l'indication d'un arriéré trop élevé n'impacte pas nécessairement l'efficacité de l'avis comminatoire : le locataire qui constate une erreur doit la signaler au bailleur. A défaut, il ne mérite pas d'être protégée (TF, 29.04.2021, 4A_550/2020, consid. 7.2 et réf. cit.).

L'avis comminatoire constitue une manifestation unilatérale de volonté dont le sens et la portée se déterminent en application des principes généraux en matière d'interprétation des manifestations de volonté (not. ATF 121 III 6, consid. 3c). A cet égard, la volonté subjective prime la volonté objective : si le destinataire de la manifestation de volonté l'a effectivement comprise ainsi que le voulait l'auteur, la déclaration vaut dans le sens donné par les deux parties. En revanche, lorsque le destinataire ne l'a pas comprise dans le sens voulu, la déclaration s'interprète selon le principe de la confiance (TF, 12.02.2021, 4A_9/2021, consid. 4.2.2 et réf. cit.). Ce n'est qu'une fois cette interprétation effectuée que la résiliation peut être annulée en raison d'un avis comminatoire qui manque de clarté et qui contrevient aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO (ATF 140 III 591, consid. 1). Partant, la validité d'un avis comminatoire dépend des spécificités du cas d'espèce.

Dans le cas d'espèce, l'avis comminatoire listait 28 postes de loyer avec la mention « échu » et six postes de loyer pour les différents locaux et places de parking pour le mois de septembre 2018 avec la mention « 30 jours ». L'avis indiquait un montant total intermédiaire pour les montants échus et un montant à payer de CHF 40'607.85. L'invitation à payer sous 30 jours portait sur l'intégralité de ce montant, à défaut de quoi, le bail serait résilié. Les instances précédentes ont retenu la nullité de l'avis comminatoire en raison d'un manque de clarté évident dès lors que la menace de résiliation se référait à tous les postes échus et payables sous 30 jours, sans distinction. L'instance précédente n'a pas établi la manière dont la locataire avait ou devait comprendre l'avis comminatoire. Le Tribunal fédéral renonce cependant à un renvoi, le recours devant de toute façon être rejeté pour les motifs qui suivent.

Le Tribunal fédéral examine ensuite la portée du courrier du 24 août 2018 (**consid. 4**). Les parties peuvent – en application de la liberté contractuelle – modifier les conditions de l'avis comminatoire. Toutefois une renonciation à exiger le paiement sous trente jours ne correspond pas à une renonciation du droit de résilier au sens de l'art. 257d CO. Dans le cas d'espèce, l'instance précédente a retenu qu'il fallait admettre que par ce courrier, la bailleresse avait renoncé au droit de résilier, ce que le Tribunal fédéral dénie. Il faut interpréter ce courrier pour dégager la volonté des parties : ce courrier accordait des facilités de paiement mais il était clair que la bailleresse n'entendait pas

renoncer à son droit de résilier en cas de nouveau retard.

Nonobstant ce qui précède, l'arrangement formalisé par courrier du 24 août 2018 intégrait de nouveaux montants non compris dans l'avis comminatoire, de sorte que la bailleresse a méconnu le système de l'art. 257d CO en résiliant sur la base de son avis comminatoire du 13 août 2018 mais pour des montants étant arrivés postérieurement à échéance et objets de l'arrangement du 24 août 2018. Elle ne pouvait renoncer à la notification d'un nouvel avis comminatoire pour ces montants. En outre, l'arrangement de paiement exigeait que la somme soit « versée » à une certaine date, ce qui ne peut être compris comme « reçu » par la bailleresse. Un crédit sur le compte de cette dernière postérieurement à la date prévue ne constitue donc pas nécessairement un retard justifiant une résiliation. Partant, la résiliation intervient pour le non-paiement de montants qui ne faisaient pas l'objet de l'avis comminatoire, de sorte que les conditions de l'art. 257d CO ne sont pas remplies.

III. Analyse

L'arrêt rappelle utilement les exigences d'une résiliation fondée sur l'art. 257d al. 2 CO. Il permet également de revenir sur la conséquence du non-respect des exigences de l'art. 257d CO sur le congé. La partie bailleresse peut résilier le bail avec effet immédiat en application de l'art. 257d al. 2 CO à trois conditions spéciales, outre celles des art. 266l à 266n CO :

1° Retard dans le paiement de loyers échus. Premièrement, la partie locataire doit avoir du retard dans le paiement des loyers échus. L'échéance se détermine contractuellement ou légalement (art. 257c CO). Le retard peut concerner aussi bien le loyer net que les frais accessoires. Si le montant en souffrance peut être modeste, il ne doit pas l'être au point où le congé serait contraire à la bonne foi (CPra Bail-WESSNER, 2e éd., Bâle 2017, art. 257d CO N 10 s.). Un montant qui correspond à un loyer mensuel complet n'est jamais insignifiant (TF, 27.01.2012, 4A_641/2011, commenté par MONTINI, DB 2012 N 4).

2° Avis comminatoire. Deuxièmement, la partie bailleresse doit adresser à la partie locataire un avis comminatoire respectant une certaine forme et un certain contenu. L'avis doit revêtir la forme écrite. En outre, il doit préciser de manière suffisamment claire et précise le montant en souffrance, un délai de paiement ainsi que la menace de résiliation à défaut de paiement dans ce délai.

Le délai imparti doit être d'au minimum 10 jours, et pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, de 30 jours au moins (art. 257d al. 1 CO). La partie bailleresse peut en revanche accorder un délai de paiement plus étendu.

L'avis comminatoire répond aux exigences de validité lorsque le montant en souffrance est déterminé ou à tout le moins déterminable immédiatement (TF, 14.10.2015, 4A_306/2015, consid. 2 ; TF, 27.01.2012, 4A_641/2011, commenté par MONTINI, DB 2012 N 4). Si l'avis comminatoire fait référence à d'autres frais (loyer futur, frais de poursuite, etc.), la partie bailleresse doit clairement mettre en lien la menace de résiliation avec les loyers et frais échus. La partie bailleresse prendra donc garde à ne pas rendre sa mise en demeure peu claire en laissant présumer un lien entre la menace de résiliation et d'éventuels loyers arrivant à échéance dans le futur.

La clarté de l'avis comminatoire s'établit au regard des règles d'interprétation des manifestations de volonté. Dans un premier temps, il convient de déterminer le sens que les parties ont attribué à cette déclaration (volonté subjective). Partant, si la partie locataire a – malgré une formulation hasardeuse – parfaitement compris les montants en souffrance pour lesquels le bail pouvait être résilié au terme du délai de paiement, elle ne pourra pas invoquer l'annulation de la résiliation au regard des règles de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit. Si cette volonté subjective ne peut être établie, il faut déterminer, au regard du principe de la confiance, la manière dont la partie locataire pouvait comprendre l'avis comminatoire (volonté objective). Pour cette raison, la validité de l'avis comminatoire dépend du cas d'espèce.

Dans l'affaire traitée, le Tribunal fédéral n'a pas eu à trancher le sens qu'il fallait donner à l'avis comminatoire. Le fait que la menace de résiliation concernait l'ensemble des montants (échus et payables sous 30 jours) laisse entendre que la formulation de la partie bailleresse n'était pas claire. Il n'en demeure pas moins que, si la partie locataire avait subjectivement compris que seule

l'absence de paiement pour les montants échus pouvait donner lieu à une résiliation fondée sur l'art. 257d CO, les tribunaux auraient dû admettre que l'avis comminatoire était suffisamment clair. Concernant le courrier du 24 août 2018, le Tribunal fédéral retient, après interprétation, que la partie bailleresse n'avait pas pour intention de renoncer à son droit de résilier.

3° Absence de paiement dans le délai imparti. Troisièmement et dernièrement, une résiliation suppose que la partie locataire n'ait pas réglé l'arriéré échu et faisant l'objet de la menace de résiliation au dernier jour du délai comminatoire. Si ce jour tombe un samedi, dimanche ou jour férié officiel, le paiement doit intervenir au prochain jour ouvrable qui suit (art. 78 al. 1 CO ; CPra Bail-WESSNER, *op. cit*., art. 257d CO N 23). La partie créancière doit être en mesure de disposer du montant le dernier jour du délai (art. 74 al. 2 ch. 1 CO).

Dans l'arrêt commenté, la partie bailleresse a résilié le bail en raison de l'absence de paiement de montants n'ayant pas fait l'objet de l'avis comminatoire du 13 août 2018. Elle ne pouvait donc se fonder sur cet avis comminatoire pour des montants objet de l'arrangement de paiement du 24 août 2023. La partie bailleresse devait donc notifier un nouvel avis comminatoire portant sur les nouveaux montants échus.

L'absence de l'une des conditions susmentionnées impacte la validité du congé. Dans l'arrêt commenté, les tribunaux font référence tantôt à la nullité du congé, tantôt à son annulation. Le congé donné pour demeure de la partie locataire peut s'avérer nul, inefficace ou annulable selon le vice qui l'affecte. La distinction est d'importance puisqu'en cas de nullité ou d'inefficacité, le congé ne déploie aucun effet et le vice doit être constaté en tout temps et d'office. En cas d'annulabilité en revanche, la partie locataire doit contester le congé dans le délai péremptoire de 30 jours (art. 273 al. 1 CO ; TF, 08.02.2004, 4C.426/2004, consid. 3.2.1). Le congé est nul s'il ne respecte pas les prescriptions des art. 266l al. 2 et 266n CO. Il est inefficace lorsqu'il ne respecte pas une condition légale ou contractuelle. Tel est notamment le cas lorsque l'avis comminatoire n'est pas suffisamment clair (TF, 23.05.201, 4A_134/2011, consid. 3) ou si le congé est signifié avant l'expiration du délai accordé (TF, 11.03.2013, 4A_668/2012, consid. 3). Enfin, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi ou est donné dans une des hypothèses de l'art. 271a al. 1 CO. La partie locataire peut requérir l'annulation du congé signifié en application de l'art. 257d al. 2 CO, mais les tribunaux n'admettent que restrictivement l'annulation (ATF 140 III 591, consid. 1).

En synthèse, la partie bailleresse qui entend résilier le contrat de bail au motif de la demeure de la partie locataire doit prendre garde : à notifier un avis comminatoire comprenant l'ensemble des éléments de l'art. 257d CO ; à le rédiger de manière suffisamment claire et précise afin d'éviter une interprétation en sa défaveur ; à rapporter la menace de résiliation qu'à des montants échus. En outre, chaque nouveau montant échu doit faire l'objet d'un nouvel avis comminatoire. A défaut, le congé pourrait s'avérer inefficace, voire annulable.

Proposition de citation

Aurélie Gandoy, Demeure de la partie locataire dans le paiement du loyer et contenu de l'avis comminatoire (arrêt 4A_429/2023), Newsletter Bail.ch mai 2023