

**Tribunal fédéral – 4A\_571/2020, destiné à la publication**

**Ire Cour de droit civil  
Arrêt du 23 mars 2021**

**Résumé et analyse**

**Proposition de citation :**

Marie-Laure Percassi, La consignation des loyers échus ne vaut pas paiement (arrêt TF 4A\_571/2020), Newsletter Bail.ch, juin 2021

**Newsletter juin 2021**

**Consignation des loyers ;  
interprétation de la loi**

**Art. 257d, 259g CO**



Séminaire sur  
le droit du bail

## La consignation des loyers échus ne vaut pas paiement

Marie-Laure Percassi

### I. Objet de l'arrêt

Le Tribunal fédéral examine dans cet arrêt la question de savoir si, lorsqu'un-e locataire consigne des loyers échus – en particulier durant le délai comminatoire de l'art. 257d CO – la consignation est valablement effectuée et protège contre une résiliation du contrat.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

A Sàrl (ci-après : la locataire) louait un entrepôt (*Lageraum*) à B SA (ci-après : la bailleresse). Le contrat stipulait que le loyer (CHF 425.- plus CHF 25.- de charges) était payable par avance au 1<sup>er</sup> du mois.

Le 25 septembre 2018, la locataire a fixé à la bailleresse un délai pour réparer un défaut de la chose louée et l'a menacée de consigner les loyers futurs en cas d'inaction. La bailleresse n'a pas remis en état la chose louée dans le délai fixé.

Le 2 novembre 2018, la bailleresse a mis la locataire en demeure de payer les loyers d'octobre et de novembre 2018. Elle lui a fixé un délai de 30 jours pour s'acquitter des loyers, l'avertissant qu'à défaut elle résilierait le bail.

Les 5 et 8 novembre 2018, la locataire a consigné les loyers d'octobre et de novembre 2018. Par courrier du 12 décembre 2018, la bailleresse a résilié le contrat de bail pour défaut de paiement.

La bailleresse a déposé une requête visant à faire évacuer la locataire par la voie du cas clair le 31 janvier 2019. Cette procédure s'étant soldée par une décision de non-entrée en matière (voir arrêt du Tribunal d'appel de Bâle-Ville ZB.2019.16 du 13 juin 2019, CAN 2019 Nr. 76 p. 236), la bailleresse a déposé une requête de conciliation. Suite à l'échec de la conciliation, la bailleresse a déposé une demande en expulsion de la locataire auprès du Tribunal civil de Bâle-Ville. Celui-ci a admis la demande et a condamné la locataire à évacuer l'entrepôt. Sur appel de la locataire, le Tribunal d'appel de Bâle-Ville a confirmé la décision. La locataire a fait recours contre cette décision au Tribunal fédéral.

## B. Le droit

Le Tribunal fédéral examine si la demande en expulsion de la bailleresse doit être admise, ce qui suppose au préalable de déterminer si la résiliation du bail pour défaut de paiement était valable. Pour ce faire, il doit répondre à la question de savoir si la locataire a valablement consigné les loyers (démarche qui vaut paiement) en les consignants après leur échéance, mais dans le délai de 30 jours fixé par la bailleresse dans sa lettre de mise en demeure.

Le Tribunal fédéral rappelle les conditions de la consignation, posées à l'art. 259g al. 1 CO : il faut (i) qu'une chose immobilière soit entachée d'un défaut et que la partie locataire (ii) ait requis de la partie bailleresse la réparation du défaut (iii) en fixant délai raisonnable à cet effet et (iv) en menaçant qu'à défaut, les loyers seraient consignés. Il faut encore que (v) la consignation ait lieu auprès d'un office désigné par le canton, (vi) porte sur des loyers à échoir et (vii) que la partie locataire informe la partie bailleresse de la consignation. Si ces conditions sont remplies, les loyers sont réputés payés (art. 259g al. 2 CO) ; la consignation est un substitut de l'exécution (« *Erfüllungssurrogat* ») (consid. 3.3.1).

Selon la doctrine majoritaire, la consignation d'un loyer échu ne vaut pas paiement. Le Tribunal fédéral souligne toutefois que la Cour de Justice genevoise, ainsi qu'HIGI/WILDISEN, estiment que la consignation d'un loyer échu vaut paiement si elle est effectuée par la partie locataire en demeure dans le délai comminatoire de l'art. 257d al. 1 CO. La jurisprudence fédérale ne s'est pas encore déterminée de manière claire à ce sujet (consid. 3.3.2).

Pour se prononcer sur la question litigieuse, le Tribunal fédéral procède à une interprétation de la loi (consid. 3.3.2.1). Il retient ainsi que :

- a) L'interprétation littérale de l'art. 259g CO, si l'on tient compte des deux alinéas de la disposition, plaide plutôt en faveur du fait que la consignation d'un loyer déjà échu ne vaut pas paiement (consid. 3.3.2.1).
- b) L'interprétation historique de l'art. 259g CO, basée sur le message du Conseil fédéral relatif à cette disposition, conduit à la même conclusion. Le message mentionne expressément que la consignation d'un loyer échu est exclue (Message bail, FF 1985 p. 1396 et 1418, où il est en particulier indiqué que « [s]euls les loyers à échoir peuvent être consignés. Le locataire ne peut donc pas consigner des loyers pour lesquels il se trouve déjà en demeure ») (consid. 3.3.2.3).
- c) L'interprétation systématique de la loi mène également à cette solution. L'al. 1 de l'art. 259g CO, qui mentionne que les loyers à échoir peuvent être consignés, énonce les conditions de la consignation tandis que l'al. 2 indique les effets de la consignation. La conséquence de l'al. 2 intervient uniquement si les conditions de l'al. 1 sont réalisées, notamment si les loyers consignés n'étaient pas encore échus (cons. 3.3.2.4).
- d) L'interprétation téléologique de l'art. 259g CO ne permet pas d'arriver à une solution claire. Si l'on devait admettre que la consignation des loyers échus vaut exécution, la partie bailleresse serait dans une moins bonne position, mais ce résultat ne serait pas contraire au but de cette institution (consid. 3.3.2.5).

Au vu de ces différentes interprétations, le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que la conséquence prévue par l'art. 259g CO (« [l]es loyers consignés sont réputés payés ») ne peut survenir que si le loyer consigné n'est pas encore échu. Dans le cas contraire (le loyer consigné est déjà échu), la consignation ne vaut pas paiement. Dans le cas d'espèce, la locataire n'avait donc pas valablement consigné les loyers et s'exposait ainsi à une résiliation pour défaut de paiement selon l'art. 257d CO.

Après être arrivé à ce résultat, le Tribunal fédéral examine encore d'autres griefs soulevés par la locataire. Il souligne que celle-ci n'a pas, à raison, tenté de se prévaloir de sa bonne foi en alléguant

ignorer que les loyers consignés n'étaient pas échus (consid. 3.3.3). Il expose ensuite que l'art. 259g al. 2 CO se distingue de la situation prévue par l'art. 259h CO, qui concerne la restitution des loyers à la partie bailleresse (consid. 3.3.4). Enfin, il précise que la locataire ne peut pas invoquer que la résiliation du bail serait contraire à la bonne foi. Si elle estimait que le congé était abusif, elle aurait dû l'attaquer sur la base de l'art. 271 al. 1 CO dans un délai de 30 jours suivant la réception de la résiliation (art. 273 al. 1 CO), ce qu'elle n'a pas fait (consid. 4.2).

Le Tribunal fédéral rejette par conséquent le recours formé par la locataire.

### III. Analyse

#### 1. La question litigieuse et la solution du Tribunal fédéral

Dans l'arrêt 4A\_571/2020, le Tribunal fédéral résout la question de savoir si la consignation d'un loyer échu vaut paiement, protégeant ainsi la partie locataire contre une résiliation du bail pour défaut de paiement. La doctrine s'accordait déjà sur le fait que – de manière générale – seule la consignation de loyers à échoir vaut paiement. Le Tribunal fédéral mentionne ce fait dans son arrêt et cite à cet égard quelques sources doctrinales alémaniques (voir les références figurant au consid. 3.3.2, paragraphe 1). Soulignons que cette opinion est partagée par la doctrine romande, qui n'est pas citée dans l'arrêt (voir LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 339 ; AUBERT, *Les défauts de la chose louée*, in : BOHNET [édit.], *17<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail*, Bâle/Neuchâtel 2012, p. 37 ; AUBERT, in : BOHNET/CARRON/MONTINI [édit.], *Commentaire pratique Droit du bail à loyer et à ferme*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 259g N 39 s. ; TERRAPON, *Les défauts de la chose louée et la consignation du loyer*, in : *8<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel 1994, p. 7). Cette conclusion ressortait également d'un arrêt précédent du Tribunal fédéral (arrêt du TF 4C.341/2001 du 10 janvier 2002, consid. 3).

Le Tribunal fédéral expose que la situation est moins claire lorsqu'un délai a été fixé à la partie locataire sur la base de l'art. 257d al. 1 CO pour s'acquitter des loyers en retard. Deux sources (à savoir l'arrêt de la Cour de Justice genevoise ACJC/550/2004 du 10 mai 2004 cons. 3.2 et HIGI/WILDISEN, in : *die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel [Art. 253 - 273c OR], Art. 253 - 265 OR*, Zürcher Kommentar, 5<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2019, art. 259g N 58 ; voir consid. 3.3.2, paragraphe 2 de l'arrêt analysé) expriment l'avis que, lorsque la consignation d'un loyer échu a lieu dans le délai comminatoire fixé par la partie bailleresse, le loyer est réputé payé. Cette solution est motivée par le fait que la partie locataire qui verse le loyer en retard dans le délai fixé s'acquitte de son dû ; il doit donc en aller de même lorsque, dans ce même délai, la partie locataire consigne le loyer. Ces deux sources se concentrent sur le cas dans lequel un délai de paiement a été fixé par la partie bailleresse sur la base de l'art. 257d al. 1 CO. Elles laissent ainsi penser que la consignation ne vaut pas paiement si la partie locataire consigne un loyer échu et qu'un délai de paiement n'a pas (ou pas encore) été fixé. Nous ne partageons pas cette approche : à notre sens, il n'y a aucune raison de traiter différemment la partie locataire en retard dans le paiement du loyer selon qu'un délai comminatoire lui a été fixé ou non.

Le Tribunal fédéral considère après une interprétation de la loi que seuls des loyers non échus peuvent être consignés. Cette solution s'applique, peu importe si la partie locataire se trouve dans le délai comminatoire de l'art. 257d al. 1 CO ou non. Le résultat auquel parvient le Tribunal fédéral nous paraît convaincant, dans la mesure où l'interprétation de la loi ne semblait pas permettre une autre conclusion.

#### 2. La bonne foi de la locataire

Le Tribunal fédéral fait plusieurs références à la bonne foi dans l'arrêt 4A\_571/2020. Au consid. 3.3.3., il retient que la locataire n'a pas prétendu ignorer que les loyers consignés étaient échus ; si elle l'avait fait, sa bonne foi n'aurait pas été protégée (« *Die Beschwerdeführerin behauptete zu Recht nicht, die Hinterlegung sei trotzdem gültig gewesen, weil sie gutgläubig davon ausgegangen sei, die von ihr*

*hinterlegten Beträge seien noch nicht fällig gewesen, musste ihr doch aufgrund des Mietvertrags bekannt sein, dass die Mietzinse jeweils auf den ersten des Monats fällig werden* » ; voir également à ce sujet POLIVKA, commentaire de l'arrêt du TF 4C.264/2003 du 3 décembre 2003, in : MRA 1/04 p. 17, qui est aussi d'avis qu'un-e locataire ne peut pas invoquer sa bonne foi pour faire valoir une erreur quant à la date d'échéance du loyer). Il estime également que la locataire ne peut invoquer que la résiliation était contraire aux règles de la bonne foi faute de l'avoir attaquée sur la base de l'art. 271 al. 1 CO (consid. 4.2 ; « *Der Mieter muss damit auch eine offensichtlich rechtsmissbräuchliche Kündigung innerhalb der Verwirkungsfrist von 30 Tagen anfechten. Da die Beschwerdeführerin vorliegend auf eine Anfechtung verzichtete, ist auf ihre Rüge nicht näher einzugehen* »).

Se pose toutefois la question de savoir si la locataire aurait pu alléguer qu'elle croyait, de bonne foi, que la consignation de loyers échus valait paiement dans sa situation. Cette problématique avait été évoquée (mais pas résolue) par le Tribunal d'appel de Bâle-Ville dans sa première décision concernant l'affaire jugée par le Tribunal fédéral dans la cause 4A\_571/2020 (arrêt du Tribunal d'appel de Bâle-Ville ZB.2019.16 du 13 juin 2019, CAN 2019 Nr. 76 p. 236, consid. 4 ss ; cette procédure visait à déterminer si la bailleuse pouvait requérir l'expulsion de la locataire par la voie du cas clair [voir le dernier paragraphe du résumé des faits ci-dessus]). En revanche, le Tribunal fédéral ne la discute pas dans l'arrêt 4A\_571/2020.

Dans l'ATF 125 III 120, JdT 2000 I p. 622, le Tribunal fédéral a jugé que la partie locataire qui consigne des loyers en croyant de bonne foi à l'existence d'un défaut (alors qu'il n'y en a pas) est protégée contre une résiliation pour défaut de paiement sur la base de l'art. 257d CO ; les loyers consignés valent paiement. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a indiqué que la bonne foi pouvait être invoquée lorsqu'une des conditions matérielles de la consignation faisait défaut (consid. 2 ; « *Daher lässt sich rechtfertigen, den Mieter das Risiko der materiell unberechtigten Hinterlegung nur bei Bösgläubigkeit, d.h. bei treuwidrigem Vorgehen tragen zu lassen* »). Dans un arrêt ultérieur, il a précisé que la bonne foi était exclue lorsqu'une condition formelle de la consignation n'était pas respectée (arrêt du TF 4C.264/2003 du 3 décembre 2003, consid. 3.3 ; les locataires n'avaient pas respecté les conditions formelles suivantes : ils n'avaient pas demandé la réparation du défaut par écrit en fixant un délai pour ce faire et n'avaient pas menacé de consigner le loyer ; en outre, ils n'avaient pas réussi à démontrer que les circonstances rendaient ces démarches superflues).

Le fait que seuls les loyers à échoir peuvent être consignés a été considéré comme une condition matérielle de la consignation par le Tribunal d'appel de Bâle-Ville (arrêt du Tribunal d'appel de Bâle-Ville ZB.2019.16 du 13 juin 2019, CAN 2019 Nr. 76 p. 236 consid. 4.1.et 4.3 ; dans le même sens : POLIVKA, commentaire de l'arrêt du TF 4C.264/2003 du 3 décembre 2003, in : MRA 1/04 p. 17). Cette approche nous paraît pertinente. Cette condition est relative à l'objet de la consignation ; il s'agit de savoir sur quels loyers la consignation doit porter. A noter que la doctrine ne cite pas la non-échéance du loyer dans les conditions formelles de la consignation (voir AUBERT, Les défauts, *op. cit.*, p. 36 s. ; AUBERT, CPra-bail, *op. cit.*, art. 259g N 24 ss ; GIGER, Die Miete, Art. 256 - 259i OR, Berner Kommentar, Berne 2015, art. 259g N 19 ss ; HIGI/WILDISEN, *op. cit.*, art. 259g N 33 ss ; voir également arrêt du TF 4C.264/2003 du 3 décembre 2003 consid. 3.1). Dans ces circonstances, l'argument de la bonne foi n'est pas d'emblée exclu.

Dans le cas présent, il aurait à notre avis été possible de soutenir que la locataire pensait de bonne foi que la consignation des loyers échus la protégeait contre une résiliation (à moins que la locataire ait manifestement consigné les loyers de mauvaise foi, ce qui ne ressort toutefois pas de l'arrêt analysé). Comme le montre la procédure, la réponse à la question de savoir si seule la consignation de loyers à échoir vaut paiement n'était pas limpide. D'une part, le Tribunal d'appel de Bâle-Ville a considéré qu'il subsistait des doutes à cet égard, raison pour laquelle il n'est pas entré en matière sur la requête en expulsion par la voie du cas clair déposée par la bailleuse (arrêt du Tribunal d'appel de Bâle-Ville ZB.2019.16 du 13 juin 2019, CAN 2019 Nr. 76 p. 236, consid. 4.3 et 5). D'autre part, le Tribunal fédéral a souligné qu'il n'avait pas encore eu l'occasion de traiter cette question en détail et que ses arrêts

rendus jusqu'ici n'offraient pas de solution unanime (consid. 3.3.2 ; « *Das Bundesgericht hat sich mit dieser Frage bisher zwar noch nicht näher auseinandergesetzt, äusserte sich indes trotzdem verschiedentlich dazu – und zwar uneinheitlich* »). Dans de telles circonstances – c'est-à-dire face à une situation juridique floue – l'argument de la bonne foi n'aurait pas été dénué de pertinence.