

Les termes et délais en droit du bail à loyer

par François Bohnet,

avocat et professeur associé à l'Université de Neuchâtel

Sommaire

	<u>Page</u>
Introduction	2
I. Principes généraux	2
A. La distinction entre terme et délai	2
B. Les divers types de délais	3
C. Le point de départ du délai	4
1. La règle	4
2. La théorie de la réception	4
3. La théorie relative de la réception	8
4. La théorie de l'expédition	9
D. Le calcul du délai	10
E. Le respect du délai	11
1. L'acte à accomplir est un écrit	11
2. L'acte à accomplir est un paiement	12
3. L'acte à accomplir est une obligation de faire (ou de ne pas faire)	14
F. La prise en compte des samedis, dimanches et jours fériés	14
II. Quelques délais en particulier	15
A. La fixation du loyer, sa modification et les autres modifications unilatérales	15
1. La contestation du loyer initial	15
2. La hausse de loyer et les autres modifications unilatérales	17
3. La baisse de loyer	20
B. Les défauts de la chose louée	21
1. Les défauts affectant la chose louée en début de bail	21
2. Les défauts survenant en cours de location	22
C. Le non-paiement du loyer	23
D. Le congé, son annulation et la prolongation du bail	25
E. Les délais en procédure	28

Introduction¹

Un bail s'inscrit dans la durée, qu'elle soit déterminée ou indéterminée. Il donne naissance à un ensemble de droits et d'obligations, souvent rattachés à diverses échéances : obligation de payer le loyer, par exemple par mois et d'avance ; droit, à certaines conditions, d'augmenter le loyer pour la prochaine échéance du bail, etc. En matière d'habitations et de locaux commerciaux, la dimension sociale du bail a entraîné l'élaboration de plusieurs mécanismes, souvent liés au respect de délais, en vue d'assurer la protection des locataires. Les délais sont plus présents encore que dans le domaine du droit du travail, entre autres parce que le bail perdure souvent en cas de litige, le juge pouvant imposer le maintien du contrat malgré le désaccord d'une partie.

Il serait sans doute vain de dresser une liste exhaustive des délais et termes fixés par le code en matière de bail à loyer, ce d'autant qu'ils sont pour la plupart soumis à un régime commun. Nous nous efforcerons dès lors, dans les pages qui vont suivre, de discuter les traits spécifiques de certains délais du droit du bail, en matière conventionnelle et judiciaire, après avoir présenté les principes généraux auxquels tout délai est soumis.

I. Principes généraux

A. La distinction entre terme et délai

Il convient de distinguer les délais, définis par leur durée (par exemple : dix jours, deux mois, etc.), des termes, qui fixent d'emblée une échéance (par exemple : mardi 6 février, le jour de l'audience, le dernier jour du mois, etc.). Dans ce cas, la question du *dies a quo*, jour à partir duquel un délai commence à courir, et celle du calcul du délai, ne se posent pas.

Le droit du bail connaît des termes en matière de paiement du loyer (art. 257c CO, de nature dispositive), de congé, ordinaire (art. 266a-266f CO, termes dispositifs selon l'art. 266a al. 1 CO), ou extraordinaire (art. 257d al. 2 CO ; 257f al. 3 CO ; 261 al. 2 CO ; 266i CO ; 266k CO, termes impératifs ; 272d CO, terme dispositif) et de modification unilatérale du contrat, en particulier du loyer (art. 269d CO ; 270a CO, termes impératifs).

Lorsque le bail prévoit par exemple que le loyer doit être acquitté par mois et d'avance, c'est un terme qui est fixé et non un délai, si bien qu'aucun calcul n'est nécessaire pour déterminer quand le paiement doit être effectué pour l'être à temps. Il en va de même lorsque le juge décide, par ordonnance, que l'avance de frais devra être effectuée par le demandeur avant le quinze mars par exemple.

Délai et terme peuvent se combiner : c'est en particulier le cas en matière de résiliation de bail à loyer et de modification unilatérale du contrat où les parties doivent généralement respecter non seulement un délai mais également un terme (art. 266a ss CO 269d CO, par exemple).

Les termes fixés par le juge ne sont pas prolongés en cas de vacances judiciaires². On peut toutefois se demander ce qu'il en est lorsque la date mentionnée tombe pendant les fêtes, et d'une manière

¹ Je tiens à remercier Noémie Helle, avocate et assistante à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel et Ludovic Rais, avocat-stagiaire, du temps qu'ils ont bien voulu consacrer à la relecture de ma contribution.

² ATF 97 I 851 ; ATF 98 Ia 439.

générale, un samedi, un dimanche ou jour férié. Le terme est-il reporté au premier jour ouvrable qui suit, comme en matière de délai³ ?

A notre sens, tel doit être le cas⁴. L'art. 78 CO, qui prévoit, en matière d'exécution des obligations, que l'échéance qui tombe sur un dimanche ou sur un autre jour reconnu férié par les lois en vigueur dans le lieu du paiement est reportée de plein droit au premier jour non férié qui suit s'applique du reste que l'on soit en présence d'un terme au sens strict (art. 76 CO) ou d'un délai (art. 77 CO). Ainsi, lorsqu'un bail est résilié pour la fin d'un mois conformément à la loi, les locaux doivent être restitués le premier jour ouvrable suivant⁵, aux heures appropriées (art. 79 CO)⁶. Lorsque le paiement du loyer doit être effectué le dernier jour du mois, le terme est reporté selon nous s'il s'avère que ce jour est un dimanche.

Le même principe vaut à notre avis en matière judiciaire, par souci de cohérence. D'ailleurs, lorsqu'un tribunal requiert d'une partie qu'elle effectue un acte au plus tard à une date qui se révèle être un samedi, un dimanche, un jour férié ou compris dans les fêtes, la fixation par le juge d'un terme plutôt que d'un délai vise généralement à faciliter le calcul du *dies ad quem*, jour où le délai prend fin, et non à déroger aux principes retenus en matière de délais pour les samedis, dimanches et jours fériés.

B. Les divers types de délais

Le droit du bail connaît, comme les autres branches du droit des obligations, divers types de délais, soit liés à une créance (délai de prescription), soit à l'exercice d'un droit formateur (résiliation en particulier), d'une demande formatrice (demande en annulation du congé ou en prolongation du bail) ou encore d'une autre action analogue à l'acte juridique (interpellation ou fixation d'un délai comminatoire par exemple⁷).

La demande formatrice permet d'obtenir une modification juridique, par la voie judiciaire, ce qui s'obtient dans d'autres situations par l'exercice d'un droit formateur, simple acte privé⁸. Les demandes formatrices doivent parfois être exercées dans un délai, que l'on qualifie de péremption ou de déchéance, cette seconde expression étant à privilégier, la péremption, au sens étroit, étant l'anéantissement d'une procédure parce qu'elle n'a pas été poursuivie dans les délais fixés⁹. La doctrine ne connaît aucune expression spécifique pour les délais liés à l'exercice d'un droit formateur ou d'une autre action analogue à l'acte juridique, mais ceux-ci suivent globalement le régime des délais de déchéance.

Outre les délais de déchéance en matière de demande formatrice, les lois fédérales et cantonales instaurent des délais de déchéance de nature procédurale : elles fixent de nombreux délais pour saisir une autorité dans le cadre d'une procédure préexistante. L'art. 274f CO prévoit par exemple que la partie qui entend faire valoir ses droits doit agir devant le tribunal compétent dans les trente jours faute de conciliation. On peut citer également les délais de recours.

³ Voir *infra*, p. 14.

⁴ De cet avis, ZK-Schraner, N° 25 ad art. 78 CO.

⁵ David Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 521 ; ZK-Higi, N° 55 ad art. 267 CO.

⁶ Voir *infra*, p. 7.

⁷ Selon Andreas von Tuhr, *Partie générale du Code fédéral des Obligations*, Lausanne 1929, § 23 I.1.b, p. 152-153, il s'agit de manifestations de volonté auxquelles la loi attache un effet qui ne découle pas de leur contenu : la demeure résulte par exemple de l'interpellation indépendamment de la volonté du créancier.

⁸ Voir Raymond Jeanprêtre, *L'expédition et la réception des actes de procédure et des actes juridiques*, in RSJ 1973, p. 349.

⁹ Voir une note d'Emile Thilo, in JT 1939 I 190.

Les délais de prescription peuvent être suspendus (art. 134 CO), ou interrompus (art. 135 ss CO), ce qui les distingue fondamentalement des délais de déchéance, qui ne sont pas susceptibles de l'être¹⁰.

C. Le point de départ du délai

1. La règle

Le début du délai est le moment à partir duquel celui-ci commence à courir (*dies a quo*)¹¹. La loi se réfère principalement¹² à deux événements pour les délais qui nous intéressent : l'exigibilité de la créance pour les délais de prescription (art. 130 al. 1 CO), sauf règle spéciale (par exemple, en matière d'enrichissement illégitime, le jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit, art. 67 al. 1 CO¹³), et la notification de l'acte pour les délais de déchéance.

L'exigibilité de la créance est déterminée par les art. 75 ss CO, qui se réfèrent en premier lieu à la convention des parties, et auxquels nous renvoyons pour le surplus. Ainsi, par exemple, les baux prévoient généralement que le loyer est dû par mois et d'avance¹⁴, le délai de prescription de cette créance, de cinq ans (art. 128 ch. 1 CO), commençant à courir le dernier jour du mois précédant.

La notification de l'acte est le moment où son destinataire en prend connaissance ou est supposé en prendre connaissance. Elle peut être écrite ou orale¹⁵. La problématique de la preuve mise à part, la notification orale ne soulève pas de difficulté, dans la mesure où elle intervient normalement entre parties présentes¹⁶. La notification écrite en revanche est soumise à diverses règles qui peuvent parfois se révéler d'application délicate.

La notification des actes en matière conventionnelle est, sauf exception, soumise au principe de la réception. Celle des actes judiciaires obéit au principe relatif de la réception.

2. La théorie de la réception

L'acte écrit, en matière conventionnelle, est réputé notifié, selon le principe de la réception¹⁷, dès le jour où le destinataire peut en prendre connaissance dans sa boîte aux lettres, sa case postale, sa demeure

¹⁰ Voir ATF 101 II 86, JT 1976 I 91, cons. 2, en matière de requête en prolongation de bail, et les réf. ; ATF 119 II 434, cons. 2a ; 2^{ème} Chambre civile, Tessin, 1^{er} mars 1989, Rep 1990, p. 228.

¹¹ Art. 2 de la convention européenne sur la computation des délais du 16 mai 1972, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 avril 1983.

¹² Le *dies a quo* peut être un autre événement. Pour prendre des exemples en droit du bail, on citera l'art. 257e CO, qui fait courir le délai d'une année pendant lequel une banque ne peut libérer des sûretés sauf accord des parties, commandement de payer non frappé d'opposition ou jugement exécutoire, le jour qui suit la fin du bail, et l'art. 263 CO, fixant au jour du transfert du bail le début de la responsabilité solidaire de deux ans du transférant.

¹³ Voir aussi, par exemple, art. 60 CO ; art. 83 LCR ; art. 10 de la loi fédérale sur la responsabilité civile en matière nucléaire.

¹⁴ La règle dispositive de l'art. 257c CO est un paiement à la fin de chaque mois.

¹⁵ On songe par exemple à la notification orale de l'échec de la conciliation à l'audience de conciliation, notification qui fait courir le délai pour agir en justice, voir ATF 122 III 316, JT 1998 I 157, cons. 2.

¹⁶ Il ne suffit pas de faire la déclaration à un familier du destinataire, voir Pierre Engel, Traité des obligations en droit suisse, Berne 1997, p. 132 ; Plus nuancé, BK-Kramer, N° 89 ad art. 1 CO. Voir également ATF 95 II 43, 51, JT 1970 I 66.

¹⁷ Plusieurs dispositions légales, en particulier l'art. 3 al. 2 CO pour l'acceptation des offres de contracter, énoncent le principe, consacré par la jurisprudence et incontesté en doctrine, voir note suivante.

ou son domicile professionnel¹⁸. En d'autres termes, l'envoi est réputé notifié lorsqu'il se trouve dans la sphère d'influence du destinataire et que celui-ci est à même d'en prendre connaissance. On admet que tel est le cas, en cas d'envoi par courrier simple, le jour du dépôt dans la boîte aux lettres ou dans la case postale¹⁹, et en cas d'envoi par courrier recommandé (lettre signature)²⁰, le jour du dépôt de l'avis de retrait pour le titulaire d'une case postale²¹ et, pour le titulaire d'une boîte aux lettres, à défaut de réception effective au passage du facteur (sauf refus de recevoir l'acte²²), le jour du passage si l'on est en droit d'attendre du destinataire qu'il retire le pli au guichet le même jour sinon le lendemain²³. A notre sens, le jour déterminant est le premier jour ouvrable qui suit la tentative de remise, d'ailleurs mentionné sur l'avis de retrait. Le samedi est un jour ouvrable comme les autres²⁴.

Une demande de garde du courrier ne change rien à la date de réception²⁵. En revanche, en cas de demande de réexpédition du courrier, la notification intervient à l'adresse désirée, selon les principes décrits ci-dessus²⁶.

On parle de réception effective que l'acte soit remis à son destinataire ou, à l'adresse appropriée²⁷, à toute autre personne dont on peut légitimement penser qu'elle le représente. La jurisprudence²⁸ donne comme exemples les personnes faisant ménage commun avec l'intéressé ou, plus largement, toute personne qui selon les apparences agit au nom de l'intéressé²⁹. Selon le chiffre 4.5 des Conditions générales de la Poste relatives aux « Prestations du service postal », auxquelles le Tribunal fédéral se réfère désormais³⁰, ont qualité pour prendre livraison des envois, outre le destinataire, toutes les personnes présentes au même domicile ou au même siège des affaires, sous réserve d'instructions

¹⁸ ATF 32 II 281, 286 ; ATF 107 II 189, 192, et les références doctrinales ; ATF 118 II 42, JT 1993 I 140 ; ATF 119 II 147, JT 1994 I 205, toujours d'actualité sur ce point. Pour des détails, BK-Kramer, N° 82 ss ad art. 1 CO. En droit du bail, voir par exemple, David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 413 ; ZK-Higi, N° 51 ad art. 257d CO ; Jean-Pierre Menge, Kündigung und Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten, Thèse Bâle 1993, p. 19.

¹⁹ ATF 107 II 189, 191 ; ATF 118 II 42, JT 1993 I 140 ; RJN 6 I 308. A moins que, pour la case postale, le dépôt intervienne après les heures habituellement consacrées aux affaires, voir note 21.

²⁰ Le même principe vaut pour l'envoi en express, voir Tribunal supérieur, Thurgovie, 7 août 1989, in RSJ 1990, p. 235 et DB 1992, p. 10, N° 8.

²¹ ATF 55 III 170. A moins que le dépôt intervienne après les heures habituellement consacrées aux affaires, voir ZR 1936, N° 37.

²² BK-Kramer, N° 93 ad art. 1 CO.

²³ ATF 107 II 192 ; TF, 24 octobre 1991, in DB 1993, p. 11, N° 11 ; BK-Kramer, N° 88 ad art. 1 CO ; ZK-Higi, N° 41 ad art. 266-2660 CO (retient la même règle pour la case postale) ; BSK-Weber/Zihlmann N° 1a ad art. 266a CO ; David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 414. Voir également les arrêts cantonaux cités par Raymond Jeanprêtre, *op. cit.* note 8, p. 351, note 31, ainsi que RJN 6 I 104 ; DB 1989, p. 19, N° 21 ; ZR 101, N° 48.

²⁴ ATF 97 I 97 ; ATF 92 I 18.

²⁵ BK-Kramer, N° 88 ad art. 1 CO ; Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2002, p. 2 ; ATF 127 I 31, SJ 2001 I 193.

²⁶ BK-Kramer, N° 88 ad art. 1 CO ; Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2002, p. 2. *Contra* : Tribunal d'appel, Bâle-ville, 29 avril 1988, in DB 1990, p. 14, N° 18.

²⁷ La réception n'est pas chose faite si le pli n'est pas remis faute d'adresse valable ou pour cause d'erreur de la poste. Voir, pour la mise en demeure de l'art. 257d al. 2 CO, Tribunal d'appel, Tessin, 31 mai 1995, in DB 1998, p. 8, N° 5.

²⁸ Décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 7 novembre 2001, JAAC 66/2002 II N° 36, et les références. Voir déjà ATF 32 II 281, 286.

²⁹ Voir par exemple TF, Egger c. Renaud, du 12 février 1980 : Est valable la notification faite à un proche de la personne dont la partie a indiqué le nom et l'adresse avec l'abréviation « c/o » dans toute la correspondance et qu'elle avait autorisée à recevoir son courrier.

³⁰ Voir TF in SJ 2000 I 118 : « La notification d'un acte par la voie postale est dorénavant régie par les conditions générales de la Poste ». L'ordonnance (1) du 1^{er} septembre 1967 relative à la loi sur le Service des Postes (OSP 1) a été abrogée au 1^{er} janvier 1998 avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur la poste du 29 octobre 1997 (OPO ; RS 783.01 ; art. 13a). L'art. 11 de la loi fédérale sur la poste du 30 avril 1997 (LPO ; RS 783.0), également entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998, renvoie aux Conditions générales de la Poste, telles que cette dernière les a définies dans sa brochure « Courrier Suisse ».

contraires données par l'expéditeur ou le destinataire. Le Tribunal fédéral note que dès qu'une lettre est entrée dans la sphère d'influence du destinataire, ce dernier assume le risque que, dans l'intérieur de cette sphère, la lettre ne parvienne pas à sa connaissance³¹. Une résiliation destinée à une personne sous tutelle doit en revanche être adressée à son tuteur³².

Le fait que le destinataire soit en vacances ou absent en raison d'une maladie ne modifie pas la règle : le courrier, une fois dans la boîte aux lettres ou dans la case postale, se trouve dans la sphère d'influence du destinataire, qui est censé prendre les dispositions qui s'imposent en cas d'absence pour faire relever son courrier ou le faire suivre³³. Seule exception au principe : si l'expéditeur est averti, par son cocontractant, que le courrier doit être envoyé à une autre adresse, ou s'il connaît, par hypothèse, son lieu de résidence, l'envoi devrait être fait à ce lieu³⁴, à moins que le bail mentionne expressément que toute notification sera faite à une adresse donnée.

Il appartient à l'émetteur de prouver la réception de l'acte et le moment où elle est intervenue³⁵. L'envoi par pli simple est dès lors à déconseiller³⁶. Si la réception n'est pas contestée, l'expéditeur peut se prévaloir d'une présomption naturelle selon laquelle la réception intervient un ou deux jours après l'envoi, prouvé grâce au timbre postal³⁷. Quant à l'envoi en recommandé, la date de sa présentation est inscrite par la poste³⁸ et fait foi³⁹. Selon la jurisprudence⁴⁰, l'avis de retrait est censé avoir été déposé dans la boîte aux lettres aussi longtemps qu'il n'y a pas de circonstances propres à retenir un comportement incorrect des employés de la poste. Dès lors, il appartient à la partie qui se prévaut de

³¹ TF in SJ 1972, 56, 63 ; ATF 118 II 42, JT 1993 I 140 (formules de résiliation adressées aux deux conjoints par plis séparés et retenues par le mari) ; Tribunal supérieur, Zurich, 30 août 1994, in MRA 1/95, p. 45. TF in SJ 2000 I 118 : N'a pas qualité pour prendre livraison du courrier le père du recourant qui vit dans le même immeuble que son fils, mais dans un appartement séparé, lorsqu'il n'est pas établi que celui-ci ait établi une procuration en faveur de son père qui autoriserait ce dernier à retirer le courrier qui lui est destiné au guichet de la poste.

³² Tribunal des Baux, Uster, 23 juillet 1992, in DB 1995, p. 34, N° 34.

³³ BK-Kramer, N° 92 ad art. 1 CO. Plus nuancés, Lachat/Stoll/Brunner, *Das Mietrecht für die Praxis*, 5ème éd. 2002, p. 425 ; Jean-Pierre Menge, *op. cit.* note 18, p. 21. *Contra* : Edi Class, *Die ordentliche Vermieterkündigung nach [Par.] 564 b BGB und Art. 267 OR der Wohnraummiete im schweizerischen und deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Fortführung des Mietverhältnisses aus sozialen Gründen*, Thèse Zurich 1987, p. 15.

³⁴ Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2002, p. 6. Raymond Jeanprêtre, *op. cit.* note 8, p. 350, réserve l'art. 2 CC : ne peut invoquer le principe de la réception l'expéditeur qui savait le destinataire absent ou malade. Le principe ne vaut selon nous que si l'expéditeur peut déterminer sans peine à quel lieu peut être atteint l'intéressé.

³⁵ BK-Kramer, N° 96-99 ad art. 1 CO. La preuve de l'envoi (cachet postal) est insuffisante, voir TF, 24 octobre 1991, in DB 1993, p. 11, N° 8.

³⁶ Ainsi, il n'existe aucune présomption de fait selon laquelle la production d'une copie d'un message suffirait pour admettre que l'original a été déposé à la poste et acheminé à son destinataire, voir TF 4P.206 du 26 novembre 2002.

³⁷ Voir ATF 85 II 187, JT 1960 I 78 ; Raymond Jeanprêtre, *Termes et délais dans le bail*, in 2ème Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1982, note 15 ; Lachat/Stoll/Brunner, *Das Mietrecht für die Praxis*, 5ème éd. 2002, p. 455, note 73 ; BK-Kramer, N° 99 ad art. 1 CO. CR-CO-Hohl, N° 5 ad art. 77 CO, considère que de nos jours un délai de un ou deux jours est insuffisant, avec raison. Il convient de retenir la même solution que pour les actes judiciaires : le Tribunal fédéral, ATF 99 Ib 356, 360, considère que lorsque seule la date est en cause, il faut admettre celle qu'allègue le destinataire, même si elle paraît assez tardive, ceci spécialement en période de gros trafic postal, sans omettre la possibilité objective de retards dus au manque de personnel. Voir également RJN 6 I 309, 311.

³⁸ La poste conserve actuellement l'information pendant trois ans, selon les renseignements qu'elle nous a fournis. Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2002, p. 2, mentionne un délai d'une année. En cas de doute, mieux vaut donc effectuer rapidement une démarche auprès de la poste. Une alternative pratique est d'utiliser le service online Track & Trace qui permet de déterminer la date de distribution et d'en conserver la preuve grâce au numéro d'identification de l'envoi.

³⁹ Il revient à l'expéditeur de requérir la preuve de la distribution, étant entendu que le seul non-aboutissement de la notification ne crée pas la présomption que le locataire aurait reçu l'avis de retrait, voir TF, 24 octobre 1991, in DB 1993, p. 11, N° 8. Un envoi avec accusé de réception simplifie les choses à cet égard.

⁴⁰ TF in SJ 1972, 56, 63 ; TF, 14 août 1998, cause W. contre Ministère public du canton d'Argovie, cons. 3 ; Tribunal supérieur, Zurich, 30 août 1994, in MRA 1/95, p. 45, avec des développements sur les contre-preuves.

l'irrégularité de la notification, notamment du défaut de remise dans la boîte d'un avis de retrait après présentation infructueuse, d'en rapporter la preuve⁴¹. Il est inutile d'envoyer simultanément le pli en courrier simple et recommandé pour gagner un jour⁴² : la seule mention dans une lettre du fait qu'elle est envoyée sous pli simple et sous pli recommandé ne permet pas d'admettre que la lettre sous pli simple est parvenue à son destinataire⁴³.

Si l'expéditeur renvoie en courrier simple un pli recommandé non réclamé, ou l'adresse à son destinataire à nouveau en recommandé, la notification est effectuée au premier envoi⁴⁴, à moins à notre sens que le destinataire puisse de bonne foi considérer que l'expéditeur a souhaité se fonder sur la seconde notification⁴⁵. Ainsi, lorsque le bailleur notifie à nouveau une lettre de mise en demeure enjoignant au locataire de payer le même loyer arriéré dans un délai de trente jours, mais en datant son second courrier du jour du nouvel envoi, le locataire allant retirer le pli pourrait partir du principe que ce délai part à réception dudit courrier et non à l'échéance du délai de garde du premier⁴⁶.

Quant au contenu du courrier non réclamé par le destinataire, on ne peut exiger de l'expéditeur plus que la preuve du dépôt de l'avis de retrait et une copie du courrier envoyé. Une lettre adressée par un locataire à son bailleur peu de temps avant le début du délai de résiliation contient vraisemblablement un congé, selon une présomption naturelle⁴⁷.

Il convient de relever que la remise de l'acte peut toujours se faire de main à main, sans passer par la poste, la signature d'un accusé de réception permettant d'éviter d'éventuelles complications d'ordre probatoire, ou en cas de refus du destinataire, l'attestation d'un témoin⁴⁸. Devant l'autorité de conciliation par exemple, le procès-verbal de non-conciliation peut être remis en main propre, le délai pour agir devant le tribunal compétent partant à ce moment⁴⁹. Si, par hypothèse, un locataire retire ses papiers et s'en va sans laisser d'adresse, la lettre de résiliation (à moins que le bailleur ne considère qu'il y a eu offre tacite de mettre fin au bail) devrait être remise directement à l'appartement, un témoin à l'appui, les services de la poste ne pouvant plus être utilisés.

La notification ne doit pas intervenir en temps inopportun⁵⁰. Le destinataire pourrait refuser de recevoir un acte la nuit, ainsi qu'un dimanche ou un jour férié⁵¹. Un refus ne se justifie en revanche pas un

⁴¹ TF in SJ 1999 I 145, 148-149 ; TF in SJ 1972, 56, 63.

⁴² Ou jusqu'à sept jours lorsque la théorie relative de la réception s'applique, voir *infra*, p. 8.

⁴³ Voir par exemple RJN 1993, p. 74.

⁴⁴ BK-Kramer, N° 92 ad art. 1 CO ; Schweizerisches Mietrecht Kommentar, 2^{ème} éd. Zurich 1997, p. 471 ; Tribunal supérieur, Zurich, 30 août 1994, in MRA 1/95, p. 45.

⁴⁵ Voir, par analogie, ATF 122 III 316, JT 1998 I 187, cons. 3 : si l'autorité de conciliation mentionne dans une communication écrite que la partie qui entend faire valoir ses droits doit le faire dans les trente jours, le destinataire peut se fier à cette indication selon le principe de la confiance, et l'autorité ne peut faire partir le délai au moment antérieur d'une éventuelle notification orale lors de l'audience.

⁴⁶ Le Tribunal fédéral a laissé cette question en suspens, voir ATF 119 II 147, JT 1994 I 205, qui renvoie sur ce point à l'ATF 118 V 190.

⁴⁷ Tribunal de district, Uster, 14 septembre 1977, in RSJ 1978, p. 24.

⁴⁸ Raymond Jeanprêtre, *op. cit.* note 37, p. 15, recommande le recours à un officier public.

⁴⁹ ATF 122 III 316, JT 1998 I 187, cons. 2.

⁵⁰ On interprète ainsi l'art. 79 CO pour les relations entre non-commerçants. Entre commerçants, on se réfère aux heures habituellement consacrées aux affaires, voir BSK-Leu, N° 1 ad art. 79 CO ; Jean-Pierre Menge, *op. cit.* note 18, Thèse Bâle 1993, p. 19 ; ZK-Schraner, N° 2 ss ad art. 79 CO. Voir également *infra*, p. 11, 15.

⁵¹ Apparemment dans ce sens, Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2001, p. 110 ; Jean-Pierre Menge, *op. cit.* note 18, p. 19-20 ; BK-Weber, N° 7 ad art. 79 CO, restrictif. *Contra* : CR-CO-Hohl, N° 6 ad art. 77 CO. Une notification peut en tout cas intervenir à 19h 30, voir Obergericht Lucerne, 7 mai 1948, in RSJ 1948, p. 343 ; ZK-Schraner, N° 12-13 ad art. 79 CO.

samedi. Toutefois, si le destinataire ou l'un de ses proches⁵² accepte la remise de l'acte, la réception est chose faite⁵³.

3. La théorie relative de la réception

La notification des actes judiciaires relève du droit, fédéral ou cantonal, qui régit la procédure dont fait partie l'acte en cause. Elle est soumise, d'une manière générale⁵⁴, à la théorie relative de la réception, qui protège mieux le destinataire, et à laquelle la jurisprudence soumet également, pour cette raison, certains actes en matière de droit du bail⁵⁵.

C'est lorsque l'acte est envoyé par pli recommandé que le principe de la réception est « relativisé » ou « atténué » : à défaut de remise effective ou de refus de réception, l'acte est réputé notifié, non pas le jour même en cas de dépôt de l'avis de retrait dans la case postale et éventuellement le lendemain pour les avis déposés dans les boîtes aux lettres, mais, faute de passage au guichet, à l'échéance du délai de garde⁵⁶. Le délai de garde est de 7 jours⁵⁷ et part de la présentation du pli et de la remise de l'avis de retrait. Par ailleurs, il échoit le septième jour, quel que soit ce jour (samedi, dimanche ou jour férié)⁵⁸. Dans un arrêt du 30 août 2000⁵⁹, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas excessivement formaliste de toujours considérer la notification comme réalisée après l'écoulement de sept jours suivant la tentative avortée de notification, indépendamment du délai concret de retrait octroyé par la poste, ce principe s'appliquant aussi lorsque le dernier jour du délai de sept jours est un samedi ou un jour férié. La règle a été confirmée peu après⁶⁰ dans un arrêt où le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral n'était pas limité à l'arbitraire.

Le délai au terme duquel un acte est censé être notifié n'est pas prolongé lorsque la poste permet de retirer le courrier dans un délai plus long, suite à une demande de garde par exemple⁶¹, ou encore en cas de pont⁶². Il ne l'est pas plus quand, par mégarde, un employé postal prolonge le délai de retrait⁶³.

Le principe selon lequel il revient au destinataire d'organiser la transmission de son courrier en cas d'absence est appliqué avec moins de rigueur en matière judiciaire. Certes, chacun doit faire en sorte

⁵² Voir *supra*, p. 5.

⁵³ BK-Weber, N° 14 ad art. 79 CO.

⁵⁴ Voir ATF 122 II 316, JT 1998 I 187, cons. 4b.

⁵⁵ Le Tribunal fédéral soumet expressément au principe de la réception atténuée l'acte par lequel le bailleur notifie une hausse de loyer (ATF 107 II 189) et fixe au locataire un délai comminatoire pour s'acquitter du loyer (ATF 119 II 147, JT 1994 I 205). La question de savoir si d'autres délais du droit du bail sont soumis à ce principe fait l'objet de controverses, voir *infra*, p. 18, 24.

⁵⁶ ATF 100 III 3, JT 1976 II 73 ; TF in SJ 1999 I 145.

⁵⁷ Art. 2.3.7b des Conditions générales « Prestations du service postal » de la Poste, édition janvier 2004. L'ancien délai légal a été repris par les conditions générales et reste applicable selon le Tribunal fédéral, voir ATF 127 I 31, SJ 2001 I 193.

⁵⁸ En vérité, la question se pose uniquement pour les jours fériés puisque les lettres signature ne sont distribuées ni le samedi ni le dimanche. Le 7^{ème} jour du délai ne peut donc être l'un de ces deux jours. Voir art. 2.3.3 des Conditions générales « Prestations du service postal » de la Poste, édition janvier 2004, pour le dimanche, et art. 1 des dites conditions en lien avec la brochure « Lettres 2004 » qui indique les offres de prestations de la Poste, p. 3.

⁵⁹ ATF 127 I 31, SJ 2001 I 193.

⁶⁰ TF U.216/2000 du 31 mai 2001.

⁶¹ ATF 127 I 31, SJ 2001 I 193 ; ATF 123 III 492 ; ATF 107 V 187. Idem en cas de demande de prolongation du délai de garde, voir Tribunal d'appel, Bâle-ville, 29 novembre 1996, DB 1998, p. 7, N° 4.

⁶² *Contra* : Chambre des recours, Vaud, 8 mai 2002, JT 2002 II 30, qui ne retient pas les enseignements de l'ATF 127 I 31, SJ 2001 I 193, comme le montre Wessner, in DB 2004 à paraître.

⁶³ ATF 127 I 31, SJ 2001 I 193.

que les pièces de procédure puissent l'atteindre. Mais ce devoir ne prend naissance qu'avec la qualité de partie au procès⁶⁴. Ainsi, la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde ne vaut que lorsque la notification de l'acte peut être attendue avec une certaine vraisemblance. Ce n'est effectivement que lorsqu'une affaire est pendante que se noue un rapport de procédure qui oblige les parties à se comporter selon les règles de la bonne foi, notamment à faire en sorte que les décisions relatives à cette procédure puissent leur être notifiées⁶⁵. A notre sens, cette jurisprudence ne vaut que pour les actes judiciaires. Elle ne saurait être étendue aux délais du droit du bail soumis au principe relatif de la réception selon la jurisprudence.

4. La théorie de l'expédition

Les parties peuvent convenir que leurs actes valent comme notifiés le jour de leur envoi, le cachet postal faisant foi⁶⁶. La règle n'a toutefois qu'une portée limitée en droit du bail, le principe de la réception (éventuellement atténuée) s'appliquant⁶⁷ lorsque le code prévoit que le délai que fait courir la notification de l'acte ne peut être abrégé par les parties⁶⁸. Ainsi, par exemple, le bail portant sur des locaux d'habitations devant être résilié moyennant un délai de trois mois pour la fin d'un trimestre de bail selon le code, le délai ne sera respecté que si l'acte entre dans la sphère de connaissance de l'intéressé trois mois avant la date de résiliation. Une remise à la poste le 31 décembre d'une résiliation pour le 31 mars serait ainsi tardive et reportée au terme suivant (art. 266a CO). En revanche, si les parties ont étendu les délais légaux, en prévoyant par exemple un délai de six mois pour la résiliation d'un bail d'habitation, elles peuvent également valablement convenir que le cachet postal fait foi pour le respect du délai de résiliation. Le délai pour agir en annulation du congé part toutefois dans tous les cas au moment de la réception du pli au sens entendu ci-dessus, vu le caractère impératif de l'art. 273 al. 1 CO (trente jours dès la réception du congé).

Certains anciens baux prévoient que le congé est valable s'il est posté le dernier jour avant le début du délai. La clause est sans effet, comme indiqué ci-avant, sauf délai conventionnel plus long que le minimum légal⁶⁹, et sauf abus de droit du destinataire⁷⁰. A notre sens, un bailleur ne pourra généralement pas se prévaloir d'un report des effets du congé lorsque celui-ci a été envoyé de bonne foi par un locataire le dernier jour avant le début du délai au vu de la mention portée sur le bail.

⁶⁴ ATF 116 Ia 90, JT 1992 IV 118. N'a pas encore qualité de partie au sens de cette jurisprudence le destinataire d'un commandement de payer auquel une requête en mainlevée est notifiée après qu'il a fait opposition, voir TF 7B.89/2004 du 3 juin 2004.

⁶⁵ ATF 123 III 492 ; TF in SJ 1999, 145, 148, et les références ; ATF 115 Ia 12, JT 1991 I 105 ; ATF 113 Ib 296, et les références. Voir déjà ATF 82 II 165, JT 1956 I 301 ; ATF 78 I 124, JT 1953 I 305.

⁶⁶ ATF 84 II 187, JT 1958 I 602 ; BK-Kramer, N° 80 ad art. 1 CO.

⁶⁷ Dans ce sens déjà, Raymond Jeanprêtre, *op. cit.* note 37, note 13 ; voir également Tribunal supérieur, Thurgovie, 7 août 1989, in RSJ 1990, p. 236 et DB 1992, p. 10, N° 8. *Contra* : Tribunal de district, Uster, 14 septembre 1977, in RSJ 1978, p. 24.

⁶⁸ Les préavis de résiliation des art. 266a-266e CO et le délai de paiement de l'art. 257d CO sont par exemple relativement impératifs : ils peuvent être contractuellement prolongés mais non abrégés. Voir David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 210, 424.

⁶⁹ Voir Peter Zihlmann, *Das Mietrecht*, 2^{ème} éd. Zurich 1995, p. 105, et les réf.

⁷⁰ David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 414 et Jean-Pierre Menge, *op. cit.* note 18, p. 20, posent le principe de la nullité, apparemment sans restriction.

Le principe de l'expédition est avant tout retenu dans les relations avec les autorités. En particulier, si un acte doit être adressé à une autorité judiciaire, le délai est généralement respecté s'il est remis à une poste suisse, ou dans une boîte aux lettres suisse, le dernier jour du délai⁷¹.

La preuve de l'expédition incombe à l'expéditeur⁷². Le sceau postal fait foi. L'expéditeur peut toutefois prouver qu'il a déposé l'acte dans une boîte aux lettres avant la date mentionnée

D. Le calcul du délai

En matière de calcul (ou computation) du délai, les normes de référence sont les art. 77 et 78 CO, qui indiquent de manière détaillée, en matière d'exécution des obligations, comment calculer un délai fixé en jours, en semaines, en mois ou en années. Pour les délais de prescription, l'art. 132 CO renvoie aux dispositions précitées. Les délais de déchéance et ceux liés à l'exercice d'un droit formateur ou d'une autre action analogue à l'acte juridique suivent les mêmes règles⁷³. La convention européenne sur la computation des délais, qui s'applique en matière civile, administrative et pénale, y compris la procédure relative à ces matières, pour les délais légaux et conventionnels, contient des principes similaires à son article 4⁷⁴.

En bref, le calcul d'un délai fixé en mois, ou - mais ils sont plus rares -, en semaines et années, est aisé, puisque le délai est compté de quantième en quantième. Concrètement, un délai d'un mois commençant à courir un 25 janvier expire le 25 février suivant. Si le point de départ d'un délai d'un mois est le 31 janvier, son échéance est (faute de quantième identique le mois suivant) le 28 (ou, s'il s'agit d'une année bissextile, le 29) février. Il en va de même si le délai se compte à reculons⁷⁵. Si un congé, par exemple, doit être donné 3 mois avant le 31 mars, il devra l'être au plus tard le 31 décembre.

Lorsque le délai est exprimé en jours, il faut se livrer à tout un calcul, bien que celui-ci soit simple dans son principe puisqu'il suffit d'ajouter le nombre de jours prévus à la date qui sert de point de départ au délai. Ainsi, par exemple, si une résiliation est notifiée le 20 janvier, un rapide calcul permet d'établir que le délai pour le dépôt d'une demande en annulation du congé, de 30 jours selon l'art. 273 al. 1 CO, expire le 19 février à minuit ($[20 + 30] - 31$). Un autre exemple, plus simple : si un acte est notifié le 10 janvier et qu'il fait partir un délai de 10 jours, ce délai expire le 20 janvier à minuit. Le même principe s'applique si le délai se compte à reculons⁷⁶.

Le jour duquel part le délai n'est pas compté⁷⁷, comme il ressort des calculs effectués ci-dessus : si le délai court le premier janvier et dure un jour, il échoit le lendemain à minuit ($1+1=2$). Le résultat est le même si l'on compte sur les mains, en partant du 2 janvier.

⁷¹ Voir TF in JT 1980 II 61 : « Les actes de procédure de la partie (*Parteihandlungen*) sont soumis au principe de l'expédition, au contraire des actes juridiques du droit privé, qu'il s'agisse de *Bewirkungshandlungen* (actes produisant directement l'effet visé sans l'intervention du juge) ou d'*Ewirkungshandlungen* (actes dont l'efficacité dépend du juge » ; *infra*, p. 12

⁷² Raymond Jeanprêtre, *op. cit.* note 37, p. 8.

⁷³ Voir CR-CO-Hohl, N° 3 ad art. 77 CO.

⁷⁴ Voir ATF 125 V 37.

⁷⁵ TF, 2 octobre 1944, in Rep 1945, p. 117 ; RJN 3 I 165.

⁷⁶ Voir ZK-Schraner, N° 9 ad art. 77 CO.

⁷⁷ Art. 77 al. 1 CO ; art. 132 al. 1 CO. Ce qui revient à dire que le délai court du *dies a quo*, minuit, comme l'exprime les art. 2 et 3 de la convention européenne sur la computation des délais. Ces dispositions ne sont toutefois pas d'application directe selon le Tribunal fédéral, voir SJ 1992, p. 145.

E. Le respect du délai

Pour qu'un délai soit respecté, il faut que l'acte à accomplir l'ait été avant l'expiration du délai, à savoir avant son dernier jour, minuit⁷⁸. En matière d'exécution des obligations, l'art. 79 CO précise que celle-ci doit être acceptée le jour de l'échéance, pendant les heures habituellement consacrées aux affaires, entre commerçants⁷⁹. Pour les non-commerçants, on tire de l'art. 79 CO que l'exécution ne doit pas intervenir en temps inopportun⁸⁰. Le principe vaut également pour les actes soumis au principe de la réception : le destinataire pourrait refuser une notification tentée un dimanche par exemple⁸¹. En revanche, lorsque le délai est respecté par un envoi le jour de son expédition⁸², celle-ci peut intervenir jusqu'à minuit.

La loi prévoit parfois qu'il revient à la partie qui donne à l'autre un délai d'en fixer la durée. L'art. 107 CO est l'exemple type de ce mécanisme, que l'on retrouve en droit du bail aux art. 257f al. 3, 258 al. 1, 259b et 259g al. 1 CO. Qu'en est-il lorsque le délai peut être considéré comme insuffisant (non convenable ou non raisonnable pour reprendre la terminologie des art. 259b et 259g al. 1 CO) ? Le cocontractant respecte-t-il le délai s'il accomplit l'acte auquel il est tenu dans un laps de temps qu'il juge admissible ? Tel ne sera le cas selon la jurisprudence relative à l'art. 107 CO⁸³ que si l'intéressé a au préalable protesté (s'il en a le temps !) et que, effectivement, le délai fixé initialement était insuffisant⁸⁴.

1. L'acte à accomplir est un écrit

L'accomplissement de l'acte, s'il s'agit d'un écrit, peut être sa notification, selon la théorie de la réception⁸⁵, le cas échéant atténuée⁸⁶, ou son envoi⁸⁷. Lorsque l'acte est formateur⁸⁸ ou consiste en une autre action analogue à l'acte juridique⁸⁹, à l'adresse du cocontractant, c'est la théorie de la réception, ou, éventuellement, la théorie limitée de la réception, qui s'applique. Il convient d'adresser l'acte suffisamment à l'avance pour s'assurer du respect du délai. Une lettre signature avec accusé de réception est à recommander lorsque la marge temporelle n'est pas assurée. Si un bailleur de locaux d'habitations souhaite par exemple notifier une hausse de loyer pour le premier juillet 2005, son acte devant être reçu au sens de la théorie relative au plus tard 10 jours avant le début du délai de congé de trois mois, donc le 21 mars, il lui faudra adresser son acte par lettre signature au locataire si possible le 13 mars. Celui-ci le recevra au plus tôt le 14 mars, et au plus tard le 21 mars (échéance du délai de garde). Il faut toutefois encore tenir compte des samedis, dimanches et jours fériés, comme discuté ci-après⁹⁰.

⁷⁸ *Dies ad quem*, voir art. 2 et 3 de la convention européenne sur la computation des délais.

⁷⁹ L'art. 3 ch. 2 de la convention européenne sur la computation des délais réserve cette hypothèse.

⁸⁰ Voir *supra*, p. 7.

⁸¹ Voir *supra*, p. 7.

⁸² Voir *supra*, p. 10.

⁸³ ATF 105 II 34, JT 1979 I 314 ; 116 II 436, 440 ; en droit du bail : ZK-Higi, N° 30 ad art. 259b CO ; Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2002, p. 127.

⁸⁴ Voir, en matière de défaut de la chose louée, *infra*, p. 21.

⁸⁵ Voir *supra*, p. 4.

⁸⁶ Voir *supra*, p. 8.

⁸⁷ Voir d'ailleurs TF in JT 1980 II 61 : « Les actes de procédure de la partie (*Parteihandlungen*) sont soumis au principe de l'expédition, au contraire des actes juridiques du droit privé, qu'il s'agisse de *Bewirkungshandlungen* (actes produisant directement l'effet visé sans l'intervention du juge) ou d'*Ewirkungshandlungen* (actes dont l'efficacité dépend du juge) ».

⁸⁸ Voir *supra*, p. 3.

⁸⁹ Voir *supra*, p. 3.

⁹⁰ Voir *infra*, p. 14.

Si l'acte à accomplir doit être adressé à une autorité judiciaire, le délai est généralement respecté s'il est remis à une poste suisse⁹¹, ou dans une boîte aux lettres suisse⁹², le dernier jour du délai. Il l'est à tout le moins lorsque le délai est fédéral⁹³, ce qui est le cas par exemple des délais de prescription (art. 127-128 CO), du délai de la demande en annulation du congé (art. 273 al. 1 CO) et du délai pour agir devant le tribunal après l'échec d'une conciliation (art. 274f al. 1 CO). Pour les délais prévus par le droit cantonal, celui-ci peut prévoir que l'accomplissement n'intervient qu'au dépôt de l'acte, en d'autres termes à sa réception. A Neuchâtel, les délais cantonaux sont observés si l'acte est remis à temps à n'importe quel bureau de poste⁹⁴.

2. L'acte à accomplir est un paiement

Si un paiement doit être effectué dans un certain délai, son accomplissement sera réalisé à des conditions différentes selon qu'il doit être reçu par un cocontractant ou par une autorité.

Pour les paiements à l'adresse d'une autorité (en particulier, versement d'une avance de frais), le Tribunal fédéral note que sa propre pratique semble être la règle en Suisse⁹⁵ : le délai est respecté si l'ordre de virement est donné à la poste le dernier jour du délai. Il n'est pas exigé que le montant soit également viré dans le délai sur le compte de chèques postaux du destinataire. Dans tous les cas, il est arbitraire d'interpréter différemment le cas du versement en espèces au guichet postal, de celui où un ordre de virement est envoyé à l'office des comptes de chèques postaux. Le Tribunal fédéral n'a en revanche pas étendu la règle aux ordres de paiement donnés à une banque⁹⁶. Quant aux paiements par le biais du service des ordres groupés des PTT, le délai est depuis peu⁹⁷ considéré comme observé par le Tribunal fédéral si la date d'échéance déterminée dans le support de données correspond au dernier jour, au plus tard, du délai et si le support de données a été remis dans ce délai à un bureau de poste suisse. Mais les cantons peuvent maintenir une pratique plus restrictive dans ce domaine⁹⁸.

Les paiements en faveur d'un cocontractant suivent le principe de l'accord des parties. Le versement sur un compte postal ou bancaire de même que le virement de compte à compte ne sont pas des paiements au sens strict. Il s'agit de prestations faites à un tiers qui s'engage à son tour à faire au créancier au nom du débiteur une prestation immédiatement exigible.

Comme ces prestations ne sont pas à proprement parler des paiements, le cocontractant n'est pas tenu d'accepter de les accepter. Toutefois, une convention ou l'usage peuvent l'y contraindre. C'est en particulier le cas si le créancier dispose d'un compte de chèques postaux ou s'il donne au débiteur

⁹¹ En matière internationale, voir l'art. 12 LDIP : « Lorsqu'une personne à l'étranger doit respecter un délai devant les autorités judiciaires ou administratives suisses, il suffit que sa requête parvienne le dernier jour du délai à une représentation diplomatique ou consulaire suisse », et sur cette disposition, TF 5C.320/2001 du 20 février 2002. La poste du Liechtenstein est assimilée à la poste suisse, voir l'art. 3 de la Convention entre la Confédération suisse et la Principauté du Liechtenstein concernant l'exploitation des services de la poste conclue le 9 janvier 1978, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1979 [RS 0.783.595.14].

⁹² Il est arbitraire de ne pas assimiler les dépôts dans une boîte aux lettres à la remise à un bureau de poste, voir ATF 109 la 183, JT 1984 I 317.

⁹³ ATF 65 II 166, JT 1940 I 18 ; ATF 49 II 38, JT 1923 I 454, concernant l'art. 139 CO. Voir également art. 32 OJ ; 32 LP ; 21 LPA.

⁹⁴ Art 110 al. 2 CPCN, voir RJN 1993, p. 275.

⁹⁵ ATF 105 la 51 ; ATF 104 II 61, JT 1979 I 152.

⁹⁶ ATF 96 I 471.

⁹⁷ ATF 117 Ib 220, JT 1993 I 215, qui modifie la jurisprudence ; TFA in STR 2000, 353, qui confirme la nouvelle jurisprudence sous l'empire de la loi sur la poste du 30 avril 1997.

⁹⁸ ATF 118 la 8, JT 1993 I 580.

l'indication de son compte bancaire. Reste à déterminer à quel moment la prestation est effectuée dans un tel cas. Dans un arrêt du 20 mars 1998⁹⁹, le Tribunal fédéral relève que, en principe, la remise d'un bulletin de versement postal emporte désignation de la poste comme lieu de paiement. Ainsi, celui qui est sommé de verser un montant sur un compte de chèques postaux au moyen du bulletin de versement annexé à l'envoi peut en principe partir de l'idée qu'il suffit, pour respecter le délai de paiement, d'effectuer le versement au guichet postal avant la fin de ce délai. Il revient dès lors au créancier qui a désigné la poste comme bureau de paiement de supporter le risque de retard qui pourrait en résulter dans les écritures. Pour le Tribunal fédéral, l'élément déterminant est l'existence d'un accord, le cas échéant tacite, sur les modalités du paiement. S'il n'existe aucun accord, la dette d'argent est portable au sens de l'article 74 CO et le paiement n'est parfait que lorsque l'argent est à disposition du créancier¹⁰⁰. La Cour de cassation civile neuchâteloise était arrivée à la même solution quelques années auparavant, dans une affaire de bail¹⁰¹.

Dans un arrêt du 10 janvier 2002¹⁰², le Tribunal fédéral a posé le principe que, lorsque les parties conviennent que le loyer doit être payé à un terme donné, le principe valable pour le paiement du loyer vaut également « pour le substitut à l'exécution (consignation) ». Cet arrêt ne précise pas en revanche quel moment doit être pris en considération pour apprécier si le paiement est intervenu à temps, en particulier lorsque le locataire recourt au service d'un tiers pour la consignation de son loyer sur un compte bancaire. La question est importante, puisque si la consignation est tardive, l'autorité de conciliation ne peut se prononcer sur les prétentions du locataire et doit ordonner la déconsignation en faveur du bailleur¹⁰³. A notre sens, l'inscription en compte est nécessaire¹⁰⁴. Si, en matière conventionnelle, un ordre de virement donné à la poste le dernier jour du délai de paiement est suffisant lorsque ce mode a été admis par le bailleur, tel n'est pas le cas en matière de consignation, mode de libération d'ordre légal¹⁰⁵. Il en est de même lorsque l'office de consignation (par exemple, suivant le droit cantonal, une banque¹⁰⁶) remet au locataire des bulletins de versement. L'accord de la banque n'a aucune incidence sur une exigence d'ordre légal¹⁰⁷.

⁹⁹ ATF 124 III 145, JT 2000 I 220, résumé in DB 1999, p. 10, N° 11, avec note de Pierre Wessner.

¹⁰⁰ Voir ATF 119 II 232, JT 1994 I 201 : en cas de mandat postal, à moins que ce mode de paiement n'ait été réservé, le versement n'est parfait que lorsque le créancier peut disposer de l'argent, à savoir, lorsque le postier le lui remet. Ainsi, en cas de versement sur un compte de chèques postaux ou un compte en banque, à défaut d'accord désignant la poste ou la banque comme lieu de paiement, celui-ci n'est parfait que lorsque l'écriture a été passée au compte du créancier. Les ATF 55 II 200 et 62 III 12, JT 1937 II 110, qui exigeaient en plus que le destinataire ait reçu l'avis de l'écriture, sont aujourd'hui dépassés.

¹⁰¹ Voir RJN 1994, p. 49, résumé in DB 1995, p. 5, N° 3, avec note de Pierre Wessner.

¹⁰² TF 4C.341/2001, in SJ 2002 I 269.

¹⁰³ TF 4C.341/2001, in SJ 2002 I 269.

¹⁰⁴ De cet avis, Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2002, p. 167 ; ZK-Higi, N° 63 ad art. 259g CO.

¹⁰⁵ L'Autorité régionale de conciliation de la Chaux-de-Fonds est arrivée à cette conclusion dans une décision du 6 novembre 2002. Elle relève, en particulier, que : « si la consignation vaut substitution à l'exécution, la convention de paiement entre bailleur et locataire n'est pas transposable sans autre à la consignation qui s'effectue en main de tiers. Dès lors, le locataire qui consigne son loyer par virement postal supporte les risques d'un éventuel retard dans le paiement. La validité de la consignation est examinée en regard de la date à laquelle le paiement est intervenu auprès de l'Office de consignation ». *Contra* : Eugen David, Rechte und Pflichten der Parteien bei Mängeln der Mietsache, in Yvo Hangartner, Das neue Mietrecht, St-Gall, 1991, p. 82 ; ZK-Higi, N° 63 ad art. 259g CO.

¹⁰⁶ Voir David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 178-179 ; le même, CR-CO I, N° 5 ad art. 259g CO.

¹⁰⁷ Voir, par analogie, ATF 127 I 31, SJ 2001 I 193 : le prolongement par un employé postal du délai de retrait n'a pas d'incidence sur le moment de la réception.

3. L'acte à accomplir est une obligation de faire (ou de ne pas faire)

Diverses dispositions du droit du bail à loyer prévoient qu'une partie peut fixer à l'autre un délai aux fins de lui faire respecter l'une ou l'autre de ses obligations. Le bailleur peut ainsi exiger du locataire qu'il respecte l'ordre et la tranquillité de la maison, et lui fixer le cas échéant un délai à cette fin (art. 257f al. 3 CO). Le locataire peut exiger du bailleur qu'il remédie dans un délai raisonnable aux défauts qui entachent l'objet loué et qu'il ne lui revient pas de réparer (art. 259b CO).

F. La prise en compte des samedis, dimanches et jours fériés

Les dimanches et jours fériés sont compris dans les délais, mais si le dernier jour du délai se trouve être l'un de ces jours, le délai n'expire que le premier jour ouvrable qui suit. Le principe découle de l'art. 78 CO en matière conventionnelle (sauf accord contraire, art. 78 al. 2 CO) et pour les délais procéduraux prévus par le code des obligations (art. 274 f al. 1 CO, par exemple), du droit cantonal de procédure lorsque le délai relève de ce droit (délai de recours par exemple), et de la loi fédérale d'organisation judiciaire (art. 32 OJ) lorsque le délai relève de cette loi. L'art. 5 de la convention européenne sur la computation des délais pose la même règle.

Les jours fériés sont ceux prévus là où l'acte doit être accompli (art. 78 CO)¹⁰⁸, en matière judiciaire au siège de l'autorité¹⁰⁹.

Le samedi est assimilé à un jour férié reconnu officiellement pour les délais légaux de droit fédéral et pour les délais fixés par des autorités conformément au droit fédéral¹¹⁰. Le droit cantonal fait généralement de même pour les délais qui lui sont soumis¹¹¹. En revanche, les délais conventionnels ne sont pas reportés au jour ouvrable suivant lorsqu'ils expirent un samedi selon le droit fédéral¹¹². Or la convention européenne sur la computation des délais, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 avril 1983, retient également ce principe pour les délais conventionnels, sauf accord contraire¹¹³. L'art. 5 de la convention est d'application directe à notre sens : il est suffisamment déterminé et clair par son contenu pour constituer le fondement d'une décision concrète, pour reprendre les critères fixés par la jurisprudence¹¹⁴. Ainsi, que le délai soit légal ou conventionnel, son échéance est reportée au jour ouvrable suivant lorsqu'elle tombe un samedi. Si apparemment la doctrine est muette sur ce point¹¹⁵, il semble que le Tribunal fédéral admette l'application directe de cette disposition¹¹⁶.

De nombreux délais sont légaux en droit du bail et donc reportés en toute hypothèse lorsqu'ils expirent un samedi (préavis minimum de résiliation ; délai pour agir en annulation de la résiliation ; délai comminatoire de l'art. 257d CO¹¹⁷, etc.). En revanche, lorsque ces délais sont prolongés, ils deviennent

¹⁰⁸ ZK-Schraner, N° 17 ad art. 78 CO.

¹⁰⁹ Voir Poudret/Haldy/Tappy, art. 38. L'art. 134 al. 2 AP PCS le mentionne expressément.

¹¹⁰ Art. 1 de la loi fédérale sur la supputation des délais comprenant un samedi, du 21 juin 1963.

¹¹¹ Voir, par exemple, art. 109 CPC NE ; art. 38 CPC VD ; art. 29 al. 3 LPC ; art. 120 CPC BE.

¹¹² Cour de justice, Genève, 6 novembre 1980, SJ 1981, p. 303.

¹¹³ Art. 1 ch. 1c et 5.

¹¹⁴ TF in SJ 1992, p. 145, qui conteste que ces critères soient remplis pour les art. 2 et 3 ch. 1 de la convention. Le Conseil fédéral est apparemment parti du principe que cette convention n'entraînait pas d'unification multilatérale du droit, voir FF 1979 II 123.

¹¹⁵ Par exemple, CR-CO-Hohl, N° 5 ad art. 78 CO ; Lachat/Stoll/Brunner, *op. cit.* note 115, p. 454, note 68 ; ZK-Schraner, N° 21 ad art. 78 CO° ; BSK-Leu N° 3 ad art. 78 CO. Voir toutefois Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. 1, Berne 1990, N° 3.3.3 ad art. 32 OJ.

¹¹⁶ Voir ATF 124 II 527, sur les jours considérés comme fériés par le droit cantonal.

¹¹⁷ Voir une décision de l'Autorité de conciliation de Zurich du 19 novembre 1999, in MRA 2000, p. 238.

conventionnels et ne sont reportés s'ils expirent un samedi que si l'on admet l'application directe de la convention européenne. Si on ne l'admet pas et qu'un bailleur accorde au locataire en demeure un délai de non pas trente mais soixante jours pour s'acquitter du loyer en retard, le paiement devra intervenir (aux conditions décrites ci-dessus¹¹⁸) au plus tard soixante jours après réception du pli (au sens de la théorie relative de la réception¹¹⁹), même si le dernier jour du délai s'avère être un samedi.

Lorsque la loi prévoit qu'une partie peut fixer à l'autre un délai dont l'irrespect lui ouvre généralement diverses possibilités¹²⁰, ce délai a un caractère conventionnel selon nous, et il n'est reporté lorsqu'il expire un samedi que si l'on admet l'application directe de la convention européenne.

Il convient de préciser que le premier jour d'un délai peut être un samedi, un dimanche ou un jour férié, lorsque l'événement qui fait courir le délai tombe l'un de ces jours¹²¹. S'il s'agit d'une notification, le destinataire pourrait refuser la remise d'un pli le dimanche ou un jour férié, celle-là ne devant pas intervenir en temps inopportun¹²². Une notification est en revanche possible le samedi.

II. Quelques délais en particulier

A. La fixation du loyer, sa modification et les autres modifications unilatérales

1. La contestation du loyer initial

L'article 270 CO prévoit que le locataire peut, dans certaines circonstances, lorsqu'il estime que le montant du loyer initial est abusif, le contester devant l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception de la chose et en demander la diminution.

Le calcul du délai de 30 jours suit les règles que nous avons énoncées dans la première partie de cet article. Son point de départ est la réception de la chose louée, par quoi il faut entendre la remise des clés, qui intervient généralement à l'occasion de l'état des lieux d'entrée¹²³.

Il y a également réception de la chose louée si le bailleur tient les clés à disposition du locataire, à la date convenue, et que celui-ci n'en prend pas possession¹²⁴. Ainsi, si la remise des clés intervient le 4 janvier, la saisine de l'autorité doit intervenir jusqu'au 3 février au plus tard ([4 + 30] - 31). Il est inexact de dire que le délai court le lendemain du jour de réception de la chose¹²⁵. Le délai court le jour de la

¹¹⁸ Voir *supra*, p. 12.

¹¹⁹ Voir *supra*, p. 8.

¹²⁰ Voir *supra*, p. 14.

¹²¹ ZK-Schraner, N° 7 ad art. 77 CO, N° 20 ad art. 78 CO ; ATF 108 III 49, JT 1984 II 74 ; ATF 104 IV 47, JT 1979 IV 91 ; ATF 94 III 83, JT 1969 II 98, pour le samedi.

¹²² Art. 79 CO, pendant les heures généralement consacrées aux affaires entre commerçants. Voir Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2001, p. 110. Selon un arrêt du Tribunal fédéral du 24 octobre 1991, in DB 1993, p. 11, N° 8, afin d'être valable pour le terme prévu, le congé doit être reçu au plus tard le dernier jour non férié avant que ne commence à s'écouler le délai de résiliation. A notre sens, si le destinataire ne refuse pas le pli, la réception est chose faite et le délai est respecté. *Contra* : Lachat/Stoll/Brunner, *op. cit.* note 115, p. 454 ; Pierre Wessner, L'extinction ordinaire du bail à loyer, 7ème Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 15, et les références.

¹²³ Voir David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 125, 261.

¹²⁴ Voir ZK-Higi, N° 45 ad art. 256 CO.

¹²⁵ Par exemple, Tribunal d'appel, Tessin, 24 août 1993, in DB 1994, p. 30, N° 27. Voir également David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 261, note 31.

réception, mais ce jour n'est pas compté, conformément au principe général énoncé ci-dessus¹²⁶. Le problème est en réalité d'ordre terminologique.

Le délai est respecté si l'acte par lequel le locataire conteste le loyer est remis à la poste le dernier jour du délai, le timbre postal faisant foi, à moins que, le cas échéant, le locataire puisse démontrer d'une autre manière qu'il a remis son pli dans une boîte aux lettres avant minuit¹²⁷. Dans l'hypothèse où l'acte serait adressé à une autorité incompétente, soit à raison du lieu, soit à raison de la matière, les art 139 CO (par analogie)¹²⁸ et 34 al. 2 LFors permettent au locataire de sauvegarder son délai.

La contestation du loyer initial est une demande formatrice¹²⁹. Le délai durant lequel elle doit être exercée est un délai de déchéance. La demande est irrecevable au terme du délai, vice dont l'autorité de conciliation, le cas échéant le juge, doit se saisir d'office. Le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion inverse dans un arrêt datant d'une vingtaine d'années, dont la motivation est extrêmement sommaire¹³⁰. Comme le relève Lachat¹³¹, cette décision n'est pas en accord avec la règle selon laquelle le juge examine d'office si la demande en annulation du congé est intervenue dans le délai légal de l'art. 237 al. 1 CO.

Comme tout délai de déchéance, il ne peut être ni interrompu, ni suspendu. En particulier, le délai continue à courir lorsque le locataire demande à connaître le loyer payé par son prédécesseur, droit inscrit à l'art. 256a al. 2 CO.

Qu'en est-il du point de départ pour agir en contestation du loyer lorsque, bien que le canton ait rendu obligatoire l'usage d'une formule officielle pour la conclusion du bail en raison de la pénurie des logements, celle-ci n'a pas encore été reçue par le locataire au jour de la réception de la chose ?

Deux situations doivent être distinguées :

- Si la notification intervient dans les trente jours dès la réception de la chose louée, le locataire doit saisir l'autorité de conciliation dans les trente jours suivant la notification¹³².

On peut se demander si c'est la théorie relative de la réception¹³³ qui doit s'appliquer ici. Bartels¹³⁴ est d'avis qu'il n'existe pas de motifs particuliers justifiant une protection accrue du locataire en l'occurrence, le délai de trente jours étant suffisamment long pour que dans tous les cas il dispose d'une marge suffisante pour contester le loyer s'il le souhaite. A notre sens, le délai dans lequel le bailleur doit notifier la formule officielle est certainement soumis au principe de la réception. Est plus délicate en revanche la question de savoir si le même principe s'applique pour le délai de contestation devant l'autorité de conciliation.

¹²⁶ Voir *supra*, p. 10.

¹²⁷ Voir *supra*, p. 10.

¹²⁸ Voir David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 487, note 181, et les références ; BSK-Däppen, N° 3 ad art. 139 CO, et les références ; voir également Cour de cassation civile, Neuchâtel, 18 décembre 2001, RJN 2001, p. 77 ; Tribunal cantonal, Chambre des recours, Vaud, 6 juillet 1993, JT 1994 III 24.

¹²⁹ Voir *supra*, p. 3.

¹³⁰ JT 1983 I 211, considérant non publié de l'ATF 108 II 470.

¹³¹ David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 261, note 33.

¹³² Voir ATF 121 III 56.

¹³³ Voir *supra*, p. 8.

¹³⁴ Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2002, p. 126.

En matière de congé, une partie importante de la doctrine, suivie par la jurisprudence zurichoise, considère par exemple que, si la résiliation intervient dans les délais lorsque l'acte est reçu selon le principe de la réception, le délai pour agir en annulation ou en prolongation du bail ne commence lui à courir que lorsque l'acte est reçu au sens de la théorie relative¹³⁵.

Par mesure de simplification, il serait sans doute bon de considérer que les délais pour saisir une autorité ne commencent à courir que lorsque l'acte a été reçu au sens de la théorie relative, comme c'est le cas lorsqu'on se trouve déjà dans une procédure. Il ne nous paraît pas que le critère à prendre en compte dans ce cadre est le besoin ou non de protection accrue du locataire, dont l'application se révèle particulièrement délicate.

- Lorsque la notification de la formule officielle parvient au locataire - à notre avis selon la théorie de la réception - plus de trente jours suivant la remise de la chose louée, la fixation du loyer initial est nulle.

Le Tribunal fédéral considère que dans un tel cas, il appartient au juge de fixer le loyer admissible en se fondant sur toutes les circonstances du cas d'espèce, notamment sur le rendement admissible, les loyers non abusifs pratiqués dans le quartier et le loyer payé par le précédent locataire¹³⁶.

Le locataire qui se serait, des années durant, acquitté d'un loyer dont la fixation se révélerait nulle faute d'utilisation d'une formule officielle, pourrait réclamer, suite à la fixation par le juge du loyer admissible selon les critères indiqués ci-dessus, les montants versés en trop, en se fondant sur les règles de l'enrichissement illégitime¹³⁷.

Cette créance se prescrit dans l'année qui suit la connaissance du droit par le locataire, mais au plus tard dix ans après l'enrichissement¹³⁸ du bailleur.

Le fait que la créance de loyer se prescrit par cinq ans, comme toute prestation périodique (art. 128 CO), ne signifie pas que le délai absolu de l'art. 67 CO devrait être ramené à cinq ans, comme l'avait retenu la Cour de Justice genevoise¹³⁹, aujourd'hui contredite par le Tribunal fédéral¹⁴⁰.

2. La hausse de loyer et les autres modifications unilatérales

L'augmentation du loyer ou toute autre modification unilatérale du bail doit être notifiée pour l'échéance du contrat¹⁴¹. A défaut, les effets de la hausse ou de la modification sont reportés à la plus prochaine échéance utile¹⁴². Cette règle ne souffre pas d'exceptions à notre sens, si bien que, dans l'hypothèse où le bailleur notifie une hausse de loyer ou une autre modification unilatérale du contrat à une date postérieure à la prochaine échéance du contrat qu'il aurait pu respecter, les effets de la hausse sont

¹³⁵ Voir *infra*, p. 27.

¹³⁶ ATF 120 II 341. Idem pour le contrat de sous-location, voir ATF 124 III 62. De plus, jusqu'à la fixation judiciaire du loyer, il est exclu que le locataire tombe en demeure, voir TF 4C.315/2000 du 5 février 2001, in DB 2002, p. 7, N° 2.

¹³⁷ Même arrêt. Mais le locataire qui attend une procédure d'expulsion suite au non paiement du loyer pour invoquer un vice de forme commet un abus de droit, voir TF 4C.315/2000 du 5 février 2001, in DB 2002, p. 7, N° 2.

¹³⁸ Et non dix ans après la conclusion du bail, comme le retient David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 263.

¹³⁹ Chambre d'appel en matière de baux à loyer, Genève, 11 janvier 1999, in CdB 1999, p. 51.

¹⁴⁰ TF 4C.134/2001 du 18 octobre 2001 in DB 2002, p. 28, N° 17.

¹⁴¹ Art. 269d, al. 1 CO. Les loyers indexés ou échelonnés sont réservés, voir art. 269b et 269c CO.

¹⁴² Voir, sous l'empire de l'art. 18 AMSL, ATF 107 II 189, 194, qui applique la règle retenue par la doctrine et la jurisprudence en matière de résiliation du bail et du contrat de travail. On admet désormais une application analogique de l'art. 266a al. 2 CO.

reportés à l'échéance ultérieure, et on ne peut considérer que le bailleur a simplement "offert" quelques mois au locataire, si bien que la hausse prendrait effet à la date mentionnée dans l'avis¹⁴³.

La hausse de loyer, notifiée sur formule officielle (art. 269d al. 1 CO), doit être reçue par le locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation. Le calcul doit se faire à reculons : si l'échéance du contrat est le 31 mars 2005, le début du délai de résiliation, s'il est de trois mois, est au 1^{er} janvier 2005, et l'avis de majoration doit être reçu au plus tard le 21 décembre 2004. Higi¹⁴⁴ considère inexactement que lorsque le mois qui précède le début du délai de résiliation compte 31 jours, l'avis de résiliation doit être reçu au plus tard le 20, et quand il compte 30 jours, au plus tard le 19 du mois. Or la loi indique que l'avis de majoration doit être en main du locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation. Si cet avis parvient au locataire le 21^{ème} jour d'un mois en comprenant 31, celui-ci le reçoit bien dix jours avant le début du délai de résiliation (21+10 = 31, le 31 étant le dernier jour avant le début du délai de résiliation)¹⁴⁵.

Selon le Tribunal fédéral, l'avis de notification doit être reçu dans les délais par le locataire selon le principe de la théorie relative¹⁴⁶. L'arrêt de principe date du 10 mars 1981¹⁴⁷. Il a été rendu sous l'empire de l'art. 18 al. 1 AMSL qui, tout comme l'art. 269d al. 1 CO, imposait que l'avis de majoration soit reçu dix jours avant le début du délai de congé.

Dès lors, si le locataire n'est pas à son domicile au moment de la notification du pli recommandé ou s'il ne va pas le chercher dans le délai de retrait, la réception est réputée intervenir à l'échéance de ce délai de sept jours.

Pour le Tribunal fédéral, l'application de la théorie relative de la réception s'impose dans la mesure où l'avis de majoration de loyer présente deux particularités : il doit d'une part être donné dix jours au moins avant le début du délai de résiliation, afin de laisser au preneur la possibilité d'échapper par une résiliation du bail à la hausse qui lui a été notifiée et, d'autre part, sa réception détermine le point de départ du délai de trente jours dont dispose le locataire pour contester le montant du loyer qu'il estime abusif¹⁴⁸.

A notre sens, si le jour qui précède le début du délai de congé est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le calcul du délai de dix jours n'est pas modifié. Il n'y a pas ici échéance d'un délai, mais bien cumul de deux délais à respecter. On peut faire une analogie avec le principe selon lequel l'échéance du délai de garde est toujours au septième jour, même si ce jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié¹⁴⁹. De plus, si le locataire entend résilier le bail pendant le délai de réflexion de dix jours, son congé devrait être reçu par le bailleur avant le début de la période de préavis, et ce même si le dernier jour du délai de réflexion est un samedi, un dimanche ou un jour férié.

¹⁴³ *Contra* : Cour de justice, Genève, 26 septembre 1977, SJ 1979, p. 590. David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 268, note 81, remarque avec raison que cette jurisprudence est peu compatible avec l'art. 266a al. 2 CO.

¹⁴⁴ ZK-Higi, N° 149 ad art. 269d CO.

¹⁴⁵ Du même avis, David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 268 ; Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2002, p. 132-133, avec des développements quelque peu superflus à notre avis.

¹⁴⁶ Voir *supra*, p. 8.

¹⁴⁷ ATF 107 II 189. La règle a été confirmée ultérieurement, voir ATF 119 II 147, JT 1994 I 205.

¹⁴⁸ Art. 18 al. 2 AMSL, repris par l'art. 270b al. 1 CO.

¹⁴⁹ Voir ATF 127 I 31, SJ 2001 I 193.

De manière générale, on peut ainsi recommander au bailleur de notifier sa hausse de loyer au plus tard vingt jours avant le début du délai de résiliation, de telle manière à ce que la réception soit chose faite avant le départ du délai de dix jours.

Si la notification intervient tardivement, les effets de la hausse sont reportés à la prochaine échéance du bail¹⁵⁰.

A moins que la hausse soit nulle, parce qu'elle n'a pas été notifiée au moyen du formulaire officiel, qu'elle n'était pas motivée ou qu'elle ne l'a pas été suffisamment ou encore qu'elle était assortie d'une résiliation ou d'une menace de résiliation¹⁵¹, le locataire doit, s'il ne s'en satisfait pas, la contester dans les trente jours à compter de sa réception, selon la théorie relative¹⁵².

Le délai de trente jours est un délai de déchéance lié à l'exercice d'une demande formatrice¹⁵³. Il ne peut être ni prolongé ni suspendu, en particulier par des vacances judiciaires de droit cantonal¹⁵⁴. Pour respecter ce délai, le locataire doit adresser sa contestation par écrit à l'autorité de conciliation compétente au plus tard le dernier jour de celui-ci, le cachet postal faisant foi, faute de preuve contraire¹⁵⁵.

A défaut d'accord devant l'autorité, il revient au bailleur d'agir en validation de la hausse dans les 30 jours dès la notification de l'échec de conciliation devant le tribunal compétent¹⁵⁶. Ici également, c'est le principe de l'expédition qui s'applique¹⁵⁷. Si le locataire ou ensuite le bailleur saisissent une autorité incompétente, soit à raison du lieu, soit à raison de la matière, les art. 139 CO (par analogie)¹⁵⁸ et 34 al. 2 LFors leur permettent de sauvegarder leur délai. A défaut d'agir, le bailleur peut notifier une nouvelle hausse fondée sur les mêmes critères, mais au plus tôt pour le terme suivant¹⁵⁹.

Le locataire n'a pas à agir en contestation de l'augmentation lorsque le délai de notification n'a pas été respecté à son sens et que seule son entrée en vigueur est discutée. Il peut se contenter d'avertir le bailleur, le cas échéant agir en constatation de droit. Toutefois, alors qu'en cas de contestation de la hausse de loyer, celle-ci n'entre pas en vigueur tant qu'un accord entre les parties ou un jugement n'est pas intervenu¹⁶⁰, le locataire s'expose à une résiliation du bail pour cause de demeure si le bailleur parvient finalement à démontrer que la hausse est bien entrée en vigueur à l'échéance mentionnée dans l'avis.

Il convient par ailleurs de préciser que le locataire doit faire preuve de bonne foi en invoquant l'irrespect du délai de notification. Ainsi, comme le retient Lachat¹⁶¹ en matière de délai de congé, le locataire devrait faire savoir au bailleur à réception de la notification, par écrit de préférence, que les effets de la

¹⁵⁰ Voir ATF 107 II 189 ; ZK-Higi, N° 156 ad art. 269 d CO.

¹⁵¹ Art. 269d al. 2 CO.

¹⁵² Art. 270b al. 1 CO, ATF 107 II 189.

¹⁵³ Voir *supra*, p. 3.

¹⁵⁴ Voir ATF 123 III 67, JT 1997 I 601.

¹⁵⁵ Voir *supra*, p. 10.

¹⁵⁶ Voir David Lachat, *op. cit.* note 5, p 272. Idem en cas d'autres modifications unilatérales du contrat, voir ATF 125 III 62, SJ 1999 I 265.

¹⁵⁷ Voir *supra*, p. 10.

¹⁵⁸ Voir *supra*, note 128.

¹⁵⁹ ATF 124 III 245, SJ 1999 I 17.

¹⁶⁰ Art. 270e CO.

¹⁶¹ David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 425.

hausse de loyer doivent être reportés à la prochaine échéance et mentionner celle-ci¹⁶². Si le locataire paie par erreur le loyer augmenté, il peut agir en restitution des montants payés à tort à titre de hausse prématurée en invoquant les art. 63 ss CO¹⁶³.

Les principes décrits ci-dessus valent également pour les autres modifications unilatérales du contrat au sens des art. 269d al. 3 et 270b al. 2 CO¹⁶⁴.

3. La baisse de loyer

En cas de diminution du taux de l'intérêt hypothécaire¹⁶⁵, le locataire peut requérir par écrit une baisse de loyer au bailleur pour le prochain terme de résiliation. La demande doit respecter le préavis de congé¹⁶⁶, mais non le délai supplémentaire de dix jours de l'art. 269d al. 1 CO, le bailleur ne pouvant pas résilier le contrat lorsqu'un locataire demande une diminution de son loyer. A défaut du respect du délai de préavis, les effets de la baisse sont reportés au plus prochain terme, comme en matière de hausse de loyer¹⁶⁷.

La réception de la demande de baisse est chose faite lorsqu'elle entre dans la sphère de connaissance du bailleur. On applique ici la théorie de la réception, sans restrictions¹⁶⁸. Le bailleur n'a besoin d'aucune protection particulière à cet égard.

Le bailleur doit prendre position sur la demande de baisse, dans les trente jours à compter de sa réception. Si la réponse ne satisfait pas le locataire, celui-ci doit agir dans les trente jours dès sa réception, selon la théorie absolue¹⁶⁹, devant l'autorité de conciliation compétente¹⁷⁰. Il s'agit d'un délai de déchéance lié à l'exercice d'une demande formatrice¹⁷¹, qui ne peut être ni prolongé, ni suspendu, et qui est respecté si la requête est adressée à l'autorité le dernier jour du délai, le cachet postal faisant foi, faute de preuve contraire.

Lorsque le bailleur ne répond pas, le locataire doit saisir l'autorité de conciliation compétente¹⁷² dans les trente jours qui suivent l'échéance du délai de réponse. Ce délai étant parfois difficile à déterminer, il conviendra à notre sens de laisser à tout le moins un jour de marge au locataire. Ainsi, si la demande de baisse a été faite par pli recommandé, on peut supposer que sa réception a été chose faite le lendemain ou le jour suivant, l'échéance du délai de réponse devant être calculée depuis ce jour, et prendre en compte un éventuel samedi, dimanche ou jour férié à son échéance¹⁷³.

¹⁶² *Contra*: Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2002, p. 133, qui considère que faute de contestation en justice, la hausse entre dans tous les cas en vigueur à la date mentionnée par le bailleur.

¹⁶³ Voir Tribunal cantonal, Vaud, 6 septembre 1988, in DB 1990, p. 22, sous l'empire de l'AMSL.

¹⁶⁴ Voir David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 372.

¹⁶⁵ C'est l'hypothèse principale envisagée par l'art. 270a al. 1 CO.

¹⁶⁶ Voir ATF 119 II 33.

¹⁶⁷ Voir *supra*, p. 19.

¹⁶⁸ Voir *supra*, p. 4.

¹⁶⁹ Voir *supra*, p. 4.

¹⁷⁰ Si l'autorité saisie est incompétente, les art. 139 CO (par analogie) et 34 al. 2 LFors permettent au locataire de sauvegarder son délai.

¹⁷¹ Voir *supra*, p. 3.

¹⁷² Voir *supra*, p. 19.

¹⁷³ Voir *supra*, p. 14.

B. Les défauts de la chose louée

1. Les défauts affectant la chose louée en début de bail

Lorsque le bailleur ne délivre pas la chose à la date convenue ou qu'il la délivre avec des défauts qui excluent ou entravent considérablement l'usage pour lequel elle a été louée, le locataire peut invoquer les articles 107 à 109 CO (art. 258 al. 1 CO).

Le locataire peut également faire valoir les prétentions qu'il serait en droit d'élever si les défauts étaient apparus pendant le bail (art. 258 al. 2 CO).

Nous examinerons ici les délais en cas d'application des articles 107 à 109 CO. Pour le reste, notre analyse interviendra sous la section suivante consacrée aux défauts survenant en cours de location.

L'art. 107 CO permet au locataire de fixer au bailleur en demeure un délai convenable pour délivrer la chose ou remédier au défaut, faute de quoi le locataire pourra continuer à demander l'exécution et prétendre à des dommages-intérêts pour cause de retard ou, en cas de déclaration immédiate, renoncer à l'exécution et réclamer des dommages-intérêts positifs ou enfin se départir du contrat et demander la réparation du dommage résultant de la caducité du contrat.

Il convient de relever que, en ne délivrant pas la chose à la date convenue ou en la délivrant avec des défauts qui excluent ou entravent considérablement l'usage pour laquelle elle a été louée, le bailleur se retrouve automatiquement en demeure, en vertu de l'art. 102 al. 2 CO et du texte même de l'art. 258 al. 1 CO. Aucune interpellation n'est donc nécessaire avant la fixation d'un délai au sens de l'art. 107 CO¹⁷⁴.

Le délai fixé au bailleur doit être convenable. Il court dès qu'il a été notifié au bailleur, soit par oral, soit par écrit, dans ce cas selon la théorie de la réception¹⁷⁵. Le caractère convenable du délai dépend des circonstances¹⁷⁶. En droit du bail, les art. 259b et 259g al. 1 CO prévoient également la fixation d'un délai « convenable » (ou « raisonnable »), selon le même schéma.

Comme déjà relevé, lorsque le délai est insuffisant, le bailleur doit protester et s'exécuter dans un délai raisonnable¹⁷⁷. Le locataire est en droit de renoncer à l'exécution ou se départir du contrat à l'échéance du délai, s'il en fait la déclaration immédiate. A nouveau, le caractère immédiat de la déclaration dépend des circonstances¹⁷⁸.

L'art. 108 CO permet de renoncer à la fixation d'un délai lorsque, entre autres, il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet. Si par exemple le bailleur a déjà indiqué qu'il ne remettrait pas les locaux parce qu'il les a loués à un tiers, le locataire pourra immédiatement se départir du contrat sans fixation préalable d'un délai.

¹⁷⁴ Voir Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2002, p. 127.

¹⁷⁵ Voir *supra*, p. 4.

¹⁷⁶ On peut renvoyer ici à la casuistique développée par Thévenoz in CR-CO I, N° 12 ad art. 107 CO.

¹⁷⁷ ATF 105 II 34, JT 1979 I 314 ; ATF 116 II 436, 440 ; *supra*, p. 14.

¹⁷⁸ Voir la casuistique développée in CR-CO I-Thévenoz, N° 17 ad art. 107 CO.

Il n'apparaît pas que l'on puisse retenir, comme le propose Bartels¹⁷⁹, l'application de la théorie relative de la réception dans le cadre de l'art. 107 CO. La théorie relative doit être appliquée uniquement lorsque la protection de la partie faible, à savoir le locataire, est manifestement nécessaire, et lorsque la notification de l'acte fait partir un délai pour agir en justice, par analogie aux principes retenus dans le cadre d'une procédure en cours¹⁸⁰.

Il convient de relever que le locataire aura parfois fixé au bailleur non pas un délai, mais un terme¹⁸¹, ou aura indiqué que le départ du délai est fixé au jour d'envoi de son courrier. Dans de tels cas, le caractère convenable du délai doit être examiné en relation avec la connaissance du courrier au sens de la théorie de la réception, et si le dernier jour du terme est un samedi, un dimanche ou un jour férié, il est reporté de plein droit au jour ouvrable qui suit¹⁸².

2. Les défauts survenant en cours de location

Au terme de l'art. 259b CO, lorsque le bailleur a connaissance d'un défaut et qu'il n'y a pas remédié dans un délai convenable, le locataire peut, entre autres, résilier le contrat avec effet immédiat si le défaut exclut ou entrave considérablement l'usage pour lequel un immeuble a été loué ou si le défaut restreint l'usage pour lequel une chose mobilière a été louée.

Le délai part dès la connaissance du défaut. Si le bailleur est informé par lettre du locataire, le délai part à sa réception au sens absolu. Sur le caractère convenable du délai, il convient de se référer aux développements proposés ci-dessus, en relation avec le délai de l'art. 107 CO. Ici également, une résiliation avant l'échéance d'un délai convenable est sans effet.

Tout en exigeant la réparation du défaut, le locataire peut, en matière immobilière, faire savoir au bailleur que, à défaut de réparation dans le délai accordé, il consignera les loyers à échoir. L'art. 259g al. 1 CO précise que le délai doit être fixé par écrit. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, c'est le principe de la réception qui s'applique. La doctrine admet une application analogique de l'art. 108 CO lorsqu'il apparaît d'emblée que la fixation d'un délai sera inutile¹⁸³. De même, la consignation est valable selon nous si elle n'intervient pas immédiatement à l'échéance du délai fixé, mais quelque temps plus tard, faute de réaction du bailleur¹⁸⁴.

Si le locataire consigne un loyer échu avant l'échéance du délai fixé pour la réparation, il s'expose à une résiliation pour cause de demeure, le loyer n'étant pas alors réputé payé au sens de l'art. 259g al. 2 CO.

Quant au moment du paiement des loyers à échoir, il suit les règles que nous avons décrites ci-dessus¹⁸⁵. Le paiement n'est parfait que lorsque les montants sont portés en écritures sur le compte de consignation.

¹⁷⁹ Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2002, p. 130.

¹⁸⁰ Voir *supra*, p. 17, 18, et *infra*, p. 27.

¹⁸¹ Voir *supra*, p. 2.

¹⁸² Voir *supra*, p. 14 ; décision de l'Autorité régionale de conciliation de la Chaux-de-Fonds du 6 novembre 2002, cons. 9.

¹⁸³ Voir ZK-Higi, N° 29 ad art. 259g CO, et les références.

¹⁸⁴ ZK-Higi, N° 46 ad art. 259g CO ; Eugen David, *op. cit.* note 105, p. 82.

¹⁸⁵ Voir *supra*, p. 12.

Le locataire doit faire valoir ses prétentions contre le bailleur auprès de l'autorité de conciliation compétente¹⁸⁶ dans les trente jours qui suivent l'échéance du premier loyer consigné¹⁸⁷. A défaut, les loyers consignés sont acquis au bailleur. A notre sens, l'autorité saisie dans les délais peut entrer en matière sur les prétentions du locataire alors même que le premier loyer consigné l'aurait été en retard, dans la mesure où un loyer ultérieur l'a été à temps¹⁸⁸, avant le prononcé de l'autorité. L'art. 259h CO exige en effet une saisie dans les trente jours qui suivent l'échéance du premier loyer consigné, sans exiger toutefois que la première consignation soit intervenue dans les temps, l'art. 259i CO précisant que l'autorité de conciliation rend une décision quant à l'affectation des loyers faute d'accord des parties.

Ainsi, si le loyer est dû par mois et d'avance, l'autorité de conciliation devra être saisie, en cas de consignation du loyer du mois d'avril, jusqu'au 30 avril. Le respect du délai est soumis au principe de l'expédition. Le timbre postal fait foi, faute de preuve contraire¹⁸⁹.

Ce délai est un délai de déchéance¹⁹⁰. L'autorité de conciliation doit relever d'office son irrespect. Il ne peut être interrompu ou suspendu. S'il arrive à terme un samedi, un dimanche ou un jour férié, il est reporté de plein droit au premier jour ouvrable qui suit¹⁹¹.

C. Le non-paiement du loyer

Si, après réception de la chose¹⁹², le locataire a du retard pour s'acquitter d'un loyer ou de frais accessoires échus¹⁹³, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement¹⁹⁴, de trente jours minimum pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux¹⁹⁵, et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, le bail sera résilié moyennant un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois (art. 257d CO).

Il y a retard dans le paiement du loyer lorsque le locataire ne s'en est pas acquitté avant l'échéance du terme contractuel de paiement¹⁹⁶. Suivant ou non que les parties ont convenu du paiement par le biais d'un compte bancaire ou postal, le paiement intervient au moment de l'ordre de virement ou de l'inscription au compte du bailleur¹⁹⁷.

¹⁸⁶ Si l'autorité saisie est incompétente, les art. 139 CO (par analogie) et 34 al. 2 LFors permettent au locataire de sauvegarder son délai.

¹⁸⁷ Art. 259h CO.

¹⁸⁸ ZK-Higi, N° 9, 11 et 15 ad art. 259h CO, semble de cet avis puisqu'il conclut à l'irrecevabilité de la demande lorsqu'aucun loyer n'a été consigné à temps. BSK-Weber/Zihlmann, N° 5 ad art. 257d CO.

¹⁸⁹ Voir *supra*, p. 10.

¹⁹⁰ ZK-Higi, N° 12 ad art. 259h CO. Voir *supra*, p. 4.

¹⁹¹ Voir *supra*, p. 14.

¹⁹² Si le retard dans le paiement du loyer intervient avant que le locataire ait emménagé, ce sont les art. 102 ss CO sur la demeure qui s'appliquent, voir David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 209.

¹⁹³ Sur l'exigibilité du solde résultant du décompte annuel, voir TF, 24 juin 1998, in DB 1999, p. 9, N° 5.

¹⁹⁴ Le bailleur doit mentionner le montant qu'il considère comme échu, voir TF, 4 juillet 1999, in DB 2001, p. 7, N° 3.

¹⁹⁵ Le délai doit être clairement mentionné : prévoir que l'arriéré doit être payé « dans le délai de l'art. 257 lit. d al. 1 CO » ne remplit pas cette condition, puisque cette disposition parle d'un délai minimum de 30 jours, voir Tribunal cantonal, Vaud, 3 juillet 1995, DB 1997, p. 7, N° 3.

¹⁹⁶ Selon le Tribunal fédéral, 30 juin 1998, in DB 1999, p. 8, N° 4, la clause contractuelle aux termes de laquelle « le loyer est payable par trimestre et d'avance, mais recevable à bien plaisir par mois s'il est payé régulièrement d'avance » n'est ni ambiguë, ni insolite : les locataires ne sont autorisés à payer le loyer mensuellement que s'ils s'exécutent régulièrement. A défaut, le bailleur est habilité à exiger le paiement d'avance par trimestre.

¹⁹⁷ Voir *supra*, p. 12.

Le Tribunal fédéral¹⁹⁸ considère que le délai de paiement débute lors de la réception de l'avis, au sens de la théorie relative¹⁹⁹. Dès lors, si le locataire n'est pas présent à la remise du pli recommandé ou ne va pas le rechercher dans le délai de garde de sept jours, l'avis est réputé reçu à l'échéance de ce délai de sept jours.

Lorsque l'avis comminatoire est donné sous pli séparé à chacun des deux époux, au vu de la règle de l'art. 266n CO, le délai commence à courir le lendemain de la réception du second pli²⁰⁰, au sens de la théorie relative.

Le bail peut prévoir que le délai comminatoire sera plus long que le minimum légal de trente jours, non l'inverse, mais à vrai dire, les dérogations ne sont pas fréquentes. Indépendamment du contrat, le bailleur peut accorder un délai de paiement plus long que celui résultant de la loi²⁰¹. Dans cette hypothèse, il est lié par le délai donné. Si en revanche, le délai imparti est plus court que celui résultant de la loi ou du contrat, il est nul à notre avis, dans la mesure où, comme le relève une décision vaudoise rendue sous l'ancien droit²⁰², à l'échéance du délai imparti, le locataire pourrait avoir renoncé à sa démarche pour tenter de réunir les fonds, croyant qu'il était en tous les cas trop tard, alors que s'il avait su qu'il lui restait encore quelques jours, il serait peut-être parvenu à s'acquitter à temps du montant arriéré afin d'éviter une résiliation²⁰³. Certains auteurs²⁰⁴ considèrent qu'il convient dans ce cas d'appliquer l'art. 266a al. 2 CO, par analogie. Ils ne prennent pas suffisamment en compte à notre sens le besoin de protection du locataire dans cette hypothèse.

Le Tribunal fédéral n'a pas tranché. Dans un arrêt non publié du 1^{er} juillet 2003²⁰⁵, il laisse cette question, délicate à son sens, en suspens, l'interdiction de l'abus de droit excluant dans le cas d'espèce que le locataire puisse se prévaloir d'une éventuelle inefficacité de la résiliation. Le Tribunal fédéral rappelle en effet que la fixation d'un délai de paiement, assortie de la menace de la résiliation du bail vise principalement à fournir au locataire une dernière occasion d'échapper aux conséquences pénibles du congé en lui accordant un minimum de temps pour se procurer les moyens nécessaires au paiement de l'arriéré de loyer. Apparaît dès lors contraire à l'esprit de cette disposition, de même qu'aux règles de la bonne foi, l'attitude consistant, pour le locataire, à se prévaloir, pour contester la validité du congé subséquent, du fait que l'avis comminatoire mentionnait un délai inférieur aux 30 jours prévus par la loi, alors qu'il n'entendait pas régler les loyers arriérés, quel que fût le délai qui lui aurait été imparti. Or, en l'occurrence, la Chambre d'appel genevoise avait constaté que le locataire n'aurait pas payé les loyers dus dans un délai de trente jours si ce délai lui avait été imparti.

Concernant le moment du paiement, il convient de se référer aux développements proposés ci-dessus²⁰⁶. Le paiement peut intervenir, le cas échéant, par compensation. La déclaration doit intervenir

¹⁹⁸ ATF 119 II 147, JT 1994 I 205. Cet arrêt confirme une décision de la première Cour civile du 8 décembre 1969 dans la cause Jordan c. Sarteur, in SJ 1972, p. 60, sous l'empire de l'art. 265 al. 2 aCO. Voir également Tribunal d'appel, Tessin, 31 mai 1995, DB 1998, p. 8, N° 5 : la réception est au surplus exclue si la mise en demeure n'intervient pas à une adresse valable.

¹⁹⁹ Voir *supra*, p. 8.

²⁰⁰ Voir ZK-Higi, N° 39 ad art. 257d CO, et les réf. ; David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 210.

²⁰¹ Voir Tribunal cantonal, Vaud, 3 juillet 1995, DB 1997, p. 7, N° 3.

²⁰² RSJ 1990, p. 182.

²⁰³ Egalement de cet avis : David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 210 ; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9^{ème} éd., Zurich 2000, p. 438, N° 146.

²⁰⁴ En particulier ZK-Higi, N° 39 ad art. 257d CO ; BSK-Weber/Zihlmann, N° 5 ad art. 257d CO. Une décision de l'Obergericht zurichois du 8 mai 1991 va dans ce sens : ZR 90 [1991] N° 54.

²⁰⁵ TF 4C.88/2003.

²⁰⁶ Voir *supra*, p. 12.

dans le délai comminatoire, à défaut de quoi elle n'empêche pas la résiliation anticipée du bail²⁰⁷. La déclaration de compensation intervient dans le délai lorsqu'elle est formulée oralement à l'attention du bailleur avant son échéance, ou lorsqu'elle lui est adressée par écrit, si elle entre dans sa sphère de connaissance au sens de la théorie de la réception avant l'échéance du délai.

A l'échéance du délai, si le locataire ne s'est pas acquitté en tout ou partie du loyer réclamé, le bailleur peut (mais ne doit pas) résilier le contrat en respectant un délai de trente jours pour la fin d'un mois.

Le bailleur pourrait accorder un préavis de congé plus long. Toutefois, si celui-ci correspond au terme et délai d'un congé ordinaire, le bailleur devra préciser qu'il résilie pour cause de demeure, faute de quoi le locataire pourrait prétendre, le cas échéant, à une prolongation du bail, en revanche exclue en cas de résiliation pour cause de demeure²⁰⁸.

Pendant combien de temps le bailleur peut-il, après l'expiration du délai comminatoire, résilier le contrat de manière anticipée ? La doctrine admet qu'il n'est pas tenu de résilier immédiatement le bail mais qu'il ne saurait attendre trop longtemps. La résiliation ne pourrait pas intervenir plusieurs mois après l'expiration du délai comminatoire²⁰⁹. Comme le relève Lachat²¹⁰, il en va de même si le locataire s'est acquitté des loyers arriérés et qu'il paie les loyers courants sans que le bailleur ne formule aucune réserve.

Lorsque le bailleur résilie le bail avant l'échéance du délai comminatoire²¹¹ ou de manière trop tardive après l'échéance de ce délai, ou encore alors que le paiement du loyer arriéré est intervenu en temps utile, le congé est inefficace²¹². Le locataire peut le faire constater en tout temps.

D. Le congé, son annulation et la prolongation du bail

Le congé est un droit formateur, dont l'exercice est soumis à la forme écrite²¹³ - qualifiée pour le bailleur²¹⁴ en matière d'habitations et de locaux commerciaux -, et éventuellement à d'autres règles de forme, en particulier en matière de logement de famille²¹⁵. Il doit, d'une manière générale, être donné dans un certain délai pour un certain terme.

Suivant le type de bail et le caractère ordinaire ou extraordinaire du congé, le délai à respecter, de nature légale - impérative ou dispositive suivant les cas - ou conventionnelle, sera d'une durée variable.

²⁰⁷ Voir ATF 119 II 241 ; Tribunal cantonal, Vaud, 8 décembre 1992, DB 1994, p. 10, N° 6.

²⁰⁸ Art. 272a al. 1a CO.

²⁰⁹ Voir ZK-Higi, N° 46 ad art. 257d CO ; David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 212. Un délai d'un mois a été considéré comme admissible par l'Obergericht zurichois, décision du 8 mai 1991, ZR 90 [1991] N° 54.

²¹⁰ David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 212.

²¹¹ Est sans incidence le fait que la fin du bail aurait pu intervenir pour la même date si le congé avait été signifié valablement à l'échéance du délai comminatoire, voir Tribunal d'appel, Bâle-ville, 29 novembre 1996, DB 1998, p. 7, N° 4.

²¹² ATF 121 III 156, qui renverse la jurisprudence 119 II 147 selon laquelle le congé était seulement annulable. La jurisprudence 121 III 156 a été confirmée ensuite, voir par exemple TF, 2 mai 1995, in DB 1996, p. 16, N° 13 ; TF, 3 octobre 1995, in DB 1997, p. 9, N° 6 ; TF, 29 mars 1996, in DB 1996, p. 15, N° 12.

²¹³ Art. 226l al. 1 CO.

²¹⁴ Art. 226l al. 2 CO.

²¹⁵ Art. 266m-n CO. Voir par exemple TF in SJ 1994, p. 376 ; Chambre d'appel en matière de baux à loyer, Genève, 12 novembre 2001, in DB 2002, p. 8, N° 3.

Dans tous les cas en revanche, que la résiliation soit ordinaire ou extraordinaire, donnée par le bailleur ou le locataire, le délai est calculé depuis le jour de la notification du congé, qui selon le principe de la réception²¹⁶ est chose faite lorsque la résiliation entre dans la sphère de connaissance du destinataire²¹⁷.

Le principe relatif de la réception ne trouve pas application en matière de congé. Ainsi, comme mentionné ci-dessus, si en cas de retard dans le paiement du loyer, la fixation du délai comminatoire est soumise au principe relatif de la réception, la notification de la résiliation donnée faute de paiement de l'arriéré dans le délai est en revanche parfaite au moment de la réception au sens absolu du terme.

Il convient de préciser que, dans certaines hypothèses, les parties pourraient retenir l'application du principe de l'expédition²¹⁸, et que, à notre sens, le bailleur ne pourrait pas se prévaloir de l'irrespect d'un délai de congé lorsque le bail dont il est le rédacteur prévoit que le congé peut être donné jusqu'à une date déterminée à midi pour une échéance contractuelle²¹⁹.

A défaut de respecter les termes et délais prévus, le congé vaut pour la prochaine échéance²²⁰. Le principe s'applique sans restrictions aux cas de congés ordinaires²²¹. La partie qui donne son congé ne peut prétendre à l'invalidité de l'acte en invoquant le fait qu'elle n'aurait pas résilié pour un autre terme. Le cas échéant, un accord entre les parties est nécessaire pour maintenir le bail.

Inversement, le destinataire du congé peut accepter celui-ci pour la date mentionnée, même si le préavis ou le terme n'est pas respecté. S'il n'entend pas convenir de l'échéance mentionnée, le destinataire devra en informer l'auteur du congé, de telle manière à éviter que celui-ci n'engage des frais en pensant, de bonne foi, que le bail prend fin à la date mentionnée. Comme le relève Lachat²²², des dommages-intérêts ne sont pas exclus suivant les circonstances.

La doctrine admet également l'application de l'art. 266a al. 2 CO au congé extraordinaire en cas d'erreur de date²²³, mais en revanche pas aux fins de convertir en congé ordinaire valable une résiliation extraordinaire inefficace faute de respecter les conditions auxquelles la loi subordonne son application²²⁴.

A réception du congé, le destinataire dispose d'un délai de trente jours²²⁵ pour requérir l'annulation du congé, respectivement la prolongation du bail. Se pose la question de savoir si le délai pour agir part de la réception du congé au sens absolu ou relatif. Il est clair en effet que la théorie absolue s'applique pour l'examen du respect du délai et du terme de congé. En revanche, dans la mesure où le délai pour agir en annulation est un délai de déchéance²²⁶, lié à l'exercice d'un droit formateur, nous sommes

²¹⁶ Voir Tobias Bartels, *op. cit.* note 5, in MRA 2002, p. 172 ; Bâle-Ville, Tribunal d'appel, 3 juin 1988, in DB 1989, p. 19, N° 21.

²¹⁷ Voir *supra*, p. 4.

²¹⁸ Voir *supra*, p. 10.

²¹⁹ Voir *supra*, p. 10.

²²⁰ Art. 266a al. 2 CO.

²²¹ ZK-Higi, N° 25 ad art. 266a CO ; David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 425. *Contra* : BSK-Weber/Zihlmann, N° 5 ad art. 266a CO : présomption réfragable de validité.

²²² David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 425.

²²³ Voir David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 426 ; ZK-Higi, N° 48 ad art. 266a al. 2 CO ; BSK-Weber/Zihlmann N° 5 ad art. 266a CO. Voir également Cour de cassation civile, Neuchâtel, 22 septembre 1995, 6961, cons. 2.

²²⁴ Pour des exemples, voir David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 426.

²²⁵ Art. 273 al. 1 CO.

²²⁶ Voir *supra*, p. 4.

d'avis, avec l'Obergericht zurichois²²⁷, que le principe relatif doit s'appliquer, comme pour chaque notification liée à un délai pour saisir une autorité²²⁸.

Le délai péremptoire de trente jours, qui ne peut être ni prolongé, ni interrompu ni suspendu²²⁹, ne vaut que pour l'annulation du congé et la prolongation du bail, vu le caractère formateur de la requête. En revanche, passé ce délai, le destinataire du congé peut toujours agir aux fins de faire constater la nullité²³⁰ ou l'inefficacité du congé²³¹. Dans la mesure toutefois où le destinataire du congé a saisi l'autorité de conciliation et que celle-ci a constaté la validité du congé dans sa « prédécision » il doit poursuivre l'instance faute de quoi le prononcé entre en force²³².

Dans un arrêt du 24 avril 2003²³³, le Tribunal d'appel tessinois s'est penché sur la question de savoir si le délai ne pourrait pas être prolongé lorsque le motif d'annulabilité est découvert après son échéance, en particulier en cas de comportement clairement incorrect de l'auteur du congé. La cour n'a pas eu à trancher en l'occurrence, le destinataire du congé n'ayant pas agi immédiatement en annulation dès la découverte des prétendus motifs de contestation.

En cas de bail de durée déterminée, la prolongation doit être demandée au plus tard soixante jours avant l'expiration du bail²³⁴, de même lorsqu'une première prolongation a été accordée²³⁵. Le point de départ du délai n'est pas modifié si le soixantième jour avant l'expiration tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié, ni si le bail expire un de ces jours²³⁶. Ainsi, si le bail expire le 30 juin, qui s'avère par hypothèse être un dimanche, la requête doit être adressée à la poste le 1^{er} mai (30 juin - 30 = 31 mai - 30 = 1^{er} mai), même si ce jour est férié selon le droit applicable.

Quant à la durée de la prolongation, elle peut être au maximum de quatre ans pour les baux d'habitations et de six ans pour les baux portant sur des locaux commerciaux²³⁷. Son calcul est simple, que le délai soit en mois ou en année, et est soumis aux principes généraux développés ci-dessus²³⁸. A notre sens, si le dernier jour du délai prolongé est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le bail prend fin ce jour, mais la remise des locaux est reportée au premier jour ouvrable qui suit²³⁹.

²²⁷ Jugement du Tribunal des Baux, Meilen, 18 juillet 2001, ZR 101 N° 48, p. 172. Ce jugement a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral (TF 4C.400/2001), mais l'argument tiré de la tardiveté de la requête en annulation du congé n'a apparemment pas été maintenu devant l'instance fédérale. Le Tribunal fédéral n'en discute donc pas. Voir déjà un jugement de l'Obergericht zurichois du 30 août 1994, MRA 1/95, p. 45, qui retient la théorie relative sans discuter la controverse. Cette décision est toutefois contradictoire puisque la Cour cantonale retient tout d'abord le principe en vertu duquel le congé est réputé notifié lorsqu'il est adressé par lettre recommandée le jour où l'on peut exiger que le destinataire aille chercher le pli à la poste, pour ensuite appliquer sans nuance la théorie relative.

²²⁸ Voir *supra*, p. 17.

²²⁹ ZK-Higi, N° 55 ad art. 273 CO.

²³⁰ Art. 266o CO.

²³¹ Pour le congé inefficace, voir en particulier ATF 121 III 156, résumé in DB 1995, p. 25, N° 26, avec note de Pierre Wessner, et les références *supra*, note 212.

²³² TF 4C.135/2001, in DB 2003, p. 31, N° 19.

²³³ Résumé in DB 2004 à paraître, avec note de Marino Montini.

²³⁴ Art. 273 al. 2b CO.

²³⁵ Art. 273 al. 3 CO.

²³⁶ Voir *supra*, p. 14.

²³⁷ Art. 272b CO.

²³⁸ Voir *supra*, p. 10.

²³⁹ Voir *supra*, p. 3.

E. Les délais en procédure

En matière procédurale, les délais relèvent en principe du droit de procédure qui les régit, à savoir le droit cantonal pertinent, sous réserve de la procédure de recours devant le Tribunal fédéral, conduite selon les règles de l'OJ.

Mais comme dans d'autres domaines, le législateur fédéral, soucieux d'assurer une certaine harmonie dans la mise en œuvre du droit de fond, a adopté diverses règles procédurales en droit du bail²⁴⁰. Il impose en particulier un préalable de conciliation devant une autorité de conciliation, chargée au surplus de rendre des décisions *prima facie*²⁴¹ dans quelques cas spécifiques, à savoir l'annulation du congé, la prolongation du bail et la consignation²⁴².

Que l'autorité soit amenée à rendre une décision ou qu'elle constate l'échec d'une conciliation, la partie qui succombe ou qui persiste dans ses prétentions doit agir dans les trente jours auprès du tribunal compétent selon le droit cantonal²⁴³.

Le délai part dès la notification du prononcé de l'autorité²⁴⁴, selon la théorie relative²⁴⁵. Il n'est pas suspendu durant les vacances judiciaires cantonales, puisque d'origine fédérale²⁴⁶. Si son dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié, il est reporté au premier jour ouvrable qui suit²⁴⁷. Il est respecté si le destinataire adresse sa demande le dernier jour du délai à la poste, le timbre postal faisant foi, sauf preuve contraire²⁴⁸. Si un tribunal incompétent, à raison de lieu ou de la matière est saisi, les art 139 CO (par analogie)²⁴⁹ et 34 al. 2 LFors permettent au demandeur de sauvegarder son délai.

Le prononcé de l'autorité cantonale peut, suivant les systèmes, faire l'objet d'un recours à une instance cantonale supérieure. Le délai pour recourir est exclusivement régit par le droit cantonal pertinent. Quant aux recours au Tribunal fédéral, ils doivent intervenir dans les délais fixés par l'OJ.

²⁴⁰ Chapitre V du Titre VIII^{ème} (Autorités et Procédure), art. 274a à g CO.

²⁴¹ Voir David Lachat, *op. cit.* note 5, p. 94.

²⁴² Art. 274e CO ; 273 al. 4 CO ; 259i al. 1 CO.

²⁴³ Art. 274f CO.

²⁴⁴ ATF 122 III 316, JT 1998 I 187, cons. 2. Il faut que l'autorité constate, au moins oralement, l'échec de la conciliation. Voir également Tribunal d'appel, Tessin, 24 août 1993, in DB 1994, p. 30, N° 27, en cas de double notification de l'autorité.

²⁴⁵ Voir *supra*, p. 8.

²⁴⁶ ATF 123 III 67, JT 1997 I 601. Voir également ATF 121 III 266, JT 1996 I 43.

²⁴⁷ Art. 74 CO ; Loi fédérale sur la supputation des délais comprenant un samedi. Voir *supra*, p. 14.

²⁴⁸ Voir *supra*, p. 10.

²⁴⁹ Voir *supra*, note 128.