

CONSEQUENCES DU NON-PAIEMENT DU LOYER -  
REALISATION DU DEPOT DE GARANTIE

---

par

Jean GUINAND

professeur à l'Université de Neuchâtel

INTRODUCTION

Le paiement du loyer constitue l'obligation principale du locataire. S'il ne s'en acquitte pas, il s'expose aux sanctions prévues en cas d'inexécution que le droit du bail complète par des dispositions spéciales. Les articles 265 et 266 CO distinguent deux cas : celui de la demeure du locataire et celui de la faillite du locataire. S'agissant d'un contrat de durée, la loi instaure par ailleurs un droit exceptionnel de résiliation dont le bailleur peut faire usage. Enfin, la Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite institue une procédure spécifique pour la poursuite des loyers et fermages.

Pour garantir la créance de loyer du bailleur, la loi lui confère un droit de rétention sur les objets se trouvant dans les locaux loués. Ce droit n'empêche cependant pas le bailleur de réclamer d'autres garanties. Il peut en particulier exiger la fourniture de sûretés sous la forme d'un dépôt de garantie.

L'AMSL et certains droits cantonaux limitent toutefois l'étendue de telles garanties. Ce qui n'empêche pas qu'un certain nombre de questions peuvent se poser au moment où le bailleur entend se prévaloir des garanties que le locataire lui a fournies.

Le but de cet exposé est de faire le point sur ces diverses questions dans la pratique actuelle.

## I. LES CONSEQUENCES DU NON-PAIEMENT DU LOYER

### A. La demeure du locataire

Comme la plupart des baux à loyer fixent le terme d'exigibilité de la créance de loyer du bailleur, le locataire est en demeure dès le lendemain du jour où il aurait dû s'acquitter de sa dette (art. 102 al. 2 CO). Relevons à cet égard que le paiement du locataire intervient à terme s'il est effectué au guichet postal ou bancaire, ou par ordre de virement le jour de l'exigibilité (voir Jeanprêtre, "Le paiement de la dette au compte de chèques postaux du créancier", RSJ 1968, p. 145; Gauch/Schluep/Tercier, Partie générale du droit des obligations, No 1437).

Le locataire en demeure répond du cas fortuit (art. 103 al. 2 CO) et doit des intérêts moratoires au taux légal de 5% ou au taux fixé par le contrat (art. 104 al. 1 et 2 CO).

De plus, le locataire en demeure s'expose à la résiliation de son bail aux conditions de l'article 265 CO (voir infra, litt. D).

### B. La faillite du locataire

La faillite du locataire n'est pas une cause d'extinction du bail. Le contrat pourrait toutefois le prévoir.

Si la chose n'a pas encore été remise au locataire, le bailleur peut soulever l'exception de l'article 83 CO.

Si le locataire est en possession de la chose, le bailleur peut procéder selon l'article 266 CO (voir infra, litt. D).

Si le locataire était en demeure au moment de la faillite, il y a lieu de tenir compte des effets de cette demeure. Le bailleur peut d'ailleurs avoir déjà procédé selon l'article 265 CO.

### C. Poursuites

Le bailleur peut procéder selon les dispositions de la LP pour recouvrer son loyer. En cas de faillite du locataire, le bailleur peut produire sa créance. Cette dernière comprendra le loyer arriéré et le loyer courant. Par loyer courant, il faut entendre le loyer dû jusqu'au plus prochain terme s'il s'agit d'une chose mobilière, ou le loyer du semestre courant s'il s'agit de la location d'un objet immobilier (art. 272 al. 1 CO; RO 104 III 84 - JT 1980 II p. 98 ss, c. 2 à p. 101). Le loyer ne devient une dette de la masse en faillite que lorsque cette dernière "intervient" dans le contrat, c'est-à-dire lorsqu'elle fournit elle-même les sûretés que le preneur peut demander en vertu de l'article 262 CO ou que la masse en faillite peut avoir

elle-même intérêt à fournir pour maintenir le bail (par exemple s'agissant de locaux commerciaux, pour pouvoir continuer d'en avoir la jouissance). Les loyers échus et les loyers courants deviennent alors des dettes de la masse en faillite.

Les articles 282 à 284 LP complètent les règles générales par des dispositions spéciales en matière de poursuite de loyers et fermages. Ces règles facilitent la tâche du bailleur dans l'exercice de ses droits (voir infra, litt. D).

#### D. La résiliation du bail

En cas de demeure ou de faillite du locataire, la loi autorise le bailleur à résilier le bail. Il ne peut toutefois le faire qu'aux conditions des articles 265 et 266 CO qui, en tant que dispositions spéciales, priment les règles générales des articles 107 et 108 CO.

1. En cas de demeure du locataire, le bailleur peut fixer au locataire un délai pour s'acquitter du loyer échu et l'informer que s'il n'a pas payé à l'expiration du délai, le contrat sera résilié. L'article 265 al. 1 CO précise que le délai sera de 30 jours si le bail est d'un semestre ou plus et de 6 jours si le bail est de plus courte durée. Le troisième alinéa de l'article 265 rend ces délais impératifs en ce sens que le contrat ne peut ni les supprimer, ni les raccourcir. En revanche, le contrat ou le bailleur peuvent prévoir (fixer) des délais plus longs.

Il faut ici noter que l'article 282 LP permet au bailleur de combiner la poursuite du loyer échu et la fixation du délai et ses conséquences (voir spécimen de formule de poursuite pour loyers et fermages annexé au présent rapport; Ammon K., Grundriss

des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, p. 255).

Selon l'article 265 al. 2 CO, le délai court à partir du jour où le preneur a reçu l'avis du bailleur. Cette règle est importante. Elle signifie que le délai pendant lequel le locataire pourra payer le loyer et ainsi éviter la résiliation commence à courir dès le lendemain du jour où le preneur a effectivement reçu l'avis. En cas d'envoi sous pli recommandé, il faut se référer à la réception effective si le pli recommandé est retiré et à l'expiration du délai de garde de 7 jours s'il n'est pas retiré (voir SJ 1972, p. 56 ss; RO 107 II 189 ss, spéc. p. 193; 109 Ia 18, c. 4).

Si le locataire paie le ou les loyers échus avant l'expiration du délai (le paiement à la poste le dernier jour du délai étant l'ultime possibilité, voir ci-dessus, litt. A), le bail est maintenu et la menace de résiliation devient caduque.

2. En cas de faillite du locataire, le bailleur est en droit d'exiger du locataire qu'il fournisse des sûretés pour les termes arriérés et les termes à échoir (art. 266 CO). Si le locataire ne les fournit pas dans un délai convenable, le bailleur peut alors résilier le bail. Il devra en faire la déclaration soit au moment où il réclame des sûretés, soit à l'expiration du délai.

Le délai pour fournir des sûretés doit être imparti aussi bien au locataire qu'à la masse en faillite. La question de savoir

s'il est convenable ou non dépend des circonstances. Si le délai n'est pas convenable, le locataire doit protester. Sinon, il est censé avoir accepté le délai fixé (voir RO 105 II 28 - JT 1979, p. 314, c. 3 à p. 319-320). En tout état de cause, le locataire (ou la masse en faillite) doit fournir les sûretés avant l'expiration du délai s'il veut échapper à la résiliation.

Si le locataire fournit des sûretés, le bail est alors maintenu et le bailleur perd sa qualité de créancier dans la faillite. Si c'est la masse en faillite qui fournit les sûretés, le bail est maintenu et les loyers échus et à échoir deviennent des dettes de la faillite (application de l'article 211 al. 2 LP).

#### E. Expulsion du locataire

Lorsque le locataire en demeure ne paie pas dans le délai imparti ou lorsque le locataire en faillite (cas échéant la masse en faillite) ne fournit pas de sûretés dans le délai fixé, le bail est automatiquement résilié. Le bailleur est dès lors en droit d'exiger la restitution de la chose louée. S'il s'agit d'un appartement ou d'un local commercial, le bailleur pourra demander l'expulsion du locataire (art. 282 al. 1 LP).

Il appartient au canton de désigner l'autorité compétente (art. 23 ch. 2 LP) et de prévoir une procédure rapide (voir tableau annexe).

L'expulsion du locataire peut être requise même s'il a été fait opposition au commandement de payer (voir Schmid, n. 45 ad art. 265 CO et RO 103 II 247 - JT 1978, p. 504. spéc. p. 512).

Si le bailleur ne demande pas immédiatement la restitution de la chose louée, on ne peut sans autre conclure qu'il renonce à la résiliation ou qu'un nouveau bail est tacitement conclu. Une renonciation n'est pas possible puisque le bail est résilié de plein droit à l'expiration du délai de paiement ou de fourniture des sûretés et la conclusion tacite d'un nouveau bail ne peut résulter que d'une manifestation de volonté du bailleur (tel serait toutefois le cas si le bailleur acceptait de recevoir sans réserve le loyer convenu précédemment). Ainsi, lorsque le bailleur donne au locataire un délai de grâce pour restituer la chose louée, il faut admettre que le locataire doit alors une indemnité pour l'usage de la chose louée qui correspondra au montant du loyer.

#### F. Compensation, exception d'inexécution et consignation

Il peut arriver que le locataire ne paie pas tout ou partie de son loyer de façon délibérée parce qu'il conteste le bien-fondé de la réclamation du bailleur, ou qu'il prétend avoir lui-même une créance à l'encontre du bailleur (réduction de loyer, dommages-intérêts, ristourne sur frais de chauffage, restitution d'un dépôt de garantie, etc.).

Pour échapper aux conséquences de l'article 265 CO et à l'expulsion, le locataire doit pouvoir soit invoquer compensation, soit

soulever l'exception d'inexécution, ou être autorisé à consigner la partie du loyer contestée.

1. La compensation n'est possible qu'aux conditions des articles 120 et suivants CO : le locataire doit déclarer vouloir compenser; sa créance doit avoir le même objet que celle du bailleur, et elle doit être exigible.

La compensation se heurte cependant souvent à une clause du bail qui l'interdit.

Si le locataire invoque la compensation devant le juge de la mainlevée d'opposition, il ne triomphera que s'il rend vraisemblable non seulement l'existence de sa créance, mais encore son montant (voir Panchaud/Caprez, § 36, p. 80 ss et § 76, p. 196 ss).

2. La doctrine dominante et la pratique (voir Schmid, n. 28 ad art. 254/255 CO; Corboz, "Les défauts de la chose louée", SJ, 1979, p. 140) estiment que l'exception d'inexécution de l'article 82 CO n'est pas applicable dans les rapports juridiques durables. Le locataire ne peut donc pas invoquer ce moyen en cours de bail en se prévalant par exemple de la garantie en raison des défauts de la chose louée. S'il estime avoir droit à une réduction de loyer en raison de défauts, il devra donc continuer de payer la totalité du loyer jusqu'à la décision judiciaire.

Cette opinion est aujourd'hui contestée (voir Bühler A., Mietzinsherabsetzung und Einrede des nichterfüllten Vertrages", RSJ 1984, p. 33 ss; Guide du locataire, p. 83).



La question est d'importance pour les baux comprenant une clause interdisant la compensation.

3. Pour échapper à la résiliation du bail et à l'expulsion, le locataire peut être tenté de consigner le loyer ou la partie du loyer qu'il conteste devoir au bailleur. Cette voie est cependant difficile. La consignation n'est en effet possible que lorsque les conditions des articles 92, 96 ou 168 al. 1 CO sont réalisées ou lorsque le contrat le prévoit. Or, les conditions des articles précités sont rarement réalisées et les baux ne contiennent en principe pas de clause autorisant la consignation.

## II. LA FOURNITURE DE SÛRETÉS, EN PARTICULIER LE DEPOT DE GARANTIE

### A. Les différents types de sûretés

La créance de loyer du bailleur peut faire l'objet de différents types de garanties. On distinguera à cet égard les garanties légales et les garanties conventionnelles.

1. L'article 272 al. 2 CO confère au bailleur d'une chose immobilière un droit légal de rétention sur les meubles qui garnissent la chose louée.

2. Le contrat de bail peut prévoir différents types de garanties. Il peut s'agir de la fourniture de gages (mobiliers ou immobiliers), de la conclusion de cautionnement (simple ou solidaire) et, plus généralement, du dépôt d'une somme d'argent en main du bailleur.

### B. Limites

On verra ci-dessous (litt. C) quels sont l'objet et l'étendue du droit de rétention du bailleur.

S'agissant des sûretés conventionnelles, l'article 6 AMSL en limite l'étendue : elles ne peuvent dépasser un montant équivalent à trois loyers mensuels. De plus, si elles sont fournies en espèces, le bailleur est redevable d'un intérêt dont le taux devra en tout cas correspondre au taux usuel qu'applique aux dépôts d'épargne la banque cantonale du canton où la chose louée est située.

L'article 6 al. 2 AMSL autorise les cantons à compléter ces dispositions. En Suisse romande, deux cantons (Vaud et Genève) ont fait usage de cette compétence. La loi vaudoise a même fait l'objet d'un recours de droit public (que le Tribunal fédéral a rejeté) et qui visait à son annulation (voir RO 98 Ia 491).

La loi vaudoise du 15 septembre 1971 sur les garanties en matière de baux à loyer, révisée en 1977, exige que les garanties en espèces fournies par le locataire soient déposées sur un livret d'épargne établi au nom du locataire. Elle n'autorise

le cautionnement solidaire que pour les baux à usage exclusivement commercial et limite les possibilités du cautionnement simple. Elle règle les conditions de retrait et le sort des revenus du dépôt. Elle contient enfin des dispositions pénales applicables à ceux qui contreviendraient aux règles qu'elle instaure.

La loi genevoise du 18 avril 1975, révisée également en 1977, protégeant les garanties fournies par les locataires, contient des règles identiques à celles de la loi vaudoise. Par ailleurs, l'article 5 al. 5 du Règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires, du 20 décembre 1978, applicable aux immeubles dont le loyer est contrôlé, exclut en principe qu'il puisse être demandé des sûretés aux locataires. S'il en est néanmoins exigé, la loi précitée s'applique alors aux garanties fournies.

### C. L'exercice du droit de rétention

L'article 272 CO qui confère au bailleur un droit de rétention légal en limite à la fois son objet et son étendue :

- a) Le droit de rétention garantit le loyer de l'année écoulée et du semestre courant. Le droit de rétention garantit non seulement le loyer proprement dit, mais également les frais accessoires et les indemnités que peut devoir le locataire en fin de bail.
- b) Le droit de rétention porte sur les meubles qui garnissent les lieux loués (pour autant qu'ils soient saisissables) et

servent soit à l'aménagement, soit à l'usage des locaux (art. 272 al. 1 in fine et 272 al. 3 CO). La jurisprudence donne une interprétation assez large de cette notion (exemple : font partie du droit de rétention : la voiture qui "garnit" le garage loué - RO 106 II 42; l'huile de chauffage entreposée dans la citerne de l'immeuble loué si elle appartient au locataire - RO 109 III 42).

Pour exercer son droit de rétention, le bailleur doit procéder selon les règles de la poursuite en réalisation de gage. L'article 283 LP confère cependant au bailleur le droit de protéger son droit de rétention en sollicitant de l'office des poursuites la prise d'un inventaire. Ainsi, le bailleur peut, lorsque le locataire est en demeure : poursuivre en paiement du loyer échu, menacer de résiliation en cas de non-paiement dans le délai fixé et demander la prise d'inventaire des objets sur lesquels il pourrait exercer son droit de rétention. On relèvera cependant que dans certains cas, la prise d'inventaire peut constituer un abus de droit (voir RO 105 III 80).

Les articles 273 et 274 CO règlent le sort des choses appartenant à autrui (important pour les objets sous réserve de propriété) et déterminent de quelle manière le bailleur peut empêcher que le locataire déménage ses biens pour échapper au droit de rétention (voir les arrêts RO 105 III 84 - JT 1981 II 41 et 106 III 28 - JT 1982 II 51).

#### D. L'utilisation du dépôt de garantie

Lorsque le locataire opère en main du bailleur le dépôt d'une garantie en espèces, on est en présence d'un dépôt irrégulier

au sens de l'article 481 CO. Toutefois, dérogeant à cette dernière disposition, l'article 6 AMSL exige du dépositaire (en l'espèce le bailleur) qu'il verse au déposant (en l'espèce le locataire) un intérêt minimum.

L'AMSL ne règle cependant pas la question de savoir comment le bailleur peut utiliser le dépôt. A l'exception des baux relatifs aux locaux situés dans les cantons de Vaud et de Genève, ce sont donc les règles générales du Code des Obligations qui s'appliquent.

Ainsi, comme le bailleur reçoit les espèces en vertu de l'article 481 al. 1 CO, il contracte envers le locataire une obligation de restitution à laquelle s'ajoute une obligation de payer des intérêts, conformément à l'article 6 AMSL. Rien n'empêche dès lors le bailleur sommé de restituer les espèces déposées, ainsi que l'intérêt dû, d'invoquer la compensation avec la créance qu'il a contre le locataire. Lorsque ce dernier est en demeure, il pourra donc se prévaloir de la garantie. De même, à la fin du bail, pourra-t-il refuser de restituer le dépôt s'il a une créance, par exemple résultant des indemnités dues à fin de bail. Or, si le locataire conteste le bien-fondé de la créance du bailleur, il lui appartiendra d'ouvrir action en justice pour tenter de récupérer son dépôt et prouver que la créance invoquée en compensation est mal fondée. Dans la pratique, il y renoncera le plus souvent.

A cet égard, les lois vaudoise et genevoise assurent au locataire un certain nombre de droits importants :

Elles prévoient tout d'abord qu'un certificat de dépôt doit être établi et que le dépôt ne peut être constitué que sous la forme d'un dépôt bloqué dans une banque.

Elles garantissent ensuite le paiement des intérêts dus au locataire en autorisant ce dernier à les percevoir sous sa seule signature.

Elles règlent les conditions du retrait : il ne peut intervenir que moyennant la double signature du bailleur et du locataire ou en vertu d'une décision judiciaire. La loi genevoise (art. 4 al. 2) précise qu'*"en l'absence de l'accord du locataire, le bailleur peut obtenir que tout ou partie des sommes ou valeurs déposées à titre de garantie lui soit versée sur présentation d'un commandement de payer exécutoire ou d'un jugement exécutoire prononçant une condamnation pécuniaire contre le locataire portant sur une créance relative au contrat de bail"*.

Enfin, si le dépôt n'est pas restitué à fin de bail et que le bailleur n'intente pas une action judiciaire dans le délai d'une année à compter de la date où le locataire a libéré les locaux faisant l'objet de la garantie, les deux lois prévoient que le dépôt est débloqué de plein droit en faveur du locataire.

On le constate donc, les lois vaudoise et genevoise ne permettent pas au bailleur d'invoquer compensation de manière unilatérale. C'est sans doute l'une des règles les plus importantes de cette législation qui va dès lors bien au delà de l'AMSL.

Sur le problème de la compétence judiciaire pour connaître de la restitution du dépôt de garantie, voir Cour de justice civile de Genève, 21 mars 1974, Comm. 2/No 8.

Annexes : spécimen de poursuite  
autorités compétentes et procédure en matière  
d'expulsion

Office des poursuites

Exemplaire pour le débiteur

Poursuite no. \_\_\_\_\_

Toutes requêtes et communications adressées à l'office devront indiquer le No de la poursuite.

## Poursuite pour loyers ou fermages

### Commandement de payer avec menace d'expulsion

Débiteur :

Créancier :

représenté par M

requiert paiement de Fr.

avec intérêt à

% du

SPECIMEN

plus Fr. pour frais du présent commandement de payer et de la prise d'inventaire.

Titre et date de la créance et désignation de la chose louée: Loyer du

Objet du droit de rétention: Objets garnissant les locaux loués, selon procès-verbal d'inventaire No du

Le débiteur est sommé de payer la somme ci-dessus et les frais de la poursuite, faute de quoi le créancier déclare le contrat résilié à l'expiration de (30, 6 ou 60) jours de la notification du présent commandement.

Si le débiteur entend contester tout ou partie de la dette, le droit du créancier d'exercer des poursuites ou le droit de rétention, il doit former opposition auprès de l'office soussigné, verbalement ou par écrit, dans les (10 ou 3) jours de la notification de ce commandement.

Faute par le débiteur d'obtempérer au commandement de payer, le créancier pourra, après l'expiration de (30, 6 ou 60) jours de la notification de ce commandement, requérir d'ordonner son expulsion immédiate. Si le débiteur conteste la créance en formant opposition, l'autorité compétente en tiendra compte conformément aux règles de la procédure cantonale. A défaut d'opposition, elle jugera d'après les mêmes règles s'il peut encore s'opposer à l'expulsion en contestant la créance.

Faute par le débiteur d'obtempérer au commandement de payer ou de former opposition, le créancier pourra, en outre,

\* si des objets soumis au droit de rétention ont été inventoriés, en requérir la vente à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la notification de ce commandement de payer;

\* si aucun inventaire n'a été requis ou s'il n'existe pas de biens susceptibles d'être inventoriés, requérir la continuation de la poursuite par voie de saisie ou de faillite, à l'expiration d'un délai de vingt jours à compter de la notification de ce commandement de payer

\* Biffer ce qui ne s'applique pas au cas particulier.

Office des poursuites

Lieu et date

**Notification**

Le présent acte a été notifié aujourd'hui, le

à \*

\* Le fonctionnaire ou le facteur qui procède à la notification indique sur les deux exemplaires la personne à laquelle l'acte a été remis. La notification ne peut se faire ni par lettre ordinaire, ni par lettre recommandée.

Signature du fonctionnaire ou du facteur postal chargé de la notification

**Opposition**

Le débiteur est autorisé à déclarer son opposition au moment de la notification. L'opposition, dans ce cas, est consignée sur les deux exemplaires du commandement de payer et le fonctionnaire ou le facteur postal porteur du commandement en donne acte en apposant sa signature.

**A défaut d'indication contraire expresse, dans le texte de l'opposition, le droit de rétention sera réputé reconnu.**Le débiteur qui ne conteste qu'une partie de la dette doit indiquer exactement, et en chiffres, le montant reconnu ou le montant contesté. S'il conteste partiellement le droit de rétention, il doit indiquer de même, en faisant opposition, les objets qu'il reconnaît être grevés de ce droit et ceux qu'il conteste l'être - le cas échéant, le montant de la créance qu'il admet être garanti par le droit de rétention ou celui qu'il conteste être au bénéfice de ce droit. **A ce défaut, l'opposition est réputée non avenue.**

Lieu et date

Signature

Les lettres adressées à l'office doivent être affranchies. Ajouter au besoin un timbre-poste plus un émolument selon le Tarif des frais applicable à la LP (art. 7) pour la réponse.

Cette pièce doit être conservée

Présenter cette pièce à l'office en venant payer

Explications au verso.

AUTORITES COMPETENTES ET PROCEDURE  
EN MATIERE D'EXPULSION

---

- NE - Loi pour l'exécution de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 22 mars 1910  
art. 13 président du tribunal de district  
- CPC art. 457 procédure sommaire
- BE - CPC art. 2 ch. 5 } président du tribunal  
- CPC art. 317 ch. 6 } procédure sommaire
- JU - Loi instituant le Tribunal des baux à loyer et à ferme, du 30 juin 1983  
art. 29 al. 2 président du tribunal  
procédure sommaire
- VD - Loi du 18 mai 1955 sur la procédure d'expulsion en matière de baux à loyer et à ferme  
art. 3 juge de paix  
procédure spéciale
- GE - CPC art. 453 Tribunal des baux et loyers  
procédure spéciale
- VS - Loi d'application du 18 février 1970 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite  
art. 24 juge instructeur  
art. 25 procédure sommaire
- FR - Loi du 11 mai 1891 concernant l'exécution de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite  
art. 19i président du tribunal d'arrondissement  
art. 25 procédure sommaire
-