

Frais d'inscription, de dossier, de conclusion, de rappel, de résiliation : à charge du locataire ?

par

Karin Grobet Thorens*

Avocate et juge suppléante, Genève

I. Introduction.....	185
II. Règles applicables en matière d'obligations financières du locataire.....	186
A. Des dispositions générales du Code des obligations.....	186
1. Des dommages et intérêts.....	186
2. Des intérêts moratoires.....	187
3. Du dommage supplémentaire.....	187
4. De la preuve de dommage.....	187
5. De l'obligation de diminuer son dommage.....	188
B. Des dispositions spécifiques en matière de bail.....	188
1. Du loyer et des frais accessoires.....	188
2. Des obligations en fin de bail.....	189
3. Des dommages et intérêts.....	192
C. Du contrat-cadre romand et des règles et usages locaux.....	192
D. Des dispositions en matière de poursuite et de procédure.....	193
1. Des frais de poursuite.....	193
2. Des frais de représentation.....	193
3. Des frais et dépens de la procédure.....	193

* Je remercie Me SOPHIE DUMARTHERAY pour son aide précieuse dans la rédaction de cette contribution.

III. Quelques cas concrets.....	194
1. Frais de restitution anticipée (264 CO)	194
2. Frais d'annonce	196
3. Indemnité en fin de bail (267 al. 2 CO).....	197
4. Frais de transfert de bail (263 CO).....	198
5. Frais de sous-location (262 CO).....	199
6. Frais administratifs, intérêts moratoires, frais de rappel et postaux ..	200
a. Frais administratifs en début et en cours de bail.....	201
b. Frais de rappel	203
c. Intérêts moratoires	204
d. Frais postaux.....	204
IV. Interdiction des transactions couplées (254 CO).....	205
V. Restitution.....	207
Bibliographie	209

I. Introduction

1. De manière relativement fréquente, les baux d'habitation et de locaux commerciaux comprennent des clauses au travers desquelles différents frais sont mis à la charge des locataires.
2. Ce type de clauses, en particulier s'agissant d'un objet où sévit la pénurie, peut difficilement – voire pas du tout – être négocié lors de la conclusion du bail.
3. À titre d'exemples de frais mis à la charge des locataires par le biais de conditions particulières ou générales des baux d'habitation ou commerciaux l'on peut citer notamment :
 - frais d'inscription et de dossier ;
 - frais de rappel ;
 - frais de restitution anticipée ;
 - frais d'autorisation de sous-location ;
 - frais de transfert de bail ;
 - frais d'annonce etc.
4. Les règles applicables à la relation contractuelle entre bailleur et locataire sont multiples.
5. Le contrat écrit, la loi, les usages locaux, dont certains sont de force obligatoire, ou encore le contrat-cadre romand régissent les rapports de bail.
6. Les dispositions prévues au titre huitième du Code des obligations, soit les articles 253 ss CO, sont relativement muettes sur la question des frais qui peuvent être mis à charge du locataire.
7. Il en va de même de l'OBLF, du contrat-cadre romand ou des règles et usages locatifs dont certaines dispositions ont acquis force obligatoire.
8. La liberté contractuelle laisse-t-elle donc toute latitude aux bailleurs ?
9. Quelles sont les règles régissant les obligations financières – sous réserve du loyer – à charge des locataires ?
10. En vue de traiter la question, nous allons dans un premier temps décrire les règles applicables avant d'examiner quelques cas concrets.

II. Règles applicables en matière d'obligations financières du locataire

A. Des dispositions générales du Code des obligations

11. Si de manière générale les dispositions sur l'exécution des obligations (articles 68 à 96 CO), ainsi que les règles régissant la responsabilité illicite ou contractuelle (articles 41 et 97 CO), l'enrichissement illégitime (62 et ss CO) peuvent trouver application, certaines d'entre elles seront examinées spécifiquement s'agissant de fonder une éventuelle obligation financière du locataire.

1. Des dommages et intérêts

12. Les dispositions générales du Code des obligations fixent des règles de principe régissant les dommages et intérêts en matière contractuelle.
13. Les principes généraux à raison de l'inexécution d'une obligation contractuelle en matière de dommages et intérêts (article 97 alinéa 1 CO) trouvent bien entendu application en matière de bail.
14. En particulier, en cas d'occupation illicite des locaux à la fin du bail, cette disposition peut trouver application pour fonder une obligation pécuniaire du locataire¹.
15. Ainsi, le locataire qui ne restitue pas en fin de bail la chose engage sa responsabilité contractuelle sur la base de la disposition précitée².
16. L'obligation du locataire de payer des indemnités pour occupation illicite, jusqu'à l'échéance du bail ou relocation, est admise de jurisprudence constante par le Tribunal fédéral.

¹ Indemnité fondée sur l'art. 97, ou 41 CO, voire encore sur les art. 62 ss CO, LACHAT (Bail à loyer), p. 821 N 9 ss et jurisprudence citée ; Co-SVIT, art. 267-267a CO N 6. De notre point de vue, le fondement contractuel devrait prévaloir, en lien avec l'art. 267 al. 1 CO.

² En vertu de ces dispositions, les frais d'expulsion peuvent être mis à la charge du locataire, selon les règles générales sur la demeure, puisque ce dernier en ne libérant pas les locaux viole ses obligations résultant de la disposition précitée, LACHAT (Bail à loyer), p. 821 N 9.3.

2. Des intérêts moratoires

17. Les règles générales prévoient qu'un intérêt moratoire de 5 % est dû, en cas de demeure, conformément à l'article 104 CO³.
18. Les intérêts visent à réparer le préjudice consécutif à la privation du capital.

3. Du dommage supplémentaire

19. Par ailleurs, si le dommage effectivement subi s'avère supérieur à l'intérêt moratoire, le débiteur peut également être tenu de réparer, en application de l'article 106 CO, le dommage supplémentaire s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.
20. Pour déterminer si le dommage est supérieur à l'intérêt moratoire, il y a lieu de comparer le montant du dommage réclamé avec les intérêts moratoires courus jusqu'au jour du jugement⁴.
21. La preuve d'un dommage supérieur au sens de l'article 106 CO, de droit dispositif⁵, incombera au bailleur, selon les principes de l'article 8 CC⁶.

4. De la preuve de dommage

22. De plus, et pour toute prétention en dommages et intérêts, l'article 42 CO (applicable par analogie en matière contractuelle à teneur de l'article 99 alinéa 3 CO) prévoit que pour réclamer une indemnité, le créancier doit être en mesure de prouver, conformément à l'article 8 CC, l'existence concrète du dommage dont il se prévaut.

Lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, l'article 42 alinéa 2 CO donne alors au juge un pouvoir d'appréciation, l'autorisant à le fixer équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée.

³ Norme toutefois de droit dispositif, ATF 117 V 349, cons. 3b.

⁴ ATF 123 III 241, cons. 4b, JdT 1998 I 290.

⁵ CR-THÉVENOZ, art. 106 CO N 3 ; BSK-WIEGAND, art. 106 CO N 3. Les parties peuvent convenir tant d'une exclusion des dommages et intérêts de retard (dans les limites des art. 100 et 101 CO) que de l'obligation de les verser en l'absence de faute du débiteur.

⁶ ATF 109 II 436, cons. 2, JdT 1984 I 194 ; ATF 117 II 256, cons. 2b, JdT 1992 I 308 ; BSK-WIEGAND, art. 106 CO N 4.

5. De l'obligation de diminuer son dommage

23. Enfin, l'article 44 CO, également applicable par analogie en matière contractuelle à teneur de l'article 99 alinéa 3 CO, dispose quant à lui que le juge peut réduire, ou ne point allouer, de dommages et intérêts au créancier si ce dernier a contribué à créer le dommage, consenti à ce dernier ou est responsable de faits qui sont à l'origine du dommage. L'article 44 CO fonde ainsi une obligation du créancier de faire son possible pour diminuer le dommage et limiter son préjudice⁷.

B. Des dispositions spécifiques en matière de bail

1. Du loyer et des frais accessoires

24. L'article 257 CO prévoit que la principale obligation financière du locataire en cours de bail, réside dans le paiement du loyer, en contrepartie duquel l'usage de la chose louée lui est cédé.
25. Le loyer rémunère le rendement des fonds propres et les charges immobilières de l'immeuble, soit les charges financières, frais d'entretien et les charges courantes, conformément à l'article 269 CO et à la jurisprudence y relative⁸.
26. Les charges courantes comprennent aussi les honoraires de gérance⁹.
27. L'article 257a CO prévoit que le bailleur peut solliciter du locataire, en sus du loyer, le paiement de frais accessoires, en rapport avec l'usage de la chose louée.
28. L'article 257b alinéa 1 CO précise quant à lui ces frais, en lien avec les articles 4 à 8 OBLF, lorsque la chose louée est une habitation ou un local commercial.
29. Par frais accessoires, il faut entendre les dépenses effectives du bailleur pour les prestations en rapport avec l'usage de la chose louée, telles que frais de chauffage, d'eau chaude, d'exploitation ainsi que les contributions publiques.

⁷ ATF 127 III 548, DB 2001 N 6.

⁸ LACHAT (Bail à loyer), p. 425 N 1.6, ATF 123 III 171, cons. 6a.

⁹ TF du 18.01.2006, 4P.201/2005, cons. 2.4.1, LACHAT (Bail à loyer), p. 442 N 6.2 ; ZK-HIGI, art. 269 CO N 111 à 115.

Frais d'inscription, de dossier, de conclusion, de rappel, de résiliation

30. Le paiement de frais accessoires doit toutefois avoir été convenu spécialement. Ces frais ne peuvent pas être déjà couverts par le loyer¹⁰.
31. Les frais accessoires mis à la charge du locataire ne peuvent donc pas être compris dans les comptes de l'immeuble sur la base desquels le loyer est déterminé.
32. Le contrat doit être précis quant aux frais accessoires mis à la charge du locataire¹¹. En cas de doute, le loyer est présumé couvrir l'intégralité des prestations du bailleur¹².
33. Il est exclu d'élargir contractuellement la notion de frais accessoires, cette dernière étant réglemantée de façon exhaustive par le législateur¹³.
34. En effet, les articles 257, 257a et 257b al. 1 CO sont des normes impératives qui échappent à la liberté contractuelle¹⁴.
35. Enfin, l'introduction de frais accessoires en cours de bail doit respecter les règles des articles 269d al. 3 et 270b CO.
36. À teneur des dispositions précitées, les prestations financières du locataire doivent ainsi, durant la relation contractuelle, se trouver en lien direct avec la cession par le bailleur de l'usage de la chose en faveur du locataire et ont pour vocation de rémunérer l'usage et l'entretien de la chose louée¹⁵.

2. Des obligations en fin de bail

37. L'article 267 CO traite, quant à lui, spécifiquement des obligations du locataire à la fin du bail, soit lors de la restitution de la chose louée.
38. L'alinéa 1 concerne l'état de la chose lors de la restitution tandis que l'alinéa 2 traite des indemnités en général.
39. Ainsi, en vertu de l'alinéa 1, le locataire peut être tenu responsable en fin de bail – dans certaines circonstances et sous réserve de la prise en

¹⁰ RICHARD ; Co-SVIT, art. 257-257b CO N 18 ; BSK-WEBER, art. 257a CO N 5.

¹¹ Co-SVIT, art. 257-257b CO N 18 ; BSK-WEBER, art. 257a CO N 5. Dans les limites de la loi.

¹² ATF 121 III 460, CPra Bail-BIERI, art. 257 CO N 7.

¹³ ATF 137 I 135 cons. 2.4 ; BSK-WEBER, art. 257a CO N 6.

¹⁴ RONCORONI, p. 74 ; BSK-WEBER, art. 257a N 6.

¹⁵ LACHAT (Bail à loyer), p. 83 N 1.6.4 ; Co-SVIT, art. 253 CO N 5.

compte de facteurs tels qu'un amortissement – de la remise en état de la chose louée pour autant que le défaut excède l'usure normale¹⁶.

40. En application de l'alinéa 2 de la disposition précitée, toute convention conclue avant la fin du bail et prévoyant le versement par le locataire d'une indemnité destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel est nulle.
41. Afin de déterminer la portée de l'article 267 alinéa 2 CO, il convient de se référer au message ainsi qu'à l'article 12 alinéa 2 AMSL qui a été repris dans cette norme. En effet, au vu de la teneur de l'alinéa 1 on pourrait penser que l'alinéa 2 concerne uniquement la problématique de la remise en état de la chose louée.
42. Toutefois, par l'introduction de l'article 267 alinéa 2 CO, le législateur a repris le principe prévu à l'article 12 alinéa 2 AMSL¹⁷, lequel prévoyait déjà que les conventions aux termes desquelles le locataire versait une indemnité dépassant la couverture du dommage causé par son départ anticipé étaient nulles¹⁸.
43. En effet, le message indique que la nouvelle norme reprend le principe ancré dans l'ancienne¹⁹, lequel concernait les conséquences de la résiliation et non la problématique de la remise en état de la chose louée.
44. L'article 12 AMSL prévoyait en effet :

« Art.12

Congé

Délais et termes de résiliation ; départ anticipé

¹ Pour les baux à loyer dont la durée est indéterminée, les délais de congé et les termes de résiliation légaux fixés par l'article 267,

¹⁶ L'avis des défauts doit avoir été donné à temps. Le défaut doit excéder l'usure normale et il doit être tenu compte d'un amortissement (art. 267a et 256 CO), LACHAT (Bail à loyer), p. 809 N 5.4 et ss et jurisprudence citée.

¹⁷ L'art. 12 AMSL traitait spécifiquement des délais et termes de résiliation et du départ anticipé du locataire.

¹⁸ Message concernant l'initiative populaire « pour la protection des locataires », la révision du droit du bail à loyer et du bail à ferme dans le code des obligations et la loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 27 mars 1985, FF 1985 I 1269 ss (Message 1985), p. 1437.

¹⁹ Message 1985, p. 1437.

2^o alinéa, chiffres 1 et 2, du Code des obligations sont de droit impératif. Ils peuvent être prolongés par contrat mais non abrégés.

² Les conventions aux termes desquelles le locataire doit verser une indemnité dépassant la couverture du dommage causé par son départ anticipé ne sont pas autorisées ».

45. En effet et déjà sous l'ancien droit, dans le cadre de résiliations anticipées notamment, il n'était pas rare que le bailleur sollicite du locataire une indemnité correspondant à un pourcentage du loyer.
46. Ces indemnités, calculées de manière forfaitaire, s'avéraient ainsi fréquemment largement supérieures au dommage réel²⁰.
47. Dans le cadre de la révision entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1990, le législateur a ainsi maintenu sa volonté visant à interdire les conventions prévoyant que le locataire verse à la fin du bail un montant n'ayant pas pour vocation de couvrir un dommage éventuel.
48. Par rapport à l'ancien droit, l'article 267 alinéa 2 CO a limité la portée de l'interdiction dans la mesure où seules les clauses convenues d'avance sont frappées de nullité. L'ancien droit était ainsi moins limitatif puisque les clauses, même prévues en fin de bail et visant à couvrir autre chose qu'un dommage réel, étaient frappées de nullité, alors que selon le droit actuel, seule les clauses convenues d'avance sont nulles.
49. Par contre la nouvelle norme innove en tant qu'elle instaure une interdiction, valable pour tous types de baux, *peu importe* le mode d'extinction du bail (congé ordinaire ou extraordinaire, contrat résolutoire)²¹.
50. En conséquence, en application de l'article 267 alinéa 2 CO, seule une convention signée au moment – ou ensuite – de la libération des locaux loués, permet de convenir du paiement d'une indemnité destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel²².
51. On peut par exemple penser au locataire qui restitue la chose louée de manière anticipée, sans présenter de candidat de remplacement au sens de l'article 264 CO, et qui conviendrait de verser au bailleur une somme

²⁰ TF du 27.02.2007, 4C.412/2006 (en matière de bail à ferme).

²¹ Message 1985, p.1437.

²² LACHAT (Bail à loyer), p. 814 N 6.3 ; BSK-WEBER, art. 267a CO N 8 (« *Schadensliquidationsvereinbarung* »).

forfaitaire correspondant à 1,5 mois de loyer alors même que le bailleur aurait finalement réussi à relouer l'objet, sans période de vacance entre l'ancien et le nouveau locataire.

52. Dans la mesure où l'article 267 alinéa 2 CO est de droit relativement impératif, il ne peut y être dérogé qu'en faveur du locataire²³.

3. Des dommages et intérêts

53. Pour le surplus le titre huitième comprend quelques dispositions spécifiques en lien avec d'éventuels dommages et intérêts, telles que l'article 257g CO (omission du locataire de signaler au bailleur des défauts auxquels le premier n'est pas tenu de remédier) ou l'article 266g alinéa 2 CO (conséquences pécuniaires du congé anticipé pour justes motifs fixées par le juge en faveur du bailleur ou du locataire²⁴).

C. Du contrat-cadre romand et des règles et usages locaux

54. Le contrat-cadre romand ne prévoit, pour sa part, aucune disposition relative à la possibilité de réclamer des frais particuliers au locataire.
55. L'article 1 du contrat-cadre romand se limite à stipuler, s'agissant des modalités de paiement, que le loyer ainsi que les frais de chauffage et les frais accessoires sont payables, par mois d'avance, au domicile du bailleur, ou à son compte postal ou bancaire²⁵.
56. S'agissant des règles et usages locatifs édictés dans les cantons romands, ils ne régissent pas la question de frais particuliers à charge des locataires, outre ceux prévus par les dispositions spécifiques du titre huitième du Code des obligations. Il en va de même des règles et usages locatifs applicables dans le canton de Zurich qui ne réglementent pas ces questions.
57. S'il est vrai que l'article 8 lit. a RULV prévoit que le bailleur a la charge des frais d'établissement du bail, il sied toutefois de préciser que

²³ LACHAT (Bail à loyer), p. 807 N 4.6, RONCORONI, p. 93 ; ZK-HIGI, art. 267a CO N 5.

²⁴ La partie qui résilie le contrat pour justes motifs peut être condamnée, selon les circonstances, à verser une indemnité qui sera calculée en équité (art. 4 CC). ATF 122 III 262, cons. 2, DB 1997 N 8.

²⁵ L'art. 1 du contrat-cadre romand a force obligatoire selon Arrêté du Conseil fédéral du 5 septembre 2001, renouvelé jusqu'au 30 juin 2014.

Frais d'inscription, de dossier, de conclusion, de rappel, de résiliation

cette disposition n'a pas force obligatoire²⁶. Cela étant, et comme il sera explicité ci-après, ces frais font en règle générale partie des frais dits de gérance ordinaire.

D. Des dispositions en matière de poursuite et de procédure

1. Des frais de poursuite

58. En vertu de l'article 68 LP, les frais de la poursuite sont à la charge du débiteur.
59. Si le créancier est tenu d'avancer les frais²⁷, il peut en solliciter le remboursement dans le cadre de la continuation de la poursuite²⁸.
60. L'Ordonnance du Conseil fédéral sur les émoluments perçus en application de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.35) fixe, de manière très précise, le montant des émoluments.
61. Les émoluments et frais liés à l'exécution forcée sont à la charge du locataire. Ils s'ajoutent à la créance en poursuite.
62. S'agissant des frais spécifiques liés au recouvrement par réalisation forcée, le bailleur ne peut donc solliciter du locataire des montants excédant les frais dont l'avance lui a été réclamée.

2. Des frais de représentation

63. L'article 27 alinéa 3 LP exclut quant à lui que les frais de représentation dans la poursuite soient répercutés sur le débiteur.

3. Des frais et dépens de la procédure

64. Enfin, l'article 113 alinéa 2 lit. c CPC prévoit qu'il n'est pas alloué de dépens en procédure de conciliation pour les litiges portant sur des baux à loyer ou à ferme d'habitation ou de locaux commerciaux ou des baux

²⁶ Conformément à l'art. 1 al. 1 lit. b de l'arrêté déclarant de force obligatoire générale le contrat-cadre de baux et loyers comprenant les dispositions paritaires romandes et les règles et usages locatifs du Canton de Vaud, (RS/Vd 221.317.1), l'art. 8 RULV n'est pas déclaré de force obligatoire.

²⁷ Frais de commandement de payer, de mainlevée sommaire, de saisie provisoire, etc.

²⁸ CR LP-RUEDIN, art. 68 LP N 35 ; BSK SCHKG I-EMMEL, art. 68 LP N 16.

à ferme agricoles. Le principe de la gratuité prévu à l'ancien article 274d alinéa 2 1^{re} phrase CO a été conservé. Aucun frais et dépens ne peuvent donc être réclamés au stade de la conciliation²⁹.

65. L'article 114 CPC laisse la possibilité aux cantons de réglementer la gratuité de la procédure au fond, le législateur ayant limité la gratuité à six catégories de litiges. Les cantons romands ont ainsi légiféré sur les frais et dépens³⁰.
66. Lorsque la procédure est gratuite ou qu'il n'est pas perçu de dépens, il est exclu de solliciter du locataire une participation aux frais d'avocat ou de mandataire en lien avec la procédure.

III. Quelques cas concrets

67. Ce sont ainsi finalement les conditions particulières prévues dans les contrats, ou les conditions générales établies par les régies elles-mêmes et annexées aux contrats, qui, de cas en cas, prévoient la prise en charge de divers frais à la charge du locataire.
68. Ces frais doivent donc être examinés à la lumière des différentes normes énumérées ci-avant et des principes généraux afin d'en déterminer leur légalité.

1. Frais de restitution anticipée (264 CO)

69. Il est fréquent de trouver dans les conditions préimprimées de nombreuses régies (l'ensemble des extraits ci-après étant tirés de contrats établis à Genève ou Lausanne) des clauses prévoyant des frais à charge du locataire en cas de restitution anticipée :

« Résiliation anticipée du bail : en cas de résiliation anticipée du bail, le locataire devra s'acquitter d'un émoulement à concurrence de CHF 250.00 ttc. Ces montants pourront être adaptés en tout temps, sans préavis de la régie, en fonction de l'évolution des coûts administratifs et pourront en cas d'impayés, être portés au débit du compte de chauffage établi annuellement. » ;

²⁹ LACHAT (Procédure civile), p. 52 N 5.1 ; CPC-TAPPY, art. 113 CPC N 3 ss ; BSK ZPO-RÜEGG, art. 113 N 4 et 6.

³⁰ LACHAT (Procédure civile), p. 57 N 5.2.10 quant aux différentes solutions retenues par les cantons.

ou

« Si le locataire désire céder son bail avant l'échéance contractuelle et qu'un nouveau locataire reprend l'appartement, il payera au régisseur une rémunération de CHF 150.- TTC, ce pour l'activité supplémentaire du régisseur en vue de la relocation. Les frais de publicité et de renseignements restent à la charge du locataire cédant. Les clauses [...] valent reconnaissance de dette au sens de l'article 82 LP. ».

70. Il arrive également que ces clauses prévoient des frais forfaitaires calculés en pourcent du loyer annuel en cas de restitution anticipée, soit :
- « En cas de résiliation anticipée du bail par le locataire, le bailleur pourra exiger le paiement d'un émolument correspondant à 1 % du loyer annuel, pour frais administratifs. ».
71. Ces clauses font clairement référence à la possibilité pour le locataire, prévue à l'article 264 CO, de restituer la chose louée de façon anticipée malgré le fait qu'il soit fait usage des termes « résiliation » et « céder ».
72. L'article 264 CO prévoit les conditions spécifiques auxquelles le locataire peut restituer de manière anticipée la chose louée. En particulier, la loi ne prévoit aucun frais ou dédommagement à verser par le locataire, lequel est libéré de ses obligations s'il présente un candidat solvable disposé à reprendre le contrat aux mêmes conditions.
73. Cette disposition étant de nature semi-impérative³¹, les parties ne peuvent y déroger en soumettant la restitution anticipée de la chose par le locataire à des conditions plus défavorables que celles prévues par le législateur.
74. Cette interdiction découle de l'article 19 alinéa 2 CO qui exclut en effet qu'une convention déroge aux normes légales impératives. En cas de normes semi-impératives, une dérogation conventionnelle est admissible uniquement si elle est en faveur du locataire.
75. Par ailleurs, en application de l'article 20 alinéa 1 CO, le contrat est nul s'il a notamment pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs.

³¹ RONCORONI, p. 89.

76. L'article 20 alinéa 2 CO retient une nullité partielle du contrat, limitée à la clause concernée, s'il y a lieu de considérer que le contrat aurait été conclu nonobstant la suppression de la clause litigieuse³².
77. En conclusion, ces clauses contractuelles consacrent, de fait, des conditions supplémentaires et défavorables à l'exercice du droit du locataire, prévu à l'article 264 CO. Elles constituent une entrave à l'exercice du droit par le locataire et se heurtent ainsi au caractère semi-impératif de l'article 264 CO. En application des articles 19 alinéa 2 et 20 alinéa 2 CO, elles sont frappées de nullité sans que cela ne remette en cause l'existence du contrat pour le surplus³³.
78. Le fait que le contrat prévoie que ces clauses valent reconnaissance de dettes n'en répare pas la nullité et ne permet pas aux bailleurs d'obtenir le paiement de ces sommes ni d'en solliciter l'exécution forcée en se prévalant de l'article 82 LP. Si le locataire s'est acquitté des frais de résiliation anticipée, il pourra en solliciter le remboursement au bailleur sur la base des articles 62 ss CO.

2. Frais d'annonce

79. Si une indemnité en faveur du bailleur et prévue d'avance en cas de restitution anticipée est exclue en raison du caractère semi-impératif de l'article 264 CO, le locataire peut toutefois être astreint à rembourser au bailleur des frais d'annonce s'il n'a pas respecté ses obligations résultant de l'article 264 CO.
80. En effet, en vertu de la norme générale, soit l'article 44 CO, le créancier est tenu d'entreprendre les démarches que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour limiter autant que faire se peut son dommage.
81. L'article 44 CO impose ainsi au bailleur qu'il offre l'objet à la location, en premier lieu en le faisant figurer sur la liste des objets à louer, et éventuellement en publiant des annonces par voie de presse (hypothèse valable en particulier si le bailleur n'a pas confié l'objet en gérance)³⁴.

³² Le contrat est frappé de nullité partielle même si la clause concernée porte sur un point essentiel, ATF 107 II 216, cons. 3a, JdT 1982 I 66 ; KUKO OR-HERZOG, art. 20 CO N 15.

³³ TBx GE du 31.08.2005, MP 2006 206 ; TBx GE du 06.05.1994, MP 1997 171 ; LACHAT (Bail à loyer), p. 621.

³⁴ CPra-Bail-BISE/PLANAS, art. 164 N. 78 et 79 ; Co-SVIT, art. 264 CO N 9 ; BSK-

82. Le Tribunal fédéral a ainsi retenu que le bailleur doit, pour respecter son incombance, publier une annonce au moins une fois par mois³⁵.
83. En cas de publication d'annonces, ces frais peuvent être réclamés au locataire en vertu de l'article 97 CO.
84. En effet, le locataire qui ne satisfait pas aux exigences de l'article 264 CO engage sa responsabilité et doit répondre, en principe, des frais que le bailleur doit engager afin de respecter ses incombances résultant de l'article 44 CO³⁶.
85. Bien entendu, le paiement des frais d'annonce suppose que le locataire n'ait pas proposé au moins un candidat solvable prêt à reprendre le bail aux mêmes conditions qui lui étaient applicables.

3. Indemnité en fin de bail (267 al. 2 CO)

86. Indépendamment du cas spécifique de l'article 264 CO, les clauses prévoyant une indemnité en fin de bail tombent sous le coup de l'article 267 alinéa 2 CO.
87. A teneur de cette disposition, est nulle toute convention conclue avant la fin du bail et prévoyant que le locataire devra verser une indemnité destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel.
88. Cette disposition, comme explicité ci-avant³⁷, ne concerne pas uniquement la question de la remise en état de la chose louée contrairement à ce que pourrait laisser penser la systématique de la loi, l'alinéa 1 faisant référence à l'état de la chose lors de sa restitution.
89. Ainsi la volonté du législateur en reprenant le principe énoncé dans l'ancien droit consiste clairement à interdire qu'une clause contractuelle prévoie le versement d'une indemnité forfaitaire en fin de bail³⁸, quel que soit l'objet du contrat et quel que soit le mode d'extinction du contrat.
90. A ce propos il sied toutefois de mentionner un arrêt isolé, dans le cadre duquel le Tribunal fédéral a admis la validité d'une peine

WEBER, art. 264 CO N 10.

³⁵ TF du 31.08.2005, 4C.171/2005.

³⁶ Co-SVIT, art. 264 CO N 9a.

³⁷ Voir point II. B. 2, ci-avant.

³⁸ ZK-HIGI, art. 267 CO N 130 ; ZIHLMANN, p. 118.

conventionnelle, au sens de l'article 160 CO, prévue à l'avance, en cas de résiliation « non conforme au contrat »³⁹.

91. Il convient cependant de souligner les conditions très particulières du cas d'espèce. En effet, les locataires de locaux commerciaux – bail conclu pour une durée de 5 ans – avaient après deux ans de location cessé de payer le loyer (de CHF 14'500.- par mois), puis « disparu » sans proposer de candidats de remplacement ou en vue de transférer le bail. S'agissant, selon le Tribunal fédéral, d'une résiliation anticipée « non conforme au contrat » (selon les termes de la clause contractuelle) les locataires se sont vu reprocher le fait de ne pas avoir, à tout le moins, formellement sollicité une réduction de la peine au sens de l'article 163 alinéa 3 CO. Dans un arrêt plus récent, non rendu dans une affaire de bail, le Tribunal fédéral a toutefois retenu que l'alinéa 3 de la disposition précitée était bien une norme d'ordre public, impérative, de sorte que la réduction devait être examinée même en l'absence de requête expresse du débiteur⁴⁰.
92. Cela étant, l'examen du Tribunal fédéral a porté sur l'article 163 CO et sur les moyens de défense avancés par les locataires dans le cadre de la procédure. La validité de la clause n'a ainsi pas été examinée à la lumière de l'article 267 alinéa 2 CO. Or, cette clause remplissait les conditions de la norme en tant qu'elle prévoyait justement une indemnité supérieure au dommage éventuel et qu'elle avait été convenue d'avance.
93. A notre sens, au vu de la portée de l'article 267 alinéa 2 CO, cette clause aurait dû être frappée de nullité et rester sans effets juridiques, seul le dommage concret pouvant être réclamé, soit le loyer jusqu'à l'échéance, ou relocation avant l'échéance, avec la réserve de l'article 44 CO (à savoir que le bailleur ait tenté de limiter son dommage, notamment en offrant l'objet à la location).

4. Frais de transfert de bail (263 CO)

94. De nombreuses conditions générales préimprimées applicables aux baux commerciaux prévoient l'obligation pour le locataire transférant de payer un émolument au bailleur en cas de transfert de bail.

³⁹ TF du 24.06.2005, 4C.36/2005, MRA 2005 p. 213, DB 2006 N 2.

⁴⁰ ATF 133 III 201, cons. 5.2.

95. Généralement l'émolument correspond à un pourcentage forfaitaire du loyer.
96. Selon le montant du loyer, la somme peut donc s'avérer relativement conséquente.
97. Il n'est ainsi pas rare, en particulier à Genève, de trouver des dispositions dans les conditions générales qui stipulent :
« Le transfert donne lieu à la perception d'un émolument correspondant à 1 % du montant du loyer annuel, mais au minimum CHF 50.-, auprès du locataire transférant. ».
98. L'article 263 CO est une norme de droit absolument impérative, seule la dernière phrase de l'alinéa 4 étant semi-impérative (soit la durée pendant laquelle le locataire transférant répond solidairement avec le bénéficiaire du transfert des obligations résultant du bail)⁴¹.
99. Ainsi les clauses contractuelles prévoyant un émolument forfaitaire consacrent, de fait, des conditions supplémentaires, non prévues par le législateur.
100. Ainsi et pour les mêmes motifs que ceux explicités ci-dessus (relativement à l'article 264 CO), ces clauses sont nulles en application des articles 19 alinéa 2 et 20 alinéa 2 CO.
101. Le contrat reste toutefois valable s'agissant des autres clauses (article 20 alinéa 2 CO).
102. Le même raisonnement s'applique *a fortiori* en cas de frais sollicités alors que le contrat de bail a été attribué par le juge du divorce à l'un des époux, en application de l'article 121 alinéa 1 CC. En effet le transfert des droits et obligations découle, dans cette hypothèse aussi, d'une norme de droit absolument impérative⁴².

5. Frais de sous-location (262 CO)

103. Le bailleur qui sollicite le versement d'un émolument pour un courrier visant à autoriser la sous-location, déroge, là également de façon défavorable au locataire, aux conditions fixées par le législateur

⁴¹ RONCORONI, p. 88-89.

⁴² LACHAT (Bail à loyer), p. 595 N 3.7.9 ; BSK-WEBER, art. 263 CO N 10.

puisque à nouveau, l'article 262 CO est une norme de droit semi-impérative⁴³.

104. Le fait que le contrat-cadre romand prévoit en son article 8, déclaré de force obligatoire, que le locataire doit solliciter le consentement écrit du bailleur, n'autorise pas pour autant ce dernier à facturer l'établissement du document comprenant ledit consentement.
105. En effet, soumettre l'autorisation de sous-louer au paiement en mains du bailleur par le locataire d'un émolument modifié, de façon non favorable au locataire, les conditions de l'article 262 CO.
106. Ainsi et en application des articles 19 alinéa 2 et 20 alinéa 2 CO et du caractère semi-impératif du droit en lien avec ces frais, ces derniers ne peuvent être réclamés au locataire.

6. Frais administratifs, intérêts moratoires, frais de rappel et postaux

107. Il n'est pas rare que des conditions générales pré-imprimées annexées au contrat de bail prévoient les clauses suivantes :

« Lors de la conclusion d'un nouveau contrat de bail, le bailleur percevra du locataire un montant unique, à titre de frais de constitution de dossier. » ;

ou

« *Frais administratifs* : le locataire supportera les frais administratifs tels que demande d'établissement d'avenant, demande de relevé de compte, photocopie du bail, attestations diverses, à concurrence d'un minimum de CHF 100.- TTC. » ;

ou

« Pour tout rappel justifié, le bailleur est autorisé à percevoir du locataire une indemnité forfaitaire de CHF 50.- au minimum. » ;

ou

« Un intérêt moratoire de 8 % est dû dès l'échéance du loyer impayé. » ;

⁴³ Message 1985, p. 1424 ; RONCORONI, p. 86-87.

Frais d'inscription, de dossier, de conclusion, de rappel, de résiliation

ou

« *Frais pour versements postaux* : La Poste suisse nous impose des frais de versement postaux, selon ses tarifs, notamment en cas de paiement de votre loyer au guichet. Ces frais seront à votre charge et feront l'objet d'une refacturation au travers du décompte de charges établi annuellement. ».

a. Frais administratifs en début et en cours de bail

108. De nombreux baux prévoient à la charge du locataire des frais de constitution de dossier – ou d'établissement du bail – ainsi que des frais administratifs divers en cours de bail.
109. L'obligation financière principale du locataire est le paiement du loyer.
110. Si les parties en ont convenu spécialement et de façon précise, en sus du loyer, des frais accessoires peuvent être réclamés au locataire, lesquels doivent être en rapport direct avec l'usage de la chose louée (art. 257a alinéa 1 et 257b alinéa 1 CO *a contrario*).
111. Il est par ailleurs exclu que le locataire paie des frais accessoires (conformes à la définition légale) pour des prestations déjà couvertes par le loyer⁴⁴.
112. Les articles 257, 257a et 257b CO sont de droit impératif, de sorte que toute dérogation est nulle en vertu des articles 19 alinéa 2 et 20 alinéa 2 CO.
113. Les frais accessoires doivent être listés précisément dans le contrat et désignés comme tels. À défaut, les prestations du bailleur sont réputées couvertes par le loyer.
114. Ce loyer doit permettre au bailleur de renter ses fonds propres et de couvrir ses *charges*.
115. Les charges immobilières couvertes par le loyer consistent non seulement en les charges financières mais également en les charges d'entretien et les charges courantes, ces dernières comprenant les frais de gérance⁴⁵.

⁴⁴ LACHAT (Bail à loyer), p. 331 N 1.1 et p. 442 N 6.4.

⁴⁵ LACHAT (Bail à loyer), p. 441 N 6.2 ; ZK-HIGI, art. 269 CO N 80.

116. Les frais de gérance sont donc couverts par le locataire au travers du loyer dont il s'acquitte. Ils sont en particulier comptabilisés dans le cadre du calcul de rendement. En effet, dans ce calcul, les honoraires de gérance généralement admis sont ceux usuellement pratiqués, soit de l'ordre de 3,5 à 5 % du loyer net⁴⁶.
117. Les honoraires de gérance couvrent quant à eux, et à tout le moins, la gestion ordinaire de l'immeuble. Cette dernière comprend l'ensemble des services usuels concernant la maintenance et la location d'immeubles, soit notamment :
- la recherche et le choix de locataires ;
 - l'établissement, l'encaissement et l'adaptation du loyer, des charges et des frais ;
 - l'établissement de l'état des lieux d'entrée ou de sortie ;
 - le recouvrement des loyers impayés⁴⁷.
118. À ce propos, l'Union suisse des professionnels de l'immobilier, section Genève, retient que le mandat de gestion ordinaire comprend notamment la gestion financière, la gestion locative, administrative et la gestion technique⁴⁸.
119. Dans la mesure où les frais réclamés par le biais des clauses introduites dans les contrats entrent dans la gestion ordinaire déjà couverte par le loyer, ils ne peuvent être facturés séparément au locataire.
120. En effet, s'agissant de l'établissement du contrat, d'avenants ou de décomptes locataire (qui plus est généralement informatisés), ces activités apparaissent clairement entrer dans l'activité de gérance ordinaire couverte par les honoraires de gérance forfaitaires acquittés par le biais du loyer.
121. En conséquence, les clauses qui mettent à charge des locataires des frais relatifs à la gestion ordinaire et dont ils s'acquittent déjà au travers du loyer sont nulles en application des articles 19 alinéa 2 et 20 alinéa 2 CO, en lien avec les articles 257, 257a et 257b alinéa 1 CO.

⁴⁶ LACHAT (Bail à loyer), p. 443 N 6.4 ; CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 63.

⁴⁷ MARCHAND.

⁴⁸ Union suisse des professionnels de l'immobilier Genève, Prestations des membres, édition 2009, p. 4.

122. Enfin, et si par hypothèse ces clauses devaient se trouver en lien avec l'exercice d'un droit impératif ou semi-impératif, elles pourraient aussi être frappées de nullité⁴⁹. Tel serait le cas par exemple pour la facturation d'un avenant faisant suite à un transfert de bail ou à l'attribution de l'appartement par le juge à l'un des conjoints, une telle clause consacrant une condition non prévue par des normes impératives.

b. Frais de rappel

123. En ne s'acquittant pas en temps utile de son obligation principale, à savoir payer le loyer, le locataire tombe en demeure et viole ses obligations contractuelles (article 257d CO).
124. L'activité usuelle de la gérance ne suppose pas celle résultant de la violation du contrat par le locataire, même s'il n'apparaît *a priori* pas excessif de faire entrer dans le cadre de l'exécution du mandat de gérance ordinaire – dont l'une des tâches premières est l'encaissement du loyer – l'envoi si nécessaire de quelques rappels au locataire débiteur⁵⁰.
125. Il est ainsi possible de prévoir contractuellement que, dans ces circonstances, le locataire se verra réclamer des frais de rappel pour le travail généré par sa faute, en dérogation à l'article 106 CO de droit dispositif⁵¹.
126. Ces frais doivent selon nous toutefois rester dans une proportion correspondant à l'activité effectivement générée par le mandataire ou le bailleur.
127. Ainsi s'agissant d'adresser un rappel de paiement, les frais facturés généralement d'une dizaine de francs (la démarche étant généralement informatisée) semblent être appropriés, en particulier si le rappel doit être adressé par recommandé dans la mesure où il est assorti d'un avis comminatoire, au sens de l'article 257d CO.
128. Dans l'hypothèse où ces frais devaient être clairement disproportionnés, ils pourraient être contestés en application de l'article 21 CO.

⁴⁹ Soit les frais en lien avec les normes de droit impératif.

⁵⁰ Le recouvrement des loyers fait partie de la gestion ordinaire.

⁵¹ CR-THÉVENOZ, art. 106 CO, N 3 ; BSK-WIEGAND, art. 106 CO N 3.

129. À mentionner également l'article 8 LCD qui sanctionne les conditions générales instaurant des frais disproportionnés et injustifiés au détriment du consommateur. La disproportion doit être notable (se rapprochant de la notion de lésion prévue à l'article 21 CO). Par ailleurs, la notion de consommation ne se limite pas, à teneur du texte de la loi, à la consommation courante.
130. Dans la mesure où l'envoi de rappels est une activité qui excède l'activité couverte par la gérance ordinaire, qu'elle est donc facturée au propriétaire en sus du pourcentage de gérance convenu, les sommes versées à ce titre par le locataire reviennent au bailleur.

c. Intérêts moratoires

131. Le législateur a fixé les intérêts moratoires en cas de retard de paiement à 5 % l'an.
132. Il est toutefois possible de convenir d'un intérêt supérieur au taux légal prévu à l'article 104 CO, cette norme étant de droit dispositif.
133. Les intérêts étant toutefois destinés à réparer le préjudice causé par la privation du capital, et compte tenu des taux d'intérêts bancaires en cours depuis de nombreuses années, un taux supérieur à 5 % paraît difficilement justifiable.
134. Si le contrat prévoit un pourcentage supérieur, l'examen de l'admissibilité dudit pourcentage devrait se faire selon les mêmes principes que ceux applicables en matière de frais de rappels, soit qu'il ne consacre pas une disproportion évidente entre les prestations.

d. Frais postaux

135. Le loyer constitue une dette d'argent, laquelle est régie par l'article 74 CO.
136. À défaut de stipulation contraire, le paiement d'une somme d'argent s'opère dans le lieu où le créancier est domicilié à l'époque du paiement (article 74 alinéa 2 ch. 1 CO).

137. De manière générale, le bailleur communique au locataire ses coordonnées bancaires ou son compte de chèque postal pour effectuer le paiement du loyer⁵².
138. L'article 1 du contrat-cadre romand, déclaré de force obligatoire, stipule quant à lui en son alinéa 1 que le loyer, les acomptes de chauffage et de frais accessoires sont payables par mois d'avance au domicile du bailleur ou à son compte postal ou bancaire.
139. Dans la mesure où la législation prévoit expressément que le loyer est valablement acquitté sur le compte postal du bailleur, il y a lieu de considérer que les frais y relatifs sont couverts par le loyer.
140. Ainsi, il nous apparaît que le locataire qui satisfait aux conditions énoncées à l'article 1 du contrat-cadre remplit ses obligations.
141. Il en résulte à notre sens que si le bailleur entend répercuter sur le locataire une augmentation des tarifs du tiers prestataire, il devrait le faire au moyen d'un avis officiel (article 269d lettre a CO) en indiquant les motifs à l'appui de sa prétention.

IV. Interdiction des transactions couplées (254 CO)

142. Indépendamment des clauses qui sont limitées par des normes impératives ou semi-impératives, il sied encore de se demander si les clauses mettant à charge du locataire des frais autres que ceux prévus par la loi ne constituent pas des transactions couplées au sens de l'article 254 CO, disposition absolument impérative⁵³.
143. En effet, et en particulier lorsque l'équilibre entre les parties est fortement altéré, il est impossible pour le locataire d'opérer des modifications sur le contrat établi par le bailleur, sauf à prendre le risque de ne pas le conclure.

⁵² Il arrive assez souvent que le bailleur sollicite du locataire l'établissement d'un ordre permanent LSV. Dans cette hypothèse, le locataire sera bien inspiré de vérifier qu'il dispose d'un droit d'opposition lui permettant de contester éventuellement les débits opérés.

⁵³ RONCORONI, p. 74.

144. Même en l'absence de pénurie, le logement étant un bien essentiel, la liberté du locataire de négocier les clauses du contrat peut être altérée, notamment en cas de situation de nécessité familiale ou personnelle⁵⁴.
145. Or, l'article 254 CO⁵⁵ stipule que sont frappées de nullité les transactions conclues avec le bailleur – ou des tiers – lorsque la conclusion ou la continuation du bail y est subordonnée et que les obligations découlant de la convention ne sont pas en relation directe avec l'usage de la chose louée⁵⁶.
146. Une des conditions pour retenir l'existence d'une transaction couplée réside précisément dans le fait que la transaction couplée doit avoir été imposée au locataire.
147. Cette condition est réalisée dès le moment où l'on peut admettre que le locataire n'aurait pas conclu la transaction s'il avait été entièrement libre de se déterminer.
148. La transaction couplée est ainsi et en résumé le prix à payer pour l'obtention du bail. Il n'est pas nécessaire que des pressions aient été exercées, ni que les conditions de la crainte fondée ou de la contrainte soient réalisées⁵⁷.
149. Ainsi et en particulier lorsque le contrat porte sur un objet où sévit la pénurie, on doit admettre que le locataire ne peut négocier le contrat sauf à prendre un fort risque de faire échouer la transaction.
150. La condition relative au fait que la transaction a été imposée au locataire devrait être interprétée largement s'agissant de retenir l'application de l'article 254 CO lorsque l'objet loué se trouve dans une catégorie de logement où sévit la pénurie⁵⁸.
151. Si de façon générale la transaction couplée est associée au fait que le locataire doive conclure un autre contrat, par exemple relatif à la vente

⁵⁴ On peut penser par exemple à la situation d'un parent séparé devant impérativement trouver un logement dans un périmètre défini afin de pouvoir exercer une garde alternée sur ses enfants.

⁵⁵ En lien avec l'art. 3 OBLF.

⁵⁶ TF du 26.10.2006, 4P.169/2006, cons. 3.3.2 et jurisprudence citée ; TF du 01.07.2011, 4A_279/2011.

⁵⁷ MICHELI, p. 15.

⁵⁸ Les cantons déterminent en application de l'art. 270 al. 2 CO les catégories de logement où sévit la pénurie, soit celles où le taux de vacance est inférieur à 1,5 %.

Frais d'inscription, de dossier, de conclusion, de rappel, de résiliation

de mobilier ou à la conclusion d'une assurance, il ne s'agit toutefois pas du seul cas d'application de l'article 254 CO.

152. En effet, la transaction couplée existe aussi si la conclusion du bail est subordonnée à la renonciation par le locataire d'un droit ou à l'obligation de payer une dette inexistante⁵⁹, même si la loi n'impose pas que le contenu de la clause soit lui-même abusif⁶⁰.
153. De sorte, il nous apparaît que les clauses prévoyant l'obligation pour le locataire de payer des frais qui ne sont pas dus peuvent constituer des transactions couplées.
154. À titre d'exemple, on pourrait penser à des éventuels frais d'inscription ou de dossier, ou de quelque rémunération que ce soit pour l'obtention d'un contrat de bail, sollicités par la gérance – ou le bailleur lui-même – en charge de la location du bien.
155. Les transactions couplées sont frappées de nullité, laquelle peut être constatée en tout temps. Elle doit être relevée d'office par le juge, et déploie des effets *ex tunc*.
156. Ainsi la clause est nulle dès le moment de la transaction.
157. Le locataire n'a donc aucune obligation d'agir dans un délai déterminé pour faire constater la nullité de la clause litigieuse.
158. À nouveau il s'agit d'une nullité partielle qui affecte uniquement la clause concernée dans la mesure où il y a lieu d'admettre que sans cette dernière le contrat de bail aurait néanmoins été conclu (article 20 alinéa 2 CO).

V. Restitution

159. Le bailleur ne peut solliciter le paiement d'une somme dont le fondement repose sur une clause contractuelle nulle. Le locataire peut ainsi tout simplement valablement refuser de s'exécuter.
160. Si le bailleur agit en paiement de la somme litigieuse, le locataire pourra solliciter du juge que la nullité soit constatée, laquelle constatation n'est soumise à aucun délai.

⁵⁹ MICHELI, p. 22.

⁶⁰ MICHELI, p. 15.

161. Toutefois, si le locataire s'est déjà acquitté des frais litigieux, il peut en demander la restitution en vertu des règles qui régissent l'enrichissement illégitime⁶¹.
162. L'article 62 CO oblige en effet celui qui s'est enrichi sans cause à restituer la somme perçue. La restitution est due en particulier lorsque la somme a été reçue sans cause valable (article 62 alinéa 2 1^{re} phrase CO).
163. Au surplus, le bailleur ne peut porter en compte ces frais ni sur le décompte de chauffage dans la mesure où ils n'ont précisément aucun lien avec la fourniture d'eau chaude et de chauffage (articles 257a CO et 5 OBLF), ni sur le décompte de frais accessoires, dans la mesure où de tels frais ne remplissent pas les conditions fixées par la loi.
164. Le locataire prudent évitera toutefois de compenser ces sommes en les déduisant du loyer et ce afin de ne pas prendre le risque d'une résiliation pour défaut de paiement en application de l'article 257d CO.

⁶¹ CPra Bail-MONTINI/BOUVERAT, art. 254 CO, N 45 ; BSK-WEBER, art. 254 CO N 6 qui retient que les prétentions sont de nature contractuelle.

Bibliographie

BOHNET FRANÇOIS/HALDY JACQUES/JEANDIN NICOLAS/SCHWEIZER PHILIPPE/TAPPY DENIS (éd.), Code de procédure civile commenté, Bâle 2011 (CPC-AUTEUR)

BOHNET FRANÇOIS/MONTINI MARINO (éd.), Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, Bâle 2010 (CPra Bail-AUTEUR)

BURKHALTER PETER R./MARTINEZ-FAVRE EMMANUELLE, Le droit suisse du bail à loyer : commentaire SVIT, Genève/Zurich/Bâle 2011 (Co-SVIT)

DALLVÈS LOUIS/FOËX BÉNÉDICT/JEANDIN NICOLAS (éd.), Commentaire romand de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que les articles 166 à 175 de la Loi fédérale sur le droit international privé, Bâle/Genève/Zurich 2005 (CR LP-AUTEUR)

HIGI PETER, Zürcher Kommentar, Die Miete, art. 266-268b OR, 2^e édition, Zurich 1995 (ZK-HIGI)

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM P./WIEGAND WOLFGANG (éd.), Basler Kommentar Obligationenrecht I (Art. 1–529 OR), 5^e édition, Bâle 2011 (BSK-AUTEUR)

HONSELL HEINRICH (éd.), Kurzkomentar OR : Art. 1-529, Bâle 2008 (KUKO OR-AUTEUR)

LACHAT DAVID, Le bail à loyer, 2^e édition, Lausanne 2008 (Bail à loyer)

LACHAT DAVID, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011 (Procédure civile)

MARCHAND SYLVAIN, La gérance d'immeubles conventionnelle et légale, in : 14^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006

MICHELI JACQUES, Les transactions couplées avec le bail, in : 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004

RICHARD PHILIPPE, Les frais accessoires au loyer dans les baux d'habitation et de locaux commerciaux, in : 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002

RONCORONI GIACOMO, Nochmals zur zwingenden oder dispositiven Natur der Mietrechtsbestimmungen des Obligationenrechts, MP 2/06, p. 67 ss

SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010 (BSK ZPO-AUTEUR)

STAEHLIN ADRIAN/BAUER THOMAS/STAEHLIN DANIEL (éd.), Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Bâle 2010 (BK SchKG I-AUTEUR)

THÉVENOZ LUC/WERRO FRANZ (éd.), Commentaire romand Code des obligations I, Bâle 2003 (CR-AUTEUR)

ZIHLMANN PETER, Das Mietrecht, 2^e édition, Zurich 1995