unine
Université de Neuchâtel
Faculté de droit

Analyse de l'arrêt TF 4A_129/2021

Xavier Rubli, Avocat spécialiste FSA en droit du bail

TF 4A_129/2021, 9 août 2021

Thèmes : *Partie générale CO, Conclusion, Résiliation*
Lois : *Art. 11 CC, Art. 32 CO, Art. 53 CO, Art. 271 CO, Art. 9 Cst.*

Newsletter bail.ch octobre 2021

14 octobre 2021

Nullité partielle d'un bail commun conclu avec une personne décédée et congé contraire à la bonne foi

I. Objet de l'arrêt

Le présent arrêt traite d'un contrat conclu entre une bailleresse, représentée par un régisseur, et deux conjoints, dont l'épouse est déjà décédée au moment de la signature du bail, en particulier des conditions à réunir pour que le contrat soit maintenu avec le conjoint survivant. Il rappelle en outre les règles à respecter pour qu'une résiliation ne soit pas contraire à la bonne foi et les conséquences lorsque le juge arrive à la conclusion que le bailleur donne un faux motif.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

En 1998, les époux B.B. et C.B. sont devenus cotitulaires d'un bail portant sur un appartement de 4.5 pièces à Genève. Le loyer mensuel net a été fixé à Fr. 1'000.-, charges de Fr. 100.- en sus. En 2003, les conjoints ont pris à bail une place de stationnement pour véhicule pour un montant mensuel de Fr. 100.-. À une date indéterminée, A. SA est devenue propriétaire de l'immeuble. B.B. et C.B. ont eu trois enfants, une fille D.G. et deux fils E.B. et F.B.

C.B. est décédée en juin 2009. En 2010, D.G. a emménagé avec sa famille dans l'appartement toujours occupé par son père.

Le 3 septembre 2012, A. SA a adressé un premier congé au 31 décembre 2012 au motif qu'elle souhaitait procéder à des travaux de rafraîchissement du logement « *afin que le loyer réponde aux besoins prépondérants de la population* ». Le lendemain, B.B. et sa fille se sont rendus à la régie représentante de la bailleresse et ont entamé des pourparlers qui ont abouti à la conclusion d'un nouveau bail le 18 septembre 2012. Ce contrat a été établi au nom des conjoints B.B. et C.B. Il a été signé par B.B., D.G. se contentant d'y apposer le nom de feue sa mère. Le loyer a été augmenté de Fr. 1'000.- à Fr. 1'260.- et les charges de Fr. 100.- à Fr. 200.-. S'agissant de la place de parking, un avenant au bail a été signé le 18 mars 2013 et le loyer a été augmenté à Fr. 200.-. La bailleresse a par la suite notifié une hausse de loyer à Fr. 1'310.- dès le 1er janvier 2017 et à Fr. 1'360.- dès le 1er janvier 2018.

Lors d'une visite de l'immeuble, A. SA a constaté que sur la boîte aux lettres du logement litigieux figurait « *famille de G.* ». Ce nom n'apparaissant pas sur le contrat de bail, elle a requis des locataires qu'ils lui fournissent tous les renseignements utiles avant le 19 février 2016, à défaut de quoi le contrat serait résilié. Cette correspondance, adressée sous pli recommandé, n'a pas été retirée à la poste.

Le 17 mars 2016, deux nouvelles résiliations ont été envoyées à B.B. et C.B., pour le 31 décembre 2016 en ce qui concerne le logement, et pour le 31 août 2016 s'agissant de la place de parc, ceci au motif que les locataires n'avaient pas donné suite au courrier du 11 février 2016. A. SA en a déduit que les locataires avaient sous-loué leur appartement sans autorisation de sa part.

Le 15 avril 2016, B.B. et ses trois enfants, agissant en qualité d'héritiers de leur mère, ont contesté ensemble les congés. La conciliation n'ayant pas abouti, ils ont déposé une demande auprès du Tribunal des baux et loyers du canton de Genève concluant, en substance, à ce que la nullité des congés soit constatée, subsidiairement à leur annulation, plus subsidiairement à ce que les congés ne produisent effet qu'au 31 décembre 2019 avec en sus une prolongation de quatre ans et, plus subsidiairement encore, à ce que l'inefficacité des congés soit constatée.

La bailleresse a conclu à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement à son rejet. Elle a par ailleurs formé une demande reconventionnelle en expulsion tant de B.B. que de D.G. A. SA a soutenu qu'elle ne voulait pas conclure de contrats avec le conjoint survivant uniquement, ni avec sa fille qui faisait l'objet de nombreuses poursuites.

Le 14 juin 2016, la bailleresse a invalidé les baux pour dol, subsidiairement pour erreur essentielle, au motif que C.B. était déjà décédée au moment de la modification des contrats, qu'elle ne pouvait donc pas être partie à ces baux et que ses héritiers ne pouvaient pas l'être non plus, ces contrats étant postérieurs à leur saisine universelle.

Une plainte pénale a été déposée contre B.B. et D.G. pour faux dans les titres, plainte finalement classée en 2017 par le Ministère public.

Le 22 mars 2017, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la demande en contestation des congés et condamné le père et la fille à quitter l'appartement et la place de parc. Les premiers juges ont considéré que le bail n'obligeait pas la bailleresse en raison d'une tromperie commise par B.B. et D.G., de sorte que, sans contrat valable, le locataire et sa fille n'avaient aucun intérêt digne de protection à agir.

En deuxième instance, le 15 décembre 2017, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a déclaré recevable la demande de B.B., rejeté l'action en tant qu'elle était exercée par les trois enfants, annulé le jugement du Tribunal des baux et loyers en tant que l'action était exercée par le père et renvoyé la cause au Tribunal précité pour qu'il statue sur la contestation des congés, ainsi que sur la demande reconventionnelle en expulsion.

Le recours déposé contre cette décision au Tribunal fédéral par A. SA a été déclaré irrecevable (TF, 31.01.2018, 4A_35/2018).

Dans un second jugement rendu en date du 21 février 2020, le Tribunal des baux et loyers a cette fois annulé les résiliations signifiées au conjoint survivant. Après avoir entendu à nouveau les parties, la Cour a jugé que certes B.B. n'avait pas requis le consentement de la bailleresse pour la sous-location partielle à sa fille et à sa famille, mais que les raisons pour lesquelles ces derniers étaient accueillis par le père étaient légitimes, même si la situation constituait un cas-limite. Le conjoint survivant avait toutefois démontré sa présence régulière à Genève et avait un intérêt digne de protection à conserver l'usage du logement, tout en bénéficiant de la présence de sa fille à ses côtés pour l'aider dans les tâches quotidiennes, notamment les repas.

La Chambre de baux et loyers a rejeté, le 25 janvier 2021, l'appel de la bailleresse à l'encontre de la décision de première instance.

Le 25 février 2021, A. SA a recouru non seulement contre l'arrêt du 25 janvier 2021, mais également contre celui du 15 septembre 2017, concluant à la réforme, d'une part, de la décision incidente en ce sens que B.B. devait être expulsé du logement et de la place de parc, et, d'autre part, de la décision du 25 janvier 2021 en ce sens que les résiliations étaient validées et que les locaux devaient être évacués, au besoin avec l'aide de la force publique.

Le 9 août 2021, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours constitutionnel et a rejeté le

recours en matière civil de la bailleresse dans la mesure de sa recevabilité.

B. Le droit

Au considérant 4, le Tribunal fédéral examine la question de la validité de la conclusion des contrats de bail.

Seules peuvent être parties au contrat les personnes qui jouissent des droits civils (art. 11 et 53 CC). Pour les personnes physiques, cette capacité civile passive commence avec la naissance et finit par la mort (art. 31 al. 1 CC). Il en résulte que le *de cujus* n'a plus la personnalité et ne peut pas être titulaire de droits et obligations, ceux-ci passant à ses héritiers par succession universelle. Par conséquent un contrat ne peut pas être conclu au nom d'une personne décédée par un représentant (art. 32 al. 1 CO). Le défunt n'a aucune capacité juridique et ne peut ainsi pas intenter une action en justice (ATF 129 I 302, consid. 1.2). Sans capacité civile passive d'un des cocontractants, un contrat ne peut être conclu (art. 1 CO). Dans un tel cas, le contrat est inexistant.

Notre Haute Cour rappelle toutefois que, la nullité d'un contrat pouvant n'être que partielle, l'inexistence d'un contrat peut également n'être que partielle (art. 20 al. 2 CO par analogie), ceci en application du principe *favor negotii.* Pour qu'une nullité partielle soit admise, le vice ne doit concerner qu'une partie du contrat qui peut en être détachée (condition objective) et la volonté subsidiaire hypothétique que les parties auraient eue si elles avaient réalisé que leur volonté était contraire à la loi doit pouvoir être déterminée (condition subjective). Selon le Tribunal fédéral, ces deux conditions s'appliquent également à l'inexistence partielle du contrat.

En l'espèce, devant le Tribunal des baux et loyers, puis devant le Ministère public, le représentant de la régie, qui avait signé les baux pour la bailleresse, a déclaré que, s'il avait été informé du décès de C.B., il aurait pu demander à sa secrétaire de libeller le bail portant sur l'appartement au nom du conjoint survivant uniquement et qu'il n'y aurait eu aucun problème à attribuer le logement seulement à ce dernier.

Vu ce qui précède, le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que l'arrêt de la Cour de justice ne prêtait pas flanc à la critique et que les juges cantonaux avaient à juste titre considéré que les deux conditions d'admissibilité de la nullité ou de l'inexistence partielle des contrats étaient remplies, dans la mesure où le vice ne touchait qu'une partie des baux et que le maintien des contrats avec le père uniquement correspondait à ce que les parties auraient convenu de bonne foi si cette éventualité avait été envisagée.

Les juges de Mon Repos examinent ensuite chaque grief soulevé par la bailleresse, les rejetant un à un ou les déclarant irrecevables (consid. 4.4).

En premier lieu, la bailleresse se plaint de la violation des art. 1, 23-24, 28, 31 et 253 CO, ainsi que de l'art. 59 CPC. Notre Haute Cour relève à cet égard que, si, au moment de la conclusion du contrat, une partie manifeste sa volonté par l'intermédiaire d'un représentant (art. 32 al. 1 CO), c'est la volonté de ce dernier qui est déterminante (art. 1 et 32 al. 1 CO). L'interprétation du contenu du contrat se détermine en fonction de ce que voulait le représentant et ce sont ses déclarations qui sont imputées au représenté (art. 18 al. 1 et 32 al. 1 CO). Enfin, les vices de la volonté doivent être appréciés en la personne du représentant qui a conclu le contrat (TF, 29.11.2007, 4A_303/2007, consid. 3.4.3).

Le Tribunal fédéral estime que l'argumentation de la bailleresse repose sur une conception erronée de la conclusion du contrat par représentation. En effet, ce qui compte, en l'occurrence, ce sont les déclarations du représentant de la régie, non la propre volonté de A. SA qui soutient qu'elle ne souhaitait pas conclure le contrat avec l'époux exclusivement. Or le régisseur a déclaré sans équivoque qu'il aurait attribué le bail au conjoint survivant uniquement s'il avait su que C.B. était décédée. À cela s'ajoute que, dans la mesure où le père était titulaire des baux, il avait naturellement la qualité pour agir et avait un intérêt digne de protection à contester le congé.

En deuxième lieu, les griefs de la bailleresse sont infondés en tant qu'elle se plaint d'une violation du droit d'être entendu, car les déclarations du représentant de la régie devant le Ministère public

n'auraient, de son point de vue, pas dû être prises en considération dans l'arrêt cantonal.

Le juge civil peut attendre le résultat d'une instruction pénale pour le prendre en compte dans son appréciation, en vertu de son indépendance en matière de constatation et d'appréciation de l'état de fait. Par conséquent, en l'espèce, c'est à bon droit qu'il a été tenu compte des déclarations du gérant devant le Ministère public, ce d'autant plus qu'en l'occurrence ce dernier a aussi été entendu par le juge civil et n'a pas livré une version contradictoire de ce qu'il avait dit dans le cadre de la procédure pénale. Au demeurant, A. SA n'a jamais soutenu que le représentant de la régie aurait fait de fausses déclarations, mais uniquement qu'elles étaient en contradiction avec les siennes, tout en méconnaissant une nouvelle fois que c'est la volonté de son représentant lors de la conclusion du contrat qui était déterminante.

En troisième lieu, le Tribunal fédéral déclare irrecevable le grief d'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.), la bailleresse n'ayant pas démontré en quoi l'appréciation des déclarations du régisseur étaient insoutenables.

Au considérant 5, notre Haute Cour revient sur la question de la validité des congés notifiés par A. SA, cette dernière se prévalant d'une violation de l'art. 271 CO et de l'interdiction de l'arbitraire.

Pour juger si un congé ordinaire est contraire à la bonne foi, il convient de déterminer quel est le motif réel du congé invoqué par le bailleur (TF, 05.09.2017, 4A_227/2017, consid. 4.1.3). La détermination du motif du congé et de la réalité de ce motif (ou s'il s'agit d'un prétexte) relève des constatations de fait (ATF 136 III 190, consid. 2 ; 131 III 535, consid. 4.3 ; 130 III 699, consid. 4.1) ; or le Tribunal fédéral est lié par les constatations figurant dans l'arrêt cantonal, à moins qu'il puisse être démontré que l'autorité cantonale a établi arbitrairement les faits et apprécié arbitrairement les preuves. En revanche, déterminer si le congé contrevient aux règles de la bonne foi est une question que les juges de Mon Repos peuvent revoir librement (TF, 20.02.2017, 4A_476/2016, consid. 2.2.1).

Dans le cas d'espèce, le motif de résiliation invoqué par la bailleresse est une sous-location non autorisée de l'appartement et de la place de parking. Le Tribunal fédéral rappelle que la Cour de justice a considéré qu'au vu du comportement de A. SA, le motif de la sous-location était un faux motif invoqué par cette dernière uniquement pour résilier les baux, sans que le motif réel ne puisse être établi. Les juges de deuxième instance ont à cet égard constaté que la mise en demeure de la bailleresse du 11 février 2016, dans laquelle elle exigeait des locataires qu'ils la renseignent au sujet de la sous-location, n'avait pas été retirée à la poste et que la bailleresse n'avait pas renvoyé le courrier sous pli simple. La bailleresse ne pouvait se contenter de la seule absence de réponse, alors qu'elle n'ignorait pas que le pli recommandé n'était pas parvenu à son locataire. Par conséquent, toujours selon la Cour de justice, A. SA a invoqué un faux motif et les congés ne reposent sur aucun motif sérieux, ou en tout cas sur aucun motif légitime et avouable.

À cet égard, le Tribunal fédéral juge que la bailleresse ne démontre aucun arbitraire, ne donnant en particulier aucune explication au fait qu'elle n'ait pas renvoyé la mise en demeure sous pli simple, ce qui aurait été conforme à l'expérience générale de la vie. C'est donc bien, selon les juges fédéraux, son comportement inhabituel qui a conduit la Cour cantonale à considérer que ce motif était un faux motif et qu'il ne s'agissait que d'un prétexte.

III. Analyse

La décision du Tribunal fédéral, qui doit être approuvée, rappelle utilement que les rapports de bail à loyer ne sont pas uniquement régis par les dispositions spécifiques du titre huitième du CO (art. 253 ss CO) et de l'OBLF, mais aussi par le Code civil et par les dispositions générales du CO (art. 1 à 183 CO), dont en particulier les règles sur la formation du contrat, la nullité et la représentation. Nous saisissons l'occasion du présent arrêt pour revenir brièvement sur les institutions juridiques fondamentales qui ont conduit, dans le cas d'espèce, notre Haute Cour à maintenir une partie du contrat de bail puis à annuler le congé donné au locataire. Nous reviendrons enfin brièvement sur les motifs donnés par la Cour pour justifier l'annulation du congé.

Pour être partie à un contrat, il faut bénéficier de la **capacité civile passive** (appelée aussi jouissance des droits civils ; *Rechtsfähigkeit*), soit être apte à devenir sujet de droits et d'obligations. Elle appartient à toute personne, à savoir à tout être humain, de sa naissance à sa mort (art. 11 et 31 CC ; à noter que cette capacité est aussi reconnue aux personnes morales, art. 53 CC). Ainsi, un contrat conclu par une personne dépourvue de la jouissance des droits civils (par ex. une personne décédée ou un animal) est inexistant. Autrement dit, le défaut de capacité civile passive empêche le contrat de venir à chef, celui-ci ne produit pas l'effet juridique voulu par les parties (TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 6e éd., Zurich 2019, N 392 et 521).

Dans le cas d'espèce, la mère C.B. était décédée au moment de la conclusion du nouveau bail, de sorte qu'elle n'avait plus la capacité civile passive et ne pouvait être partie à un contrat. C'est donc à juste titre et logiquement que les juges fédéraux sont arrivés à la conclusion que le contrat était inexistant. Mais l'était-il entièrement ?

C'est l'objet de la deuxième institution juridique qui a permis aux juges fédéraux de rendre leur décision, à savoir celle de la **nullité partielle**. Le contrat pouvait-il être en partie sauvé ou ne pouvait-il produire aucun effet juridique ?

Selon l'art. 20 al. 2 CO, si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces dernières sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles. Par conséquent, à certaines conditions, la nullité peut n'être que partielle et le reste du contrat maintenu. Cette solution, prévue expressément pour les vices de l'objet du contrat, peut être étendue à l'examen de l'existence du contrat et aux autres vices ; l'idée est qu'il faut autant que possible sauvegarder l'accord voulu par les parties (principe de la *favor negotii* ; voir par ex. ATF 138 III 29, consid. 2.3.2 ; TERCIER/PICHONNAZ, *op. cit.*, N 547). La nullité partielle n'est admise qu'à deux conditions : a) le vice ne doit concerner que des clauses déterminées du contrat, qui peuvent en être détachées sans affecter l'ensemble (condition objective) ; b) le juge doit déterminer si le maintien d'une partie du contrat réunit un accord des partenaires contractuels (condition subjective). En d'autres termes, il doit établir la volonté hypothétique des parties, rechercher ce dont les parties seraient convenues de bonne foi si elles avaient envisagé la possibilité de la nullité partielle et modifié le contrat en conséquence (CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, 3e éd., Bâle 2021, N 103 ad art. 19/20 et réf. cit.). En l'absence d'une intention établie des parties (interprétation subjective), on retient la position de personnes loyales et honnêtes placées dans la même situation (interprétation objective, principe de la confiance ; TERCIER/PICHONNAZ, *op. cit.*, N 549).

En l'espèce, les contrats de bail sont bel et bien divisibles. En effet, la relation contractuelle entre A. SA et B.B. peut subsister indépendamment de celle liant la bailleresse à la défunte. À cet égard, comme l'a confirmé le Tribunal fédéral, il ressort de l'état de fait que les baux auraient été signés par le représentant de la bailleresse uniquement avec le conjoint survivant s'il avait été informé du décès de C.B. Par ailleurs, l'application par le Tribunal fédéral des règles applicables à la nullité partielle au cas de l'inexistence d'un contrat ne prête pas flanc à la critique. Rien ne justifierait qu'il en aille autrement.

Reste à examiner la question de la **représentation**. En effet, la bailleresse prétend qu'elle n'aurait pas conclu les baux avec le père seul ou avec sa fille, et que l'une des conditions de la nullité ou de l'inexistence partielle d'un contrat ne serait pas remplie.

En principe, une personne ne devrait pouvoir s'engager qu'en agissant personnellement, en son

nom et pour son compte ; la règle est en effet que nul ne peut faire naître une obligation sur la tête d'autrui. Toutefois, la loi admet à certaines conditions qu'une personne puisse en engager une autre par représentation (art. 32 ss CO). Une personne (le représentant) peut ainsi faire des actes juridiques avec un tiers de manière à ce que les effets se produisent directement en la personne d'une autre (le représenté) (TERCIER/PICHONNAZ, *op. cit.*, N 406 et 411).

Le représentant engage le représenté non seulement par ses actes, mais également parce qu'il sait ou devait savoir. Etant donné que la volonté du représentant est le « moteur de la représentation », la connaissance ou l'ignorance par manque d'attention de certains faits par le représentant sont directement attribués au représenté. C'est ainsi que la question du consentement, comme condition d'existence du contrat (art. 1 CO), est jugée en fonction du représentant et non du représenté. Les vices de la volonté et l'interprétation selon le principe de la confiance sont examinés en rapport avec la personne du représentant (CR CO I-CHAPPUIS, *op. cit.*, N. 21 ad art. 32 et réf. cit.).

Dans les rapports de bail, un gérant d'immeubles est souvent le représentant du bailleur. Il n'est de ce fait pas partie au contrat, mais seulement un mandataire. Selon l'étendue de son mandat, il accomplit tous les actes nécessaires à l'administration de l'immeuble : conclure les baux, les résilier, encaisser les loyers, les majorer, etc. (LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2019, p. 56). Dans tous les cas, le bailleur répond des actes de son gérant sur la base de l'art. 101 CO (CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY, 2^{e} éd., Bâle 2017, N 18 ad art. 253 CO).

Vu ce qui précède, dans le cas qui nous occupe, c'est à bon droit que notre Haute Cour a considéré que ce sont les déclarations du régisseur, non les intentions ou la volonté de la bailleresse dont il faut tenir compte pour déterminer la volonté de maintenir le contrat ou non avec le conjoint survivant uniquement. Or le gérant a affirmé, à réitérées reprises, qu'il aurait conclu le bail avec B.B. uniquement s'il avait su que son épouse était décédée.

Sur le rejet du grief de violation de l'art. 271 CO soulevé par la bailleresse et donc la confirmation de **l'annulation des congés**, l'argumentaire du Tribunal fédéral ne prête pas flanc à la critique. En substance, les juges de Mon Repos, comme leurs collègues genevois, sont d'avis que le motif de sous-location non autorisée soulevé à l'appui du congé n'était qu'un prétexte. À cet égard, ils évoquent, à notre connaissance pour la première fois, la notion de « comportement inhabituel » d'un bailleur pour justifier une annulation d'un congé.

En l'occurrence, la bailleresse n'a pas agi conformément à l'expérience générale de la vie qui aurait dû la conduire à renvoyer sa mise en demeure sous pli simple (son envoi recommandé n'ayant pas été retiré à la poste) si elle entendait réellement obtenir des informations sur une éventuelle sous-location non autorisée. En procédant immédiatement à la notification d'un congé, notre Haute Cour a estimé que la bailleresse devait avoir un autre motif à l'esprit lorsqu'elle a résilié, si bien que les congés ne reposaient pas sur un motif sérieux ou sur aucun motif légitime et avouable.

Proposition de citation

Xavier Rubli, Nullité partielle d'un bail commun conclu avec une personne décédée et congé contraire à la bonne foi (arrêt TF 4A_129/2021), Newsletter Bail.ch octobre 2021