unine
Université de Neuchâtel
Faculté de droit

Analyse de l'arrêt TF 4A_69/2021

Aurélie Gandoy, Docteure en droit, chargée de cours à l'Université et avocate, Fribourg

TF 4A_69/2021, 21 septembre 2021

Thèmes : *Résiliation*
Lois : *Art. 271 CO, Art. 271a CO, Art. 2 al. 1 CC*

Newsletter bail.ch novembre 2021

11 novembre 2021

Résiliation du bail à loyer pour des motifs économiques

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt traite de la validité du congé donné pour des motifs économiques au regard des art. 271 et 271a CO.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

La société A. SA (ci-après : la bailleresse) a conclu un contrat de bail tacite portant sur une arcade commerciale dans laquelle est exploité le Café U., avec D. comme actionnaire par moitié de la société

A. L'épouse de D., E., est également actionnaire par moitié de la société A.

Depuis 1981, le Café est exploité par B., fils de D. et E. E. décède en 1992 et D. devient usufruitier pour la moitié des actions. Par contrat du 31 octobre 1994, D. a conclu avec B. un contrat de sous-location de l'arcade pour une durée de cinq ans, renouvelable tacitement de cinq ans en cinq ans. Le loyer a été fixé à CHF 18'000.- par an, auquel s'ajoutaient CHF 3'000.- de provisions pour diverses charges.

D. décède en 2012. Ses héritiers sont sa fille C. et son fils B.

Le 25 juin 2014, la société bailleresse a résilié le bail tacite de l'arcade du Café U., avec effet au 31 décembre 2014., par deux avis de résiliation, adressés aux hoirs C. et B. et à l'exécutrice testamentaire de D., Me F.

B. a agi contre la société bailleresse et contre sa sœur, C. concluant à la nullité, voire à l'inefficacité de la résiliation, subsidiairement à son annulation, plus subsidiairement encore à ce qu'une prolongation du bail de six ans lui soit octroyée.

B. a admis que le loyer dont il s'acquittait était inférieur au prix du marché, mais a invoqué avoir pris à sa charge des frais d'entretien à la place de la bailleresse pour un montant de plus de CHF 900'000.- depuis 1983. La bailleresse a expliqué que le motif du congé était économique.

Par arrêt 4A_689/2016 du 28 août 2017, le Tribunal fédéral a constaté que l'héritier avait la qualité pour ouvrir action seul en annulation de la résiliation.

Statuant sur le fond de l'affaire, le tribunal des baux et loyer de Genève a annulé le congé en retenant que la bailleresse n'avait pas prouvé qu'elle pouvait obtenir un loyer non abusif plus élevé par un

nouveau locataire en ne produisant pas cinq exemples de loyer comparatif. La Chambre des baux et loyer de la Cour de justice du canton de Genève a confirmé ce jugement. La bailleresse a recouru contre ce jugement au Tribunal fédéral. La sœur C. a fait siens les allégués contenus dans le recours de la bailleresse.

B. Le droit

À titre liminaire, il est rappelé que l'héritier·ère a la qualité pour agir seul·e en annulation de la résiliation lorsque ses cohéritiers·ère·ss se refusent à agir. Dans ce cas, l'héritier·ère doit les assigner en justice aux côtés de la partie bailleresse (TF, 28.08.2017, 4A_689/2016, consid. 4).

Le Tribunal fédéral examine si le congé doit être annulé.

En cas de bail de durée indéterminée, chaque partie est en principe libre de résilier le contrat pour la prochaine échéance convenue en respectant le délai de congé prévu (art. 266a al. 1 CO ; not. ATF 140 III 496, consid. 4.1 ; 138 III 59, consid. 2.1). La partie bailleresse est ainsi en principe libre de résilier le bail de la partie locataire pour des motifs économiques, dès lors que l'ordre juridique lui permet d'optimiser son rendement dans les limites fixées par la loi. Au même titre, la partie locataire est libre de résilier le bail pour occuper un logement meilleur marché (ATF 136 III 190, consid. 2 ; 120 II 105, consid. 3b/bb ; TF, 13.12.2016, 4A_293/2016, consid. 5.2.1, non publié in ATF 143 III 15).

Seules les règles de la bonne foi limitent la liberté contractuelle des parties. Lorsque le bail porte sur une habitation ou un local commercial, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO ; not. ATF 140 III 496, consid. 4.1 ; 138 III 59, consid. 2.1). Le motif de la résiliation revêt une importance décisive, de sorte qu'une motivation lacunaire ou fausse est un indice d'une absence d'intérêt digne de protection de la résiliation (not. ATF 138 III 59, consid. 2.1). La protection des art. 271 et 271a CO procède à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 1 CC).

Le congé est considéré comme abusif sous l'angle de l'interdiction de l'abus de droit lorsqu'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection (ATF 135 III 112, consid. 4.1). Tel est le cas lorsque le congé apparaît purement chicanier, lorsqu'il est fondé sur un motif qui ne constitue manifestement qu'un prétexte ou lorsque sa motivation est lacunaire ou fausse (ATF 140 III 496, consid. 4.1 ; 136 III 190, consid. 2). Les règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) qui régissent le rapport de confiance inhérent à la relation contractuelle permettent aussi d'obtenir l'annulation du congé si le motif sur lequel il repose s'avère incompatible avec elles (ATF 120 II 105 consid. 3a ; TF, 13.12.2016, 4A_293/2016 précité, consid. 5.2.2, non publié in ATF 143 III 15).

Le but de la réglementation des art. 271 et 271a CO est de protéger la partie locataire contre des résiliations abusives. Ainsi, le congé n'est pas contraire aux règles de la bonne foi du seul fait que la résiliation entraîne des conséquences pénibles pour la partie locataire (ATF 140 III 496 consid. 4.1) ou que l'intérêt de la partie locataire au maintien du bail paraisse plus important que celui de la partie bailleresse à ce qu'il prenne fin. Contrairement à l'examen de la prolongation du bail, pour statuer sur la validité d'un congé, il ne faut pas procéder à la pesée entre l'intérêt de la partie bailleresse à récupérer son bien et celui de la partie locataire à rester dans les locaux (TF, 13.12.2016, 4A_293/2016, consid. 5.2.2, non publié in ATF 143 III 15).

Le congé donné par la partie bailleresse pour des motifs économiques n'est annulable que s'il se révèle incompatible avec les règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 et 271a CO. Tel n'est en principe pas le cas si la partie bailleresse résilie le bail pour optimiser son rendement, soit obtenir d'une nouvelle partie locataire un loyer plus élevé mais non abusif. Cela signifie que le congé est annulable si l'application de la méthode de calcul absolue du loyer permet d'exclure l'hypothèse que la partie bailleresse puisse majorer légalement le loyer, parce qu'il est déjà conforme au prix du marché et lui procure un rendement suffisant. La résiliation peut toutefois être abusive selon la relation de confiance spécifique des parties ou si la hausse possible est insignifiante et que la partie bailleresse use de ce moyen pour se débarrasser de la partie locataire (ATF 136 III 74, consid. 2.1 ; 120 II 105, consid. 4b/bb).

Il appartient à la partie locataire de prouver que le congé est contraire à la bonne foi. Toutefois, la

partie bailleresse doit contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession nécessaires à la vérification du motif invoqué. Lorsque le motif invoqué est de majorer le loyer, elle doit produire toutes les pièces pertinentes et, si elle ne le fait pas, elle doit se laisser opposer l'absence de preuve du motif du congé (art. 164 CPC). S'il subsiste un doute quant à la possibilité de majorer le loyer, la partie bailleresse en supporte les conséquences (ATF 120 II 105, consid. 3c).

Dans le cas d'espèce, la partie bailleresse invoque l'arbitraire du fait que la cour cantonale n'a pas retenu que le locataire avait admis que le loyer dont il s'acquittait était inférieur aux prix du marché. Or, la partie bailleresse n'a ni allégué ni prouvé qu'elle pourrait obtenir un loyer non abusif plus élevé d'une nouvelle partie locataire. La Cour cantonale a considéré qu'elle ne pouvait se contenter d'invoquer que le loyer semblait notoirement inférieur au prix du marché. Elle n'est par ailleurs pas parvenue à faire administrer la preuve de ses allégués, pourtant valablement contestés par la partie locataire. Par conséquent, les griefs de violation de la maxime inquisitoire sociale et du fardeau de la preuve et de la violation de l'art. 271 al. 1 CO soulevés par la recourante repose sur un fait non retenu. Ces griefs sont donc irrecevables.

III. Analyse

Cet arrêt est l'occasion de procéder à deux rappels. Le premier traite de la qualité pour agir des héritier·ère·s en matière de bail à loyer, cet aspect ayant donné lieu à un premier arrêt du Tribunal fédéral entre les parties en cause (1.). Le second permet d'exposer la possibilité pour la partie bailleresse de résilier le bail pour des motifs économiques (2.).

1. Qualité pour agir

Il y a consorité nécessaire d'une part lorsque plusieurs personnes sont titulaires ensemble d'un droit et ne peuvent donc pas l'exercer seules en justice (ATF 140 III 598, consid. 3.2 ; 136 III 123, consid. 4.4.1 ; sur ces questions, voir également : DIETSCHY-MARTENET, La qualité pour contester le congé d'un seul colocataire : quelques précisions (arrêt 4A_689/2016), Newsletter Bail.ch octobre 2017), d'autre part en cas d'action formatrice. En effet, une telle action tend à la création, la modification ou la dissolution d'un droit ou d'un rapport de droit déterminé touchant plusieurs personnes (art. 87 CPC ; ATF 140 III 598, consid. 3.2 et réf. cit.).

En matière de bail, le bail commun est un rapport juridique uniforme qui existe comme un tout et pour l'ensemble des parties. Lorsqu'une partie résilie le bail, elle exerce un droit formateur résolutoire qui peut se voir opposer une demande en annulation de la résiliation, qui, elle, tend à maintenir le rapport de droit. À ce titre, la demande en annulation est une action formatrice. Par conséquent, une pluralité de parties locataires forme une consorité nécessaire dans une telle action (ATF 140 III 598, consid. 3.2 ; not. BOHNET, Procédure civile, 3^{e} éd., Bâle/Neuchâtel 2021, N 473).

En application de l'art. 70 al. 1 CPC, les parties locataires, en tant que consorts nécessaires, doivent agir ensemble ou être mises en cause ensemble, sous peine de voir leur demande rejetée pour défaut de qualité pour agir (ATF 140 III 598, consid. 3.2 ; ATF 138 III 737, consid. 2).

Le principe de l'action commune est toutefois tempéré. En matière de protection contre les congés et contre le loyer abusif, le besoin de protection social instaure une exception à l'action conjointe. On admet dans ces cas que l'une des parties locataire peut agir seule en cas de désaccord avec les autres parties locataires, pour autant qu'elle les assigne aux côtés de la partie bailleresse (ATF 146 III 431, consid. 2 ; 140 III 598, consid. 3.2 ; TF, 28.08.2017, 4A_516/2016, consid. 8.1).

Cette exception s'applique également pour les héritier·ère·s ayant succédé au *de cujus* dans la relation de bail. Ainsi, lorsqu'une des héritier·ère·s adulte ayant l'usage des locaux est en désaccord avec ses cohéritier·ère·s, sa qualité pour agir doit être admise lorsque l'héritier·ère assigne aux côtés de la partie bailleresse ses cohéritier·ère·s (TF, 28.08.2016, 4A_689/2016, consid. 4 ; 4A_516/2016, 28.08.2017, consid. 8.1 ; DIETSCHY-MARTENET, La qualité pour contester le congé d'un seul colocataire : quelques précisions (arrêt 4A_689/2016), Newsletter Bail.ch octobre 2017, p. 2).

2. Résiliation pour des motifs économiques

En principe, en application de la liberté contractuelle, chaque partie est libre de résilier un contrat de bail de durée indéterminée pour la prochaine échéance en respectant le délai de congé (consid. 4.1.1 ; ég. TF, 19.05.2016, 4A_475/2015, consid. 4 ; TF, 13.12.2016, 4A_293/2016).

La seule limite à la liberté contractuelle découle des règles de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 271 et 271a CO). Dans un tel cas, le congé est annulable, car abusif. Il n'y a en revanche pas lieu de procéder à une pesée des intérêts de la partie bailleresse et de la partie locataire (consid. 4.1.2).

Par conséquent, la partie bailleresse est ainsi en principe libre de résilier le bail de la partie locataire pour des motifs économiques, dès lors que l'ordre juridique lui permet d'optimiser son rendement dans les limites fixées par la loi (ATF 120 II 105, consid. 3b/bb). Une telle résiliation ne doit toutefois pas être incompatible avec les règles de la bonne foi au sens des art. 271-271a CO.

Ainsi, la partie bailleresse peut résilier le contrat si elle entend relouer son bien à une nouvelle partie locataire pour un loyer plus élevé, mais non abusif. Une restriction de cette liberté contractuelle doit découler des rapports spécifiques liant les parties. Une telle résiliation ne doit notamment pas servir de prétexte à la poursuite d'un but illicite. Par conséquent, la partie bailleresse doit être en mesure d'exiger d'une nouvelle partie locataire un loyer supérieur à celui payé jusqu'alors par la partie locataire congédiée (consid. 4.1.3 ; TF, 13.12.2016, 4A_293/2016, consid. 5.2.3).

L'arrêt commenté n'examine pas la question de la méthode utilisée afin de déterminer si la résiliation est abusive ou non. En effet, l'utilisation de la méthode absolue n'est pas contestée par la recourante. Il convient toutefois de brièvement présenter la solution retenue par la jurisprudence (1°) ainsi que la critique doctrinale de cette jurisprudence (2°) et de prendre position sur cette thématique (3°).

1° Position jurisprudentielle. Selon le Tribunal fédéral, la résiliation pour des motifs économiques n'est pas abusive lorsqu'en application de la méthode de calcul absolue du loyer, la partie bailleresse peut effectivement majorer le loyer. Si le loyer lui procure d'ores et déjà un rendement suffisant, le congé est annulable. Par ailleurs, il y a abus de droit lorsque la partie bailleresse peut certes obtenir un rendement plus élevé mais de manière insignifiante et qu'elle utilise cette voie pour se débarrasser de la partie locataire (ATF 136 III 74, consid. 2.1 ; 120 II 105, consid. 4b/bb).

En d'autres termes, et tel que résumé dans l'arrêt 4A_293/2016, « le bailleur a notamment la possibilité de résilier de manière ordinaire un contrat de bail lorsque le loyer actuel très avantageux ne procure pas au bailleur un revenu correspondant au rendement net admissible (art. 269 CO ; ATF 122 III 257, consid. 3a ; 141 III 245, consid. 6.3 p. 252) ou aux loyers usuels dans la localité ou le quartier (art. 269a let. a CO ; ATF 141 III 569, consid. 2) ».

Cette jurisprudence a été confirmée à maintes reprises (not. ATF 136 III 74, consid. 2.1 et 136 III 190, consid. 2 ; TF, 27.05.2005, 4C.61/2005, consid. 4.1 ; TF, 24.07.2006, 4C.85/2006, consid. 2.2.1 ; TF, 19.02.2009, 4A_575/2008, consid. 4.2 ; TF, 06.10.2010, 4A_297/2010, consid. 2.2).

2° Critique doctrinale. Une partie de la doctrine critique l'application de la méthode de calcul absolue (ce que le Tribunal fédéral mentionne dans le présent arrêt, sans toutefois prendre position ; voir consid. 4.1.3).

En effet, elle retient que le recours à la méthode de calcul absolue lorsque la partie locataire actuelle bénéficie de la protection de son loyer selon la méthode relative revient à détourner, respectivement à contourner, les règles sur l'augmentation du loyer (not. Mietrecht für die Praxis-THANEI, p. 789 ; BSK OR-WEBER, art. 271/271a CO N 16).

Selon GIRÓN, permettre une résiliation qui fait abstraction de la dépendance de la partie locataire du bail d'habitation ou du bail de locaux commerciaux constitue une contradiction matérielle des règles sur la protection contre les loyers abusifs. Selon lui en effet, une telle solution encourage la partie bailleresse à résilier le contrat de bail afin de contourner la protection de la partie locataire contre les loyers abusifs (GIRÓN, Die missbräuchliche Kündigung von Wohn- und Geschäftsraummiete, in Jusletter du 25 août 2014, p. 206 ss).

3° Prise de position. A notre sens, la critique doctrinale de cette jurisprudence, si elle est justifiée d'un point de vue de la cohérence de la protection contre les loyers abusifs, doit être relativisée.

En effet, il convient de retenir que le congé pour motif économique n'est annulable qu'en application des art. 271-271a CO, à l'exclusion des art. 269 et 270a ss CO relatifs à la protection contre les loyers abusifs.

Ainsi, le congé économique n'est annulable que s'il est **contraire à la bonne foi**.

Or, selon la solution retenue par le Tribunal fédéral, le congé donné pour des motifs économiques n'est en principe pas contraire à la bonne foi lorsque, en application de la méthode de calcul absolue du loyer, la partie bailleresse peut effectivement majorer le loyer.

Comme le soutient une partie de la doctrine, le seul recours à la méthode de calcul absolue serait en contradiction avec la volonté législative de protéger la partie locataire contre les loyers abusifs.

À notre sens, le Tribunal fédéral tempère lui-même ce principe.

Il rappelle que les règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) qui régissent le rapport de confiance inhérent à la relation contractuelle permettent aussi d'obtenir l'annulation du congé si le motif sur lequel il repose s'avère incompatible avec elles (ATF 120 II 105, consid. 3a ; TF, 13.12.2016, 4A_293/2016, consid. 5.2.2, non publié in ATF 143 III 15).

Dans le cas spécifique du congé donné pour des motifs économiques, le Tribunal fédéral rappelle que le recours à la méthode absolue est également limité par le principe de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit. En effet, il retient un abus de droit lorsque la partie bailleresse peut certes obtenir un rendement plus élevé, mais de manière insignifiante et qu'elle utilise le congé économique pour se débarrasser de la partie locataire (ATF 136 III 74, consid. 2.1 ; 120 II 105, consid. 4b/bb).

En ce sens, la solution du Tribunal fédéral protège la partie locataire d'un comportement contradictoire et infidèle de la partie bailleresse. En effet, tel que le rappelle le Tribunal fédéral, « exceptionnellement, selon les circonstances, même la résiliation donnée pour obtenir un rendement plus élevé, mais non abusif, pourra être constitutive d'abus de droit lorsque, par exemple, le bailleur ne dispose que d'une réserve de hausse insignifiante et n'en fait pas moins usage afin de se débarrasser commodément, par ce biais, d'un locataire qui ne lui convient plus » (consid. 4.1.3 et réf. cit.).

Compte tenu de ce qui précède, l'application des règles de la bonne foi permet ainsi de relativiser au besoin l'application stricte de la méthode absolue pour déterminer le caractère abusif ou non du congé. Il appartiendra à notre sens au Tribunal fédéral de préciser sa jurisprudence et – dans les cas où la partie locataire bénéficie de la protection liée à l'application de la méthode relative – d'analyser si le congé économique est contraire à la bonne foi, malgré un rendement insuffisant au regard de la méthode de calcul absolue.

Il ne pourra à notre sens se contenter d'examiner si, en application de la méthode absolue, la partie bailleresse peut réaliser un rendement net supérieur.

Proposition de citation

Aurélie Gandoy, Résiliation du bail à loyer pour des motifs économiques (arrêt TF 4A_69/2021), Newsletter Bail.ch novembre 2021