

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Aurélie Gandoy, Invalidité *ex tunc* d'un contrat  
composé pour cause d'erreur (arrêt  
4A\_335/2018), Newsletter Bail.ch août 2019

Art. 23 ss, 260a al. 3, 267  
al. 1 CO

## Invalidité *ex tunc* d'un contrat composé pour cause d'erreur

### Aurélie Gandoy

#### I. Objet de l'arrêt

L'arrêt traite de l'invalidité pour cause d'erreur d'un contrat composé, comprenant un contrat de bail et un contrat de promesse de vente et d'achat, ainsi que des conséquences de cette invalidité.

#### II. Résumé de l'arrêt

##### A. Les faits

A. SA est propriétaire d'un immeuble sur lequel se trouve une part d'étage de PPE portant sur un appartement dont la vente est soumise à un régime d'autorisation en vertu de l'art. 39 de la Loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (ci-après : LDTR). Cette disposition prévoit notamment que l'autorisation peut être octroyée – à certaines conditions – en faveur de l'achat par le locataire occupant effectivement le logement depuis trois ans au moins. L'autorisation était à l'époque délivrée par le Département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI). Par le biais d'une courtière immobilière, B2 – cherchant à acquérir un appartement pour sa fille B1 – a été mis en contact avec A. SA.

L'appartement a été remis en état brut, soit exempt de tout aménagement à B1. Moyennant un acompte, elle était autorisée à commencer, à ses frais, des travaux en vue de rendre le logement habitable. Le 3 décembre 2010, les parties (A. SA et B1) ont conclu devant notaire une promesse de vente et d'achat ainsi qu'un contrat de bail avec une échéance au 30 avril 2014, date correspondant à l'écoulement des trois ans permettant d'obtenir l'autorisation au sens de la LDTR. Le loyer a été fixé à CHF 1'321.- charges comprises et le contrat de bail prévoyait une dérogation à l'art. 260a al. 3 CO selon laquelle le locataire ne peut prétendre à aucune indemnité en fin de bail pour les travaux à plus-value réalisés à ses frais avec le consentement écrit du bailleur. La promesse de vente pour sa part était soumise à une condition résolutoire selon laquelle elle deviendrait nulle de plein droit et sans indemnité de part et d'autre en cas d'impossibilité définitive d'obtenir l'autorisation de vendre les locaux en application de l'art. 39 al. 3 LDTR. Divers acomptes ont été versés par B1 conformément au contrat de promesse de vente et d'achat et elle a, entre 2010 et 2012, réalisé d'importants travaux de réfection et de rénovation de l'appartement pour un montant de CHF 623'320.33.

Au moment de la conclusion du contrat, les parties partageaient du principe que le DCTI se conformerait à sa pratique et délivrerait l'autorisation dès que les conditions de l'art. 39 LDTR seraient réalisées. Or, le 13 juin 2013, suite à un arrêt du Tribunal fédéral sur l'application de la LDTR, A. SA a informé B1 que

la pratique du DCTI était à présent exclue et que l'autorisation de vente ne serait pas accordée en l'espèce.

Invoquant le dol, B1 a déclaré résilier le contrat de bail ainsi que la promesse de vente et d'achat, mais sans quitter l'appartement et en cessant le paiement du « loyer ». Agissant en paiement, elle conclut entre autres à la nullité des contrats, respectivement à leur invalidité et au paiement de dommages-intérêts, notamment pour les travaux de rénovation réalisés et les loyers et charges versés durant la durée du contrat. A. SA conclut au rejet de la demande et reconventionnellement au paiement d'une indemnité pour occupation illicite de l'appartement dès le 1<sup>er</sup> mai 2014 et jusqu'à la libération effective de celui-ci. Les instances cantonales ont condamné A. SA au paiement d'un montant de CHF 315'000.-, puis sur appel à CHF 500'000.- à titre d'indemnité pour la plus-value des travaux. B1 a pour sa part été condamnée à payer une indemnité pour occupation illicite dès le 1<sup>er</sup> mai 2014. Les parties ont été déboutées dans leurs autres prétentions. A. SA recourt sans succès auprès du Tribunal fédéral, invoquant notamment qu'elle ne doit aucune indemnité pour les travaux effectués.

## B. Le droit

4. Selon la jurisprudence, lorsque, en vertu de la volonté des parties, les divers rapports qui les lient ne constituent pas des contrats indépendants, mais représentent des éléments de leur convention liée entre eux et dépendants l'un de l'autre, on est en présence d'un contrat mixte ou d'un contrat composé, qui doit être appréhendé comme un seul et unique accord. On parle de contrat composé lorsque la convention réunit plusieurs contrats distincts, mais dépendants entre eux ; il y a contrat mixte lorsqu'une seule convention comprend des éléments relevant de plusieurs contrats nommés. En présence d'un tel contrat, chaque question litigieuse doit être résolue conformément aux normes légales ou aux principes juridiques adaptés à chacune d'elles, en recherchant le centre de gravité du contrat, appréhendé comme un accord global unique. Dans le cas d'espèce, les parties ont conclu un contrat composé, à savoir une convention réunissant deux contrats séparés, mais dépendants entre eux, soit une promesse de vente d'une part de propriété par étage (art. 216 al. 2 CO) et un contrat de bail (art. 253 ss CO).

5. Selon l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de conclure, était dans une erreur essentielle. En vertu de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, l'erreur est essentielle lorsqu'elle porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat. L'erreur est essentielle lorsqu'elle porte sur un fait subjectivement et objectivement essentiel. L'erreur essentielle peut porter sur un fait futur. Tel est le cas si la partie qui entend invalider le contrat était sûre – au moment de la conclusion du contrat – que ce fait futur se réaliserait et que cette certitude constituait objectivement et subjectivement une condition du contrat au regard de la loyauté commerciale. En l'espèce, les deux parties partageaient du principe que le DCTI se conformerait à sa pratique et délivrerait l'autorisation d'aliéner. En outre, les contrats prévoyaient une condition résolutoire sans indemnité et une exclusion d'indemnité pour les travaux à plus-value, quand bien même les locaux avaient été remis à B1 dans un état brut de sorte que des travaux étaient nécessaires pour pouvoir y vivre durant trois ans. Dès lors, A. SA ne pouvait de bonne foi ignorer que la certitude d'obtention de l'autorisation d'aliéner était un élément essentiel du contrat. Malgré les critiques de fait et de droit de A. SA, le TF admet l'existence d'une erreur essentielle sur un fait futur.

En cas de vice du consentement, le contrat invalidé l'est en principe depuis le début, soit *ex tunc*. Les prestations déjà effectuées doivent être restituées (art. 62 ss CO ; pour les choses, art. 641 al. 2 CC). Toutefois, pour les contrats de durée partiellement ou entièrement exécutés, il faut admettre une invalidation avec effet *ex nunc* : pour la partie exécutée, l'accord des parties n'est pas modifié et est valable jusqu'à la déclaration d'invalidation. En l'espèce, le fondement des contrats conclus entre les parties était que B1 devienne à terme propriétaire. Le centre de gravité de la relation contractuelle portait dès lors sur l'acquisition d'une part d'étage, entraînant ainsi la nullité du contrat complexe

*ex tunc*, de sorte que la fin du contrat de promesse de vente et d'achat et de bail survient en même temps, soit au début.

6. Le contrat conclu entre les parties étant invalide dès le début (cf. consid. 5), le centre de gravité de la question de l'indemnité réclamée pour la plus-value des travaux réalisés dans l'appartement se trouve dans une relation contractuelle de fait assimilable à un bail, de sorte que les règles du bail des art. 253 ss CO s'appliquent à titre supplétif. L'argument de A. SA selon lequel il convient de recourir à la théorie de la *clausula rebus sic stantibus* ne saurait être suivi, celle-ci n'intervenant qu'en l'absence de règles contractuelles ou légales (TERCIER/PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, Zurich 2016, N 970). Le Tribunal fédéral analyse alors les conditions du droit à une indemnité à la fin du bail au sens de l'art. 260a al. 3 CO et retient qu'elles sont en l'espèce remplies. L'indemnité est fixée en fonction des particularités du cas d'espèce et non pas uniquement en fonction de la plus-value, de sorte que les tribunaux disposent d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt 4C.97/2005 du 18 août 2005, consid. 2.4 et les références citées). Compte tenu du cas d'espèce et de cette marge d'appréciation, le Tribunal fédéral considère que la dernière instance cantonale n'a pas fait preuve d'arbitraire en retenant une indemnité correspondant à 80% des factures exposées par B1.

7. Finalement, le centre de gravité de la question de l'occupation de l'appartement après le 30 avril 2014 se trouve dans une relation contractuelle de fait assimilable à un bail. En cas d'occupation illicite après la fin du bail, le bailleur peut demander la restitution des locaux sur la base de l'art. 267 al. 1 CO ou de l'action réelle en revendication de l'art. 641 al. 2 CC. Quant à une éventuelle indemnité, la jurisprudence retient qu'elle découle d'un rapport de fait assimilable au bail et se chiffre en fonction du loyer touché durant le bail (ATF 63 II 368 consid. 3 ; ATF 119 II 437 consid. 3b/bb ; ATF 131 III 257 consid. 2). Le bailleur peut toutefois faire valoir un dommage supplémentaire (ATF 131 III 257 consid. 2.1). En l'espèce, l'indemnité pour occupation illicite correspond au loyer initial convenu à compter du 1<sup>er</sup> mai 2014 et ce jusqu'à libération de l'appartement. A. SA échoue à démontrer qu'elle aurait pu relouer l'appartement à un loyer plus élevé.

### III. Analyse

Le Tribunal fédéral expose d'abord dans cet arrêt la manière dont doivent être appréhendés les contrats mixtes ou complexes. Compte tenu du fait que de nombreux contrats de ce type intègrent des caractéristiques du contrat de bail, il apparaît opportun de rappeler brièvement les développements de la jurisprudence sur ce point.

Les parties concluent un contrat mixte lorsque leur convention comprend des éléments relevant de plusieurs contrats nommés (p.ex. contrat de conciergerie<sup>1</sup>). Le contrat est composé lorsque la convention des parties est constituée de deux contrats distincts, mais dépendants entre eux<sup>2</sup>. Tel est le cas en l'espèce, puisque les parties ont conclu un contrat de promesse de vente et d'achat et un contrat de bail. Ces deux contrats ont été conclus par les parties de manière à être dépendants l'un de l'autre puisque le bail n'avait pour fondement que de rendre l'acquisition de l'appartement possible au regard de l'art. 39 LDTR. De tels contrats doivent être appréhendés comme un seul et unique accord<sup>3</sup>. Il n'est toutefois pas possible de dégager de manière définitive les règles légales applicables à ces contrats. Il faut au contraire – pour chaque cas et pour chaque question juridique – déterminer les règles applicables en fonction des particularités de l'accord et du centre de gravité de la question juridique. Précisons que chaque question juridique est soumise aux dispositions légales d'un seul et même contrat<sup>4</sup>. Le centre de gravité des relations contractuelles doit être déterminé en tenant compte

---

<sup>1</sup> ATF 131 III 566 consid. 3.1.

<sup>2</sup> Arrêt du TF du 28 octobre 1997, 4C.160/1997 consid. 4b, in : SJ 1998 p. 320.

<sup>3</sup> ATF 131 III 528 consid. 7.1.1.

<sup>4</sup> ATF 118 II 157 consid. 3a.

de la portée de chaque élément du contrat au regard de la situation juridique globale. A cet égard, l'intérêt des parties joue un rôle déterminant<sup>5</sup>.

Le Tribunal fédéral aborde ensuite la question de l'invalidité du contrat pour cause d'erreur, du droit à une indemnité en faveur de B1 pour la plus-value due aux travaux effectués par celle-ci et finalement du droit du bailleur à obtenir une indemnité pour occupation illicite. Nous nous concentrerons ici sur l'analyse du raisonnement du Tribunal fédéral s'agissant de l'erreur et en mentionnerons les conséquences sur un contrat composé.

Le Tribunal fédéral rappelle qu'un contrat ne lie pas la partie qui – au moment de conclure – était dans une erreur essentielle (art. 23 CO). L'erreur est notamment essentielle lorsqu'elle porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat (art. 24 al. 1 ch. 4 CO). L'erreur doit porter sur des faits subjectivement et objectivement essentiels. La jurisprudence a précisé ces notions à mainte reprise : l'erreur porte sur des faits subjectivement essentiels lorsque, en se plaçant du point de vue de la partie qui était dans l'erreur, on peut admettre que son erreur l'a subjectivement et effectivement déterminée à conclure le contrat ou à le conclure aux conditions convenues. L'erreur doit en plus porter sur un fait objectivement essentiel. Tel est le cas lorsque le cocontractant peut se rendre compte, de bonne foi, que l'erreur de la victime porte sur un fait qui était objectivement de nature à la déterminer à conclure le contrat ou à le conclure aux conditions convenues<sup>6</sup>. Le fait sur lequel porte l'erreur peut être un fait futur. Il faut toutefois que la partie dans l'erreur ait cru à tort que ce fait surviendrait, mais aussi que la partie adverse ait pu, de bonne foi en affaire, reconnaître qu'une telle certitude constituait une condition au contrat<sup>7</sup>. En l'espèce, c'est le fait que l'ensemble de la relation contractuelle avait pour but de rendre l'acquisition de l'appartement possible et que la partie dans l'erreur n'aurait jamais accepté les termes du contrat de bail sans une telle issue qui a convaincu le Tribunal fédéral qu'elle se trouvait dans l'erreur.

En cas de vice du consentement, le contrat est invalidé, et ce en principe avec effet *ex tunc*. Cela a pour conséquence que les prestations déjà effectuées doivent être restituées, sur la base des règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) ou de la revendication (art. 641 al. 2 CC). Une exception doit être admise s'agissant des contrats de durée partiellement ou entièrement exécutés. Dans ce cas, on retient une invalidation *ex nunc* (art. 329 al. 3 CO par analogie), de telle sorte que l'accord des parties reste intact et valable jusqu'à l'invalidation du contrat<sup>8</sup>. Cette jurisprudence se justifie puisque les parties ont – périodiquement – déjà effectué des prestations qui ne peuvent être restituées (p. ex. mise à disposition d'un appartement).

Dans l'arrêt commenté toutefois, il faut tenir compte des particularités du contrat composé et identifier le centre de gravité de la question juridique pour déterminer les règles applicables. En effet, en raison de cette nature composée de la convention des parties, une même question ne saurait trouver une solution différente en ce qui concerne d'une part la partie de la convention relevant du contrat de promesse de vente et d'achat et, d'autre part, celle relevant du contrat de bail.

La première question concerne la fin du contrat composé. En tenant compte des circonstances concrètes, le Tribunal fédéral a jugé que le centre de gravité de la relation contractuelle se trouvait dans la promesse de vente et d'achat, de sorte que l'invalidité de l'ensemble du contrat est intervenue *ex tunc*, avec pour conséquence que le contrat de bail entre les parties est invalidé dès le début, malgré

---

<sup>5</sup> ATF 131 III 528 consid. 7.1.1 ; ATF 118 II 157 consid. 3a.

<sup>6</sup> ATF 136 III 528 consid. 3.4.1 ; ATF 135 III 537 consid. 2.2 ; ATF 132 III 737 consid. 1.3 ; ATF 129 III 363 consid. 5.3 ; ATF 118 II 58 consid. 3.

<sup>7</sup> ATF 118 II 297 consid. 2 ; ATF 117 II 218 consid. 4.

<sup>8</sup> ATF 137 III 242 consid. 4.4.4 ; ATF 129 III 320 consid. 7.1.2 et 7.1.3.

les prestations déjà effectuées et la situation de fait. Il s'écarte sur ce point du Tribunal cantonal, ayant retenu une nullité du contrat complexe ex nunc.

La seconde question concerne les indemnités revendiquées d'une part par B1 et d'autre par le bailleur (A SA). Le Tribunal fédéral considère que le centre de gravité juridique de cette question relève du bail et résout les questions juridiques du droit à une indemnité en cas de travaux apportant une plus-value ou encore de l'occupation illicite en appliquant les règles du bail (art. 253 ss CO) à titre supplétif. Le mécanisme auquel recourt le Tribunal fédéral trouve tout son sens dans le cas d'espèce, vu que les parties avaient convenu d'une dérogation à l'art. 260a al. 3 CO, par laquelle B1 ne pouvait plus prétendre à une indemnité en raison d'une plus-value, mais uniquement en raison du fait qu'elle allait à terme acquérir le logement. Il était à l'époque justifié qu'elle renonce, en raison de cette acquisition, à toute indemnité en raison d'une plus-value. Cependant il aurait par conséquent été choquant que cette convention spécifique reste valable jusqu'à l'invalidation du contrat, alors que dite convention avait pour finalité l'acquisition d'une part d'étage. Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal fédéral a recouru au mécanisme de l'art. 260a al. 3 CO pour lui accorder cette indemnité.