

Conclusion du contrat

Résumé et analyse

Conclusion du bail à loyer
par acceptation d'une
contre-offre

Proposition de citation :

Pierre Wessner, Conclusion d'un bail à loyer par acceptation d'une contre-offre, interprétée selon le principe de la confiance (arrêt 4A_69/2019), Newsletter Bail.ch décembre 2019

Art. 1 à 6 CO

Conclusion d'un bail à loyer par acceptation d'une contre-offre, interprétée selon le principe de la confiance

Pierre Wessner

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt commenté examine notamment une question fondamentale de la théorie générale du contrat : celle de la conclusion du contrat appliquée en l'espèce à un bail commercial. Le TF y rappelle les principes posés en la matière, lorsque les parties ne se sont pas réellement comprises sur la teneur du contrat à passer et sur la portée d'une contre-offre faite par l'une d'elles et acceptée par l'autre, même si cette acceptation ne correspondait pas à sa volonté intime.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Les faits sont extraordinairement complexes, décrits sur plus d'une dizaine de pages. Le constat s'explique par quelques circonstances, en ce sens que, en particulier, les parties ont mené des pourparlers sur une longue période, impliquant plusieurs mandataires et autres représentants ; elles ont discuté une convention qui obligeait la locataire à entreprendre des travaux dans les locaux ; elles ont élaboré plusieurs versions du bail à passer, comportant des clauses de rénovation et d'utilisation des locaux, eu égard aux nuisances que pouvait générer l'activité de la locataire au détriment d'autres usagers de l'immeuble ; elles ont subi l'épreuve d'une procédure conduisant à un premier recours devant le TF sur décision incidente, jugé irrecevable. En bref, nous nous imposons un résumé assez succinct, dépourvu de l'énoncé de certaines péripéties de la conclusion du contrat et surtout de questions en rapport avec son inexécution. Priorité au juste et à l'utile !

X. GmbH (bailleresse, demanderesse, recourante) est une société spécialisée dans le domaine immobilier et titulaire d'un droit de superficie sur un immeuble sis dans une commune genevoise. Cet immeuble a été géré économiquement par une société spécialisée dans la gestion d'immeubles abritant des commerces et des résidences (A. AG, soit pour elle B.), et cela jusqu'au 1^{er} janvier 2015.

Y1 SA, devenue en juillet 2018 Y. SA (locataire, défenderesse, intimée, également demanderesse reconventionnelle) a entamé des pourparlers avec X. GmbH, par le truchement de A. AG et de C., une régie immobilière agissant en l'espèce par D. pour le compte de la société superficière. L'objectif visait la conclusion d'un bail portant sur des locaux devant être utilisés pour l'exploitation d'un centre de culture physique (fitness).

La première mouture de l'acte, datant du 6 décembre 2013, faisait état d'une surface de 1'200 m², d'une durée initiale de dix ans, d'un loyer annuel de CHF 372'000.-, hormis les acomptes de frais accessoires. Compte tenu des travaux à effectuer, la locataire se voyait exempter du loyer du 1^{er} janvier au 30 avril 2014 ; Y1 SA a proposé que la période s'étende au 30 juin 2014, ce qui a été accepté par la société cocontractante et inclus dans une nouvelle version du bail.

Le 23 décembre 2013, une nouvelle version du contrat, dite « définitive », a été transmise à Y1 SA. Deux clauses particulières précisaient que la locataire louait les locaux en l'état (art. 34) et qu'elle prenait à sa charge les travaux d'aménagement liés à ses besoins, y compris les autorisations réglementaires (art. 36).

Le 9 janvier 2014, D., représentant de la régie C., a confirmé à Y1 SA une demande de baisse de loyers, soit un montant arrêté à CHF 360'000.- frais accessoires compris.

Le 14 janvier 2014, la régie C. a reçu une nouvelle version du bail. Celle-ci modifiait notamment la clause particulière de l'art. 34, selon laquelle la locataire promettait de procéder à des travaux d'isolation des locaux pour ne pas provoquer des nuisances (vibrations, bruits), même faibles, qui perturberaient d'autres locataires, spécialement ceux qui exploitaient des laboratoires d'analyses.

Le 21 janvier 2014, la bailleuse a accepté de corriger le projet de contrat en accordant une gratuité de loyer de six mois, charges comprises. L'art. 36 des conditions particulières stipulait que les travaux de rénovation et de modification de la chose louée devaient être approuvés par le propriétaire, qui pourra les refuser librement.

Agissant par son directeur des opérations (G.) et un conseiller juridique (H.), la locataire exprime son désaccord le 24 janvier 2014. Elle modifie les conditions des art. 34 et 36 sur l'acte. A l'art. 34 en particulier, la locataire promet que l'activité exercée dans les locaux ne répercutera aucunes nuisances « autres que les bruits usuels de musique et de machines inhérents à l'exploitation normale d'un centre de fitness ».

Le même jour, une réunion a mis en présence, d'une part des organes de Y1 SA, d'autre part B. (pour A. AG) et D. (pour la régie) agissant l'un et l'autre pour le compte de la bailleuse. Les représentants de Y1 SA ont signé le bail, dans la dernière version modifiée par celle-ci. Les clefs des locaux lui ont été remises et les documents envoyés à X. GmbH. Par courriel du 5 février 2014 (suivi d'un courrier du 11 février), cette dernière a adressé à sa régie et à Y1 SA les documents contresignés, inchangés.

En février 2014, des travaux d'aménagement ont été entrepris dans les locaux, sous la conduite d'un architecte et d'une entreprise mandatés par la locataire. Le rapport déposé constatait que la norme SIA applicable (n° 181) ne pouvait être complètement respectée, mais qu'une dérogation pouvait être demandée. La bailleuse de son côté s'est intéressée à la question. L'un de ses consultants, F., s'est alors rendu compte que le contrat signé par les parties ne correspondait pas à celui négocié par la bailleuse, s'agissant notamment de l'art. 34 des conditions particulières.

Le 11 mai 2014, F. a envoyé un courriel à la locataire, en déclarant que la bailleuse ne se sentait pas liée par le bail et ses clauses complémentaires. Il proposait un avenant. Y1 SA a refusé et a imparté un délai au 23 mai 2014 à la bailleuse pour signer les demandes de réalisation des travaux, sous peine de mettre un terme aux relations contractuelles pour cause d'inexécution. Par courrier du 4 juin 2014, elle s'est départie du bail (art. 107 al. 2 CO), en demandant le paiement de dommages-intérêts négatifs compensant l'intérêt patrimonial à la non-conclusion du contrat (art. 109 CO ; *in casu*, les dépenses faites pour la négociation, la conclusion et l'exécution, notamment les honoraires d'architecte et les dépenses consenties pour l'installation du centre de fitness.

Des commandements de payer ont été notifiés de part et d'autre. Après sommation, la bailleuse a résilié le contrat pour le 30 septembre (art. 257d CO). Suite à l'échec de la conciliation, elle a ouvert action en paiement le 16 avril 2015 devant le tribunal des baux et loyers pour un montant de plus de CHF 900'000.-. Quant à la locataire, elle a déposé une demande reconventionnelle de quelque CHF 157'000.- en réparation du dommage subi.

En cours de procédure, les parties ont alors convenu de limiter le litige à la seule question de la conclusion du bail, dans la mesure où la demanderesse s'estimait liée par le contrat du 21 janvier 2014, la défenderesse par celui des 24 janvier et 5 février 2014. Celle-ci a obtenu gain de cause devant le tribunal des baux et loyers, puis devant la Cour de justice.

Le 13 décembre 2017, bailleresse et locataire se sont mises d'accord pour requérir du tribunal des baux et loyers de se prononcer sur l'indemnisation prétendue par Y1 SA. Par jugement du 2 mai 2018, cette instance a considéré que la locataire était admise à se départir du contrat, en application de l'art. 107 al. 2 CO, en fixant le montant du préjudice réparable à CHF 50'716.40, au sens de l'art. 109 CO. Sur recours, la Cour de justice a porté ce montant à CHF 51'916.40.

X. GmbH interjette un recours en matière civile auprès du TF. Elle conclut à ce que le bail conclu le 21 janvier 2014 développe ses effets et que la locataire soit condamnée à lui verser la somme réclamée dans sa demande du 16 avril 2015.

B. Le droit

Le TF rappelle quelques principes régissant la conclusion d'un contrat :

- Premièrement : les parties doivent se mettre d'accord sur tous les éléments essentiels de l'affaire (art. 1 al. 1, 2 al. 1 CO), faute de quoi le consentement n'est pas acquis et le « contrat » ne vient pas à chef. C'est dire que l'acceptation doit coïncider à l'offre (cons. 3.1).
- Deuxièmement : si l'acceptation du destinataire de l'offre diverge de celle-ci sur un point essentiel, il s'agit soit d'une nouvelle offre, soit d'une contre-offre, qui peut être acceptée ou refusée ; les règles de l'offre s'appliquent à la contre-offre.
- Troisièmement : savoir s'il y a eu acceptation de l'offre ou de la contre-offre s'effectue selon les normes applicables à l'interprétation des manifestations de volonté. Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties (art. 18 al. 1 CO), il doit recourir à l'interprétation normative, à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC), chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de l'autre, selon le principe de la confiance (cons. 3.2).

Dans la présente espèce, les parties se sont mises d'accord sur les points objectivement essentiels de leur convention (chose louée, loyer, durée), mais une divergence avait subsisté sur des clauses particulières au bail, relatives aux bruits et aux vibrations que générait l'activité de la locataire et sur les travaux à réaliser par elle. Contrairement à l'opinion de la cour cantonale, il y a lieu de considérer que ces éléments n'étaient pas secondaires, mais subjectivement essentiels. Preuve en est par les divers mandats donnés à des professionnels de l'acoustique immobilière.

Force est d'admettre que la locataire n'a pas accepté l'offre faite par la bailleresse dans la version du contrat datée du 21 janvier 2014. Par sa proposition du 24 janvier 2014, signée le même jour, elle a fait une contre-offre que X. GmbH était libre de refuser (cons. 4.1). Or, cette dernière a accepté cette contre-offre, qui contenait tous les points essentiels de la location, par un courriel du 5 février 2014, confirmé par écrit du 11 février 2014 (cons. 4.2).

Et le TF de conclure que la bailleresse est une entreprise professionnelle de l'immobilier. Elle a disposé de près de deux semaines pour relire le contrat et faire part de son désaccord à la locataire. Elle ne saurait se plaindre que cette dernière y a apporté des modifications sans attirer spécialement son attention ; elle avait agi de même dans des circonstances antérieures. Y1 SA n'avait pas de raison d'admettre que son cocontractant n'était pas d'accord avec le contrat finalement signé. En conclusion, X. GmbH est liée par l'acceptation donnée à la contre-offre de la locataire, même si elle ne correspondait pas à sa volonté intime (application du principe de la confiance ; cons. 4.3).

III. Analyse

A. L'objet du contentieux

L'arrêt commenté ici n'est pas réellement novateur. Il touche le processus de formation du contrat, par l'échange de courriers successifs sur lesquels porte un malentendu. La portée d'une contre-offre d'une partie y est soulignée. Globalement, la décision s'inscrit dans une jurisprudence consolidée, approuvée par la doctrine largement majoritaire. Elle trouve une confirmation dans des textes internationaux (ainsi : art. 14 ss de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises ; art. 2.1.1 ss des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, version 2016 ; cf. aussi CHAPPUIS, La compatibilité du droit suisse avec les standards internationaux, in : Le contrat dans tous ses états (Bellanger/Chaix/Chappuis/Héritier Lachat, édit.), Berne 2004, p. 306 ss). Une question demeure sur la forme donnée à l'acceptation de la contre-offre, en l'espèce par un courriel, sur laquelle le TF ne se prononce pas ; il est vrai que ce courriel, qui ne respecte pas la forme écrite (BK-MÜLLER, Obligationenrecht, Art. 1-18 OR, Berne 2018, N 93 s. ad art. 13 CO) a été suivi d'un courrier quelques jours plus tard. Cette question n'était pas litigieuse.

Pour les spécialistes du droit du bail, l'intérêt de l'arrêt tient aux péripéties des pourparlers, émaillés de plusieurs versions contradictoires de la convention discutée. L'intervention de plusieurs mandataires professionnels du domaine immobilier, de toute évidence peu coordonnés pour ceux représentant la bailleuse, constitue une illustration de ce qu'il ne faut pas faire dans la négociation d'une location commerciale complexe et importante.

B. Le processus de formation du contrat

Libellé de manière synthétique, le principe de la conclusion du contrat est énoncé à l'art. 1 al. 1 CO : le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. D'une part, la réciprocité des manifestations de volonté exprime la relation d'échange entre les partenaires, en général par l'offre de l'un et l'acceptation de l'autre. D'autre part, la concordance des manifestations de volonté ponctue l'accord des intéressés. L'effet juridique est tout à la fois formateur du rapport qui unit ces derniers et obligatoire de l'engagement qu'ils ont pris. Le cas échéant, le contrat est conclu, pourvu qu'il porte sur les points essentiels (art. 2 al. 1 CO). A défaut, l'acte n'a pas d'existence (TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 6^e éd., Zurich 2019, N 601 ss ; ATF 127 III 248, cons. 3 d).

Le Code prévoit aux art. 3 ss un mécanisme chronologique, suivant lequel l'offre d'une personne est censée précéder l'acceptation de celle qui en est la destinataire. Mais la réalité révèle des hypothèses qui estompent le schéma légal. Tel est le cas, comme ici, de contrats du monde des affaires, âprement discutés et ponctués d'accords partiels et de contre-offres (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, Vol. I, 10^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014, N 484 s. ; MERZ, Vertrag und Vertragsschluss, 2^e éd., Fribourg 1992, N 307).

L'offre constitue une proposition ferme de contracter. Si le destinataire y adhère, il y donne son acceptation, avec l'effet cardinal de provoquer la conclusion du contrat. Encore faut-il que l'acceptation coïncide à l'offre, en tout cas sur les points essentiels, c'est-à-dire indispensables à la validité du consentement (KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 4^e éd., Berne 2017, N 6.5 ; ATF 119 II 334 cons. 5a, JT 1994 I 609).

Les points sont objectivement ou subjectivement essentiels : objectivement, lorsqu'ils forment le noyau du contrat sur lequel les parties doivent nécessairement s'accorder (ATF 127 III 248, cons. 3d ; dans le bail à loyer, il s'agit de la chose louée, du loyer et de la durée ; cf. Cpra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET (Bohnet/Carron/Montini édit.), 2^e éd., Bâle 2017, N 58 ss ad art. 253 CO et les réf. cit. ; subjectivement, lorsqu'ils sont érigés comme tels par les intéressés, indispensables à leurs yeux à la passation de la convention projetée (MERZ, op. cit., N 175 ; ATF 135 III 295, cons. 3.2). Dans le présent arrêt, c'est avec raison que le TF qualifie de subjectivement essentiel le contenu des clauses particulières du bail énumérées 34 et 36 ; ces clauses ont en effet fait l'objet de discussions et

rubriques textuelles à toutes les étapes des pourparlers ; elles touchaient les nuisances en bruits et vibrations que pouvait générer l'activité de la locataire, notamment à l'encontre d'autres locataires professionnels de l'immeuble qui devaient œuvrer dans le calme. D'ailleurs, chaque partie a eu recours à des entreprises spécialisées dans l'acoustique pour déterminer les travaux d'aménagement à la charge de la locataire (cons. 4.1 de l'arrêt).

Dans l'hypothèse où l'acceptation ne correspond pas à l'offre sur un point essentiel, il y a dissentiment et le contrat ne vient pas à son chef. Mais la réponse du destinataire de l'offre peut être considérée comme une contre-offre ; celle-ci peut alors être refusée ou acceptée par l'auteur de l'offre (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., Berne 1997, p. 200 s. ; BK-MÜLLER, Obligationenrecht [Art. 1-18 OR], Berne 2018, N 104 s. ad art. 3 CO ; arrêt du TF 4A_152/2013 du 20 septembre 2013, cons. 2.5). Ce principe n'est pas original. On le retrouve par exemple inscrit dans la Convention de Vienne (art. 19 al. 1) et dans le Code civil français révisé par la loi de ratification du 20 avril 2018 (art. 1118 al. 3 : « L'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle »). Dans une telle éventualité, les règles régissant l'offre s'appliquent à la contre-offre (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, op. cit. N 441 s. ; TERCIER/PICHONNAZ, N 667 et les réf. cit.). En l'espèce, la dernière offre de la bailleuse date du 21 janvier 2014. De toute évidence, la locataire ne l'a pas acceptée puisqu'elle a fait une contre-proposition signée le 24 janvier 2014, exposée par écrit à divers représentants de la bailleuse ; la divergence portait sur les clauses particulières du contrat concernant les nuisances – inévitables – de l'activité de Y1 SA et les travaux d'aménagement à entreprendre par elle. La contre-offre a été adressée en l'état à X. GmbH, qui l'a retournée contresignée par voie électronique le 5 février 2014. La bailleuse a alors contesté la validité de l'accord, en prétendant qu'il ne correspond pas à sa volonté.

C. Le consentement à l'aune du principe de la confiance

Déterminer si un consentement existe est une question d'interprétation, dans la mesure où une manifestation de volonté peut révéler une divergence entre le sens voulu ou déclaré par une partie, et le sens compris par l'autre. En guise de réponse, la jurisprudence et la doctrine recourent à différentes théories auxquelles le Code ne fait que partiellement allusion (MERZ, op. cit. N 163 ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 309 et 1200 ; TERCIER/PICHONNAZ, op. cit., N 622 ss ; ATF 105 II 16, cons. 3a, JT 1979 I 484 ; 123 III 35, cons. 2b, JT 1997 I 322 ; 131 III 606, cons. 4.1 ; 144 III 93, cons. 5.2.2 et 3). Plus précisément, on distingue deux hypothèses, selon que chaque partie a correctement compris ou non la volonté réelle manifestée par l'autre en vue de la conclusion du contrat :

- La première hypothèse est envisagée en priorité, découlant de la règle générale d'interprétation de l'art. 18 al. 1 CO ; le cas échéant, elle mène le juge à faire une interprétation dite subjective, propre à la convaincre ou non d'un accord de fait.
- La seconde hypothèse est considérée à titre subsidiaire ; elle conduit le juge à procéder à une interprétation dite objective, qui pourra conduire à un accord de droit ; il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner raisonnablement à la déclaration litigieuse, selon le principe de la confiance (art. 1 al. 1 CO, 2 al. 1 CC). Le juge analyse le comportement en cause, selon l'attitude des parties et les circonstances ; pour les contrats entre professionnels, l'interprétation littérale prime (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, op. cit. N 1208 s. ; ATF 129 III 702, cons. 2.4.1). Cette interprétation, dite aussi normative, protège la confiance que chaque partenaire agissant de bonne foi est en droit de placer dans l'attitude de l'autre (apparence juridique). Elle pourra être opposée au destinataire d'une offre contractuelle qui, comme ici, n'a pas été expressément refusée et, selon toute vraisemblance, ne correspondait pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417, cons. 3.2 ; 144 III 99, cons. 5.2.3).

En l'occurrence, il y a lieu d'admettre, avec le TF, que la locataire n'a pas accepté l'offre énoncée par la bailleuse le 21 janvier 2014. Le 24 janvier 2014, Y1 SA y a fait une contre-offre que la bailleuse n'a pas refusée. Compte tenu du déroulement des pourparlers, mêlant plusieurs mandataires et autres représentants, on comprend qu'il s'avère impossible de savoir si la version du contrat du 21 janvier

correspondait à la réelle intention des parties. En revanche, force est de constater que, près de deux semaines après avoir pu prendre connaissance de la contre-proposition de la locataire, la bailleuse a retourné le document contresigné. Celle-ci a donc eu le temps de relire le texte ; elle ne saurait être considérée comme partie faible, en tant que professionnelle de l'immobilier ; elle n'a soulevé aucune réserve et n'a donné à sa partenaire contractuelle aucun motif de penser qu'elle n'était en fait pas d'accord avec le bail paraphé. C'est avec raison que le TF conclut à la validité du consentement des parties, en application du principe de la confiance.

D. Une petite opinion personnelle

L'arrêt est clair et bien structuré. Il s'inscrit dans un courant d'opinion qui ne comporte guère d'opposition doctrinale. Le dénouement du litige ne soulève ni opposition ni réserve de notre part.

L'arrêtiste n'a pas à exprimer ses émotions. Mais nous ne pouvons cacher notre étonnement à devoir constater à quel point la société bailleuse, elle-même professionnelle de l'immobilier, et son armada de mandataires et autres régies et représentants, tous également spécialistes de la branche, ont agi avec légèreté dans cette affaire. Ainsi, et ce n'est qu'une illustration, s'agissant de la réunion topique du 24 janvier 2014, qui mettait face à face des organes de la locataire, auteure d'une contre-offre dont la portée était potentiellement onéreuse, et les représentants de la bailleuse, ces derniers ont fait montre d'une légèreté déconcertante. B., agissant pour le compte de la société A. AG, a indiqué que les modifications du contrat et des clauses particulières litigieuses n'avaient même pas été discutées. D., représentant de la régie, a précisé que le bail, dans la version proposée par la locataire, n'avait pas été lu lors de cette séance, en soulignant qu'il n'y avait assisté que partiellement. De toute évidence, la bailleuse n'a pas reçu de ces personnes les informations propres à prendre position sur la version proposée et signée de la locataire. Sinon, le bon sens et sa réaction tardive démontrent qu'elle eût refusé la contre-offre ou, à tout le moins, qu'elle l'aurait acceptée en l'assortissant de réserves. Morale de l'affaire : qui trop embrase mal éteint !