

Résumé et analyse

**Proposition de citation :**

Carole Aubert, Congé motivé par une volonté de changer l'affectation de locaux commerciaux – conditions de validité, Newsletter Bail.ch juin 2013

La validité du congé non subordonnée à l'obtention des autorisations administratives, ni même au dépôt des pièces permettant de prononcer l'autorisation

**Art. 271 CO**

## Congé motivé par une volonté de changer l'affectation de locaux commerciaux – conditions de validité (art. 271 CO)

Carole Aubert

### I. Objet de l'arrêt

Lorsqu'un congé est donné au motif d'un changement d'affectation des locaux loués, le Tribunal fédéral indique que si le motif est bien réel, il incombe alors au locataire de prouver que le projet ne pourrait être autorisé sur le plan administratif pour que le congé soit considéré comme contraire à la bonne foi et être annulé.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

Un bail portant sur des locaux commerciaux destinés à l'exploitation d'un bar a été conclu en 2008 pour cinq ans, puis renouvelable d'année en année. L'immeuble a changé de mains peu après la conclusion du bail. Après une période de fermeture du bar suite au départ inopiné du gérant au cours de l'été 2009, les bailleurs ont enjoint le locataire par courrier recommandé du 5 octobre 2009 de rouvrir le bar fermé depuis plusieurs semaines, faute de quoi son bail serait résilié à titre anticipé. Les bailleurs ont également annoncé dans le même courrier qu'ils n'entendaient pas renouveler le bail à l'échéance, notifiant un avis officiel de résiliation pour le 14 mars 2013. Peu de temps après ils se sont également opposés au transfert du bail sollicité par le locataire, au motif d'une part du prix surfait du fonds de commerce et que la résiliation du bail rendait inapplicable la convention de reprise. Le locataire a contesté le congé. Lors de la procédure de conciliation, les bailleurs ont précisé que le congé était motivé par leur volonté de reprendre les locaux pour leur propre usage et en particulier vouloir y installer une agence immobilière.

La Chambre de conciliation a annulé le congé (ndlr : avant l'entrée en vigueur du CPC), reprochant notamment aux bailleurs d'avoir fait preuve de contradiction en invoquant tout d'abord l'absence d'exploitation du bar puis le besoin propre. Le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a annulé le congé. Il a constaté que la réalité du motif du congé n'avait pas été établie à satisfaction de droit ; le projet d'installer une agence immobilière ne présentait aucune réalité tangible. En outre, un doute subsistait quant à la possible intention de reprendre l'exploitation de l'établissement par le biais d'une société dont les bailleurs étaient actionnaires et qui avait pour but social d'exercer des activités d'exploitation, direction et gestion notamment dans les secteurs de la restauration, traiteur,

tea-room, boulangerie, pâtisserie et glacier. Les bailleurs auraient ainsi profité de la clientèle du locataire et un tel motif n'était pas digne de protection. La Chambre des baux et loyers de la Cour de Justice genevoise a confirmé l'annulation du congé par arrêt du 5 novembre 2012 par une motivation partiellement divergente, portant notamment sur la possibilité d'obtenir une autorisation de changement d'affectation au vu de la législation cantonale.

Les bailleurs ont saisi le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile, tenant à déclarer valable la résiliation notifiée pour le 14 mars 2013 et à refuser toute prolongation de bail.

## B. Le droit

Dans un premier temps notre Haute cour rappelle la liberté de chaque partie de mettre fin au contrat en résiliant le bail pour la prochaine échéance en respectant le délai de congé (art. 266a CO). Toutefois, la résiliation des baux d'habitation ou de locaux commerciaux est annulable lorsqu'elle contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO). Ainsi, l'art. 271 CO prohibe le congé purement chicanier, ne répondant à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection, dont le motif n'est qu'un prétexte<sup>1</sup>. Pour dire si un congé est ou non abusif, il faut connaître le *motif réel* de la résiliation, dont la constatation relève de l'établissement des faits<sup>2</sup>.

L'absence de motivation ou une motivation mensongère n'affecte pas en soi la validité du congé (art. 271 al. 2 CO). Toutefois, elle peut être un indice que le congé ne poursuit aucun intérêt digne de protection<sup>3</sup>. Est ainsi contraire à la bonne foi la résiliation fondée sur un motif qui n'est manifestement qu'un prétexte<sup>4</sup>.

Comme le TF avait précisé dans un *obiter dictum* d'une affaire jugée en 2010 qu'un congé devrait probablement être jugé inconciliable avec les règles de la bonne foi dans l'hypothèse où le changement serait de toute évidence exclu par les règles de droit public<sup>5</sup>, il se penche ensuite de manière détaillée sur la portée de l'autorisation administrative dans le cadre de la validité du congé, dans la mesure où il avait admis le principe qu'un propriétaire est en principe libre de décider de changer l'affectation de sa chose après l'expiration du contrat de bail<sup>6</sup>.

Selon le TF, l'art. 271 CO ne subordonne pas la validité du congé à l'obtention des autorisations administratives nécessaires, ni même au dépôt des pièces permettant de prononcer l'autorisation. Lorsque le congé est motivé par une volonté réelle d'effectuer de lourds travaux de rénovation dont la nécessité est établie, il incombe au locataire de prouver que le bailleur se heurtera de façon certaine à un refus d'autorisation de la part des autorités administratives compétentes, respectivement de démontrer que le projet est objectivement impossible. A défaut, le congé est conforme à la bonne foi<sup>7</sup>. Le TF s'appuie notamment sur deux auteurs pour confirmer cette jurisprudence, tout en citant des auteurs qui relèvent que le congé est abusif lorsqu'il est donné pour effectuer des travaux non autorisables ou non réalisables et/ou se réfèrent à la jurisprudence.

La Cour de justice est partie du principe qu'il suffisait d'une *probabilité non négligeable* de voir l'autorisation administrative refusée pour retenir un congé abusif. Une telle prémisse se révèle

---

<sup>1</sup> ATF 138 III 59 consid. 2.1 p. 62; 136 III 190 consid. 2 p. 192.

<sup>2</sup> Cf. ATF 136 III 513 consid. 2.3 p. 515; 136 III 190 consid. 2 p. 192.

<sup>3</sup> ATF 125 III 231 consid. 4b.

<sup>4</sup> ATF 138 III 59 consid. 2.1 p. 62; 135 III 112 consid. 4.1; 120 II 31 consid. 4a.

<sup>5</sup> ATF 136 III 190 consid. 3 et 4.

<sup>6</sup> ATF 136 III 190 consid. 3 et 4.

<sup>7</sup> Arrêt 4A\_518/2010 du 16 décembre 2010 consid. 2.6, in MRA 2011 p. 59 [d]; cf. aussi arrêt 4P.274/2004 du 24 mars 2005 consid. 3.3, in mp 2005 p. 172 (d) et rés. in DB 2006 p. 40, suivi d'un commentaire de LAURA JACQUEMOUD ROSSARI.

erronée selon le TF au regard de la jurisprudence précitée. En réalité, le problème se pose de la façon suivante:

- soit le motif de congé invoqué est bien réel, auquel cas le locataire doit rapporter la preuve que le projet d'aménager une agence immobilière se heurtera de façon certaine au refus des autorités administratives. S'il échoue dans cette preuve, le congé doit être considéré comme conforme à la bonne foi ;
- soit le motif invoqué n'est qu'un prétexte, ce qui appelle en principe la conclusion que le congé est abusif. Un pronostic défavorable quant à la faisabilité du projet peut être l'un des indices que le motif invoqué n'est qu'un prétexte.

En l'espèce, la cause est renvoyée à la cour cantonale afin que celle-ci tranche la question de savoir si le motif de congé invoqué par les bailleurs est réel et donc conforme à la bonne foi, en particulier parce que la faisabilité du projet ne peut pas être objectivement exclue, ou si le motif n'est qu'un pur prétexte. Le cas échéant, la Cour se prononcera sur la demande de prolongation.

### III. Analyse

Dans un arrêt du 11 novembre 2009<sup>8</sup>, le TF avait laissé ouverte la question du rôle exercé par la non-constitution d'un dossier de soumission et l'absence d'une demande de permis de construire sur l'évaluation de l'importance des travaux de rénovation à entreprendre.

Le caractère abusif ou non de la résiliation s'apprécie au moment où l'auteur du congé manifeste sa volonté de mettre un terme au contrat<sup>9</sup>. Cela signifie notamment que cet intérêt doit être effectif et actuel<sup>10</sup>. Le projet doit être arrivé à maturité et présenter une réalité tangible ; à défaut, il est annulable<sup>11</sup>.

Très souvent, notamment si le congé est donné longtemps à l'avance, la procédure de délivrance de permis de construire n'a pas été entamée ou n'est pas encore arrivée à chef. Comme le relève LAURA JACQUEMOUD ROSSARI<sup>12</sup>, comme la bonne foi du bailleur doit s'apprécier au moment de la notification de la résiliation, le refus ultérieur d'autorisation de démolir, respectivement de construire par l'autorité administrative n'est pas déterminant sur l'analyse de sa bonne foi.

En revanche selon le TF, le locataire devra démontrer, pour obtenir l'annulation du congé, qu'il est certain que le projet se heurtera à un refus d'autorisation de la part des autorités administratives compétentes, soit s'il est objectivement impossible. Dans ce cas-là, le juge civil est fondé à prendre en considération la question de savoir si les travaux sont critiquables sous l'angle des normes de la police des constructions ou de l'esthétique.

Cet arrêt semble à première vue en contradiction avec un arrêt de 2011 qui précisait que lorsque l'occupation des locaux dont le bailleur a besoin dépendait d'une autorisation de transformer ou de démolir, les raisons sérieuses qu'il a à vouloir reprendre lesdits locaux n'étaient pas valables aussi longtemps qu'il n'avait pas obtenu l'autorisation nécessaire<sup>13</sup>. En effet, le TF a déjà retenu en 1973 que la protection des locataires de logements ou de locaux commerciaux postule qu'ils ne soient contraints à les quitter que si les intentions du propriétaire sont réalisables, et cela dans un avenir proche, afin que les locaux ne restent pas inoccupés.

---

<sup>8</sup> Arrêt 4A\_425/2009.

<sup>9</sup> Arrêt 4C.176/2004 du 8 septembre 2004 consid. 2.1.

<sup>10</sup> ATF 135 III 112 cons 4.1 ; TF arrêt 4A\_425/2009 du 11 novembre 2009.

<sup>11</sup> TF, arrêt 4A\_425/2009 du 11 novembre 2009.

<sup>12</sup> DB 2006 N21 p. 40ss.

<sup>13</sup> TF, 4A\_332/2011, arrêt du 21 novembre 2011 cons. 3.3 ; ATF 99 II 164 consid. 3 p. 166.

A notre sens, il s'agit essentiellement d'une problématique de fardeau de la preuve et d'appréciation des preuves. En effet, le congé n'a pas à être motivé pour être valable. C'est ainsi que le locataire en contestera la validité et supportera en principe le fardeau de la preuve que les conditions de l'annulabilité sont remplies.

Cependant, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, même si le fardeau de la preuve d'un congé contraire aux règles de la bonne foi incombe au destinataire du congé, la partie qui résilie a le devoir de contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession nécessaires à la vérification du motif qu'elle invoque<sup>14</sup>. Celui qui donne le congé doit ainsi au moins **rendre vraisemblable** les motifs du congé<sup>15</sup>.

L'alternative posée par le Tribunal fédéral dans son arrêt devrait à notre sens être inversée. Dans un premier temps, si le locataire conteste la réalité du congé, soit que le motif invoqué ne serait qu'un prétexte, le tribunal devrait juger de la véracité du motif en fonction des éléments à disposition et apportés par les parties. En vertu des règles rappelées ci-dessus, il appartiendra alors au bailleur de déposer tous les éléments en sa possession pour que le juge se détermine sur la véracité du motif (demande de financement, études préliminaires, contacts avec les autorités, etc.). Le locataire *pourra* ainsi apporter des indices d'un pronostic défavorable quant à la faisabilité du projet notamment pour mettre en doute l'existence réelle de celui-ci.

La doctrine et la jurisprudence admettent que si le bailleur fournit un faux motif à l'appui de la résiliation alors qu'il n'est pas possible d'en établir le motif réel, il faut en déduire que le congé ne repose sur aucun motif sérieux ou en tout cas aucun motif légitime et avouable, ce qui justifie son annulation<sup>16</sup>.

Dans un deuxième temps, et uniquement si le motif de congé invoqué est bien réel, le locataire devrait alors rapporter la preuve « absolue » que le projet d'aménager se heurterait de façon certaine au refus des autorités administratives. En effet, si ce projet n'est pas réalisable, le bailleur n'a pas d'intérêt digne de protection à résilier le bail. Si le locataire échoue dans cette preuve, le congé devrait alors être considéré comme conforme à la bonne foi. On relève que cette preuve sera d'autant plus difficile à apporter qu'il s'agira de démontrer des éléments techniques, notamment en matière de droit public de l'aménagement du territoire ou des constructions. Toutefois, si le projet ne présente pas une réalité tangible suffisante pour pouvoir être vérifié sous l'angle du droit public, c'est que celui-ci ne remplit alors pas les conditions de maturité suffisante pour constituer un congé valable sous l'angle de la bonne foi et le congé pourrait ainsi être déjà annulé dans la première branche de l'alternative, la boucle étant ainsi bouclée. En effet, un congé donné pour des travaux qui ne peuvent être autorisés ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux ou digne de protection.

---

<sup>14</sup> TF, arrêt 4A\_623/2010 du 2 février 2011, TF, arrêt 4A\_518/2010 du 16 décembre 2010 ; TF, arrêt 4A\_448/2009 du 1<sup>er</sup> février 2010 ; ATF 135 III 112 consid. 4.1 p. 119, DB 2010 no 23 p. 44 ; ATF 120 II 105 consid. 3c p. 111.

<sup>15</sup> Arrêt 4A\_575/2008 du 19 février 2009 consid. 3.1 ; arrêt 4A.345/2007 du 8 janvier 2008 consid. 2.4.3 ; arrêt 4C.170/2004 du 27 août 2004, consid. 2.1.

<sup>16</sup> TF, arrêt 4A\_623/2010 du 2 février 2011 et réf. citées ; arrêt 4A\_64/2010 du 29 avril 2010, consid. 2.3 ; ATF 125 III 231 consid. 4b p. 240.