

Patricia Dietschy-Martenet, La solvabilité du locataire de remplacement et la durée résiduelle du bail en cas de restitution anticipée (arrêt 4A_332/2016), Newsletter Bail.ch décembre 2016

La solvabilité du locataire de remplacement et la durée résiduelle du bail en cas de restitution anticipée

Patricia Dietschy-Martenet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt traite des conditions pour que le locataire soit libéré des obligations du bail lorsqu'il a restitué l'objet loué de façon anticipée.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Les bailleuses B1, B2 et B3 SA louent au couple L1 et L2 un appartement de 6,5 pièces à Genève depuis 2009, pour un loyer mensuel de fr. 6'000.- plus fr. 250.- de charges. Le bail devait arriver à échéance le 31 décembre 2012. En février 2012, les locataires ont demandé aux bailleuses le renouvellement du contrat pour quatre ans à son échéance ou, à défaut, la possibilité de résilier de manière facilitée. La régie représentant les bailleuses a répondu qu'un nouveau bail ne pourrait pas être conclu et qu'une résiliation anticipée serait acceptée uniquement si un candidat de remplacement solvable disposé à signer un bail aux mêmes conditions était proposé, avec les documents permettant de vérifier ladite solvabilité.

Le 13 juillet 2012, les locataires ont « résilié » le bail pour le 14 août suivant et proposé deux locataires de remplacement : L3 et sa femme d'une part, L4 et L5 d'autre part. L3 est un diplomate de nationalité israélienne qui avait pris ses fonctions à la Mission permanente d'Israël en juillet 2012 et qui disposait d'un revenu mensuel brut de fr. 20'000.-. Une attestation de la Mission permanente d'Israël à Genève confirmait ceci.

L4 et L5 étaient de nationalité respectivement américaine et canadienne et effectuaient des démarches pour obtenir un permis B. L4 devait débiter une activité de trader à Genève dès le 1^{er} août 2012 pour un revenu annuel brut de fr. 225'000.-. Son employeur le décrivait comme une personne sérieuse et de confiance. L'agence de location mandatée par ces deux candidats avait écrit à la régie des bailleuses en juillet que ses clients étaient très intéressés par l'objet litigieux et souhaitaient faire une demande de location ferme à certaines conditions énumérées dans le courrier, notamment la conclusion d'un bail de cinq ans renouvelable débutant au 15 août 2012.

Le 16 juillet 2012, les bailleuses ont informé les locataires que les dossiers de candidature ne satisfaisaient pas les exigences légales et n'étaient donc pas acceptables. Elles reprochaient aux deux

dossiers l'absence d'attestation de non-poursuite et de déclaration écrite selon laquelle le bail serait repris jusqu'au 31 décembre 2012.

Les locataires ont répondu que L4 et L5 ne pouvaient pas transmettre une attestation de non-poursuite car ils étaient encore il y a peu domiciliés à l'étranger. Pour L3, il ne pouvait pas fournir une telle attestation parce qu'il bénéficiait d'une immunité de poursuite en raison de son statut de diplomate. Les locataires relevaient que les revenus des candidats étaient supérieurs à leurs propres revenus. Enfin, ils voyaient dans l'exigence d'une déclaration écrite de reprise jusqu'au 31 décembre un non-sens car il était évident que les locataires proposés voulaient rester à Genève pour une durée indéterminée. Les locataires ont quitté les locaux le 14 août 2012 en restituant les clés aux bailleuses ; ils ont payé le loyer jusqu'au 15 août 2012. Les bailleuses ont quant à elles précisé que la remise des clés ne libérait pas les locataires de leurs obligations.

Bailleuses et locataires ont saisi la justice, les premières pour obtenir le paiement des arriérés de loyer pour les mois d'août à décembre 2012, les seconds pour faire constater leur libération des obligations découlant du bail avec effet au 15 août 2012 et obtenir la libération des sûretés en leur faveur. En procédure, les bailleuses ont indiqué que l'appartement avait été reloué depuis le 1^{er} mars 2013 jusqu'au 28 février 2015 pour un loyer mensuel de fr. 5'450.- plus charges. L'appartement avait été offert à la location dès la fin juillet 2012. Un employé de la régie a été entendu comme témoin. D'après lui, les candidats proposés par les locataires avaient été interpellés par la régie pour savoir s'ils étaient prêts à reprendre le bail jusqu'à l'échéance du 31 décembre 2012, ce à quoi ils avaient répondu non. Or la pratique des bailleuses était de conclure des baux à termes fixes, avec la possibilité de négocier à l'échéance un nouveau bail. Deux employés de l'agence de relocation des époux L4 et L5 ont également été entendus. Ils ont indiqué que leurs clients n'auraient pas accepté de reprendre le bail pour quatre mois et demi seulement (mi-août à fin décembre). Selon l'un d'eux, l'usage, en cas de durée résiduelle courte, était de reprendre le bail pour la durée restante avec un engagement de renouveler le contrat par la suite, soit au même loyer, soit à un loyer différent.

Le Tribunal des baux et loyers a constaté la libération des locataires au 15 août 2012 et a débouté les bailleuses de leurs conclusions. La Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a confirmé le jugement de première instance. Saisi par les bailleuses, le Tribunal fédéral rejette le recours.

B. Le droit

L'art. 264 CO permet au locataire de restituer la chose louée de manière anticipée s'il présente un locataire de remplacement qui soit solvable, prêt à reprendre le bail aux mêmes conditions et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser.

Savoir si le bailleur peut raisonnablement refuser une candidature donnée est une question à résoudre de cas en cas, en fonction des circonstances. En principe, un locataire de remplacement est acceptable s'il n'y a pas de justes motifs de rejeter sa candidature. De vagues appréhensions, une antipathie ou une attitude négative par principe envers une certaine catégorie de personnes ne constituent pas une raison suffisante ; l'est en revanche une inimitié entre le bailleur et le candidat, une rivalité commerciale, le risque de désagréments pour les autres locataires ou des doutes fondés quant à la solvabilité de l'intéressé (ATF 119 II 36 c. 3d ; TF, 22.05.2001, 4C.15/2001 c. 3a).

L'idée que sous-tend l'art. 264 CO est que le bailleur se retrouve dans la situation qui serait la sienne si le bail s'était poursuivi avec le même locataire (TF, 06.01.2010, 4A_504/2009 c. 2.4, SJ 2010 I 491 ; cf. ATF 117 II 156 c. 3b). Le Tribunal fédéral a par exemple considéré que le bailleur pouvait refuser un candidat qui n'était disposé à payer qu'un loyer sensiblement plus bas que le loyer actuel mais a laissé indécise la question de savoir si une réduction minime pouvait justifier un refus (ATF 117 II 156 c. 3b ; cf. aussi ATF 119 II 36 c. 3d). Il a également précisé que le candidat devait accepter les modalités du bail en lien avec la durée du contrat, notamment en cas de durée résiduelle courte (TF, 06.01.2010, 4A_504/2009 c. 2.4 et les réf.). Ainsi, le candidat doit accepter une durée résiduelle

de cinq mois au terme de laquelle l'immeuble doit être vendu (Chaix, L'article 264 CO : à la recherche du locataire de remplacement, SJ 1999 II 49, p. 67 n. 115).

Autre condition, celle de la solvabilité. Le Tribunal fédéral n'accorde pas une importance démesurée à la proportion entre le loyer et les revenus du locataire de remplacement et ne fixe pas de limite rigide au-delà de laquelle le bailleur ne saurait être tenu d'accepter le candidat. Il faut bien plutôt prendre en compte les circonstances du cas d'espèce et garder à l'esprit que le bailleur ne doit en tout cas pas se laisser imposer un locataire de remplacement dont la solvabilité n'est en rien comparable à celle du locataire actuel (ATF 119 II 36 c. 3d).

Il appartient au locataire de présenter au bailleur un candidat qui réponde aux exigences légales et lui fournir tous les renseignements utiles. Le bailleur doit disposer d'un délai de réflexion suffisant. Si le locataire faillit à son devoir, le bailleur pourra être amené à le sommer d'agir et, si cette sommation reste vaine, se mettre lui-même à la recherche d'un nouveau locataire. Cela résulte du devoir du bailleur de réduire son dommage (art. 264 al. 3 lit. b CO). Il ne faut toutefois pas inverser les rôles : il revient au locataire de faire en sorte que le bailleur subisse le moins possible les conséquences d'une restitution anticipée.

Il incombe par conséquent au locataire sortant de fournir les informations nécessaires pour apprécier la solvabilité des candidats. La doctrine mentionne comme exemple des fiches de salaire et un extrait du registre des poursuites (CPra Bail-Bise/Planas, art. 264 CO N 38 ; Chaix, op. cit., p. 68 s.). D'après notre haute cour, il ne faut cependant pas fixer un cadre rigide quant aux documents exigibles mais se concentrer sur le cas d'espèce pour déterminer si le bailleur est légitimé à refuser le candidat en raison de doutes fondés sur sa solvabilité (ATF 119 II 36 c. 3d ; TF, 22.05.2001, 4C.15/2001, c. 3a). La production d'un extrait du registre des poursuites ne constitue pas une exigence formelle imposée en toutes circonstances.

Enfin, le Tribunal fédéral rappelle que le bailleur doit examiner les dossiers dans le respect des principes de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Les cas typiques d'abus de droit sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou encore l'attitude contradictoire (ATF 135 III 162 c. 3.3.1 ; 129 III 493 c. 5.1). Ainsi, le Tribunal cantonal tessinois a retenu un abus de droit du bailleur qui avait d'abord refusé un candidat qui proposait de reprendre le bail à un loyer moins élevé en raison d'une modification de l'usage puis qui avait finalement conclu avec un tiers un contrat aux mêmes conditions que celles proposées par ledit candidat (TC TI, 31.03.2004, MP 2006 p. 200).

En l'espèce, les bailleresse soutiennent qu'elles ne pouvaient pas accepter le candidat L3 en raison de son immunité diplomatique qui empêchait de l'assigner en justice ou d'engager des poursuites contre lui. Le Tribunal fédéral relève d'abord qu'au moment du dépôt de sa candidature en juillet, les bailleresse n'avaient émis aucune critique à ce propos et avaient seulement relevé l'absence d'attestation de non-poursuite et d'engagement à reprendre le bail jusqu'au 31 décembre. Partant, un tel motif, invoqué a posteriori, n'avait pas pu justifier objectivement un refus. En outre, la crainte relative à la solvabilité de L3 était purement hypothétique dans la mesure où aucun élément ne permettait de douter de celle-ci. Enfin, l'argument avancé par les bailleresse était dans tous les cas vain dès lors que la protection découlant de la Convention de Vienne et du droit fédéral applicable en matière de privilèges et immunités diplomatiques n'est pas moindre que celle du droit suisse des poursuites et faillites. Le seul fait que les démarches soient plus compliquées ne justifie pas de retenir une aggravation de la situation du bailleur lui permettant d'écarter le candidat.

Autre argument soulevé, celui du manque de renseignements pour apprécier la solvabilité des candidats, du fait de l'absence d'extraits du registre des poursuites. D'après les informations remises par les locataires, tant L3 que L4 disposaient de revenus suffisants pour s'acquitter du loyer demandé. Ils étaient en revanche objectivement dans l'impossibilité de produire une attestation de

l'office des poursuites, l'un en raison de son statut de diplomate et l'autre de son domicile à l'étranger. Partant, les bailleuses ne pouvaient écarter les candidatures pour ce seul motif.

Dernier argument avancé, l'absence d'engagement des candidats à reprendre le bail pour la seule durée résiduelle de quatre mois et demi. Cet argument, apprécié à l'aune du respect des principes de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit, est rejeté par le TF. En effet, les bailleuses avaient refusé les candidats en juillet 2012 en indiquant que la durée du bail était absolument limitée à la fin de l'année. Or elles ont publié simultanément une offre de relocation dès le mois d'août 2012 sans préciser de limite de durée. Elles ont ensuite reloué l'objet litigieux dès le 1^{er} mars 2013 jusqu'au 28 février 2015. Elles n'ont fait valoir aucun intérêt particulier de mettre un terme effectif au 31 décembre, par exemple pour exécuter des travaux incompatibles avec la présence de locataires ou pour reprendre l'usage des lieux pour elles-mêmes ou leurs proches. Par conséquent, les bailleuses avaient dès l'été 2012 l'intention de poursuivre la location du logement en cause au-delà du 31 décembre. En invoquant l'art. 264 CO dans un but uniquement formaliste, sans motifs valables ni utilité matérielle effective et en adoptant par la suite un comportement contradictoire, les bailleuses ont violé l'art. 2 CC. Les locataires ont donc à bon droit été libérés de leurs obligations contractuelles par les autorités cantonales précédentes.

III. Analyse

Les arrêts fédéraux qui portent sur l'art. 264 CO ne sont pas nombreux. L'arrêt ici commenté permet de rappeler les conditions d'une restitution anticipée. Les questions de la solvabilité suffisante et de la durée résiduelle du bail y sont en particulier développées et font l'objet de notre commentaire.

Dans un arrêt rendu en 1993, le Tribunal fédéral a posé le principe selon lequel la solvabilité suffisante du locataire de remplacement devait être appréciée en fonction des circonstances d'espèce, la seule proportion entre les revenus de celui-ci et le loyer n'étant pas déterminante¹. En l'occurrence, les candidats proposés disposaient d'un revenu brut total supérieur à fr. 4'000.- et le loyer litigieux, avec les charges, s'élevait à fr. 1'350.- ; leur solvabilité a été considérée comme suffisante. Et notre haute cour d'ajouter que « de nos jours, la situation économique sur le marché du logement est telle que de nombreuses personnes, notamment les jeunes couples, de toute origine sociale, doivent consacrer le tiers ou plus de leurs revenus au paiement du loyer et des charges, sans que l'on puisse douter pour autant de leur solvabilité ». Plus de vingt ans plus tard, le même constat demeure. En réalité, l'exigence de solvabilité suffisante ne s'examine pas à l'aune d'un calcul de proportion entre revenus du candidat et montant du loyer, mais par comparaison avec la solvabilité du locataire en place². En effet, « le bailleur ne doit pas se laisser imposer un locataire de remplacement dont la solvabilité ne serait en rien comparable à celle du locataire actuel »³.

Est-ce à dire qu'un bailleur peut refuser un candidat dont les revenus sont inférieurs au locataire en place mais permettent néanmoins d'assurer le paiement du loyer ? Certainement pas⁴, aussi longtemps que les situations financières ne sont pas « *en rien* » comparables. La différence de revenus ne devrait donc pas être exagérée. Par exemple, un locataire en place dont les revenus dépasseraient largement le montant du loyer ne pourrait pas imposer un remplaçant dont les revenus ne seraient que trois fois plus élevés que le loyer, c'est-à-dire « juste » suffisants pour

¹ ATF 119 II 36 c. 3d.

² CPra Bail-Bise/Planas, art. 264 CO N 46.

³ ATF 119 II 36 c. 3d.

⁴ Mietgericht ZH, 17.02.1994, MRA 1/1996 p. 21, cité par Terrapon, La restitution des locaux loués et l'offre d'un locataire de remplacement, in : 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 13 n. 51 ; CPra Bail-Bise/Planas, art. 264 CO N 45.

assurer le paiement de celui-ci⁵. Cela reviendrait sinon à considérer qu'un simple calcul de proportion permet de résoudre la question de la solvabilité, ce que le TF a clairement rejeté. Or si l'on ne veut pas placer le bailleur dans une situation plus défavorable que la situation qui prévaut, il faut que le candidat dispose lui aussi de revenus confortables, c'est-à-dire qui couvrent le loyer dans une mesure plus importante que la proportion usuellement admise qui est de l'ordre d'un tiers⁶. Pour résumer, il ne faut pas tenir compte de proportions fixes entre revenus et loyer mais s'attacher à la situation concrète et procéder à une comparaison raisonnable des situations financières entre locataire en place et locataire de remplacement.

Comment faut-il régler la situation du locataire dont les revenus ont diminué depuis la conclusion du bail, ou au contraire augmenté ? La comparaison devrait en principe s'effectuer par rapport à la situation financière actuelle. Certes, ce n'est pas sur cette base que le bailleur avait accepté de se lier au locataire. Il n'en demeure pas moins que ce sont les circonstances effectives au moment de la restitution qui permettent de déterminer si le bailleur se retrouve dans la même situation après le changement de locataire⁷. Il faut réserver les cas exceptionnels où les revenus du locataire en place ont drastiquement diminué ou augmenté, soit des situations que le bailleur ne pouvait pas envisager lors de la conclusion du bail et qui entraînent un certain déséquilibre entre les revenus et le montant du loyer.

Autre point discuté dans cet arrêt, celui des documents à fournir pour attester d'une solvabilité suffisante. Le Tribunal fédéral considère qu'il ne faut pas fixer un cadre rigide quant aux documents exigibles. En particulier, un extrait du registre des poursuites ne constitue pas une exigence formelle imposée en toutes circonstances. Dans le cas d'espèce, les locataires de remplacement n'étaient pas en mesure de produire une telle attestation du fait pour l'un de son statut de diplomate et pour les autres de leur résidence à l'étranger. Il va de soi qu'en pareilles circonstances, le bailleur ne saurait refuser les candidats pour ce motif. En revanche, lorsque la pratique du bailleur est d'exiger, pour toute nouvelle location, la production d'un tel document et que le candidat ne se trouve pas dans une impossibilité objective de le fournir, un refus du bailleur pourrait être admis. A défaut, on placerait le locataire de remplacement dans une situation plus favorable que celle du locataire initial et des autres locataires potentiels futurs, ce qui va à l'encontre de l'esprit de l'art. 264 CO.

Enfin, le Tribunal fédéral rappelle que le locataire de remplacement doit être prêt à reprendre le bail jusqu'à l'échéance de la durée de celui-ci, aussi courte soit-elle. Il tempère néanmoins le principe en admettant, selon les circonstances, un abus de droit du bailleur à refuser un candidat pour ce motif, en particulier lorsque le bailleur n'a aucun intérêt à mettre un terme effectif au rapport de bail à la date prévue. Cela revient à dire que le bailleur qui tirerait argument de la non-réalisation de cette condition – soit que le candidat n'est pas prêt à ne reprendre le bail que jusqu'à l'échéance de celui-ci – doit démontrer qu'il dispose d'un motif pour ne pas poursuivre la relation contractuelle au-delà de l'échéance initiale. La simple réalisation de travaux d'entretien tels que peintures ne devrait pas suffire, tant que la présence du locataire reste possible.

⁵ La doctrine retient une proportion de l'ordre d'un tiers des revenus pour assurer le paiement du loyer (voir Chaix, L'art. 264 CO : à la recherche du locataire de remplacement, in : SJ 1999 II 49 ss, p. 59 et les réf. en n. 63).

⁶ *Ibid.*

⁷ Comp. l'arrêt ici commenté, c. 3.2.2 : « L'idée sous-jacente à l'art. 264 al. 1 CO est que le bailleur doit se trouver dans la situation qui serait la sienne si le bail s'était poursuivi avec le même preneur ».