

Les transactions couplées avec le bail

par Jacques Micheli,
avocat, à Lausanne

Sommaire

	<u>Page</u>
INTRODUCTION	5
I. LES FONDEMENTS DE L'ART. 254 CO	5
A) BASE CONSTITUTIONNELLE	5
1) L'art. 109 al. 1 Cst.	5
2) Le rôle de l'Etat dans la protection des locataires contre les abus	6
B) HISTORIQUE	
1) L'article 16 AMSL	6
2) Différences avec le droit actuel	7
3) Domaines visés	7
a) <i>Assurances</i>	7
b) <i>Congés-ventes</i>	7
c) <i>Baux commerciaux</i>	8
C) RATIO LEGIS DE L'ART. 254 CO	8
1) Un type particulier d'abus	8
2) Une situation de dépendance	8
3) La liberté de contracter	9
II. CARACTERE IMPERATIF ET CHAMP D'APPLICATION DE L'ART. 254 CO	9
A) CARACTERE IMPERATIF	9
1) Nullité de toute clause contraire	9
2) Portée de cette nullité	9
B) CHAMP D'APPLICATION	10
1) Ratione temporis	10
2) Ratione materiae	10
a) <i>Habitation</i>	10
b) <i>Local commercial</i>	10
c) <i>Logement de vacances</i>	10

d)	<i>Logement de luxe</i>	10
e)	<i>Terrain non bâti</i>	11
f)	<i>Garage, place de stationnement extérieure et intérieure pour voitures</i>	11
g)	<i>Mobilier</i>	11
h)	<i>Appartement meublé</i>	11
i)	<i>Bail commercial</i>	11
j)	<i>Bail à ferme non agricole</i>	11
k)	<i>Sous-location</i>	11
III.	DEFINITION ET ELEMENTS CARACTERISTIQUES DE LA TRANSACTION COUPLEE AVEC LE BAIL	12
A)	DEFINITION	12
1)	De la transaction couplée en général	12
a)	<i>Contrat innommé</i>	12
b)	<i>Contrat sui generis</i>	12
c)	<i>Pluralité de contrats distincts liés par la seule volonté des parties</i>	12
2)	De la transaction couplée avec le bail	12
a)	<i>Terminologie</i>	12
b)	<i>Principaux éléments</i>	13
B)	LES PARTIES	13
1)	Les parties au bail	13
2)	Les parties à la transaction couplée	13
C)	LA CONCLUSION DE LA TRANSACTION COUPLEE AVEC LE BAIL	14
1)	Contrat consensuel	14
2)	Une obligation imposée au locataire	14
3)	Initiative	14
4)	Le moment de la conclusion de la transaction	15
5)	Le bail comme levier ou moyen de pression	15
D)	RAPPORT ENTRE TRANSACTION COUPLEE ET BAIL	15
1)	Couplage forcé	15
2)	De deux contrats étrangers l'un à l'autre	15
E)	LE CARACTERE ABUSIF DE LA TRANSACTION COUPLEE ET LA PENURIE DE LOGEMENTS	15
1)	Caractère abusif	15
2)	Pénurie de logements	16

IV. OBJET DE LA TRANSACTION COUPLEE	16
A) BAIL COUPLE AVEC UNE VENTE	16
1) Achat de la chose louée	16
a) <i>Transaction licite</i>	16
b) <i>Transaction illicite</i>	17
2) Achat de meubles	17
a) <i>Rôle du bailleur</i>	17
b) <i>Relation avec l'usage de la chose louée</i>	17
3) Achat d'actions	17
a) <i>Transaction prohibée</i>	17
b) <i>Le système de l'actionnaire-locataire</i>	18
c) <i>Système du coopérateur-locataire</i>	18
4) Le pas de porte	18
B) BAIL COUPLE AVEC UN AUTRE CONTRAT	19
1) Bail couplé avec un contrat d'assurance	19
a) <i>Transaction licite</i>	19
b) <i>Transaction prohibée</i>	19
2) Bail couplé avec un contrat de travail	20
a) <i>Transaction valable</i>	20
b) <i>Transaction nulle</i>	20
3) Bail couplé avec d'autres contrats	20
a) <i>Fourniture du chauffage et de l'eau chaude</i>	20
b) <i>Usage de la machine à laver</i>	20
c) <i>Sûretés</i>	21
d) <i>Procuration</i>	21
e) <i>Adhésion à une association de commerçants</i>	21
f) <i>Travaux de construction entrepris par le locataire</i>	21
C) BAUX COUPLES ENTRE EUX ET AUTRES COMBINAISONS	21
1) Baux immobiliers liés	21
2) Location d'un immeuble avec des meubles	22
a) <i>Appartement meublé</i>	22
b) <i>Mise à disposition d'un local commercial équipé</i>	22
3) Autres combinaisons	22
a) <i>Bail couplé avec une renonciation à un droit du locataire</i>	22
b) <i>L'art. 254 CO est-il applicable à une exigence abusive du locataire</i>	23
V. SANCTIONS	23
A) NULLITE DE LA TRANSACTION COUPLEE AVEC LE BAIL	23
1) Portée de la nullité de la transaction couplée	23
a) <i>Nullité absolue</i>	23
b) <i>Nullité totale ou partielle</i>	24

c)	<i>Nullité constatable en tout temps</i>	24
d)	<i>Nullité d'office</i>	24
e)	<i>Nullité invocable par les deux parties ou des tiers</i>	24
f)	<i>La réserve de l'abus de droit</i>	24
g)	<i>Effet ex tunc</i>	25
2)	Conséquences de cette nullité	25
a)	<i>La prestation du locataire n'a pas encore été exécutée</i>	25
b)	<i>La prestation du locataire a été exécutée</i>	25
c)	<i>Transfert de propriété</i>	26
d)	<i>Autres prestations</i>	26
e)	<i>Nullité totale ou partielle</i>	26
f)	<i>Sort de la contre-prestation du bailleur ou du tiers</i>	26
B)	SORT DU BAIL	27
1)	Maintien du bail	27
2)	Protection contre le congé	27
	BIBLIOGRAPHIE	29

INTRODUCTION

Les transactions couplées avec le bail sont régies par les art. 254 CO et 3 OBLF.

Selon l'art. 254 CO, « *une transaction couplée avec le bail d'habitations ou de locaux commerciaux est nulle lorsque la conclusion ou la continuation du bail y est subordonnée et que, par cette transaction, le locataire contracte envers le bailleur ou un tiers des obligations qui ne sont pas en relation directe avec l'usage de la chose louée* ».

Quant à l'art. 3 OBLF, il donne quelques exemples de transactions visées par l'art. 254 CO : obligation du locataire d'acheter la chose louée, des meubles ou des actions ou de conclure un contrat d'assurance.

Pour illustrer le mécanisme de la transaction couplée au bail, voici un exemplaire tiré de la pratique :

Un vigneron, propriétaire d'une maison villageoise, loue au rez-de-chaussée un café-restaurant à un tenancier. Selon le bail commercial préparé par le vigneron, le locataire a l'obligation d'acheter à son bailleur tout le vin revendu dans l'établissement pendant la durée du bail de dix ans. Après cinq ans, les relations entre les parties se dégradent : le locataire a trouvé un autre fournisseur pour le vin plus avantageux. Le vigneron se demande comment faire respecter le contrat d'exclusivité et le tenancier comment y échapper.

Pour répondre à ces questions, il faut s'interroger :

- sur la nature de la convention ;
- sur sa validité ;
- en cas de nullité, sur les conséquences juridiques.

Tel est le plan général de cet exposé.

Pour saisir le sens et la portée de l'art. 254 CO, il faut d'abord en expliquer ses fondements (I).

I. LES FONDEMENTS DE L'ART. 254 CO

Il s'agit :

- d'examiner la base constitutionnelle de l'art. 254 CO (A)
- d'en retracer la genèse (B)
- d'en dégager l'esprit (C)

A) BASE CONSTITUTIONNELLE

1) L'art. 109 al. 1 Cst.

En vertu de cette disposition de la Constitution fédérale, la Confédération a le droit d'édicter des prescriptions contre les abus en matière de bail.

L'art. 109 Cst. reprend l'ancien art. 34 septies, introduit dans la Constitution fédérale en 1972 et aussitôt mis en œuvre par l'arrêté fédéral urgent du 30 juin 1972 instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (AMSL)¹.

L'art. 109 Cst., tout comme l'ancien art. 34 septies, ne vise pas seulement les loyers abusifs, mais aussi les « autres prétentions abusives des bailleurs », parmi lesquelles on trouve les transactions couplées avec le bail prohibées par l'art. 254 CO.

2) Le rôle de l'Etat dans la protection des locataires contre les abus

Depuis l'abandon du régime du contrôle et de la surveillance des loyers, tel que la Suisse l'a connu entre 1936 et 1970, l'Etat n'intervient plus d'office en vertu d'une législation de droit public (sauf dans le domaine des logements subventionnés). Il se contente d'offrir aux locataires des moyens juridiques de droit privé pour se défendre contre certaines pratiques des bailleurs jugées abusives.

B) HISTORIQUE

1) L'article 16 AMSL

L'art. 254 CO, objet de notre étude, est le pendant de l'ancien art. 16 AMSL², qui traitait des « autres prétentions du bailleur ».

Selon ce dernier article, dans sa teneur du 30 juin 1972, « *les autres prétentions qui découleraient d'une clause obligeant le locataire à reprendre en propriété le logement ou le local commercial, à acheter des actions ou des meubles, ou à conclure un contrat d'assurance ou d'autres affaires, sont abusives lorsqu'elles n'ont pas de rapport direct avec le bail et lorsque le bailleur, ou une personne agissant pour son compte, les élève en exploitant la pénurie de logements* ».

En vertu de l'ancien art. 12 OMSL du 10 juillet 1972, *sont également considérées comme autres prétentions du bailleur au sens de l'art. 16 de l'arrêté fédéral les modifications du contrat qui ont pour conséquence une diminution des prestations offertes jusqu'alors par le bailleur ou qui aboutissent de toute autre façon à amoindrir la situation du locataire* »

L'ancien droit soumettait donc au même régime juridique les transactions couplées avec le bail et les modifications du contrat en défaveur du locataire. Sous peine de nullité, ces « autres prétentions du bailleur » devaient être notifiées au locataire sur formule officielle. Elles pouvaient être contestées par le locataire dans les trente jours. Reconnues comme abusives, elles étaient annulées par le juge (art. 23 al. 1 AMSL).

L'AMSL s'est tout d'abord appliqué uniquement aux communes où sévissait la pénurie de logements et de locaux commerciaux. En 1987, il s'est étendu à tout le territoire suisse.

¹ Jean-François Aubert et Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, rem. 1 et 3, ad. art. 109

² USPI, rem. 1 ad. art. 254 CO

2) Différences avec le droit actuel

Si l'on compare ce régime avec le droit actuel, on constate plusieurs différences :

- les transactions couplées et les modifications du contrat en défaveur du locataire sont traitées séparément dans le Code des obligations (les premières par les dispositions générales sur le bail et les secondes par les dispositions de protection contre les loyers et autres prétentions abusifs des bailleurs : art. 269 et suivants CO) ;
- les modifications du contrat en défaveur du locataire sont soumises au même régime juridique dans l'ancien et le nouveau droit : elles sont nulles si elles n'ont pas été notifiées sur formule officielle ; puis, si cette exigence de forme est respectée, mais qu'elles sont contestées en temps utile par le locataire, elles seront annulées par le juge si elles sont reconnues comme abusives. En revanche, alors que les transactions couplées avec le bail étaient également annulables dans l'ancien droit, elles sont radicalement nulles en vertu de l'art. 254 CO ;
- enfin, le législateur de 1990 a abandonné l'exigence figurant à l'art. 16 AMSL de 1972 selon laquelle le bailleur devait élever sa prétention en « exploitant la pénurie de logements ».

3) Domaines visés

Si le régime juridique a changé depuis 1972, on constate également une évolution concernant les domaines dans lesquels les dispositions précitées (art. 16 AMSL et 254 CO) ont trouvé leur application.

a) Assurances

En 1972, lors de l'adoption de l'art. 16 AMSL, le législateur visait en particulier les compagnies d'assurances qui subordonnaient la conclusion de baux d'habitation à la conclusion simultanée d'un contrat d'assurance, par exemple d'une assurance sur la vie sans rapport avec le bail. Cette pratique a rapidement été abandonnée. Le cas reste cependant expressément mentionné à l'art. 3 OBLF.

b) Congés-ventes

L'art. 16 AMSL a ensuite été invoqué avec succès par des locataires à l'encontre des opérations dites de « congés-ventes », dans lesquelles les bailleurs les plaçaient devant l'alternative d'acheter le logement ou de devoir le quitter.

Le Tribunal fédéral a admis qu'en pareille circonstance, l'offre faite par le bailleur de vendre à son locataire la chose louée constituait une « autre prétention du bailleur », qui devait, sous peine de nullité, faire l'objet d'une notification sur formule officielle et pouvait être contestée comme abusive dans le délai légal de trente jours par le locataire, qui jouissait d'une protection contre le congé³.

Depuis lors, la protection des locataires contre le congé-vente a été renforcée par d'autres moyens juridiques, en particulier :

3 ATF 115 II 78 ss = Droit du bail 1989, p. 28, n° 39 + Droit du bail 1992, p. 22, n° 23. Voir aussi Acheter ou partir, p. 44 à 51

- par l'art. 271a al. 1 CO, selon lequel le congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur seulement dans le but d'amener le locataire à acheter l'appartement loué ;
- par les lois cantonales (notamment dans les cantons de Genève et de Vaud) soumettant la vente d'appartements loués à une autorisation administrative préalable.

c) Baux commerciaux

Lorsque l'on examine la jurisprudence récente au sujet de l'art. 254 CO⁴, on constate qu'elle porte le plus souvent sur des baux commerciaux couplés avec la vente ou la location d'un matériel d'exploitation. Nous y reviendrons.

C) RATIO LEGIS DE L'ART. 254 CO

L'art. 254 CO vise un type particulier d'abus locatif (1), favorisé par une situation de dépendance du locataire (2), qui porte atteinte à sa liberté de contracter (3).

1) Un type particulier d'abus

Les abus les plus fréquents dans le secteur locatif concernent les loyers et les autres clauses du bail. Le Code des obligations y consacre un chapitre (art. 269 et suivants CO).

L'art. 254 CO ne permet pas de remettre en cause un élément du bail lui-même. Il doit empêcher le bailleur d'imposer au locataire, lors de la conclusion du bail ou lors de son renouvellement, un autre contrat, sans rapport avec le bail, que le locataire n'a pas sollicité et qu'il n'aurait pas accepté de conclure s'il n'avait pas été dans une situation de dépendance vis-à-vis de son bailleur.

2) Une situation de dépendance

Qu'il s'agisse du loyer ou d'une autre prétention du bailleur, la protection du locataire est justifiée par une situation de dépendance spécifique :

- dépendance face à la nécessité de trouver un logement ou un local commercial : tout être humain a un besoin quasi incontournable d'avoir une habitation et un espace pour y exercer son activité professionnelle;
- dépendance accrue par la rareté de l'offre d'objets répondant à ce besoin. Le marché locatif est souvent déséquilibré. L'offre est peu élastique. Elle ne répond pas rapidement à un accroissement de la demande. Il en résulte fréquemment une pénurie de logements et des loyers très élevés ;
- dépendance face à un bailleur qui sera en mesure de répondre à un besoin si important et difficile à satisfaire et aux sollicitations duquel il sera difficile de résister.

⁴ Voir en particulier deux arrêts du TF du 2.12.1998 (4C.187/1998 = SJ 1999, p. 167 = MP 1999, p.38 = Droit du bail 1999, p. 6, n° 2) et du 13.1.1999 (4C.207/1998 = MP 1999, p.41 = Droit du bail 1999, p. 7, n° 3)

3) La liberté de contracter

La liberté des contrats, consacrée par l'art. 19 CO, contient diverses facettes, en particulier les trois prérogatives suivantes :

- la liberté de choisir son cocontractant ;
- la liberté, pour chaque cocontractant, de conclure ou, au contraire, de refuser une offre de contracter ;
- la liberté laissée aux parties de choisir le contenu du contrat ;

Paradoxalement, l'art. 254 CO restreint cette dernière prérogative pour préserver les deux premières :

- en prohibant certaines transactions couplées avec le bail, il restreint incontestablement la liberté des parties de choisir librement l'objet d'un contrat ;
- il le fait pour permettre au locataire de ne pas être lié par une transaction qui lui aurait été imposée par son bailleur abusant de la supériorité que lui vaut la pénurie de logements ou de locaux commerciaux ;
- il sauvegarde ainsi non seulement le droit de ne pas conclure la transaction mais également celui de choisir librement son cocontractant.

II. CARACTERE IMPERATIF ET CHAMP D'APPLICATION DE L'ART. 254 CO

A) CARACTERE IMPERATIF

L'art. 254 CO fait partie des dispositions absolument impératives⁵. Toute clause contraire est nulle (1), peu importe que cette nullité soit invoquée par le locataire ou le bailleur (2).

1) Nullité de toute clause contraire

Toute clause contractuelle qui dérogerait à l'art. 254 CO est nulle. Il en va par exemple ainsi d'une clause par laquelle le locataire renoncerait expressément à invoquer la nullité d'une transaction couplée avec un bail prohibée par l'art. 254 CO ou à exiger la répétition de la prestation effectuée en vertu d'une telle transaction.

2) Portée de cette nullité

Cette nullité peut être invoquée en tout temps. Comme l'art. 254 CO est absolument impératif, aucune dérogation n'est valable. Peu importe qu'elle soit en faveur du locataire ou du bailleur. L'un et l'autre peuvent donc se prévaloir de la nullité de cette clause, en théorie du moins.

Même si l'art. 254 CO a été adopté pour protéger le locataire, on ne peut pas exclure a priori qu'un bailleur tente de remettre en cause la validité d'une transaction couplée avec un bail qui se révélerait

⁵ Roncoroni, MP, p. 80

contraire à ses intérêts (par exemple en cas de réalisation du risque au détriment d'un assureur qui aurait imposé à son locataire la conclusion d'un contrat d'assurance), en dépit d'une clause excluant toute contestation à ce sujet. Un tel comportement pourrait toutefois constituer un abus de droit manifeste (art. 2 al. 2 CC).

B) CHAMP D'APPLICATION

1) Ratione temporis

En raison de son caractère de droit strict, l'art. 254 CO est applicable, conformément au Titre final du Code civil, également aux transactions couplées avec le bail conclues avant le 1^{er} juillet 1990, date d'entrée en vigueur du droit du bail actuel, en particulier de l'art. 254 CO.

Toutefois, si les parties avaient déjà rempli leurs obligations réciproques avant cette date, elles ne peuvent pas invoquer ultérieurement la nullité de la transaction pour exiger la restitution de ces prestations⁶.

2) Ratione materiae

Comme cela résulte du texte même de l'art. 254 CO, cette disposition est applicable aux transactions couplées avec un bail concernant une habitation ou un local commercial. Voyons ce que cette notion comprend et ce qu'elle exclut.

a) Habitation

L'habitation est l'immeuble ou la partie d'immeuble où s'exerce l'essentiel de la vie familiale et privée (notamment où l'on dort, mange, etc.).

b) Local commercial

Le local commercial est celui où l'on exploite une entreprise ou exerce une activité professionnelle. On y assimile le local d'une association de quartier ou un garage utilisé comme atelier de réparation de vieilles voitures⁷.

c) Logement de vacances

En vertu de l'art. 253a al. 2 CO, les dispositions légales applicables aux habitations et locaux commerciaux s'appliquent aux logements de vacances qui sont loués au même locataire pour plus de trois mois.

d) Logement de luxe

L'art. 254 CO ne fait pas partie des dispositions protégeant le locataire contre les loyers abusifs et autres prétentions abusives du bailleur (art. 269 ss CO). Dès lors, la restriction prévue à l'art. 253b CO

⁶ USPI, rem. 8, ad. art. 254 CO

⁷ ATF 113 II 406 = Droit du bail 1989, p. 20, n° 23 + Droit du bail 1992, p. 7, n° 3

n'est pas applicable aux transactions couplées avec le bail. L'art. 254 CO est donc applicable au logement de luxe⁸.

e) Terrain non bâti

L'habitation et le local commercial occupent nécessairement un immeuble bâti. L'art. 254 CO n'est pas applicable à un terrain nu⁹.

f) Garage, place de stationnement extérieure et intérieure pour voitures

L'art. 254 CO est applicable à la location de tels objets si le bailleur en cède l'usage en même temps qu'une habitation ou un local commercial, conformément à l'art. 253a al. 1 CO. Il doit y avoir un rapport de connexité entre ces locaux et le garage ou la place de parc. Peu importe qu'il y ait un seul bail ou deux baux distincts.

g) Mobilier

L'art. 254 CO concerne les transactions couplées avec un bail immobilier. Il ne s'applique pas au bail portant sur un bien mobilier (par exemple une voiture ou un appareil TV).

h) Appartement meublé

En revanche, l'art. 254 CO est applicable à une transaction couplée avec un bail d'un appartement meublé. Dans ce cas, le mobilier est considéré comme constituant une chose cédée avec l'usage d'une habitation (art. 253a al. 2 CO).

i) Bail commercial

L'art. 254 CO est évidemment applicable au bail commercial, en particulier lorsque la location d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble est couplée avec la mise à disposition d'un matériel d'exploitation.

j) Bail à ferme non agricole

Le bail à ferme non agricole est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder au fermier, moyennant un fermage, l'usage d'un bien productif (art. 275 CO).

L'art. 254 CO est applicable au bail à ferme non agricole, en vertu du renvoi figurant aux art. 253b et 276 CO, pourvu que le contrat porte sur une habitation ou un local commercial.

k) Sous-location

L'art. 254 CO est enfin applicable au contrat de sous-location d'une habitation ou d'un local commercial. On peut citer à ce sujet un exemple jurisprudentiel dans lequel un locataire avait sous-loué un magasin en exigeant un prix disproportionné pour la mise à disposition du mobilier¹⁰.

⁸ USPI, rem. 10, ad. art. 254 CO

⁹ Higi, rem. 4, ad. art. 254 CO

¹⁰ Voir arrêt du TF du 13.01.1999, 4C.207/1998, résumé dans Droit du bail 1999, p. 7, n° 3 = MP 1999, p. 41

III. DEFINITION ET ELEMENTS CARACTERISTIQUES DE LA TRANSACTION COUPLEE AVEC LE BAIL

A) DEFINITION

Il convient de définir tout d'abord la transaction couplée en général (1), puis la transaction couplée avec le bail visée par l'art. 254 CO (2).

1) De la transaction couplée en général

De façon générale, soit sans référence à l'art. 254 CO, on peut définir la transaction couplée comme un contrat innommé (a), sui generis (b), composé de deux ou plusieurs contrats distincts, mais néanmoins liés les uns aux autres par la seule volonté commune des parties (c)¹¹.

a) Contrat innommé

Si l'on fait un instant abstraction de l'art. 254 CO, une transaction couplée en général est un contrat innommé, qui n'est pas réglementé de façon plus ou moins exhaustive par la loi, qu'il s'agisse de la partie spéciale du Code des obligations ou d'une loi particulière.

b) Contrat sui generis

Une transaction couplée est un contrat sui generis, sans modèle législatif, par opposition à un contrat mixte qui emprunte des traits à deux ou plusieurs contrats nommés (comme le contrat de conciergerie qui est une combinaison entre le bail et le contrat de travail).

c) Pluralité de contrats distincts liés par la seule volonté des parties

Une transaction couplée est composée de deux ou plusieurs contrats normalement distincts et indépendants, mais liés les uns aux autres par la seule volonté des parties.

Par exemple : la vente d'une chaudière et un contrat d'entretien de cette installation : Ces deux contrats n'ont pas besoin d'être conclus simultanément ni avec le même cocontractant. Les parties peuvent également prévoir que le contrat d'entretien fait partie intégrante du contrat de vente.

2) De la transaction couplée avec le bail

a) Terminologie

Si l'on cherche à présent à définir la notion de transaction couplée visée par l'art. 254 CO, on constate que, sous ce terme, cette disposition légale désigne non pas l'accord de volonté des parties sur le couplage entre deux contrats distincts, comme c'est le cas dans la définition générale de la transaction couplée, mais un des deux contrats jumelés, soit la transaction couplée avec le bail, c'est-à-dire le contrat, sans rapport avec le bail, qui est imposé au locataire lors de la conclusion du contrat de bail ou de son renouvellement.

¹¹ USPI, rem. 12, ad. art. 254 CO, Higi, rem., 7 ad art. 254 CO et Engel, p. 733 ss

Autre remarque terminologique, qui vaut tant pour la transaction couplée visée par l'art. 254 CO que pour la transaction couplée en général : le terme de transaction ne vise nullement l'accord conclu entre deux parties pour mettre un terme à un litige (dans le sens transaction judiciaire ou transaction extra-judiciaire), mais tout contrat conclu en l'absence de litige, mais couplé au bail, quels que soient sa nature (vente, contrat d'assurance, bail) et son objet (immeuble ou meuble).

b) Principaux éléments

Comme définis par Lachat (p. 367), les transactions couplées ou « contrats jumelés », visés par l'art. 254 CO, sont des accords sans relation directe avec l'usage de la chose louée que le bailleur ou un tiers impose au locataire en faisant dépendre de leur acceptation la conclusion ou la poursuite du bail.

Les éléments principaux sont les suivants :

- la transaction est conclue par le locataire avec le bailleur ou un tiers : cela concerne les parties à la transaction couplée (B) ;
- le bailleur ou le tiers impose la transaction couplée au locataire en faisant dépendre de son acceptation la conclusion ou la poursuite du bail: cela concerne la conclusion de la transaction couplée et son rapport avec le bail (C et D) ;
- enfin, le locataire contracte envers le bailleur ou un tiers une obligation qui n'est pas en relation directe avec l'usage de la chose louée : cela concerne l'objet de la transaction couplée (IV).

B) LES PARTIES

1) Les parties au bail

Il s'agit évidemment du locataire et de son bailleur. Il peut parfaitement y avoir une pluralité de personnes de part et d'autre dans un bail commun. En outre, chaque partie peut agir personnellement ou par l'intermédiaire d'un représentant légal ou conventionnel lors de la conclusion ou du renouvellement du bail.

2) Les parties à la transaction couplée

L'ancien art. 16 AMSL ne s'appliquait qu'aux transactions couplées conclues par le ou les locataires d'une part et par le bailleur ou une personne agissant pour son compte d'autre part. Il pouvait par exemple s'agir du gérant d'immeuble, également agent d'assurances, qui imposait à un locataire la conclusion d'une police d'assurance sur la vie lors de la conclusion d'un bail.

La transaction couplée visée par l'art. 254 CO n'est pas nécessairement passée avec le bailleur ou l'un de ses représentants. Elle peut être conclue avec un tiers, qui se trouve dans une situation juridique et économique lui permettant d'imposer le couplage des deux contrats. Par exemple, une convention de pas-de-porte imposée par le locataire sortant à son successeur avec l'accord du bailleur¹². Il s'agit d'une stipulation pour autrui (art. 12 CO).

¹² Lachat, p. 368 et arrêt du TF du 26.9.2001 (4C.161/2001)

Lorsque le bénéficiaire de la transaction est un tiers, la nullité de cette transaction couplée ne sera admise que lorsque le bailleur y a apporté son concours. Est en conséquence valide la transaction couplée entre locataire sortant et locataire reprenant, à laquelle le bailleur ne participe aucunement¹³.

Les parties au contrat ne sont donc pas forcément les mêmes dans le bail et dans la transaction couplée. En cas de pluralité de locataires ou de bailleurs, on peut également imaginer que la transaction couplée ne soit conclue qu'entre un des colocataires et le bailleur, son représentant ou un tiers.

C) LA CONCLUSION DE LA TRANSACTION COUPLEE AVEC LE BAIL

La transaction couplée avec le bail visée par l'art. 254 CO est un contrat consensuel (1) imposé par le bailleur ou le tiers au locataire (2), ce qui exclut que ce dernier en prenne l'initiative (3). La pression s'exerce au moment de la conclusion du bail et de son renouvellement (4) et en utilisant le bail comme levier ou moyen de pression (5)

1) Contrat consensuel

Conformément au principe posé par l'art. 11 CO, la conclusion de la transaction couplée n'est en principe pas subordonnée à l'observation d'une forme particulière. Un accord oral ou tacite est suffisant. Il importe peu que la transaction soit incluse dans le bail ou fasse l'objet d'un accord séparé.

La conclusion d'une transaction couplée n'est subordonnée à l'observation d'une forme particulière que si elle porte par exemple sur la vente d'un immeuble, auquel cas la forme authentique est évidemment requise¹⁴ ou si les parties ont réservé une forme particulière (art. 16 CO).

2) Une obligation imposée au locataire

L'art. 254 CO prohibe une transaction couplée avec le bail dans laquelle l'accord de volonté entre les parties n'est qu'apparent. En réalité, la conclusion de cette transaction couplée doit avoir été imposée par le bailleur ou un tiers au locataire. Il faut même que la transaction couplée constitue la condition *sine qua non* du bail¹⁵.

Dans une telle transaction couplée, la volonté du locataire est donc viciée. Il faut pouvoir admettre que le locataire n'aurait pas conclu la transaction couplée avec le bail s'il avait été entièrement libre de se déterminer.

3) Initiative

Il n'y a pas transaction couplée prohibée par l'art. 254 CO lorsque c'est le locataire qui prend l'initiative de la transaction couplée, soit lorsque c'est lui-même par exemple qui propose à son bailleur d'acheter l'objet loué.

¹³ RSJ 1994, p. 330 = Droit du bail 1995, p. 5, n° 1

¹⁴ Higi, rem. 11, ad. art. 254 CO et USPI, rem. 13 ad. art. 254 CO

¹⁵ Lachat, p. 369 et USPI, rem. 14 et 15 ad. art. 254 CO

4) Le moment de la conclusion

Le moment de la conclusion de la transaction couplée n'est pas insignifiant. Pour tomber sous le coup de l'art. 254 CO, il faut que cette transaction ait été imposée au locataire par le bailleur ou un tiers lors ou à l'occasion de la conclusion du contrat de bail ou de son renouvellement. Il n'est pas nécessaire que les deux contrats jumelés soient conclus exactement à la même date. Il suffit qu'il y ait un lien suffisant entre eux.

5) Le bail comme levier ou moyen de pression

La conclusion de la transaction couplée doit constituer en quelque sorte le prix à payer par le locataire pour obtenir le bail ou son renouvellement¹⁶.

Point n'est besoin toutefois que les conditions de la crainte fondée (art. 29 CO) ni de la contrainte pénale (art. 181 CP) soient réunies.

D) RAPPORT ENTRE TRANSACTION COUPLEE ET BAIL

L'art. 254 CO prohibe le couplage forcé (1) de deux contrats étrangers l'un à l'autre (2).

1) Couplage forcé

Le couplage entre le bail et la transaction imposé au locataire doit résulter de la volonté du bailleur ou du tiers, en subordonnant l'existence ou la poursuite du bail à la conclusion de la transaction couplée.

2) De deux contrats étrangers l'un à l'autre

Il faut en outre que, de par son objet, la transaction couplée impose au locataire une obligation envers le bailleur ou le tiers sans relation directe avec l'usage de la chose louée.

Pour illustrer cette condition, on peut reprendre l'exemple du vigneron qui impose l'achat de son vin à son locataire. Il n'y a pas de relation directe entre l'usage du café-restaurant et l'obligation faite d'acheter exclusivement du vin à son bailleur.

E) LE CARACTERE ABUSIF DE LA TRANSACTION COUPLEE ET LA PENURIE DE LOGEMENT

1) Caractère abusif

La loi ne subordonne pas la nullité de la transaction couplée au bail à ce que son contenu soit lui-même abusif.

S'écarter d'une interprétation littérale de l'art. 254 CO, le Tribunal fédéral a pourtant jugé qu'une telle transaction pouvait être déclarée partiellement ou totalement nulle lorsqu'il y avait manifestement une

¹⁶ USPI, rem. 15 ad. art. 254 CO

disproportion entre la prestation du locataire et sa contrepartie. En s'appuyant sur l'art. 254 CO, il a réduit un loyer disproportionné pour la mise à disposition d'un inventaire¹⁷.

2) Pénurie de logements

La conclusion ou le renouvellement d'un bail constitue évidemment un levier particulièrement efficace lorsqu'il y a pénurie de logements et de locaux commerciaux. On prendra dès lors en considération ce facteur, même si l'art. 254 CO, contrairement à l'ancien art. 16 AMSL, n'exige pas que le bailleur impose la transaction couplée en exploitant cette pénurie.

En l'absence de toute pénurie, une transaction couplée, qui remplit les conditions de l'art. 254 CO, est nulle.

IV. OBJET DE LA TRANSACTION COUPLEE

Un bail peut être couplé avec n'importe quelle autre transaction. L'objet de cette transaction n'est pas limité à un type particulier de contrat. Il peut s'agir d'une vente (A) ou d'un autre contrat (B) par exemple un contrat d'assurance ou de travail.

A) BAIL COUPLE AVEC UNE VENTE

L'art. 3 OBLF donne trois exemples de ventes couplées avec un bail imposant au locataire l'obligation d'acheter :

- la chose louée (1)
- des meubles (2)
- ou des actions (3)

1) Achat de la chose louée

L'achat de la chose louée, objet de la transaction couplée, peut être un appartement ou un local commercial en propriété par étages ou même un immeuble entier.

a) Transaction licite

L'art. 3 OBLF vise le cas où le locataire n'avait pas l'intention, au moment de conclure ou de renouveler le bail, d'acquérir les locaux.

L'art. 254 CO n'est pas applicable lorsque l'initiative de l'achat provient du locataire et non du bailleur. Il en va de même si, dans un contrat de bail, le locataire se voit accorder un droit de préemption, sauf si la contrepartie exigée par le bailleur est disproportionnée¹⁸.

¹⁷ Voir arrêt cité à la note 10

¹⁸ Lachat, p. 369, ch. 2.5

b) Transaction illicite

L'art. 254 CO, tel que renforcé par l'art. 271a al. 1 litt. c CO sur les congés-ventes, doit en revanche empêcher le bailleur de placer le locataire devant l'alternative d'acheter la chose louée ou de partir.

Confronté à une telle situation, le locataire pourra :

- d'une part, invoquer la nullité de la vente de la chose louée sur la base de l'art. 254 CO ;
- d'autre part, obtenir l'annulation du congé donné par le bailleur dans le but d'amener le locataire à acheter l'appartement loué selon l'art. 271a CO.

2) Achat de meubles

a) Rôle du bailleur

Qu'il s'agisse de la reprise d'un mobilier lors d'un changement de locataire d'un logement ou de la reprise d'un fonds de commerce lors d'un transfert de bail commercial, ce n'est généralement pas le bailleur lui-même qui impose au locataire l'obligation de reprendre des objets mobiliers.

La transaction couplée est plus souvent conclue directement entre l'ancien et le nouveau locataire, sans que le bailleur soit au courant ou sans qu'il intervienne à quelque titre que ce soit. Dans cette hypothèse, l'art. 254 CO n'est pas applicable.

En revanche, l'art. 254 CO peut être invoqué par le locataire soit lorsque le bailleur lui-même impose l'achat en question ou s'il subordonne la conclusion du bail à la conclusion d'une telle transaction avec un tiers. Il suffit que le bailleur connaisse le couplage et y consente.

b) Relation avec l'usage de la chose louée

La question de savoir si la vente de tels objets mobiliers est en relation directe avec l'usage de la chose louée est controversée. Le Commentaire de l'USPI paraît l'admettre pour un inventaire et un stock de marchandises dans la branche hôtelière¹⁹. Le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte en s'attachant davantage à examiner si le prix dû ou payé par le locataire est proportionné à la valeur des objets cédés²⁰.

3) Achat d'actions

a) Transaction prohibée

L'art. 254 CO ne permet pas à un bailleur ou à un tiers, lors de la conclusion ou du renouvellement d'un bail concernant un logement ou un local commercial, d'imposer au preneur l'achat d'actions d'une société dont l'activité est sans rapport avec le bail. Ainsi, par exemple, la société Lausanne-Ouchy SA, qui possède de nombreux immeubles dans la Vallée du Flon à Lausanne, ne pourrait pas subordonner la conclusion d'un bail dans l'un de ses immeubles à l'achat simultané d'actions de cette société.

¹⁹ USPI, rem. 17, ad. art. 254 CO

²⁰ Voir références citées à la note 10

b) Le système de l'actionnaire-locataire

En revanche, l'art. 254 CO ne fait pas obstacle à ce que communément l'on désigne sous le système de l'actionnaire-locataire ou coopérateur-locataire.

L'art. 254 CO n'est pas applicable lorsque la conclusion d'un bail est d'emblée liée à l'achat d'actions d'une société anonyme dans ce qui a également été qualifié parfois de propriété par actions. Dans cette figure, l'acquisition des actions d'une société immobilière donne le droit à la jouissance d'un logement. L'obligation contractée par le « locataire » de payer le prix des actions est en relation directe avec l'usage de la chose louée²¹.

En revanche, l'art. 254 CO est applicable au bailleur ou au tiers qui impose au locataire, en cours de bail et généralement sous la menace d'un congé, l'obligation d'acheter les actions de la société anonyme donnant droit dorénavant à la jouissance de son logement. On tombe alors dans l'hypothèse du congé-vente déjà examinée au sujet de l'achat de la chose louée elle-même.

c) Système du coopérateur-locataire

Dans une coopérative d'habitation, dont le but est d'offrir à ses membres des logements à des conditions avantageuses²², les coopérateurs-locataires sont en général au bénéfice d'un bail à loyer couplé avec l'achat de parts sociales.

L'art. 254 CO est inapplicable aux rapports juridiques entre une coopérative d'habitation et ses membres en ce qui concerne l'achat d'une part, selon l'avis de l'Office fédéral de la Justice²³.

4) Le pas de porte

On désigne en général par ce terme la somme d'argent qu'un locataire exige de son successeur pour bénéficier d'un transfert de son bail, respectivement pour la renonciation à son droit au bail. Ce pas de porte s'accompagne souvent, voire se confond, avec un contrat de remise de commerce, qui porte également sur la vente d'un mobilier, d'une clientèle et éventuellement d'un stock.

Une telle convention n'est pas illicite en soi. Elle peut évidemment être attaquée pour lésion, si les conditions de l'art. 21 CO sont réunies²⁴.

Le versement d'un pas de porte exigé par un tiers ne tombe sous le coup de l'art. 254 CO que si le bailleur ou son représentant connaît le couplage et y consent²⁵, *a fortiori* lorsque le bailleur exige le paiement d'un pas de porte pour lui-même.

²¹ Lachat, p. 60 et 369

²² Lachat, p. 60

²³ Voir Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, 1972, p. 170

²⁴ Voir SJ 1991, p. 467 = Droit du bail 1992, p. 7, n° 4

²⁵ Voir Cahiers du bail 1994, p. 123 = Droit du bail 1996, p. 5, n° 1

B) BAIL COUPLE AVEC UN AUTRE CONTRAT

Mise à part la vente de la chose louée, de meubles ou d'actions, l'art. 3 OBLF donne encore l'exemple du bail couplé avec la conclusion d'un contrat d'assurance (1). La liste n'est cependant pas exhaustive. On trouve en pratique des baux couplés avec un contrat de travail (2), ou d'autres contrats (3).

1) Bail couplé avec un contrat d'assurance

L'art. 254 CO ne prohibe pas tout couplage entre un bail et un contrat d'assurance. Pour tracer la limite entre les transactions prohibées et les transactions licites, il conviendra d'examiner dans chaque cas particulier si l'obligation imposée par le bailleur est en relation directe avec l'usage de la chose louée.

a) Transaction licite

Il est licite d'obliger le locataire, lors de la conclusion d'un bail d'habitation ou un bail commercial, à conclure un contrat d'assurance contre certains risques déterminés, qui sont en relation directe avec l'usage de la chose louée, comme le dégât d'eau, la responsabilité civile ou même le bris de glace²⁶.

Pour préserver la liberté des contrats, encore faut-il que le locataire ait le libre choix de l'assureur et que le bailleur ou un tiers ne lui impose pas la conclusion d'un contrat inadapté, par exemple pour une somme d'assurance disproportionnée.

Dans le même ordre d'idée, s'agissant de l'obligation de contracter une assurance responsabilité civile, elle se limitera à couvrir le risque lié à l'obligation du locataire d'user de la chose avec le soin nécessaire (art. 257f CO) et, à la fin du bail, de restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat (art. 267 CO).

Le bailleur ne peut en revanche pas imposer à son locataire la conclusion d'une assurance couvrant des risques qui, en vertu d'une disposition impérative du droit du bail, lui incombent, comme l'obligation d'entretenir la chose louée dans un état approprié pendant toute la durée du bail (art. 256 CO) et d'accepter la restitution de la chose louée à la fin du bail avec une usure dite normale (art. 267 CO).

b) Transaction prohibée

On sait que les compagnies d'assurances sont de gros propriétaires fonciers. Dans une situation de pénurie, la tentation peut dès lors exister de lier, de façon plus ou moins cachée, la conclusion d'un bail avec celle d'une assurance, d'une assurance complémentaire maladie ou accidents, ou encore d'une assurance responsabilité civile ou casco pour une voiture.

De telles transactions couplées tombent sous le coup de l'art. 254 CO, même si le contrat d'assurance a été conclu à des conditions tout à fait usuelles et normales. On admettra toutefois une exception lorsque c'est le locataire qui, spontanément, prend l'initiative de solliciter de cette assurance la conclusion du contrat d'assurance ou si la conclusion du bail coïncide avec le renouvellement d'un contrat d'assurance conclu précédemment en toute liberté par le locataire.

²⁶ USPI, rem. 22 ad. art. 254 CO et art. 5 des Dispositions paritaires romandes et Règles et usages locatifs du Canton de Vaud et art. 4 des Dispositions générales pour les locaux commerciaux du bail paritaire

2) Bail couplé avec un contrat de travail

a) Transaction valable

L'art. 254 CO est-il applicable au contrat de conciergerie, qui comporte un aspect de bail (mise à disposition d'un appartement) et de travail (entretien de l'immeuble) ? Selon Lachat et le Commentaire USPI²⁷, il ne s'agit pas d'une transaction couplée visée par l'art. 254 CO. Pour le premier, l'obligation du locataire – soit l'entretien de l'immeuble – serait en relation directe avec l'usage de la chose louée. Pour le second, il s'agit d'une transaction licite dans la mesure où le locataire désire conclure le contrat de conciergerie autant pour le logement que pour le travail.

b) Transaction nulle

En période de grave pénurie de logements, on peut parfaitement imaginer qu'un propriétaire d'un immeuble locatif impose à un locataire d'un appartement un travail de concierge avec un salaire sans rapport avec le travail à fournir. Dans un tel cas, l'application de l'art. 254 CO est envisageable à notre avis.

Il en va de même lorsque le propriétaire ou un tiers impose au locataire un travail sans aucune relation quelconque avec l'usage de la chose louée : par exemple, de fonctionner comme chauffeur ou femme de ménage pour le bailleur ou un membre de sa famille, sans rémunération adéquate. On admettra, dans un tel cas, que le locataire n'aurait pas accepté d'effectuer ce travail dans ces conditions s'il n'y avait pas été, en quelque sorte, contraint par la nécessité de trouver un logement.

3) Bail couplé avec d'autres contrats

Le bail peut être couplé avec d'autres contrats nommés ou innommés. On se bornera à donner quelques exemples :

a) Fourniture du chauffage et de l'eau chaude

Dans la plupart des immeubles locatifs, le propriétaire veille au bon fonctionnement de l'installation de chauffage et de production d'eau chaude. Les frais y relatifs lui sont remboursés périodiquement par le locataire, en général en plus du loyer.

Il s'agit de prestations qui sont en relation directe avec l'usage de la chose louée. L'art. 254 CO n'est pas applicable.

b) Usage de la machine à laver

Fréquemment également, le propriétaire met à disposition de ses locataires l'usage d'une machine à laver, respectivement d'une machine à sécher, moyennant le paiement d'une redevance. On admettra également que ces prestations sont directement en relation avec l'usage de la chose louée et ne tombent pas sous le coup de l'art. 254 CO.

²⁷ Lachat, p. 369 et USPI, rem. 16 ad. art. 254 CO

c) Sûretés

En exigeant des sûretés, pour garantir l'exécution des obligations du locataire, le bailleur impose à son locataire la conclusion d'un contrat de dépôt avec une banque. Cette question est réglée par l'art. 257e CO. L'art. 254 CO n'est pas applicable, bien qu'il s'agisse d'une transaction couplée avec le bail.

d) Procuration

Certains gérants exigent du locataire la signature en leur faveur d'une procuration les autorisant à débiter du compte bancaire du locataire le paiement du loyer, respectivement des frais accessoires sur simple réquisition du bailleur ou du gérant.

Il s'agit d'un mandat couplé à un bail. La validité d'une telle exigence peut être contestée sur la base de l'art. 254 CO. En outre, comme tout autre mandat, une telle procuration est éminemment révocable en tout temps en vertu d'une disposition impérative (art. 404 CO). Toute clause contraire dans le bail est sans valeur juridique.

e) Adhésion à une association de commerçants

Dans certains centres commerciaux, le bailleur oblige son locataire à adhérer à une association de commerçants, qui s'occupera notamment d'actions publicitaires auxquelles le locataire en question devra participer financièrement.

Dans la mesure où cette obligation est sans rapport direct avec l'usage de la chose louée, une telle contrainte peut être remise en cause en vertu de l'art. 254 CO.

f) Travaux de construction entrepris par le locataire

Dans les baux commerciaux spécialement, il arrive fréquemment que des locaux soient délivrés à l'état brut au preneur, à charge pour lui de les aménager. Dans ce cas, il arrive que le bailleur impose à son locataire une entreprise de construction ou un mandataire déterminé, par exemple un architecte. Lorsque le bailleur est lui-même entrepreneur, il peut arriver qu'il exige d'effectuer les travaux lui-même.

La validité d'une telle transaction est douteuse. Le bailleur peut évidemment invoquer son souci de préserver la sécurité ou l'unité esthétique de tels aménagements. Quant au locataire, il peut remettre en cause les conditions économiques d'une telle transaction.

C) BAUX COUPLES ENTRE EUX ET AUTRES COMBINAISONS

La transaction couplée avec le bail peut elle-même être un autre bail immobilier (1) ou mobilier (2). D'autres combinaisons sont possibles (3).

1) Baux immobiliers liés

Selon Lachat, l'obligation faite au locataire de conclure un bail pour une place de parc ne constitue pas une transaction couplée prohibée par l'art. 254 CO parce que l'obligation imposée au locataire serait en

relation directe avec l'usage de la chose louée²⁸. C'est discutable. Un locataire sans voiture n'a pas besoin d'une place de parc. Subordonner la conclusion d'un bail d'un logement ou d'un local commercial à la conclusion simultanée d'un bail portant sur une place de parc dans un tel cas tombe à mon avis sous le coup de l'art. 254 CO.

2) Location d'un immeuble avec des meubles

a) Appartement meublé

Le Code des obligations ne contient aucune disposition particulière au sujet de la location d'un logement meublé, sauf l'art. 266e CO, qui prévoit un délai de congé de deux semaines pour la fin d'un mois en ce qui concerne le bail d'une chambre meublée, louée séparément.

L'art. 254 CO peut être invoqué par le locataire lorsque le loyer réclamé pour la mise à disposition du mobilier est disproportionné.

b) Mise à disposition d'un local commercial équipé

La loi n'interdit pas non plus qu'un bailleur loue par exemple un magasin ou un établissement public agencé et équipé du mobilier, du matériel et des agencements nécessaires pour l'exploitation de cette activité commerciale. Si l'on peut considérer qu'il s'agit d'un bien productif, on sera en présence d'un bail à ferme non agricole.

En vertu de l'art. 253b CO, les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs (art. 269 et suivants CO) s'appliquent par analogie aux baux à ferme non agricoles. Il doit en aller de même de l'art. 254 CO sur les transactions couplées, bien que cette disposition ne fasse pas formellement partie de ces dispositions.

Dans un arrêt de 1999 déjà cité plusieurs fois, le Tribunal fédéral s'est penché sur le cas d'un bail commercial couplé avec la location de l'inventaire d'un magasin. En se fondant sur l'art. 254 CO, il a admis une nullité partielle de la location mobilière du fait que le loyer était sans rapport avec la valeur des biens mobiliers mis à disposition du locataire. Une telle disproportion était, selon le Tribunal fédéral, l'indice que l'obligation ainsi contractée par le locataire n'a été prise que sous la contrainte, pour obtenir la conclusion du bail commercial²⁹.

3) Autres combinaisons

a) Bail couplé avec une renonciation à un droit du locataire

Un bail n'est pas toujours couplé avec la conclusion d'un autre contrat. On peut parfaitement imaginer un cas où un bailleur subordonnerait la conclusion d'un bail d'habitation ou de local commercial à la renonciation par le locataire d'un droit ou à l'obligation de payer une dette inexistante.

Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé abusif de contraindre le locataire à payer une augmentation de loyer rétroactive³⁰.

²⁸ Lachat, p. 369

²⁹ Voir notes 10 et 18

³⁰ ATF 99 II 302 = JT 1974 I 363

b) L'art. 254 CO est-il applicable à une exigence abusive du locataire

L'art. 254 CO vise le cas où le locataire contracte envers le bailleur ou un tiers une obligation sans relation directe avec l'usage de la chose louée. Si c'est le locataire qui monnaie, de façon abusive, son départ par exemple, l'art. 254 CO n'est pas applicable.

En revanche, en cas de « pas de porte » excessif entre un locataire sortant et un nouveau locataire, l'art. 254 CO trouvera son application si le bailleur consent à cette transaction. Dans ce cas, l'ancien locataire sera considéré comme le tiers en faveur duquel l'obligation a été imposée au nouveau locataire.

Après avoir défini la transaction couplée avec le bail, analysé ses éléments caractéristiques et son objet, il convient, pour terminer, de déterminer quelles sont les sanctions prévues par l'art. 254 CO.

V. SANCTIONS

Si une transaction couplée ne satisfait pas aux conditions prévues par l'art. 254 CO, par exemple si elle impose au locataire une obligation en relation directe avec l'usage de la chose cédée, elle est valable. Il en va de même lorsqu'elle n'a pas été imposée au locataire lors de la conclusion ou du renouvellement de son bail.

En revanche, lorsque les conditions posées par l'art. 254 CO sont réunies, la transaction couplée avec le bail est nulle (A), alors que la validité du bail n'est pas affectée (B).

A) NULLITE DE LA TRANSACTION COUPLEE AVEC LE BAIL

Il convient d'examiner successivement la portée de cette nullité (1), puis ses conséquences (2).

1) Portée de la nullité de la transaction couplée

Il s'agit d'une nullité absolue (a), totale ou partielle (b), pouvant être constatée en tout temps (c), d'office par le juge (d) ou invoquée par les parties (e), sans commettre un abus de droit (f). Cette nullité déploie des effets *ex tunc* (g).

a) Nullité absolue

A l'instar de ce que l'art. 20 CO prévoit pour un contrat, s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs, une transaction couplée avec le bail, tombant sous le coup de l'art. 254 CO, est radicalement nulle. Elle est entachée d'un vice originaire et irrémédiable, qu'un jugement ne fait que constater. Cette nullité absolue est dans l'intérêt public et ne dépend pas d'une démarche particulière d'une partie.

Cette nullité absolue se distingue de l'annulabilité d'un acte, qui devient valable avec effet rétroactif, s'il n'est pas invalidé par l'exercice d'un droit formateur d'une partie dans un délai donné, comme c'est le cas pour la lésion (art. 21 CO) et pour les vices du consentement (art. 23 et suivants CO : dol, erreur essentielle, contrainte).

b) Nullité totale ou partielle

En vertu de l'art. 20 al. 2 CO, applicable au contrat ayant un objet impossible, illicite ou contraire aux mœurs, si le contrat est vicié dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles. Ce principe s'applique aussi aux transactions couplées avec le bail prohibées par l'art. 254 CO. Le Tribunal fédéral l'a notamment admis dans l'arrêt de 1999 déjà mentionné³¹. Au lieu de déclarer nulle la location du mobilier et matériel d'un magasin, couplée avec un bail commercial immobilier, il a admis la réduction d'un loyer disproportionné pour le ramener à une mesure admissible.

Cependant, la nullité s'étend à tout le contrat s'il y a lieu d'admettre que sans la clause viciée ou compte tenu de la réduction du prix de la prestation, la transaction n'aurait pas été conclue.

c) Nullité constatable en tout temps

La nullité d'une transaction couplée avec un bail peut être constatée en tout temps, que ce soit avant ou après l'exécution des prestations convenues. Pour se prévaloir de cette nullité, il n'y a aucun délai de prescription ou de péremption à respecter. En revanche, pour réclamer la restitution d'une prestation en argent faite en vertu d'une transaction nulle, nous verrons qu'il faut respecter certains délais.

d) Nullité d'office

La nullité d'une transaction couplée peut parfaitement être constatée d'office par un juge, même si la partie lésée, soit le locataire, ne l'invoque pas ou l'ignore. Le locataire n'a donc aucune démarche particulière à entreprendre pour faire constater cette nullité. Toutefois encore faut-il que le cas soit soumis par une partie au juge civil qui, normalement, ne va pas se saisir d'office d'un litige dont il n'a pas connaissance si une partie ne demande pas son intervention.

e) Nullité invocable par les deux parties ou des tiers

La nullité d'une transaction couplée peut normalement être invoquée par les deux parties, même celle qui est à l'origine du vice, sous réserve de l'abus de droit. Elle peut également l'être par leurs ayants cause (héritiers, cessionnaires) ou par tout tiers qui a un intérêt à la nullité.

f) La réserve de l'abus de droit

L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC).

Compte tenu du caractère impératif de l'art. 254 CO, le locataire ne commet pas un abus de droit s'il met en cause, sur la base de cette disposition, la validité d'une transaction couplée qu'il a accepté de conclure, même s'il a exécuté l'obligation qui lui a été imposée.

En s'inspirant de l'ATF 113 II 189, on n'admettra l'existence d'un abus de droit manifeste que de façon très restrictive. Par exemple, si le locataire, au moment de conclure, connaissait la nullité de la transaction couplée et avait l'intention de l'invoquer ultérieurement, en induisant le bailleur à conclure avec lui un contrat se révélant préjudiciable à ses intérêts (par exemple si le locataire, en contrepartie

³¹ Voir note 10

d'une transaction qu'il sait sans valeur juridique, obtient du bailleur un loyer de faveur, puis invoque la nullité de la transaction tout en conservant le bénéfice du bail.

g) Effet ex tunc

La nullité de la transaction couplée déploie des effets non pas à partir du moment où elle est constatée par le juge (effet *ex nunc*) mais avec un effet rétroactif au moment de la conclusion de la transaction (effet *ex tunc*). Tout se passe comme si la transaction prohibée n'avait pas été conclue et n'avait jamais déployé des effets valables.

2) Conséquences de cette nullité

La nullité de la transaction couplée entraîne l'obligation réciproque de restituer les prestations exécutées en vertu de cette transaction simultanément (*Zug um Zug*).

S'agissant tout d'abord de la prestation du locataire, on distinguera :

- si la prestation du locataire n'a pas encore été exécutée (a) ou a déjà été exécutée (b) ;
- s'il s'agit d'une prestation impliquant un transfert de propriété (c) ou une autre prestation (d) ;
- s'il s'agit d'une nullité partielle ou totale (e).

Cela vaudra également, *mutatis mutandis*, pour la prestation du bailleur ou du tiers (f).

a) La prestation du locataire n'a pas encore été exécutée

Par exemple, le locataire n'a pas encore payé la première prime de l'assurance que le bailleur lui a imposée ou n'a pas acquitté le prix convenu pour l'achat de meubles. Dans ce cas, le locataire peut tout simplement refuser valablement d'exécuter la transaction couplée. Si le bailleur ou le tiers agit judiciairement contre lui en exécution, il pourra opposer la nullité comme une exception.

Même en l'absence de toute démarche quelconque du locataire, le juge peut d'office constater la nullité et débouter le bailleur ou le tiers.

Le locataire qui refuse d'exécuter sa propre prestation, en raison de la nullité de la transaction couplée, peut-il contraindre le bailleur à exécuter la sienne ? Non s'il s'agit d'une nullité totale ! Oui si c'est une nullité partielle laissant subsister intacte l'obligation du bailleur ou du tiers.

b) La prestation du locataire a été exécutée

Dans ce cas, la prestation du locataire doit être restituée. En aucun cas la transaction nulle peut être validée par son exécution. La situation doit être rétablie comme si la transaction prohibée n'avait pas été conclue ni exécutée.

Pour faire valoir ses droits, le locataire, sauf accord avec son bailleur ou le tiers, devra agir judiciairement pour obtenir la restitution de sa prestation. L'action sera différente si l'objet de la

prestation du locataire consiste dans le transfert de propriété d'un bien ou dans une autre prestation du locataire.

c) Transfert de propriété

Si le bailleur ou le tiers a imposé au locataire une transaction prévoyant le transfert d'un bien, par exemple un échange ou la livraison d'un bien corporel, le locataire aura à sa disposition l'action réelle en revendication pour récupérer son bien (art. 641 al. 2 CC). Cette action n'est pas soumise à un délai de prescription.

Si le bien en question n'existe plus (par exemple s'il a été détruit) ou s'il ne peut plus être revendiqué auprès du bailleur ou du tiers par exemple parce qu'il a été revendu à un tiers de bonne foi), le locataire ne pourra réclamer que sa valeur par l'action en enrichissement illégitime (art. 62 CO)

d) Autres prestations

Que le locataire ait payé au bailleur ou au tiers une somme d'argent ou qu'il ait fourni un travail, le locataire exercera l'action en répétition de l'indu (art. 62 CO).

Cette action se prescrit par un an à compter du jour où le locataire a eu connaissance de son droit à la restitution et en tout cas par dix ans dès la naissance de ce droit (art. 67 CO). En revanche, l'exception d'enrichissement illégitime est imprescriptible (art. 67 al. 2 CO).

Si le locataire a tardé à agir en justice pour réclamer la prestation déjà exécutée, il pourra en revanche opposer la créance prescrite en compensation avec la créance de loyer de son bailleur (art. 120 al. 3 CO).

e) Nullité totale ou partielle

En cas de nullité totale de la transaction couplée, les prestations exécutées de part et d'autre doivent être restituées dans leur intégralité. Ainsi, par exemple, le locataire devra rendre au bailleur ou au tiers les meubles ou actions achetés et le prix payé par le locataire devra lui être restitué par le bailleur, sous déduction d'une indemnité pour usure.

En cas de nullité partielle de la transaction couplée, par exemple de réduction du loyer payé par le locataire pour la mise à disposition d'un mobilier, ce dernier pourra à la fois exiger la restitution du trop payé pour le passé et une diminution de sa prestation pour l'avenir (comme cela se fait usuellement en cas de défaut de la chose louée).

f) Sort de la contre-prestation du bailleur ou du tiers

De son côté, le locataire doit également et selon les mêmes modalités, restituer au bailleur ou au tiers ce qu'il a reçu en vertu de la transaction couplée nulle.

Dans notre exemple du vigneron-bailleur, qui fournit à son tenancier-locataire du vin, une restitution en nature n'est pas possible car le vin a été revendu à la clientèle du café-restaurant. Il y aura donc compensation entre la valeur de la marchandise et le prix payé par le locataire. Les deux créances ne

seront pas nécessairement d'un même montant si, par exemple, le vigneron a vendu son vin à un prix surfait.

B) SORT DU BAIL

En principe, lorsqu'un même acte renferme plusieurs contrats différents, mais entre lesquels il existe, du point de vue économique et d'après l'intention des parties, une relation de dépendance, la nullité de l'un entraîne la nullité de l'autre³².

Il en va différemment en matière de transaction couplée avec le bail. Compte tenu du but de cette disposition, qui est de protéger le locataire, la nullité du bail serait à l'évidence préjudiciable à ses intérêts. Une telle sanction irait à l'encontre même du but visé par le législateur³³.

Aussi, la nullité de la transaction couplée avec le bail n'affecte pas la validité du bail lui-même³⁴. Le locataire peut donc se prévaloir du maintien du bail à loyer, malgré la nullité de la transaction couplée (a) et il sera protégé contre une résiliation éventuelle du bailleur (b).

1) Maintien du bail

Lorsque la nullité de la transaction couplée est invoquée par le locataire ou constatée d'office par le juge, le bailleur ne peut pas invoquer l'erreur essentielle, en faisant valoir qu'il n'aurait pas conclu le bail s'il avait su que la transaction couplée était nulle. En effet, la nullité de cette transaction ne constitue pas un fait que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme un élément nécessaire du contrat (art. 24 al. 1 ch. 4 CO)³⁵.

En revanche, si le locataire a bénéficié, en raison de la transaction couplée, d'un loyer de faveur, le bailleur pourra le cas échéant exiger de son locataire une augmentation, en respectant cependant les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs (art. 269 et suivants CO).

2) Protection contre le congé

Le locataire doit-il craindre une résiliation de son bail en raison de la nullité de la transaction couplée ?

La réponse à cette question est négative. Un tel congé serait tout d'abord contraire à la clause générale de l'art. 271 al. 1 CO, selon laquelle le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Le locataire peut également se prévaloir de la protection contre le congé que lui confère l'art. 271 a al. 1 litt. a CO. Un tel congé est annulable car il a été donné par le bailleur :

- d'une part, parce que le locataire a fait valoir de bonne foi, non pas directement une prétention découlant du bail, mais un droit résultant d'une disposition impérative du droit du bail (art. 254 CO) ;

³² ATF 44 II 345

³³ Message, p. 1466 ad. 522

³⁴ Lachat, p. 370 et Higi, rem. 45 et suivantes ad. art. 254 CO

³⁵ Higi, rem. 46 ad. art. 254 CO

- d'autre part, le locataire pourra se prévaloir de la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure de conciliation ou de la procédure judiciaire ou de la conclusion d'une transaction (art. 271a al. 1 litt. e et f CO).

Quel que soit le fondement juridique de cette protection, le locataire devra évidemment, sous peine de péremption, contester le congé dans les trente jours qui suivent sa réception (art. 273 al. 2 litt. a CO).

S'il s'agit d'un contrat de durée déterminée, une éventuelle prolongation ne sera pas affectée par la nullité de la transaction couplée³⁶.

³⁶ Higi, rem. 50 ad. art. 254 CO

BIBLIOGRAPHIE

Aubert Jean-François et Pascal Mahon : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 (cité Aubert/Mahon)

Higi P. : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V 2b, Obligationenrecht, Zurich 1994 (cité Higi)

Engel Pierre : Contrats de droit suisse, 2^e édition, Berne 2000 (cité Engel)

Fédération Romande des locataires : Acheter ou partir, La vente d'appartements loués, Lausanne 1984 (cité Acheter ou partir)

Lachat David : Le bail à loyer, Lausanne 1997 (cité Lachat)

Roncoroni Giacomo : Zwingende und dispositive Bestimmungen im revidierten Mietrecht, mp 2/90, p. 76 ss (cité Roncoroni)

USPI, Union Suisse des Professionnels de l'Immobilier : Droit suisse du bail à loyer Commentaire, Genève 1992 (cité USPI)