

# BGer 4A 364/2010 vom 30. September 2010

Bundesgericht, 2010-09-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_364\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_364_2010)

FR: TF 4A 364/2010 du 30 septembre 2010

IT: TF 4A 364/2010 del 30 settembre 2010

## Regeste

bail à loyer; délai de congé légal; abus de droit | Droit des contrats

## Erwägungen

### E. 1.1

Les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire; elles ne peuvent donc être soumises au Tribunal fédéral, par un recours en matière civile, que si elles atteignent la valeur litigieuse prescrite par la loi. En matière de droit du bail à loyer, cette valeur s'élève à 15'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. a LTF ). Le différend porte non pas sur l'annulation du congé, comme l'a retenu la cour cantonale, mais sur la date à laquelle la résiliation de bail donnée par la locataire le 26 février 2007 a pris effet. La bailleresse soutient que ce terme correspond au 31 octobre 2007, alors que la locataire affirme que le bail a pris fin le 31 mai 2007. Est donc litigieux le paiement des loyers de juin à octobre 2007, période de cinq mois, plus le versement d'une indemnité pour occupation illicite des locaux pendant le mois de novembre 2007, l'état des lieux de sortie n'ayant eu lieu que le 30 novembre 2007. Le loyer mensuel, sans les charges, se montant à 9'938 fr., il est évident que la valeur litigieuse minimale applicable en droit du bail est atteinte. Interjeté pour le reste par la partie qui a succombé dans ses conclusions en paiement et qui a ainsi la qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ), dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 LTF ), le recours est par principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi.

### E. 1.2

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 135 III 670 consid. 1.4 p. 674; 134 III 379 consid. 1.2 p. 382). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est pas limité par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été articulés, ou à l'inverse, rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 135 III 397 consid. 1.4). Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, il ne peut entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

### **E. 1.3**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les constatations factuelles de l'autorité cantonale ont été établies de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire telle que l'entend l' art. 9 Cst. ( ATF 135 III 127 consid. 1.5 p. 130, 397 consid. 1.5) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée ( ATF 133 IV 286 consid. 1.4 et 6.2). Le recourant ne peut de toute manière demander une correction de l'état de fait que si celle-ci est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

### **E. 1.4**

Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ). Toute conclusion nouvelle est irrecevable ( art. 99 al. 2 LTF ).

### **E. 2**

Dans l'arrêt attaqué, l'autorité cantonale a retenu qu'après avoir conclu un contrat de bail commercial de durée déterminée, les parties sont ensuite convenues de reconduire tacitement le bail de trois mois en trois mois, le bail devenant dès lors un contrat de durée indéterminée ( art. 266 al. 2 CO ). S'agissant d'un bail commercial, les plaideurs n'étaient pas autorisés, malgré leurs volontés concordantes, de ramener à trois mois le délai de préavis de six mois pour résilier le bail tel qu'il est arrêté par l' art. 266d CO , car cette disposition est relativement impérative pour les deux parties. Dès l'instant où il n'est pas contesté que le nouveau bail de durée indéterminée a débuté le 1er février 2006, le premier terme de congé possible, pour un avis de résiliation donné en février 2007, était ainsi le 31 octobre 2007. La bailleresse ayant clairement et sans délai refusé l'offre de la locataire de mettre fin au bail pour le 31 mai 2007, le bail a pris fin, en application de l' art. 266d CO , le 31 octobre 2007. La Chambre d'appel a ensuite examiné le moyen de la locataire, laquelle a fait valoir que la bailleresse a commis un abus de droit en refusant d'appliquer l'accord raccourcissant le préavis de congé légal à trois mois. Elle a admis l'exception d'abus de droit, au motif notamment que la bailleresse s'était rendue compte en janvier 2006 que la clause fixant un préavis de résiliation de trois mois était contraire à une disposition légale impérative, sans toutefois le mentionner à la locataire avant la conclusion de l'accord. La cour cantonale a en conséquence refusé de faire bénéficier la bailleresse de l'échéance contractuelle du 31 octobre 2007 et a fait application de la clause convenue illicitement instaurant un préavis de résiliation de trois mois pour la fin d'un mois, échéance correspondant au 31 mai 2007. L'autorité cantonale a encore considéré que la bailleresse, qui a retourné à la locataire les clés que celle-ci lui avait adressées le 30 mai 2007 et qui a refusé d'organiser l'état des lieux de sortie avant le 30 novembre 2007, s'est placée en demeure du créancier, libérant ainsi la locataire de toute responsabilité quant à la restitution des locaux. La cour cantonale a enfin débouté la bailleresse de ses conclusions tendant au maintien de la garantie de loyers et ordonné la restitution de cette sûreté à la locataire, qui l'a constituée et qui a libéré les locaux depuis le 31 mai 2007.

### **E. 3**

La recourante fait grief aux magistrats genevois d'avoir violé l' art. 274d al. 3 CO en ne l'invitant pas à apporter la preuve que l'intimée est une professionnelle de l'immobilier, en sorte que celle-ci est censée avoir conclu le bail du 17 janvier 2006 en connaissance de l'invalidité de la clause ayant trait au délai de congé.

#### **E. 3.1**

A teneur de l' art. 274d al. 3 CO , le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves; les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Selon la jurisprudence, cette norme instaure une maxime inquisitoriale sociale, laquelle ne constitue cependant pas une maxime officielle absolue. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'un plaideur renonce à expliquer sa position, mais il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaborer à l'instruction et de fournir des preuves. Si des motifs objectifs le conduisent à soupçonner que les allégations et offres de preuves d'une partie sont lacunaires, il doit inviter celle-ci à compléter ses moyens. La maxime inquisitoire qui a cours en droit du bail ne permet pas d'étendre ad libitum la procédure probatoire en recueillant toutes les preuves possibles; elle n'exclut nullement une appréciation anticipée des preuves, à l'issue de laquelle le juge renonce à en administrer de supplémentaires parce qu'il dispose déjà des éléments nécessaires pour statuer ( ATF 136 III 74 consid. 3.1 p. 80; 125 III 231 consid. 4a p. 238).

#### **E. 3.2**

In casu, la recourante n'a pas produit de pièces établissant que sa partie adverse est principalement active dans le domaine immobilier. Elle n'a pas prétendu qu'elle avait été empêchée d'une quelconque façon de produire lesdits documents ou que leur production lui était impossible. Devant l'absence de motifs objectifs pouvant laisser croire qu'étaient incomplets les moyens de preuve dont l'administration était offerte par la bailleresse, le juge n'avait pas à interpellé cette partie en l'incitant à collaborer à l'établissement des faits. Le moyen est dénué de fondement.

### **E. 4**

La recourante soutient, en quelques lignes, que la cour cantonale a transgressé en vrac les art. 9 et 29 al. 2 Cst. ainsi que l' art. 8 CC pour avoir retenu qu'elle n'a pas informé la locataire de l'invalidité de la clause litigieuse. Le grief, qui mélange inextricablement des critiques relevant de la violation de droits fondamentaux et du droit fédéral, est irrecevable, faute de correspondre aux exigences de motivation des art. 42 et 106 al. 2 LTF . De toute manière, cette constatation ne saurait exercer aucune influence sur l'issue de la querelle ( art. 97 al. 1 LTF ). En effet, comme on le verra, ce qui est en règle générale décisif pour admettre l'exception de l'abus de droit, c'est la seule conscience du vice au moment de conclure de la part de la partie qui s'en prévaut ultérieurement, mais non les informations que cette partie a pu délivrer à ce propos à l'autre.

### **E. 5**

La recourante se plaint enfin d'une violation de la notion de l'abus de droit instituée par l' art. 2 al. 2 CC , dont les conditions particulières permettant son admission ne seraient pas réunies. Elle allègue qu'elle n'a pas suggéré à l'intimée l'adoption de la clause fixant le préavis de résiliation à trois mois. Elle reproche en outre à la cour cantonale d'avoir admis qu'elle n'a pas mentionné à la locataire que cette clause dérogeait à une norme légale

impérative, puisque l'intimée, en raison de son activité professionnelle, aurait dû être consciente de l'invalidité de cette disposition contractuelle. En exigeant simplement le respect des conditions impératives fixées à l' art. 266d CO , la recourante n'aurait en tout cas pas commis d'abus manifeste d'un droit. De plus, la locataire n'aurait pas apporté la preuve qui lui incombait, selon laquelle il existerait des circonstances permettant de soutenir que la bailleuse a abusé de son droit en se prévalant de l'invalidité de la clause arrêtant le préavis de congé; pour ne pas l'avoir vu, l'autorité cantonale aurait violé l' art. 8 CC et apprécié arbitrairement des pièces.

### **E. 5.1**

Le grief, en tant qu'il a trait à une prétendue appréciation arbitraire de pièces du dossier qui ne sont au demeurant pas désignées, est irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ; arrêt 4A\_621/2009 du 25 février 2010 consid. 1.3, se référant à Bernard Corboz, in Commentaire de la LTF, 2009, n° 19 ad art. 97 LTF p. 942).

### **E. 5.2**

Aucune des parties ne conteste - à bon droit - l'illicéité de la clause contractuelle fixant un délai de congé de trois mois pour la fin d'un mois, clause qu'elles ont adoptée le 17 janvier 2006 dans le cadre de la conclusion d'un nouveau bail commercial de durée indéterminée qui succédait à un premier bail de durée déterminée (cf. art. 266 al. 2 CO ). En effet, le préavis de résiliation pour les locaux commerciaux ancré à l' art. 266d CO , qui est de six mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un trimestre de bail, est relativement impératif pour les deux parties, ce qui signifie qu'il peut être prolongé par convention, conformément à l' art. 266a al. 1 CO , même au profit d'une seule partie au contrat, mais qu'il ne peut pas être réduit à une durée inférieure à un semestre (ROGER WEBER, in Commentaire bâlois, Obligationenrecht I, 2007, n° 3 ad art. 266a CO ; PETER HIGI, Commentaire zurichois, 1995, n° 7 ad art. 266d CO ; DAVID LACHAT, Le bail à loyer; 2008, p. 653 ch. 3.3; LE MÊME, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2003, n° 10 ad art. 266a CO ; RAYMOND BISANG ET AL., Das Schweizerische Mietrecht, Kommentar, 2008, n° 5 ad art. 266a CO ). Il reste donc seulement à examiner si la recourante abuse de son droit, au sens de l' art. 2 al. 2 CC , en se prévalant, au regard de l' art. 266d CO , de l'invalidité de la clause en question, comme l'a retenu la Chambre d'appel.

### **E. 5.3**

Aux termes de l' art. 2 al. 2 CC , l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Le juge possède ainsi le pouvoir de corriger les effets de l'application (formelle) de la loi lorsque celle-ci se heurte aux impératifs (matériels) des intérêts à protéger selon la justice (notamment: ATF 134 III 52 consid. 2.1 p. 58/59; HENRI DESCHENAUX, Le Titre préliminaire du code civil, in Traité de droit privé suisse, tome II/1, 1969, p. 146; MAX BAUMANN, Commentaire zurichois, 1998, n° 21 ad art. 2 CC ). L'existence d'un abus de droit s'apprécie au regard des circonstances du cas d'espèce, en prenant en considération les divers cas de figure mis en évidence par la jurisprudence et la doctrine ( ATF 134 III 52 consid. 2.1 p. 58; 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêt cités). Ainsi l'exercice d'un droit peut être abusif s'il contredit un comportement antérieur, qui avait suscité des attentes légitimes chez l'autre partie (venire contra factum proprium). Par exemple, commet un abus de droit la partie qui, dans un premier temps, accepte de conclure une convention et qui se prévaut ensuite de son invalidité en invoquant des règles légales impératives, alors qu'elle s'était

délibérément accommodée du contenu de la convention au moment de la conclure ou qui avait voulu cette convention dans son propre intérêt ( ATF 112 II 330 consid. 2b et les références; 81 II 627 consid. 3 p. 632; 72 II 39 consid. 3 p. 43; cf. également ATF 133 III 61 consid. 4.1 p. 76; HANS MERZ, in Commentaire bernois, 1962, n° 493 ad art. 2 CC ; MAX BAUMANN, in Commentaire zurichois, 1998, n° 281/282 ad art. 2 CC ; STÉPHANE ABBET, De l'Exceptio doli à l'interdiction de l'abus de droit, thèse Lausanne 2006, p. 239). La partie qui reproche à son cocontractant un abus de droit doit prouver les circonstances particulières qui, dans le cas concret, autorisent à retenir que l'invalidité de la convention est invoquée de façon abusive ( ATF 134 III 52 consid. 2.1 p. 58/59). Si de telles circonstances sont réunies, chaque instance judiciaire est tenue d'office de faire application de l' art. 2 al. 2 CC ( ATF 134 III 52 consid. 2.1 p. 59 et les arrêts cités).

#### **E. 5.4**

En l'occurrence, il a été établi ( art. 105 al. 1 LTF ), sans que l'arbitraire soit invoqué, que peu avant que la bailleuse, par l'entremise du courrier de sa gérance du 17 janvier 2006, accepte les termes de l'écriture de la locataire du 15 décembre 2005 - fixant, dans le cadre de la passation d'un nouveau bail commercial de durée indéterminée, un préavis de congé de trois mois pour la fin d'un mois - ladite bailleuse avait conscience que cette clause contrevenait à des dispositions impératives du droit du bail. Or non seulement la recourante avait connaissance, au moment de conclure le second bail, qu'un délai de résiliation de trois mois était illicite, mais elle avait encore conscience des effets que ce vice entraînait, puisqu'elle a attiré l'attention de sa gérance sur l'inefficacité d'un tel congé. La recourante a échoué à établir que l'intimée était une professionnelle de l'immobilier, qui ne pouvait ignorer l'existence de l'illicéité de la clause incriminée. Et on ne discerne pas le plus petit indice qui aurait permis d'admettre que la locataire pouvait savoir, lors de la conclusion du contrat, qu'un préavis de congé de trois mois pour des locaux commerciaux heurtait la règle relativement impérative ancrée à l' art. 266d CO . En revanche, la bailleuse doit être considérée comme rompue au droit du bail, du moment qu'elle avait chargé un mandataire professionnel de la gestion de ses locaux. Dans ces conditions, à considérer les principes jurisprudentiels et doctrinaux exposés au considérant 5.3 ci-dessus, il faut admettre que la recourante, qui s'est prévaluée en cours de bail, à savoir le 6 mars 2007, de l'invalidité de la clause contractuelle en cause, alors que, lors de la conclusion du bail du 17 janvier 2006, elle connaissait l'illicéité de cette disposition et les effets juridiques qui en découlaient, a commis un abus de droit manifeste au sens de l' art. 2 al. 2 CC . Quant au grief de violation de l' art. 8 CC , présenté par la recourante concurremment avec le moyen pris de la transgression de l' art. 2 al. 2 CC , il est dénué de fondement. Il n'apparaît en effet nullement que la cour cantonale ait mis à la charge de la recourante (et non de l'intimée) le fardeau de prouver les circonstances factuelles permettant d'inférer que l'invalidité de la clause litigieuse a été invoquée abusivement.

#### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. En conséquence, les frais judiciaires et les dépens sont mis à la charge de la recourante (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).