

# **BGer 4C.167/2002 vom 8. Oktober 2002**

Bundesgericht, 2002-10-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.167\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.167_2002)

FR: TF 4C.167/2002 du 8 octobre 2002

IT: TF 4C.167/2002 del 8 ottobre 2002

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'arrêt attaqué, qui prononce l'expulsion des sous-locataires en statuant sur le fond du droit, constitue une décision finale au sens de l' art. 48 OJ ( ATF 122 III 92 consid. 2b).

La valeur litigieuse se calcule en fonction de la période pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement si la résiliation n'est pas valable, et qui s'étend jusqu'au moment pour lequel un nouveau congé peut être donné ou l'a été effectivement. En l'occurrence, la durée déterminante pour le calcul de la valeur litigieuse correspond à la période de trois ans pendant laquelle l' art. 271a al. 1 let . e CO, auquel renvoie l' art. 300 al. 1 CO , consacre l'annulabilité d'une résiliation (arrêt 4C.310/1996, consid. 2 in: SJ 1997 p. 493). Comme les loyers, gérances et charges qu'ont versé les recourantes jusqu'en septembre 2000 s'élevaient mensuellement à 4100 fr., la limite de 8000 fr. fixée par l' art. 46 OJ pour la recevabilité du recours en réforme est sans conteste atteinte.

### **E. 1.2**

Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral ( art. 43 al. 1 OJ ). Il ne permet en revanche pas d'invoquer la violation directe d'un droit de rang constitutionnel ( art. 43 al. 1 2 e phrase OJ) ou la violation du droit cantonal ( ATF 127 III 248 consid. 2c et les arrêts cités).

Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste ( art. 63 al. 2 OJ ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués ( art. 64 OJ ; ATF 127 III 248 ibidem). Dans la mesure où une partie recourante présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée, sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte ( ATF 127 III 248 consid. 2c). Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux ( art. 55 al. 1 let . c OJ). Le recours n'est pas ouvert pour se plaindre de l'appréciation des preuves et des constatations de fait qui en découlent ( ATF 127 III 543 consid. 2c; 126 III 189 consid. 2a; 125 III 78 consid. 3a).

Si le Tribunal fédéral ne saurait aller au-delà des conclusions des parties, lesquelles ne peuvent en prendre de nouvelles (art. 55 al. 1 let. b in fine OJ), il n'est lié ni par les motifs qu'elles invoquent ( art. 63 al. 1 OJ ), ni par ceux de la décision cantonale ( art. 63 al. 3 OJ ; ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a). Le Tribunal fédéral peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par la partie recourante; il peut aussi rejeter un recours en opérant une substitution de motifs, c'est-à-dire en adoptant une autre

argumentation juridique que celle retenue par la cour cantonale ( ATF 127 III 248 consid. 2c).

### **E. 2.1**

D'après les recourantes, les intimées n'ont pas établi leur qualité de parties au bail qui aurait lié les premières à la SI C.\_\_\_\_\_. A les en croire, après l'extinction du bail principal le 30 septembre 1999, seul un nouveau bail aurait pu naître entre la bailleuse et A.\_\_\_\_\_. SA, mais, dans ce cas, l'autre partie au contrat de sous-bail serait demeurée la masse en faillite de B.\_\_\_\_\_. SA. Lorsque le bail principal a pris fin, les recourantes se seraient trouvées sans "bailleur légitimé" dès cette date. Les défenderesses relèvent que dès l'instant où F.\_\_\_\_\_ agissait indifféremment pour les demanderesses, la SI C.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ SA, il leur était impossible de savoir qui était le destinataire de leurs versements. Les recourantes en concluent que la Chambre d'appel a violé le droit fédéral, et singulièrement les art. 8 CC et 274d CO, pour avoir admis la légitimation active et passive des intimées comme sous-bailleres.

### **E. 2.2**

La question de la qualité pour agir dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action et doit être examinée d'office, que soit applicable la maxime des débats ou la maxime inquisitoriale sociale instaurée en droit du bail par l' art. 274d al. 3 CO . L'absence de cette qualité entraîne non pas l'irrecevabilité de la demande, mais son rejet. Pour trancher cette question, qui porte sur la titularité du droit invoqué en justice, il faut déterminer si la partie demanderesse est bien le sujet actif de ce droit ( ATF 125 III 82 consid. 1a; 123 III 60 consid. 3a; 114 II 345 consid. 3a et les références). Il appartient au demandeur de prouver les faits dont il déduit sa qualité pour agir ( art. 8 CC ; ATF 123 III 60 consid. 3a).

Afin de bien saisir la portée juridique du déroulement des événements, les différentes relations contractuelles qui se sont nouées seront étudiées par ordre chronologique.

### **E. 2.3**

Il résulte de l'état de fait définitif ( art. 63 al. 2 OJ ) qu'à une date indéterminée la SI C.\_\_\_\_\_ a loué des locaux à usage de restaurant à la société B.\_\_\_\_\_ SA. Celle-ci a sous-loué le 15 octobre 1998 une partie des locaux aux défenderesses pour l'exploitation d'un snack-bar thaï, moyennant le versement annuellement d'une redevance de gérance libre de 24 000 fr. et d'un loyer du même montant, avec des acomptes de charges de 1200 fr.

Il sied de déterminer si ce contrat de sous-location constituait un bail à loyer ( art. 253 CO ) ou un bail à ferme non agricole ( art. 275 CO ).

Le bail à ferme se distingue du bail à loyer par l'objet du contrat. Le bailleur ne cède pas à son cocontractant l'usage de n'importe quelle chose, mais l'usage d'un bien ou d'un droit productif, dont le fermier peut percevoir les fruits ou les produits (cf. art. 275 CO ). Il y a bail à ferme notamment lorsque le bailleur cède l'exploitation d'une entreprise entièrement équipée, c'est-à-dire d'un outil de production; en revanche, il faut retenir la qualification de bail à loyer s'il cède des locaux qu'il appartient au cocontractant d'aménager pour en faire une entreprise productive (ATF 4C.145/2002 du 19 août 2002, consid. 2.1). La mise en gérance libre d'un établissement public complètement équipé donne lieu à un bail à ferme non agricole (Lachat, Le bail à loyer, p. 55 n. 2.1; Tercier, Les contrats spéciaux, 2e éd., n. 2172). En l'espèce, il n'est pas établi que les recourantes aient dû modifier les locaux sous-loués pour ouvrir le snack-bar en cause. Partant, le contrat conclu entre B.\_\_\_\_\_

SA et les recourantes doit être qualifié de sous-affermage au sens de l' art. 291 CO .

#### **E. 2.4**

La cour cantonale a retenu souverainement que le 26 septembre 1999, B. \_\_\_\_\_ SA a cédé à l'intimée A. \_\_\_\_\_ SA le contrat de gérance portant sur le snack-bar thaï, "dans la mesure où A. \_\_\_\_\_ SA sera locataire principal de (l'arcade exploitée par les sous-locataires) dès le 1er octobre 1999". Il n'a pas été constaté que le bénéficiaire de la cession ait versé un quelconque montant au transférant.

L'analyse de cet acte juridique n'est pas simple. Il convient toutefois d'admettre que, de façon insolite, B. \_\_\_\_\_ SA, locataire principal de la SI C. \_\_\_\_\_, a voulu diviser le contrat de sous-affermage passé avec les recourantes en deux volets: la gérance libre et le bail à loyer (cf., pour un tel cas de figure, arrêt 4C. 43/2000 du 21 mai 2001, consid. 2c).

Le sort de ces deux nouvelles conventions doit être examiné séparément, afin de déterminer si les demanderesses peuvent en déduire des prétentions à l'encontre des défenderesses.

##### **E. 2.4.1**

La cession par B. \_\_\_\_\_ SA du contrat de gérance à A. \_\_\_\_\_ SA s'apparente à un transfert à un tiers d'un bail à ferme de locaux commerciaux comme l'entend l' art. 292 CO , soumis à la condition (suspensive) que le reprenant devienne le locataire principal de la société propriétaire au plus tôt le 1er octobre 1999.

Les recourantes semblent trouver étrange que la cession de la gérance l'ait été vraisemblablement à titre gratuit. L' art. 19 al. 1 CO confère pourtant aux cocontractants le libre choix de l'objet du contrat, qui comprend singulièrement la liberté de fixer l'étendue de chaque prestation contractuelle (cf. Pierre Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2e éd., p. 103/104). Mais la gratuité de la cession de la gérance en question peut s'expliquer en l'occurrence par le fait que les deux sociétés impliquées dans l'opération comptaient, au nombre de leurs administrateurs, le même M. \_\_\_\_\_ ( art. 64 al. 2 OJ ). La participation d'une même personne à la formation de la volonté des deux sociétés anonymes contractantes ne rend pas surprenante la circonstance que la cession du contrat ait été effectuée sans qu'une contrepartie financière fût versée.

L' art. 292 CO renvoie à l' art. 263 CO , qui prescrit que le bailleur doit consentir au transfert du bail (al. 1). Le consentement du bailleur est une condition suspensive du transfert. Pour des raisons de preuve, l' art. 263 al. 1 CO exige que le consentement soit donné sous la forme écrite ( ATF 125 III 226 consid. 2b et les références doctrinales). L'opinion majoritaire est toutefois d'avis que le bailleur abuse de son droit s'il se prévaut de l'absence de forme écrite alors qu'il a accepté le transfert par acte concluant (David Lachat, *Le bail à loyer*, p. 387, n. 3.3.5; Peter Higi, *Commentaire zurichois*, n. 28 ad art. 263 CO ; Richard Barbey, *Le transfert du bail commercial* ( art. 263 CO ), SJ 1992, p. 58 s., ch. 47; Christophe Reymond, *Le transfert du bail commercial*, *Questions de droit / Centre patronal* (Lausanne) 2001, no 9, p. 8; plus nuancé SVIT-Kommentar Mietrecht II, n. 10 ad art. 263 CO ).

Il suit de là que le transfert du contrat de gérance à la demanderesse A. \_\_\_\_\_ SA était ainsi assorti de deux conditions suspensives, soit, d'une part, la conclusion par la société reprenante d'un bail principal avec la SI C. \_\_\_\_\_ à partir du 1er octobre 1999, et, d'autre part, l'accord du bailleur au transfert. Or, ces deux conditions se sont bel et bien réalisées.

En effet, par contrat du 29 octobre 1999, la SI C. \_\_\_\_\_ a remis à bail aux demanderessees dès le 1er novembre 1999 les deux arcades de l'immeuble où se trouvent les établissements "D. \_\_\_\_\_" et "E. \_\_\_\_\_".

Par ailleurs, à teneur de l'art. 5 des clauses particulières du bail, les intimées ont déclaré reprendre intégralement l'ensemble des dettes de B. \_\_\_\_\_ SA et dame U. \_\_\_\_\_ envers la société propriétaire. Cette reprise de dettes, que la bailleresse a dûment acceptée par écrit en signant le bail précité, a eu notamment pour conséquence que les demanderessees étaient désormais subrogées à B. \_\_\_\_\_ SA dans le contrat de gérance, ce qui correspond bien au statut juridique que revêt à l'endroit du bailleur le bénéficiaire du transfert d'un bail commercial ( art. 263 al. 3 CO par renvoi de l' art. 292 CO ; cf. Lachat, op. cit., p. 389 ch. 3.4.1; Higi, op. cit., n. 46 et n. 47 ad art. 263 CO ). On ne saurait raisonnablement expliquer autrement, dans le contexte de l'affaire, la présence d'une telle clause dans la convention du 29 octobre 1999.

Partant, dès le 1er novembre 1999, l'intimée A. \_\_\_\_\_ SA a repris le volet du contrat de sous-affermage correspondant au contrat de gérance portant sur l'établissement "E. \_\_\_\_\_", ainsi que l'a jugé la Chambre d'appel, de sorte qu'elle était en droit de percevoir des défenderesses le montant de la gérance libre, arrêté à 2000 fr. par mois.

#### **E. 2.4.2**

L'autorité cantonale a retenu que le contrat du 15 octobre 1998 était lié au contrat de bail principal (arrêt déféré p. 2 in fine). Il s'ensuit que le contrat principal de bail à ferme qui liait B. \_\_\_\_\_ SA à la SI C. \_\_\_\_\_ devait en tout cas durer jusqu'au 31 octobre 2000, qui était la date d'échéance de l'accord de sous-affermage en l'absence de reconduction.

Il résulte pourtant de l'art. 4 des "clauses particulières" du bail à loyer passé le 29 octobre 1999 entre la SI C. \_\_\_\_\_ et les demanderessees que B. \_\_\_\_\_ SA et son administratrice dame U. \_\_\_\_\_ intervenaient audit contrat afin de mettre fin au bail de B. \_\_\_\_\_ SA pour le 30 octobre 1999.

L'interprétation de cette manifestation de volonté selon la théorie de la confiance (sur le principe de la confiance et le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral: cf. ATF 127 III 248 consid. 3a, 444 consid. 1b) permet de poser que la société propriétaire de l'immeuble en cause et B. \_\_\_\_\_ SA ont entendu résilier prématurément le bail à ferme qui les liait par une convention de résiliation (Aufhebungsvertrag). On peut effectivement mettre un terme en tout temps à un bail, comme à tout rapport d'obligation, en passant un tel accord qui constitue, par application analogique de l' art. 115 CO , un contrat de disposition dont la validité ne dépend pas du respect d'une forme spéciale ( ATF 95 II 419 consid. 2d; Higi, op. cit., n. 17 et n. 18 ad art. 255 CO et n. 12 ss ad Vorbemerkungen zu Art. 266 -266o CO ; SVIT-Kommentar Mietrecht II, n. 16 ad Vorbemerkungen zu Art. 266 -266o CO ; Roger Weber/Peter Zihlmann, Commentaire bâlois, n. 2 ad art. 255 CO ).

Dès l'instant où le bail principal entre la société propriétaire et B. \_\_\_\_\_ SA a pris fin, d'entente entre les contractants, le 30 octobre 1999, le second volet du contrat de sous-affermage du 15 octobre 1998, à savoir le bail à loyer, s'est éteint à la même date. De fait, du moment que la sous-location se caractérise par la superposition de deux contrats portant sur le même objet ( ATF 124 III 62 consid. 2b), la poursuite de la sous-location devient impossible à l'expiration du bail principal (Lachat, op. cit., p. 383, n. 2.3.5).

D'après les constatations de l'arrêt déféré, aucun bail de sous-location écrit n'a été conclu entre les recourantes et les intimées, qui sont devenues, par la conclusion du bail commercial du 29 octobre 1999, les locataires principales des arcades de l'immeuble concerné à compter du 1er novembre 1999. Mais les recourantes ont continué d'occuper les locaux qu'elles avaient sous-loués et ont payé, jusqu'en septembre 2000, notamment le loyer de sous-location - tel qu'il avait été fixé dans le contrat éteint - à la régie F. \_\_\_\_\_, comme cela avait été convenu dans ledit contrat. A cela s'ajoute que l'intimée A. \_\_\_\_\_ SA ne s'est pas opposée à la sous-location des locaux en question, puisqu'elle s'est plainte, dans son courrier du 22 février 2000 aux sous-locataires, que ces dernières avaient deux mois de retard dans le paiement du loyer. Dans ces circonstances, il y a lieu de déduire, à partir de l'interprétation de l'attitude et des déclarations des parties selon le principe de la confiance, la conclusion entre celles-ci, à partir du 31 octobre 1999, d'un sous-bail à loyer par actes concluants, aux mêmes conditions que celles qui étaient convenues dans l'acte du 15 octobre 1998 ( art. 1 al. 2 CO ; Lachat, op. cit., p. 118, n. 4.5.1).

Arrivé à ce stade du raisonnement, on voit donc que les demanderesses, titulaires du contrat de sous-location qui a remplacé le second volet du contrat de sous-affermage (soit le bail à loyer qui liait B. \_\_\_\_\_ SA aux recourantes), étaient parfaitement en droit d'exiger des défenderesses le paiement d'un loyer de 2000 fr. par mois, plus un acompte mensuel de chauffage de 100 fr.

C'est donc sans violer le droit fédéral, et singulièrement l' art. 8 CC , que la cour cantonale a considéré, d'un côté, que A. \_\_\_\_\_ SA avait prouvé être habilitée à réclamer aux recourantes les redevances de gérance, arrêtées à 2000 fr. par mois, et, de l'autre, que les demanderesses avaient établi être légitimées à exiger des sous-locataires le versement de loyers, se montant mensuellement, avec les charges, à 2100 fr.

### **E. 3**

Les défenderesses reconnaissent qu'elles n'ont pas payé le montant du loyer, les charges et la redevance de gérance du mois d'octobre 2000. Elles prétendent néanmoins vouloir compenser au sens des art. 120 ss CO le loyer dû, et les loyers ultérieurs qu'elles n'ont plus payés, avec les redevances de gérances qu'elles auraient versées "inutilement" aux demanderesses entre le 1er octobre 1999 et le 30 septembre 2000, puisque celles-ci ne seraient "pas devenues parties au bail".

Comme les recourantes ne sont titulaires d'aucune créance à l'encontre des intimées, aucune compensation, susceptible d'empêcher la résiliation extraordinaire de l' art. 257d CO pour le bail à loyer et de l' art. 282 CO pour le bail à ferme, n'entre bien évidemment en considération.

Le moyen est privé de tout fondement.

### **E. 4**

Dès l'instant où il est établi que les recourantes n'ont pas payé le loyer, les charges et la redevance de gérance d'octobre 2000 dans le délai de 60 jours que le conseil des deux demanderesses leur avait fixé en application de l' art. 282 al. 1 CO (délai qui est plus long que le délai minimal de l' art. 257d al. 1 CO ), A. \_\_\_\_\_ SA, s'agissant du contrat de gérance, et les deux demanderesses conjointement, s'agissant du bail à loyer, pouvaient résilier les contrats qui les concernaient pour la fin d'un mois, moyennant un délai de congé minimum de trente jours (art. 257d al. 2 et 282 al. 2 CO).

Il convient encore de préciser que le contrat de gérance et le contrat de sous-bail formaient, dans l'idée des parties, une unité juridique et économique indissociable au point de constituer un contrat complexe (sur cette figure juridique: ATF 107 II 144 consid. 2; Engel, op. cit., p. 176), aucun des contrats liés ne pouvant prendre fin séparément (le même, Contrats de droit suisse, 2e éd., p. 741/742).

Les demanderesses ont ainsi agi en pleine conformité avec le droit fédéral en résiliant les deux contrats liés le 9 janvier 2001 pour le 28 février 2001.

N'étant plus au bénéfice d'aucun titre pour demeurer dans les locaux qu'elles avaient sous-loués, les recourantes doivent les évacuer de leur personne et de leurs biens.

## **E. 5**

En définitive, le recours doit être rejeté, l'arrêt attaqué étant confirmé. Vu l'issue du litige, les recourantes, qui succombent, supporteront solidairement les frais de justice ( art. 156 al. 1 OJ ). Elles verseront solidairement des dépens aux intimées, créancières solidaires, dès l'instant où ces dernières étaient encore représentées par un avocat lorsqu'elles ont déposé leur réponse ( art. 159 al. 1 OJ ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.