

Problèmes liés à la cession d'un immeuble loué,
en particulier les congés-ventes.

par

Richard BARBEY,

Juge au Tribunal de 1ère Instance de Genève

§ 1. Introduction.

1. La définition du congé-vente : la résiliation d'un bail en raison de la vente des locaux loués.

2. Les questions non traitées : la résiliation de baux portant sur des objets mobiliers, des terrains non construits ou des domaines agricoles.

§ 2. Les articles 259 et 281 CO.

1. En cas d'aliénation de locaux loués, le bail ne prend pas automatiquement fin. L'acquéreur doit au contraire le dénoncer formellement selon l'article 259 ou 281 alinéa 2 CO.

2. A défaut de dénonciation, le bail lie l'acquéreur par le biais d'une présomption irréfragable (SCHMID ad art 259, note 23). L'aliénateur reste également obligé par le contrat. Il y a donc alors une reprise cumulative de dette au profit du preneur (ATF 79 II 382 = JdT 1954 I 523; 82 II 530 = JdT 1957 I 243).

3. Le droit de l'acquéreur de mettre fin de manière anticipée au bail est subordonné à diverses conditions. Il faut :

- que l'acquéreur soit devenu propriétaire de la totalité ou quasi totalité de l'immeuble par l'effet d'une aliénation foncière (SCHMID ad art 259 note 12; BJM 1981 p. 324 = RSJ 1982 p.25; BRUNNER p.312; Rep 109 (1976) p.218). Tel n'est pas le cas d'une simple cession du capital action d'une société immobilière (GUIDE DU LOCATAIRE p.191).
- que le transfert de propriété ait déjà été inscrit au registre foncier (ATF 39 II 470; 42 II 284; SJ 1948 p.369; 1949 p.423).
- que l'acquéreur ne soit pas engagé, vis-à-vis de l'aliénateur, à reprendre le bail en vigueur (ATF 98 II 294 = JdT 1973 I 378) et que le bail n'ait pas été annoté au Registre foncier (art. 260 CO).

- que la dénonciation ne soit pas exclue par l'art. 24 AMSL (BIZR 1980 no 110).
- que la dénonciation soit signifiée par écrit (art 13 AMSL) en respectant le prochain terme légal de congé selon l'art. 267 CO (SJ 1949 p.109 et 423).
- que cette notification intervienne rapidement c'est-à-dire au plus tard dans le délai légal de congé de l'art. 267 CO à compter du transfert de propriété (BIZR Vol.69 no 123; SPRENGER p.157).

4. En cas de résiliation anticipée, le preneur peut réclamer à l'aliénateur, qui reste bailleur, l'exécution du contrat (relogement) ou des dommages-intérêts (frais de déménagement; location plus élevée; SCHMID ad art 259 note 19). Ce droit est de nature impérative (art 5 AMSL et 255 CO).

§ 3. Les situations de fait susceptibles de se présenter au preneur en cas d'aliénation de la chose louée.

Toute vente de locaux loués conduit nécessairement à l'une des éventualités suivantes :

- Le bail reste en vigueur sans changement.

- L'acquéreur est prêt à laisser le preneur dans les lieux mais avec un loyer supérieur à celui payé jusque là; se pose alors la question d'une éventuelle contestation dudit loyer selon l'AMSL.
- L'acquéreur dénonce le bail pour occuper lui-même les locaux ou pour les louer à un tiers (congé-vente). D'où les problèmes :
 - - de la prolongation éventuelle du bail;
 - - de la nullité éventuelle de la résiliation au regard de l'AMSL; celle-ci ne se conçoit que si l'ancien propriétaire a offert au locataire, avant l'aliénation, de racheter lui-même les locaux (congé-vente qualifié).
- Enfin et sur proposition de l'ancien bailleur, le preneur peut avoir décidé d'acquérir les locaux. En pareil cas le locataire-acquéreur est-il ultérieurement autorisé à revenir sur sa décision en faisant annuler la vente ou en obtenant une réduction du prix convenu ?

§ 4. Les modifications du loyer à la suite de l'aliénation des locaux loués.

1. Formellement la modification du loyer peut se produire :

- soit par la dénonciation anticipée du bail (art 259 ou 281 al 2 CO) suivie d'une offre de l'acquéreur de conclure un nouveau bail avec un loyer plus élevé. Ce procédé est valable malgré l'art. 18 AMSL car l'acquéreur n'est pas devenu partie à l'ancien bail. Il y a donc bien un nouveau bail (contra RJN 1983 p.59; Comm 16 no 10). Le preneur d'un logement peut dès lors contester le loyer selon l'art.17 AMSL (Comm. 12 no 5; 13 no 2); par contre le locataire de locaux commerciaux est démuné de protection (Bull Sten 1972 CN p.986; Comm 14 no 3);
- soit et en l'absence d'une résiliation anticipée, par une majoration de loyer que le preneur d'un logement ou d'un local commercial est fondé à contester (art. 18 AMSL).

2. Matériellement et en cas de contestation, le loyer peut-il être réadapté en fonction du prix d'achat payé par l'acquéreur pour les locaux ?

Oui à notre avis (contra ACJ COMPTOIR IMMOBILIER GENEVOIS SA c/ MONTANDON du 12.3.1984) mais l'acquéreur se heurtera à certaines difficultés :

- si un immeuble est transféré par cession du capital d'une société immobilière, peut-on tenir compte du prix payé pour les actions et la reprise de créances chirographaires envers la société (SJ 1979 p.595 no 193; RJN 1980-81 p.74 cons 3; par analogie REYMOND p.236) ? Sans doute une réponse affirmative s'impose,
- même en cas de vente en nom une exception se justifie-t-elle à la jurisprudence PANISSOD suivant laquelle le dernier loyer non contesté était présumé procurer au bailleur un rendement suffisant (SJ 1981 p.504 = Comm. 13 no 5; ROCHAT p.2 et suiv, 21)?
- un prix d'acquisition exagéré de l'immeuble doit en tous les cas être réduit à un montant raisonnable en vue du calcul du nouveau loyer :
- - pour un immeuble récent (de moins de 20 à 25 ans d'âge), l'on part du prix de revient à neuf admissible, réadapté ensuite selon l'article 15 (d) AMSL (Comm 6 no 7; 9 no 7; 10 no 4; 14 no 8; 16 no 3; ATF 106 II 170 = JdT 1981 I 149);

- - pour un immeuble ancien, l'on arrête la valeur de rendement actuelle de l'immeuble elle-même définie à partir des loyers usuels contemporains du quartier (article 7 OMSL; Bull Sten 1972 CEE p. 339 à 341; CN p.966 à 971; Comm. 5 no 8; 9 no 8; 13 no 9 = B1ZR 1979 no 8; Comm 14 no 4; B1ZR 1979 no 8; CVI no 45).

§ 5. Le congé-vente et la prolongation du bail.

1. Depuis 1971, l'art. 267 (a) CO autorise une prolongation du bail même si le contrat est dénoncé selon l'art. 259 ou 281 al 2 CO (ROLF 1972 p.907; FF 1971 II 611, 802; B1ZR 1973 no 51; MOSER p.56-57).

2. Quid si l'acquéreur désire occuper lui-même les locaux ?
 - l'acquéreur est fondé à invoquer l'art. 267 (c) lit (c) CO s'il a succédé au bail (ATF 98 II 296 = JdT 1973 I 382; B1ZR 1982 no 32) ou même s'il n'est pas devenu bailleur, ayant dénoncé le contrat selon l'art. 259 ou 281 al 2 CO (SJ 1948 p.369; Obergericht d'Argovie du 19.10.1979 dans la cause S. c/ N. SA; SJ 1979 p.577 no 66 et B1ZR 1973 no 51);
 - l'acquéreur commet-il un abus de droit en se prévalant de l'art. 267 (c) lit (c) CO alors qu'il a

acquis les locaux en sachant qu'ils étaient déjà loués (BJM 1972 p. 8) ?

Non à notre avis.

- l'acquéreur qui a acquis les locaux en devenant actionnaire d'une SI peut-il invoquer l'art 267 (c) lit (c) CO ?

Non selon l'opinion dominante (JEANPRETRE p. 133-134; MOSER p.95; SCHMID ad art. 267 (c) note 15 ; SJ 1979 p.577 no 62; Comm 12 no 11; RSJ 1972 p.76; 1973 p.180; BJM 1972 p.8).

Oui selon une opinion minoritaire (REYMOND p.236; SPRENGLER p.176; SAS 1965 p.120; PKG 1974 p.126; ACJ BERKOL c/ WAVRE du 8.9.1980 à propos d'une SI d'actionnaires-locataires). A notre avis cette seconde solution est préférable.

§ 6. La nullité de certains congés-ventes au regard de l'AMSL (jurisprudence BATTUS et FREY).

1. L'état de fait dans la jurisprudence BATTUS et FREY : un promoteur immobilier rachète le capital d'une SI, puis entreprend à bref délai une opération de congés-ventes qualifiés (cf § 3) toujours par le biais de la vente d'actions de la SI. A la suite du

refus d'un preneur de racheter le logement, un tiers rachète les actions donnant droit aux locaux puis résilie le bail. (JTB BATTUS c/ SI X. du 10.3.1983 confirmé par ACJ du 5.9.1983 = Comm 16 no 8; JTB FREY c/ SI Y. du 11.1.1984 actuellement en appel).

2. Le droit dans la jurisprudence BATTUS et FREY :

- la proposition initiale de rachat du logement, présentée par le promoteur au preneur, est assimilée à une autre prétention selon l'art. 16 AMSL. Cette proposition est censée émaner du bailleur puisque le promoteur est, à ce moment, l'actionnaire unique de la SI (JdT 1973 I 178; 1967 I 186; 1956 I 491; 1946 I 270);
- ladite prétention du bailleur ne doit pas obligatoirement être notifiée sur formule officielle;
- la prétention se révèle en revanche abusive au regard de l'art. 16 AMSL car elle porte sur une opération de promotion immobilière exécutée rapidement. dans la cause BATTUS, le prix de vente des locaux proposé initialement au preneur était en outre excessif au regard de l'article 15 (c) AMSL.
- le congé notifié ultérieurement au preneur est nul selon les art. 20 CO et 31 AMSL dès lors qu'il émane formellement de la SI soit du bailleur, et qu'il est la conséquence logique du refus du locataire de racheter le logement.

§ 7. Appréciation de la jurisprudence BATTUS et FREY.

1. Les critiques possibles :

- La proposition de rachat présentée par le promoteur au preneur peut-elle être assimilée à une autre prétention selon l'art. 16 AMSL alors que le locataire n'est pas juridiquement tenu de l'accepter ?
Oui à notre avis (Bull Sten 1971 CN p.1341; ATF 99 II 297 = JdT 1974 I 368; ACHETER OU PARTIR p.43-44).

- Cette prétention ne doit-elle pas être notifiée sur formule officielle selon l'art. 20 AMSL ?

En pure logique oui, ce qui provoquerait la nullité du congé si la formule a été oubliée, au moins pendant une période de deux ans selon l'art. 28 AMSL (ACHETER OU PARTIR p.46-47; B1ZR 1978 no 119; Comm 4 no 9; 11 no 2; BJM 1981 p.197; Rep 1980 p.62; contra ATF X c/ Y du 28.9.1982; BJM 1977 p.184), mais l'on peut hésiter et la solution inverse s'impose probablement.

- Est-il juste de retenir la nullité d'un congé lorsqu'il contrevient à l'art 31 AMSL ? (en ce sens Comm 4 no 9; 10 no 12; 11 no 2; B1ZR 1978 no 119, BJM 1981 p.197 = JdT 1983 I 525; ATF 106 IV 69; contra ATF X c/ Y du 28.9.1982; SOG 1979 no 6; Comm 10 no 8).

- N'est-il pas arbitraire de retenir dans le même différend tantôt l'unité économique tantôt la dualité juridique entre une société anonyme (la SI) et son actionnaire (le promoteur puis le tiers acquéreur) (ATF 103 Ia 23; 95 I 143; 93 I 691). Tel ne paraît pas être le cas.

2. Quand doit on considérer qu'une proposition de rachat du logement présentée par le bailleur au preneur est abusive. La réponse dépend peut-être des circonstances et des conditions dans lesquelles le bailleur désire vendre le logement (ACHETER OU PARTIR p.48-49) :

- La bailleur peut vouloir vendre pour des raisons personnelles (besoins de liquidités : vente d'un immeuble en hoirie, etc...).
- Le bailleur peut désirer vendre pour des motifs capitalistes, parce qu'il considère que le rendement de son immeuble est insuffisant au regard de sa valeur vénale. Trois raisons contribuent à ce phénomène :
 - - la jurisprudence PANISSOD (SJ 1981 p.504 = Comm 13 no 5; ROCHAT p.21);

- - le refus de réévaluer le prix de revient initial d'anciens immeubles subventionnés (Comm 15 no 7; 16 no 7);
- - les articles 14 al 2 AMSL et 7 OMSL qui prescrivent de ne tenir compte que de la valeur de rendement de l'immeuble; or celle-ci est le plus souvent inférieure à la valeur vénale du bien-fonds (cf § 4.2; TUOR-PICENONI, ad art. 617, note 26; PIOTET p.846 et suiv.).
- En dernier lieu des congés-ventes peuvent intervenir dans des opérations de promotion immobilière entreprises sur une courte période. Doit-on alors toujours retenir un abus ou ne l'admettre que si le prix de vente du logement est excessif ? Dans ce dernier cas comment s'analyse l'excès (valeur vénale ou de rendement) ?

3. La jurisprudence BATTUS et FREY est enfin limitée quant à sa portée. En l'état actuel du droit, un congé-vente ne peut être déclaré nul :

- que s'il s'agit d'un congé-vente qualifié (cf § 3);
- que s'il intervient à travers une SI (Tribunal cantonal du Jura, arrêt T c/ M du 22.12.1981).

- que si la résiliation du bail est notifiée dans un délai de deux ans à compter de la prétention abusive du bailleur (article 28 al.3 AMSL).

§ 8. Le preneur ayant acquis les locaux à la suite d'une menace de congé-vente.

Se posent alors les problèmes suivants :

- La conclusion du contrat de vente doit-elle être accompagnée, à peine de nullité, d'une formule officielle ?
- Par le biais d'une contestation, selon l'art 20 AMSL, le preneur peut-il obtenir après coup l'annulation de la vente ou la réduction du prix convenu ?
- Le preneur peut-il parvenir au même résultat en invoquant les art. 157, 181 CPS, 21 ou 21 CO (ATF 94 IV 111 = JdT 1969 IV 5; ATF 101 IV 42 = JdT 1976 IV 108; ATF 105 IV 120 = JdT 1980 IV 115; RSJ 1963 p.378 no 184; Comm 7 no 11; STARK p.382-383;) ?

§ 9. Les législations spéciales applicables aux congés-ventes.

1. Le problème de la constitutionnalité d'une loi cantonale relative aux congés-vente, au regard des art. 22 ter, 31, 34 septies et 64 CF (ATF 89 I 178 et 460; 91 I 17; '99 Ia 604; 101 Ia 502; 103 Ia 417; 106 Ia 409; ATF non publié X c/ Commission de recours Y du 29.9.1982).

2. Les lois en vigueur ou à l'étude à propos des congés-ventes :

- les lois applicables aux immeubles subventionnés (ACHETER OU PARTIR p.65 à 67; Comm 16 no 10);
- les législations cantonales sur les démolitions, constructions, transformations ou rénovations d'immeubles de même que les changements d'affectation;
- le projet de loi genevoise sur les congés-ventes (Mémorial 1982 p.3871 à 3939; 1983 p.3737 à 3748).
La constitutionnalité de ce texte semble toutefois fort douteuse, pour ne pas dire inexistante;
- le projet de révision du Titre VIII du CO (articles 258 et 273 (g) à (i)) (VON BUEREN et GUINAND).

3. En droit désirable, une réglementation éventuelle des congés-ventes relève de la législation fédérale. La solution à la fois la plus simple et la plus équitable consisterait à notre avis à interdire ou à restreindre ce genre d'opérations en cas de promotion immobilière, c'est-à-dire lorsque l'immeuble est acheté puis revendu à bref délai, par exemple dans un laps de temps inférieur à 5 ou 10 ans.

Abréviations

ACJ	Arrêts de la Cour de Justice de Genève.
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral ou arrêt non publié du Tribunal fédéral.
BJM	Basler Juristische Mitteilungen.
BlZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung.
Bull Sten	Bulletin sténographique du Conseil National ou du Conseil des Etats.
Comm	Communications de l'Office fédéral du logement concernant le droit du loyer - extraits de jurisprudence.
CVI	Chambre vaudoise immobilière, fiches de jurisprudence.
JdT	Journal des Tribunaux.
JTB	Jugement du Tribunal des baux de Genève.
Mémorial	Mémorial du Grand Conseil genevois.
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden.
Rep	Repertorio di giurisprudenza patria.
RJN	Revue de jurisprudence neuchâteloise.

RSJ Revue suisse de jurisprudence.

SAS La société anonyme suisse.

SJ La semaine judiciaire.

Bibliographie.

ACHETER OU PARTIR, La vente d'appartement loués,
Deuxième complément au Guide du locataire, Fédération
romande des locataires, Lausanne 1984.

VON BUEREN, Der Vorentwurf zu einem neuen Mietrecht,
RSJ 1982 p.193,

BRUNNER Max, Mietrecht, 2ème éd, Rorschach 1938.

CORBOZ Bernard, Le loyer abusif au sens de l'AMSL,
Droit de la construction, 1982, p.27 et suiv.

GUIDE DU LOCATAIRE, Fédération romande des
locataires, Lausanne 1981.

GUINAND Jean, Annulation du congé ou prolongation du
bail, Hommage à Raymond Jeanprêtre, Neuchâtel 1982,
p.129.

JEANPRETRE Raymond, La prolongation des baux à
loyers, Xème Journée juridique, Mémoires de la
faculté de droit de Genève, Vol. 30, p.101 et suiv,
Genève 1970.

MOSER Markus, Die Erstreckung des Mietverhältnisses
nach art. 267 a-f OR, Thèse Fribourg 1975.

PIOTET paul, Droit successoral, Traité de droit privé
suisse, Vol. IV, Fribourg 1975.

REYMOND Claude, Bail à loyer, Traité de droit privé
suisse, Vol. VII/1, Fribourg 1978.

ROCHAT P.E, La jurisprudence récente en matière de
loyer abusif, JdT 1983 p.2.

SCHMID Emil, Commentaire zurichois, Vol. V/2/b,
Zurich 1974/1977.

SPRENGER Werner, Entstehung, Auslegung und Auflösung des Mietvertrages für Immobilien, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Vol. 388, Thèse Zurich 1972.

STARK Emil, Die Übervorteilung (art. 21 OR) im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du TF, Bâle 1975, p. 377.

TUOR Peter-PICENONI Vito, Commentaire bernois, Vol. III/2, Berne 1964.

TABLE DES MATIERES

§ 1.	<u>Introduction</u>	p.	1
§ 2.	<u>Les articles 259 et 281 CO</u>	p.	2
§ 3.	<u>Les situations de fait susceptibles de se présenter au preneur en cas d'aliénation de la chose louée</u>	p.	3
§ 4.	<u>Les modifications du loyer à la suite de l'aliénation des locaux loués</u>	p.	5
§ 5.	<u>Le congé-vente et la prolongation du bail</u>	p.	7
§ 6.	<u>La nullité de certains congés-ventes au regard de l'AMSL (jurisprudence BATTUS et FREY)</u>	p.	8
§ 7.	<u>Appréciation de la jurisprudence BATTUS et FREY</u>	p.	10
§ 8.	<u>Le preneur ayant acquis les locaux à la suite d'une menace de congé-vente</u>	p.	13
§ 9.	<u>Les législations spéciales applicables aux congés-ventes</u>	p.	14
	<u>Abréviations</u>	p.	16
	<u>Bibliographie</u>	p.	18