

Besoin propre du bailleur

Nicolas Saviaux
Docteur en droit - Avocat au Barreau Lausanne



Dans un passé assez récent, quelques arrêts du Tribunal fédéral ont été rendus en matière de besoin propre du bailleur pour lui-même ou ses proches parents ou alliés d'utiliser la chose louée. Il nous est paru opportun de faire un point de la situation. La notion du *besoin urgent* est identique aux art. 261 al. 2 litt. A CO, 271a al. 3 litt. a CO et 272 al. 2 litt. d CO¹. Toutefois, cette notion ne joue pas le même rôle dans les trois dispositions légales. Aux art. 261 al. 2 litt. A CO, 271a al. 3 litt. a CO, le besoin propre et urgent influe sur la validité de la résiliation, alors qu'à l'art. 272 al. 2 litt. d CO, il n'est qu'un intérêt parmi d'autres – du bailleur – que le juge doit mettre en balance (pesée des intérêts) avec celui du locataire pour statuer sur la prolongation du bail².

Le besoin du bailleur doit être *sérieux, concret et actuel*. Il l'emporte alors sur l'intérêt du locataire. Quant à *l'urgence*, elle doit être examinée non seulement dans le temps, mais encore en fonction de son degré. Le juge en décidera après avoir apprécié toutes les circonstances du cas particulier. Le bailleur assume le fardeau de la preuve. C'est à lui qu'il appartient d'établir l'existence d'un besoin urgent³.

¹ TF 4A_447/2013 du 20 novembre 2013 cons. 4.1 ; ATF 118 II 50 cons. 3 ; David Lachat, *Le bail à loyer, nouvelle édition entièrement revue et complétée*, Lausanne 2008, p. 690 et les références ; voir également Philippe Conod, *La protection du locataire en matière de congés*, 15^{ème} Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, ch. 144, p. 214, note 166 ; Pierre Tercier/Pascal Favre, *Les contrats spéciaux*, 4^{ème} édition Zurich 2009, n° 2487, p. 360 ; Peter R. Burkhalter/Emmanuelle Martinez-Favre, *Le droit suisse du bail à loyer - Commentaire*. Zurich 2011 n° 19 ad art. 261-261a CO p. 310 ; François Bohnet/Marino Montini, *Droit du bail à loyer - Commentaire pratique*. Bâle 2010 p. 511 ; Beat Rohrer, *Der Eigenbedarf im Mietrecht = Le besoin du bailleur dans le bail à loyer*. MRA 4/11/133 ss ; Anita Thanei, *Die Kündigung des Mietverhältnisses bei Eigenbedarf - Résiliation du bail en cas de besoin propre*. mp 4/15/229 ss.

² TF 4A_198/2016 du 7 octobre 2016 cons. 4.3.1 ; ATF 142 III 336 cons. 5.2.1.

³ ATF 142 III 336 = 4A_447/2015 du 31 mars 2016, cons. 5.2.2. p. 340, 5.2.3. p. 341 et 342 ; TF 4A_195/2016 du 9 septembre 2016 cons. 3.1 ; TF 4A_16/2016 du 26 août 2016 cons. 2.4.1 ; TF 4A_254/2015 du 15 juillet 2015 cons. 2.4 ; TF 4A_52/2015 du 9 juin 2015 cons. 2.3 ; TF 4A_641/2014 du 23 février 2015 cons. 2.2.1 ; TF 4A_314/2014 du 24 novembre 2014 cons. 1.4 ; TF 4A_447/2013 du 20 novembre 2013 cons. 4.1 ; TF 4A_189/2011 du 4 juillet 2011 cons. 3 = ATF 137 III 389 = JdT 2012 II 111 = CdB 4/11/108 ; TF 4A_149/2011 du 20 mai 2011 cons. 2.1 ; TF 4A_23/2009 du 24 mars 2009 cons. 3.1 ; TF 4A_85/2008 du 12 juin 2008 publié aux CdB 1/09/12, cons. 3.1 ; TF 4A_225/2007 du 24 octobre 2007 cons. 5.2.2 ; arrêt du 4 mars 2002 du TF publié aux CdB 3/02/87 ; Lachat, ouvrage cité, p. 778.

Le besoin urgent ne présuppose pas une situation de contrainte, voire un état de nécessité. Il suffit que, pour des motifs économiques ou pour d'autres raisons, on ne puisse exiger du bailleur qu'il renonce à l'objet loué ou doive supporter une longue attente avant de le récupérer⁴. Cette notion du "*besoin urgent*", qui n'en n'est en réalité pas un au sens commun du terme « *urgence* », est importante à rappeler. En effet, la pratique démontre que les locataires et leurs mandataires invoquent très souvent qu'il n'y aurait pas « *urgence* » justifiant la résiliation du bail pour besoin propre. Leur vision repose sur une interprétation littérale du terme "*urgent*", qui n'est nullement celle de la jurisprudence. Ces locataires et leurs mandataires croient à tort que le bailleur devrait se trouver en état de nécessité impliquant de pouvoir occuper son bien quasiment du jour au lendemain, sous peine de se retrouver à la rue. Cette interprétation littérale et étroite d'esprit n'est évidemment pas pertinente et défendable. Pour la simple et bonne raison que, si tel devait être le critère de l'urgence, à savoir un état de nécessité rendant impérieux la reprise immédiate ou à très bref délai de son bien par le bailleur, pour lui-même ou ses proches, la concrétisation de ce critère légal serait tout simplement impossible.

En effet, les dispositions légales en matière de protection contre les congés ont pour effet qu'il suffit au locataire de les exercer, en contestant la résiliation dans le délai de trente jours de l'art. 273 CO, pour paralyser le processus de résiliation pendant plusieurs mois voire années, cela par le simple jeu de la procédure qui est initiée. Sachant que celle-ci implique quatre instances (autorité de conciliation, tribunal des baux ou juge de première instance, autorité cantonale supérieure, Tribunal fédéral), le temps qui peut s'écouler entre la résiliation signifiée par le bailleur pour besoin propre et une décision judiciaire entrée en force peut prendre plusieurs mois, voire années. Et cela même si les quatre instances successives déclarent la résiliation valable et, par hypothèse (rare), n'accordent aucune prolongation de bail. Le simple mécanisme légal des voies de droit à disposition du locataire lui permet très facilement de gagner du temps et au moins dix-huit à vingt-quatre mois.

Dans ces circonstances, il est évident que la notion d'urgence est toute relative. S'il s'agissait d'appliquer une interprétation étroite de cette notion, prise au pied de la lettre, il n'y aurait jamais d'urgence ou, pour autant qu'elle eût existé, elle n'existerait plus au moment où, effectivement, le bailleur pourrait récupérer son bien pour l'occuper lui-même ou le mettre à la disposition de ses proches. Si, comme le soutiennent certains locataires et leurs mandataires, l'urgence n'était donnée que face à un état de nécessité, par exemple parce que le bailleur

⁴ ATF 142 III 336 = TF 4A_447/2015 du 31 mars 2016, cons. 5.2.3 p. 342 ; TF 4A_195/2016 du 9 septembre 2016 cons. 3.1.3 ; TF 4A_16/2016 du 26 août 2016 cons. 2.4.1 ; TF 4A_254/2015 du 15 juillet 2015 cons. 2.4 ; TF 4A_52/2015 du 9 juin 2015 cons. 2.3 ; TF 4A_641/2014 du 23 février 2015 cons. 2.2.1 ; TF 4A_314/2014 du 24 novembre 2014 cons. 1.4 ; TF 4A_447/2013 du 20 novembre 2013 cons. 4.1 ; arrêt du 11 juin 2013 de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois = CdB 4/13/123 cons. 3a p. 127 ; TF 4A_23/2009 du 24 mars 2009 cons. 3 ; TF réf. 4A_85/2008 du 12 juin 2008 = CdB 1/09/12, cons. 3.1 ; Conod, op.cit. ch. 120 ; Lachat p.206 ; Lachat, ouvrage cité, p. 778.

serait susceptible de se retrouver lui-même sans logement et à la rue ou à l'hôtel, alors effectivement l'urgence n'existerait plus dix-huit ou vingt-quatre mois plus tard (au minimum et sans compter une éventuelle prolongation de bail), étant donné que le bailleur aurait forcément dû trouver une autre solution pour se reloger, lui ou ses proches, puisque ne pouvant évidemment pas attendre des mois, voire des années, pour régler cet état de nécessité impérieuse.

Ainsi, l'existence même des dispositions protectrices contre les congés, ainsi que celles permettant au locataire d'obtenir une prolongation de bail, rendent impossible une interprétation littérale de la notion de besoin urgent.

En réalité, il serait préférable que le législateur supprime le qualificatif "*urgent*" aux art. 261 al. 2 litt. a CO, 271a al. 3 litt. a CO et 272 al. 2 litt. d CO. En effet, cet adjectif induit en erreur, car la notion d'urgence dans le langage commun ne s'accorde absolument pas avec la réalité du droit du bail qui, à raison des dispositions de protection contre les congés, empêche tout simplement le bailleur de récupérer son bien avant plusieurs mois, voire années, sauf si le locataire admet la résiliation et libère les lieux à brève échéance.

Le besoin urgent n'est pas établi si le bailleur ne fait valoir que des motifs de confort, par exemple pour disposer d'un meilleur ensoleillement ou de plus de vue⁵. Les exemples suivants de besoin urgent ont été reconnus comme établis et légitimes :

- 1) Congé donné pour loger le fils de la bailleuse, lequel entendait reprendre l'appartement de la locataire pour y vivre avec sa fiancée. La bailleuse et la locataire, qui habitaient l'une en face de l'autre, étaient en conflit ouvert depuis plusieurs années. Le congé a néanmoins été considéré comme valable⁶.
- 2) Besoin urgent invoqué par les bailleurs de disposer pour leur fille de l'appartement loué, fille qui venait d'accéder à la majorité et était en droit d'aspirer à trouver un logement stable, proche de son futur travail et à proximité immédiate de ses grands-parents et de son père. Bien qu'une procédure soit en cours entre les parties (demande de baisse de loyer), le congé a été jugé valable. Il n'y avait pas de circonstances constitutives d'un véritable état de contrainte ou de nécessité, mais elles étaient suffisantes pour que la jeune fille ne doive pas attendre des mois, voire des années avant de récupérer le logement⁷.

⁵ ATF 118 II 50 ; Lachat, ouvrage cité, p. 778 ; Conod, ouvrage cité, ch. 121, p. 206.

⁶ CdB 1998/109.

⁷ CdB 2006/ 104.

- 3) Dans le cas d'un bail commercial, la propriétaire (une société active dans la production, la distribution, la fabrication et la commercialisation d'horlogerie) a résilié le bail de la locataire, car elle avait l'intention de disposer à terme de l'ensemble de l'immeuble pour son activité. Le congé a été jugé valable⁸.

S'agissant de locaux commerciaux, la personne physique ne peut justifier d'un besoin urgent que si elle a la volonté de reprendre elle-même l'exploitation du commerce dans les locaux, à ses risques et profits, les modalités selon lesquelles elle entend le faire étant sans importance. Il importe peu que l'utilisation propre nécessite préalablement la transformation du bâtiment, voire la démolition de celui-ci et la construction d'un nouveau bâtiment⁹.

- 4) Bail commercial portant sur un bar-discothèque et un motel. Résiliation par le bailleur qui entendait l'exploiter lui-même. Le congé a été jugé valable. Le Tribunal fédéral a précisé que le besoin était actuel, c'est-à-dire ni futur, ni hypothétique, ni virtuel¹⁰.
- 5) Résiliation par le bailleur pour loger sa fille et le compagnon de celle-ci. Résiliation jugée valable et besoin urgent reconnu, dès lors que la fille avait l'intention sérieuse et concrète de vivre dans l'appartement dès que possible¹¹.
- 6) Propriétaire, domicilié à l'étranger, venant deux ou trois jours par mois à Genève ou à Lausanne pour motifs professionnels et souhaitant disposer de l'appartement s'y trouvant. Résiliation fondée sur besoin propre du bailleur, reconnue légitime et non abusive. La locataire était pourtant assez âgée (58 ans) et malade, souffrant d'un état anxieux avec troubles du sommeil. Il s'agit d'une décision cantonale que le Tribunal fédéral n'a pas désapprouvée, mais toutefois sans entrer en matière sur le fond, car n'était plus en jeu qu'une prolongation du bail¹².
- 7) Dans une affaire portant sur un logement, la partie bailleuse avait à plusieurs reprises résilié le bail, puis renoncé au congé. A une reprise, le bailleur a même résilié le bail pour "*probablement occuper l'appartement personnellement*". Il a ensuite retiré la résiliation. Celle-ci a été renouvelée une quatrième fois avec le motif du besoin urgent du bailleur ou de ses

⁸ CdB 2009/12.

⁹ TF 4A_198/2016 du 7 octobre 2016 cons. 4.3.2. Dans ce cas, la propriétaire a résilié le bail pour que sa fille puisse exploiter, dans les locaux litigieux, un salon de coiffure à son propre compte. Congé valable. Voir aussi ATF 142 III 336 cons. 5.2.2.2.

¹⁰ TF 4A_23/2009 du 24 mars 2009. Il a été jugé peu important que le bailleur doive engager du personnel à cet effet, y compris un gérant avec patente pour exploiter l'établissement, pourvu qu'il le fasse à ses propres risques et profits.

¹¹ Arrêt du TF publié aux CdB 3/02/87.

¹² TF 4A_439/2008 du 12 novembre 2008.

proches parents. Cette résiliation a été jugée valable, quand bien même il y avait présomption de congé de représailles au sens de l'art. 271a al. 1 litt. e CO (congé donné dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire). Une prolongation de bail a été accordée¹³.

- 8) Bailleur invoquant son besoin propre de réhabiliter les locaux, afin de s'y installer avec sa compagne et leur fille. Congé jugé valable. S'agissant de la prolongation sollicitée par le locataire, la Haute Cour a rappelé que *"le besoin légitime du bailleur, ou de ses proches, d'occuper les locaux prévaut généralement sur les intérêts du locataire, le but de la prolongation n'étant pas d'assurer au locataire le maintien indéfini d'une situation favorable"*¹⁴.
- 9) Résiliation par les bailleurs pour mettre leur appartement à la disposition de leur fille. Besoin urgent admis, quand bien même on se trouvait dans la période de protection de trois ans de l'art. 271a al. 1 litt. e CO. Il s'agit d'un jugement du Tribunal des baux du canton de Vaud du 1^{er} mai 1992 indiquant que *"lorsque le propriétaire invoque son besoin urgent, la preuve du besoin et de l'urgence devra être d'autant plus convaincante si le caractère de représailles est clair; à l'inverse, le juge appréciera la preuve avec moins de rigueur si le désir de représailles peut pour ainsi dire être exclu"*. Dans le cas en question, le Tribunal des baux a ajouté que *"même si l'on ne peut exclure tout lien entre la contestation des hausses de loyer (soit les tensions qui en sont résulté entre parties) et le congé, ce lien apparaît trop ténu pour que l'on se montre plus exigeant quant à la preuve de l'urgence"*¹⁵.
- 10) Acquisition d'un immeuble par de futurs époux, dont l'un est analyste financier et l'autre avocat inscrit au Barreau zurichois. Ces nouveaux propriétaires ont prévu de réunir deux appartements du premier étage en un seul et de l'occuper eux-mêmes, de mettre l'appartement du deuxième étage à la disposition de leur sœur, respectivement belle-sœur. Cela implique la résiliation des baux des locataires. La résiliation a été jugée valable par toutes les instances saisies¹⁶.
- 11) Nouveaux propriétaires d'un appartement qui, après l'avoir acheté, ont résilié le bail dans le but de *"récupérer leur bien pour leur propre usage"*. Congé valable¹⁷.
- 12) Acquisition d'un appartement par une dame qui a résilié le bail du locataire dans le but d'occuper personnellement l'appartement qu'elle venait d'acquérir. Résiliation jugée valable¹⁸.

¹³ TF 4A_225/2007 du 24 octobre 2007.

¹⁴ TF réf. 4C.269/2004 du 4 octobre 2004; TF 4C.138/2006 du 31 août 2006 cons. 2.1.

¹⁵ CdB 2/92/52, spéc. p. 58 et 59.

¹⁶ TF 4A_149/2011 du 20 mai 2011.

¹⁷ Arrêt du 11 juin 2013 de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois = CdB 4/13/123.

- 13) Résiliation motivée par la bailleuse de transférer son activité commerciale dans l'immeuble nouvellement acquis, respectivement par la volonté de répondre au besoin de développement des sociétés dont elle était l'actionnaire et administratrice. Congé valable¹⁹.
- 14) Bailleuse souffrant d'importants problèmes de santé (hernie discale, fibromyalgie et dépression), ayant l'obligation de quitter son logement actuel incompatible avec ses problèmes de santé. Achat d'un appartement par cette bailleuse qui résilie le bail du locataire pour pouvoir occuper son bien. Résiliation jugée valable²⁰.
- 15) Bailleur travaillant pour le Comité international de la Croix-Rouge, fréquemment en mission à l'étranger, ayant acheté un appartement et résilié le bail au motif qu'il voulait s'installer définitivement à Genève dans ledit logement. Congé valable²¹
- 16) Bail à loyer ayant fait l'objet de deux résiliations successives, contestées et annulées, liées à des augmentations de loyer auxquelles la locataire s'opposait. Troisième litige résolu par une convention entre les parties. Résiliation du contrat de bail avec pour motif l'intention de la bailleuse d'occuper elle-même l'appartement avec son futur époux. Résiliation jugée valable²².
- 17) Achat d'un appartement par des nouveaux propriétaires dans le but de pouvoir y loger les parents de l'un d'eux, afin d'avoir une aide pour s'occuper de leurs enfants de 4 mois, 17 mois et 3 ans, car les parents travaillaient à plein temps. Congé valable²³.

Une question particulière mérite un examen plus approfondi : lorsque le bailleur est une personne morale (société anonyme, Sàrl), peut-il invoquer avec succès le besoin propre pour son ou ses actionnaires ? Il convient d'examiner la jurisprudence fédérale et son évolution au fil des années :

- 1) Sous l'empire du droit antérieur à la révision du droit du bail, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1990, les juges fédéraux ont abordé la question dans un *obiter dictum* concernant un problème de bail à ferme agricole. Ils ont rappelé que "*d'après la doctrine et la jurisprudence, la personne morale peut invoquer ses propres besoins mais pas ceux de ses membres, s'agirait-il d'un actionnaire unique (...). Le Tribunal supérieur de Zurich s'est prononcé dans ce sens (ZR 1979 p. 295 n° 129). Il n'a pas admis le besoin propre d'une société*

¹⁸ TF 4A_447/2013 du 20 novembre 2013.

¹⁹ TF 4A_314/2014 du 24 novembre 2014.

²⁰ TF 4A_641/2014 du 23 février 2015.

²¹ TF 4A_52/2015 du 9 juin 2015.

²² TF 4A_254/2015 du 15 juillet 2015.

²³ TF 4A_195/2016 du 9 septembre 2016.

*coopérative qui entendait créer dans les locaux des logements qu'elle louerait à ses membres, conformément à son but statutaire Les besoins propres des personnes morales ne portent que sur des locaux d'affaires"*²⁴.

- 2) Dans un arrêt du 10 juillet 2000²⁵, la Haute Cour s'est penchée sur la problématique, différente, d'un bailleur, personne physique, lui-même actionnaire d'une société anonyme. Le bailleur en question avait résilié le contrat de bail à loyer d'un des locataires de son immeuble, pour les mettre à disposition de la société anonyme dont il était l'actionnaire unique. Les quatre autorités successivement saisies (Commission de conciliation, Tribunal des baux du canton de Vaud, Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois et Tribunal fédéral) ont admis la validité du congé. Le Tribunal fédéral a considéré que "*lorsque le bailleur est une société immobilière, son intérêt se concentre dans la réalisation de son but social. Si la personne morale invoque le désir de son actionnaire de loger lui-même dans les locaux ou d'exercer sa propre activité, elle se heurte à l'objection que l'actionnaire est juridiquement une personne distincte de la société. Cette question ne se pose toutefois pas dans le cas d'espèce, puisque le bailleur n'est pas une personne morale mais une personne physique (...). Lorsque le bailleur est actionnaire d'une société anonyme, les actions font partie de son patrimoine; il a donc un intérêt personnel à ce que la valeur des actions qu'il détient ne soit pas diminuée par des événements négatifs affectant la marche de l'entreprise. Le bailleur d'espèce, personne physique, fait valoir son intérêt propre à la valeur des actions qu'il détient. Savoir quelle importance il faut donner à cet intérêt est une autre question; il n'est cependant pas douteux que l'intérêt doit être pris en compte*" (cons. 2b).

Comme l'a relevé Marino Montini dans sa note concernant l'arrêt du 10 juillet 2000 du Tribunal fédéral, ce dernier a "*fait ainsi fi en quelque sorte, de l'indépendance juridique existant entre le bailleur et la personne morale dont ce dernier détient les actions; il permet ainsi au bailleur d'annoncer son intérêt à ce que sa société anonyme puisse occuper les locaux loués et dont le bail a été résilié*".

- 3) Dans un arrêt du 5 septembre 2006²⁶, le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de savoir si la société propriétaire peut se prévaloir du besoin d'un actionnaire d'occuper les locaux pour renverser la présomption de l'art. 271a al. 1 lettre e CO ou pour s'opposer à une demande de prolongation du bail.
- 4) Dans un arrêt du 6 octobre 2010²⁷, la Cour cantonale genevoise s'était "*déclarée convaincue de la véracité du motif invoqué pour justifier le congé litigieux, qui est le besoin du fils de l'actionnaire unique de la bailleuse de disposer de son*

²⁴ ATF 115 II 181 = JdT 1989 I 608 cons. 2a *in fine* p. 611.

²⁵ 4C.139/2000 = DB 14/2002 n° 23 p. 35

²⁶ ATF 132 III 737 = 4C.194/2006 = DB 19/2007 n° 18 p. 34 ss.

²⁷ 4A_297/2010, résumé par Beat Rohrer. *Der Eigenbedarf im Mietrecht - Le besoin du bailleur dans le bail à loyer.* MRA 4/11/133 ss spéc. p. 135.

propre logement à Genève, où il travaille et étudie, pour vivre avec son amie et accueillir son chien. Elle a admis qu'il n'était pas contraire à la bonne foi que le propriétaire économique de la société propriétaire entende mettre un des appartements de celle-ci à la disposition de son fils. Selon elle, le respect du principe de la dualité juridique ne commande pas une solution différente (...). Est seule décisive la question de savoir si l'intérêt invoqué existe et mérite protection. Or le besoin mis en avant ne saurait être considéré comme minime, de sorte que le congé est valable".

La Haute Cour a admis le recours de la locataire et annulé la résiliation. Toutefois, elle n'a pas affirmé que, par principe, la personne morale propriétaire ne pouvait pas invoquer le besoin de l'actionnaire unique ou d'un de ses proches. Simplement, dans le cas en question, il s'est avéré que le fils de l'actionnaire unique ne se trouvait pas sans logement, car il vivait alternativement chez son père et chez les parents de son amie.

- 5) Dans un arrêt du 31 mars 2016²⁸, le Tribunal fédéral a affirmé que *"lorsqu'une personne morale acquiert l'habitation, le besoin propre est celui qui la concerne elle-même et ne se confond pas avec celui de l'un de ses actionnaires, puisque la personne morale est une personne juridique distincte (ATF 115 II 181 consid. 2a p. 185). La jurisprudence a toutefois admis que, lorsqu'un actionnaire domine économiquement la société acquéresse, le besoin de celui-ci puisse avoir une incidence sur l'admissibilité de la résiliation (et de la durée de la prolongation) (ATF 132 III 737 consid. 3 p. 743 ss)".* La Haute Cour a également rappelé que *"lorsque l'acquéreur de locaux commerciaux est une personne morale, son intérêt se concentre dans la réalisation de son but social, à l'exclusion de celui de ses actionnaires (arrêt 4C.139/200 précité consid. 2b). Celle-ci justifie en tout cas d'un besoin propre si elle entend utiliser elle-même les locaux pour son activité économique à ses risques et profits, conformément à son but social"*²⁹.
- 6) Dans un arrêt du 2 mai 2017³⁰, le Tribunal fédéral a examiné le cas suivant : le bailleur, architecte de profession, est également propriétaire de locaux contigus dans l'immeuble voisin aux locaux litigieux. Ces locaux contigus sont loués par une société anonyme dont il est actionnaire unique. Les locaux sont exploités en tant qu'école de danse par une Sàrl dont les parts sont entièrement détenues par la SA. Cette école de danse connaissant un grand succès, le bailleur a souhaité développer son activité, ce qui impliquait un agrandissement de l'espace et un réaménagement complet du local commercial litigieux, en le reliant à la partie arrière des surfaces utilisées par l'école de danse. Le

²⁸ ATF 142 III 336 = 4A_447/2015 = CdB 2/16/44 = MP 3/16/259.

²⁹ Nous signalons que, dans un arrêt subséquent du 23 mai 2017 dans cette même affaire (4A_58/2017), la Haute Cour a confirmé que le besoin urgent du nouveau propriétaire, en l'occurrence une personne morale, d'occuper les locaux qu'elle avait achetés dans ce but *"a la priorité sur l'intérêt du locataire"* et cela *"à l'évidence"* (cons. 3.2).

³⁰ 4A_19/2016.

Tribunal des baux et loyers de Genève a déclaré valable le congé, tout comme la Chambre des baux et loyer de la Cour de justice du canton de Genève. Les juges fédéraux ont rejeté le recours du locataire. Ils ont considéré que la résiliation en question "*ne peut être qualifiée de résiliation ordinaire pour besoin propre du bailleur ou de l'un de ses proches parents ou alliés au sens où l'entend la jurisprudence (...). En effet, le bailleur est une personne physique, architecte de métier, et il n'entend pas exercer son activité professionnelle dans les locaux litigieux, pas même sous la forme d'une société (...). En tant qu'il soutient être actionnaire unique de la société anonyme M. SA, laquelle est titulaire de l'intégralité des parts de la société à responsabilité limitée N. Sarl, exploitante de l'école de danse, dont les locaux devraient être agrandis, que ses intérêts économiques sont en jeu par le biais de ces deux sociétés, il ne satisfait pas à la condition juridique d'un besoin d'utilisation propre au sens de la jurisprudence (...). Mais cela ne signifie pas encore que la résiliation doit être qualifiée d'abusive. Avec la cour cantonale, il faut donc retenir, comme motif réel, que le bailleur a résilié le bail de manière ordinaire pour pouvoir agrandir l'école de danse située dans l'immeuble contigu à celui où se trouve la chose louée, école au succès de laquelle il est économiquement intéressé personnellement par l'intermédiaire de deux sociétés*".

Dans l'arrêt décrit ci-dessus, la Haute Cour n'a pas exclu l'hypothèse que le bailleur, personne physique, architecte de métier, ait pu vouloir exercer son activité professionnelle dans les locaux litigieux, dont il est propriétaire, sous la forme d'une société (considérant 3.2). On pourrait en déduire, *a contrario*, que, si le bailleur personne physique avait résilié le bail de la partie locataire pour les louer à sa société (dont il serait le détenteur économique exclusif) pour y exercer son activité d'architecte, cela aurait pu constituer un motif valable au regard du besoin propre. On le voit, il y a malgré tout une ouverture possible de la jurisprudence fédérale n'allant plus dans le sens du critère de la dualité absolue distinguant la personne physique actionnaire unique de la société anonyme.

Quant aux auteurs de doctrine, Lachat considère que "*le besoin de l'actionnaire de la société propriétaire n'intervient que dans une faible mesure*"³¹. Marchand estime que "*lorsque l'acquéreur est une société, le besoin urgent de son actionnaire ne devrait être un motif recevable de résiliation anticipée que s'il est effectivement dans l'intérêt de la société de mettre un logement ou un local commercial à la disposition de son actionnaire*"³². Rohrer relève que, dans l'ATF 132 III 737, le Tribunal fédéral a certes affirmé que la résiliation par le propriétaire qui veut utiliser la chose louée pour lui-même ou ses proches parents ou alliés a plus de poids que la résiliation de la personne morale propriétaire qui veut mettre l'objet loué à la disposition de son

³¹ David Lachat. *Commentaire romand. Code des obligations I. Art. 1-529 CO*. Edité par Thévenoz/Werro 2^{ème} édition Bâle 2012 n° 13 ad art. 272 CO p. 1859. Voir également David Lachat. *Le bail à loyer*. 2^{ème} édition Lausanne 2008 p. 779 note de bas de page 97.

³² Sylvain Marchand. *Droit du bail à loyer - Commentaire pratique*. Edité par Bohnet/Carron/Montini. 2^{ème} édition Bâle 2017 n° 34 ad art. 261 CO p. 567.

actionnaire unique. En revanche, la Haute Cour n'a pas nié qu'une telle démarche pouvait aussi correspondre à un intérêt légitime³³. Christine Chapuis est d'avis qu'il est "*clair qu'un congé motivé par la volonté de loger un actionnaire ou un travailleur ne doit en aucun cas être considéré d'emblée comme contraire aux règles de la bonne foi (...). Il faudrait mettre en balance l'intérêt de la personne morale à placer l'une des personnes mentionnées plus haut dans son immeuble avec celui du locataire en place, question que le juge tranche selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC)*"³⁴. Thanei est d'avis que la personne morale ne peut invoquer le besoin propre que si elle entend utiliser elle-même les locaux, mais pas pour une société fille ou un actionnaire unique. Elle ajoute que les personnes morales n'ont pas de "*parents*"³⁵.

Nous sommes d'avis qu'une personne morale peut faire valoir le besoin personnel pour son actionnaire unique et vice versa que le propriétaire personne physique peut invoquer le besoin des locaux pour les mettre à disposition de la société anonyme dont il est le détenteur économique unique, lorsqu'il s'agit d'une société exploitant son commerce ou son activité professionnelle. Relevons d'ailleurs que la Haute Cour a de longue date admis que le bailleur personne physique pouvait invoquer le besoin propre d'utiliser les locaux même s'il le faisait sous la forme d'une personne morale³⁶. Si le bailleur personne physique est légitimé à invoquer son besoin propre pour utiliser les locaux, même sous la forme d'une personne morale, rien ne justifie d'interdire le contraire. La personne morale propriétaire doit pouvoir résilier pour le besoin propre de son actionnaire.

La théorie de la dualité se heurte de surcroît au principe de la transparence (*Durchgriff*). Selon ce principe, on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes, lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale. Malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit dès lors admettre, à certains égards, que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre³⁷.

³³ Rohrer, ouvrage cité, p. 134, 5^{ème} paragraphe.

³⁴ Christine Chapuis, note au sujet de l'ATF 132 III 737 dans DB 19/2007 n° 18 note 5 page 36 3^{ème} paragraphe.

³⁵ Thanei, ouvrage cité, p. 233 2^{ème} paragraphe.

³⁶ TF 4C.139/2000 du 10 juillet 2000 cons. 2b où le bailleur, personne physique, a résilié le bail pour exploiter les locaux comme opticien mais en Sarl. Plus récemment ATF 142 III 336 = 4A_447/2015 = CdB 2/16/44 = MP 3/16/259, ainsi que 4A_19/2016.

³⁷ TF 1B_60/2017 du 11 mai 2017 cons. 2.1 ; TF 5A_205/2016 du 7 juin 2016 cons. 7.2 ; TF 4A_473/2011 du 22 décembre 2011 cons. 1.1 ; TF 4A_58/2011 du 17 juin 2011 cons. 2.4 ; TF 4A_384/2008 du 9 décembre 2008 cons. 4.1 = SJ 2009 I 424 = RSDA 1/2010/61 ; JdT 2016 III 31 cons. 3.1 ; Olivier Hari. *Les sociétés commerciales de personnes - sociétés en nom collectif et en commandite - chronique d'une mort programmée ?* RSDA 4/2014 p. 383 ss, spéc. p. 396 et 397 ; Joachim Frick. *Grenzen des Vermögensschutzes mittels ausländischer Stiftungen*. RSDA 2014 p. 74 ss spéc. p. 81.

Certes la théorie de la transparence (levée du voile social, *Durchgriff*) est principalement appliquée, lorsque la dualité des sujets de droit est invoquée de manière abusive, par exemple pour se soustraire à l'exécution forcée, pour éluder un contrat une prohibition de concurrence ou pour contourner une interdiction³⁸. Toutefois, il serait très discutable de nier la dualité des sujets de droit uniquement au détriment du propriétaire économique d'une société anonyme et d'invoquer la dualité des sujets de droit, lorsque la théorie de la transparence, soit de l'identité économique, est favorable au propriétaire unique d'une société anonyme, en l'occurrence parce qu'il veut pouvoir profiter lui-même du bien, qu'il détient au travers d'une personne morale, ou le mettre à la disposition de ses proches.

La réalité économique de notre pays implique que les propriétaires d'immeubles locatifs sont, de façon de plus en plus rare, des personnes physiques. Il s'agit dans la plupart des cas de sociétés de capitaux, en principe des sociétés anonymes. Et cette situation ne découle absolument pas d'une volonté de contourner la loi. Nous estimons dès lors qu'il est difficilement justifiable de nier la possibilité pour une société anonyme propriétaire de résilier un bail pour le besoin propre de son actionnaire unique, qui entend occuper ou exploiter son bien lui-même ou le mettre à la disposition de ses proches. Affirmer, dans une telle hypothèse, que la société anonyme n'a pas de besoin propre serait évidemment contraire à la réalité et empêcherait de manière infondée l'application de la résiliation pour besoin propre dans de nombreux cas.

Nous allons même plus loin : prenons le cas d'une société anonyme propriétaire de plusieurs immeubles abritant des logements. Elle doit pouvoir résilier le bail à loyer de l'un de ses appartements pour le mettre à la disposition d'un de ses organes, par exemple un de ses administrateurs. La personne morale est par définition incarnée par des personnes physiques qui la représentent et l'engagent³⁹. Si la personne morale résilie le contrat de bail à loyer d'un appartement dans un immeuble dont elle est propriétaire, pour le mettre à la disposition de son administrateur, elle exerce en réalité son besoin propre, puisque l'administrateur incarne la personne morale et que le besoin de l'administrateur de se loger équivaut au besoin de la personne morale dans ce cas de figure.

³⁸ TF 5A_205/2016 du 7 juin 2016 cons. 7.2 ; TF 4A_473/2011 du 20 décembre 2011 cons. 1.1 ; TF 4A_384/2008 du 9 décembre 2008 cons. 4.1.

³⁹ L'art. 55 CC prévoit que la volonté d'une personne morale s'exprime par ses organes, lesquels l'obligent par leurs actes juridiques et par tous autres faits. La personne morale ne peut agir que par le truchement de personnes physiques (Julia Xoudis. *Code civil I. Commentaire romand*. Edité par Pichonnaz/Foëx. Bâle 2010 no 4 ad art. 54/55 CC p. 414). L'organe fait partie intégrante de la personne morale. Il forme et exprime directement la volonté de celle-ci et l'engage directement (Roland Ruedin. *Droit des sociétés*. 2^e édition Berne 2007 p. 132-133).

Il existe aussi le cas des fondations propriétaires de logements, par exemple des fondations pour logements d'étudiants. Si une telle fondation acquiert une immeuble, elle doit pouvoir résilier les baux des locataires qui l'occupent, cela afin de mettre les logements à la disposition des étudiants en question, car elle agit alors dans l'accomplissement de son but social et fait valoir ainsi son besoin propre. Nier qu'elle puisse agir ainsi reviendrait à lui nier la possibilité d'accomplir son but social.

Lausanne, le 12 décembre 2017



Nicolas Saviaux, av.