
Résiliation. Motifs ordinaire et extraordinaire. Droit formateur. Inefficacité.

Bail d'habitation. – Résiliation du bail aux motifs d'un besoin urgent du nouveau propriétaire et de l'insuffisance du rendement de l'immeuble. – Opposition. – Annulation du congé par la Commission de conciliation. – Validation du congé et octroi d'une prolongation par le Tribunal des baux. – Jugement d'inefficacité par la Chambre d'appel fondé sur l'absence d'urgence du bailleur. – Recours au Tribunal fédéral.

Art. 261 al. 2, 266a al. 2 CO.

1. *Le principe énoncé à l'article 266a al. 2 CO concerne tant le cas de résiliations ordinaires que les cas de résiliations extraordinaires, notamment celui fondé sur le besoin propre et urgent du nouveau propriétaire. Seules les erreurs de dates d'échéance sont toutefois susceptibles d'être corrigées, à l'exclusion des conditions de fond non remplies (8.2).*
2. *La notion de droit formateur exclut la conversion d'une résiliation extraordinaire en une résiliation ordinaire (8.2).*
3. *Le bailleur a la faculté de notifier une seconde résiliation ordinaire « subsidiaire » appelée à déployer ses effets uniquement si le premier congé extraordinaire est jugé inefficace. Le fait d'indiquer deux motifs ordinaire et extraordinaire sur une seule et unique formule de résiliation n'implique pas le caractère subsidiaire du second motif exprimé (8.4).*

Kündigung. Ordentliche und ausserordentliche Kündigungsgründe. Bildendes Recht. Ungültigkeit.

Wohnungsmiete. – Kündigung des Mietvertrages des neuen Eigentümers aufgrund dringenden Eigenbedarfs und ungenügender Rendite aus der Immobilie. – Anfechtung. – Ungültigerklärung der Kündigung durch die Schlichtungsbehörde. – Gültigerklärung der Kündigung und Gewährung einer Verlängerung durch das Mietgericht. – Ungültigerklärung der Kündigung mangels dringenden Eigenbedarfs des Vermieters durch den Appellationshof. – Berufung ans Bundesgericht.

Art. 261 Abs. 2, 266a Abs. 2 OR.

1. *Das in Art. 266a Abs. 2 OR genannte Prinzip gilt sowohl bei ordentlicher als auch bei einer ausserordentlichen Kündigung, insbesondere auch bei Geltendmachung von dringenden Eigenbedarfs des neuen Eigentümers. Nur Fehler betreffend das Datum der Fristen können korrigiert werden, nicht jedoch materielle Voraussetzungen, die nicht gegeben waren (8.2).*
2. *Der Begriff des bildenden Rechts schliesst die Wandlung einer ausserordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung aus (8.2).*
3. *Der Vermieter hat das Recht, eine zweite, subsidiäre, ordentlichen Kündigung auszusprechen, die nur dann Anwendung finden soll, wenn die erste ordentliche Kündigung für ungültig erklärt wird. Die Tatsache, dass auf demselben Kündigungsformular zwei Kündigungsgründe, ein ordentlicher und ein ausserordentlicher, genannt werden, lässt nicht auf den subsidiären Charakter des zweiten Kündigungsgrundes schliessen (8.4).*

Source: Arrêt de la I^{re} Cour de droit civil du Tribunal fédéral du 4 juillet 2011 dans la cause H.X. et F.X. c/Y. (4A_189/2011).

Faits: Depuis le 15 juillet 2001, Y. est locataire d'un appartement de 3 pièces au deuxième étage d'un immeuble sis à Genève. Son loyer est de Fr. 400.– par mois. La première échéance du bail a été fixée au 14 juillet 2004; depuis lors, il est renouvelable d'année en année sauf résiliation signifiée trois mois avant l'échéance.

Le 20 juin 2008, l'immeuble a été acquis par les futurs époux H.X. et F.X. Par avis officiel du 20 juin 2008, ils ont résilié le bail de Y. pour le 31 octobre 2008. Simultanément, ils ont résilié les baux de tous les autres occupants de l'immeuble. Interrogés sur les motifs du congé, les nouveaux propriétaires ont indiqué qu'ils souhaitaient installer la sœur de H.X. dans l'appartement de Y.; ils ont aussi invoqué l'insuffisance du rendement de l'immeuble.

Y. a contesté la résiliation du bail devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du canton de Genève. Cette autorité a annulé le congé, considérant que le calcul du rendement n'avait pas été fait pour l'appartement concerné, que les deux motifs invoqués étaient contradictoires et que le congé pouvait apparaître comme un prétexte.

Les nouveaux bailleurs ont recouru contre cette décision devant le Tribunal des baux et loyers, concluant à ce que la validité du congé pour le 31 octobre 2008 soit constatée, subsidiairement à ce que les effets du congé soient reportés au 14 juillet 2009. La locataire a conclu à l'annulation du congé, subsidiairement à l'octroi d'une prolongation de quatre ans et au paiement de Fr. 12'878.50 à titre d'indemnité pour travaux effectués. Par jugement du 18 janvier 2010, le Tribunal a déclaré le congé valable, accordé à la locataire une unique prolongation de bail au 30 juin 2010 et rejeté la conclusion en paiement d'une indemnité.

La locataire a porté cette décision devant la Chambre d'appel en matière de baux et loyers, concluant principalement à l'annulation du congé, subsidiairement à une prolongation de bail de quatre ans et au renvoi de la cause au Tribunal de baux et loyers pour qu'il détermine la valeur des travaux réalisés dans l'appartement, plus subsidiairement au paiement d'une indemnité de Fr. 20000.– pour lesdits travaux. Les bailleurs ont conclu au rejet de l'appel.

Par arrêt du 14 février 2011, la Chambre d'appel a annulé le jugement précité et déclaré inefficace le congé du 20 juin 2008 signifié à Y.

H.X. et F.X. (ci-après: les recourants) interjetent un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire auprès du Tribunal fédéral. Dans le premier, ils concluent principalement à ce que le congé donné le 20 juin 2008 soit déclaré valable avec effet au 31 octobre 2008, subsidiairement à ce que les effets du congé soient reportés au 14 juillet 2009, plus subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Dans le second, ils concluent au renvoi de la cause à l'autorité précédente.

Y. (ci-après: l'intimée) s'en remet à justice sur la recevabilité du recours en matière civile et conclut à son rejet sur le fond. Elle conclut en outre à l'irrecevabilité du recours constitutionnel, subsidiairement à son rejet.

Droit: (...)

8.

8.1 Les recourants reprochent encore à l'autorité précédente d'avoir enfreint le droit fédéral en méconnaissant le fait qu'ils avaient invoqué deux motifs de résiliation autonomes, soit d'une part un motif extraordinaire fondé sur le besoin urgent du propriétaire et d'autre part un motif ordinaire fondé sur l'insuffisance du rendement. En s'abstenant d'examiner si ce second motif était réalisé, la Chambre d'appel aurait commis un déni de justice (art. 29 Cst.) et porté atteinte à la garantie constitutionnelle de la propriété (art. 26 Cst.). Si la cour cantonale estimait que le terme du congé ordinaire signifié à l'intimée était inexact, elle aurait dû faire application de l'art. 266a al. 2 CO et reporter les effets du congé au 14 juillet 2009. Du reste, la constatation d'un besoin propre mais non urgent aurait aussi dû conduire à reporter le congé au prochain terme pertinent.

8.2 Celui qui résilie un contrat exerce un droit formateur; ce faisant, il modifie unilatéralement, par sa seule manifestation de volonté, la situation juridique de l'autre partie. En raison des effets qu'il entraîne pour le cocontractant, l'exercice du droit formateur doit reposer sur une manifestation de volonté claire et dépourvue d'incertitudes (ATF 135 III 441 cons. 3.3 p. 444). Le congé doit exprimer clairement l'intention de mettre fin au bail à une date déterminée ou facilement déterminable; il doit être univoque, sans condition et revêtir un caractère irrévocable, faute de quoi il sera inefficace (wirkungslos). La motivation doit également être claire et ne pas comporter de motifs antinomiques (ATF 135 III 441 cons. 3.3; David Lachat, La motivation de la

résiliation du bail, CdB 2008, p. 65 ss, spéc. p. 70 n° 20 et p. 73 n° 27; Peter Higi, Zürcher Kommentar, 4^e éd. 1995, n° 35 des remarques préliminaires aux art. 266-266o CO). Si les parties ne s'accordent pas sur le sens à donner à cette manifestation de volonté, il y a lieu de l'interpréter selon le principe de la confiance (arrêt 4C.16/2000 du 24 janvier 2001 cons. 1a; cf. aussi ATF 121 III 6 cons. 3c; SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 3^e éd. 2008, n° 48 ad art. 271 CO). Selon la doctrine, le caractère inconditionnel du droit formateur ne s'oppose pas à ce que le bailleur, à titre préventif, notifie une nouvelle résiliation pour le cas où celle signifiée précédemment serait nulle ou inefficace (SVIT-Kommentar, op. cit., n° 8b des remarques préliminaires aux art. 266-266o CO; David Lachat, Le bail à loyer, 2008, p. 643 n° 10.4; Higi, op. cit., nos 10 et 36 des remarques préliminaires aux art. 266-266o CO).

L'art. 266a al. 2 CO dispose que lorsque le délai ou le terme de congé n'est pas respecté, la résiliation produit effet pour le prochain terme pertinent. Cette règle ne concerne pas uniquement la résiliation ordinaire envisagée à l'art. 266a al. 1 CO et peut entre autres s'appliquer par analogie à la résiliation fondée sur le besoin urgent des locaux loués (Higi, op. cit., nos 45 et 48 ad art. 266a CO; Higi, même, Zürcher Kommentar, 3^e éd. 1994, n° 46 ad art. 261-261a CO). Il s'agit toutefois de corriger une erreur de date exclusivement, et non pas une résiliation viciée dans ses conditions de fond (ATF 135 III 441 cons. 3.3 p. 445). Cette disposition est inapplicable lorsque la manifestation de volonté revêt d'autres incertitudes que celle portant sur la date (Higi, op. cit., n° 44 ad art. 266a CO).

La notion de droit formateur exclut en principe la possibilité d'une conversion. Lorsque le locataire reçoit un congé qu'il doit interpréter, selon le principe de la confiance, comme une résiliation anticipée fondée sur l'art. 261 al. 2 litt. a CO – c'est-à-dire fondée sur le besoin urgent du bailleur –, il n'a pas à compter avec l'éventualité que le juge transforme le congé qui a été donné en un congé tel qu'il n'a pas été donné; le locataire n'a ainsi pas à envisager un congé ordinaire qui impliquerait de faire valoir d'autres moyens de défense. L'existence même de la règle spéciale de l'art. 266a al. 2 CO montre qu'un report des effets du congé n'est possible que dans le cas d'une erreur sur la date d'échéance (ATF 135 III 441 cons. 3.3).

8.3 Il ressort de la jurisprudence précitée que si le besoin urgent du nouveau bailleur n'est pas établi, le juge n'a pas à convertir la résiliation en congé ordinaire pour le prochain terme pertinent. Peut donc d'emblée être rejeté le grief selon lequel la prétendue existence d'un besoin non urgent des locaux était propre à entraîner un report du congé au prochain terme contractuel. Il reste à examiner le moyen portant sur le motif du rendement insuffisant.

8.4

8.4.1 Selon les constatations de la cour cantonale, les recourants ont résilié le bail de l'intimée par avis officiel du 20 juin 2008 pour le 31 octobre 2008. Interrogés sur les motifs du congé, ils ont indiqué qu'ils souhaitaient installer dans l'appartement la sœur du recourant qui désirait s'établir à Genève. Ils ont également invoqué l'insuffisance de rendement de l'immeuble. Dans leur demande déposée devant le Tribunal des

baux et loyers, ils ont expliqué qu'il n'était pas contradictoire de souhaiter installer un proche dans la chose louée tout en exigeant de ce proche qu'il paie un loyer supérieur à celui payé par la locataire en place.

8.4.2 Les recourants ont déclaré résilier le contrat pour le prochain terme légal, à savoir la fin du prochain trimestre de bail (art. 266c CO; cf. Lachat, Bail à loyer, op. cit., p. 650), soit à une date antérieure au terme contractuel échéant le 14 juillet 2009. A l'appui du congé, ils ont invoqué deux motifs de résiliation, l'un extraordinaire, imposant précisément le respect du terme légal (art. 261 al. 2 litt. a CO), l'autre ordinaire, soumis au terme contractuel plus éloigné (art. 266a al. 1 in fine CO). La cour cantonale a considéré que le congé signifié était un congé extraordinaire fondé sur l'art. 261 al. 2 litt. a CO. Les parties ne contestent pas ce point. Elles divergent sur la question de savoir si les recourants ont de surcroît signifié un congé ordinaire en raison du rendement insuffisant.

Sur le principe, il faut reconnaître, avec la doctrine, la possibilité de signifier une deuxième résiliation «subsidaire», appelée à déployer ses effets uniquement si le premier congé n'est pas valable. En l'espèce toutefois, une manifestation de volonté des recourants en ce sens fait défaut. Il ne ressort pas du jugement que l'intimée ait compris que les recourants lui signifiaient subsidiairement un congé ordinaire, et le principe de la confiance n'imposait pas non plus une telle interprétation. Les recourants n'ont pas notifié un deuxième avis de congé – cas envisagé par la doctrine – dénonçant le bail pour le 14 juillet 2009. Il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant si la résiliation subsidiaire peut être signifiée dans le même avis que la résiliation principale, puisque de toute façon les recourants n'ont pas manifesté une telle volonté dans l'unique avis de congé qu'ils ont adressé à l'intimée. En effet, ils n'y ont indiqué qu'une date d'échéance anticipée, à l'appui de laquelle ils ont invoqué deux motifs dont un seul justifiait la résiliation anticipée. Les parties s'accordent sur le fait que les recourants ont voulu opérer une résiliation anticipée fondée sur un besoin urgent des locaux. Dans un tel contexte, l'intimée pouvait de bonne foi partir du principe que le rendement insuffisant était un motif accessoire et superfétatoire, dès lors qu'il ne pouvait être invoqué indépendamment du motif principal fondé sur le besoin propre, qui seul justifiait le congé anticipé; les recourants n'ont du reste rien dit d'autre lorsqu'ils se sont justifiés sur la compatibilité des deux motifs invoqués. On ne saurait adopter une autre interprétation qui se fonderait sur la prémisse que la date d'échéance serait à la fois correcte pour l'un des motifs invoqués et erronée pour l'autre motif; l'art. 266a al. 2 CO ne saurait trouver application dans un tel cas de figure.

Les recourants objectent qu'ils ont de bonne foi invoqué tous les motifs les ayant conduits à résilier le bail et qu'ils se trouvent discriminés par rapport à un hypothétique bailleur qui se serait limité à faire valoir le motif du rendement insuffisant, car dans ce dernier cas, le correctif de l'art. 266a al. 2 CO aurait sans nul doute été appliqué; la Chambre d'appel aurait «remis en cause» leur réelle intention. Le grief n'est pas fondé; les recourants méconnaissent tout simplement le fait que l'auteur d'une manifestation de volonté équivoque doit, sans égard à sa volonté réelle, se laisser imputer le sens que le destinataire pouvait de bonne foi lui donner.

Ainsi, faute pour les recourants d'avoir manifesté la volonté d'exercer un droit formateur «subsidaire» tendant à la résiliation ordinaire du contrat pour le prochain terme contractuel, l'autorité précédente n'avait pas à entrer en matière sur le motif du rendement insuffisant. Le grief doit ainsi être rejeté. (...)

Note: Les cas de résiliations extraordinaires, énumérés de façon exhaustive dans la législation sur le droit du bail, répondent à des conditions d'application bien précises et parfois très subjectives. Les cas les plus délicats concernent le besoin prétendument urgent du nouveau propriétaire (art. 261 al. 2 litt. a CO), le caractère insupportable du maintien du bail (art. 257f CO) ainsi que le caractère intolérable de l'exécution du contrat pour une des parties au contrat (art. 266g CO).

Dans pareilles situations le bailleur désireux de mettre fin au contrat devra choisir entre la résiliation ordinaire, pour l'échéance contractuelle, et la résiliation extraordinaire, en espérant que les conditions d'application des dispositions topiques soient admises, cas échéant, par le juge.

Il est ainsi possible pour un bailleur reprochant à son locataire un manque de diligence et d'égards envers les voisins, permettant peut-être de mettre fin au contrat sur la base de l'article 257f CO, de choisir la variante ordinaire en résiliant le contrat pour son échéance contractuelle. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion d'indiquer dans un arrêt récent (4A_631/2010) que:

«En l'espèce, il ressort clairement de l'avis de résiliation – tel qu'il est relaté dans l'arrêt cantonal – que l'on se trouve en présence d'une résiliation ordinaire d'un bail commercial (cf. art. 266a et 266d CO), ce que les parties ne contestent d'ailleurs pas devant le Tribunal fédéral.

La cour cantonale s'est manifestement fourvoyée en se demandant si l'intimée avait manqué aux égards dus aux voisins, si elle avait utilisé la chose louée d'une manière non conforme à l'usage convenu et si le maintien du bail était devenu insupportable pour le bailleur. En effet, ces questions n'étaient pertinentes que pour l'application de l'art. 257f CO. Cette disposition permet au bailleur, dans les circonstances décrites, de mettre un terme prématurément au contrat, soit, pour des habitations ou des locaux commerciaux, pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé minimum de trente jours (art. 257f al. 3 CO). Lorsque – comme c'est le cas en l'espèce – on se trouve en présence d'un congé ordinaire, les règles juridiques applicables sont fondamentalement différentes.

Le propriétaire d'un immeuble peut en principe décider librement, dans les limites de la loi, de l'usage de son bien (art. 641 al. 1 CC). S'il choisit de conclure un contrat de bail (art. 253 CO), son droit n'est limité que par les engagements contractuels qu'il a pris. Il ne peut d'ailleurs se lier contractuellement pour l'éternité (art. 27 al. 2 CC; ATF 136 III 190 cons. 3 p. 193 et les arrêts cités).»

L'arrêt publié ci-dessus (p. 108 ss) indique clairement que le bailleur hésitant entre un congé ordinaire et un congé extraordinaire n'est pas obligé de faire un choix entre les deux voies. Il peut au contraire notifier simultanément deux résiliations de bail, indiquant chacune un motif différent, l'un ordinaire, l'autre extraordinaire.

Conod¹ relève à juste titre que *«Pour le Tribunal fédéral, le bailleur n'affaiblit pas sa position en notifiant ainsi deux résiliations, l'une principale, l'autre subsidiaire. Du fait de l'impossibilité de convertir un congé anticipé, dont les conditions de forme seraient viciées, en un congé donné pour l'échéance ordinaire, l'attitude du bailleur qui procède de cette manière n'est nullement critiquable».*

Le caractère simultané des deux résiliations est primordial. Si l'on prend le cas d'une résiliation extraordinaire contestée par le locataire, suivie quelques semaines plus tard d'une résiliation ordinaire fondée sur les mêmes motifs et également contestée, le constat risque d'être amer pour le bailleur. Il est en effet imaginable que le premier congé soit jugé inefficace, l'une des conditions liées à son exercice étant écartée par le juge, et que le second congé soit annulé en tant qu'il a été notifié *«pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire en rapport avec le bail»*, au sens de l'article 271a al. 1 litt. d CO.

Les juges fédéraux ont renoncé à juger si la résiliation subsidiaire peut être signifiée dans le même avis que la résiliation principale puisque les bailleurs n'ont, en l'occurrence, pas manifesté une telle volonté dans l'unique avis de congé adressé au locataire. Il convient à cet égard de se montrer prudent, dès lors que selon notre haute Cour (cons. 8.2): *«le congé doit exprimer clairement l'intention de mettre fin au bail pour une date déterminée ou facilement déterminable (...). La motivation doit être claire et ne pas comporter de motifs antinomiques. Si les parties ne s'accordent pas sur le sens à donner à cette manifestation de volonté, il y a lieu de l'interpréter selon le principe de la confiance».*

Jacques Ansermet, rédacteur responsable