Urteilskopf

116 II 587

105. Arrêt de la Ire Cour civile du 8 novembre 1990 dans la cause V. S.A. contre B. S.A. (recours en réforme)
Regeste (de):
Umsatzabhängige Mietzinsklausel.

1. Streitwertberechnung (Art. 47 Abs. 1 OG; E. 1).

2. Die Verbindung eines festen Mietzinses mit einem umsatzabhängigen ist weder nach Obligationenrecht noch nach BMM untersagt; sie fällt insbesondere nicht unter Art. 267e Abs. 2 OR und Art. 11 BMM (E. 2).

3. Obwohl der umsatzabhängige Mietzins dem BMM unterstellt ist, fällt er weder unter den gestaffelten (Art. 10 BMM) noch unter den indexgebundenen Mietzins (Art. 9 BMM); er kann deshalb während der Dauer der Miete nicht angefochten werden (E. 3).

4. Die Anfechtung der Berechnungsart des umsatzabhängigen Mietzinses fällt nicht unter den BMM (E. 5).

5. Rechtsmissbräuchliche Anfechtung einer zulässigen Vertragsklausel (E. 6).

Regeste (fr):
Clause de loyer proportionnel au chiffre d'affaires.

1. Calcul de la valeur litigieuse (art. 47 al. 1 OJ; consid. 1).

2. La combinaison d'un loyer fixe et d'un loyer proportionnel au chiffre d'affaires n'est prohibée ni par le code des obligations, ni par l'AMSL; elle ne tombe, en particulier, pas sous le coup des art. 267e al. 2 CO et 11 AMSL (consid. 2).

3. Bien que soumis à l'AMSL, le loyer proportionnel au chiffre d'affaires n'est ni un loyer échelonné (art. 10 AMSL), ni un loyer indexé (art. 9 AMSL); il ne peut, dès lors, pas être contesté en cours de bail (consid. 3).

4. Si le locataire peut s'en prendre à la façon dont le loyer proportionnel au chiffre d'affaires a été calculé, une telle contestation reste cependant étrangère à l'AMSL (consid. 5).

5. Abus de droit à contester la licéité d'une clause contractuelle (consid. 6).

Regesto (it):
Clausola che prevede una pigione proporzionale alla cifra d'affari.

1. Determinazione del valore litigioso (art. 47 cpv. 1 OG; consid. 1).

2. La combinazione di una pigione fissa e di una pigione proporzionale alla cifra d'affari non è vietata dal codice delle obbligazioni né dal DAL; essa non soggiace, in particolare, all'art. 267e cpv. 2 CO né all'art. 11 DAL (consid. 2).

3. Pur essendo soggetta al DAL, la pigione proporzionale alla cifra d'affari non costituisce una pigione scalare (art. 10 DAL), né una pigione indicizzata (art. 9 DAL); essa non può quindi venire contestata nel corso della locazione (consid. 3).

4. Pur potendo il conduttore contestare il modo in cui è stata calcolata la pigione proporzionale alla cifra d'affari, tale contestazione rimane estranea al DAL (consid. 5).

5. Abuso di diritto nel contestare la liceità di una clausola contrattuale (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 588

BGE 116 II 587 S. 588

A.- En juin 1975, B. S.A. a remis à bail à V. S.A. des locaux affectés à l'exploitation d'une boutique de confection pour dames. Initialement de 5 ans, le bail a été prolongé pour une durée de 15 ans, soit du 1er août 1980 au 31 juillet 1995, par un avenant du 31 juillet 1979. Selon l'art. 3 du contrat de bail, le loyer est composé: a) d'un loyer de base de 43'476 francs par an, indexé sur l'indice suisse des prix à la consommation et b) si et dans la mesure où il dépasse le loyer de base, d'un loyer complémentaire calculé en fonction d'un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par le locataire. Fixé au début à 7,5%, ce pourcentage a été ramené à 6,5% par un avenant d'octobre 1978. Le locataire devait présenter un relevé du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice précédent le 31 janvier de chaque année, au plus tard. Si le loyer complémentaire était supérieur au loyer de base, le locataire devait payer l'excédent jusqu'au 31 mars de l'année en cours.

B.- Statuant le 31 octobre 1984 sur une contestation relative au supplément de loyer pour 1981, la Cour de justice du canton de Genève a admis la licéité de cet art. 3; considérant cependant que B. S.A. aurait dû notifier l'augmentation de loyer au moyen de la formule officielle, elle a jugé que la créance de loyer n'était pas due. Saisi d'une action en contestation de l'augmentation de loyer introduite parallèlement par V. S.A., le Tribunal des baux et loyers a, le 15 juillet 1982, donné acte à V. S.A. "de ce qu'elle reconnaît la licéité de l'art. 3 du bail".

C.- Par avis de majoration de loyer du 30 avril 1986, B. S.A. a communiqué à V. S.A. une prétention de 19'077 francs, motivée par l'adaptation du loyer basé sur le chiffre d'affaires de l'exercice 1985. Devant la commission de conciliation en matière de baux et loyers, V. S.A. a estimé ne devoir que 15'385 fr. 75 à titre de solde de loyer.

BGE 116 II 587 S. 589

Après non-conciliation, B. S.A. a introduit une demande en validation de la majoration du loyer du 30 avril 1986.

D.- Par nouvel avis de majoration de loyer du 7 mai 1987, B. S.A. a communiqué à V. S.A. une nouvelle prétention de 33'934 francs sur la base du chiffre d'affaires de l'exercice 1986. V. S.A. a derechef saisi la commission de conciliation, contestant à nouveau le mode de calcul utilisé par B. S.A. Elle a arrêté à 29'488 fr. 20 le solde de loyer. Par ailleurs, V. S.A. a estimé que l'augmentation de loyer était abusive, le loyer de base fixé à 54'130 francs et les prétentions du bailleur par 88'064 francs représentant, l'un par rapport à l'autre, une augmentation de 62,7%. Après échec de la conciliation, B. S.A. a introduit une demande en validation de la majoration du loyer du 7 mai 1987.

E.- Après avoir ordonné la jonction des causes, le Tribunal des baux et loyers a admis la licéité des hausses contestées par V. S.A. et constaté que les loyers notifiés n'étaient pas abusifs, par jugement du 3 mai 1988.

Statuant sur appel de V. S.A., la Chambre d'appel en matière de baux et loyers a, par arrêt du 25 avril 1990, confirmé le jugement du Tribunal des baux et loyers.

F.- Le Tribunal fédéral a rejeté le recours en réforme interjeté par V. S.A.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Pour le calcul de la valeur litigieuse, les divers chefs de conclusions formés dans une contestation pécuniaire par le demandeur ou par des consorts sont additionnés, même lorsqu'ils portent sur des objets distincts, pourvu qu'ils ne s'excluent pas (art. 47 al. 1 OJ). Selon la jurisprudence rendue en application de cette règle, sont additionnés les divers chefs de conclusions qui ont effectivement été réunis en instance cantonale et qui ont fait l'objet d'une décision unique dans le cadre d'une même procédure; les actions ne doivent pas nécessairement avoir été exercées d'emblée simultanément; la jonction par l'autorité cantonale de plusieurs procès introduits séparément suffit, l'état de la cause en dernière instance cantonale étant, à cet égard, déterminant (ATF 103 II 45 /46; cf. WURZBURGER, Les conditions objectives du recours en réforme au Tribunal fédéral, thèse Lausanne 1964, p. 152).

Certes, la jurisprudence a réservé le cas où la jonction aurait été opérée à la seule fin d'éluder les règles sur la compétence (ATF 103 II 46). Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce; la jonction des deux causes, portant sur les loyers de deux années successives et calculés sur les mêmes bases, apparaît conforme à la logique. La valeur litigieuse équivaut à la somme des deux parts de loyer contestées, soit à un total de 8'137 fr. 05 (3'691 fr. 25 + 4'445 fr. 80). Ainsi, contrairement à ce que l'intimée soutient, le recours en réforme est recevable sous l'angle de l'art. 46 OJ.

2. La recourante conteste la validité de l'art. 3 du contrat de bail, le caractère impératif de l'AMSL l'emportant sur le principe de la liberté contractuelle; elle se demande également si cette clause n'est pas contraire à l'art. 267e al. 2 CO. a) Loin d'être rare dans la pratique, la combinaison d'un loyer fixe et d'un loyer proportionnel au chiffre d'affaires est même particulièrement répandue dans certains secteurs, notamment celui des établissements publics (cf. STRAUB, Der gastgewerbliche Mietvertrag, thèse Zurich 1981, No 351 ss p. 160). Compatible avec n'importe quel bail commercial, un tel loyer n'est prohibé ni par le code des obligations, ni par l'AMSL. Sa validité découle du principe de la liberté des conventions (art. 19 CO). Il caractérise un bail "à la limite du bail à ferme" et n'apparaît, sur le plan de l'application systématique ou technique, guère différent du métayage prévu à l'art. 275 al. 2 CO (JEANPRÊTRE, Le loyer proportionnel au chiffre d'affaires du locataire, in Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 19/20 octobre 1984, p. 2). La licéité du loyer proportionnel n'est, par ailleurs, pas contestée en doctrine (voir notamment, outre JEANPRÊTRE déjà cité, BARBEY, L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, p. 111 et, du même auteur, Vom Umsatz oder Einkommen des Mieters abhängige Mietzinser, in Mietrechtspraxis 1989, p. 91 ss; LACHAT/MICHELI, Le nouveau droit du bail, p. 239, et auteurs cités ad note 100; ZIHLMANN, Das neue Mietrecht, p. 49 et 180). b) Contrairement à ce que soutient la recourante, la clause de loyer proportionnel au chiffre d'affaires ne tombe pas sous le coup des art. 267e al. 2 CO et 11 AMSL. En effet, si ces dispositions prohibent les modifications de loyer par déclarations unilatérales du bailleur, elles ne visent, en revanche, pas les clauses prévoyant ou des modifications du contrat ou la façon dont doit être calculée ou exécutée une prestation à des conditions arrêtées par les

cocontractants (cf. ATF 109 II 58 consid. 2b, JEANPRÊTRE, op.cit., p. 2-3, 5; BARBEY, L'arrêté fédéral..., p. 112 et Vom Umsatz..., p. 94).
Or, en l'espèce, la clause litigieuse ne confère pas à la bailleresse le droit d'augmenter le loyer en cours de bail selon son bon plaisir; elle se réfère, au contraire, à une donnée objective - celle du chiffre d'affaires -, qui doit nécessairement être respectée et prise en considération. La modification du loyer résultant de l'application de cette clause n'est donc ni inconditionnelle, ni unilatérale (voir SCHMID, n. 5 ad art. 267e CO).

3. Le principe de la soumission à l'AMSL du loyer proportionnel au chiffre d'affaires ne saurait être nié. Sont, en effet, soumis à cet arrêté d'une manière toute générale les loyers abusifs (art. 1er AMSL) et les baux relatifs à l'usage de logements et de locaux commerciaux (art. 1er al. 1 OSL). Aucune disposition légale n'aménage une exception pour les baux, commerciaux ou non, qui prévoient un loyer proportionnel au chiffre d'affaires. La cour cantonale ne saurait, dès lors, être suivie, dans son argumentation, apparemment principale, de ne soumettre de tels baux qu'au droit commun. Il reste cependant à examiner si le loyer fixé en application d'un pour-cent du chiffres d'affaires peut être contesté en cours de bail. a) Selon le principe découlant de l'art. 18 al. 1 AMSL, le bailleur qui entend majorer le loyer doit respecter le délai fixé pour la modification du bail. Appliquant ce principe au locataire qui conteste le montant du loyer sur la base de l'art. 19 AMSL, la jurisprudence en a déduit que le loyer librement fixé par les parties reste inchangé jusqu'à l'échéance contractuelle, sauf accord sur une modification avant terme (ATF 107 II 263, consid. 3b). Ce principe souffre une exception lorsque les parties conviennent d'une clause d'indexation qui, en cours de bail, ouvre des possibilités de modifier le loyer. A chaque terme de modification conventionnel, le locataire peut réclamer une baisse de loyer fondée sur l'art. 19 AMSL (ATF 108 II 323). Il en va de même pour les loyers échelonnés, lors de chaque majoration fondée sur le contrat (ATF 113 II 302 consid. 2c). Dans ces deux cas (loyer indexé et loyer échelonné), chaque majoration doit faire l'objet d'un avis officiel de hausse, en application de l'art. 13 al. 2 OSL.
b) Le loyer proportionnel au chiffre d'affaires n'est pas un loyer échelonné, car il n'évolue pas sur la base de majorations périodiques d'un montant déterminé, selon la définition de l'art. 10 AMSL.

Un tel loyer ne peut pas davantage être assimilé à un loyer indexé au sens de l'art. 9 AMSL (voir LACHAT/MICHELI, op.cit., p. 240; ZIHLMANN, op.cit., p. 182). En effet, il ne se trouve pas rattaché à un facteur de variation étranger au bail, tel que l'indice des prix à la consommation ou le taux hypothécaire, mais à un élément inhérent à l'usage de l'objet loué ou au revenu et aux affaires du locataire (cf. BARBEY, L'arrêté fédéral..., p. 112, et Vom Umsatz..., p. 94). Si la doctrine dominante admet que la fixation du loyer en fonction du chiffre d'affaires n'équivaut pas à une clause d'indexation, certains auteurs paraissent cependant reconnaître le droit pour le locataire de s'opposer aux majorations de tels loyers ou de solliciter une réduction de loyer sur la base de l'art. 19 AMSL; le locataire pourrait ainsi, notamment, faire examiner si le pourcentage convenu entre le chiffre d'affaires et le loyer est ou non abusif (BARBEY, L'arrêté fédéral..., p. 113/114; plus hésitants LACHAT/MICHELI, op.cit., p. 240; JEANPRÊTRE, op.cit., p. 8, n'admet que l'application de l'art. 19 AMSL). Et ce droit est reconnu au locataire en cours de bail, lors de chaque fixation du loyer. La jurisprudence genevoise a retenu cette solution, dans l'arrêt rendu entre les mêmes parties le 31 octobre 1984, mais a exigé la notification sur la formule officielle si la fixation du loyer en fonction du chiffre d'affaires aboutit à une hausse. On ne voit pas sur quelle disposition légale, ni sur quel principe juridictionnel, les auteurs cités et la cour cantonale genevoise peuvent se fonder pour admettre la contestation en cours de bail d'un loyer qui n'est ni indexé, ni échelonné. Dès lors qu'elle résulte expressément d'une clause contractuelle, la méthode de fixation du loyer proportionnel au chiffre d'affaires est l'expression de la volonté commune des parties. En principe valable pour toute la durée du contrat, elle permet de fixer, en vertu d'un calcul fixe et précis, le loyer de l'année

écoulée sur la base du résultat comptable de l'activité économique exercée par le locataire pendant ce laps de temps. Ainsi, contrairement à la clause d'indexation, le loyer proportionnel au chiffre d'affaires s'applique sans référence aucune à un loyer antérieur et reste même sans effet sur l'avenir du loyer. Dans ces conditions, même s'il peut varier tant vers le haut que vers le bas au gré de l'évolution des affaires menées par le locataire, un loyer déterminable sur la base d'un calcul aussi simple ne peut qu'être assimilé à un loyer fixe, arrêté d'un commun accord par les parties lors de la conclusion du bail. Par conséquent,

le loyer proportionnel au chiffre d'affaires, et notamment le pourcentage convenu, ne peut pas être contrôlé, ni attaqué en cours de contrat. Tel ne pourra être le cas que dans les 30 jours dès la signature du contrat ou lors d'une éventuelle reconduction du bail, en application de l'art. 19 AMSL ou en vertu de l'art. 18 AMSL si la clause de loyer est modifiée à la hausse. Dans cette dernière hypothèse seulement, le bailleur devra faire usage de la formule officielle. Aussi est-ce à tort que, en l'espèce, la locataire a contesté la fixation du loyer en cours de bail en se fondant sur l'AMSL. Son action en contestation de "hausse" ou en réduction du loyer a donc été rejetée à bon droit, même si la cour cantonale s'est fondée sur une motivation différente.

4. Il n'y a pas lieu d'examiner les effets éventuels de l'existence de la clause d'indexation de l'art. 3a du contrat. D'une part, ni cette clause, ni le chiffre minimal de loyer qu'elle détermine ne sont attaqués; d'autre part, le loyer fondé sur cette clause ne pourrait faire l'objet d'une contestation que dans l'hypothèse - non réalisée en l'espèce - où le loyer proportionnel au chiffre d'affaires, calculé sur la base de l'art. 3b du contrat, ne dépasserait pas le loyer minimal indexé.

5. En revanche, la recourante pouvait contester la façon dont le loyer proportionnel au chiffre d'affaires a été calculé. Une telle contestation est cependant étrangère à l'application de l'AMSL. Il s'agit d'un pur litige contractuel fondé sur l'exécution ou l'interprétation du contrat. A cet égard, la recourante soutient que le chiffre d'affaires servant de base à la fixation du loyer devrait être porté en déduction du loyer. Ce point de vue ne résiste pas à l'examen. En effet, l'interprétation du contrat à la lumière du principe de la confiance (art. 18 CO) ne laisse planer aucun doute. La notion de chiffre d'affaires comprend l'ensemble du produit brut des ventes de la recourante. Il n'y a pas à rechercher tout ou partie du produit net non plus qu'à déduire l'un ou l'autre poste des charges d'exploitation. Si les parties avaient voulu donner un autre sens aux mots "chiffre d'affaires" et, notamment, en déduire le loyer, elles auraient dû le dire clairement. Or tel n'a pas été le cas. La position de la recourante est d'autant plus insoutenable que l'art. 3 du contrat de bail définit le terme de "chiffre d'affaires" avec une précision telle qu'elle exclut toute possibilité de déduire le loyer.

6. Enfin, l'attitude de la recourante apparaît contraire aux règles de la bonne foi. Contester la licéité de l'art. 3 du contrat,

alors qu'elle a expressément été reconnue dans l'accord passé entre les parties le 15 juillet 1985 devant le Tribunal des baux et loyers, constitue un abus de droit. Seul le locataire usant de ses droits conformément à la loi, et à l'art. 2 al. 2 CC en particulier, peut bénéficier de la protection contre les loyers abusifs accordée par

l'AMSL. Dans le cas contraire, cette protection doit lui être refusée (ATF 114 II 81). Or, dans le cas particulier, la recourante n'a pas émis la moindre réserve quant à la façon dont a été calculé le chiffre d'affaires au cours des années antérieures.