Urteilskopf

121 III 319

65. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 5 juillet 1995 dans la cause époux F. contre Société Immobilière C. SA (recours en réforme)
Regeste (de):
Begehren um Herabsetzung des Anfangsmietzinses (Art. 270 OR): Bestimmung des Eigen- und Fremdkapitals.

Bei Immobilienaktiengesellschaften gehören nicht gesicherte Forderungen des Mehrheitsaktionärs - in casu eines Anlagefonds - zum Fremdkapital. Diese Qualifikation steht in Einklang mit Art. 663a OR und ist unabhängig von der dem Aktionär aus seinen Forderungen gewährten Vergütung.

Regeste (fr):
Demande de diminution du loyer initial (art. 270 CO): détermination des fonds propres et des fonds étrangers.

Dans les sociétés anonymes immobilières, les créances chirographaires de l'actionnaire majoritaire - en l'espèce, un fonds de placement - doivent être considérées comme des fonds étrangers. Cette qualification est conforme à l'art. 663a CO; elle ne dépend pas de la rémunération accordée à l'actionnaire du chef de ses créances (consid. 4 et 5).

Regesto (it):
Domanda di riduzione della pigione iniziale (art. 270 CO): accertamento del capitale proprio e del capitale estraneo.

Nelle società anonime immobiliari, i crediti chirografari dell'azionista maggioritario - in concreto un fondo d'investimento - devono essere considerate come capitale estraneo. Questa qualificazione è conforme all'art. 663a CO ed è indipendente dalla rimunerazione accordata all'azionista per i suoi crediti (consid. 4 e 5).

Sachverhalt ab Seite 319

A.- La Société Immobilière C. SA, à Lausanne (ci-après: C.), est propriétaire d'un immeuble à Renens. Son capital-actions est détenu à concurrence de 92% par le fonds de placement "S. 61 Fonds de placement immobilier" (ci-après: S.). Par contrat du 13 juin 1991, C. a remis à bail aux époux F. un appartement de trois pièces au premier étage de l'immeuble susmentionné. Le bail devait débuter le 10 juillet 1991. Le loyer mensuel net s'élevait à 1'230 fr. Le dernier loyer mensuel net des précédents locataires était de 750 fr.

B.- Les époux F. ont contesté le loyer initial, le considérant abusif, devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du district de Lausanne. La tentative de conciliation ayant échoué, ils ont saisi le Tribunal des baux du canton de Vaud d'une action tendant notamment à ce que le loyer mensuel net soit ramené à 750 fr. Par jugement du 8 avril 1993, ce tribunal a dit que le loyer en cause était abusif dans la mesure où il dépassait 1'142 fr.

Par arrêt du 24 août 1993, la Chambre des recours du Tribunal cantonal du canton de Vaud a rejeté le recours des demandeurs et confirmé ce jugement.

C.- Les demandeurs interjettent un recours en réforme contre cet arrêt. Ils y reprennent leurs conclusions précédentes. Le Tribunal fédéral admet partiellement le recours dans la mesure où il est recevable, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Erwägungen

Extrait des considérants:

4. a) S'agissant de déterminer les fonds propres investis, c'est à juste titre que les instances cantonales se sont fondées sur le coût de revient effectif de l'immeuble duquel les fonds étrangers, savoir les emprunts du propriétaire garantis ou non par hypothèque, ont été déduits (ATF 117 II 77 consid. 3a/aa). Par capital investi, il faut entendre le capital initial (ATF 120 II 100 consid. 5a et les références). Il est aussi exact que, conformément à ce que la cour cantonale a rappelé, la question litigieuse fait l'objet de la controverse suivante: Selon BARBEY, dans les sociétés immobilières, l'investissement du bailleur ne correspond pas seulement au capital et aux réserves; il convient de rechercher la quotité des fonds propres des actionnaires qui incluent, le cas échéant, aussi les créances chirographaires dont ils sont titulaires envers la personne morale (L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, p. 69 et la note 244). Pour LACHAT/MICHELI, en revanche, les créances chirographaires en main de l'actionnaire doivent être considérées comme des fonds empruntés tant qu'elles sont normalement rémunérées; le principe de la dualité juridique entre la société et son actionnaire prévaut en droit suisse et il n'y a pas lieu d'y déroger (Le nouveau droit du bail, 2e éd. 1992, p. 206). b) La cour cantonale a tranché cette controverse en se plaçant sous l'angle de la dualité juridique et de l'unité économique. Elle a considéré que, en l'espèce, l'identité économique de la défenderesse et de S. devait l'emporter sur leur existence formelle, d'une part, et que la négation de cette réalité économique porterait atteinte à des intérêts légitimes, d'autre part. Elle a donc réfuté l'application, dans la présente affaire, de la thèse de LACHAT/MICHELI et opté pour celle de BARBEY. A cet égard, les demandeurs sont d'avis que l'arrêt attaqué viole le droit fédéral.

5. a) aa) Selon une jurisprudence bien établie, 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, qui, 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'autre; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (ATF 102 III 165 consid. II/1, ATF 72 II 67 consid. 3c et les arrêts cités; cf. aussi ATF 112 II 503 consid. 3b p. 506, ATF 108 II 213 consid. 6a et les références). bb) Cette jurisprudence a pour corollaire que ni l'actionnaire, ni la société ne peuvent se prévaloir de l'identité économique pour faire échec à la dualité juridique (arrêt A. SA et cons.

contre M. Ltd et cons. du 11 juillet 1988, in SJ 111/1989 p. 360, consid. 3b/cc non publié; cf. aussi ATF 72 II cité). Toutefois, il appert de l'arrêt du 11 juillet 1988 cité que cette conséquence est controversée en doctrine; de son côté, la jurisprudence apparaît vouloir écarter, en règle générale, la faculté pour l'actionnaire principal ou la société anonyme d'invoquer l'unité économique en leur faveur (loc.cit.). FORSTMOSER, auquel l'arrêt précité s'est référé, relève que MERZ, HOMBURGER et un auteur allemand, JOHN, refusent une telle faculté, pour le motif, énoncé par MERZ, que l'actionnaire et la société doivent s'en tenir à la forme d'organisation qu'ils ont choisie (Schweizerisches Aktienrecht, I/1, p. 42 n. 186). FORSTMOSER rappelle ensuite l'opinion de BUCHER qui propose, pour le domaine du droit pénal, d'accorder largement cette faculté à l'actionnaire principal (op.cit., p. 42 n. 187). Deux autres auteurs penchent pour la solution développée par la jurisprudence. Pour le premier, la levée du voile ne se justifie que lorsqu'elle est invoquée par un tiers, autrement dit, ni par la société, ni par l'actionnaire unique (RUEDIN, L'abus de majorité et l'abus de personnalité juridique, in L'abus de pouvoirs ou de fonctions, Journées grecques, T. 28, 1977, p. 272). Quant au second, il doute que l'on puisse, selon les circonstances, tirer avantage soit de la dualité juridique, soit de l'unité économique (PATRY, La reconnaissance de l'existence d'une personne morale en droit suisse, in Etudes offertes à Roger Houin

[Problèmes d'actualité posés par les entreprises], p. 230).
cc) La majorité de la doctrine susmentionnée est donc d'accord avec la jurisprudence. De plus, BUCHER, qui a une position divergente, n'a pas formulé sa thèse pour le droit civil. Aussi, n'y a-t-il pas lieu de modifier cette jurisprudence. b) aa) En l'espèce, le 92% du capital-actions de la défenderesse se trouve en main de S., le 8% restant appartenant à un ou plusieurs autres actionnaires. L'actionnaire majoritaire a une structure juridique particulière puisqu'il s'agit d'un fonds de placement. Il n'est pas doté de la personnalité morale; un fonds de placement est juridiquement constitué par un faisceau de contrats bilatéraux, distincts mais identiques, conclus entre chaque porteur de parts et la direction du fonds; celle-ci en est l'organe essentiel (cf. HIRSCH, La loi fédérale sur les fonds de placement. Généralités et bibliographie, in FJS 1306, p. 2 s.; JEANPRÊTRE, Le contrat de placement collectif dans le système du droit des obligations, in Mélanges en l'honneur de Wilhelm Schönenberger, p. 289 à 291). La direction doit être soit une banque, soit une société anonyme ou une société coopérative ayant pour objet et pour but exclusifs l'administration du fonds de placement (cf. art. 3 al. 2 de la loi fédérale du 1er juillet 1966 sur les fonds de placement [RS 951.31; LFP]; JEANPRÊTRE, op.cit., p. 291). La direction gère le fonds de placement, librement et en son propre nom (art. 12 al. 1 LFP). On ne voit cependant pas en quoi la spécificité de cette structure juridique nécessiterait que le principe de la réalité juridique ou économique soit appliqué différemment en l'espèce. bb) La réalité juridique est dès lors seule déterminante dans la présente affaire et il serait choquant de se fonder sur l'unité économique, contrairement à l'opinion de la cour cantonale. Si l'actionnaire majoritaire avait investi dans la société défenderesse un capital plus important au lieu de lui consentir un prêt, il aurait perçu un dividende sur ce capital. D'une part, ce dividende n'aurait pas été une dépense déductible des revenus de la société et, d'autre part, la distribution de ce dividende aurait été frappée de l'impôt anticipé auquel le paiement d'intérêts sur la créance chirographaire échappe (BARBIER, Guide de la société anonyme immobilière, p. 80; SOCIÉTÉ PRIVÉE DE GÉRANCE, Les sociétés immobilières. Petit guide juridique et pratique, p. 23; cf. aussi les art. 4 al. 1 let. b et d, 13 al. 1 let. a de la loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé [RS 642.21; LIA]et l'art. 20 al. 1 de l'ordonnance d'exécution du 19 décembre 1966 de la loi fédérale sur l'impôt anticipé [RS

642.211; OIA]). Dès lors que ce ne sont pas les demandeurs mais la défenderesse qui se prétend lésée par l'existence de deux personnalités distinctes, celle-ci ne peut s'en prendre qu'à elle-même si, à côté d'avantages, la forme juridique de la société anonyme crée pour elle certains inconvénients; elle ne saurait, selon qu'elle y a ou non intérêt, invoquer le dualisme résultant de la double "personnalité" ou au contraire le nier (cf. ATF 72 II cité p. 77; PATRY, loc.cit.). La dette de 1'942'110 fr. appartient donc à la catégorie des fonds étrangers. (Au bilan de la défenderesse, cette dette figurait sous la rubrique "Créanciers chirographaires"; consid. 3b). cc) Cette qualification correspond en outre au nouveau droit de la société anonyme, en vigueur depuis le 1er juillet 1992, en particulier à l'art. 663a CO qui régit la structure minimale du bilan, ainsi que sa note marginale l'indique. L'al. 1 de cette disposition prévoit que le bilan fait état de l'actif circulant et de l'actif immobilisé, des fonds étrangers et des fonds propres; l'al. 2 traite de la subdivision de l'actif circulant et de l'actif immobilisé; l'al. 3 indique les rubriques que la présentation minimale des passifs doit contenir, et l'al. 4 mentionne divers postes qui doivent être spécialement indiqués (Message, FF 1983 II 913 s.). Le prêt qu'un actionnaire aurait consenti à la société anonyme n'entre pas dans l'énumération des différentes catégories de fonds propres, contenue à l'al. 3. En revanche, ce même alinéa classe les dettes à long terme dans les fonds étrangers. Quant à l'al. 4, il traite spécialement des dettes envers les actionnaires qui détiennent une participation dans la société, lesquelles doivent figurer sous une rubrique séparée dans les fonds étrangers (cf. BÖCKLI, Das neue Aktienrecht, p. 256 n. 938; MONTAVON/WERMELINGER/ET AL., Droit et pratique de la société anonyme, I, p. 136 s.; BOURQUIN, Les comptes annuels, in Révision du droit des sociétés anonymes [vol. 60 des Publications de la Chambre suisse des Sociétés fiduciaires et des Experts-comptables], p. 118 ss, en particulier p. 120; HELBING, L'analyse du bilan et du résultat, 6e éd. 1991, p. 34). Les actifs immobilisés d'une société anonyme peuvent être financés, en lieu et place de capitaux propres, en faisant appel à des emprunts à long terme à caractère de capitaux propres contractés auprès de personnes apparentées; les capitaux étrangers à long terme peuvent alors être subdivisés en capitaux étrangers empruntés à des tiers et empruntés à des personnes apparentées à la société (HELBING, op.cit., p. 161). Le pendant de ces dettes, savoir les créances envers les actionnaires qui détiennent une

participation dans la société, sera mentionné à l'actif du bilan (cf. art. 663a al. 4 CO; BÖCKLI, loc.cit.; MONTAVON/WERMELINGER/ET AL., loc.cit.; BOURQUIN, loc.cit.). dd) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis sur ce point. Contrairement à ce que les demandeurs allèguent, il importe à cet égard peu que le poste du bilan, intitulé "Créanciers chirographaires", concerne effectivement un prêt des actionnaires de la défenderesse. Si, d'une manière générale, un emprunt effectué par une société immobilière à un actionnaire doit être inclus dans les fonds étrangers, ce mode de financement, soit une sous-capitalisation, ne doit cependant pas se faire au détriment du locataire. Lorsque la dette chirographaire ne représente pas pour le bailleur une charge financière normale, autrement dit, lorsque l'actionnaire s'attribue une rémunération exagérée, celle-ci devra être réduite. Le taux de rendement des capitaux empruntés peut aussi faire l'objet d'un contrôle par le juge s'il s'écarte trop des conditions usuelles du marché (BARBEY, op.cit., p. 67 note 233). Aussi, nonobstant l'opinion contraire de LACHAT/MICHELI (op.cit., p. 206 et la note 19), n'y a-t-il pas lieu de modifier la qualification de ce passif, en ce sens qu'il devrait être considéré comme appartenant aux capitaux propres.