unine
Université de Neuchâtel
Faculté de droit

Analyse de l'arrêt ATF 148 III 63 - TF 4A_302/2021

François Bohnet, Avocat spécialiste FSA droit du bail, LL.M., Dr en droit,
Professeur à l'Université de Neuchâtel

ATF 148 III 63 - TF 4A_302/2021, 28 janvier 2022
I^re^ Cour de droit civil

Thèmes : *Loyer, ATF*
Lois : *Art. 67 CO, Art. 270 al. 2 CO*

17 mars 2022

Formule officielle à la conclusion du bail et présomption d'ignorance des droits du locataire

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A_302/2021, destiné à la publication, traite de l'obligation de remettre au locataire une formule officielle lors de la conclusion d'un nouveau bail. Le Tribunal fédéral précise en particulier sa jurisprudence relative à la présomption d'ignorance du locataire quant au caractère obligatoire de la formule officielle et aux conséquences attachées à l'absence de celle-ci.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Par contrat du 23 août 2011, A. SA (ci-après : la bailleresse ou la recourante), représentée par la gérance D. SA, a remis à bail à B. et C. (ci-après : les locataires ou les intimés), un appartement de 5 pièces à Montreux pour le 1er septembre 2011. Le loyer mensuel net prévu contractuellement s'élève à CHF 4'100.-, auquel s'ajoute un acompte de CHF 375.- par mois pour les frais accessoires. Le contrat de bail ne mentionne pas qu'une formule officielle y serait annexée. La remise de la formule officielle de notification du loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail aux locataires est litigieuse.

En 2014, les locataires, assistés de Me E., se sont plaints de défauts concernant l'appartement et ont demandé une réduction de loyer. Ils ont saisi le Tribunal des baux d'une requête de conciliation, suite à laquelle une transaction judiciaire a été conclue avec le bailleur (réduction du loyer à CHF 3'813.- dès le 1er septembre 2014).

Le 15 octobre 2015, les locataires ont reçu un avis comminatoire adressé par la bailleresse, selon lequel ils n'auraient que partiellement payé le loyer du mois de septembre 2015 et pas payé le loyer d'octobre 2015, ce qu'ils ont contesté par courrier du 22 octobre 2015 avec l'aide d'une nouvelle mandataire en la personne de Me Wiebach.

Le 26 novembre 2015, les demandeurs, représentés par Me Wiebach, ont ouvert action en constatation de la nullité du loyer initial et de son caractère abusif et en fixation d'un nouveau loyer initial. Ensuite de la délivrance de l'autorisation de procéder, ils ont introduit une demande le 7 juin 2017 devant le Tribunal des baux. En substance, ils ont allégué que la bailleresse ne leur avait jamais notifié de formule officielle de notification du nouveau loyer. Par jugement du 24 janvier 2020, le Tribunal des baux a fixé le loyer mensuel initial au montant de CHF 1'930.- dès le 1er septembre 2011, condamné la bailleresse à restituer aux locataires les montants versés en trop du 1er septembre 2011 au 31 août 2014.

Le 20 avril 2021, Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a rejeté l'appel de la bailleresse contre ce jugement.

La bailleresse a interjeté recours en matière civile au Tribunal fédéral le 25 mai 2021.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral examine trois problématiques : (i) la preuve de la notification de la formule officielle, (ii) l'intérêt des locataires à agir en contestation du loyer initial et (iii) la présomption d'ignorance du locataire quant au caractère obligatoire de la formule officielle et les conséquences attachées à l'absence de celle-ci.

(i) La preuve de la notification de la formule officielle

En vertu de l'art. 270 al. 2 CO, en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle, mentionnée à l'art. 269d CO, pour la conclusion de tout nouveau bail. Dans le cas d'espèce, le canton de Vaud avait déjà fait usage de cette faculté au moment de la signature du bail (consid. 4.1.1).

A ce sujet, le Tribunal fédéral rappelle la jurisprudence fixée dans deux arrêts de principe :

- Dans l'ATF 121 III 56, le Tribunal fédéral a jugé que si la formule officielle n'a pas été employée par le bailleur ou que la hausse de loyer n'a pas été motivée, ce vice n'entraîne pas la nullité du contrat de bail en entier, mais seulement la nullité du loyer fixé (consid. 4.1.1).

- Dans l'ATF 142 III 369, le Tribunal fédéral a retenu que, lorsque la remise de la formule officielle est contestée par le locataire, il appartient au bailleur de la prouver (art. 8 CC). Toutefois, lorsque le contrat de bail qui est envoyé au locataire – dont la réception n'est pas contestée – mentionne que la formule officielle y est annexée, le bailleur est, selon l'expérience générale de la vie, présumé avoir effectivement mis le contrat de bail et la formule officielle dans l'enveloppe envoyée s'il est en mesure de produire une copie ou une photocopie de cette formule officielle contenant les indications nécessaires pour le bail en question (consid. 4.1.2).

En l'occurrence, la cour cantonale a retenu que la bailleresse n'avait pas prouvé la remise de la formule officielle aux locataires. Le Tribunal fédéral estime que la bailleresse n'a pas réussi à démontrer l'arbitraire dans cette constatation, de sorte que la décision cantonale doit être confirmée sur ce point (consid. 4.3).

(ii) L'intérêt des locataires à agir en contestation du loyer initial

Le Tribunal fédéral indique ensuite que, tant que dure le bail litigieux, le locataire peut en principe toujours se prévaloir du vice de forme affectant la notification du loyer initial, ne serait-ce que pour obtenir la fixation des loyers futurs, et ce indépendamment de l'éventuelle prescription de l'action en restitution des parts de loyer versées indûment, l'abus de droit étant réservé (consid. 5.1.1).

Si le bail a pris fin, la prescription de l'art. 67 CO peut constituer une limite à l'intérêt du locataire à agir en justice, l'abus de droit étant réservé. Tant que son action en répétition de l'indu n'est pas prescrite ou que le débiteur n'a pas soulevé l'exception de prescription (art. 142 CO), le locataire a également un intérêt à son action en contestation et en fixation judiciaire du loyer (ATF 140 III 583) (consid. 5.1.2).

En l'espèce, le bail était toujours en cours au moment de l'ouverture de l'action, de sorte que les locataires avaient un intérêt à agir (consid. 5.2).

(iii) La présomption d'ignorance du locataire quant au caractère obligatoire de la formule officielle et les conséquences attachées à l'absence de celle-ci

Pour ce qui est du trop-perçu, il peut être réclamé par une action en répétition de l'indu ; la prescription est de trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit

de répétition et, dans tous les cas, de dix ans à compter de la naissance de ce droit (art. 67 CO) (consid. 6.1).

Dans le cas du locataire qui n'a pas reçu la formule officielle obligatoire en vertu de l'art. 270 al. 2 CO, la connaissance effective du droit de répétition intervient lorsque le locataire sait que l'absence de cette formule, respectivement de l'indication du loyer du locataire précédent ou de la motivation de la hausse, entraîne la nullité du loyer initial, que le loyer qu'il a versé était trop élevé et qu'il était, partant, abusif (consid. 6.2).

Le Tribunal fédéral revient ensuite sur deux de ses jurisprudences. Dans l'ATF 140 III 583, il a jugé que l'ignorance du locataire quant à la formule officielle et les conséquences de son absence est présumée. Puis, dans l'ATF 146 III 82, il a émis des doutes relatifs à cette présomption, dès lors que l'usage de la formule officielle a été rendu obligatoire il y a plus de vingt-cinq ans dans le canton de Vaud, que cette exigence a été rappelée à réitérées reprises par le Tribunal fédéral dans plusieurs arrêts publiés et qu'il est possible de se renseigner aisément sur ce point en effectuant une simple recherche sur internet ou en consultant le site d'associations militant en faveur de la défense des droits des locataires (consid. 6.2.1).

Le Tribunal fédéral relève que ce deuxième ATF a suscité les critiques de plusieurs auteurs de doctrine (consid. 6.2.2). Il retient finalement que l'interrogation que le Tribunal fédéral manifestait dans cet arrêt ne visait que l'appréciation des preuves. Elle invitait le juge du fait à vérifier, par appréciation des preuves, si le locataire demandeur doit bénéficier de la présomption d'ignorance compte tenu de l'ensemble des circonstances. Tel ne serait notamment pas le cas si le locataire avait des connaissances spécifiques en droit du bail, s'il avait déjà loué un appartement pour lequel il avait reçu la formule officielle, ou s'il avait été impliqué dans une précédente procédure de contestation du loyer initial (consid. 6.2.3).

S'agissant spécifiquement du cas d'espèce, le Tribunal fédéral retient que les locataires n'ont eu connaissance du fait que l'absence de la formule officielle entraînait la nullité du loyer initial et qu'une partie de leur loyer versé l'était en trop que lorsqu'ils ont consulté la seconde mandataire, Me Wiebach. La consultation chez la première avocate, Me E., avait pour but d'intervenir pour un cas de défauts de l'objet loué, et rien n'indique que cette dernière ait abordé la question de la formule officielle avec eux (ou qu'elle aurait dû le faire) (consid. 6.5).

III. Analyse

L'art. 270 al. 2 CO prévoit qu'en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d CO pour la conclusion de tout nouveau bail. Cette formule a pour but d'informer le locataire de sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation afin de contester le montant du loyer. Elle vise à empêcher les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataires. L'indication du loyer versé par le précédent locataire doit y figurer (ATF 140 III 583, consid. 3.1). Faute pour le bailleur d'avoir utilisé la formule officielle ou faute d'avoir motivé la hausse de loyer, le loyer est nul (ATF 120 II 341, consid. 5) et le locataire peut agir en fixation judiciaire du loyer initial et en restitution de l'éventuel trop-perçu (ATF 140 III 583, consid. 3.2.3).

Selon l'art. 63 al. 1 CO, la restitution du trop-perçu est soumise à la condition que le demandeur se soit exécuté en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé. Le Tribunal fédéral a cependant relevé avec raison que « *compte tenu de la ratio legis de l'exigence de la notification sur une formule officielle, exigence qui repose sur l'idée que le locataire peut ignorer les droits que lui confère la loi, la présomption "nul n'est censé ignorer la loi" est ici renversée* » (ATF 113 II 187, consid. 1a). On ne peut donc exiger du locataire qu'il prouve qu'il ignorait les droits sur lesquels la formule devait le renseigner. C'est uniquement l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) qui doit être réservé, à savoir « *dans le cas où le preneur s'est rendu compte du vice de forme et s'est abstenu de protester dans le dessein d'en tirer, le cas échéant, ultérieurement profit* » (ATF 113 II 187, consid. 1a).

Le Tribunal fédéral a rappelé cette présomption dans l'ATF 140 III 583, consid. 3.2.3. Semblant oublier le fondement même de l'exigence de la formule officielle décrit dans l'ATF 113 II 187, il a cependant

mis en doute la présomption d'ignorance du locataire dans l'ATF 146 III 280, et ce compte tenu du caractère obligatoire de la formule officielle depuis plus de vingt-cinq ans dans le canton de Vaud, exigence rappelée de nombreuses fois dans la jurisprudence publiée du Tribunal fédéral et facilement accessible sur divers sites internet.

Cette réflexion a de quoi surprendre. La suppression de la présomption reviendrait en effet à exiger du locataire qu'il démontre qu'il ignorait ses droits, ce qui est contraire au système légal et à l'exigence formelle posée à l'art. 270 al. 2 CO.

Au considérant 6.2.3 de l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral retient que cette remise en question du Tribunal fédéral « *ne visait que l'appréciation des preuve*s » et « *invitait le juge du fait à vérifier, par appréciation des preuves, si le locataire demandeur doit bénéficier de la présomption d'ignorance compte tenu de l'ensemble des circonstances* ».

Or, à notre sens, et comme les ATF 113 II 187, consid. 1a et 140 III 583, consid. 3.2.4 le relevaient, c'est uniquement la question de l'abus de droit qui se pose suivant les circonstances (voir déjà BLAISE CARRON, Nullité du loyer initial : intérêt du locataire à agir en fixation judiciaire du loyer, délais de prescription relatif et absolu de la créance en restitution du trop-perçu [arrêt 4A_495/2019], Newsletter Bail.ch avril 2020, p. 4). La nuance n'est pas des moindres : il revient en effet au bailleur de prouver l'abus de droit, alors que le Tribunal fédéral semble désormais mettre la preuve du bénéfice de la présomption à charge du locataire.

Les exemples donnés à la suite du considérant 6.2.3 doivent selon nous être examinés sous l'angle de l'abus de droit (locataire ayant des connaissances spécifiques en droit du bail ; locataire qui avait déjà loué un appartement pour lequel il avait reçu la formule officielle ; locataire qui avait été impliqué dans une précédente procédure de contestation du loyer initial). Dans chacune de ces hypothèses, il revient au bailleur d'établir celui-ci (art. 8 CC). Ces exemples ne sont du reste que des exemples théoriques, toute situation donnée devant faire l'objet d'une analyse spécifique. Un locataire qui a déjà loué un appartement pour lequel il avait reçu la formule officielle ou qui avait été impliqué dans une précédente procédure de contestation du loyer initial peut parfaitement croire que la formule n'était pas ou plus exigée dans le district par exemple.

En d'autres termes, il faut bien distinguer la question de la présomption d'ignorance de ses droits par le locataire et sa limite placée dans l'abus de droit, du moment de la connaissance du droit à la répétition en cas de nullité du loyer. Le Tribunal fédéral exprimait très clairement cette différence dans l'arrêt 4A_254/2016 du 10 juillet 2017, consid. 3.2.2 : « *la cour cantonale mélange la connaissance effective déterminante pour le calcul du délai de l'art. 67 al. 1 CO et l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Lorsqu'elle admet sur cette base une attitude contradictoire des locataires, constitutive d'un abus de droit, elle confond en outre les conditions de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) et celles du droit à la protection de la bonne foi (art. 3 al. 2 CC). Or l'art. 3 al. 2 CC ne s'applique pas en l'espèce, car, selon la volonté du législateur, l'ignorance du locataire quant à l'obligation d'utiliser la formule officielle est présumée* ». La présomption d'ignorance s'examine à la conclusion du bail. En cas d'abus de droit, la question de la prescription ne se pose pas, car le locataire ne pourra simplement pas se prévaloir de l'absence d'utilisation de la formule.

Il ne doit donc pas être question d'un abandon partiel ou total de la présomption d'ignorance de ses droits par le locataire, car la construction légale implique la présomption de cette méconnaissance. C'est uniquement la question de l'abus de droit qui peut se poser, peut-être de manière un peu plus fréquente désormais, vu que le mécanisme légal de la formule officielle est connu depuis fort longtemps.

En l'espèce, c'est du reste uniquement la question du moment de la connaissance par le locataire qui était en jeu et non un éventuel abus de droit de sa part. En effet, il s'agissait avant tout de savoir si les locataires avaient été rendus attentifs à la problématique de la formule officielle lorsqu'ils ont consulté une première avocate, Me E., en 2014.

Proposition de citation

François Bohnet, Formule officielle à la conclusion du bail et présomption d'ignorance des droits du locataire (arrêt TF 4A_302/2021), Newsletter Bail.ch, mars 2022