Université de Neuchâtel
Faculté de droit

Analyse de l'arrêt TF 4A_83/2022

Marie-Laure Percassi, Docteure en droit, collaboratrice scientifique à l'Université de Neuchâtel et avocate

TF 4A_83/2022, 22 août 2022
I^re^ Cour de droit civil

Thèmes : *Conclusion, Loyer*
Lois : *Art. 270 al. 2 CO, Art. 90 CPC, Art. 2 al. 2 CC*

Newsletter bail.ch octobre 2022

13 octobre 2022

Nullité du loyer initial en raison de l'absence de formule officielle et abus de droit

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A_83/2022 rappelle les principes applicables lorsque le loyer initial est nul en raison de l'absence de formule officielle et retient qu'en l'espèce, le locataire a commis un abus de droit en invoquant cet argument.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A. (locataire et recourant) et C. (propriétaire de l'époque) ont conclu un contrat de bail le 6 novembre 2007 portant sur un appartement de 3.5 pièces à Morat. Le début du bail a été fixé au 1er décembre 2007 et le loyer convenu était de CHF 1'154.-.

En 2011, B. (bailleur et intimé) est devenu propriétaire de l'appartement loué par A. Plusieurs hausses de loyer ont été notifiées à A. par B., dont une hausse notifiée le 17 avril 2020 visant à augmenter le loyer dès le 1er juillet 2020.

Suite à cette hausse, le locataire a ouvert action devant le Tribunal des baux des districts de la Singine et du Lac le 28 mai 2020. Il a demandé la fixation du loyer initial, la restitution des montants payés en trop depuis le début du bail ainsi qu'une baisse de loyer dès le 1er juillet 2020. Il a modifié ses conclusions lors de l'audience de première instance, en ce sens que le loyer initial devait être fixé à CHF 772.- par mois et que le bailleur devait être condamné à lui rembourser CHF 45'234.- plus intérêts pour le trop-perçu.

Par décision du 12 février 2021, le Tribunal des baux a constaté que le loyer initial était nul en raison de l'absence de formule officielle lors de la conclusion du bail. Il a toutefois considéré que l'invocation de ce vice de forme par le locataire constituait un abus de droit. Il n'a donc pas changé le montant du loyer initial (s'élevant à CHF 1'154.-), a fixé le loyer à CHF 1'000.- dès le 1er juillet 2020 et a rejeté la conclusion en restitution du trop-perçu.

Le Tribunal cantonal fribourgeois a rejeté l'appel du locataire à l'encontre de cet arrêt. Il a également considéré que le locataire avait adopté un comportement constitutif d'un abus de droit en se prévalant de l'absence de formule officielle. Par conséquent, il ne pouvait pas obtenir le remboursement du trop-perçu. Il a en revanche considéré que l'abus de droit ne s'opposait pas à la fixation judiciaire du loyer initial à partir du 1er juillet 2020. Dans la mesure où le bailleur avait admis

que le loyer mensuel soit fixé à CHF 1'000.-, le Tribunal cantonal a retenu ce montant.

Le locataire a porté cette décision devant le Tribunal fédéral.

B. Le droit

L'art. 270 al. 2 CO permet aux cantons, en cas de pénurie de logements, de rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d pour la conclusion de tout nouveau bail. Dans le canton de Fribourg – où se trouve l'appartement dont le loyer est litigieux dans le cas présent – la formule officielle a été rendue obligatoire dès le 1er janvier 2003. Cette obligation n'est plus en vigueur aujourd'hui, mais l'était au moment de la conclusion du contrat de bail entre A. et B. La formule officielle doit être remise au locataire lors de la conclusion du bail ou, au plus tard, le jour de la remise de la chose louée au locataire (ATF 121 III 56, consid. 2c). Elle sert à informer ce dernier de la possibilité de contester le loyer initial (ATF 137 III 547, consid. 2.3) et a pour but d'empêcher les hausses de loyer abusives. La formule doit indiquer le loyer payé par le précédent locataire (ATF 140 III 583, consid. 3.1 ; 120 II 341, consid. 3) (consid. 4.1).

Si la formule officielle a été rendue obligatoire mais qu'elle n'a pas été remise au locataire, ou que la hausse de loyer mentionnée dans la formule n'est pas motivée, le loyer initial convenu est nul (ATF 140 III 583, consid. 3.2.1 et 3.2.2) (consid. 4.2). Dans un tel cas, le locataire peut ouvrir action pour demander la fixation du loyer initial par le tribunal et la restitution du trop-perçu. Il s'agit d'un cumul d'actions (art. 90 CPC). La première conclusion tend à faire constater la nullité du loyer initial et à en fixer le montant ; la deuxième conclusion vise à obtenir le remboursement des montants obtenus sans droit, sur la base des règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO ; ATF 140 III 583, consid. 3.2.3) (consid. 4.3).

Tant que le bail dure, le locataire peut en principe toujours invoquer l'absence de la formule officielle ou l'absence de motivation de la hausse afin de faire fixer le montant des loyers futurs, et ce indépendamment de l'éventuelle prescription du remboursement des loyers payés à tort. L'abus de droit est réservé (ATF 148 III 63, consid. 5.1.1) (consid. 4).

En l'espèce, la question centrale est celle de savoir si le locataire, en se prévalant de l'absence de formule officielle, a commis un abus de droit (consid. 5).

Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Pour déterminer si un abus de droit a été commis, les circonstances du cas d'espèce doivent être examinées. Sont considérés comme des comportements typiquement constitutifs d'abus de droit l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but ou encore l'attitude contradictoire (voir notamment ATF 143 III 666, consid. 4.2 ; 140 III 583, consid. 3.2.4 ; 139 III 24, consid. 3.3 ; 138 III 401, consid. 2.2) (consid. 5.1).

Les tribunaux de première instance et de deuxième instance ont tous les deux constaté que le locataire était juriste et avocat, et qu'il l'était déjà au moment de la conclusion du contrat. Ce dernier avait en outre effectué son stage dans une étude traitant régulièrement des affaires de droit du bail et siégé pendant deux ou trois ans dans la commission paritaire en matière de bail des districts de la Singine et du Lac. Vu sa formation et son expérience, on devait s'attendre à ce qu'il ait eu connaissance, au moins dans les grandes lignes, de la situation juridique relative à la conclusion du bail. La déclaration selon laquelle il n'avait pas connaissance de l'obligation d'utiliser la formule officielle n'était pas crédible et devait être rejetée. De plus, le tribunal de deuxième instance a retenu que le locataire avait volontairement et parfaitement (« *freiwillig und irrtumsfrei* ») exécuté le contrat de bail pendant 13 ans. Ce n'est qu'après des négociations avec le nouveau bailleur en lien avec une réduction du loyer qu'il a invoqué la nullité du loyer. De ce fait, l'invocation du vice de forme du contrat constituait un abus de droit.

Le locataire et recourant allègue en particulier que le raisonnement de l'instance précédente, qui a retenu un abus de droit en raison de l'exécution volontaire du contrat, est contraire au droit fédéral. Il aurait également fallu démontrer qu'il avait expressément renoncé à se prévaloir du vice de forme entachant le contrat (consid. 5.3).

Le Tribunal fédéral rappelle que, dans l'ATF 140 III 583, consid. 3.2.4, il a retenu qu'une exception au droit de demander la restitution du trop-perçu selon les art. 62 ss CO pouvait être admise lorsqu'un locataire, conscient du vice de forme affectant le contrat, a gardé le silence dans l'intention d'en profiter plus tard. En revanche, selon l'ATF 138 III 401, consid. 2.3.3, le fait que le locataire ait payé le loyer sans réserve pendant longtemps ne permet pas à lui seul de conclure à un abus de droit (consid. 5.3.1).

Le Tribunal fédéral considère que le recourant ne parvient pas à démontrer que l'instance précédente serait tombée dans l'arbitraire en retenant l'abus de droit. Il relève qu'il n'est pas pertinent de savoir si le recourant a expressément renoncé à se prévaloir du vice de forme et que ce sont les circonstances d'espèce qui sont déterminantes pour examiner s'il y a abus de droit. A cet égard, il estime qu'il faut partir du principe que le recourant a gardé en réserve un vice de forme dont il avait connaissance afin de le faire valoir au moment approprié (à savoir lors de négociations sur le montant du loyer, 13 ans après la conclusion du bail) (consid. 5.3.2).

L'instance précédente a retenu que, malgré l'abus de droit, le loyer initial était nul et devait être fixé judiciairement. L'abus de droit s'opposait uniquement à la restitution du trop-perçu. Elle a constaté que le critère absolu du rendement net devait prévaloir, mais que l'intimé ne possédait pas les pièces permettant de le calculer. Elle a de ce fait tenu compte de statistiques, qu'elle a pondérées en fonction des circonstances d'espèce, et a fixé le loyer initial à CHF 1'154.-. Elle n'a donc pas changé le montant sur lequel les parties s'étaient mises d'accord (consid. 6.1).

Ce point ne semble pas avoir d'incidence sur l'issue du litige, étant donné que la première instance et la deuxième instance ont toutes deux considéré que le loyer devait être fixé à CHF 1'000.- dès le 1er juillet 2020. La seule question qui se pose est de savoir s'il s'agit du loyer *initial* (comme le soutient la deuxième instance) ou non. Le Tribunal fédéral souligne que le Tribunal cantonal ne peut pas être suivi lorsqu'il considère que le loyer initial doit être fixé judiciairement malgré l'abus de droit. Il précise que le recourant ne doit tirer aucun avantage de l'invocation abusive du vice de forme. De ce fait, l'abus de droit doit faire obstacle tant à la fixation du loyer initial qu'au remboursement du trop-perçu (consid. 6.2).

Quant au montant de la baisse de loyer demandée par le recourant à partir du 1er juillet 2020 (qui n'est pas remise en cause par le constat d'abus de droit), le Tribunal fédéral confirme le loyer fixé à CHF 1'000.- par les instances précédentes (consid. 7.1).

III. Analyse

1. Absence de formule officielle et abus de droit

L'arrêt 4A_83/2022 rappelle d'abord les principes applicables lorsque la formule officielle a été rendue obligatoire lors de la conclusion de tout nouveau bail. La formule officielle contient le montant du loyer payé par le locataire précédent (ATF 140 III 583, consid. 3.1 ; 120 II 341, consid. 3) et permet d'informer le nouveau locataire sur la possibilité de contester le loyer initial (ATF 137 III 547, consid. 2.3). Elle doit être remise au locataire en principe lors de la conclusion du bail, mais au plus tard le jour de la remise de la chose (ATF 121 III 56, consid. 2c). Si elle fait défaut, ou ne contient pas le motif justifiant la hausse de loyer, le loyer fixé est nul (ATF 140 III 583, consid. 3.2.1 et 3.2.2). Le locataire peut de ce fait agir en fixation du loyer initial et en restitution du trop-perçu (ATF 140 III 583, consid. 3.2.1 et 3.2.2) – et ce tout aussi longtemps que dure le bail (ATF 148 III 63, consid. 5.1.1).

Après avoir exposé ces principes, le Tribunal fédéral se penche sur la question de savoir si l'invocation, par le locataire, de la nullité du loyer initial en raison de l'absence de formule officielle constitue un abus de droit dans le cas d'espèce. Il retient que l'instance précédente n'a pas violé le droit fédéral en retenant l'abus de droit. La deuxième instance – de même que la première instance – avait constaté que le recourant, avocat de formation et expérimenté en matière de droit du bail,

devait connaître l'exigence de la formule officielle. L'invocation de l'absence de formule officielle, 13 ans après la conclusion du contrat, constituait de ce fait un abus de droit.

Dans l'arrêt 4A_83/2022, le Tribunal fédéral ne fait pas mention de la présomption d'ignorance du locataire applicable lorsque la formule officielle obligatoire fait défaut. Cette question a pourtant été examinée récemment dans l'ATF 148 III 63 (commenté par BOHNET dans la Newsletter bail.ch de mars 2022). Dans ce récent ATF, le Tribunal fédéral avait indiqué que « *le juge du fait [doit] 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 (cf. arrêt 4A_129/2011 précité consid. 2.4), 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* » (ATF 148 III 63, consid. 6.2.3). Il est possible que cette présomption ait été écartée d'emblée dans le cas d'espèce, compte tenu des connaissances juridiques du locataire.

BOHNET avait toutefois relevé qu'à son sens, les exemples cités au consid. 6.2.3 de l'ATF 148 III 63 devaient être examinés sous l'angle de l'abus de droit, et non de l'application (ou non) de la présomption d'ignorance (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, p. 4). Autrement dit, le locataire bénéficie de la présomption d'ignorance, sauf en cas d'abus de droit. Il n'existerait donc pas de situation non constitutive d'un abus de droit dans laquelle la présomption ne s'appliquerait pas. BOHNET avait souligné que la nuance était importante, dans la mesure où la preuve de l'abus de droit revient au bailleur, tandis que la preuve du bénéfice de la présomption d'ignorance semblait, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, être à la charge du locataire (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, p. 4).

Il ressort de l'arrêt 4A_83/2022 que le Tribunal fédéral considère qu'une partie ayant une formation juridique et de l'expérience en droit du bail commet un abus de droit en se prévalant de la nullité du loyer initial en raison de l'absence de formule officielle. Cette décision semble donc aller dans le sens de BOHNET, notamment parce que, si la présomption d'ignorance n'existait pas, le Tribunal fédéral n'aurait pas eu besoin de recourir à la notion d'abus de droit pour rejeter la demande du locataire connaissant (ou étant supposé connaître) l'exigence de la formule officielle. On peut toutefois regretter que le Tribunal fédéral n'ait pas expressément fait de lien entre la présomption d'ignorance et l'abus de droit dans l'arrêt commenté ici.

2. Formule officielle obligatoire : état des lieux dans les cantons romands

Le Tribunal fédéral relève au consid. 4.1 que la formule officielle était obligatoire dans le canton de Fribourg au moment de la conclusion du bail dont le loyer est litigieux, mais qu'elle ne l'est plus aujourd'hui (voir l'Ordonnance abrogeant l'ordonnance concernant l'usage de la formule officielle pour la conclusion d'un nouveau bail à loyer du 14.12.2020 adoptée par le Conseil d'Etat du canton de Fribourg [ROF 2020_184], entrée en vigueur le 1er janvier 2021).

C'est l'occasion de faire un point de situation sur l'obligation de faire usage de la formule officielle lors de la conclusion de nouveaux baux dans les autres cantons romands en 2022 :

- Jura : la formule officielle n'est pas obligatoire ;
- Genève : la formule officielle est obligatoire pour tout le canton ;
- Neuchâtel : la formule officielle est obligatoire uniquement dans les communes de Neuchâtel, La Tène, Cornaux, Cressier, Le Landeron, Cortaillod, Milvignes, Rochefort, La Grande Béroche (dans cette commune, la formule officielle n'est toutefois obligatoire que pour les logements de 5 pièces) et Val-de-Ruz. En comparant l'Arrêté déterminant le champ d'application de la loi limitant la mise en vente d'appartements loués en 2022 du 15 décembre 2021 (RS/NE 846.02) avec les arrêtés des années précédentes, on remarque que le nombre de communes où la formule officielle est obligatoire a baissé. Cette situation est due, d'une part, au fait que certaines communes sont sorties de la pénurie et, d'autre part, à la fusion de la commune de Neuchâtel avec celles de Corcelles-Cormondrèche,

Peseux et Valangin (de ce fait, seule la commune de Neuchâtel est désormais mentionnée comme étant en situation de pénurie) ;
- Valais : la formule officielle n'est pas obligatoire ;
- Vaud : la formule officielle est obligatoire, sauf dans les districts d'Aigle, de Broye-Vully et du Jura-Nord vaudois, à l'exclusion de la Commune d'Yverdon-les-Bains. Précisons que la formule officielle était encore en vigueur dans tout le canton jusqu'au 31 décembre 2020 (voir l'Arrêté sur l'obligation de l'utilisation de la formule officielle au changement de locataire du 26 mars 2014, abrogé par l'arrêté sur l'obligation de l'utilisation de la formule officielle au changement de locataire du 16 décembre 2020).

Toutes les bases légales utiles sont disponibles sur ce lien : https ://www.bwo.admin.ch/ dam/bwo/fr/dokumente/04_Mietrecht/41_Mietrecht/verzeichnis_formularpflichtfuerdenanfangsmietzinsgemaessart270ab.pdf.download.pdf/Verzeichnis_Formularpflicht_Anfangsmietzins-f.pdf

On observe ainsi un changement récent dans les cantons de Fribourg, Neuchâtel et Vaud. Dans ces trois cantons, la tendance a été la même : le territoire sur lequel la formule officielle est obligatoire pour les nouveaux baux s'est réduit. Cela signifie qu'il y a moins de pénurie de logements dans ces cantons – ce qui est une bonne nouvelle pour les locataires – mais également que ceux-ci ne bénéficient plus de la protection accordée par la formule officielle.

Proposition de citation

Marie-Laure Percassi, Nullité du loyer initial en raison de l'absence de formule officielle et abus de droit (arrêt 4A_83/2022), Newsletter Bail.ch octobre 2022