

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Philippe Conod, Modification du régime des frais accessoires sans diminution du loyer lors de la conclusion du bail, Newsletter Bail.ch août 2018

Modification du régime des frais accessoires sans diminution du loyer lors de la conclusion du bail ; motivation de la formule officielle ; abus de droit

Art. 270 al. 2 CO ; 2 al. 2 CC

Modification du régime des frais accessoires sans diminution du loyer lors de la conclusion du bail

Philippe Conod

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt porte sur la question de la validité d'une formule officielle lors de la conclusion d'un nouveau bail lorsque le bailleur, sans modifier le loyer initial, transfère certains frais accessoires jusque-là inclus dans le loyer net et les met dorénavant à la charge du locataire et sur l'abus de droit à invoquer, en cours de bail, la nullité d'une formule officielle lorsque la hausse du loyer brut est inférieure à 10%.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Par contrat du 21 juillet 2010, U. SA a remis à bail aux locataires M. et N. un appartement de 4 pièces ; le bail était indexé et se renouvelait ensuite tacitement de cinq ans en cinq ans. Le loyer annuel net s'élevait à CHF 21'000.00, soit CHF 1'750.00 par mois, l'acompte pour frais accessoires étant de CHF 200.00. Le contrat prévoyait que les « frais d'exploitation » comprenaient les frais de chauffage et d'eau chaude et les « frais d'exploitation relatifs à la ventilation/électricité générale/éclairage de secours/taxe pour la radio et la télévision/protection contre incendie/surveillance/eau (taxes incluses) /nettoyage canalisations/ascenseurs/conciergerie/matériel de conciergerie/contrôle toit plat/honoraires établissement décompte + TVA ».

L'avis de fixation du loyer initial sur formule officielle du 21 juillet 2010 mentionnait un loyer de CHF 21'000.00, les charges (provisions pour chauffage) s'élevant à CHF 1'800.00 par an, et que le nouveau loyer s'élevait à CHF 21'000.00, les charges respectivement CHF 2'400.00 par année. L'augmentation de l'acompte de charges était motivée comme suit « La perception des frais d'exploitation se fait désormais séparément du loyer, par souci de transparence des coûts ».

L'immeuble a été transféré en 2012 au bailleur B. et A. SA.

Par correspondance du 3 février 2015, les locataires se sont adressés à la gérance et ont fait valoir la nullité de l'avis de fixation du loyer initial. Ils ont réclamé un calcul de rendement et également sollicité une diminution du loyer de 8,26% à compter du 1^{er} septembre 2015, en raison de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire. À cela s'ajoutait une demande de réduction de loyer pour un défaut de chauffage.

La conciliation a échoué et, par jugement du 21 novembre 2016, le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a fixé le loyer initial à CHF 1'200.00 (charges non comprises) dès le 1^{er} septembre 2010 et condamné la précédente bailleuse ainsi que les bailleurs actuels à rembourser aux locataires le trop-perçu de loyer.

Par arrêt du 2 octobre 2017, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a confirmé la fixation du loyer initial et le remboursement du trop-perçu. Elle a considéré que l'avis de fixation du loyer comprenait une augmentation des frais accessoires, motivée par le transfert de frais précédemment compris dans le loyer et désormais facturés séparément, mais surtout une augmentation de loyer non motivée, puisque le loyer initial n'avait pas été diminué dans une proportion équivalente. Dès lors, la Cour a considéré que la modification de loyer était nulle et a fixé le loyer initial à CHF 1'200.00 par mois en se basant sur des statistiques pondérées en fonction des caractéristiques du logement en cause. Concernant la demande de baisse de loyer présentée par les locataires, la Cour cantonale a considéré que ceux-ci l'avaient valablement formulée et qu'ils n'étaient pas liés par les motifs invoqués dans leur courrier à la régie du 3 février 2015 (demande de baisse en raison de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire). Celle-ci a finalement considéré que la demande de baisse présentée par les locataires était irrecevable, puisque les locataires n'avaient alors pas pris en procédure de conclusions en réduction de loyer au motif de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire.

Un recours en matière civile a été interjeté au Tribunal fédéral le 6 novembre 2017 par les bailleurs actuels. Le précédent bailleur U. SA n'a lui pas recouru mais a simplement conclu, lorsqu'il a été invité à se déterminer en tant que partie concernée à l'annulation de l'arrêt entrepris et à sa réforme. Les locataires intimés ont conclu au rejet du recours, subsidiairement à l'annulation de l'arrêt et la constatation de la nullité de l'introduction des frais accessoires, subsidiairement au renvoi de la cause à la Cour cantonale pour statuer sur la demande de baisse de loyer dès le 1^{er} septembre 2015.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler les exigences quant à la validité d'une formule officielle lors de la conclusion d'un bail. Le Tribunal fédéral se réfère notamment à l'art. 19 al. 1 et 1 bis OBLF concernant les indications que doit contenir la formule officielle. Ainsi, la formule doit mentionner notamment, pour les hausses de loyer (let. a) le montant de l'ancien loyer et l'ancien état des charges (chiffre 1), le montant du nouveau loyer et le nouvel état des charges (chiffre 2), les motifs précis de la hausse (chiffre 4) et, pour les autres modifications unilatérales du contrat (let. b), la désignation des prétentions (chiffre 1) et les motifs précis justifiant ces prétentions (chiffre 3).

La formule a donc pour but d'informer le locataire en lui fournissant toutes les indications utiles, de la possibilité de contester le montant du loyer et, par la même, elle sert à empêcher les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataire (ATF 140 III 583 consid. 3.1)

En ce qui concerne la modification du régime de perception des frais accessoires, qui sont en principe compris dans le loyer, sauf convention spéciale, le Tribunal fédéral rappelle qu'en cas d'augmentation des charges et de diminution proportionnelle du loyer, la motivation doit être précise. Ainsi, le locataire doit pouvoir saisir la portée de la justification de la modification de manière à se déterminer en pleine connaissance de cause sur l'opportunité de la contester ou non.

Le bailleur doit dès lors indiquer non seulement quels frais jusque-là inclus dans le loyer correspondent à des frais désormais facturés au locataire mais encore, pour chaque poste, le montant de ceux-ci (voir notamment ATF 137 III 362 consid. 3.2 et 3.3 ; 121 III 460 consid. 4a et 4b).

Pour le Tribunal fédéral, cette jurisprudence doit également s'appliquer en matière de modification du régime de perception des frais accessoires lors de la conclusion d'un nouveau bail. Dès lors, le motif indiqué par le bailleur, soit « La perception des frais d'exploitation se fait désormais séparément du loyer, ceci par souci de transparence des coûts » est insuffisant. En effet, d'une part, le locataire ne peut savoir quels sont désormais les frais qui lui sont facturés séparément et, d'autre part, il ne peut non plus pas savoir pour quel motif il y aurait augmentation du loyer puisque celui-ci demeure le même malgré le transfert des charges de certains frais accessoires.

À juste titre pour le Tribunal fédéral, la Cour cantonale a considéré que la diminution des prestations du bailleur correspondait à une augmentation du loyer non motivée. La Cour relève au surplus que les montants à comparer correspondent à des montants bruts de loyer, c'est-à-dire charges comprises, en se référant à cet effet à la doctrine (voir notamment Patricia Dietschy-Martenet, Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, Bohnet/Montini [éd.] 2^e éd. 2017, n° 44 ad art. 270 CO).

Ainsi, quand bien même le loyer net ne change pas, il y a en réalité augmentation du loyer à payer par le locataire, augmentation non motivée.

Toutefois, bien qu'en reconnaissant la nullité du loyer pour défaut de motivation suffisante, le Tribunal fédéral admet cependant le recours interjeté par la nouvelle bailleuse, considérant que les locataires ont commis un abus de droit.

Le nouveau loyer annuel, charges comprises, s'élève à CHF 23'400.00, soit CHF 1'950.00 par mois, alors que le précédent loyer, charges comprises également, s'élevait à CHF 22'800.00, soit CHF 1'900.00 par mois. Il s'agit d'une augmentation de loyer de CHF 50.00 par mois, qui correspond à une différence de 2,63%.

Dans un arrêt de principe (ATF 136 III 82 consid. 3) le Tribunal fédéral avait relevé qu'une augmentation de loyer était sensible lorsqu'elle excédait 10% par rapport au précédent loyer et que la comparaison devait se faire sans égard aux bases de calcul du précédent loyer.

Selon le Tribunal fédéral, le fait de rendre obligatoire l'usage de la formule officielle au sens de l'art. 270 al. 2 CO pour la conclusion d'un nouveau bail sert uniquement à permettre aux locataires de se déterminer en toute connaissance de cause sur l'opportunité de contester le loyer initial. Dès lors, si l'augmentation est de peu d'importance parce qu'elle n'excède pas 10%, le défaut de motivation n'a pas pour effet de rendre le nouveau loyer convenu nul. Ainsi, dans le cas d'espèce, compte tenu de la différence de CHF 50.00 qui correspond à une augmentation de loyer de 2,63%, celle-ci est minime.

Le Tribunal fédéral relève au surplus que la différence mensuelle de CHF 50.00 correspondrait au coût prévisible de l'augmentation des frais effectifs, sur la base des frais effectifs passés.

Dès lors, les locataires commettent un abus de droit manifeste lorsqu'ils invoquent la nullité du loyer pour défaut de motivation suffisante de la formule officielle.

En effet le Tribunal fédéral estime qu'aucune motivation quelle qu'elle soit n'aurait permis aux locataires d'agir avec succès en contestation du loyer initial pour augmentation sensible du loyer par rapport au précédent loyer.

III. Analyse

Lorsque le bailleur, sans augmenter le loyer mensuel net du nouveau locataire, met à la charge de ce dernier certains frais accessoires précédemment englobés dans le loyer net, obligation lui est faite, selon le Tribunal fédéral, de l'indiquer clairement dans la formule officielle.

En effet, c'est une diminution des prestations du bailleur qui correspond à une augmentation du loyer.

Une formulation telle que « la perception des frais d'exploitation se fait désormais séparément du loyer, ceci par souci de transparence des coûts » est insuffisante.

Ainsi, maintenir le même loyer net mais mettre à la charge du locataire des frais accessoires qui étaient auparavant englobés dans le loyer net équivaut à une hausse de loyer. Celle-ci doit dès lors être motivée conformément à la jurisprudence rendue en matière de modification du régime de perception des frais accessoires en cours de bail (ATF 121 III 460 consid. 4b ; ATF 137 III 362 consid. 3.2.1).

Cet arrêt a le mérite de donner une réponse claire à la question. Le bailleur est ainsi dans l'obligation de motiver. Quelle motivation ? À notre avis, le Tribunal fédéral se réfère simplement aux exigences posées par la jurisprudence dans le cadre de la modification du régime de perception des frais accessoires (TF 4A_571/2017 consid. 4.1.2 et 4.1.3).

Le locataire doit dès lors savoir quelles sont les nouvelles prétentions mises à sa charge, prétentions jusqu'ici comprises dans le loyer. Il doit ainsi comprendre que les postes X de CHF –, Y de CHF – et Z de CHF – lui sont dorénavant facturés à part. Le Tribunal fédéral a dès lors considéré qu'il y avait eu augmentation du loyer sur une comparaison des montants bruts du loyer, c'est-à-dire charges comprises.

Le bailleur doit ainsi être particulièrement attentif et rigoureux. Il ne lui suffira dès lors plus d'adresser aux locataires un contrat de bail et la formule officielle. Il devra prendre le soin d'expliquer clairement le système au locataire afin que celui-ci comprenne non seulement quels sont les nouveaux postes mis à sa charge mais également leurs coûts.

Ainsi, même si le loyer initial net ne change pas et que l'acompte est augmenté de CHF 50.00, le locataire doit comprendre que ce montant de CHF 50.00 correspondait à des prestations incluses dans le loyer net.

Si l'on s'en tient aux exigences posées par le Tribunal fédéral en cas de modification du régime de perception des frais accessoires en cours de bail (ATF 137 III 362 consid. 3.2 ; 121 III 460 consid. 2a), le bailleur devrait même, pour ce faire, calculer le coût de chaque poste et les nouveaux frais accessoires mis à charge des locataires, sur la base de moyennes.

La solution adoptée par le Tribunal fédéral a le mérite d'une certaine logique. Effectivement, si le bailleur met à la charge des locataires des frais accessoires qui étaient auparavant englobés dans le loyer net, cela équivaut, dans la réalité, à une augmentation du loyer des locataires. Dès lors, sur le principe, la solution adoptée par le Tribunal fédéral ne prête pas lieu à la critique.

Toutefois, sur le plan pratique, la solution préconisée par le Tribunal fédéral n'est pas sans ouvrir la porte à nombre de nouvelles questions dont les solutions ne paraissent pas toujours évidentes à trouver.

Ainsi, dans le cas d'espèce, le bailleur aurait dû lister les frais accessoires, déterminer leur coût sur la base de moyennes et, en même temps, motiver la hausse de loyer correspondant au coût des frais accessoires.

Quid si le locataire conteste tant le loyer initial que ces frais accessoires ? La question du loyer initial serait traitée séparément des frais accessoires. Quand bien même le loyer initial serait augmenté du fait de la sortie de certains postes de frais accessoires mis à la charge du locataire, il n'en reste pas moins que, si le loyer est conforme aux loyers du marché ou au calcul de rendement qui serait effectué, le nouveau loyer n'est pas abusif.

En revanche, pour les nouveaux frais accessoires, le bailleur devra alors justifier les montants. Toutefois, dans la mesure où, en général, des frais accessoires et des charges sont payés sous forme d'acompte, le locataire pourra toujours contrôler le bienfondé des décomptes à recevoir par la suite.

Ainsi, le locataire ne paraît pas pouvoir être fondé à remettre en cause l'introduction du système de frais accessoires nouveaux mis à sa charge, si le bailleur arrive à établir que le nouveau loyer mensuel net n'est pas abusif.

Nul doute que notre Haute Cour devra préciser sa jurisprudence.

Le Tribunal fédéral relève, pour déterminer s'il y a augmentation de loyer, qu'il faut comparer les montants bruts de loyer, charges comprises (Patricia Dietschy-Martenet, Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, Bohnet/Montini [éd.] 2^e éd. 2017, n° 44 ad art. 270 CO ; Peter Higi, Zürcher Kommentar, n° 53 ad art. 270 CO ; Weber, Basler Kommentar, n° 5 ad art. 270 CO).

Il faut toutefois nuancer le principe ; en effet, comme le relève Lachat (David Lachat, Bail à loyer, 391 n. 2.2.4 et n. 55), il ne faudrait prendre en compte le loyer brut uniquement lorsque le bailleur modifie à la hausse le régime des frais accessoires ou que le loyer passe d'un loyer tout compris à un loyer avec charges séparées.

S'il y a simplement augmentation de l'acompte, il n'y a relativement aucune modification du loyer net et il ne faut pas tenir compte du loyer brut, le paiement par acompte des frais accessoires faisant nécessairement l'objet par la suite d'un décompte et le locataire pouvant toujours procéder aux vérifications des montants mis à sa charge comme frais accessoires.

On ne voit en effet pas en quoi la remise en cause du montant de l'acompte serait d'une quelconque utilité pratique pour le locataire. En effet, si un juge décide de ramener l'acompte au même montant que celui payé par le précédent locataire, le nouveau locataire devra inmanquablement payer la différence lorsque le décompte final sera établi si l'acompte payé était insuffisant.

Enfin, et c'est peut-être le point le plus intéressant de l'arrêt, le Tribunal fédéral considère que les locataires commettent un abus de droit à invoquer la nullité du loyer pour défaut de motivation suffisante de la formule officielle.

Le Tribunal fédéral relève que le nouveau loyer brut, donc charges comprises, s'élève à CHF 23'400.00 en lieu et place de CHF 22'800.00 auparavant. Cela représente une différence mensuelle de CHF 50.00, correspondant à une hausse de 2,63%.

L'usage d'une formule officielle n'a pour but que de permettre aux locataires de se déterminer sur l'opportunité de faire valoir ou non le caractère abusif de la modification. Aussi, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une hausse est sensible au sens de l'art. 270 al. 1 let. b CO lorsque celle-ci excède 10% par rapport au précédent loyer (voir ATF 136 III 82).

Dans le cas d'espèce, l'augmentation s'élève à 2,63%, donc notablement inférieure aux 10% posés par le Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral considère en quelque sorte que les locataires qui auraient contesté alors le loyer n'auraient eu aucune chance de faire valoir leurs arguments dans la mesure où la hausse de loyer ne dépassait pas les 10%.

Cependant, toujours selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une situation de pénurie correspond aux critères posés par l'art. 270 al. 1 let. a CO. Ainsi, la pénurie de logements correspond donc à un critère de recevabilité de l'action en contestation du loyer initial (ATF 142 III 442).

En tout état de cause, les locataires auraient été fondés à l'époque à remettre en cause le loyer initial et cela du fait même de l'utilisation d'une formule officielle, valable ou non, et malgré une hausse de moins de 10% du loyer brut.

Comment concilier alors cette faculté donnée alors aux locataires de contester le loyer initial avec le présent arrêt ? Relevons qu'il s'agit en l'espèce d'une procédure intentée non pas lors de la conclusion du bail mais ultérieurement, en cours de bail, bien après la conclusion du bail et la remise des clés. La solution aurait été certainement fort différente s'il s'était agi d'une contestation du loyer initial en début de bail.

À lire l'arrêt, il faut en effet distinguer la problématique de la contestation du loyer initial du locataire lors de la conclusion du bail et celle d'une contestation en cours de bail ; dans cette dernière hypothèse, le Tribunal fédéral paraît ainsi considérer que le locataire ne peut remettre en cause le loyer convenu à défaut de motivation de la formule officielle que pour autant que la hausse de loyer, charges comprises, soit supérieure à 10%.

Certains pourraient y voir une jurisprudence audacieuse, d'autres considérer que le Tribunal fédéral n'a tenu aucun compte du critère posé par l'art. 270 al. 1 let. a CO, soit une situation de contrainte au sens large du locataire.

Cette solution ne manquera vraisemblablement pas de soulever certaines critiques. Elle a toutefois le mérite, dans le cadre de faible hausse de loyer, d'apporter une solution pratique et raisonnable et d'éviter, en cours de bail, que le locataire revienne sur le loyer initial et cela par le fait que le bailleur aurait modifié le système des frais accessoires.

On pourrait même y voir une tendance, toujours dans la recherche d'une solution pragmatique et sociale, à ériger en quelque sorte la règle des 10% en un principe général.

Ainsi, le locataire est fondé à contester le loyer initial dès que la hausse de son loyer est supérieure à 10% (ATF 136 III 82). Dans le cadre de la contestation du loyer initial, le Tribunal fédéral a inversé, en quelque sorte, le fardeau de la preuve et c'est au bailleur de justifier la hausse, s'il a invoqué les loyers comparatifs et si celle-ci dépasse 10%, ce qui limite bien évidemment drastiquement la possibilité pour le bailleur de hausser le loyer.

Dès lors, en cours de bail, le locataire commettrait un abus de droit, selon cet arrêt, s'il contestait le loyer initial alors que la hausse de loyer (loyer brut) serait inférieure à 10%.

Nul doute que le Tribunal fédéral sera vraisemblablement amené à préciser sa jurisprudence.