

Patricia Dietschy-Martenet, Nullité du loyer initial et congé pour demeure dans le paiement du loyer : gare à l'abus de droit ! (arrêt 4D_59/2017), Newsletter Bail.ch juin 2018

Art. 253b al. 2, 257d, 270 al. 2, 398 al. 2 CO ; 257 CPC ; 12 LLCA ; 9 Cst.

Nullité du loyer initial et congé pour demeure dans le paiement du loyer : gare à l'abus de droit !

Patricia Dietschy-Martenet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt se penche sur deux questions : la notion de logement de luxe et la violation du devoir de diligence de l'avocat qui n'invoque pas, dans le cadre d'une procédure d'expulsion en cas clair, le caractère luxueux de la villa louée alors que les locataires se prévalent de la nullité du loyer en raison de l'absence de notification du loyer initial par formule officielle.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

B. SA est propriétaire de deux parcelles attenantes dont l'une comprend un garage et l'autre une habitation. Elle a fait estimer ce bien par une régie immobilière en mai 2012 ; la valeur vénale a été évaluée à CHF 7,5 millions. L'agence a établi le descriptif suivant : « Splendide demeure de 11 pièces, distribuée sur trois niveaux avec un magnifique escalier central en bois massif, comprenant 7 chambres à coucher et 7 salles d'eau. Grands espaces de vie avec volumes généreux. Belles finitions et soin des détails. Les hauts plafonds, les boiseries ainsi que les parquets confèrent à cette propriété beaucoup de cachet. Terrasse couverte avec accès au jardin. Un sauna ainsi qu'une salle de jeux et un home cinéma complètent ce bien. A noter encore un garage pour deux véhicules et de nombreuses places de parc. D'importants travaux de rénovation ont été entrepris en 2006. En résumé, une résidence spacieuse dans un bel écrin de verdure ».

En janvier 2011, un bail a été conclu entre B. SA et deux locataires, pour un loyer de CHF 15'000.- charges comprises. S'agissant de la destination du contrat, celui-ci indiquait « habitation et cabinet médical » et précisait en outre : « La villa faisant l'objet du présent bail est louée à titre principal comme logement et à titre secondaire comme cabinet médical. Un changement d'affectation est nécessaire pour l'exploitation d'une partie de la villa en cabinet médical. Une demande est actuellement en cours auprès des autorités ».

Les locataires ont cessé de payer le loyer dès février 2012. Après les avoir vainement mis en demeure de verser les montants en souffrances (CHF 15'000.- pour février et CHF 10'000.- pour mars selon accord), la bailleuse a résilié le bail en vertu de l'art. 257d CO pour le 31 mai suivant. Début mai 2012, les locataires ont saisi l'autorité compétente d'une requête en annulation du congé, en constat

de la nullité du loyer initial et en fixation de celui-ci à un montant de CHF 10'000.- au maximum. Les locataires invoquaient le fait que le loyer initial ne leur avait pas été notifié par formule officielle.

Le 4 juin 2012, la bailleuse s'est adressée à l'avocat A. pour obtenir l'expulsion des locataires. Sur son site Internet, l'avocat en question indique que le droit du bail fait partie de ses domaines de prédilection. Le 8 juin, il saisit le juge de paix d'une requête en cas clair visant l'expulsion des locataires. La procédure en annulation du congé pendante devant l'autorité de conciliation a dès lors été suspendue. Le 23 août 2012, le juge a déclaré la requête en cas clair irrecevable, considérant que les arguments des locataires invoqués à l'appui de leur demande en annulation du congé paraissaient *prima facie* pertinents et méritaient un examen plus important, la situation juridique n'étant ainsi pas claire. L'avocat a exposé à sa cliente que cette décision lui semblait juridiquement infondée ; il a fait appel. Le Tribunal cantonal a rejeté cet appel en considérant que les motifs invoqués par les locataires, notamment celui relatif au vice de forme du loyer initial, n'apparaissaient pas dénués de consistance.

L'avocat a également fait notifier des poursuites à l'encontre des locataires au nom de sa cliente. Suite à l'opposition formée par les débiteurs, il a introduit une requête de mainlevée provisoire et a envoyé sa stagiaire à l'audience. Le procès-verbal de l'audience précise qu'« à la question de savoir si la villa louée par la partie poursuivie est considérée comme un logement de luxe par la partie poursuivante, Me Y. répond par la négative, estimant qu'il s'agit d'une villa ordinaire ».

La bailleuse a résilié le mandat de son avocat, qui lui a facturé CHF 8'323,25 d'honoraires. Elle a confié la défense de ses intérêts à un agent d'affaires breveté. Celui-ci a notifié une nouvelle résiliation de bail pour le 31 mai 2013. Dans le cadre de la procédure de conciliation intentée par les locataires, il a allégué le caractère luxueux de la maison louée. Les locataires n'ont pas porté l'affaire au fond. L'agent d'affaires a en outre déposé une nouvelle requête d'expulsion en cas clair. Le juge de paix y a fait droit. Il a enfin intenté de nouvelles poursuites contre les locataires et a obtenu la mainlevée provisoire de l'opposition.

En avril 2015, la bailleuse a ouvert action contre l'avocat A. en paiement d'un montant de CHF 180'000.-. La Chambre patrimoniale cantonale a admis que l'avocat avait violé son devoir de diligence et l'a condamné à payer à sa cliente CHF 12'333,25 au titre de remboursement de ses honoraires et des frais de justice engagés. Statuant sur appel, le Tribunal cantonal a confirmé la décision en tenant le raisonnement suivant : tout mandataire professionnel qui se dit actif dans le domaine du droit du bail doit savoir que l'omission d'utiliser la formule officielle lors de la conclusion du bail conduit à la nullité du loyer initial, lequel doit être refixé par le juge, avec pour probable conséquence de rendre inefficace un congé fondé sur le défaut de paiement. Or puisque les locataires avaient saisi l'autorité de conciliation pour faire valoir ces moyens, leur expulsion par la voie du cas clair paraissait vouée à l'échec, sauf à établir qu'une formule officielle avait été utilisée ou n'était pas nécessaire. En l'occurrence, la bailleuse ne prétendait pas avoir notifié le loyer initial par formulaire officiel. En revanche, l'objet loué était à l'évidence une habitation de luxe, pour laquelle une formule officielle n'était pas nécessaire. En omettant de plaider l'art. 253b al. 2 CO, l'avocat avait violé son devoir de diligence. L'avocat B. saisit le Tribunal fédéral d'un recours constitutionnel subsidiaire, sans succès.

B. Le droit

Le recourant se plaint en premier lieu d'une application arbitraire de l'art. 253b al. 2 CO. Le Tribunal fédéral rappelle d'abord que l'application du droit est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'une décision apparaît insoutenable, viole gravement une norme ou un principe juridique clair ou indiscuté ou heurte de façon choquante le sentiment de justice et d'équité. Il ne suffit pas que les motifs de la décision soient insoutenables, mais il faut que celle-ci soit arbitraire dans son résultat. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire souhaitable (ATF 141 III 564, consid. 4.1 ; 137 I 1, consid. 2.4).

D'après l'art. 253b al. 2 CO, les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs ne s'appliquent pas aux baux d'appartements et de maisons familiales de luxe comprenant six pièces ou plus (cuisine non comprise). Le bailleur n'est donc pas tenu de notifier le loyer initial sur formule officielle (art. 2 al. 1 OBLF ; CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 253b CO N 12). La loi ne définit pas la notion de luxe. Celle-ci comporte des traits quantitatifs (nombre minimal de pièces) et qualitatifs (caractère luxueux). Le juge doit se fonder sur son impression générale, en tenant compte de toutes les caractéristiques du logement en cause. La notion de luxe peut évoluer avec le temps. Une habitation peut acquérir cette qualité en fonction des transformations effectuées, ou au contraire la perdre au fil des ans. Il faut donc examiner si l'habitation possède une telle caractéristique au moment où cet élément est propre à exercer une influence (TF, 16.03.2004, 4C.5/2004, consid. 4.1 et 4.2, SJ 2004 I 385). Constituent des indices de luxe la présence de marbre à l'entrée de l'immeuble, une piscine, un sauna, des sanitaires en surnombre, une surface totale et des pièces particulièrement grandes, un jardin spacieux, un environnement très protégé. La notion de luxe doit s'interpréter restrictivement et suppose que la mesure habituelle du confort soit clairement dépassée (TF, 11.01.2016, 4A_257/2015, consid. 3.1 ; TF, 16.03.2004, 4C.5/2004, consid. 4.2). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, que le Tribunal fédéral ne revoie qu'avec retenue (TF, 11.01.2016, 4A_257/2015, consid. 3.1 ; TF, 18.05.2015, 4A_92/2015, consid. 1.5). Le juge examine d'office si l'objet loué est luxueux au sens de l'art. 253b al. 2 CO (TF, 15.06.2001, 4C.40/2001, consid. 3, MRA 2001 p. 142). En l'espèce, la cour d'appel a retenu que le bail portait sur une villa de luxe en se fondant sur le descriptif établi par l'agence immobilière en 2012 et sur la valeur vénale de CHF 7,5 millions ; elle a estimé que la vétusté des locaux alléguée par le recourant n'était pas établie, ce d'autant plus que le descriptif mentionnait d'importants travaux de rénovation en 2006 et que les locataires avaient accepté de verser un loyer de CHF 15'000.- puis 10'000.-. La cour a par ailleurs rejeté l'argument du recourant selon lequel le bail comportait un aspect commercial prépondérant, dans la mesure notamment où le contrat prévoyait expressément que la destination principale des locaux était le logement. D'après le Tribunal fédéral, l'autorité cantonale n'a pas versé dans l'arbitraire en se fondant sur le descriptif établi par l'agence immobilière, la valeur vénale estimée ainsi que le montant convenu du loyer pour considérer qu'il s'agissait d'un logement de luxe. On ne peut rien non plus lui reprocher lorsqu'elle a tenu compte de l'affectation prépondérante des locaux pour déterminer si le bail tombait sous le coup de l'art. 253b al. 2 CO (BSK OR I-WEBER, art. 253a-253b CO N 14 ; LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, 125 ; voir aussi TF, 20.06.2001, 4C.43/2001, consid. 3c/bb ; TF, 07.02.2013, 4A_662/2012, consid. 5.4). En résumé, l'art. 253b al. 2 CO n'a pas été appliqué de manière arbitraire.

Le recourant invoque en second lieu que l'autorité cantonale a arbitrairement retenu une violation de son devoir de diligence. Le Tribunal fédéral relève que le juge applique le droit d'office, partant l'art. 253b al. 2 CO. Le bailleur a cependant la charge de présenter les allégations de fait et les moyens de preuve permettant d'appliquer cette disposition, permettant de contrer l'argument tiré du vice de forme dans la notification du loyer initial. Or le recourant ne prétend pas que le juge de paix saisi de la requête en cas clair ait disposé des éléments factuels permettant de retenir un logement de luxe. Quant au juge de la mainlevée, il a précisé que la partie poursuivante n'avait produit aucune pièce pouvant démontrer que l'objet loué avait un caractère luxueux et le recourant ne prétend pas que cette constatation serait arbitraire. En outre, contrairement à ce qu'affirme le recourant, la discussion sur le caractère luxueux du logement n'aurait pas compromis le recours à la procédure en cas clair, preuve en est que la procédure ultérieure introduite par l'agent d'affaires breveté s'est soldée par un succès. En effet, le caractère luxueux s'imposait à l'évidence, selon la cour cantonale. Enfin, le Tribunal cantonal a exposé correctement les principes gouvernant le devoir de diligence de l'avocat, en rappelant que celui-ci n'est pas tenu à une obligation de résultat, qu'il ne répond pas des aléas entourant la reconnaissance d'une opinion juridique déterminée et qu'il incombe au client de supporter les risques du procès (ATF 134 III 534, consid. 3.2.2 ; 117 II 563, consid. 2a). En l'occurrence, l'autorité cantonale a retenu sans arbitraire qu'en omettant de plaider

l'art. 253b al. 2 CO, c'est-à-dire de présenter les allégations et offres de preuves permettant de retenir un logement de luxe, l'avocat a violé son devoir de diligence.

III. Analyse

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que la cour cantonale n'avait pas versé dans l'arbitraire en considérant que tout mandataire professionnel qui se dit actif dans le domaine du droit du bail doit savoir que l'omission d'utiliser la formule officielle lors de la conclusion du bail conduit à la nullité du loyer initial, lequel doit être refixé par le juge, avec pour probable conséquence de rendre inefficace un congé fondé sur le défaut de paiement. Or puisque les locataires avaient saisi l'autorité de conciliation pour faire valoir ces moyens, leur expulsion par la voie du cas clair paraissait vouée à l'échec, sauf à établir qu'une formule officielle avait été utilisée ou n'était pas nécessaire.

Cet arrêt ne prête certainement pas le flanc à la critique dans la mesure où l'examen du Tribunal fédéral se limitait à l'arbitraire. Si l'on fait abstraction de ce paramètre, cette affaire impose les réflexions qui suivent.

Selon la jurisprudence, le locataire qui a introduit une procédure judiciaire en contestation de son loyer initial ne peut pas tomber en demeure au sens de l'art. 257d CO aussi longtemps que le loyer n'a pas été fixé judiciairement¹. Le Tribunal fédéral relève cependant qu'il n'est pas imaginable que le vice de forme conduise à une cession de l'usage du logement à titre gratuit, alors que les parties s'étaient entendues en tout cas sur le caractère onéreux de ladite cession². Notre haute cour considère par ailleurs que le locataire qui soulève la nullité du loyer initial pour s'opposer à la résiliation immédiate du contrat et à son expulsion commet en principe un abus de droit³.

En l'espèce, la procédure en contestation du loyer initial a été introduite postérieurement à la résiliation du bail – elle l'a été en même temps que celle en contestation du congé. Se pose ainsi la question du comportement abusif des locataires, dans la mesure où ils ont cessé de payer le loyer sans avoir encore contesté le loyer initial, puis se sont opposés au congé anticipé en se prévalant du vice de forme dans la notification du loyer initial. Or les locataires ne pouvaient pas partir du principe que la prétendue nullité du loyer aboutisse à la cession à titre gratuit de l'usage de la villa de luxe, dont la valeur vénale avait été estimée à plusieurs millions de francs ! Autre aurait été la situation si les locataires avaient versé un loyer réduit par rapport au loyer convenu ; la demeure n'aurait alors selon nous pas pu être retenue. En résumé, il n'était en tout cas pas évident que le bailleur ne soit pas fondé à résilier le bail sur la base de l'art. 257d CO, même à considérer que le défaut d'usage de la formule officielle ait entraîné la nullité du loyer initial.

Se pose toutefois la question de la possibilité pour le juge d'admettre un abus de droit dans une procédure en cas clair. Le Tribunal fédéral a admis à plusieurs reprises que la situation juridique pouvait être claire au sens de l'art. 257 CPC même lorsque la question de l'abus de droit se pose, pour autant que le comportement de la partie concernée relève *manifestement* de l'abus de droit, c'est-à-dire notamment lorsqu'il fait partie d'un cas d'abus reconnu par la jurisprudence et la doctrine⁴. En l'espèce, l'abus de droit des locataires reposait sur la seule circonstance que les locataires, qui ne contestaient pas avoir cessé de verser le loyer, se prévalaient de la nullité du loyer initial pour s'opposer à leur expulsion. Au vu de la jurisprudence – publiée au Recueil officiel –, le juge aurait pu retenir un abus de droit manifeste des locataires à soulever le vice de forme. D'après nous, la procédure d'expulsion en cas clair introduite par la bailleuse n'était en tout cas pas dénuée

¹ ATF 120 II 341, consid. 6c, DB 1995 N 23.

² ATF 120 II 341, consid. 6a, DB 1995 N 23.

³ ATF 140 III 583, consid. 3.2.4 ; 137 III 547, consid. 2.3 ; TF, 05.02.2001, 4C.315/2000, consid. 4c.

⁴ TF, 24.10.2017, 4D_65/2017, consid. 3.4 ; TF, 15.06.2017, 4A_185/2017, consid. 5.4 ; TF, 18.02.2016, 4A_2/2016, consid. 2.1 ; TF, 25.08.2015, 4A_350/2015, consid. 4.2 ; TF, 10.12.2013, 4A_329/2013, consid. 6.1.

de toute chance de succès. Sous l'angle de la responsabilité de l'avocat, l'affaire ici commentée apparaît donc sévère.