

Tribunal fédéral - 4A_546/2010 (destiné à la publication)

**Ire Cour de droit civil
Arrêt du 17 mars 2011**

Résumé et analyse

Newsletter mai 2011

Législation cantonale ; frais accessoires d'un logement non subventionné qui déroge aux art. 257a et 257b CO.

Application du principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

Art. 49 Cst ; 253b al. 3, 257a al. 1 CO ; 4 CC ; 38 al. 2 LCAP; 25 al. 3 loi cantonale fribourgeoise encourageant la construction de logements à caractère social

Une loi cantonale relative à la construction de logements à caractère social et régissant des immeubles ne bénéficiant pas de l'aide fédérale au sens de la LCAP ne peut déroger aux art. 257a et 257b CO.

Le bail d'un logement à caractère social non subventionné ne peut prévoir de mettre comme frais accessoires des coûts liés à l'existence de la chose elle-même à la charge du locataire.

Julien Broquet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt examiné se penche sur la problématique des frais accessoires d'un logement à caractère social non subventionné dont le bail prévoit la mise à la charge du locataire de frais liés à l'existence de la chose.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Du 1^{er} décembre 2004 au 31 mai 2008, AX. et BX. ont loué à Y. un appartement de trois pièces à O. (Fribourg) pour le montant de Fr. 1'395.- (charges comprises).

Le contrat de bail précise au sujet des frais accessoires que ceux-ci comprennent « le chauffage et l'eau chaude selon l'art. 5 OBLF, frais de conciergerie et charges sociales, consommation et épuration d'eau, électricité des locaux communs, taxe ordure, entretien aménagement extérieur, entretien ascenseur, taxe télé-réseau, contributions immobilières, assurance immeuble, frais pour l'établissement des décomptes des frais accessoires ».

Les locataires se sont acquittés de l'ensemble des frais accessoires facturés par le bailleur. Ils soutiennent avoir payé à tort les « contributions immobilières » (soit les impôts fonciers) et l'« assurance immeuble » (soit les primes d'assurance du bâtiment) et demandent le remboursement des montants payés pour ces deux postes entre fin 2004 et 2007.

La conciliation ayant échoué, les locataires ont ouvert action devant la juridiction des baux. Ils ont conclu au remboursement d'un montant de Fr. 148.06. Le Président du tribunal des baux a admis la demande et condamné le bailleur au paiement de Fr. 148.06 avec intérêt à 5 % l'an dès le 10 février 2009.

En appel, la IIème Cour d'appel civil du TC fribourgeois a réformé le jugement de première instance, estimant que les frais relatifs aux impôts fonciers et aux primes d'assurance bâtiment ont été valablement mis à la charge des locataires. Elle a considéré que la pratique du bailleur correspondait à la réglementation cantonale applicable aux logements sociaux construits par des personnes de l'étranger. La cour cantonale souligne enfin que, même à considérer que le mécanisme cantonal contreviendrait au droit privé fédéral, elle ne pourrait que confirmer le jugement de première instance, celui-ci heurtant l'équité.

Les locataires ont exercé un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire. Ils concluent à l'admission du recours en matière civile, à l'annulation de l'arrêt entrepris, et à ce que le bailleur soit condamné à leur rembourser la somme de Fr. 148.06, avec intérêt à 5 % l'an dès le 10 février 2009, sous suite de frais et dépens. Ils invoquent une violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.), la transgression des art. 257a, 257b CO, de l'art. 38 al. 2 LCAP et de l'art. 25 de l'ordonnance y relative (OLCAP). Ils font en outre état d'une application arbitraire de l'art. 4 CC.

B. Le droit

a. Une question juridique de principe

En raison des différentes lois applicables (CO, LCAP, droit cantonal) et de la difficulté à trouver une réponse évidente à la simple lecture des textes légaux, en l'absence de jurisprudence et de doctrine sur cette question, le TF a considéré se trouver en présence d'une incertitude caractérisée dont les circonstances sont susceptibles de se reproduire à tout moment, en particulier pour des baux similaires du canton de Fribourg. Il est ainsi entré en matière sur le recours en matière civile en application de l'art. 74 al. 2 let. a LTF, la contestation soulevant une question juridique de principe.

b. Le respect de la force dérogatoire du droit fédéral

La disposition litigieuse, soit l'art. 25 al. 3 de la loi fribourgeoise du 26 septembre 1985 encourageant la construction de logements à caractère social (RSF 87.2), prévoit que pour des immeubles construits ou acquis par des personnes à l'étranger mais ne bénéficiant pas de l'aide fédérale (art. 22 de la même loi), les frais accessoires sont fixés conformément à l'art. 38 al. 2 LCAP. Contrairement au CO, la disposition de la LCAP en matière de frais accessoires permet la prise en compte de coûts liés à l'existence de la chose elle-même (impôts réels, frais d'éclairage des routes, primes d'assurances des bâtiments notamment). Pour le TF, le législateur fribourgeois a fait le choix d'appliquer l'art. 38 al. 2 LCAP à titre de droit cantonal supplétif, l'art. 25 al. 3 de la loi cantonale constituant quant à lui du droit cantonal autonome (c. 2.3). Le TF examine ensuite s'il s'agit de droit privé ou du droit public cantonal.

Après avoir relevé que les prestations du bailleur sans lien avec l'usage de la chose louée ne peuvent être facturées comme frais accessoires (art. 257a al. 1 CO *a contrario*) et que les art. 257a et 257b CO sont impératifs (c. 2.4), le TF rappelle que la réglementation de droit civil est exclusive et que les cantons ne peuvent adopter des règles de droit privé dans les domaines régis par le droit fédéral que si ce dernier leur en réserve la possibilité. C'est le cas, en matière de bail, dans les seuls domaines des sûretés fournies par le locataire (art. 257e al. 4 CO) et de l'usage de la formule officielle en cas de pénurie de logements (art. 270 al. 2 CO). Dès lors que les art. 257a et 257b CO ne contiennent aucune réserve maintenant la compétence législative des cantons et que la norme cantonale

intervient directement dans la relation entre le bailleur et le locataire, le TF arrive à la conclusion que le législateur fribourgeois ne pouvait légiférer en matière de droit privé cantonal sur cette question.

Les cantons peuvent également édicter des règles de droit public en vertu de l'art. 6 CC à condition toutefois que le législateur fédéral n'ait pas entendu régler une matière de façon exhaustive et que les règles cantonales soient motivées par un intérêt public pertinent et qu'elles n'éluent pas le droit civil, ni n'en contredisent le sens ou l'esprit. Notre haute cour examine dès lors l'hypothèse préconisée par la juridiction précédente selon laquelle l'art. 25 al. 3 de la loi cantonale est de droit public et constate que la disposition litigieuse élude purement et simplement les art. 257a s. CO et ne poursuit aucun intérêt public pertinent. Le Tribunal fédéral relève encore qu'en l'absence d'une aide financière des pouvoirs publics, le législateur fribourgeois ne saurait se prévaloir des considérations qui sont à la base de l'adoption de l'art. 38 al. 2 LCAP (lequel déroge au CO), à savoir un besoin de clarté et de transparence dans le calcul du loyer.

La disposition cantonale fribourgeoise se heurte au principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

c. La violation du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC)

L'argumentation alternative de la cour cantonale tend à rendre une décision en équité obligeant les locataires à prendre en charge des frais accessoires que l'autorité précédente qualifie elle-même d'« inhabituels ». Le fait qu'un bailleur soit soumis à des règles différentes selon que son immeuble a bénéficié ou non d'un subventionnement public, alors même que l'on a affaire dans les deux situations à des constructions à caractère social, ne conduit certes pas à une solution satisfaisante. L'art. 4 CC ne permet cependant pas à la juridiction précédente d'y remédier. En effet, les art. 257a et 257b CO, de nature impérative, prévoient que les frais accessoires doivent être en rapport avec l'usage de la chose. Le TF ne voit donc pas en quoi ces dispositions fassent référence aux règles de l'équité et relève que la cour cantonale, en tirant la conclusion inverse, a clairement transgressé les art. 257a s. CO.

d. La conclusion du TF

A l'issue de son analyse, le TF parvient à la conclusion qu'une loi cantonale relative à la construction de logements à caractère social et régissant des immeubles ne bénéficiant pas de l'aide fédérale au sens de la LCAP ne peut déroger aux art. 257a et 257b CO et permettre au bailleur de facturer comme frais accessoires des coûts liés à l'existence de la chose elle-même.

III. Analyse

On ne compte plus les litiges entre bailleurs et locataires en matière de frais accessoires. Si sur de nombreux points la jurisprudence du Tribunal fédéral est désormais bien arrêtée, des zones d'ombre subsistent. L'arrêt commenté met en lumière le régime applicable aux logements sociaux et souligne l'importance de la distinction entre les logements bénéficiant d'une aide étatique et les autres logements sociaux non subventionnés.

Dans le régime ordinaire du CO, les frais accessoires ne sont dus pour les prestations fournies par le bailleur ou un tiers que lorsqu'ils sont en rapport avec l'usage de la chose (art. 257a al. 1 et 257b CO). Ils ne sont à la charge du locataire que si cela a été convenu spécialement (art. 257a al. 2 CO), d'une manière suffisamment précise¹. A la conclusion du contrat, le locataire doit comprendre facilement quels sont les postes qui lui seront facturés en plus du loyer². Le simple renvoi à des règles, usages locatifs ou autres textes standardisés ne remplit pas les conditions d'une convention spéciale au sens

¹ ATF 121 III 460, c. 2a/aa, DB 1996 N 18.

² TF, 4C.224/2006 du 24.10.2006, c. 2.1 ; CPra Bail-BIERI, N 21 ad art. 257a-257b CO et les réf. cit.; LACHAT DAVID, Bail à loyer, Lausanne 2008, p. 334 ch. 1.5.

de l'art. 257a CO³. Il est ainsi exigé du bailleur qu'il indique dans le contrat la liste détaillée des frais accessoires qu'il entend facturer au locataire⁴.

Rappelons que les dispositions relatives à la contestation des loyers abusifs ne s'appliquent pas aux locaux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité (art. 253b al. 3 CO⁵). Estimant que la distinction entre loyer et frais accessoires présente un certain « caractère artificiel » en matière de logements subventionnés, le TF a jugé que le contrôle de la hausse des frais accessoires relevait de la seule compétence de l'autorité administrative⁶. S'agissant ensuite de l'application de l'art. 257a al. 2 CO aux logements subventionnés, le TF a tranché cette question par l'affirmative, en soulignant que l'art. 253b al. 3 CO indique que les logements subventionnés ne sont pas soumis aux dispositions relatives à la contestation des loyers (art. 269 à 270e CO). L'art. 257a al. 2 CO est dès lors applicable aux logements subventionnés⁷, conformément d'ailleurs à l'art. 2 al. 2 OBLF⁸.

En l'espèce, le TF avait à examiner si l'application de la législation cantonale fribourgeoise, spécialement l'art. 25 al. 3 de la loi du 26 septembre 1985 encourageant la construction de logements à caractère social (RSF 87.2) heurtait le principe de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst). Cette question n'avait jamais été tranchée par le TF.

La loi cantonale poursuit deux objectifs distincts : l'un étant de compléter l'aide fédérale octroyée en vertu de la LCAP (art. 1 let. a), l'autre de faciliter la construction et l'acquisition de logements sociaux par des personnes de l'étranger (art. 1 let. b).

Le premier objectif est ainsi étroitement lié à l'existence préalable d'une aide fédérale⁹. En cela, le but poursuivi est identique aux systèmes d'autres cantons comme le Jura¹⁰ ou se recoupe avec des systèmes mixtes permettant une aide cantonale ou communale autonome ou en complément de l'aide fédérale. C'est le cas dans les cantons du Valais¹¹, de Neuchâtel¹² et de Berne¹³. Les cantons de Vaud et de Genève connaissent des systèmes plus autonomes en matière de loi sur le logement. Le canton de Vaud connaît notamment une « aide à la pierre », à fonds perdus, parmi les moyens à disposition¹⁴. Outre une « Loi générale sur le logement et la protection des locataires » différente des autres cantons romands¹⁵, Genève connaît également un contrôle des loyers conformément à la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation¹⁶.

³ TF, 4P.309/2004 du 08.04.2005, c. 3.4 ; CPra Bail-BIERI, N 27 ad art. 257a-257b CO et les réf. cit.; LACHAT, Bail à loyer, p. 334 ch. 1.5.

⁴ TF, 4C.250/2006 du 03.10.2006 ; CPra Bail-BIERI, N 27 ad art. 257a-257b CO.

⁵ ATF 124 III 463, c. 4a, DB 1999 N 25.

⁶ ATF 124 III 463, c. 4b dd, DB 1999 N 25.

⁷ ATF 135 III 591, c. 4.2.2, in DB 2010 N 3 et la note qui suit ; cf. également RFJ 2003 p. 262, c. 3b.

⁸ Notons que la LCAP est entrée en vigueur le 01.01.1975, l'OLCAP le 01.01.1982 et l'OBLF le 01.07.1990.

⁹ Art. 5 al. 1 de la loi cantonale fribourgeoise.

¹⁰ Cf. notamment l'art. 7 al. 1 du Décret encourageant la construction et la rénovation de logements caractère social du 13 décembre 1991 (RSJU 844.12).

¹¹ Cf. en particulier l'art. 3 al. 2 de la loi sur le logement (RS/VS 841.1).

¹² Cf. art. 5 de la loi cantonale sur l'aide au logement (RSN 841.0) et dans un certain sens également l'art. 6 de la loi cantonale sur l'aide au logement « 2 » (RSN 841.00).

¹³ Cf. l'ordonnance sur l'encouragement de l'offre à logements à loyer modéré (RSB 854.151)

¹⁴ Art. 6 ss du Règlement d'application de la loi sur le logement (RS/VD 840.11.1; cf. également CPra Bail-MONTINI-WAHLEN, N 22 ad art. 253b CO.

¹⁵ Cf. la présentation de la législation cantonale en matière d'aide au logement in: CPra Bail-MONTINI-WAHLEN, N 18 ad art. 253b CO.

¹⁶ LDTR (RSG L 5 20). L'application de cette loi n'est pas sans poser quelques problèmes, particulièrement du point de vue du respect du principe de la force dérogatoire du droit fédéral. Cf. en particulier: TF, SJ 2011 I 128; TF, SJ 2005 485; TF, SJ 2003 81; TA GE, SJ 2011 I 125; C. App GE, arrêt du 19 avril 2010, in Office fédéral du logement, Communications concernant le droit du bail (vol. 48), N 3 p. 10.

Le deuxième objectif, soit la possibilité de construire et d'acquérir des logements sociaux par des personnes de l'étranger, est également connu par d'autres systèmes cantonaux¹⁷. Certains cantons ont ainsi fait usage de cette faculté laissée par l'art. 9 al. 1 let. a de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes de l'étranger¹⁸. Si l'objectif poursuivi est identique, le moyen pour y parvenir est totalement étranger à ceux prévus par la législation fédérale en matière d'aide au logement (LCAP, LOG), lesquels portent principalement sur une aide financière de l'Etat. L'on peut même constater une certaine contradiction au vu de la teneur de l'art. 18 al. 4 OLCAP, lequel prévoit qu'en cas de transfert de propriété d'un logement au bénéfice de l'aide fédérale à des personnes ayant leur domicile ou leur siège à l'étranger, « le financement doit être garanti sans le cautionnement de la Confédération ».

La disposition en cause, soit l'art. 25 al. 3 de la loi cantonale fribourgeoise, fait partie intégrante du chapitre III de la loi et ne concerne que la construction et l'acquisition, sans aide fédérale, de logements sociaux par des personnes à l'étranger (art. 22 al. 1 de la même loi). En renvoyant à l'art. 38 al. 2 LCAP en matière de frais accessoires, le législateur fribourgeois s'est référé à une norme inadéquate. Ainsi que le relève notre haute cour, en l'absence d'une aide financière des pouvoirs publics, le législateur fribourgeois ne saurait se prévaloir des considérations qui sont à la base de l'adoption de l'art. 38 al. 2 LCAP (lequel déroge au CO), à savoir un besoin de clarté et de transparence dans le calcul du loyer¹⁹. Nous ne pouvons que souscrire à la solution du TF dans le cas d'espèce.

Dans son arrêt, le TF n'a cependant pas tranché la question de savoir si une norme cantonale relative aux frais accessoires d'un logement subventionné était du droit privé cantonal ou de droit public cantonal. En se référant à l'argumentation du TF, nous sommes également d'avis que les cantons ne peuvent intervenir dans les rapports directs entre les parties au contrat de bail en adoptant des règles de droit privé²⁰.

S'agissant de la compétence des cantons d'édicter des règles de droit public en vertu de l'art. 6 CC à condition toutefois que le législateur fédéral n'ait pas entendu régler une matière de façon exhaustive, que les règles cantonales soient motivées par un intérêt public pertinent et qu'elles n'éluent pas le droit civil, ni n'en contredisent le sens ou l'esprit, il convient de préciser ce qui suit.

Dans son examen, le TF a retenu que « même à considérer que les art. 257a et 257b CO ne régleraient pas la question des frais accessoires de façon exhaustive, il est indéniable que la norme cantonale, qui qualifie de frais accessoires certains coûts liés à l'existence de la chose louée, élude purement et simplement les art. 257a s. CO ». Il ajoute que le législateur fribourgeois ne saurait se prévaloir des considérations à la base de l'adoption de l'art. 38 al. 2 LCAP, système qui déroge à celui prévu aux art. 257a s. CO pour les immeubles bénéficiant de l'aide de la Confédération, alors qu'en l'espèce, le bailleur n'a bénéficié d'aucune aide financière.

On peut en déduire qu'il en irait différemment si une législation cantonale renvoyait à l'art. 38 al. 2 LCAP ou en reprenait la teneur s'agissant des frais accessoires d'un immeuble au bénéfice d'une aide cantonale ou communale. En effet, rien n'empêche les cantons de prévoir un subventionnement indépendant de l'aide fédérale et de poursuivre ainsi un intérêt public pertinent et on ne voit pas en quoi les considérations à la base de l'adoption de l'art. 38 al. 2 LCAP ne pourraient être reprises par les cantons qui connaissent des systèmes de subventionnement autonomes. L'exigence de clarté dans le calcul du loyer et la simplification des travaux administratifs²¹ sont identiques, que le subventionnement soit fédéral, cantonal ou communal. Rappelons également que seul le coût de revient du logement est généralement pris en compte dans la fixation du loyer à travers la

¹⁷ En Valais, cf. art. 11 de la loi sur le logement (RS/VS 841.1).

¹⁸ LFAIE (RS 211.412.41).

¹⁹ Arrêt commenté, c. 2.6.2. Cf. également FF 1973 II 711.

²⁰ Arrêt commenté, c. 2.5.1.

²¹ FF 1973 II 711.

planification établie par l'autorité de contrôle. Le bailleur n'aurait ainsi pas d'autres solutions que d'insérer les frais liés à l'existence de la chose dans les frais accessoires. Vu que de tels frais sont intégrés dans le calcul du loyer et sont donc à la charge du locataire dans le régime du CO²², la facturation de ces mêmes frais par le biais des frais accessoires d'un logement subventionné aboutit à un résultat identique. Ce système n'élude pas le droit civil, ni n'en contredit le sens ou l'esprit.

Dans ces circonstances, des contributions publiques telles que les impôts réels, les frais d'éclairage des routes, les primes d'assurance des bâtiments, les taxes d'enlèvement des ordures, les droits d'eau et les taxes d'épuration des eaux pourraient être mis à la charge du locataire d'un logement subventionné, pour autant que le droit cantonal ou fédéral le prévoit et que cela ait été convenu spécialement par le contrat de bail²³.

²² CPra Bail-BOHNET, N 57 ss ad art. 269 CO.

²³ L'art. 257a al. 2 CO demeurant applicable, cf. ATF 135 III 591, DB 2010 N 3 et la note qui suit.