

Proposition de citation :

Patricia Dietschy-Martenet, Loyers échelonnés : faut-il notifier chaque nouvel échelon ? (arrêt 4A_450/2018), Newsletter Bail.ch mai 2019

**Art. 20, 269c, 270d CO ;
19 OBLF**

Loyers échelonnés : faut-il notifier chaque nouvel échelon ?

Patricia Dietschy-Martenet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt se penche sur la question de la notification des différents échelons convenus dans le cadre d'un bail à loyer échelonné.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Les parties, deux sociétés anonymes, ont conclu un contrat de bail de locaux commerciaux pour une durée déterminée du 1^{er} mars 2010 au 28 février 2012. Le loyer annuel était fixé à CHF 225'741,60. Le contrat indiquait que la locataire avait connaissance de la volonté de la bailleuse de mettre un terme au contrat en vue de la construction d'un nouveau bâtiment et l'existence d'une procédure en cours concernant le plan de quartier en question. Le maintien du bail après la durée déterminée convenue serait ainsi limité au maximum jusqu'à l'obtention de l'autorisation de construire. Les parties ont également convenu dans le contrat d'une réduction de loyer de CHF 94'000.- la première année et de CHF 65'000.- la seconde.

Les parties ont prolongé la relation contractuelle par trois nouveaux contrats successifs, avec chaque fois une durée minimale à respecter, la dernière étant fixée au 31 décembre 2014. La bailleuse a à chaque fois accordé une réduction de loyer de CHF 4'143,30 par mois. La locataire a résilié le bail pour le 30 septembre 2015.

La bailleuse a facturé à la locataire CHF 56'435.40 pour chacun des trois premiers trimestres 2015. La locataire a payé CHF 86'022.- pour les deux premiers trimestres 2015.

La bailleuse ayant obtenu gain de cause dans la procédure de poursuite introduite par ses soins, la locataire a ouvert action en libération de dette ; les autorités de première et de deuxième instances ont considéré que, pour l'année 2015, le loyer correspondait à celui initialement convenu, à hauteur de CHF 225'741.60 par année, en raison de la nullité partielle du contrat et de la volonté hypothétique des parties. La locataire recourt au Tribunal fédéral, sans succès.

B. Le droit

La cour cantonale a retenu, en se fondant sur la jurisprudence rendue à l'ATF 124 III 57 consid. 3b, qu'un contrat de bail à loyer échelonné est conclu lorsque les parties conviennent d'un loyer de base et d'une réduction durant une certaine période, réduction qui prend fin durant la relation contractuelle. En l'espèce, le contrat conclu en mars 2013 fixait une durée déterminée minimale du 1^{er} janvier au 31 décembre 2014 et un loyer annuel de CHF 225'741,60, avec une réduction de

CHF 4'143.30 par mois durant l'année 2014. Dans la mesure où le loyer a été augmenté au 1^{er} janvier 2015, en raison de la suppression de la réduction accordée pour 2014, il s'agissait d'un bail à loyer échelonné. Or, le contrat contrevient à l'art. 269c lit. a CO, lequel impose une durée minimale de trois ans. La cour cantonale a cependant considéré qu'il s'agissait d'une nullité partielle du contrat. Selon elle, les parties, si elles avaient connu cette nullité, auraient conclu un contrat de durée déterminée d'une année pour 2014 aux conditions convenues dans le contrat de 2013. Dès l'année 2015, la bailleuse n'a plus accordé de réduction à la locataire mais celle-ci est restée dans les locaux ; par conséquent, le principe de la bonne foi commande de retenir que les parties ont conclu tacitement un contrat de bail avec un loyer à hauteur de celui initialement convenu, de CHF 225'741.60 par année.

Le Tribunal fédéral rappelle que selon l'art. 20 al. 2 CO, si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, celles-ci sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles. Ainsi, la jurisprudence a retenu que lorsque la formule officielle n'a pas été employée par le bailleur alors qu'elle était obligatoire ou que la hausse de loyer par rapport à celui payé par le précédent locataire n'y a pas été motivée, ce vice n'entraîne pas la nullité du contrat de bail dans son entier, mais seulement la nullité du loyer fixé (ATF 140 III 583 consid. 3.2.1). La question de savoir si le contrat aurait été ou non conclu sans l'élément nul doit être résolue en appliquant le principe de la confiance, à moins que la volonté réelle des parties ne puisse être établie (ATF 131 III 467 consid. 2.1). En l'occurrence, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en retenant que la volonté hypothétique des parties aurait été de convenir d'un loyer de CHF 225'741.60 par année, à l'instar de ce qui avait été convenu dans le contrat initial.

La recourante soutient également que, en cas de loyer échelonné, le bailleur doit notifier chaque nouvel échelon au moyen de la formule officielle conformément à l'art. 19 al. 2 OBLF, au minimum quatre mois avant l'entrée en vigueur dudit échelon. Or, tel n'a pas été le cas en l'espèce. En admettant une augmentation de loyer dès l'année 2015, la cour cantonale aurait ainsi méconnu qu'une hausse de loyer doit être notifiée et motivée sur formule officielle, à défaut de quoi elle est nulle (art. 269d al. 2 lit. a et b CO). Le Tribunal fédéral relève cependant que ce grief n'a pas été soulevé dans la procédure cantonale, si bien qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière (ATF 143 III 290 consid. 1.1). Dans tous les cas, notre haute cour relève que la jurisprudence rendue sous l'empire de l'AMSL exige que chaque nouvel échelon soit notifié au moyen de la formule officielle (ATF 113 II 299 consid. 2e ; 116 II 587 consid. 3a). Cette jurisprudence était justifiée pour permettre au locataire de contester chaque nouvelle majoration du loyer échelonné. Or la situation actuelle est différente, dans la mesure où l'art. 270d CO empêche une telle contestation. Malgré cela, l'art. 19 al. 2 OBLF continue de prévoir que la notification par formulaire officiel s'applique en cas d'augmentation selon un échelonnement convenu. Une hausse est nulle si cette condition formelle n'est pas respectée (art. 269d al. 2 lit. a CO). La formule officielle doit contenir tous les éléments permettant au locataire de juger de l'opportunité de contester ou non la hausse (ATF 137 III 362 consid. 3.2.1). Dès lors qu'une contestation de hausse d'un échelon est exclue par l'art. 270d CO, la notification par formule officielle n'a toutefois aucun sens. La question de la justification matérielle de cette exigence est d'ailleurs soulevée en doctrine (TF, 07.05.2015, 4A_689/2014 consid. 3.1, avec les références citées ; question laissée ouverte en l'occurrence). Le Conseil fédéral a proposé en 2015 d'ajouter un alinéa 6 à l'art. 269d CO prévoyant que la forme écrite suffirait pour communiquer un nouvel échelon (Message du 27 mai 2015 relatif à la modification du code des obligations [Protection contre les loyers abusifs], FF 2015 3681, 3695). Les Chambres fédérales ne sont toutefois pas entrées en matière sur le projet de révision en question. Il n'en demeure pas moins que l'obligation pour le bailleur de notifier chaque nouvel échelon au moyen de la formule officielle ne remplit aucune fonction protectrice, puisqu'une contestation est exclue (comp. TF, 07.05.2015, 4A_689/2014 consid. 3.1). La question peut cependant rester indéterminée en l'espèce, dans la mesure où, comme déjà indiqué, le principe de l'épuisement des instances cantonales n'a pas été respecté. Le recours de la locataire est donc rejeté.

III. Analyse

Lorsque les parties fixent un loyer de base et décident d'une ou plusieurs réductions provisoires, échelonnées sur une certaine durée, elles concluent un bail à loyer échelonné¹. La durée doit être d'au minimum trois ans (art. 269c lit. a CO), à défaut de quoi la clause d'échelonnement est nulle. Le juge peut cependant la convertir en une clause valable selon la volonté hypothétique des parties (art. 20 al. 2 CO). Il faut à cet égard se demander si les parties ont entendu mettre l'accent sur la durée limitée du contrat ou sur le principe de l'échelonnement². En l'occurrence, les juges ont interprété la volonté hypothétique des parties en ce sens que le loyer fixé pour 2015 ne comportait plus de réductions, comme celles accordées pour 2014. Partant, le loyer s'était porté, dès 2015, au loyer de base convenu initialement.

La locataire invoque – à juste titre, mais tardivement – que l'augmentation du loyer échelonné aurait dû être notifiée au moyen de la formule officielle (art. 269d CO et 19 al. 2 OBLF). C'est l'occasion pour le Tribunal fédéral de relever l'ineptie de cette exigence, dans la mesure où la loi interdit au locataire de contester, en cours de bail, les nouveaux échelons (art. 270d CO). Le projet – avorté – de modification du droit du bail de 2015 soulevait le problème et y apportait une solution, consistant à permettre au bailleur de communiquer par écrit le nouvel échelon. La nécessité d'une communication écrite, et non orale, était justifiée par le fait qu'« une erreur peut s'être glissée dans la lettre du bailleur. Ainsi, l'augmentation de loyer indiquée peut ne pas correspondre à la clause prévoyant l'échelonnement convenu dans le contrat et elle doit dès lors pouvoir être contestée. Le délai indiqué pour l'adaptation peut avoir été fixé trop tôt, trop tard ou de manière incorrecte. Si, en pareil cas, le locataire ne réagit pas à la lettre annonçant l'adaptation de loyer, on peut lui objecter, dans certaines conditions, qu'il y a modification consensuelle du contrat de bail et de la clause d'échelonnement »³. La communication écrite doit aussi permettre au locataire de ne pas tomber en demeure s'il oublie de payer le loyer augmenté selon la clause d'échelonnement⁴. Le 14 septembre 2016, le Conseiller national Karl Vogler a déposé une initiative parlementaire visant à ajouter un alinéa 4 à l'art. 269d CO prévoyant que la forme écrite suffit pour notifier chaque échelon de loyer (n° 16.458). Les Commissions des affaires juridiques de chacune des deux Chambres y ont donné suite ; l'objet doit désormais être délibéré au Conseil national. *De lege lata*, le bailleur reste ainsi tenu de notifier chaque nouvel échelon au moyen de la formule officielle. A notre avis, ce formalisme, certes exagéré en ce qui concerne l'échelonnement, peut parfois s'avérer avantageux pour le bailleur. En effet, si la clause d'échelonnement est déclarée nulle par le juge, les différents échelons, s'ils ont été notifiés valablement, pourront valoir hausses de loyer au sens de l'art. 269d CO. Enfin, l'abus de droit du locataire à invoquer le vice de notification peut, selon les circonstances, permettre au bailleur d'échapper à la sanction de la nullité des échelons non valablement notifiés.

¹ ATF 124 III 57, consid. 3b, JdT 1999 I 19.

² LACHAT/STASTNY, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 663 ch. 3.2.3.

³ Message du 27 mai 2015 relatif à la modification du code des obligations (Protection contre les loyers abusifs), FF 2015 3681 ss, p. 3695.

⁴ LACHAT/STASTNY, *op. cit.*, p. 665 ch. 3.2.8.