

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Carron Blaise, Nullité du loyer initial ; point de départ du délai de prescription absolu de l'action en restitution du trop-perçu (arrêt 4A_495/2019), Newsletter Bail.ch avril 2020

Art. 270 CO ; 62 ss,
67 et 130 al. 1 CO

Nullité du loyer initial ; point de départ du délai de prescription absolu de l'action en restitution du trop-perçu

Blaise Carron

I. Objet de l'arrêt

Cet arrêt traite principalement du délai absolu de prescription de la créance en restitution du trop-perçu en cas de nullité du loyer initial ; il propose également des développements intéressants tant en relation avec le délai relatif de prescription qu'au sujet de l'intérêt du locataire à agir en fixation judiciaire du loyer initial.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Le bailleur A a remis à bail à B un appartement pour une durée d'un an, soit du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2004, renouvelable d'année en année. Le loyer mensuel net s'élevait à CHF 2'100.- plus les frais de chauffage, d'eau chaude et frais accessoires. Le loyer mensuel du garage était de CHF 160.- et celui de la place de parc de CHF 70.-. Le bailleur n'a pas remis de formule officielle de notification du loyer initial pour la conclusion du bail. Le 3 février 2016, le locataire a participé à hauteur de CHF 1'896.- à l'installation de caméras de surveillance dans l'immeuble.

Le 23 juin 2016, le locataire et son épouse ont résilié leur bail de manière anticipée pour le 31 juillet 2016, subsidiairement pour le 31 décembre 2016. Le locataire a payé les loyers jusqu'au 31 août 2016 ainsi que la somme de CHF 2'304.- en date du 24 octobre 2016.

Le 11 octobre 2017, le bailleur a saisi le Tribunal des baux et demandé à ce que le locataire soit condamné à payer la somme de CHF 10'715.-, intérêts en sus, à titre de loyers de septembre à décembre 2016.

Le 5 juillet 2017, le locataire avait préalablement saisi l'autorité de conciliation puis, le 24 octobre 2017, le Tribunal des baux en concluant à la nullité du loyer initial, à la fixation de celui-ci à CHF 1'200.-, modifié ensuite à CHF 1'000.-, dès le 1^{er} janvier 2004, et à la restitution du trop-perçu. Il a en outre requis la radiation de la poursuite ouverte à son encontre par le bailleur et demandé le remboursement des CHF 1'896.- investis dans les caméras de l'immeuble. Le bailleur a conclu au rejet de la demande, invoquant notamment l'exception de prescription.

Par jugement du 17 juillet 2018, le Tribunal des baux a fixé le loyer à CHF 1'650.- par mois dès le 1^{er} janvier 2004. Il a considéré que le locataire avait eu connaissance de la nullité du loyer initial suite à son contact avec son assureur protection juridique, soit le 6 juillet 2016, de sorte que l'action introduite le 5 juillet 2017 n'était pas prescrite. Selon le Tribunal, la prescription absolue de dix ans court séparément pour chaque loyer dès son versement. Le locataire n'ayant pas respecté les conditions de restitution anticipée de l'art. 264 CO, le loyer et les frais accessoires étaient dus jusqu'au 31 décembre 2016. Le Tribunal cantonal a partiellement admis l'appel du bailleur et rejeté l'appel joint du locataire. Elle a retenu qu'aucune pièce ne démontrait la participation du locataire aux frais des caméras, et a réduit de CHF 1'896.- la créance du locataire envers le bailleur. Le bailleur recourt contre cette décision au Tribunal fédéral.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral rappelle qu'en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire l'usage de la formule officielle à la conclusion d'un nouveau bail (art. 270 al. 2 CO). En absence de formule officielle alors que celle-ci est obligatoire, le loyer fixé est nul. Dans ce cas, le locataire peut cumuler, au sens de l'art. 90 CPC, une première action en fixation du loyer initial et une seconde en restitution de l'éventuel trop-perçu. La seconde action n'est pas de nature contractuelle et se fonde sur les règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO).

Le Tribunal fédéral avait jusqu'alors considéré que la seule limite à l'intérêt du locataire à agir en fixation judiciaire du loyer était celle de la prescription de l'action en enrichissement illégitime (ATF 140 III 583, consid. 3.2.3). Prenant en compte les critiques doctrinales, le Tribunal fédéral modifie sa jurisprudence et admet que, lorsque le bail court toujours, le locataire peut toujours se prévaloir du vice de forme affectant la notification du loyer initial, même si sa créance est prescrite ; c'est uniquement lorsque le bail a pris fin que l'intérêt du locataire à agir est limité par la prescription de l'action en enrichissement illégitime (consid. 3.5).

En se déterminant sur le grief du recourant selon lequel l'action du locataire est entièrement prescrite, le Tribunal fédéral commence par rappeler que la restitution fondée sur les règles de l'enrichissement illégitime, de prestations versées à titre périodique comme des montants payés indûment sur les loyers, est soumise à l'art. 67 CO. L'art. 128 ch. 1 CO ne s'applique pas (consid. 4.1.1).

L'art. 67 al. 1 CO connaît deux délais, le premier d'un an, relatif, qui court à partir du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition ; le second, de dix ans et absolu, court dès la naissance du droit (consid. 4.1.2).

En lien avec le délai de prescription relatif, le Tribunal fédéral souligne que le créancier a connaissance de son droit à la répétition lorsqu'il connaît suffisamment d'éléments pour fonder et motiver son action en justice, laquelle n'a pas besoin d'être chiffrée. Est déterminant le moment où il a une connaissance effective de sa prétention, et non celui où il aurait pu connaître son droit en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances. Dans le cas du locataire qui n'a pas reçu la formule officielle, la connaissance effective intervient lorsqu'il sait que l'absence de cette formule, respectivement de l'indication du loyer du locataire précédent ou de la motivation de la hausse, entraîne la nullité du loyer initial, que le loyer qu'il a versé était trop élevé et qu'il était, partant, abusif, et non pas lorsqu'il aurait pu ou dû le savoir (consid. 4.1.3).

En lien avec le grief du recourant selon lequel le délai de prescription absolu aurait commencé à courir dès le début du bail (1^{er} janvier 2004), le Tribunal fédéral aborde la question du *dies a quo* en cas de prestations successives, tel que le paiement d'un loyer.

Le Tribunal fédéral rappelle d'abord qu'en vertu de l'art. 67 al. 1 CO, le délai de prescription absolu de dix ans court dès la naissance du droit à répétition, c'est-à-dire que le *dies a quo* est celui de l'exigibilité de la créance en enrichissement illégitime (consid. 4.3.1). Lorsque l'enrichissement illégitime découle

d'une prestation effectuée sans cause valable, la prescription absolue de l'action en répétition de l'indu commence à courir au moment de l'exécution de la prestation litigieuse (consid. 4.3.2).

Ensuite, le Tribunal fédéral analyse la situation lorsque plusieurs paiements effectués sans cause valable se succèdent et tranche la question de savoir si la prescription commence à courir séparément pour chacun d'eux. Après avoir présenté les deux courants doctrinaux qui s'opposent, le Tribunal fédéral tranche en faveur de celui qui affirme que le *dies a quo* du délai de prescription absolu coïncide avec l'exigibilité de la prétention en enrichissement illégitime, soit au moment de chaque paiement indu (consid. 4.3.4).

Enfin, le Tribunal fédéral écarte les griefs du recourant qui sollicite, d'une part, l'application de l'art. 131 CO, soulignant que cette disposition concerne des prétentions ayant un fondement contractuel, ce qui n'est pas le cas en espèce (consid. 4.4), et, d'autre part, le recours à l'art. 2 al. 2 CC, précisant que le simple fait qu'un locataire invoque la nullité du loyer initial treize ans après le début de la relation contractuelle n'est pas décisif pour admettre un abus de droit de sa part (consid. 5).

III. Analyse

Au premier regard, l'arrêt commenté rappelle des principes établis, relatifs à la prescription de la créance en restitution du trop-perçu en cas de nullité du loyer initial. Nous nous contentons de les rappeler succinctement dans ce paragraphe. Le jugement redit d'abord qu'un bail conclu sans communication de la formule officielle dans un canton qui a rendu obligatoire celle-ci en vertu de l'art. 270 al. 2 CO est frappé de nullité partielle dans la mesure où le loyer fixé est nul (consid. 3.3)¹. Le locataire qui agit, d'une part, en fixation judiciaire du loyer, peut exiger, d'autre part, du bailleur la restitution du trop-perçu, c'est-à-dire des prestations effectuées sans cause, conformément aux règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO ; consid. 3.4)². Cette créance est soumise au double délai (relatif et absolu) de prescription de l'art. 67 CO, à l'exclusion des délais contractuels des art. 127 et 128 ch. 1 CO (consid. 4.1.1)³.

Au-delà du rappel de ces principes, l'arrêt mérite trois commentaires.

Premièrement, le considérant 3.5, en dépit de son caractère d'*obiter dictum*, contient une précision importante de jurisprudence, si ce n'est un renversement de celle-ci. Dans une pratique constante⁴, le Tribunal fédéral considérait en effet que l'intérêt du locataire à agir en fixation judiciaire d'un loyer nul pour vice de forme était limité par les règles de la prescription de l'action en enrichissement illégitime. Par conséquent, le locataire disposait d'un intérêt à ouvrir action en fixation du loyer uniquement si sa créance n'était pas (encore) prescrite en vertu de l'art. 67 CO et si le bailleur n'avait pas soulevé l'exception de prescription⁵. Comme nous l'avions fait remarquer en 2015 déjà⁶, et d'autres auteurs à notre suite⁷, cette affirmation ne fait sens que lorsque le locataire qui réclame le trop-perçu a déjà

¹ Cf. déjà ATF 140 III 583, consid. 3.2.1 et 3.2.2.

² ATF 140 III 583, consid. 3.2.3 ; ATF 130 III 504, consid. 6.2.

³ ATF 140 III 583, consid. 3.2.3 ; arrêt du TF 4C.134/2001, consid. 4b.

⁴ ATF 140 III 583, consid. 3.2.3 ; arrêts du TF 4A_254/2016, consid. 3.1.3.1 ; 4A_398/2015, consid. 3.3 ; 4A_517/2014, consid. 4.1.2.

⁵ ATF 140 III 583, consid. 3.2.3.

⁶ BLAISE CARRON, DB 2015, N 16 p. 37, à propos de l'arrêt du TF 4A_517/2014.

⁷ LAURENT BIERI/SEMSIJA ETEMI, Nullité du loyer et créance en remboursement du trop-versé, in Jusletter du 17 février 2020, N 20 ; PATRICIA DIETSCHY MARTENET, in François Bohnet/Blaise Carron/Marino Montini (édit.), Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à ferme, 2^e éd. 2017, N 81a ad art. 270 CO ; PATRICIA DIETSCHY MARTENET, in DB 2019 N 12 p. 40 ; PATRICIA DIETSCHY MARTENET, in Newsletter bail.ch, août 2017, à propos de l'arrêt 4A_254/2016 du 10 juillet 2017 ; THOMAS KOLLER, Einmal Mehr : Fragwürdiges im Mietrecht vom Mon-Repos, in Jusletter du 20 novembre 2017, N 10-12 ; BEAT ROHRER, MRA 2017 p. 193 s., à propos de l'arrêt 4A_254/2016 du 10 juillet 2017.

résilié le bail⁸, mais est erronée tant que dure le bail, car le locataire a alors toujours un intérêt à agir, ne serait-ce que pour la fixation des loyers futurs⁹. Dans l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral souligne la pertinence des critiques doctrinales et admet que « les principes dégagés par la jurisprudence [...] ne s'appliquent que lorsque le demandeur ouvre action en restitution du trop-perçu alors que le bail a déjà pris fin ». Tant que de dure la relation contractuelle, le locataire peut en principe toujours se prévaloir, sous réserve de l'abus de droit, du vice de forme affectant la notification du loyer initial et « agir en fixation judiciaire du loyer, ne serait-ce que pour la fixation des loyers futurs, et ce indépendamment de l'éventuelle prescription de l'action en restitution des parts de loyer versées indûment » (consid. 3.5).

Notre deuxième commentaire concerne le point de départ du délai de prescription relatif d'un an de l'art. 67 al. 1 CO (délai augmenté à trois ans à partir du 1^{er} janvier 2020¹⁰). Après avoir répété que le locataire a « connaissance de son droit de répétition » lorsqu'il sait effectivement – et non pas lorsqu'il aurait pu ou dû le savoir – que l'absence de formule officielle entraîne la nullité du loyer initial et que le loyer qu'il a versé est trop élevé et, partant, abusif, le Tribunal fédéral s'interroge si, de nos jours, l'ignorance présumée du locataire quant au caractère obligatoire de la formule officielle et aux conséquences attachées à l'absence de celle-ci, se justifie encore. Il évoque le fait que l'usage de cette formule est imposé depuis 25 ans dans le canton de Vaud, que le Tribunal fédéral a rappelé à maintes reprises cette exigence dans plusieurs arrêts publiés et qu'on peut obtenir facilement des informations sur internet ou en consultant le site d'associations militant en faveur des locataires (consid. 4.1.3).

Même si le Tribunal fédéral laisse cette question ouverte, il nous apparaît utile de rappeler que la *ratio legis* de l'exigence de l'utilisation de la formule officielle repose justement sur l'idée que le locataire peut ignorer les droits que lui confère la loi et que la présomption « nul n'est censé ignorer la loi » est renversée dans cette hypothèse¹¹. Le TF l'avait déjà affirmé en 1987 en lien avec l'art. 18 AMSL, qui avait pourtant été lui aussi adopté 15 ans plus tôt en 1972, et l'a répété encore en octobre 2014¹². Est-ce qu'aujourd'hui, cinq ans et demi après, le locataire vaudois moyen est mieux informé, au point qu'il faille renverser la présomption d'ignorance du locataire ? Nous ne partageons pas cet avis. En raison de l'asymétrie d'informations caractérisant la relation de bail, on ne peut en effet exiger d'un locataire non juriste signant peut-être son premier bail, qu'il connaisse la jurisprudence du Tribunal fédéral, qu'il effectue une recherche sur internet, relative à la formule officielle alors que le bailleur ne la lui a justement pas remise, ou encore qu'il consulte le site d'une association de protection des locataires alors qu'il n'y a pas de litige ouvert. En revanche, il nous semble plus efficient de maintenir la présomption actuelle qui incite le bailleur – en tant que partie ayant pris la décision de louer un logement – à s'informer correctement sur ses obligations (y compris l'utilisation de la formule officielle), en prévoyant une sanction rigide – la nullité du loyer – à son encontre. Dans ce contexte, on pourrait retourner l'argumentation du Tribunal fédéral et dire que le fait que la formule est exigée depuis 25 ans dans le canton de Vaud, que le Tribunal fédéral a rappelé à maintes reprises cette exigence dans des arrêts publiés et qu'on puisse obtenir facilement des informations sur internet ou en consultant le site officiel consacré au logement¹³ devrait avoir pour conséquence qu'un bailleur n'oublie plus en 2020 la formule officielle pour notifier le loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail. Bien entendu, si les circonstances du cas d'espèce le justifient, cela n'empêchera pas le bailleur

⁸ Ce qui était le cas dans le premier arrêt à avoir mentionné, cf. ATF 140 III 583, consid. 3.2 et 3.3.

⁹ Ce qui était le cas dans l'arrêt du TF 4A_517/2014, consid. 4.1.2, critiqué par BLAISE CARRON, DB 2015, N 16 p. 37.

¹⁰ A ce sujet, cf. BLAISE CARRON/NIELS FAVRE, La révision de la prescription dans la partie générale du Code des obligations : ce qui change et ce qui reste, et la transition entre les deux, in : François Bohnet/Anne-Sylvie Dupont (édit.), Le nouveau droit de la prescription, Neuchâtel 2019, p. 1 ss, N 51 ss ; BLAISE CARRON, Le nouveau droit suisse de la prescription – Présentation et analyse critique au regard des objectifs visés, sui-generis 2019, N 44.

¹¹ ATF 140 III 583, consid. 3.2.2.

¹² ATF 113 II 187, consid. 1a ; ég. ATF 140 III 583, consid. 3.2.2.

¹³ <https://www.vd.ch/themes/territoire-et-construction/logement/droit-du-bail/>.

d'invoquer l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), notamment lorsque le locataire connaissait le vice de forme et s'est abstenu de protester dans le dessein d'en tirer, le cas échéant ultérieurement profit (consid. 5.2)¹⁴.

Troisièmement, la position du Tribunal fédéral relative au *dies a quo* du délai de prescription absolue lorsque se succèdent plusieurs paiements effectués sans cause valable, est convaincante. En vertu de l'art. 67 al. 1 CO, le délai décennal ne peut débiter que lors de la naissance du droit de répétition. Or, en cas d'enrichissement illégitime, le droit de répétition naît lorsque la créance en enrichissement illégitime est exigible¹⁵. Par exigibilité, on entend le moment à partir duquel le créancier, en l'occurrence le locataire, a le droit d'exiger la prestation du débiteur¹⁶. Lorsque le locataire s'acquitte d'un loyer en partie nul pour vice de forme, chaque paiement rend exigible une créance du locataire en restitution de la partie dépassant le montant du loyer admissible, fixé judiciairement ; en effet, ce n'est qu'au moment du paiement que tous les éléments fondant l'obligation de restituer le montant perçu en trop sont réunis. Tant que le locataire n'a pas effectué un paiement, il n'y a pas d'enrichissement du bailleur et, donc, pas de créance en restitution du trop-perçu en question. Par conséquent, en se référant à une partie de la doctrine¹⁷, à laquelle nous nous rallions, le Tribunal fédéral conclut avec raison que le début du délai de prescription absolu de dix ans coïncide avec le moment de chaque paiement indu.

¹⁴ Cf. ég. ATF 140 III 583, consid. 3.2.4 ; ATF 138 III 401, consid. 2.3.2 et 2.4 ; ATF 137 III 547, consid. 2.3.

¹⁵ CR CO I-Benoît Chappuis, N 3 ad art. 67.

¹⁶ PIERRE TERCIER/PASCAL PICHONNAZ, Le droit des obligations, 6^e éd., Zurich 2019, N 1139.

¹⁷ Cf. notamment LAURENT BIERI/SEMSIJA ETEMI, Nullité du loyer et créance en remboursement du trop-versé, in Jusletter du 17 février 2020, N 10 ; FRANÇOIS BOHNET, Les termes et délais en droit du bail à loyer, 13^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 2004, p. 17 ; PATRICIA DIETSCHY MARTENET, DB 2019, N 12 p. 40 ; SEBASTIEN FETTER, La contestation du loyer initial, Berne 2005, N 582 p. 267 ; FRANÇOIS KNOEPFLER, Problèmes posés par les loyers payés à tort, 2^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1982, p. 12. On notera avec satisfaction que plusieurs d'entre eux ont collaboré étroitement avec le Séminaire sur le droit du bail.