

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Marino Montini, Abus de droit à contester le loyer initial en l'absence de notification sur formule officielle (4A_189/2014), Newsletter Bail.ch décembre 2014

Contestation du loyer initial ; absence de notification sur formule officielle ; abus de droit (nié en l'espèce)

Art. 2 CC ; 67, 270 CO ; 93 al. 1 let. b LTF

Abus de droit à contester le loyer initial en l'absence de notification sur formule officielle

Marino Montini

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt en examen, qui constitue un utile rappel de jurisprudence, revient sur les diverses questions qui se posent lorsque le bailleur ne notifie pas le loyer initial sur formule officielle alors qu'il est tenu de le faire.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Les parties (A.A. en tant que bailleuse et C. et B. en tant que locataires) sont liées par un contrat de bail portant sur un appartement. La bailleuse A.A est représentée par sa fille, B.A., qui est du reste propriétaire de l'appartement précité. Aucun avis de fixation de loyer initial sur formule officielle n'a été remis aux locataires. Suite à une résiliation anticipée du bail, les locataires ont alors proposé des locataires de remplacement. Il s'ensuit un litige au sujet de la restitution de l'appartement et de la garantie de loyer, qui conduit les locataires à consulter la permanence de l'Asloca en avril 2010. En février 2011, un commandement de payer est notifié aux locataires, en vue de la libération de la garantie de loyer. Par courrier du mois de juin 2011, les locataires, représentés par l'Asloca, invoquent le défaut d'avis de fixation du loyer initial. En avril 2012, les locataires saisissent l'autorité de conciliation d'une demande en fixation du loyer initial contre A.A. et, au besoin, contre B.A. Non conciliée, la cause est portée devant le tribunal compétent. De leur côté, B.A. et A.A. concluent au rejet de la demande, pour défaut de légitimation passive de la première nommée et abus de droit à invoquer le vice de forme dans la fixation du loyer initial, tout en sollicitant un jugement séparé sur ces points. En substance, le premier juge ne retient pas l'existence d'un abus de droit et réserve la suite de la procédure s'agissant des conclusions dirigées contre A.A., celles dirigées contre B.A. étant rejetées. B.A. et A.A. forment appel contre cette décision. Faute de légitimation passive, l'appel de B.A. est déclaré irrecevable ; celui de sa mère est rejeté. A.A. et B.A. exercent alors un recours en matière civile au Tribunal fédéral, en invoquant la violation des articles 2 alinéa 2 CC et 270 CO, tout comme l'arbitraire dans l'appréciation des preuves.

B. Le droit

La décision entreprise est une décision incidente ; l'autorité inférieure a tranché séparément une question préjudicielle de l'action en fixation du loyer initial et en restitution du trop-perçu, à savoir celle de l'absence de notification du loyer initial sur formule officielle lors de la conclusion du contrat et de l'absence d'abus de droit des locataires à s'en prévaloir. Cette décision peut faire l'objet d'un recours immédiat (art. 93 al. 1 let. b LTF) ; en effet, l'admission du recours peut d'une part conduire immédiatement à une décision finale et, d'autre part, le calcul de la valeur de rendement de l'appartement peut entraîner une procédure probatoire longue et coûteuse.

La formule officielle doit en principe être notifiée au locataire au moment de la conclusion du bail ou, au plus tard, le jour de la remise de la chose louée. Selon la jurisprudence, si la formule officielle lui est communiquée plus tard, mais dans les 30 jours après son entrée dans les locaux, le point de départ du délai pour agir est reporté à ce moment-là. En revanche, une communication intervenant au-delà de ce délai équivaut à une absence de notification¹. La formule officielle a pour but d'informer le locataire de sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation afin de contester le montant du loyer en lui fournissant toutes les indications utiles². Par là même, elle sert à empêcher les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataire, de sorte que l'indication du loyer versé par le précédent locataire doit y figurer³ (est du reste insuffisant à cet égard que le locataire ait eu vent du loyer versé par l'ancien locataire au moyen d'une autre voie).

Si la formule lui a été communiquée, le locataire peut saisir, dans les 30 jours, l'autorité de conciliation, puis le juge pour contester le loyer initial et en demander la diminution, pour autant que le montant convenu soit abusif et que les autres conditions de l'art. 270 al. 1 CO soient remplies.

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, il est retenu que ce vice n'entraîne pas la nullité du contrat de bail dans son entier, mais seulement la nullité du loyer fixé. Le locataire peut alors agir en fixation judiciaire du loyer initial et en restitution de l'éventuel trop-perçu. Il s'agit là d'un cumul d'actions : la première tend, après constatation, à titre préjudiciel, de la nullité du loyer convenu, à la fixation judiciaire de celui-ci et la seconde, en tant que conséquence de la première, vise à la restitution des prestations effectuées sans cause conformément aux règles de l'enrichissement illégitime.

Le législateur n'a pas prévu de règle limitant l'invocation du vice de forme dans le temps, par exemple à la durée du bail, si bien que seules les règles de la prescription peuvent constituer une limite à l'intérêt du locataire à agir en justice. Son action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où il a eu connaissance de son droit de répétition et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit (art. 67 al. 1 CO).

L'abus manifeste de droit (art. 2 al. 2 CO) demeure toujours réservé. Cela dit et contrairement à ce que croit la bailleuse en l'occurrence, le fait d'avoir attendu dix mois pour ouvrir action n'est pas contraire au droit, tenu compte du délai précité d'une année.

III. Analyse

Tout d'abord, notre Haute Cour déclare le recours de la fille de la bailleuse irrecevable, B.A. ayant admis elle-même n'avoir pas la légitimation passive. Le simple fait que l'arrêt attaqué ait été également notifié à B.A ne lui confère en effet en aucune manière la qualité pour recourir. Il est du

¹ ATF 121 III 56, consid. 2c.

² ATF 137 III 547, consid. 2.3.

³ ATF 120 III 341, consid. 3.

reste noté à ce propos que le bailleur n'a pas à être forcément le propriétaire de la chose louée⁴ si bien que la qualité de bailleresse de A.A. n'était en soi pas problématique en l'occurrence.

Notre Haute Cour de préciser ensuite que la décision entreprise constitue une décision incidente par laquelle les juges cantonaux ont tranché séparément une question préjudicielle de l'action en fixation du loyer initial et en restitution du trop-perçu, à savoir celle de l'absence de notification du loyer initial sur formule officielle lors de la conclusion du contrat (art. 270 al. 2 CO) et de l'absence d'abus de droit des locataires à s'en prévaloir. Constatant que l'admission du recours pourrait conduire immédiatement à une décision finale et que le calcul de la valeur de rendement de l'appartement pourrait entraîner une procédure probatoire longue et coûteuse, le Tribunal fédéral retient qu'une telle décision peut faire l'objet d'un recours immédiat, au sens de l'article 93 alinéa 1 let. b LTF.

L'arrêt en examen rappelle ensuite le régime applicable en matière de notification du loyer initial. Ainsi, au sens de l'article 270 alinéa 2 CO, en cas de pénurie de logement, les cantons peuvent rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle, mentionnée à l'article 269d CO, pour la conclusion de tout nouveau bail. Le canton de Genève a précisément fait usage de cette faculté.

S'agissant de la notification aux locataires de la formule officielle en question, celle-ci doit intervenir au moment de la conclusion du bail ou, au plus tard, le jour de la remise de la chose louée. La jurisprudence a certes précisé à ce propos que la formule officielle pouvait encore être communiquée aux locataires dans les 30 jours après son entrée dans les locaux, avec pour conséquence que le point de départ du délai pour agir était reporté à ce moment-là. Ainsi, une communication intervenant au-delà de ce délai devait être considérée comme une absence de notification⁵.

Si la formule officielle est régulièrement notifiée au locataire, celui-ci peut saisir, dans les 30 jours l'autorité de conciliation (éventuellement le juge par la suite), en vue de contester le loyer initial et en demander la diminution, pour autant que le montant convenu soit abusif et que les autres conditions de l'article 270 al. 1 CO soient remplies.

Pour ce faire, le législateur a considéré que le locataire devait être pleinement informé sur sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation, en bénéficiant de toutes les indications utiles. La formule officielle sert à empêcher les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataire, de sorte que l'indication du loyer versé par le précédent locataire doit, sous peine de nullité, y figurer⁶. Même si le locataire a eu connaissance du loyer versé par l'ancien locataire au moyen d'une autre voie (notamment si l'ancien locataire lui a fourni cette information), l'absence de l'indication du loyer antérieur dans l'avis de fixation du loyer initial constitue un vice dirimant de la communication prévue à l'article 270 alinéa 2 CO.

Dans un arrêt de principe⁷, le Tribunal fédéral a jugé que l'absence de notification sur formule officielle du loyer initial (voire d'irrégularité de celle-ci) n'entraînait pas la nullité du contrat de bail dans son entier, mais seulement la nullité du loyer fixé.

Notre Haute Cour ne manque pas de faire référence à cet égard à la doctrine dominante qui conteste qu'un vice de forme puisse entraîner sans réserve la nullité, retenant au contraire qu'un tel vice ne doit pas être relevé d'office et qu'il est guéri par l'exécution du contrat. Notre Haute Cour d'ajouter que la doctrine dominante défend ce point de vue essentiellement en rapport avec les contrats soumis à la forme authentique et n'aborde pas la question de la nullité du loyer en raison de l'absence de formule officielle ou d'irrégularité de celle-ci lors de la conclusion du bail. Notre Haute

⁴ CPra Bohnet/Dietschy, art. 253 CO N3.

⁵ ATF 121 III 56, consid. 2C.

⁶ ATF 120 II 341, consid. 3.

⁷ ATF 120 III 341.

Cour de confirmer dès lors son arrêt de principe, tout en relevant qu'en matière de bail, contrairement au principe général « nul n'est censé ignorer la loi », le législateur a précisément présumé l'ignorance du locataire⁸.

Par ailleurs, pour appuyer sa position, notre Haute Cour fait état du projet de modification du droit du bail, mis en consultation le 28 mai 2014⁹, projet qui vise à étendre l'obligation d'utiliser la formule officielle à toute la Suisse, et qui estime appropriée la pratique actuelle de la nullité partielle du montant du loyer.

Partant, lorsque la communication prévue à l'article 270 alinéa 2 CO fait défaut, le locataire peut agir en fixation judiciaire du loyer initial et en restitution de l'éventuel trop-perçu. Il faut y voir un cumul d'action au sens de l'article 90 CPC. La première action tend, après constatation, à titre préjudiciel, de la nullité du loyer convenu, à la fixation judiciaire de celui-ci. La seconde action, qui constitue une conséquence de la première, vise quant à elle la restitution des prestations effectuées sans cause, conformément aux règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO).

A défaut de règles limitant l'invocation du vice de forme dans le temps, notre Haute Cour retient que ce sont les seules règles de la prescription qui peuvent constituer une limite à l'intérêt du locataire à agir en justice. Son action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit ainsi par un an à compter du jour où il a eu connaissance de son droit de répétition et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit (art. 67 alinéa 1 CO) : tant que son action n'est pas prescrite ou que le débiteur n'a pas soulevé l'exception de prescription (art. 142 CO), le locataire a dès lors également un intérêt à son action en fixation judiciaire du loyer.

Les recourantes ayant invoqué l'abus de droit s'agissant de la demande en fixation judiciaire du loyer par les locataires, le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord que ce principe permet de corriger les effets de la loi dans les cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Cependant, le fait pour les locataires d'avoir attendu dix mois avant d'ouvrir action en avril 2012 n'est pas contraire au droit, l'article 67 alinéa 1 CO leur accordant une année pour agir.

Si ces principes peuvent évidemment être confirmés, nous restons perplexes quant à la constatation selon laquelle les locataires n'ont eu connaissance, en l'occurrence, du vice de forme qu'au mois de juin 2011 (question que le Tribunal fédéral n'a examiné que sous l'angle de l'arbitraire). En effet, la première consultation auprès de l'Asloca est intervenue en avril 2010 et l'on peine à saisir quelle circonstance n'aurait pas permis aux locataires d'être orientés déjà lors de cette première consultation auprès des spécialistes du domaine. A notre sens, il appartenait en effet aux locataires de démontrer la date à partir de laquelle ils ont effectivement connu ce défaut d'avis de fixation du loyer initial, respectivement qu'ils n'en ont pas eu connaissance en avril 2010.

⁸ ATF 113 II 187, consid. 1A.

⁹ FF 2014 3853.