

Tribunal fédéral - 4A_647/2015 et
4A_649/2015 (destiné à la publication)
Ire Cour de droit civil
Arrêt du 11 août 2016

Newsletter septembre 2016

Défaut

Délai pour demander une
réduction de loyer en raison
d'un défaut

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Art. 257g, 259b lit. a, 259d,
259e, 259g al. 1 CO

François Bohnet et Patricia Dietschy, Défaut et
réduction de loyer
(arrêt 4A_647/2015), Newsletter Bail.ch
septembre 2016



Défaut et réduction de loyer

François Bohnet et Patricia Dietschy-Martenet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt résout la question de savoir si le locataire doit respecter un délai pour réclamer une réduction de loyer après la survenance d'un défaut de la chose louée. Il laisse ouvert celle de la nature juridique de la réduction de loyer

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A. et B. louent à C. depuis septembre 2010 un appartement de 4 ½ pièces dans les combles. En février 2011, ils se plaignent d'accumulations de poussières importantes dans les chambres. Le 12 mars, ils quittent le logement et, par courrier du 22 mars, ils fixent un délai au bailleur jusqu'au 18 avril suivant pour réparer le défaut, faute de quoi ils menacent de résilier avec effet immédiat. Par lettre du 26 avril 2011, ils résilient le bail de manière anticipée.

Les deux parties saisissent les autorités compétentes en matière de bail. Les locataires réclament une réduction de loyer de 100% pour les mois de février, mars et avril 2011, soit CHF 8'250.-, des dommages-intérêts de CHF 66'598.79, la restitution de la garantie locative de CHF 4'900.- ainsi que le retrait des poursuites intentées par le bailleur. Le bailleur réclame pour sa part les loyers jusqu'à l'échéance ordinaire du congé, soit CHF 15'250.-, la levée des oppositions aux deux commandements de payer et la libération de la garantie-loyer en sa faveur. Le Tribunal des baux rejette les prétentions du bailleur ; il admet les conclusions des locataires concernant la baisse de loyer et la libération de la garantie locative et leur alloue des dommages-intérêts de CHF 51'949.55. Le bailleur recourt auprès de l'Obergericht de Zurich, qui modifie le jugement attaqué en ce qui concerne la prétention en réduction de loyer, laquelle est rejetée ; pour le surplus, il confirme la décision du Tribunal des baux. Les deux parties recourent au Tribunal fédéral.

B. Le droit

Au consid. 8 de l'arrêt, le Tribunal fédéral se pose la question du délai pour demander une réduction de loyer après la survenance d'un défaut. L'instance cantonale précédente a rejeté la prétention des locataires sur ce point en considérant celle-ci comme tardive, faute d'avoir été réclamée pendant la durée du bail. La question se pose de savoir jusqu'à quel moment une réduction de loyer peut être exigée, notamment si elle peut être opposée après la fin du bail. En l'espèce, les locataires n'ont fait

valoir leur prétention qu'après l'échéance du bail, dans le cadre des conclusions prises devant l'autorité judiciaire.

Le Tribunal fédéral s'est déjà posé la question dans un arrêt non publié 4C.66/2001 du 15 mai 2011 au consid. 3a, dans lequel il indique : « Diese Erklärung hat nach einhelliger Lehrmeinung in der Zeit während des Bestehens der Mängel zu erfolgen und muss spätestens bis zur Beendigung des Mietverhältnisses abgegeben werden », en se référant à la doctrine unanime par référence à HIGI dans le Zürcher Kommentar et aux éditions alors en vigueur de « Das Mietrecht für die Praxis » et du « SVIT-Kommentar ». Dans l'édition actuelle de leur ouvrage, BISANG et AL. relèvent que cette position ne correspond pas à une doctrine unanime et est trop restrictive. De leur côté, LACHAT/ROY qualifient la référence dans leur édition précédente comme fautive. Il convient donc d'analyser la question de manière plus approfondie.

Dans la doctrine, on trouve une large palette de positions. Plusieurs auteurs sont d'avis que la réduction de loyer suite à un défaut est un *droit formateur*, qui nécessite une déclaration de volonté qui doit avoir lieu jusqu'à l'élimination du défaut ou, au plus tard, jusqu'à la fin du bail (HIGI, Zürcher Kommentar, art. 259d CO N 22 avec renvoi aux N 6 et 18 s. ; BISANG et AL., SVIT-K, 3^e éd., 2008, art. 259d CO N 8 et le renvoi au N 24 ; ROHRER, Mängelrechte des Mieters, in: Wohn- und Geschäftsraummiets, 2016, p. 235 N 5.57 ; ZÜST, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, 1992, p. 162 ss N 284-293, et Die Mietzinsherabsetzung bei Mängeln am Beispiel des Fluglärms, mp 2003, p. 172 ; DAVID, Rechte und Pflichten der Parteien bei Mängeln der Mietsache, in: Das neue Mietrecht, 1991, p. 74 ; ces deux derniers auteurs ne se prononcent toutefois pas sur le délai à respecter pour faire valoir la baisse). LACHAT/ROY ne se prononcent pas sur la nature juridique de la prétention mais considèrent que celle-ci peut être encore réclamée après la fin du bail (Das Mietrecht für die Praxis, 8^e éd., 2009, p. 177 N 11/3 13 n. 121). HULLIGER/HEINRICH estiment qu'il s'agit d'un droit formateur que le locataire peut toujours opposer en compensation ou par le biais d'une action en justice (in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3^e éd., 2016, art. 259d CO N 5 s.). D'autres auteurs qualifient la réduction comme une *diminution légale* du loyer et non comme un droit formateur, qui ne nécessite pas de déclaration du locataire et peut être réclamée en tout temps, soit aussi après l'élimination du défaut ou la fin du bail (WEBER, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6^e éd., Bâle 2015, art. 259d CO N 4 ; ADDORISIO DE FEO, Fälligkeit und Verjährungsfristen im Mietrecht, mp 2001 p. 184). Certains auteurs nient l'existence d'une *action formatrice* sans définir la nature juridique de la prétention (KOLLER, Die miet- und arbeitsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2004, ZBJV 2005 p. 315 ; MARKUS, Berner Kommentar, Band I, 2012, art. 87 CPC N 16 avec renvois). En revanche, BOHNET considère qu'il s'agit d'une action formatrice (Actions civiles, Commentaire pratique, Bâle 2014, p. 871 § 70 N 10).

Les solutions cantonales sont divergentes. L'Obergericht d'Argovie qualifie la réduction de diminution légale du loyer et non de droit formateur, qui ne nécessite donc pas de déclaration de volonté (arrêt du 08.11.199, in : MP 2000 p. 77). Le Mietgericht de Zurich parle à l'inverse d'un droit formateur, qui ne peut être exercé après la fin du bail (arrêt MD110016 du 02.02.2015).

Le Tribunal fédéral laisse la question ouverte s'agissant de la nature juridique de la prétention en réduction de loyer. Il estime qu'il ne lui appartient pas de répondre à des questions abstraites ou de clarifier des différends de pure théorie juridique, qui ne sont pas décisifs dans le cas d'espèce (cf. ATF 124 IV 94 consid. 1c et 104 la 487 consid. 2). En l'occurrence, la nature juridique de la prétention en réduction de loyer n'est pas pertinente pour trancher le délai dans lequel elle peut être réclamée (dans ce sens déjà ATF 130 III 504 consid. 5.1).

La durée pour laquelle une réduction de loyer peut être réclamée ressort de l'art. 259d CO, dans les trois langues nationales (en français : « à partir du moment où le bailleur a eu connaissance du défaut et jusqu'à l'élimination de ce dernier »). Elle commence avec la connaissance du défaut par le bailleur et prend fin avec l'élimination du défaut. Cela nécessite qu'une baisse soit demandée par le locataire au bailleur, ce qui suppose une déclaration de volonté. D'après la jurisprudence, cette

déclaration doit indiquer l'étendue de la réduction au niveau quantitatif et temporel et la désignation concrète des défauts visés (TF, 13.12.2002, 4C.248/2002 consid. 4.2). L'art. 259d CO ne dit pas jusqu'à quand cette déclaration de volonté doit être faite. Le locataire peut l'exiger du bailleur sans nécessairement obtenir une décision judiciaire, contrairement à la diminution de loyer de l'art. 270a CO (comp. TF, 09.07.2002, 4C.291/2001, consid. 6c ; WEBER, op. cit., art. 270a CO N 6 ; MARKUS, op. cit., art. 87 CPC N 16 et les renvois).

D'après le Message du Conseil fédéral, il existe un lien étroit entre la réduction et la réparation du défaut, qui débutent et prennent fin au même moment. Un défaut ne peut être réparé que pour le présent ou pour l'avenir, mais pas pour le passé. A l'inverse, un loyer déjà versé dans le passé peut être réduit par la suite, ce qui correspond aux prétentions en remboursement (ATF 130 III 504, consid. 3), qui peuvent être compensées avec des loyers futurs (TF, 02.12.2004, 4C.377/2004, consid. 2.1). Il existe donc un intérêt à la réduction « rétroactive » du loyer, contrairement à la réparation « rétroactive » du défaut. Il en va de la même manière avec la consignation du loyer, qui est en relation avec la diminution de loyer. La consignation n'est possible que dès le moment où le locataire a exigé la réparation du défaut, n'est dirigée que pour l'avenir et ne concerne que des loyers futurs. La consignation ne peut avoir lieu qu'après la mise en demeure du bailleur de réparer le défaut et la menace de consigner, qui ont pour fonction d'avertir le bailleur. La déclaration de réduction de loyer n'a en revanche pas de fonction d'avertissement. Au vu de ces différences, on ne peut limiter le temps dans lequel le locataire peut réclamer une baisse de loyer en se référant à la situation qui prévaut pour les autres prétentions en cas de défaut, en particulier la réparation et la consignation. Une interprétation systématique ne permet donc pas de retenir une limite temporelle pour réclamer une réduction de loyer.

Quant au but de l'art. 259d CO, il vise le rétablissement de l'équilibre entre le loyer et l'état de la chose louée (ATF 130 III 504, consid. 6.3). A ce but correspond la durée de la diminution de loyer, laquelle nécessite cependant la connaissance du défaut par le bailleur et ne débute pas par la seule apparition du défaut. Les intérêts des deux parties sont donc pris en compte. L'élimination du défaut ou la fin du bail ont pour conséquence de mettre un terme au déséquilibre pour l'avenir, mais non pour le passé. Pour écarter ce déséquilibre, une réduction rétroactive du loyer pour la période passée doit être admise, comme l'a reconnu le Tribunal fédéral à l'ATF 130 III 504. Si l'on exige que la déclaration de volonté de réduire le loyer soit faite jusqu'à un certain moment, on empêche un nivellement postérieur des prestations inégales. Le but de la norme n'exige donc pas une limite de temps pour faire valoir la baisse, bien au contraire. Le bailleur est protégé par les règles sur la préemption déduites de l'art. 2 CC et les règles de prescription.

Il résulte ainsi de l'interprétation de l'art. 259d CO qu'il n'y a pas de délai spécifique à respecter pour réclamer une réduction de loyer en cas de défaut, laquelle peut intervenir même après l'élimination du défaut ou la fin du bail.

En l'espèce, la demande de réduction de loyer du locataire n'est donc pas tardive. Le montant et la durée de la réduction n'étant pas litigieux, le recours est admis et le bailleur est condamné à verser au locataire la somme de CHF 8'250.- correspondant à la baisse de loyer réclamée pour les mois de février, mars et avril 2011.

III. Analyse

Le Tribunal ne résout pas la question, controversée en doctrine, de la nature juridique de la prétention en réduction de loyer en raison d'un défaut de la chose louée. Notre analyse porte sur cette question spécifique, qui est indépendante de celle du délai dans lequel la demande de réduction doit intervenir.

Un droit formateur accorde à son titulaire le pouvoir de modifier la situation juridique par sa seule

volonté¹. L'action formatrice permet quant à elle d'obtenir la création, la modification ou la dissolution d'un droit (art. 87 CPC). Le Tribunal fédéral semble exclure la nature formatrice de l'action en réduction, en relevant que le demandeur peut faire valoir directement sa prétention auprès du bailleur, sans intervention du juge (« *der Mieter die Herabsetzung auch direkt beim Vermieter geltend machen könne und er hierfür nicht das Gericht angehen müsse* »²). L'argument ne nous semble pas déterminant : un héritier pourrait admettre dans un partage la réduction de sa part, sans y être contraint par un jugement formateur, alors que le caractère constitutif de l'action en réduction (art. 522 CC) n'est pas discuté³. Le locataire n'étant pas en droit selon la jurisprudence de ne payer que le loyer réduit (« Le locataire qui prétend avoir une créance en réduction de loyer ou en dommages-intérêts pour cause de défauts de l'objet loué n'est pas en droit de retenir toute ou partie du loyer échu ; il n'a en principe que la possibilité de consigner le loyer, l'art. 259g CO étant une *lex specialis* par rapport à l'art. 82 CO »⁴), il nous semble que les traits caractéristiques de l'action formatrice sont réunis, même si la doctrine nettement majoritaire le nie⁵. Il ne serait pas logique sinon que l'on nie le droit du locataire de réduire son loyer de manière unilatérale et qu'on lui interdise de compenser des loyers avec une créance en réduction, interdiction retenue dans l'arrêt 4A_472/2008 du 26 janvier 2009 consid. 4.2.3. A cet égard, relevons que le Message relatif au nouveau droit du bail, cité par le Tribunal fédéral dans l'arrêt commenté, semble lui aussi exclure une réduction de loyer faite d'autorité par le locataire, puisqu'il indique expressément en p. 1396 : « Si le locataire retient le loyer, il tombe en demeure et risque de se faire expulser. C'est pourquoi, l'avant-projet accordait au locataire le droit de réduire le loyer à son gré. Cette proposition a essuyé de vives critiques en procédure de consultation. Par conséquent, nous avons imaginé une solution médiane: **le locataire doit certes payer le loyer**, mais le bailleur n'entre pas en possession de l'argent. Le projet autorise le locataire à consigner le loyer auprès d'un office désigné par le canton (...) Ce droit de consignation vise un triple objectif. Premièrement, le locataire obtient un moyen de pression afin que le bailleur remédie au défaut ; deuxièmement, **on évite que le locataire insolvable et procédurier puisse exercer ce droit** ; troisièmement, on favorise le dialogue entre bailleur et locataire par l'entremise de l'autorité de conciliation » (c'est nous qui soulignons). Certes, une interprétation littérale du texte légal semble plutôt plaider pour la solution du droit formateur, puisque l'art. 259d CO retient que le locataire « peut exiger du bailleur » une réduction du loyer.

Dès lors, si l'on s'en tient à la jurisprudence précitée et au Message du Conseil fédéral de 1985, l'action en réduction devrait être qualifiée de formatrice. Si le Tribunal fédéral n'entend pas aller dans ce sens, ce qui semble être le cas au vu de l'arrêt commenté qui favorise une interprétation littérale du texte de loi⁶, il lui appartient de modifier sa jurisprudence dégagée dans les arrêts 4A_472/2008 et 4A_140/2014 et d'admettre que le locataire puisse réduire son loyer par une déclaration de volonté unilatérale adressée au bailleur.

¹ VIONNET GUILLAUME, L'exercice des droits formateurs, thèse Lausanne, Genève 2008, p. 5 et les réf. citées en n. 35.

² Arrêt commenté, consid. 8.3.2.

³ ATF 138 III 354, consid. 5 ; 115 II 211, consid. 4 ; BK ZPO-MARKUS, art. 87 N 16, et les nombreuses références.

⁴ TF 4A_140/2014 du 6 août 2014, consid. 5.

⁵ En sus des références dans l'arrêt, voir BK ZPO-MARKUS, art. 87 N 17. ZK-HIGI, art. 259d N 31 retient un caractère plutôt formateur. KUKO OR-WALTER, art. 259d N 8 laisse la question ouverte.

⁶ Consid. 8.3.1 : « Die drei Fassungen stimmen insofern überein, als in keiner statuiert wird, erst ein gerichtlicher Entscheid vermöge die Herabsetzung rechtsgestaltend herbeizuführen (gerade anders die Mietzinsherabsetzung nach Art. 270a OR, bei der es sich um ein Gestaltungsurteil handelt) ».

Notons qu'en droit allemand, la réduction de loyer en cas de défaut intervient *ex lege* et ne nécessite pas de déclaration de volonté du locataire (§ 536 BGB : « *Hat die Mietsache zur Zeit der Überlassung an den Mieter einen Mangel, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt, oder entsteht während der Mietzeit ein solcher Mangel, so ist der Mieter für die Zeit, in der die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung der Miete befreit. Für die Zeit, während der die Tauglichkeit gemindert ist, hat er nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten. Eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit bleibt außer Betracht.* »)⁷ ; un droit formateur est donc exclu⁸. Le locataire peut soit agir en condamnation du bailleur en remboursement du trop-versé (*Leistungsklage*), soit en constat de la réduction de loyer (*Feststellungsklage*)⁹. Une action formatrice n'est pas non plus envisagée en cas de hausse de loyer par le bailleur, fondée par exemple sur les loyers du quartier (§ 558 ss BGB). Si le bailleur doit passer cette fois par une déclaration de volonté pour faire valoir l'augmentation (§ 558a BGB)¹⁰, l'action en validation de la hausse n'est pas formatrice mais condamnatoire, car il s'agit de condamner le locataire à accepter l'augmentation (*Zustimmungsklage*)¹¹ ; comme la décision qui porte sur la condamnation à une déclaration de volonté vaut déclaration et a un effet exécutoire (§ 894 ZPO), la hausse déploie ses effets dès l'entrée en force du jugement¹².

⁷ HÄUBLEIN, in : Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht, Besonderes Teil I, Band 3, §§ 433-610, MUNICH 2012, § 536 BGB N 28 : contrairement à la réduction du prix dans le contrat de vente ou d'entreprise, voir les §§ 441 et 638 BGB ; MÜNCH, in : juris Praxiskommentar BGB, Schuldrecht, Band 2.2, 2^e éd., Saarbrücken 2004, § 536 N 43.

⁸ LÜTZENKIRCHEN, in : Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, Band I, 14^e éd., Köln 2014, § 536 BGB N 54 et la réf. Citée.

⁹ HÄUBLEIN, op. cit., § 536 N 28 ; MÜNCH, op. cit., § 536 N 53.

¹⁰ ARTZ, in : Münchener Kommentar, op. cit., § 558a BGB N 5 ; DICKERSBACH, in : Erman, op. cit., § 558a BGB N 3.

¹¹ Heilmann, in : juris Praxiskommentar BGB, op. cit., § 558b BGB N 12 ; Dickersbach, in : Erman, op. cit., § 558b BGB N 12.

¹² Ibid.