

Résumé et analyse**Proposition de citation :**

Patricia Dietschy-Martenet, Absence de notification du loyer initial par formule officielle : délai de prescription et abus de droit (arrêt 4A_254/2016), Newsletter Bail.ch août 2017

Absence de notification par formulaire officiel du loyer initial ; action en répétition de l'indu ; délai de prescription ; abus de droit

Art. 67, 270 CO ; 19 OBLF ; 2 al. 2, 8 CC

Absence de notification du loyer initial par formule officielle : délai de prescription et abus de droit

Patricia Dietschy-Martenet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt traite des conséquences de l'absence de communication du loyer initial par formulaire officiel, en particulier la question de la prescription et de l'abus de droit.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

En 2009, F.X. et H.X. ont pris à bail un appartement de trois pièces et demie d'environ 97 m², pour un loyer initial de CHF 1'500.-, charges en plus. La formule officielle de notification du loyer initial n'a pas été remise aux locataires. A. et B. sont devenus propriétaires du bien loué en mars 2010 et le bail est donc passé en leurs mains.

Une première procédure, de baisse de loyer, a opposé les parties fin 2011. Les locataires ont sollicité une réduction de leur loyer en raison de la baisse du taux hypothécaire de référence et de l'indice suisse des prix à la consommation. Le 31 janvier 2012, les locataires ont consulté l'Asloca. A cette occasion, ils étaient munis d'un exemplaire du contrat de bail qu'ils ont présenté au consultant juridique de l'Asloca. Par courrier du 1^{er} février 2012, préparé par ce dernier, les locataires ont demandé une baisse plus importante. Le même jour, les locataires ont saisi la Commission de conciliation d'une requête de baisse de loyer. Les parties ont par la suite transigé.

Une deuxième procédure, de résiliation ordinaire du bail, a opposé les locataires aux bailleurs, suite au congé donné par le bailleur B. le 31 octobre 2012. Les locataires ont consulté l'Asloca le 12 novembre 2012. Ils ont saisi la Commission de conciliation d'une requête tendant à la constatation de la nullité de cette résiliation, respectivement à son annulation. Ils étaient assistés d'une consultante de l'Asloca lors de l'audience de conciliation, audience au cours de laquelle la question du loyer initial n'a pas été abordée. Le 11 avril 2013, les locataires, agissant par l'intermédiaire d'un avocat, ont déposé leur demande devant le Tribunal des baux du canton de Vaud, concluant à la nullité, subsidiairement à l'annulation de la résiliation et plus subsidiairement à la prolongation de leur bail. Le 3 septembre 2013, le procès a pris fin par acquiescement du défendeur B. à l'action en nullité de la résiliation ordinaire.

Dans l'intervalle, le 24 avril 2013, les locataires ont introduit une troisième procédure devant la Commission de conciliation, concluant à la constatation de la nullité du loyer initial, faute de notification de la formule officielle, à la fixation du loyer initial à CHF 900.- dès le 1^{er} juillet 2009 et au remboursement des parts de loyer perçues en trop depuis le 1^{er} juillet 2009. La conciliation ayant échoué, les locataires ont déposé leur demande devant le Tribunal des baux. Ils ont conclu notamment à la constatation de la nullité du loyer initial, à la fixation du loyer à CHF 750.-, et à la restitution du trop-perçu. Le Tribunal des baux a tenu deux audiences, au cours desquelles il a interrogé comme témoin les deux consultants de l'Asloca, puis une audience de jugement le 11 septembre 2014. Par jugement du 13 novembre 2014, il a rejeté la demande. Le 5 février 2016, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a rejeté l'appel formé par les locataires. Ceux-ci recourent au Tribunal fédéral, avec succès.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral rappelle d'abord l'importance de la communication de la formule officielle de notification du loyer initial et les conséquences de l'absence de communication du formulaire. La formule officielle doit être notifiée au locataire au moment de la conclusion du bail ou, au plus tard, le jour de la remise de la chose louée. Elle a pour but de l'informer, en lui fournissant toutes les indications utiles, de sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation afin de contester le montant du loyer. Elle sert à empêcher les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataires. L'indication du loyer versé par le précédent locataire doit y figurer. Si la formule officielle lui a été communiquée, le locataire peut, dans les 30 jours qui suivent la réception de la chose, saisir l'autorité de conciliation 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 (ATF 142 III 442 c. 3). A défaut, il est réputé avoir accepté le loyer et il est déchu du droit de le contester (délai de péremption ; ATF 131 III 566 c. 3.2). 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 au moment de cette communication. En revanche, une communication intervenant au-delà du délai de 30 jours équivaut à une absence de notification (ATF 140 III 583 c. 3.1 et les arrêts cités).

Lorsque le bail a été conclu sans que soit communiquée la formule officielle ou sans que la hausse de loyer par rapport à celui payé par le précédent locataire n'y soit motivée, le loyer fixé est nul (nullité partielle du contrat) (ATF 140 III 583 c. 3.2.1 et 3.2.2). Comme, en matière de bail, le législateur présume l'ignorance du locataire quant à l'obligation du bailleur d'utiliser la formule officielle, il appartient au bailleur de prouver, s'il y a contestation, la remise de la formule officielle au locataire (art. 8 CC ; ATF 142 III 369 c. 4.1).

Le locataire qui n'a pas reçu la formule officielle peut agir en fixation judiciaire du loyer initial et en restitution de l'éventuel trop-perçu. Il s'agit là d'un cumul d'actions (art. 90 CPC) : la première action tend, après constatation, à titre préjudiciel, de la nullité du loyer convenu, à la fixation judiciaire de celui-ci et la seconde action, en tant que conséquence de la première, vise à la restitution des prestations effectuées sans cause conformément aux règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) (ATF 140 III 583 c. 3.2.3 et les arrêts cités). Puisque 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, seules les règles de la prescription de l'action en enrichissement illégitime peuvent constituer une limite à l'intérêt du locataire à agir en fixation judiciaire du loyer. L'action en enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où le locataire a eu connaissance de son droit de répétition et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit, conformément à l'art. 67 al. 1 CO. Par conséquent, tant que cette action n'est pas prescrite ou que le débiteur n'a pas soulevé l'exception de prescription (art. 142 CO), le locataire a également un intérêt à son action en fixation judiciaire du loyer (ATF 140 III 583 c. 3.2.3).

Le créancier a connaissance de son droit de répétition lorsqu'il connaît suffisamment d'éléments pour fonder et motiver son action en justice, laquelle n'a pas besoin d'être chiffrée (art. 85 CPC). Cela suppose qu'il ait connaissance de la mesure approximative de l'atteinte à son patrimoine, de l'absence de cause du déplacement de patrimoine et de la personne de l'enrichi. Est déterminant le moment de la 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 (ATF 129 III 503 c. 3.4 ; 109 II 433 c. 2). Dans le cas du locataire qui n'a pas reçu la formule officielle et dont l'ignorance est présumée, 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 (ATF 140 III 583 c. 3.2.2 ; TF, 02.02.2015, 4A_517/2014 c. 4.1.2 et 4.2 *in fine*).

Même si le locataire a invoqué la nullité partielle en temps utile, l'abus manifeste de droit (art. 2 al. 2 CC) demeure réservé (ATF 140 III 583 c. 3.2.4). Ce principe permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice du droit allégué créerait une injustice manifeste. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes, qui sont déterminantes. L'emploi dans le texte légal du qualificatif « manifeste » démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 137 III 625 c. 4.3 ; 135 III 162 c. 3.3.1). Au titre de l'attitude contradictoire du locataire, la jurisprudence a retenu qu'une exception au droit de répétition des art. 62 ss CO peut être admise, par exemple, lorsque le preneur s'est rendu compte du vice de forme et s'est abstenu de protester dans le dessein d'en tirer, le cas échéant, ultérieurement profit (ATF 113 II 187 c. 1a ; cf. également ATF 138 III 401 c. 2.3.2), ou encore lorsque le locataire a renoncé expressément et en toute connaissance de cause à la notification de la formule officielle et a exécuté de son plein gré l'accord conclu (ATF 123 III 70 c. 3c et 3d). En revanche, le seul fait d'avoir payé, sans discuter, le loyer pendant un long laps de temps ne saurait, à lui seul, conduire à la conclusion que le locataire commet un abus de droit (ATF 138 III 401 c. 2.3.3). Au titre de l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la jurisprudence a retenu, entre autres exemples, que le locataire qui soulève la nullité du loyer convenu pour s'opposer à la résiliation immédiate du contrat et à son expulsion commet un abus de droit (ATF 137 III 547 c. 2.3).

Le Tribunal fédéral relève qu'il faut bien distinguer les deux étapes du raisonnement lors de l'examen de la nullité du loyer initial : d'une part, lorsque le bailleur a soulevé l'exception de prescription à l'action en enrichissement illégitime (art. 142 CO), il convient d'examiner si le délai d'un an (art. 67 al. 1 CO) dans lequel le locataire doit agir en nullité a été respecté et, d'autre part, lorsque ce délai est respecté, si le locataire commet un abus de droit en invoquant la nullité.

En l'espèce, il est établi que la formule officielle de notification du loyer initial n'a pas été remise aux locataires et que les bailleurs ont soulevé l'exception de prescription de l'action. Il y a donc lieu de vérifier si les locataires ont invoqué la nullité du loyer initial, faute de notification de la formule officielle, dans le délai d'un an dès qu'ils ont eu connaissance de leur droit à la restitution (art. 67 al. 1 CO). Comme ils ont ouvert action le 24 avril 2013 par le dépôt d'une requête de conciliation, le moment où ils ont eu connaissance de leur droit doit être postérieur au 24 avril 2012, à défaut de quoi leur action doit être rejetée. La Cour cantonale n'a pas constaté en fait si les locataires ou leur représentant ont eu une connaissance effective avant ou après le 24 avril 2012. Elle s'est en réalité contentée d'admettre en droit, en se fondant sur l'art. 3 al. 2 CC, que les locataires devaient savoir depuis le 31 janvier 2012 que le loyer initial était nul, parce que leur consultant auprès de l'Asloca aurait dû vérifier la validité du bail à ce moment-là et que cette omission leur est imputable. Ce faisant, la Cour cantonale mélange la connaissance effective déterminante pour le calcul du délai de l'art. 67 al. 1 CO et l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Lorsqu'elle admet sur cette base une attitude contradictoire des locataires, constitutive d'un abus de droit, elle confond en outre les conditions de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) et celles du droit à la protection de la bonne foi (art. 3 al. 2 CC). Or

l'art. 3 al. 2 CC ne s'applique pas en l'espèce, car, selon la volonté du législateur, l'ignorance du locataire quant à l'obligation d'utiliser la formule officielle est présumée. Contrairement à ce que croit la Cour cantonale, il était décisif de savoir si la question de la nullité du loyer initial avait été ou non effectivement abordée lors de la consultation de l'Asloca le 31 janvier 2012. C'est en outre à tort que la Cour cantonale croit que la nullité peut être invoquée en tout temps. En effet, l'action en restitution de l'enrichissement illégitime se prescrit dans le délai d'un an dès la connaissance du droit à la restitution (art. 67 al. 1 CO) et, partant, l'intérêt à la constatation de la nullité du loyer initial en raison du vice de forme cesse dans ce même délai si le débiteur a invoqué la prescription. Dans l'ATF 140 III 583 c. 3.2.2, le Tribunal fédéral a recherché si le législateur avait prévu une règle limitant l'invocation du vice de forme, par exemple à la durée du bail. Il a constaté que tel n'est pas le cas et que l'intérêt du locataire à invoquer le vice de forme n'est limité que par les règles sur la prescription qui régissent son action en enrichissement illégitime, dans laquelle est examinée préjudiciellement la nullité partielle du loyer. Tant que son action en enrichissement illégitime n'est pas prescrite ou tant que le débiteur n'a pas soulevé l'exception de prescription, le locataire a donc un intérêt à invoquer la nullité. Il n'y a au demeurant pas non plus abus de droit si le locataire ne proteste pas dans un délai raisonnable, mais qu'il agit dans le délai d'un an de l'action en enrichissement illégitime.

Cela étant, le Tribunal fédéral admet le recours et renvoie la cause à la Cour cantonale pour qu'elle examine la question de savoir si les locataires ou leur représentant ont eu ou non une connaissance effective de la nullité du loyer initial pour défaut de communication de la formule officielle postérieurement au 24 avril 2012.

III. Analyse

Le Tribunal fédéral réitère une nouvelle fois le principe posé à l'ATF 140 III 583¹ : tant que l'action en restitution des parts de loyers payées en trop n'est pas prescrite ou que le débiteur n'a pas soulevé l'exception de prescription, le locataire a un intérêt à agir en fixation judiciaire du loyer initial. Ce principe, qui avait déjà été repris dans un arrêt ultérieur non publié², a été critiqué à juste titre par CARRON³ : tant que dure le bail, le locataire dispose toujours d'un intérêt à invoquer le vice de forme lors de la notification du loyer initial, ne serait-ce que pour la fixation des loyers futurs. Ainsi, lorsque le bail n'a pas pris fin – ce qui semble être le cas en l'espèce puisque le bailleur a admis que la résiliation qu'il avait notifiée était nulle –, le locataire garde un intérêt à agir en fixation de son loyer initial. Certes, si son action en restitution du trop-perçu est prescrite, il ne pourra pas récupérer les parts de loyers versées en trop par le passé. Mais il pourra en revanche obtenir un loyer moins élevé pour l'avenir. En l'occurrence, la question de savoir si la nullité du loyer initial a été abordée ou non lors de la consultation de l'Asloca par les locataires le 31 janvier 2012 n'est donc décisive que pour le bien-fondé de l'action en restitution des loyers payés en trop, mais non pour celle en fixation judiciaire du loyer initial, dans la mesure où le contrat court toujours.

Notre Haute cour clarifie dans cet arrêt le raisonnement à suivre lorsque la nullité du loyer initial est invoquée et une action en restitution de l'indu introduite. Si le bailleur a soulevé l'exception de prescription, le juge doit d'abord examiner si le délai d'un an de l'art. 67 al. 1 CO a été respecté, c'est-à-dire si le locataire a agi dans l'année qui suit la connaissance effective que l'absence de communication par formule officielle entraîne la nullité du loyer initial, que le loyer qu'il a versé était trop élevé et qu'il était, partant, abusif. Lorsque ce délai a été respecté, le juge doit ensuite se poser la question de l'éventuel abus de droit du locataire à invoquer la nullité du loyer initial. A notre avis, lorsque le bail court toujours, le juge qui répond par la négative à la première question posée doit rejeter la demande en restitution du trop-versé. Il doit en revanche passer à la seconde étape, celle de l'abus de droit à invoquer le vice, pour examiner le bien-fondé de l'action en fixation judiciaire du

¹ DB 2015 N 15.

² TF, 02.02.2015, 4A_517/2014, DB 2015 N 16.

³ DB 2015 N 16 ; voir également à ce sujet CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 81a.

loyer initial. Le locataire dont le bail court toujours et qui conteste son loyer initial plus d'une année après avoir connu le vice abuse-t-il de son droit ? Là n'est pas le critère. Les circonstances d'espèce seront déterminantes. D'après le Tribunal fédéral, le seul fait d'avoir payé, sans discuter, le loyer pendant un long laps de temps ne saurait, à lui seul, conduire à la conclusion que le locataire commet un abus de droit⁴. Il faut donc un élément supplémentaire, comme la volonté de tirer ultérieurement profit du vice de forme⁵. Il appartient au bailleur qui invoque l'abus de droit du locataire d'apporter la preuve des circonstances conduisant à retenir un tel abus⁶.

En l'espèce, si les locataires ont appris le vice de forme lors de leur première consultation de l'Asloca en janvier 2012, leur action en remboursement des loyers payés en trop est prescrite et sera rejetée. Restera cependant à juger de l'action en fixation du loyer initial, d'abord sous l'angle de l'abus de droit. A défaut d'un tel abus, le loyer admissible devra être déterminé par le juge.

⁴ ATF 138 III 401 c. 2.3.3.

⁵ ATF 113 II 187 c. 1a ; TF, 26.01.2012, 4A_647/2011 c. 4.1 ; TF, 18.10.2001, 4C.134/2001, c. 3 b.

⁶ TF, 12.04.2013, 4A_38/2013 c. 2.1.