

BGE 140 III 583

Bundesgericht (BGE), 2014-10-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_140 III 583](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_140_III_583)

FR: ATF 140 III 583

IT: DTF 140 III 583

Regeste

Regeste Art. 270 Abs. 2 OR; Fehlen einer Mitteilung auf dem vom Kanton genehmigten Formular. Zeitpunkt, in dem die Mitteilung auf dem amtlichen, in Art. 269d OR genannten Formular im Fall des Abschlusses eines neuen Mietvertrages erfolgen muss (E. 3.1). Das Fehlen der Mitteilung des Anfangsmietzinses unter Verwendung des amtlichen Formulars hat nur die Nichtigkeit der Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses zur Folge (Bestätigung der Rechtsprechung); unter Vorbehalt der Regeln über die Verjährung kann der Mieter demgemäss selbst nach Beendigung des Mietvertrages auf richterliche Festsetzung des Anfangsmietzinses klagen, sofern er nicht rechtsmissbräuchlich handelt (E. 3.2 und 3.3).

Erwägungen

E. 3

En vertu de l' art. 270 al. 2 CO , en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle, mentionnée à l' art. 269d CO , pour la conclusion de tout nouveau bail. Le canton de Genève a fait usage de cette faculté.

E. 3.1

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 (ATF 121 III 56 consid. 2c; sur le contenu de la formule, cf. art. 19 al. 1 et 1 bis de l'ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux [OBLF; RS 221.213.11], applicable par analogie lors de la conclusion d'un nouveau contrat de bail en vertu de l' art. 19 al. 3 OBLF). Elle 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 utiles (ATF 137 III 547 consid. 2.3 p. 548). 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 figurer (ATF 120 II 341 consid. 3). Même si le locataire a eu vent du loyer versé par l'ancien locataire au moyen d'une autre voie (p. ex. à la suite d'une information délivrée par ce dernier), l'absence de l'indication du loyer antérieur dans l'avis de fixation du loyer initial constitue un vice dirimant de la communication qui fait l'objet de l' art. 270 al. 2 CO (arrêt 4A_214/2007 du 12 novembre 2007 consid. 3). 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. 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 consid. 3.2 p. 570). 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 BGE 140 III 583 S. 587 reporté à ce moment-là. En revanche, une communication intervenant au-delà de ce délai équivaut à une absence de notification (ATF 121 III 56 consid. 2c p. 59).

E. 3.2.1

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, le Tribunal fédéral a jugé, dans l'arrêt de principe ATF 120 II 341 consid. 5, que ce vice n'entraîne pas la nullité du contrat de bail dans son entier, mais seulement la nullité du loyer fixé. Certes, sauf disposition légale contraire sur la portée et les effets de la forme prescrite, l'acte juridique qui ne respecte pas la forme exigée par la loi n'est pas valable (art. 11 al. 2 CO). La finalité de la règle de forme est toutefois importante pour apprécier la situation juridique résultant d'un vice de forme, c'est-à-dire ses effets sur les rapports juridiques entre les parties. Considérant que la mention de l'ancien loyer et la motivation de la hausse contenues dans la formule officielle doivent permettre au locataire de saisir la portée et la justification de la majoration de loyer, de manière à ce qu'il puisse décider, en toute connaissance de cause, de contester le nouveau loyer ou de s'en accommoder, le Tribunal fédéral a donc limité, par une interprétation téléologique réductive de l' art. 270 al. 2 CO , les effets du vice de forme à la nullité de la seule fixation du loyer, en application de l' art. 20 al. 2 CO (ATF 120 II 341 consid. 3-5; cf. également ATF 124 III 62 consid. 2a; arrêt 4C.428/2004 du 1 er avril 2005 consid. 3.1). Dans l' ATF 137 III 547 , alors qu'il avait à se prononcer sur un cas classique d'abus de droit, où le locataire invoquait le défaut d'utilisation de la formule officielle lors de la conclusion du bail pour s'opposer à la résiliation ordinaire du bail, le Tribunal fédéral n'a pas entendu s'écarter de la règle de la nullité partielle, même si les termes utilisés à cette occasion (consid. 2.3) ont pu le laisser penser (cf. la critique de THOMAS KOLLER, Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2011, RJB 149/2013 p. 59 ss, spéc. p. 62). Il ne l'a pas fait non plus, en se référant à l' ATF 137 III 547 consid. 2.3, dans l'arrêt 4A_198/2014 du 17 juillet 2014 consid. 4.1, ni dans l'arrêt 4A_38/2013 du 12 avril 2013 consid. 2, alors qu'il examinait à nouveau l'invocation d'un abus de droit.

E. 3.2.2

La doctrine dominante conteste certes qu'un vice de forme puisse entraîner sans réserve la nullité, retenant au contraire qu'un tel vice BGE 140 III 583 S. 588 ne doit pas être relevé d'office et qu'il est guéri par l'exécution du contrat (pour un aperçu de la question, cf. PETER GAUCH ET AL., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, vol. I, 10 e éd. 2014, n. 547 ss). Elle le fait cependant essentiellement en relation 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 contrat de bail. Il n'y a donc pas lieu de revenir sur l'arrêt de principe publié aux ATF 120 II 341 qui a posé la règle de la nullité partielle. D'ailleurs, en matière de bail, contrairement au principe général "nul n'est censé ignorer la loi", le législateur présume précisément l'ignorance du locataire (ATF 113 II 187 consid. 1a). En outre, le projet de modification du droit du bail dans le code des obligations, mis en consultation le 28 mai 2014 (FF 2014 3853), qui prévoit d'étendre l'obligation d'utiliser la formule officielle à toute la Suisse, qualifie d'appropriée la pratique actuelle de la nullité partielle du montant du loyer (ch. 2.1.6 du rapport explicatif du 16 mai 2014 intitulé Modification du droit du bail dans le code des obligations [projet], Commentaire). Enfin, il sied de rappeler que l' art. 270 al. 2

CO renvoie à l'utilisation de la formule officielle mentionnée à l' art. 269d CO , disposition dont l'al. 2 prévoit expressément la nullité de la majoration du loyer lorsque celle-ci n'a pas été notifiée au moyen de la formule officielle (let. a) ou que les motifs n'y sont pas indiqués (let. b).

E. 3.2.3

Lorsque le bail a été conclu sans que soit utilisée la formule officielle ou sans que la hausse de loyer n'y soit motivée, le locataire peut donc 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 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 (art. 62 ss CO). 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 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, conformément à l' art. 67 al. 1 CO - l' art. 128 ch. 1 CO BGE 140 III 583 S. 589 ne s'appliquant pas (ATF 130 III 504 consid. 6.2 p. 511 et les références) -, de sorte que 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 également un intérêt à son action en fixation judiciaire du loyer.

E. 3.2.4

L'abus manifeste de droit (art. 2 al. 2 CC) demeure toujours réservé. Ce principe permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un 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 consid. 4.3; ATF 135 III 162 consid. 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 consid. 1a p. 189, cité notamment dans les arrêts 4C.134/2001 du 18 octobre 2001 consid. 3b et 4A_647/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1; cf. également ATF 138 III 401 consid. 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 consid. 3c-d, cité notamment dans l'arrêt 4C.134/2001 déjà cité, consid. 3b). 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 consid. 2.3.3; arrêts 4A_38/2013 du 12 avril 2013 consid. 2.1, non publié in ATF 139 III 249 , mais in Pra 2013 n° 113 p. 876; 4A_647/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.2; 4A_490/2011 du 10 janvier 2012 consid. 3.2; 4A_129/2011 du 28 avril 2011 consid. 2.3, résumé in JdT 2012 II p. 113). Au titre de l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la jurisprudence a retenu, entre autre exemple, que le locataire qui soulève la nullité du loyer

conclu pour s'opposer à la résiliation immédiate du contrat et à son expulsion commet un abus BGE 140 III 583 S. 590 de droit (ATF 137 III 547 consid. 2.3 p. 549; arrêt 4C.315/2000 du 5 février 2001 consid. 4c, in CdB 2001 p. 77, mentionné dans l'arrêt 4A_129/2011 déjà cité, consid. 2.3; cf. également ATF 138 III 401 consid. 2.4).

E. 3.3.1

En l'espèce, il ressort des constatations de la cour cantonale que la formule officielle n'a jamais été communiquée aux locataires. La bailleresse ne conteste pas valablement cette constatation de fait lorsqu'elle affirme dans son recours qu'"il semblerait qu'[elle] n'ait pas remis d'avis de fixation du loyer à ses locataires". Il s'ensuit que le loyer mensuel net de 3'000 fr. convenu dans le contrat de bail doit être considéré comme nul. Il résulte ensuite de l'appréciation des preuves opérée par la cour cantonale que les locataires n'ont eu connaissance de leur droit de contester le loyer initial que le 21 juin 2011, date à laquelle ils ont, par l'entremise de l'ASLOCA, informé la bailleresse de l'absence de formule officielle. La recourante ne parvient pas à démontrer l'arbitraire de cette appréciation. Tout en objectant que les locataires ont eu connaissance du vice de forme en avril 2010, lorsqu'ils ont consulté pour la première fois la permanence de l'ASLOCA, elle admet elle-même qu'elle est dans l'impossibilité d'apporter la preuve matérielle de cette allégation. En prétendant qu'il est impensable que les locataires n'aient pas été informés de leurs droits à cette occasion, puisqu'ils ont nécessairement dû amener avec eux les documents contractuels nécessaires, elle fait valoir une critique appellatoire, inapte à démontrer le caractère prétendument arbitraire de l'appréciation de la cour cantonale, laquelle a précisément retenu qu'il n'est pas inconcevable que les locataires n'aient alors pas apporté leur dossier complet à l'ASLOCA. Lorsque la recourante objecte ensuite que les locataires auraient eu connaissance du vice de forme en février 2011, au moment où ils ont consulté l'ASLOCA dans le cadre de la procédure de mainlevée (et de restitution de la garantie bancaire), elle se borne à nouveau à une pure affirmation, impropre à démontrer un quelconque arbitraire. Comme la constatation que les locataires n'ont eu connaissance du vice de forme que le 21 juin 2011 résiste à l'arbitraire, il s'ensuit qu'en ouvrant action par requête de conciliation le 26 avril 2012, ils ont bien agi dans le délai d'un an de l' art. 67 al. 1 CO . Force est donc de constater que leur créance en enrichissement illégitime n'est en tout BGE 140 III 583 S. 591 cas pas prescrite et qu'ils ont un intérêt à leur action en fixation du loyer, l'absence d'utilisation de la formule officielle entraînant la nullité du loyer conclu. Contrairement à ce que croit la recourante, le fait d'avoir attendu dix mois pour ouvrir action le 26 avril 2012 n'est pas contraire au droit. Le lésé dispose en effet d'un an dès la connaissance de son droit de répétition pour agir (art. 67 al. 1 CO). Comme on l'a vu, les termes de "délai raisonnable" de l' ATF 137 III 547 , repris au consid. 2.1 de l'arrêt 4A_38/2013 du 12 avril 2013 déjà cité, n'ont pas de portée dans le cadre de l'examen du respect du délai annuel fixé par l' art. 67 al. 1 CO .

E. 3.3.2

La recourante se plaint également d'abus de droit. Le déroulement des événements sur lesquels elle se fonde à ce titre ne démontre toutefois pas l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but. En effet, dès lors que les locataires ont une créance en restitution du trop-perçu si le loyer a été arrêté dans le bail à un montant excessif et que c'est précisément ce remboursement qu'ils visent par leur action, on ne voit pas en quoi ils utiliseraient l'institution de la nullité dans un autre but que celui pour lequel elle a été instaurée. On ne saurait ainsi suivre la recourante quand elle soutient que les locataires ne

chercheraient pas à obtenir l'examen du caractère abusif du loyer, mais tenteraient d'exercer une pression sur elle, voire agiraient par mesure de rétorsion à la suite de la procédure de poursuite et de mainlevée qu'elle a intentée à leur endroit. Il n'y a là aucune comparaison possible avec l'abus manifeste de droit retenu à l'encontre du locataire qui se prévaut de la nullité du loyer pour s'opposer à la résiliation du bail et à son expulsion.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.