

# **BGer 4A 571/2017 vom 10. Juli 2018**

Bundesgericht, 2018-07-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_571\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_571_2017)

FR: TF 4A 571/2017 du 10 juillet 2018

IT: TF 4A 571/2017 del 10 luglio 2018

## **Regeste**

modification du régime des frais accessoires, sans diminution du loyer, lors de la conclusion du bail; motivation de la formule officielle (art. 270 al. 2 CO); abus de droit (art. 2 al. 2CC) | Droit des contrats

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 et 45 al. 1 LTF) par les bailleurs qui ont succombé dans leurs conclusions ( art. 76 LTF ) et dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton ( art. 75 LTF ) dans une affaire de bail dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 15'000 fr. (art. 72 al. 1 et 74 al. 1 let. a LTF), le recours est en principe recevable.

### **E. 1.2**

La partie concernée n'ayant pas interjeté de recours principal, ses conclusions en annulation de l'arrêt attaqué et en réforme sont irrecevables (pour les conclusions prises par les intimés, cf. infra consid. 5).

### **E. 2**

Sous réserve de la violation des droits constitutionnels ( art. 106 al. 2 LTF ), le Tribunal fédéral applique d'office le droit ( art. 106 al. 1 LTF ) à l'état de fait constaté dans l'arrêt cantonal ou, cas échéant, à l'état de fait qu'il aura rectifié (art. 97 al. 1, 105 al. 2 LTF). Il n'est pas limité par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été articulés ou, à l'inverse, rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité).

### **E. 3**

Les locataires ont déposé entre autres deux actions: une action en contestation du loyer initial au sens de l' art. 270 CO pour le loyer dû à compter du 1er septembre 2010 et une action en réduction de loyer au sens de l' art. 270a CO pour le loyer dû à compter du 1er septembre 2015, avec remboursement du trop-perçu par les bailleurs successifs.

### **E. 4**

En ce qui concerne l'action en contestation du loyer initial, la cour cantonale a admis la nullité du loyer pour défaut de motivation de la formule officielle et confirmé la fixation judiciaire du loyer effectuée par le Tribunal des baux, lequel a réduit le loyer convenu de 1'750 fr. par mois à 1'200 fr. par mois. Les bailleurs recourants lui reprochent d'avoir violé les art. 269d al. 3 et 270 al. 2 CO. Les locataires intimés font valoir, à l'instar de la cour

cantonale, que les frais accessoires sortis du loyer et facturés désormais séparément ont forcément entraîné une augmentation de loyer et que, faute de motivation, le loyer convenu est nul.

#### **E. 4.1**

Selon l' art. 270 CO , le locataire qui estime que le loyer initial est abusif au sens des art. 269 et 269a CO , peut le contester devant l'autorité de conciliation et en demander la diminution (al. 1) s'il a été contraint de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale ou en raison de la situation sur le marché local du logement (let. a) ou si le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour la même chose par rapport au précédent loyer (let. b); en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent imposer l'usage de la formule officielle mentionnée à l' art. 269d CO pour la conclusion de tout nouveau bail (al. 2). Le canton de Genève a imposé l'utilisation de la formule officielle.

##### **E. 4.1.1**

Selon la jurisprudence, 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 140 III 583 consid. 3.1; 121 III 56 consid. 2c). Elle doit contenir toutes les indications prescrites par l'art. 19 al. 1 et 1bis de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF; RS 221.213.11), alinéas applicables par analogie à la conclusion d'un nouveau contrat de bail en vertu de l' art. 19 al. 3 OBLF . Ainsi, elle doit mentionner notamment, pour les hausses de loyer (let. a), le montant de l'ancien loyer et l'ancien état des charges (ch. 1), le montant du nouveau loyer et le nouvel état des charges (ch. 2), les motifs précis de la hausse (ch. 4) et, pour les autres modifications unilatérales du contrat (let. b), la désignation des prétentions (ch. 1) et les motifs précis justifiant ces prétentions (ch. 3). Elle a pour but d'informer le locataire, 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 par ce biais à empêcher les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataire ( ATF 140 III 583 consid. 3.1; arrêt 4A\_254/2016 du 10 juillet 2016 consid. 3.1.1).

##### **E. 4.1.1.1**

En ce qui concerne l'augmentation de loyer intervenant lors d'un changement de locataire, le Tribunal fédéral a jugé qu'elle doit être motivée sur la formule officielle à l'instar de celle qui intervient en cours de bail. La formule doit contenir, entre autres indications, le montant de l'ancien loyer et les motifs précis de la hausse conformément à l' art. 19 al. 1 let. a OBLF applicable par analogie en vertu de l' art. 19 al. 3 OBLF . Le respect de ces mentions doit permettre au locataire de saisir la portée et la justification de la majoration de manière à ce qu'il puisse décider en toute connaissance de cause, de contester le nouveau loyer ou de s'en accommoder. Cet objectif ne pourrait pas être atteint à défaut de motifs et si le bailleur n'était pas lié par les motifs invoqués à l'appui de la majoration de loyer. En effet, le locataire qui contesterait judiciairement la fixation du loyer initial ou une majoration de loyer subséquente risquerait alors de succomber, quand bien même les facteurs de hausse mentionnés dans la formule officielle ne justifieraient pas l'augmentation de loyer contestée, du seul fait que le bailleur aurait invoqué devant le juge un motif valable qu'il avait tu jusque-là (cf. art. 19 al. 3 OBLF ; ATF 121 III 364 consid. 4b; 120 II 341 consid. 3).

##### **E. 4.1.1.2**

En ce qui concerne la modification du régime de perception des frais accessoires - qui s'ils sont en rapport avec l'usage de la chose louée sont compris dans le loyer, sauf convention spéciale ( ATF 137 III 362 consid. 3.2.1; 121 III 460 consid. 2a/aa) -, le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé sur la nécessité de la motivation de la modification qui intervient en cours de bail. Il a tout d'abord considéré que, lorsque le bailleur demande le paiement séparé de frais accessoires jusque-là compris dans le loyer, sans réduire dans une proportion correspondante le montant de celui-ci, il y a une diminution des prestations du bailleur au sens de l' art. 269d al. 3 CO : d'un côté, il y a augmentation des charges et de l'autre augmentation du loyer. Si, en principe, une modification unilatérale du contrat au détriment du locataire est inadmissible, elle est toutefois expressément autorisée pour les baux d'habitation et de locaux commerciaux par l' art. 269d al. 3 CO . S'agissant de la motivation du régime de perception des frais accessoires, le Tribunal fédéral a considéré qu'une diminution des prestations du bailleur doit respecter les exigences de motivation imposées par l' art. 269d al. 1 et 2 CO et qu'il en va de même lorsque la modification des prestations du bailleur s'accompagne d'une baisse du loyer, car le locataire doit être en mesure de déterminer si le montant du nouvel acompte de charges correspond à des coûts effectifs, respectivement si le loyer va subir une diminution proportionnelle ou non (cf. ATF 121 III 460 consid. 4b). Il a ainsi jugé, en cas d'augmentation des charges et de diminution proportionnelle du loyer, que les motifs indiqués doivent être précis; ils doivent permettre au locataire de saisir la portée et la justification de la modification, de manière à pouvoir apprécier en pleine connaissance de cause l'opportunité de la contester ou non. Ainsi, la simple précision selon laquelle le loyer est réduit proportionnellement aux acomptes exigés est insuffisante car elle ne permet de tirer aucune conclusion. La motivation de la modification doit indiquer à quels frais jusque-là inclus dans le loyer correspondent les frais qui seront désormais facturés séparément; le locataire ne peut se faire une idée de la portée de la modification que s'il a connaissance des montants précédemment dépensés par le bailleur pour les frais qui seront désormais perçus séparément. L'exigence de précision implique non seulement de désigner en détail quels frais accessoires seront à l'avenir facturés directement au locataire, mais aussi de faire apparaître quelle incidence revêt la distraction des frais sur la structure du loyer. On ne saurait renvoyer le locataire à consulter les bases de calcul internes du bailleur, sauf à méconnaître le sens de l'obligation de motiver ( ATF 137 III 362 consid. 3.2). Il ne suffit pas que le bailleur fournisse les pièces propres à donner de tels renseignements en cours de procédure cantonale, ni non plus que le bailleur ait donné des explications orales et écrites au locataire avant la notification de la formule officielle ( ATF 137 III 362 consid. 3.3). La motivation telle qu'indiquée dans la formule officielle constitue une manifestation de volonté du bailleur (arrêt 4C.245/1999 du 3 janvier 2000 consid. 3a, in mp 2000 p. 27; ATF 118 II 130 consid. 2b). Si le locataire et le bailleur ne sont pas d'accord sur le sens ou la portée de cette communication, il faut l'interpréter selon le principe de la confiance; sont prises en compte toutes les circonstances du cas particulier ( ATF 121 III 460 consid. 4a/cc; arrêt 4A\_409/2009 précité, ibidem). La modification unilatérale qui ne comporte aucune motivation ou qui n'est pas motivée de façon suffisamment précise est nulle (arrêts 4C.330/2002 du 31 janvier 2003 consid. 3.1, in MRA 2003 p. 39; 4C.245/1999 précité consid. 3a; 4C.137/1999 précité consid. 2d, concernant un cas de nullité partielle; ATF 121 III 6 consid. 3b et 460 consid. 4a/cc).

#### **E. 4.1.1.3**

La jurisprudence rendue en matière de modification du régime de perception des frais accessoires en cours de bail doit s'appliquer également lors de la conclusion d'un nouveau

bail. En effet, l' art. 19 al. 3 OBLF renvoie à toutes les indications figurant à l' art. 19 al. 1 OBLF (celui-ci étant alors appliqué par analogie), et non seulement à celles de l' art. 19 al. 1 let. a OBLF (dans ce sens, cf. OESCHGER/ZAHRADNIK, in Mietrecht für die Praxis, n. 17.2.5.3 p. 408; ZAHRADNIK, Fragen im Zusammenhang mit der Anfechtung der Anfangsmiete und der Formularpflicht, mp 2014 p. 267 ss, 277 et 290).

#### **E. 4.1.2**

En l'espèce, la formule officielle contenait l'indication d'une augmentation des charges de 1'800 fr. par an (provision pour chauffage) à 2'400 fr. avec l'indication de ce motif: " La perception des frais d'exploitation se fait désormais séparément du loyer, ceci par souci de transparence des coûts ". Le montant du loyer précédent de 21'000 fr. n'était pas réduit proportionnellement, puisque le nouveau loyer restait le même à 21'000 fr. Cette motivation est insuffisante car elle ne permettait pas aux locataires de savoir, d'une part, quels frais précédemment compris dans le loyer et quel montant y afférent étaient désormais facturés séparément par un acompte de 600 fr. par an (50 fr. par mois) et, d'autre part, pour quel motif il y avait augmentation du loyer puisqu'il demeurait le même en dépit du transfert de certains frais accessoires dans les charges. C'est ainsi à raison que la cour cantonale a considéré que la diminution des prestations du bailleur correspondait à une augmentation du loyer, laquelle n'était pas motivée. Lorsque les bailleurs recourants soutiennent que le loyer n'a pas été augmenté puisqu'il est toujours de 21'000 fr. par an, ils méconnaissent que, ainsi que la jurisprudence l'a déjà précisé à plusieurs reprises, la facturation de frais accessoires jusqu'ici compris dans le loyer doit s'accompagner d'une réduction proportionnelle du loyer, à défaut de quoi il y a augmentation du loyer, et que tant la réduction que l'augmentation doivent être accompagnées de motifs précis. En effet, les montants à comparer sont les montants bruts de loyer, c'est-à-dire charges comprises, puisque c'est ce montant global qui est la contre-prestation du locataire pour la cession de l'usage du logement (PATRICIA DIETSCHY-MARTENET, Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, Bohnet/Montini [éd.], 2e éd. 2017, no 44 ad art. 270 CO ; PETER HIGI, Zürcher Kommentar, no 53 ad art. 270 CO ; WEBER, Basler Kommentar, no 5 ad art. 270 CO ). Contrairement à ce que croient les bailleurs recourants, on ne se trouve donc pas dans l'hypothèse d'un loyer identique, pour lequel la doctrine se pose la question de la nécessité d'une motivation (FRANÇOIS BOHNET, Un loyer identique à celui payé par le précédent locataire doit-il être motivé sur la formule utilisée à la conclusion d'un nouveau bail?, in Cahiers du bail 2/17 p. 33 ss). Les griefs des bailleurs recourants sont ainsi infondés.

#### **E. 4.2**

Toutefois, même si les locataires ont invoqué la nullité du loyer pour défaut de motivation suffisante de la formule officielle, cette nullité peut être tenue en échec par l'interdiction de l'abus manifeste de droit ( art. 2 al. 2 CC ).

##### **E. 4.2.1**

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 consid. 4.3; 135 III

162 consid. 3.3.1). Par exemple, au titre de l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la jurisprudence a retenu 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 de droit ( ATF 137 III 547 consid. 2.3 p. 549; arrêts 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. 4.2.2**

Selon l' art. 270 al. 1 let. b CO , le locataire ne peut obtenir la diminution du loyer initial qu'il estime abusif ( art. 269 et 269a CO ) que si le bailleur a sensiblement augmenté le loyer par rapport au loyer payé par le précédent locataire. Selon la jurisprudence, l'augmentation est sensible lorsqu'elle excède 10% par rapport au précédent loyer et la comparaison doit se faire sans égard aux bases de calcul de ce précédent loyer ( ATF 136 III 82 consid. 3). Le but de la forme prévue par l' art. 270 al. 2 CO est uniquement de permettre au locataire de renoncer à faire valoir le caractère abusif de la modification en connaissance de cause. Il s'ensuit que si l'augmentation est de peu d'importance parce qu'elle n'excède pas 10%, le défaut de motivation ne saurait avoir pour effet de rendre le nouveau loyer convenu nul.

#### **E. 4.2.3**

Or, en l'occurrence, le nouveau loyer, charges comprises, s'élève à 23'400 fr. (1'950 fr. par mois) alors que le précédent loyer, charges comprises, s'élevait à 22'800 fr. (1'900 fr. par mois). Cette différence de 50 fr. par mois correspond à 2,63%. On est donc loin des 10% au-delà desquels le locataire peut demander une diminution de loyer au motif que celui-ci est abusif. D'ailleurs, même si la différence de 50 fr. par mois n'est qu'un acompte, il est conforme à l'expérience de la vie que le montant supplémentaire désormais réclamé par les bailleurs a été calculé par eux de manière à couvrir approximativement les frais effectifs prévisibles, sur la base des frais effectifs passés. Il en découle que les locataires demandeurs abusent manifestement de leur droit lorsqu'ils invoquent la nullité du loyer pour défaut de motivation suffisante de la formule officielle, alors qu'aucune motivation quelle qu'elle soit, ne leur aurait permis d'agir avec succès en contestation du loyer initial pour augmentation sensible du loyer par rapport au précédent loyer. L'arrêt attaqué doit donc être annulé en tant qu'il admet la demande en contestation du loyer initial et a fixé le loyer initial au montant de 1'200 fr. par mois dès le 1er septembre 2010. Partant, il est superflu d'examiner les autres griefs des bailleurs recourants.

#### **E. 5**

Dans une argumentation subsidiaire (" Si mieux n'aime "), les locataires font valoir que si, par impossible, l'avis de fixation du loyer initial au montant de 1'750 fr. par mois était valable, leur demande de baisse de loyer devrait être traitée. Ils concluent dès lors au renvoi de la cause à la cour cantonale pour statuer sur leur demande de baisse de loyer dès le 1er septembre 2015. A cet égard, on observe que, dans les circonstances de l'espèce, l'admission du recours des bailleurs - s'agissant de la contestation du loyer initial - a pour effet de réactualiser l'intérêt des locataires intimés à voir la question de la baisse de loyer (dès le 1er septembre 2015) tranchée. Toutefois, en tant que ce chef de conclusions est contenu dans le mémoire de réponse des intimés, sa recevabilité est douteuse, dès lors que, si les intimés peuvent prendre des conclusions (déclarer le recours irrecevable, rejeter le recours) et soulever des griefs (à titre éventuel, pour le cas où les arguments des recourants seraient

suivis), on voit mal comment ils pourraient conclure à une modification de la décision attaquée en leur faveur, le recours joint (à l'occasion de la réponse) n'étant pas admis. La question peut toutefois rester indécise car la demande du 2 juin 2015 déposée par les locataires devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève ne leur permettrait quoi qu'il en soit pas d'obtenir gain de cause sur la question de la réduction. Force est en effet de constater que, devant les premiers juges, les locataires n'ont pas explicitement motivé leur demande en réduction en lien avec la baisse du taux d'intérêt hypothécaire. Cela étant, leur demande doit également être rejetée sur ce point.

## **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et réformé en ce sens que les actions des locataires en contestation du loyer initial et en réduction de loyer sont rejetées. Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires et dépens doivent en principe être mis à la charge des intimés, qui succombent (art. 66 al. 1 et 5, ainsi que l' art. 68 al. 1, 2 et 5 LTF ). Ceux-ci sollicitent toutefois le bénéfice de l'assistance judiciaire. Il résulte des circonstances rapportées dans le dossier qu'il convient de la leur accorder compte tenu de leur situation financière, et du fait qu'ils doivent être en mesure de se défendre en formulant des observations. Par conséquent, les frais mis à la charge des intimés seront supportés par la Caisse du Tribunal fédéral ( art. 64 al. 1 LTF ), sous réserve de remboursement ultérieur ( art. 64 al. 4 LTF ). Par ailleurs, la Caisse du Tribunal fédéral versera une indemnité à leur avocate d'office ( art. 64 al. 2 LTF , également sous réserve de remboursement ultérieur ( art. 64 al. 4 LTF ). Enfin, la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire, dans la mesure où elle perd le procès, peut être condamnée aux dépens de sa partie adverse ( ATF 122 I 322 consid. 2c p. 324 s.). Par conséquent, les intimés verseront aux recourants une indemnité à titre de dépens. La partie concernée n'étant pas une partie à la procédure, il ne lui sera pas alloué de dépens. Puisqu'elle a été explicitement invitée à répondre, il est renoncé à lui faire supporter les frais de son intervention. Quant à la procédure antérieure, celle-ci était gratuite, la cour cantonale relevant elle-même qu'il n'est pas prélevé de frais ni alloué de dépens dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers (cf. art. 22 de la loi genevoise d'application du Code civil et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [RSG E 1 05] en lien avec l' art. 95 al. 1 CPC ; sur l'ensemble de la question: ATF 139 III 182 consid. 2.1 p. 185 s.).

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