

N° 28/2016

Droit du bail

Publication annuelle
du Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel



Helbing
Lichtenhahn
Verlag

IMPRESSUM

Droit du bail

Publication annuelle du Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
N° 28/2016

Edition et administration

Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
Avenue du 1^{er}-Mars 26
CH-2000 Neuchâtel
Téléphone +41 32 718 12 60
Téléfax +41 32 718 12 61
Courriel: seminaire.bail@unine.ch
Internet: www.bail.ch
CCP 20-5711-2
Secrétaire: Sylvia STÄHLI

Parution

Dernier trimestre de chaque année. 1^{re} année: 1989

Abonnement

Fr. 35.– par an. Sauf avis contraire avant le
15 septembre de chaque année, l'abonnement est
renouvelé sans formalité.

Manière de citer

DB (ex. DB 2002 N 2)

Reproduction

La reproduction de textes n'est admise qu'avec
l'autorisation expresse de l'éditeur et avec l'indication
exacte de la source.

Comité de rédaction

Président: François BOHNET (F.B.), professeur et avocat,
Neuchâtel
Membres: Blaise CARRON (B.C.), professeur et avocat,
Neuchâtel et Berne
Philippe CONOD (P.C.), avocat et professeur associé,
Lausanne et Neuchâtel
Patricia DIETSCHY-MARTENET (P.D.-M.), Dr en droit,
collaboratrice scientifique et chargée d'enseignement
et de cours, Neuchâtel, Fribourg et Lausanne
Pierre WESSNER (P.W.), professeur honoraire,
Neuchâtel

Ont collaboré à ce numéro:

Carole AUBERT (C.A.), avocate, Neuchâtel
Julien BROQUET (J.B.), avocat, Neuchâtel
Christine CHAPPUIS (C.C.), professeure, Genève
Pascal JEANNIN (P.J.), avocat, doctorant, Neuchâtel
Sylvain MARCHAND (S.M.), professeur, Genève et Neuchâtel
Marino MONTINI (M.M.), avocat, Neuchâtel
Thomas PROBST (T.P.), professeur, Fribourg

ISSN

1661-5409

3. L'instance cantonale précédente a considéré que la hausse relative aux investissements à plus-value était nulle car insuffisamment motivée. Les motifs de hausse devraient être motivés clairement et de façon compréhensible, pour que le locataire puisse décider de l'opportunité de contester ou non. En l'occurrence, la cour a estimé que les chiffres définitifs des décomptes des travaux n'avaient jamais été remis par écrit aux locataires.
4. Le Tribunal fédéral n'est pas de cet avis. Il rappelle que la hausse est nulle si elle n'est pas suffisamment motivée dans le formulaire officiel (ATF 137 III 363 c. 3.2.1; 121 III 6 c. 3b; TF, 01.02.2010, 4A_409/2009 c. 2.1; TF, 31.01.2003, 4C.330/2002 c. 3.1). Le but est que le locataire se fasse une idée précise de la portée et de la justification d'augmenter le loyer. La motivation dans le formulaire officiel est une déclaration de volonté du bailleur. La détermination de son sens et de sa portée s'effectue selon les principes généraux en matière d'interprétation des manifestations de volonté, ce qui vaut également pour l'exigence de clarté. Si les parties ne sont pas d'accord sur le sens à donner aux motifs du formulaire officiel, il faut interpréter ceux-ci selon le principe de la confiance. La motivation est suffisamment claire si, en prenant en compte toutes les circonstances d'espèce au moment de la réception du formulaire de hausse, un locataire raisonnable et correct serait en mesure de comprendre clairement sur quel motif le bailleur se fonde (ATF 131 III 6 c. 3c; TF, 09.12.2005, 4C.328/2005 c. 2.4; TF, 31.01.2003, 4C.330/2002 c. 3.1 et 3.2). En l'espèce, les motifs de hausse étaient clairement énoncés dans la formule officielle, ce d'autant plus que chaque motif de hausse était exposé et détaillé séparément conformément à l'art. 19 al. 1 lit. a ch. 4 OBLF. Le bailleur a par ailleurs suffisamment expliqué de quels investissements il s'agissait puisque, selon le principe de la confiance, les locataires pouvaient comprendre à quels travaux il était fait référence.
5. Quant aux chiffres sur lesquels repose l'augmentation, ils n'ont pas à figurer dans le formulaire officiel puisque l'art. 20 al. 1 OBLF prévoit précisément que le locataire peut réclamer ces données au bailleur. Contrairement à l'avis des locataires, les bases de calcul ne doivent pas être remises dix jours avant le début du délai de résiliation au sens de l'art. 269d al. 1 CO. Le but de ce délai de 10 jours est de permettre le cas échéant au locataire de résilier le bail (ATF 107 II 189; Weber, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6^e éd., Bâle 2015, art. 269d CO N 6; Bisang et al., Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 3^e éd. 2008, art. 269d CO N 9). Ce délai de réflexion de 10 jours est à différencier du délai de 30 jours pour contester la hausse au sens de l'art. 270b CO, lequel permet au locataire de décider si le caractère abusif de la hausse doit ou non être examiné (Higi, in: Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, 4^e éd., V2b, Zurich 1998, art. 269d CO

N 151). Le fait que le Tribunal fédéral considère que le but de l'art. 269d CO est de permettre au locataire de se faire une idée claire de la portée et de la justification de la hausse n'y change rien (ATF 137 III 362 c. 3.2.1; 121 III 460 c. 4a/aa; 121 III 6 c. 3a). La « justification » ne doit pas être comprise dans le sens que le calcul précis de la hausse devrait être indiqué en détail dans le formulaire. Une telle exigence signifierait qu'en cas de motif tiré des loyers du quartier, le bailleur devrait présenter les objets comparatifs nécessaires. En l'espèce, la motivation fournie par le bailleur dans l'avis officiel est donc suffisante.

■ Note

6. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser qu'en cas de hausse fondée sur une augmentation des coûts ou une amélioration avec plus-value, le formulaire officiel ne doit pas contenir le calcul précis de la hausse, puisque la comparaison entre l'ancien et le nouveau loyer permet sans autre de mesurer la portée de l'augmentation (ATF 137 III 362 c. 3.3). L'art. 20 al. 1 OBLF permet au locataire de réclamer au bailleur les chiffres précis fondant la hausse, sans que cela ne rallonge toutefois le délai de 30 jours pour contester l'augmentation prévu à l'art. 270b CO (art. 20 al. 1, seconde phrase, OBLF). Le cas échéant, le locataire doit introduire action avant de connaître les chiffres exacts.

P.D.-M.

15

Modification du contrat nulle pour vice de forme suivie d'autres modifications valables. Restitution du trop-versé. Abus de droit.

Tribunal fédéral

17.09.2015

Succession de A. c. L. AG

4A_256/2015

Art. 2 al. 2 CC; 62 ss, 269d CO

1. Le bail litigieux a débuté en 1954 et concerne un appartement de 7 pièces, plus une mansarde, un grenier et une cave. En 2004, le locataire a rendu la mansarde et le grenier à la bailleresse, sans que le loyer ne change et sans que l'on ne recoure à une formule officielle. Les rapports de bail ont duré jusqu'en 2013.
2. En 2013, les locataires ont ouvert action pour récupérer les montants payés en trop au bailleur entre 2004 et 2013. Aussi bien le juge de première instance que le tri-

bunal cantonal ont rejeté la demande. Ils ont constaté que la restitution des locaux accessoires en question constituait une modification unilatérale de l'objet du bail au détriment du locataire. Faute d'utilisation d'une formule officielle, la modification était nulle et les loyers payés en trop devaient être restitués en vertu des règles sur l'enrichissement illégitime. Toutefois, les locataires avaient accepté deux modifications unilatérales du bail en 2007 et 2010 qui avaient été communiquées de manière formellement correcte. Par conséquent, ils commettaient un abus de droit à se prévaloir de cette nullité, car la bailleuse avait pu admettre de bonne foi, vu le comportement des locataires, que le contrat modifié était valable (c. 3.1).

3. Les locataires sont, eux, d'avis qu'il n'y a pas d'abus de droit car, pour cela, il aurait fallu qu'ils connaissent effectivement la nullité pour forme, ce qui n'était pas le cas. Le fait qu'ils auraient pu connaître la nullité en faisant preuve de la diligence requise n'est pas suffisant (c. 3.2).
4. Une modification unilatérale de l'objet du bail au détriment du locataire au sens de l'art. 269d al. 3 CO requiert l'utilisation d'une formule officielle (art. 269d al. 1 et al. 3 CO). Si la modification n'est pas notifiée au moyen de la formule officielle, elle est nulle (art. 269d al. 2 lit. a CO). Si le locataire paye un loyer trop élevé en raison d'une modification unilatérale du contrat nulle, il effectue une prestation sans cause valable et a une créance en restitution de l'enrichissement illégitime selon les art. 62 ss CO (c. 3.3.1). Une restitution est toutefois exclue si le fait d'invoquer un vice de forme constitue un abus de droit. L'existence d'un abus de droit dépend des circonstances du cas concret, celui qui s'en prévaut devant supporter le fardeau de la preuve des faits à l'appui de sa conclusion. Il y a abus de droit lorsque celui qui se prévaut d'un vice de forme pouvait ou devait connaître le vice sur la base des circonstances en faisant preuve de la diligence requise. Par conséquent, les locataires ont tort d'affirmer qu'un abus de droit ne peut être admis que s'ils connaissaient effectivement le vice de forme (c. 3.3.2).
5. Le TF examine ensuite si les locataires auraient dû connaître le vice de forme en faisant preuve de la diligence requise, notamment lorsque la bailleuse leur a notifié de façon formellement correcte deux augmentations de loyer en 2007 et 2010. Le Tribunal fédéral est d'avis que cela n'est pas le cas car, en 2004, la modification du contrat ne consistait pas en une augmentation de loyer mais en une diminution des prestations de la bailleuse, qui n'avait entraîné aucune modification du loyer. On ne pouvait donc pas exiger des locataires, sans connaissances particulières en droit du bail, de faire un parallèle entre ces deux types de situations et de conclure que la restitution de la mansarde et du grenier en 2004 aurait également exigé la notification

d'une formule officielle. Les locataires disposent donc d'une créance en restitution de l'enrichissement illégitime pour les loyers payés en trop entre 2004 et la date de la première notification d'augmentation de loyer en 2007 (c. 3.3.3).

6. Par contre, le TF considère que les modifications unilatérales subséquentes, correctement notifiées au moyen de la formule officielle et non contestées par les locataires, ont valablement modifié le contrat dans la mesure des modifications annoncées. Or, les augmentations de loyer de 2007 et de 2010 indiquaient à chaque fois que l'objet loué était un appartement de 7 pièces, sans plus mentionner la mansarde et le grenier. Par conséquent, le loyer augmenté et non contesté est devenu pleinement valable dès l'entrée en vigueur de la première augmentation de loyer correctement notifiée, soit le 1^{er} avril 2008. En définitive, les locataires disposent d'une prétention en restitution du trop-versé entre le moment de la remise de la mansarde et du grenier (en 2004) et le 1^{er} avril 2008, mais pas après cette date (c. 3.4 et 3.5).

■ **Note**

7. L'arrêt commenté confirme premièrement la jurisprudence dorénavant établie en cas de non-utilisation de la formule officielle lors d'une modification unilatérale du contrat par le bailleur (art. 269d CO) ou lors de la conclusion d'un nouveau bail dans un canton ayant rendu la formule officielle obligatoire (art. 270 al. 2 CO). La sanction est la nullité pour vice de forme. On rappellera que si l'absence de notification concerne le loyer initial – ce qui n'est pas le cas dans l'arrêt commenté – les effets du vice de forme se limitent à la seule fixation du loyer, en application de l'art. 20 al. 2 CO (*arrêt de principe ATF 120 II 341 c. 4.1, confirmé dans l'ATF 140 III 583 c. 3.2.1*). Par ailleurs, le locataire qui paye un loyer trop élevé en raison d'une modification contractuelle nulle, s'exécute sans cause valable et dispose d'un droit de restitution du trop-perçu fondé sur les règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO). Enfin, le délai de prescription de la créance en restitution du trop-payé (délai relatif d'une année selon l'art. 67 al. 1 CO) ne commence à courir que dès la connaissance effective de la prétention par le locataire : c'est le cas lorsque celui-ci sait effectivement que l'absence de formule officielle entraîne la nullité de la modification unilatérale et que le loyer versé était trop élevé (*TF, 02.02.2015, 4A_517/2014 c. 4.1.2*).
8. Deuxièmement, l'arrêt souligne que l'abus manifeste de droit (art. 2 al. 2 CC) est toujours réservé, qu'il faut apprécier la question au regard des circonstances concrètes et que la présence de l'adjectif « manifeste » démontre qu'un abus ne peut être admis que restrictivement. La jurisprudence admet un cas d'abus mani-



feste lorsqu'une partie a déjà exécuté le contrat pour l'essentiel, volontairement et en connaissance de cause, et qu'elle rejette ensuite la prétention restante du co-contractant en se référant au vice de forme. Le TF précise la notion « en connaissance de cause » : elle signifie qu'il faut admettre un abus de droit non seulement lorsque la partie qui se prévaut du vice de forme le connaissait effectivement lors de la conclusion et de l'exécution du contrat, mais aussi lorsqu'elle aurait dû le connaître en faisant preuve de la diligence requise (c. 3.3.2, en se référant à l'ATF 138 III 401 c. 2.3.1).

9. En application de cette précision, le TF aborde troisièmement la question de savoir si une modification ultérieure du contrat, effectuée correctement au moyen de la formule officielle, peut avoir pour effet que le locataire qui continue à payer des montants trop élevés puisse se voir reprocher d'avoir agi en connaissance de cause et donc de commettre un abus de droit s'il réclame tout de même lesdits montants. Le TF ne répond pas définitivement à la question ; il se contente de trancher le cas qui lui est soumis et constate que la modification viciée en 2004 concernait une réduction des prestations du bailleur (diminution de la surface de l'objet loué) alors que les modifications unilatérales subséquentes en 2007 et 2010 concernaient des hausses du loyer. Il en conclut qu'un locataire sans connaissance juridique ne pouvait pas, au travers des modifications unilatérales subséquentes formellement correctes, acquérir une connaissance apte à le priver du droit de se prévaloir du vice de forme pour le trop-versé découlant de la modification de 2004. Il n'y a donc pas abus de droit du locataire dans l'arrêt commenté (c. 3.3.3).
10. Quatrièmement, et ici réside peut-être la principale plus-value de cet arrêt, le TF admet que la créance en restitution du trop-versé n'existe que jusqu'à la prochaine modification unilatérale du contrat, si celle-ci respecte les exigences formelles posées par l'art. 269d CO et si elle n'est pas contestée par le locataire. A la suite de Higi, le TF affirme en effet qu'une première modification entachée de nullité a pour conséquence que le contrat original perdure et que toutes les modifications ultérieures du bail (qui ne tiennent pas compte de la nullité de la première modification) s'appuient donc sur une base de calcul erronée. En cas de modification ultérieure formellement correcte, le locataire doit toutefois la contester en démontrant qu'elle repose sur des bases erronées. S'il omet de le faire, alors la modification ultérieure modifie le contrat dans la mesure annoncée (« in diesem Umfang »). Le locataire ne peut dès lors plus invoquer la nullité de la première modification et, notamment, ne bénéficie plus d'une créance en restitu-

tion des montants versés postérieurement à la modification subséquente formellement correcte.

11. Le raisonnement du TF doit être approuvé en tenant compte des circonstances concrètes. En effet, la formule officielle remise pour la modification ultérieure de 2007 indiquait clairement que l'objet loué était un appartement de 7 pièces et ne mentionnait plus la mansarde et le grenier.
12. On peut toutefois se demander si le raisonnement serait le même si la première modification nulle pour vice de forme avait été une hausse de loyer. A notre avis, cela ne sera pas toujours le cas, notamment lorsque la formule officielle de la modification subséquente ne mentionne pas les motifs de la première modification. Or en cas d'indication des motifs inexistante, incompréhensible ou insuffisante, l'avis de majoration est nul (ATF 121 III 460 c. 4 ; 121 III 6 c. 3b). Par exemple, si une hausse de loyer datant de 2004 et nulle pour vice de forme est suivie en 2007 d'une réduction des prestations du bailleur formellement valable, le bailleur ne mentionnera lors de la seconde modification que la réduction des prestations (sans revenir sur les motifs de hausse de 2004). Par conséquent, la formule officielle de 2007 indiquera un « ancien loyer » erroné, incluant la hausse de 2004 pourtant nulle. Si le locataire ne conteste pas la modification unilatérale de 2007, cela ne devrait pas signifier pour autant qu'il accepte la hausse de 2004 : en effet, la formule officielle de 2007 ne contient pas le motif de hausse qui aurait dû être invoqué en 2004 et la non-contestation du locataire ne vaut que dans la mesure annoncée (« in diesem Umfang »). Autrement dit, la non-contestation ne peut porter que sur les motifs indiqués suffisamment clairement et précisément dans la formule officielle de 2007. Du coup, le locataire devrait à notre avis encore être en mesure de récupérer le trop-versé lié à la hausse de 2004, y compris pour les loyers postérieurs à 2007.
13. Si, avant de notifier la modification des prestations en 2007, le bailleur se rend compte du vice affectant la hausse de 2004, il devrait à notre avis informer le locataire de la nullité de la hausse de 2004 et notifier à la fois une hausse de loyer pour les motifs de 2004 (par hypothèse toujours pertinents en 2007) et une réduction des prestations à partir de 2007. Cette notification entraînera la connaissance effective par le locataire de sa prétention. Par conséquent, le délai relatif annuel de prescription de la créance du locataire en restitution du trop-payé commence à courir au plus tard dès cette date.

B.C.