

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15764/2016

ACJC/725/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 11 JUIN 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant et intimé sur appel joint d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 31 août 2017, représenté par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle il fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (France), intimé et appelant sur appel joint au susdit jugement, comparant par Me Julien LIECHTI, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 juin 2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/781/2017 du 31 août 2017, communiqué aux parties par pli du 1^{er} septembre 2017, le Tribunal des baux et loyers a fixé à 50'400 fr., charges comprises, dès le 1^{er} juillet 2015, le loyer annuel de l'appartement de 6,5 pièces loué par A_____ à l'entresol de l'immeuble sis _____ à Genève (ch. 1 du dispositif), a condamné B_____ à rembourser à A_____ le trop-perçu de loyer en découlant avec intérêts à 5% dès le 1^{er} septembre 2016 (ch. 2), a réduit la garantie bancaire à 12'600 fr. et ordonné la libération du solde en faveur de A_____ (ch. 3), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 5).

Les premiers juges ont considéré qu'un abus de droit ne pouvait pas être retenu à l'encontre de A_____, locataire, parce qu'il ne résultait d'aucun élément du dossier qu'il aurait eu connaissance auparavant du vice de forme allégué et qu'il se serait abstenu de protester dans le dessein d'en tirer ultérieurement profit.

Selon eux, l'exception de chose jugée ou de litispendance soulevée par B_____, bailleur, n'était pas fondée, du fait que la présente procédure en fixation judiciaire du loyer n'avait pas le même objet que la procédure en paiement ayant abouti au jugement du 9 juin 2016 (cause n° C/1_____/2016).

Les premiers juges ont également considéré que l'absence de motivation de la formule officielle, quand bien même le loyer avait baissé, entraînait la nullité partielle du contrat limitée à la seule fixation du loyer.

- B. a.** Par acte adressé le 4 octobre 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ (ci-après également : le locataire) forme appel contre ce jugement, dont il sollicite l'annulation.

Il conclut, principalement, à la fixation du loyer annuel de l'appartement à 19'032 fr., charges comprises, dès le 1^{er} juillet 2015 et à la réduction de la garantie de loyer à 4'758 fr., le solde de cette dernière devant être libéré en sa faveur.

Le locataire fait grief aux premiers juges de n'avoir pas procédé à un calcul de rendement, alors même que l'ensemble des éléments pertinents étaient en leur possession.

- b.** B_____ (ci-après également : le bailleur) conclut, sur l'appel principal, à son rejet.

Sur appel joint, il conclut, à la forme, à l'irrecevabilité de la requête du locataire et, au fond, au déboutement de celui-ci de toutes ses conclusions.

Selon le bailleur, la requête en fixation du loyer du locataire est irrecevable du fait de l'autorité de la chose jugée, subsidiairement de la litispendance.

Le bailleur soutient également que l'avis de fixation du loyer est valable. Le loyer fixé par cet avis étant inférieur au précédent loyer, il n'avait pas besoin d'être motivé.

S'agissant, le cas échéant, du montant du loyer à fixer, le bailleur a expliqué que l'immeuble en question était détenu antérieurement par une société immobilière dont il était l'actionnaire. La réquisition de vente de l'appartement litigieux par la C_____ au bailleur d'un prix de 296'950 fr. n'était pas un prix de vente révélateur du prix réel d'acquisition, du fait que le bailleur le détenait indirectement auparavant en sa qualité d'actionnaire de la société immobilière.

Enfin, le bailleur soutient que le loyer mensuel à hauteur de 4'500 fr. convenu par les parties, charges comprises, est conforme à la jurisprudence sur la base de la moyenne des statistiques cantonales des loyers et des caractéristiques de l'appartement en question.

c. Par réponse à l'appel joint, le locataire conclut au rejet de celui-ci.

d. Le bailleur ayant renoncé à répliquer, les parties ont été avisées le 5 janvier 2018 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

a. Le 10 juillet 2015, B_____, propriétaire, et A_____, locataire, ont conclu un contrat de bail à loyer, portant sur la location d'un appartement de 6,5 pièces à l'entresol de l'immeuble sis _____ à Genève.

b. Le contrat a été conclu pour une durée initiale d'une année du 1^{er} juillet 2015 au 30 juin 2016, renouvelable ensuite tacitement d'année en année.

c. Le loyer annuel a été fixé initialement à 54'000 fr., les charges étant comprises dans le loyer.

d. L'avis de fixation du loyer initial du 10 juillet 2015 indique que le précédent locataire s'était acquitté, depuis le 5 février 2010, d'un loyer annuel de 62'400 fr., charges comprises. Il ne comporte aucune motivation.

e. Le 26 février 2016, le bailleur a mis le locataire en demeure de lui verser dans les 30 jours le montant de 27'000 fr., représentant l'arriéré de loyer des mois de septembre 2015 à février 2016, sous peine de la résiliation du bail.

f. Par courrier du 10 mars 2016 adressé au bailleur, le locataire a indiqué être notamment disposé à quitter les lieux moyennant compensation des loyers

réclamés avec une commission de courtage de 40'000 fr. relative à la vente de l'appartement de D_____, rue _____, ainsi que deux autres commission de relocation de 1'600 fr. et 1'500 fr.

g. Un second avis comminatoire a été adressé au locataire le 22 mars 2016, portant sur les loyers impayés pour la période de septembre 2015 à mars 2016, soit 31'500 fr., avec menace de résiliation si ledit montant n'était pas versé dans les 30 jours.

h. Par avis du 23 mars 2016, le bailleur a résilié le contrat de bail à loyer de manière ordinaire, pour son échéance du 30 juin 2016. Cette résiliation a été contestée et a fait l'objet de la procédure pendante devant le Tribunal sous le numéro de cause C/2_____/2016.

i. Par avis du 2 mai 2016, le bailleur a résilié pour défaut de paiement le contrat de bail à loyer de manière anticipée pour le 30 juin 2016. Cette résiliation n'a pas été contestée par le locataire.

j. Par jugement du 9 juin 2016 confirmé par arrêt de la Cour le 28 novembre 2016 (cause n° C/1_____/2016), le Tribunal a condamné le locataire à payer au bailleur la somme de 45'000 fr. plus intérêts, somme représentant 10 mois de loyers impayés.

k. La requête du 1^{er} juillet 2016 déposée par le bailleur en procédure sommaire pour cas clairs devant le Tribunal visant l'évacuation du locataire a été déclarée irrecevable par jugement du 19 septembre 2016, confirmé par arrêt de la Cour du 28 novembre 2016 (C/3_____/2016).

l. Par requête du 22 juillet 2016, déclarée non conciliée à l'audience de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du 29 septembre 2016 et portée devant le Tribunal le 31 octobre 2016, le locataire a conclu à la constatation de la nullité partielle du bail sous l'angle du loyer, faute de notification valable du loyer initial, à la fixation du loyer annuel à 19'500 fr. et à la condamnation du bailleur au remboursement du trop-perçu.

m. Dans sa réponse du 25 novembre 2016, le bailleur a conclu principalement à l'irrecevabilité de la requête du locataire, subsidiairement à son rejet.

n. Par ordonnance du 24 janvier 2017, le Tribunal a dit que la question de la recevabilité de la demande serait examinée avec le fond du litige. Préalablement, considérant qu'un calcul de rendement était possible, il a ordonné au bailleur de produire les pièces permettant de procéder à ce calcul.

o. Par écriture du 24 mars 2017, le bailleur a affirmé ne pas disposer des pièces permettant un calcul de rendement et s'est référé aux statistiques officielles. Lors

de l'audience du 18 mai 2017, B_____ a confirmé ne pas ou plus disposer des pièces dont le Tribunal avait ordonné la production. Il a indiqué que l'immeuble en cause était à l'origine propriété d'une société immobilière, laquelle avait été dissoute au profit de la constitution d'une propriété par étage au début des années 2000.

p. Le 31 mai 2017, A_____ a produit, comme pièce complémentaire, une réquisition pour le Registre foncier, faisant état de la cession de l'appartement en question aux époux B_____ en 2001 pour un prix de 296'950 fr.

q. Par écriture du 30 juin 2017, A_____ a conclu, sur la base d'un calcul de rendement, à la fixation du loyer annuel à hauteur de 19'032 fr. dès le 1^{er} juillet 2015.

r. Par écriture du même jour, B_____ a persisté dans ses conclusions et la cause a été gardée à juger le 20 juillet 2017.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1; 4A_72/2007 du 22 août 2007 consid. 2).

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 13 ad art. 308 CPC).

La valeur litigieuse correspond à la différence entre le montant annuel du loyer initial tel que fixé dans le contrat de bail et le montant requis par les locataires, sans les charges, multiplié par vingt (art. 92 al. 2 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_475/2012 du 6 décembre 2012 consid. 1.1).

1.2 En l'espèce, le loyer annuel initial de l'appartement s'élève à 54'000 fr., les charges étant comprises dans le loyer, et le loyer requis par le locataire à 19'032 fr., charges comprises.

La valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. (34'968 fr. x 20 = 699'360 fr.).

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

1.3 Selon l'art. 311 CPC, l'appel écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier.

La partie adverse peut former un appel joint dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC).

L'appel et l'appel joint ont été interjetés dans les délais et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 et 313 al. 1 CPC). Ils sont ainsi recevables.

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 349 ss, n. 121).

- 2.** Le Tribunal a retenu que la question de savoir si les motifs justifiant le montant du nouveau loyer en cas de baisse de loyer par rapport au loyer du précédent locataire devaient figurer sur la formule officielle n'était pas tranchée par le Tribunal fédéral et que la doctrine était divisée sur cette question. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, l'avis de fixation du loyer devait être motivé même lorsque le loyer était inchangé par rapport au précédent loyer, le but de la norme n'étant pas de vérifier si une éventuelle augmentation par rapport à l'ancien loyer était abusive, mais si le loyer en tant que tel excédait la norme, afin d'éviter qu'un abus se perpétue au-delà du changement de locataire. Au regard de ces principes, le locataire dont le loyer avait baissé disposait également d'un intérêt légitime à connaître la motivation du calcul du loyer afin de décider s'il entendait ou non contester celui-ci. Il fallait par conséquent en conclure que l'absence de motivation de la formule officielle en cas de baisse de loyer entraînait la nullité partielle du contrat limitée à la fixation du loyer. Cette nullité pouvant être invoquée en tout temps, la demande du locataire était recevable.

Dans son appel joint, le bailleur fait grief aux premiers juges de n'avoir pas considéré que l'avis de fixation du loyer initial était valable, du fait que le loyer fixé par cet avis est inférieur au précédent loyer. De ce fait, l'avis n'avait pas besoin d'être motivé.

- 2.1** **2.1.1** Selon l'art. 270 al. 1 CO, lorsque le locataire estime que le montant du loyer initial est abusif au sens des art. 269 et 269a, il peut le contester devant l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception de la chose et en demander la diminution et ce, 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 et des locaux commerciaux (let. a) ou si le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour la même chose par rapport au précédent loyer (let. b).

Conformément à l'art. 270 al. 2 CO, les cantons peuvent, en cas de pénurie de logements, 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 (art. 207 al. 1 de la Loi cantonale d'application du Code civil (LaCC)).

L'art. 269d CO, qui, selon sa note marginale, concerne les "*Augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur*", prévoit en son al. 1 que toute majoration de loyer en cours de bail doit être effectuée au moyen d'une formule agréée par le canton, avec indication des motifs. A défaut, les majorations sont nulles (al. 2 let. b). Cette exigence est également applicable lorsque le bailleur envisage d'apporter unilatéralement au contrat d'autres modifications au détriment du locataire, par exemple en diminuant ses prestations ou en introduisant de nouveaux frais accessoires (al. 3).

L'art. 19 OBLF, sous la mention "*Formule destinée à communiquer au locataire les hausses de loyer et autres prétentions unilatérales (art. 269d CO)*", précise les indications que doit contenir la formule officielle. L'art. 19 al. 1 let. a ch. 4 OBLF, applicable par analogie à la fixation du loyer initial selon l'art. 19 al. 3 OBLF, prévoit notamment que, pour les hausses de loyer, la formule doit contenir les motifs précis de la hausse.

L'art. 207 LaCC, intitulé "*formule officielle de majoration de loyer*", prévoit en son al. 2 que ladite formule doit contenir le montant du loyer et l'état des charges dus par le précédent locataire, le montant du nouveau loyer et du nouvel état des charges, le motif précis d'une éventuelle augmentation, le droit de contestation du locataire au sens de l'article 270, alinéa 1, du code des obligations, le délai de contestation et l'adresse de la commission de conciliation en matière de baux et loyers.

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). Le locataire peut alors agir en fixation judiciaire du loyer initial et en restitution de l'éventuel trop-perçu (ATF 140 III 583 consid. 3.2.1 à 3.2.3; 120 II 341 consid. 5; arrêts du Tribunal fédéral 4A_254/2016 du 10 juillet 2017 consid. 3.1.1 et 3.1.3.1; 4A_607/2015 du 4 juillet 2016 consid. 3.1.3; 4A_398/2015 du 19 mai 2016 consid. 3.3).

Les délais fixés par la loi pour contester un loyer sont des délais de péremption, dont le non-respect entraîne la perte du droit d'agir, question qui doit être examinée d'office par le juge (ATF 131 III 566 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_254/2016 du 10 juillet 2017 consid. 3.1.2; 4A_398/2015 du 19 mai 2016 consid. 3.2).

2.1.2 Le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de savoir si les motifs justifiant le montant du nouveau loyer devaient être indiqués sur la formule officielle en cas de baisse de loyer lors d'un changement de locataire.

Dans un arrêt de 1997, il a considéré qu'une baisse de loyer pouvait être notifiée par le bailleur en cours de bail sans que le respect d'une forme particulière ne soit nécessaire (ATF 124 III 64 consid. 3a, SJ 1998 p. 360).

Le Tribunal fédéral ne s'est pas non plus prononcé sur la question de savoir si l'exigence de l'indication des motifs s'appliquait également en cas de conclusion d'un contrat avec un nouveau locataire lorsque le loyer demeurait inchangé par rapport au loyer précédent.

Dans un arrêt relatif à une première location d'un appartement neuf, le Tribunal fédéral s'est limité à indiquer que, lorsqu'un appartement faisait l'objet d'une première location, il convenait d'indiquer sur la formule officielle qu'il n'y avait pas de précédent locataire et qu'il s'agissait d'une première location (arrêt du Tribunal fédéral 4A_132/2011 consid. 2.2).

La Cour a quant à elle considéré dans plusieurs arrêts que la formule officielle devait contenir une motivation alors même que le montant du loyer (ou des charges) n'avait pas augmenté lors d'un changement de locataire. La Cour s'est fondée pour ce faire sur le fait que le but de l'art. 270 CO n'était pas de vérifier si une éventuelle augmentation par rapport à l'ancien loyer était abusive, mais si le loyer, en tant que tel, excédait la norme, afin d'éviter qu'un abus ne se perpétue au-delà du changement de locataire. Cette disposition visait à permettre au locataire de connaître les critères appliqués par le bailleur, celui-ci étant lié par les motifs invoqués dans le formulaire officiel et ne pouvant pas se prévaloir d'autres facteurs par la suite. La motivation de la formule officielle était ainsi également nécessaire lorsque le loyer restait inchangé par rapport au précédent locataire (ACJC/1503/2015 du 7 décembre 2015 consid. 4.2; ACJC/1128/2012 du 8 août 2012 consid. 2.2 et 2.3; ACJC/365/2011 du 18 mars 2011 consid. 2b).

La jurisprudence précitée de la Cour est isolée sur le plan suisse. En particulier, l'arrêt de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois du 30 novembre 2005, publié dans les Cahiers du bail 2/2006 et cité dans l'ACJC/1503/2015 précité, ne tranche pas la question de la motivation de la formule officielle (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 2/2017, p. 33 et 34).

2.1.3 La doctrine est partagée sur la question de la motivation du loyer initial en cas de baisse ou de maintien du loyer.

BOHNET a récemment consacré un article à la question de la motivation du loyer initial en cas de maintien du loyer payé par le précédent locataire (BOHNET, op. cit., p. 33 ss). Il y critique la jurisprudence de la Cour de justice en tant qu'elle exige l'indication des motifs même lorsque le loyer demeure inchangé par rapport au précédent. Après avoir procédé à l'interprétation littérale, systématique, historique et téléologique de l'art. 270 al. 2 CO, BOHNET arrive à la conclusion que la formule officielle ne doit pas contenir de motivation de la fixation du loyer lorsque le loyer et les charges n'augmentent pas, voire diminuent, entre l'ancien et le nouveau locataire ou s'il s'agit d'une première location (BOHNET, op. cit., p. 42).

MULLER est également d'avis que seul un loyer initial supérieur au loyer du précédent locataire doit être motivé, une telle motivation n'étant ainsi pas nécessaire en cas de maintien du loyer précédent (MULLER, La contestation du loyer initial et sa notification sur formule officielle, *in* CdB 1/1995 p. 12). Pour MARCHAND, une diminution de loyer n'est pas soumise à l'art. 269d CO (MARCHAND, *in* Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2017, n. 9 ad art. 269d CO).

La majorité des auteurs indique uniquement qu'une motivation est nécessaire en cas de hausse de loyer, sans préciser que tel est également le cas dans l'hypothèse d'une baisse de loyer ou lorsque celui-ci demeure inchangé (DIETSCHY-MARTENET, *in* CPra Bail, 2017, n. 59 et 79 ad art. 270 CO; TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5^{ème} éd., 2016, p. 294 n. 2172; HEINRICH, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3^{ème} éd., 2016, n. 7 ad art. 270 CO; BLUMER, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete, Pacht), Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, Bâle 2012, p. 142 n. 470; SCHWAAB, La fixation et la contestation du loyer initial, *in* 15^{ème} Séminaire sur le droit du bail, 2008, p. 18-19; ZIHLMANN, Das Mietrecht, 2^{ème} éd., 1995, p. 186 et 187).

Un courant minoritaire de la doctrine évoque la nécessité d'indiquer les bases de calcul du loyer initial. Dans le Commentaire romand, LACHAT indique que le formulaire officiel doit comporter les mentions exigées par l'art. 19 al. 1 let. a et c OBLF, en particulier une motivation précise du montant du loyer initial (LACHAT, *in* Commentaire romand, CO I, 2012, n. 9 ad art. 270 CO). Dans son ouvrage édité par l'ASLOCA, cet auteur précise que le formulaire officiel doit notamment indiquer les bases de calcul du nouveau loyer ou les motifs d'une éventuelle majoration, ce que soutient également WEBER, sans que cette exigence ne soit motivée (LACHAT, Le bail à loyer, 4^{ème} éd., Lausanne 2008, n. 2.4.4 p. 396; WEBER, *in* Basler Kommentar, OR I, 4^{ème} éd., 2015, n. 13 ad art. 270 CO). Selon FETTER, la formule doit notamment contenir les motifs justifiant la fixation du loyer initial (FETTER, La contestation du loyer initial, 2005, n. 187 p. 87 et n. 190 p. 88). BÄTTIG soutient qu'une motivation doit également être donnée lorsque le loyer demeure inchangé par rapport au loyer précédent (BÄTTIG, *in* Jürg P.

MÜLLER (éd.), Wohn- und Geschäftsraummitte : Beraten und Prozessieren im Immobiliarmietrecht, 2016, p. 57-58). Ces auteurs ne précisent toutefois pas explicitement si l'exigence de motivation s'étend à l'hypothèse d'une baisse de loyer par rapport au loyer précédemment payé.

Selon HIGI, la motivation du loyer initial est nécessaire lorsque celui-ci est inférieur au loyer du locataire précédent (HIGI, in Zürcher Kommentar OR, art. 269-270e OR, 1998, n. 113 ad art. 270 CO).

2.1.4 La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme au regard notamment de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique) (ATF 140 III 315 consid. 5.2.1; 138 III 166 consid. 3.2; 136 III 283 consid. 2.3.1; 135 III 640 consid. 2.3.1).

2.1.5 La loi ne prévoit pas expressément l'obligation d'indiquer sur la formule officielle les motifs d'une baisse de loyer par rapport à celui payé par le précédent locataire, lors de la conclusion d'un nouveau bail.

La formule officielle approuvée par le Conseil d'Etat genevois le 22 février 2012 en application des articles 269d et 270 al. 2 CO et 109 aLaCC, prévoit une rubrique intitulée "*motifs précis des prétentions ci-dessus*", renvoi qui vise, entre autres, le montant du loyer annuel initial.

Cette formulation se distingue cependant de celles adoptées par la quasi-totalité des autres cantons ayant fait application de l'art. 270 al. 2 CO. En effet, les formules vaudoise (art. 1 et 4 de la loi sur l'utilisation d'une formule officielle au changement de locataire), neuchâteloise (art. 4 de la loi d'introduction du code des obligations), fribourgeoise (art. 27 de la loi d'application relative au bail à loyer et au bail à ferme non agricole) et zurichoise (§ 229b Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch) ne prévoient de rubrique relative à la motivation du loyer que dans l'hypothèse d'une hausse de loyer. Seule la formule du canton de Zoug (§ 10e Einführungsgesetz zum Schweizerischen Obligationenrecht) semble être rédigée de manière un peu plus large.

L'art. 269d CO - auquel renvoie l'art. 270 al. 2 CO - et l'art. 19 OBLF - qui porte sur le contenu de la formule officielle - ne concernent que les augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur au détriment du locataire, comme le mentionnent expressément leurs notes marginales respectives.

Ils ne visent ainsi pas l'hypothèse d'une baisse de loyer.

Il en va de même de l'art. 207 LaCC, qui met en lien l'exigence de motivation avec une "*éventuelle augmentation*" de loyer.

L'obligation faite au bailleur de motiver une baisse de loyer ne ressort ainsi ni de la lettre, ni de la systématique de la loi.

2.1.6 Cette interprétation n'est pas contredite par l'interprétation historique.

L'art. 270 al. 2 CO a été introduit lors de la révision totale du droit du bail à loyer, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1990. Le Message du Conseil fédéral du 27 mars 1985 y relatif ne prévoyait pas la possibilité, pour les cantons, de rendre obligatoire l'usage de la formule officielle - et *a fortiori* l'exigence de motivation - lors de la conclusion d'un nouveau bail (art. 13 LMSL; FF 1985 I 1369ss, p. 1512). Cette possibilité n'était pas non plus prévue par l'Arrêté fédéral urgent instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (AMSL) de 1972 (art. 17 AMSL). Elle a été adoptée sur proposition d'une députée qui entendait ainsi assurer une meilleure protection des locataires dans les cantons souffrant d'une pénurie de logements; à son avis, la possibilité de demander le montant de l'ancien loyer, nouvellement instituée, était insuffisante car, d'une part, le locataire hésiterait à user de cette faculté de peur d'apparaître comme un querelleur et, d'autre part, la réponse du bailleur pouvait fort bien tomber après l'échéance du délai de contestation du loyer initial. Elle proposait ainsi d'utiliser les avantages de la formule officielle qui avaient été constatés pour la fixation des loyers lorsque le locataire restait dans son appartement et d'appliquer cette même mesure au cas où le loyer était augmenté en cas de changement de locataire (Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil National [BO CN] 1989, p. 530). Cette proposition a été adoptée quasiment sans discussion et aucun intervenant n'a indiqué qu'une motivation était également nécessaire en cas de baisse du loyer (BO CN 1989, p. 530-531).

Les travaux préparatoires ne permettent ainsi pas retenir que l'exigence de motivation s'appliquerait également en cas de baisse de loyer, seule l'hypothèse d'une augmentation de celui-ci ayant été envisagée lors de l'introduction de l'art. 270 al. 2 CO.

2.1.7 Il convient encore de déterminer si le but de la loi impose de considérer que les motifs d'une baisse de loyer doivent être indiqués sur la formule officielle en cas de conclusion d'un nouveau bail.

Il ressort des débats parlementaires que le but de la formule officielle à la conclusion d'un nouveau bail est de mettre à égalité, face aux hausses de loyers, le locataire qui est en place dans les locaux et le nouveau locataire. Cette formule sert, par ce biais, à empêcher les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataire (BO CN 1989, p. 530; ATF 140 III 583 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_254/2016 du 10 juillet 2017 consid. 3.1.1; 4A_607/2015 du 4 juillet

2016 consid. 3.1.1; 4A_398/2015 du 19 mai 2016 consid. 3.1; 4A_517/2014 du 2 février 2015 consid. 4.1.1).

Selon la jurisprudence, la mention de l'ancien loyer et la motivation contenues dans la formule officielle doivent 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 si le bailleur n'était pas lié par les motifs invoqués à l'appui d'une 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. Aussi est-il exclu d'invoquer après coup, en cours d'instance, d'autres motifs de hausse que ceux qui figurent dans l'avis de majoration (ATF 121 III 364 consid. 4a).

Les principes précités ne sont pas transposables par analogie au cas d'une baisse de loyer. En effet, il serait contraire au but de la loi de considérer que, dans le cadre d'une procédure judiciaire subséquente à la réception de l'avis de fixation du loyer, le bailleur serait lié par les motifs de baisse figurant dans la formule, aucun autre motif de baisse ne pouvant être invoqué dans l'hypothèse où le locataire solliciterait une réduction plus importante du loyer.

S'il est vrai que, comme l'a relevé le Tribunal des baux et loyers, le locataire dispose, même en cas de baisse de loyer, d'un certain intérêt à connaître les critères ayant motivé celle-ci pour déterminer s'il entend ou non contester le loyer, cette préoccupation n'a pas été transposée en l'état en droit positif.

La Cour a souligné dans ses arrêts relatifs à la motivation en cas de maintien du loyer précédent que le but de la contestation du loyer initial n'est pas de vérifier si une éventuelle augmentation par rapport au précédent loyer est abusive, mais d'examiner si le loyer, en tant que tel, excède la norme (ATF 136 III 82 consid. 3.3). Comme le relève BOHNET, cette constatation, qui concerne le fond, n'implique cependant pas une corrélation avec la problématique de la forme, seule concernée par la formule officielle (BOHNET, op. cit. p. 41).

Aucun élément concret ne permet de retenir que le législateur a souhaité, par le biais de la formule officielle, imposer au bailleur d'indiquer, même en l'absence de hausse, les données à la base de la fixation du loyer initial, étant souligné que si tel était le cas, un cadre légal précis serait nécessaire pour déterminer les indications exactes devant figurer sur la formule (BOHNET, op. cit. p. 41 et 42).

Le but de 270 al. 2 CO n'impose ainsi pas au bailleur de faire figurer sur l'avis de fixation du loyer initial les motifs d'une baisse de loyer.

La Cour a enfin retenu, dans un arrêt ACJC/571/2018, que l'avis de fixation du loyer initial ne doit pas comporter de motif lorsque le nouveau loyer est inférieur à celui payé par le précédent locataire (consid. 2.1.7).

2.2 Dans le cas d'espèce, cette constatation est au demeurant corroborée par le fait que le locataire, qui se prévaut de l'absence d'indication des motifs de la baisse de loyer dans la formule officielle, n'a jamais requis du bailleur qu'il lui communique les motifs en question. Sa demande de fixation du loyer initial se fonde sur le résultat du calcul de rendement qu'il requiert, subsidiairement sur la moyenne des statistiques cantonales des loyers. L'appelant n'explique pas en quoi il lui aurait été nécessaire de connaître, au moment de la conclusion du contrat de bail à loyer, les motifs de la baisse de loyer pour contester le montant de celui-ci.

Il ressort ainsi de l'interprétation de l'art. 270 al. 2 CO que le bailleur n'a pas d'obligation d'indiquer sur la formule officielle les motifs d'une baisse de loyer par rapport au locataire précédent.

En l'espèce, le précédent loyer était supérieur à celui réclamé par l'intimé à l'appelant pour le même bien. Le bailleur n'avait dès lors pas l'obligation d'indiquer les motifs relatifs à cette baisse de loyer, de sorte que le loyer initial a été valablement fixé.

L'appelant n'ayant pas contesté ce loyer dans les 30 jours suivant la réception du bien, il est déchu de ses droits à cet égard. Sa requête en fixation judiciaire du loyer initial est par conséquent irrecevable.

- 3.** A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevables l'appel interjeté le 4 octobre 2017 par A_____ et l'appel joint interjeté le 2 novembre 2017 par B_____ contre le jugement JTBL/781/2017 rendu le 31 août 2017 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/15764/2016-4-OSL.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Déclare irrecevable la demande en contestation du loyer initial formée par A_____ à l'encontre de B_____.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Thierry STICHER et Monsieur Nicolas DAUDIN, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr. cf. consid. 1.2.