[AZA 0/2]

4C.134/2001

Ie COUR CIVILE
****

18 octobre 2001

Composition de la Cour: M. Walter, président, M. Leu,
M. Corboz, Mme Klett et Mme Rottenberg Liatowitsch, juges.
Greffier: M. Carruzzo.

_____

Dans la cause civile pendante
entre
M._____, défendeur et recourant, représenté par Me Christian Dénériaz, avocat à Lausanne,

et
C._____, demandeur et intimé, représenté par Me Angelo Ruggiero, avocat à Lausanne;
(contrat de bail, nullité d'une hausse de loyer; action en répétition de l'indu, prescription)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Par contrat de bail à loyer du 24 août 1988, M._____ a remis en sous-location à C._____ un café-restaurant, un appartement et une salle d'eau situés dans un immeuble, propriété de son beau-père. Conclu avec effet au 15 octobre 1988 et jusqu'au 1er octobre 1991, le contrat s'est ensuite renouvelé d'année en année.

Le loyer annuel net minimum a été fixé à 20 400 fr.
- soit 1700 fr. par mois -, montant soumis à une clause de variation en fonction de l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation (IPC). Selon l'art. 22 des dispositions particulières du bail, ce loyer correspondait à un taux de 10% pour un chiffre d'affaires de 204 000 fr. et le locataire devait un loyer complémentaire de 10% l'an sur la tranche comprise entre 204 000 fr. et 300 000 fr., le loyer annuel maximum étant fixé à 30 000 fr. Les parties étaient en outre convenues d'adopter la forme écrite dans leurs relations.

L'art. 25 des dispositions particulières prévoyait que C._____ reprenait le mobilier et le matériel de l'établissement public pour un montant forfaitaire de 25 000 fr., cette reprise faisant l'objet d'une avance sans intérêt de la part du bailleur.

L'établissement public a été ouvert le 28 octobre 1988. C._____ a payé le loyer pour la première fois au début de l'année 1989, s'acquittant en une fois des loyers de novembre 1988 à mars 1989. Il a toutefois payé un montant correspondant à un loyer mensuel de 2500 fr., et non de 1700 fr. comme prévu dans le contrat. Puis il a établi un ordre bancaire permanent pour le paiement du loyer à raison de 2500 fr. par mois.

C._____ a expliqué qu'il avait toujours cru qu'en versant 2500 fr. par mois, il s'acquittait de son loyer et remboursait le prix de la reprise du mobilier et du matériel de l'établissement, à raison de 800 fr. par mois. Faisant confiance à son bailleur, qui se trouve également être un ami et s'occupe depuis des années de ses comptes par l'intermédiaire de sa fiduciaire, il ne se serait pas avisé du fait qu'il avait payé à la fin du bail plus que le prix de la reprise de 25 000 fr. Le locataire n'exclut pas que le montant de 2500 fr. ait été discuté.

M._____, quant à lui, se prévaut d'un accord oral intervenu après la signature du bail, mais avant la prise de possession des locaux, selon lequel le loyer mensuel net aurait été porté dès le début du bail à 2500 fr. pour

tenir compte des améliorations apportées à l'immeuble ensuite de travaux d'assainissement et de rafraîchissement exécutés entre la mi-été 1988 et le printemps de l'année suivante. Ce montant aurait fait l'objet d'une négociation et aurait rendu inapplicable la clause de variation de loyer en fonction du chiffre d'affaires.

Le loyer a été augmenté à 2670 fr. dès le 1er avril 1990, puis à 2753 fr. dès le 1er janvier 1992. Ces hausses, fondées sur la variation de l'IPC, ont été notifiées sur formule officielle; elles n'ont pas été contestées par le locataire.

A la fin du mois d'août 1997, C._____ s'est rendu compte que son commerce périclitait. Il a fait part de ses préoccupations à M._____, qui a accepté de baisser le loyer à 2000 fr. par mois dès le 1er octobre 1997. Cet accord oral a été consigné par écrit, après que C._____ eut consulté l'Association suisse des locataires (Asloca) le 27 janvier 1998.

Le 20 mars 1998, C._____ a une nouvelle fois consulté l'Asloca et lui a présenté ses bilans, ainsi qu'un décompte rédigé avec l'aide de son amie, dont il ressortait que les loyers payés étaient trop élevés par rapport au chiffre d'affaires réalisé, en violation de l'article 22 des conditions particulières du bail. Il a alors été informé de l'absence de notification sur formule officielle de la hausse de loyer de 1700 fr. à 2500 fr. et des conséquences de ce manquement.

C._____ a résilié le bail pour le 30 septembre 1998 et a quitté les locaux le 30 juin 1998. Ceux-ci ont été remis à un nouveau locataire le 1er juillet 1998.

B.- C._____ a saisi la Commission de conciliation compétente, le 13 août 1998, aux fins d'obtenir le remboursement des montants payés indûment sur les loyers. Après échec de la tentative de conciliation, il a saisi le Tribunal des baux du canton de Vaud, concluant à ce que M._____ lui paie la somme de 57 830 fr.85, plus intérêts.

Le défendeur a conclu à libération et, reconventionnellement, au paiement par le demandeur de la somme de 31 255 fr.95, plus intérêts, soit un arriéré de loyer de 10 911 fr.20, la reprise du matériel et du mobilier de l'établissement par 19 844 fr.75 et une facture de 500 fr. Il a en outre invoqué la compensation de ces créances avec les prétentions du demandeur.

Par jugement du 7 janvier 2000, le Tribunal des baux a déclaré le défendeur débiteur du demandeur de la somme de 57 660 fr.25, plus intérêts, rejetant toutes autres ou plus amples conclusions.
Les premiers juges ont retenu qu'après la conclusion du bail litigieux, soit au moment de la signature par les parties d'un relevé de compte du 4 mars 1989, les parties avaient négocié l'augmentation du loyer de 1700 fr. à 2500 fr. Relativement à l'exigence de la formule officielle pour cette hausse, ils ont pris en considération la formation du demandeur, qui excluait qu'on puisse le considérer comme étant rompu aux affaires en matière de bail, et ont déduit de cet élément, d'autres circonstances et de l'absence d'indices contraires que le demandeur ne connaissait pas son droit de contester la hausse, laquelle n'était dès lors pas valable.

Le Tribunal des baux a rejeté l'argument du défendeur tiré de l'abus de droit, attendu que le demandeur n'avait pas renoncé librement et en toute connaissance de cause aux droits que lui conférait une notification sur formule officielle et que la hausse litigieuse, en plus d'être illégale, car rétroactive, était abusive en tant qu'elle dépassait 496 fr. par mois.

Les premiers juges ont ensuite constaté que le demandeur avait eu connaissance de l'absence de cause valable du paiement de la hausse litigieuse au plus tôt lors de la consultation auprès de l'Asloca, le 20 mars 1998, et que le délai d'une année de l'art. 67 al. 1 CO avait été respecté; ils ont appliqué la prescription (absolue) décennale à la créance en cause et considéré que les conditions de la restitution fondée sur l'enrichissement illégitime étaient réalisées.

Les juges de première instance ont retenu que les loyers versés par le demandeur du 1er novembre 1988 au

30 juin 1998 s'étaient élevés à 305 066 fr. et ils ont chiffré ceux dus pour cette période à 227 561 fr. Ils ont déduit du solde en faveur du demandeur, par 77 505 fr., la somme de 19 844 fr.75 correspondant à la reprise du matériel et du mobilier.

Par arrêt du 6 septembre 2000, la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois a rejeté le recours déposé par le défendeur et confirmé le jugement du Tribunal des baux.

C.- Le défendeur interjette un recours en réforme au Tribunal fédéral. Il conclut au rejet de la demande principale et à l'admission de sa demande reconventionnelle à concurrence de 19 844 fr.75, plus intérêts.

Le demandeur propose le rejet du recours et la confirmation de l'arrêt attaqué.

Considérant en droit :

1.- La Chambre des recours souligne, tout d'abord, qu'en vertu du Code de procédure civile vaudois, applicable par renvoi de la loi sur le Tribunal des baux, elle est liée par les faits retenus en première instance, à moins qu'ils ne soient en contradiction avec les pièces du dossier ou qu'il faille les compléter sur la base de celles-ci, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La juridiction fédérale de réforme est donc également liée par cet état de fait, sauf exceptions non invoquées ici (art. 63 al. 2 OJ).

Constatant que la conclusion du bail en cause et la fixation du loyer à 2500 fr. sont intervenues avant l'entrée en vigueur du nouveau droit de bail le 1er juillet 1990, la cour cantonale, comme les premiers juges, a considéré qu'elles étaient soumises à l'ancien droit. Elle a donc appliqué l'art. 18 al. 2 de l'arrêté fédéral du 30 juin 1972 instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (AMSL; réglementation reprise à l'art. 269d CO); selon cette disposition, l'avis de majoration doit être notifié sur une formule agréée par le canton qui indiquera que le locataire peut, dans les trente jours, contester le montant du loyer qu'il estime abusif devant la commission de conciliation.

2.- a) Le défendeur ne conteste pas l'application de l'ancien droit. Cependant, dans un premier moyen, il fait valoir que le loyer initial, fixé à 1700 fr. par mois dans le contrat écrit du 24 août 1988, a fait l'objet d'une modification consensuelle avant le mois de mars 1989, excluant l'application de l'art. 18 al. 2 AMSL. A cet égard, il relève que le demandeur n'a pas exclu que le montant de 2500 fr. ait été discuté, ajoutant que la thèse d'une modification consensuelle du loyer est encore confortée du fait que le loyer initial (1700 fr.) n'a jamais été appliqué et qu'il n'y a donc jamais eu de véritable majoration de loyer en cours de bail.

Le défendeur s'en prend aux considérations de la Chambre des recours, selon lesquelles il n'avait pas prouvé que le demandeur était parfaitement au courant de son droit de contester. Il fait valoir que le demandeur, qui est au bénéfice d'une patente de cafetier-restaurateur depuis 1978, a exploité entre 1977 et 1981 un café-restaurant et un café en tant que locataire. On ne saurait dès lors imaginer, selon lui, que cette expérience commerciale, ajoutée au fait qu'il s'est acquitté du loyer litigieux pendant près d'une dizaine d'années, soit possible (sic). Il tomberait sous le sens que le demandeur avait, en toute connaissance de cause, renoncé à contester cette majoration à laquelle il avait pleinement consenti.

b) Dans un arrêt du 28 mars 1995 (publié in mp 1995 p. 145), le Tribunal fédéral a décidé qu'à côté de la modification unilatérale du loyer par le bailleur, expressément réglée par la loi, les parties avaient la possibilité, d'un commun accord, de modifier leur contrat de manière bilatérale; tant que le but protecteur de la loi n'était pas éludé, il a estimé qu'il n'était pas nécessaire que les exigences de forme valables pour les modifications unilatérales s'appliquent aux modifications conventionnelles. Dans un arrêt ultérieur, le Tribunal fédéral a précisé qu'en ayant renoncé à un contrôle officiel des loyers, on a laissé au locataire la faculté de contester ou non le caractère éventuellement abusif de la contrepartie mise à sa charge pour l'utilisation de la chose. La renonciation à user de son droit de contester le loyer peut donc conduire un locataire à payer, consciemment et de son plein gré, un montant objectivement trop élevé pour l'objet du bail. Dans cette mesure, la liberté contractuelle n'est pas restreinte par les dispositions sur les loyers abusifs. Il faut cependant que le locataire soit informé de

ses droits à cet égard et qu'il ne subisse aucune pression (ATF 123 III 70 consid. 3a).

L'utilisation d'une formule officielle permet de rendre le locataire attentif à la possibilité qui lui est offerte de contester le loyer. Sa notification fait partir le délai de trente jours dans lequel il peut intenter une procédure tendant à contrôler que le prix qu'il paie pour l'usage de la chose est convenable. Une modification consensuelle du contrat de bail, pour qu'elle ne fasse pas échec au but de protection de la formule, implique que l'information du locataire s'agissant de la possibilité de contester le loyer est garantie d'une autre manière et que tout moyen de pression, notamment sous forme d'une menace de résiliation, peut être exclu. Le consentement des parties au contrat, propre à justifier de renoncer à l'obligation d'user d'une formule officielle, ne se déduit en tout cas pas de la simple signature du locataire apposée sur un avenant préparé par le bailleur.
Une modification consensuelle du contrat ne permet de renoncer aux exigences de forme protectrices que s'il est établi que le locataire a été informé de la possibilité de contester la modification du loyer mais qu'en renonçant à la formule officielle il a également renoncé par avance en toute connaissance de cause à cette possibilité et, surtout, que si l'on peut exclure qu'il a agi sous la pression (ATF 123 III 70 consid. 3b).

Ainsi que l'a justement relevé la cour cantonale, il appartient au bailleur, conformément à l'art. 8 CC, d'établir la validité de la hausse, soit que les conditions précitées sont remplies.

c) En l'espèce, les juges précédents ont retenu que le défendeur n'avait pas prouvé que le demandeur était parfaitement au courant de son droit de contester la hausse litigieuse, les indications données en particulier quant à la formation et aux connaissances de celui-ci tendant plutôt à démontrer le contraire. Il s'agit là de constatations de fait qui lient la juridiction fédérale de réforme et que le défendeur tente en vain de contester par des moyens purement appellatoires fondés sur la prétendue expérience commerciale du demandeur. Les faits constatés dans l'arrêt attaqué ne permettent en tout cas pas d'admettre l'expérience commerciale du demandeur. En effet, la cour cantonale retient que le demandeur est camionneur; qu'il est au bénéfice d'une patente de cafetier-restaurateur depuis 1978; qu'entre 1977 et 1981, il a exploité un café-restaurant et un café en tant que locataire, puis a travaillé comme charpentier, chauffeur-déménageur et conducteur de camions avant de reprendre l'établissement public en cause; qu'il a également loué un appartement à Lausanne de 1981 à 1983, puis un studio pendant cinq ou six ans; enfin, qu'il ne se souvient pas de s'être vu notifier des hausses de loyer, ni pour son logement ni pour
l'établissement public exploité auparavant.

Une modification consensuelle du loyer, avec information du locataire quant à la possibilité de contester l'augmentation du loyer, ne ressort d'ailleurs aucunement de l'arrêt attaqué. Un accord sur la modification du loyer n'est même pas établi, d'autant moins que les parties n'ont même pas usé de la forme écrite pour procéder à la hausse de loyer, alors que ladite forme était expressément prévue par leur contrat.

Partant, il faut admettre, avec les juges précédents, que l'utilisation de la formule officielle s'imposait et que son absence entraînait la nullité absolue de la hausse, en vertu de l'art. 18 al. 3 AMSL (repris à l'art. 269d al. 2 let. a CO).

3.- a) Le défendeur s'en prend ensuite, à titre subsidiaire, au rejet par les juges précédents de son moyen tiré de l'abus de droit. Il fait valoir que, pendant toute la période où il a continué à s'acquitter du loyer litigieux, le demandeur aurait eu maintes fois la possibilité de le remettre en cause, soit lorsque des hausses de loyer ultérieures lui ont été notifiées sur formule officielle et qu'elles indiquaient à la rubrique "ancien loyer" le loyer litigieux, soit lors de la première consultation à l'Asloca le 27 janvier 1998, après laquelle le défendeur a admis de réduire le loyer à 2000 fr. avec effet rétroactif. L'attitude du demandeur serait contradictoire et ne mériterait pas la protection que confère la loi en matière de modification unilatérale du loyer.

b) Une exception au droit de répétition pour cause d'enrichissement illégitime fondé sur la nullité de la hausse de loyer ne peut être admise que dans les limites étroites de l'abus de droit, c'est-à-dire dans le cas où 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). La jurisprudence considère comme abusif le compor-

tement d'une partie au contrat de bail qui adopte initialement une attitude de nature à susciter chez l'autre partie une confiance légitime pouvant se traduire par des actes qui pourraient se révéler par la suite préjudiciables pour elle au regard d'une nouvelle situation; elle cite par exemple le cas du locataire qui a renoncé expressément et en toute connaissance de cause aux exigences de l'art. 18 AMSL, exécutant de son plein gré l'accord conclu. Pour juger si le fait d'invoquer la nullité de la hausse constitue un abus de droit, il faut tenir compte de la nature de la modification contractuelle affectée du vice et des circonstances qui l'entourent (ATF 123 III 70 consid. 3c et d).

Comme il ne ressort pas, en l'espèce, des faits de la cause que le demandeur se soit rendu compte du vice de forme qui affectait la hausse de loyer, et qu'il est même constaté que l'intéressé n'a eu connaissance de l'absence de cause valable du paiement de la hausse litigieuse que le 20 mars 1998, on ne peut pas retenir un abus de droit, au sens de l'art. 2 al. 2 CC (cf. ATF 113 II 187 consid. 1b). L'absence de toute constatation selon laquelle le demandeur se serait rendu compte du vice de forme et se serait abstenu de protester dans le dessein d'en tirer, le cas échéant, ultérieurement profit, ou aurait renoncé expressément et en toute connaissance de cause aux exigences de l'art. 18 AMSL est, à cet égard, déterminante. C'est donc à juste titre que les juges précédents n'ont pas retenu l'abus de droit.

4.- a) A titre très subsidiaire, pour le cas où l'action en répétition de l'indu ne serait pas rejetée, le défendeur soutient qu'il faut appliquer en l'espèce le délai de prescription de cinq ans de l'art. 128 ch. 1 CO. Par voie de conséquence, les loyers payés avant le 13 août 1993 ne sauraient faire l'objet d'une restitution. Le défendeur se réfère, sur ce point, à un arrêt de la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève du 11 janvier 1999, d'après lequel les actions en paiement et en répétition de prestations périodiques, telles que le loyer, seraient soumises au même délai de cinq ans (Cahiers du bail 1999 p. 51 ss).

b) La cour cantonale a examiné la question au consid. 4b de son arrêt. Elle en a fait le tour d'une manière complète et convaincante, citant les auteurs (majoritaires) pour qui le délai absolu de dix ans de l'art. 67 CO s'applique aussi aux loyers (Knoepfler, Problèmes posés par les loyers payés à tort, in 2ème Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1982, p. 12; Lachat, Le bail à loyer, p. 270; Higi, Commentaire zurichois, n. 227 ad art. 269d CO p. 464: Droit suisse du bail à loyer, Commentaire de l'USPI, n. 44 ad art. 269d CO), ainsi que l'opinion contraire de Mark Muller (La contestation du loyer initial et sa notification sur formule officielle, in Cahiers du bail 1995 p. 12), qui se réfère à Spiro (Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs- und Fatalfristen, vol. I, p. 714), sur laquelle repose l'arrêt genevois sus-indiqué. Elle a également mentionné des arrêts rendus par le Tribunal fédéral en matière de droit public, qu'elle a jugés sans pertinence pour déterminer si, en droit civil, la restitution de prestations périodiques indues est soumise à l'art. 67 CO ou à l'art. 128 CO.

Avec la cour cantonale, on doit retenir qu'en matière d'actes illicites et d'enrichissement illégitime, les art. 60 et 67 CO ne réservent pas de régime particulier pour les prestations périodiques et qu'ils diffèrent en outre du régime ordinaire des art. 127 et 128 CO en ce sens qu'ils prévoient un délai de prescription d'un an dès la connaissance du fait permettant de réclamer des dommages-intérêts ou la restitution de l'indu. Il s'agit là de dispositions instituant un régime spécifique, qui déroge au système ordinaire.
On ne saurait, faute de disposition légale expresse et claire, introduire un délai de prescription spécial de cinq ans; seul le législateur pourrait le faire. Il n'est pas possible d'esquiver la réalité de l'art. 67 CO. C'est pourquoi la solution retenue par les juges précédents mérite d'être approuvée par adhésion de motifs.

5.- Cela étant, il y a lieu de rejeter le recours et de confirmer l'arrêt attaqué. Le défendeur, qui succombe, devra supporter les frais et dépens de la procédure fédérale (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué;

2. Met un émolument judiciaire de 2500 fr. à la charge du recourant;

3. Dit que le recourant versera à l'intimé une indemnité de 3500 fr. à titre de dépens;
4. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la Chambre des recours du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

_____
Lausanne, le 18 octobre 2001 ECH

Au nom de la Ie Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

Le Greffier,