Urteilskopf

120 II 341

63. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 13 décembre 1994 dans la cause Caisse de prévoyance X. contre dame R. (recours en réforme)
Regeste (de):
Mietzinsfestsetzung auf dem amtlichen Formular, wenn das kantonale Recht dessen Verwendung beim Abschluss eines Mietvertrags vorschreibt - Folgen eines Formmangels (Art. 270 Abs. 2 OR, Art. 19 Abs. 3 VMWG, Art. 94B EGZGB-OR/GE).

Die Berufung steht offen (E. 2).

In den Kantonen, die von der in Art. 270 Abs. 2 OR eingeräumten Kompetenz Gebrauch gemacht haben, muss die Begründung einer Mietzinserhöhung bei einem Mieterwechsel im amtlichen Formular selbst angegeben sein (E. 3).

Ein Formmangel bei der Mitteilung des Anfangsmietzinses führt nicht automatisch zum Wiederaufleben des durch den Vormieter bezahlten Mietzinses. Es ist Sache des Richters, einen angemessenen Mietzins festzusetzen, wobei er auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen hat (E. 4 bis 7).

Regeste (fr):
Formule officielle de fixation du loyer imposée par le droit cantonal lors de la conclusion du bail - conséquences d'un vice de forme (art. 270 al. 2 CO, art. 19 al. 3 OBLF, art. 94B LACC/GE).

Le recours en réforme est ouvert (consid. 2).

Dans les cantons qui ont fait usage de la compétence offerte par l'art. 270 al. 2 CO, les motifs d'une augmentation de loyer intervenant lors d'un changement de locataire doivent figurer sur la formule officielle (consid. 3).

Un vice de forme lors de la notification du loyer initial n'entraîne pas automatiquement la remise en vigueur du loyer payé par le locataire précédent. Il appartient au juge de fixer un loyer approprié en se fondant sur les circonstances de l'espèce (consid. 4 à 7).

Regesto (it):
Modulo ufficiale dichiarato obbligatorio dal diritto cantonale per la conclusione di un nuovo contratto di locazione - conseguenze di un vizio di forma (art. 270 cpv. 2 CO, art. 19 cpv. 3 OLAL, art. 94B LAC/GE).

Il ricorso per riforma è ammissibile (consid. 2).

Nei Cantoni ove si è fatto uso della facoltà prevista dall'art. 270 cpv. 2 CO, i motivi di un aumento di pigione che si verificano al momento di un cambiamento del conduttore devono figurare sul modulo ufficiale (consid. 3).

Un vizio di forma al momento della notifica della pigione iniziale non comporta automaticamente la reviviscenza della pigione pagata dal precedente conduttore. Spetta al giudice stabilire una pigione adeguata fondandosi sulle circostanze del caso concreto (consid. 4 a 7).

Sachverhalt ab Seite 342

BGE 120 II 341 S. 342

A.- La Caisse de prévoyance X. (ci-après: la caisse) est propriétaire d'un immeuble à Genève. En octobre 1991, dame R. a cherché à louer un appartement de trois pièces situé dans cet immeuble. La caisse lui a indiqué que le loyer mensuel du logement en question serait de 865 fr., charges non comprises. Comme la locataire précédente payait un loyer net de 450 fr. par mois, dame R. a demandé à la caisse de revoir sa décision. La propriétaire a maintenu sa position pour l'essentiel, acceptant uniquement de fixer le loyer mensuel à 750 fr. du 15 décembre 1991 au 31 janvier 1992. La locataire a pris possession de l'appartement à la mi-décembre 1991, mais les parties n'ont signé le contrat de bail que le 28 janvier 1992. A cette occasion, la bailleresse a remis à dame R. la formule officielle de fixation du loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail; l'avis n'indique pas les motifs de l'augmentation du loyer par rapport à celui payé par l'ancienne locataire.

B.- Dame R. a déposé une requête en contestation du loyer initial. Par jugement du 16 décembre 1992, le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a admis la demande; il a constaté la nullité de l'augmentation de loyer intervenue lors du changement de locataire, faute de motivation figurant sur la formule officielle de fixation du loyer. Statuant le 1er octobre 1993 sur appel de la défenderesse, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers a confirmé le jugement de première instance.

C.- La caisse interjette un recours en réforme. Elle conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants du Tribunal fédéral.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Selon l'arrêt attaqué, la hausse de loyer intervenue lors du changement de locataire est entachée d'un vice de forme et, par conséquent, nulle.

BGE 120 II 341 S. 343

a) Aux termes de l'art. 269d al. 1 CO, toute majoration de loyer en cours de bail doit être effectuée au moyen d'une formule agréée par le canton, avec indication des motifs. 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 en adoptant l'art. 94B de la loi d'application du Code civil et du Code des obligations (LACC). Ni l'art. 270 al. 2 CO, ni l'art. 94B LACC ne précisent quelles sont les conséquences d'un vice de forme lors de la conclusion du bail, qu'il s'agisse d'un défaut de notification du loyer sur formule officielle ou, comme la Chambre d'appel l'a admis en l'espèce, de l'absence de motivation en cas d'augmentation du loyer à cette occasion. Le recours en réforme n'étant ouvert que pour violation du droit fédéral (art. 43 OJ), il convient d'examiner en premier lieu si cette question relève du droit fédéral ou du droit cantonal (cf. ATF 117 II 286 consid. 4c et d).
b) L'art. 270 al. 2 CO contient une réserve en faveur du droit cantonal (art. 5 al. 1 CC). Selon la terminologie utilisée en particulier par EGGER (Commentaire zurichois, n. 8 et 9 ad art. 5 CC), LIVER (Commentaire bernois, n. 18 à 24 ad art. 5 CC) et DESCHENAUX (Le titre préliminaire du Code civil, in Traité de droit privé suisse, II, 1, p. 38/39), il s'agit d'une réserve habilitante ou facultative (ermächtigender oder fakultativer Vorbehalt)

en ce sens qu'elle autorise les cantons à édicter certaines dispositions dans une matière qui est déjà régie par le droit fédéral, au contraire de la réserve attributive (zuteilender oder obligatorischer Vorbehalt) par laquelle la Confédération renonce à sa souveraineté législative pour créer une compétence cantonale dans un domaine déterminé. Cette distinction ne permet pas encore de savoir si les conséquences de l'inobservation de la forme réservée par l'art. 270 al. 2 CO ressortissent au droit cantonal ou au droit fédéral. Pour ce faire, il convient de rechercher la portée de la délégation de compétence examinée dans le cas particulier. En effet, en édictant des réserves en faveur du droit cantonal, le législateur fédéral obéit généralement à des motifs plus pragmatiques que systématiques de sorte que l'examen au cas par cas se justifie (JAGMETTI, Vorbehaltenes kantonales Privatrecht, in Schweizerisches Privatrecht, I, p. 253). c) Statuant sur un recours de droit public dirigé contre l'art. 94B LACC, le Tribunal fédéral a eu l'occasion d'observer que cette disposition

contenait une règle de droit privé cantonal, intervenant directement dans les relations entre bailleur et locataire pour imposer l'utilisation de la formule officielle à la conclusion du bail; il a ajouté que la non-utilisation de la formule officielle entraînait à l'évidence des conséquences civiles, sans qu'il y eût lieu de préciser lesquelles (ATF 117 Ia 328 consid. 2a). Si l'on examine l'art. 270 al. 2 CO et sa disposition d'exécution, l'art. 19 al. 3 OBLF (RS 221.213.11), on constate que la latitude laissée au droit cantonal est étroite. Le législateur cantonal peut uniquement rendre la formule officielle obligatoire au début du bail et définir la notion de pénurie (cf. sur ce point, art. 94B al. 4 LACC). En revanche, c'est le droit fédéral qui prescrit le contenu même de l'avis de fixation du loyer. En effet, l'art. 270 al. 2 CO renvoie à la formule mentionnée à l'art. 269d CO pour les majorations de loyer en cours de bail. En outre, l'art. 19 al. 1 OBLF énumère les rubriques qui figurent impérativement sur la formule de hausse de loyer; or, cette disposition est applicable par analogie lorsque les cantons imposent l'utilisation de la formule officielle lors de la conclusion du bail (art. 19 al. 3 OBLF). L'art. 94B al. 2 LACC qui énonce également les mentions obligatoires n'a pas de portée propre à cet égard. Ainsi, le droit fédéral définit lui-même les conditions de la forme écrite qualifiée à remplir pour la notification du loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail. Dès lors, même si la compétence de rendre la formule obligatoire appartient au législateur cantonal, les conséquences d'un éventuel vice de forme relèvent du droit fédéral. Mutatis mutandis, la situation est comparable à celle qui se présente lorsque le législateur fédéral laisse au législateur cantonal le soin de mettre en vigueur, s'il lui plaît, le droit fédéral (WURZBURGER, La violation du droit fédéral dans le recours en réforme, in RDS 94/1975, tome II, p. 85); ainsi, selon la jurisprudence, une convention collective de travail dont le champ d'application a été étendu par l'autorité cantonale contient néanmoins du droit privé fédéral (ATF 98 II 205 consid. 1). Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu d'entrer en matière sur le recours.

3. Il est constant que la formule officielle du 28 janvier 1992 n'indique pas les motifs de la fixation d'un loyer plus élevé que celui payé par la locataire précédente. Or, le renvoi de l'art. 270 al. 2 CO à la formule officielle de l'art. 269d CO implique nécessairement qu'une augmentation de loyer lors d'un changement de locataire soit motivée sur la formule officielle, à l'instar de celle qui intervient en cours de bail. Cette

interprétation est confirmée par l'art. 19 al. 3 OBLF qui précise que les exigences posées par l'art. 19 al. 1 OBLF en matière de majoration de loyer, y compris la motivation, sont applicables par analogie à la formule imposée par le droit cantonal lors de la conclusion du bail. La fixation du loyer est bel et bien entachée d'un vice de forme en l'espèce. A ce propos, la bailleresse soutient que la formule n'avait pas à contenir les motifs de hausse, puisque ceux-ci étaient connus de la locataire. En matière de majoration de loyer en cours de bail,

la jurisprudence a clairement posé que, conformément à l'interprétation tant littérale que téléologique de l'art. 269d CO, les motifs de hausse devaient impérativement figurer sur la formule officielle (ATF 120 II 206 consid. 3a, ATF 118 II 130 consid. 2b et c). Etant donné que les dispositions applicables sont identiques, rien ne justifie de soumettre la formule notifiée en début de bail à des exigences moindres. En tout état de cause, la critique de la défenderesse repose une constatation - la connaissance des motifs de hausse par la future locataire - qui ne ressort pas de l'état de fait établi souverainement par la cour cantonale. Le moyen est par conséquent irrecevable (art. 55 al. 1 let. c, art. 63 al. 2 OJ).

4. Selon la Chambre d'appel, un vice de forme lors de la notification d'un nouveau loyer a les mêmes conséquences, que la majoration intervienne en cours de bail ou lors du changement de locataire. Appliquant l'art. 269d al. 2 CO par analogie, la Chambre d'appel a jugé ainsi que l'augmentation de loyer était nulle et que le loyer payé par la locataire précédente était déterminant entre les parties. Pour la défenderesse, on ne saurait comparer les deux hypothèses. En substance, elle considère la sanction comme disproportionnée au regard du peu d'importance de l'irrégularité commise. A son sens, admettre la nullité de la majoration du loyer au début du bail pour vice de forme revient à imposer unilatéralement au bailleur l'un des éléments essentiels du contrat alors que la preuve d'un loyer abusif au sens des art. 269 ss CO n'est pas rapportée. Invoquant l'art. 20 al. 2 CO, la défenderesse affirme qu'elle n'aurait jamais accepté de conclure le contrat avec la demanderesse à l'ancien loyer, qui constitue au surplus une "res inter alios acta" pour les parties. Elle reproche en outre à la cour cantonale de faire preuve de formalisme excessif. a) Les auteurs sont peu diserts sur les conséquences d'un vice de forme - défaut de notification du loyer sur formule officielle ou absence de motivation de la hausse de loyer sur la formule - dans les cantons qui ont fait usage de la possibilité offerte par l'art. 270 al. 2 CO. Certains se

bornent à citer les rubriques qui doivent figurer sur la formule officielle, sans se prononcer sur les suites éventuelles d'un non-respect de ces exigences (USPI, Commentaire du bail à loyer, n. 37 ad art. 270 CO; PORTNER, Wegleitung zum neuen Mietrecht, 2e éd., p. 151). ZIHLMANN relève pour sa part que l'art. 270 al. 2 CO doit permettre aux cantons d'offrir au nouveau locataire la même information sur ses droits qu'au locataire qui se voit notifier une majoration de loyer en cours de bail (Das neue Mietrecht, p. 165). HIGI soutient qu'un refus de la part du bailleur de communiquer l'ancien loyer (art. 256a al. 2 CO) n'entraîne aucune sanction directe, y compris dans les cantons qui imposent l'usage de la formule officielle lors de la conclusion du contrat (Commentaire zurichois, n. 38 ad art. 256a-256b CO). Enfin, une partie de la doctrine conclut à la nullité de l'augmentation de loyer au début du bail qui n'est pas notifiée dans la forme prescrite et au remplacement du nouveau loyer par le loyer payé par le locataire précédent (LACHAT/MICHELI, Le nouveau droit du bail, 2e éd., p. 196/197; LACHAT/STOLL, Das neue Mietrecht für die PRAXIS, 3e éd., p. 186; ENGEL, Contrats de droit suisse, p. 185/186; RICHARD, Le nouveau droit du bail à loyer - Les dispositions générales, in 6ème Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1990, p. 15). b) Sauf disposition légale contraire sur la portée et les effets de la forme prescrite, l'acte juridique qui ne respecte pas la forme exigée par la loi n'est pas valable, (art. 11 CO; ATF 112 II 330 consid. 1b; OR-SCHWENZER, n. 16 ad art. 11 CO) ou, en tout cas, ne l'est pas entièrement (SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Commentaire zurichois, n. 74 ad art. 11 CO). Le devoir de respecter la forme imposée par la loi a de plus un caractère impératif et absolu. Il est en particulier indépendant du but pour lequel l'exigence de forme a été instituée. Pour juger de la validité d'un acte juridique soumis à une condition formelle, il importe ainsi peu de savoir si le but de protection visé par la règle de forme a été atteint ou non; seul compte le respect de la forme prescrite par la loi (cf. ATF 87 II 28 p. 33; SCHMIDLIN, Commentaire bernois, n. 21 ad art. 11 CO; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse [ci-après: Traité], p. 183/184).
En revanche, la finalité de la règle de forme peut être importante pour apprécier la situation juridique résultant du vice de forme, c'est-à-dire ses effets sur les rapports juridiques subjectifs entre les parties. En effet, la prescription de forme détermine les conséquences juridiques que le défaut entraîne dans un cas particulier; si elle ne les prévoit pas expressément, la règle de forme doit être interprétée, en se référant en

particulier à son but et aux travaux préparatoires (ATF 41 II 585 consid. 2; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, op.cit., n. 76 ad art. 11 CO). Lorsque l'invalidité aboutit à des effets contraires, étrangers ou inappropriés à la finalité recherchée, il se justifie de les restreindre, par interprétation téléologique, à la mesure requise par le but de protection visé par la norme violée. En d'autres termes, la portée et les effets de la forme prescrite doivent être limités par le but et le sens de la règle instituant une exigence formelle (SCHMIDLIN, op.cit., n. 24 ad art. 11 CO; OR-SCHWENZER, n. 24 ad art. 11 CO). Ainsi, le caractère impératif de la règle de forme est garanti, tout en évitant des conséquences absurdes sur la situation juridique des parties (SCHMIDLIN, op.cit., n. 28 et 116 ss ad art. 11 CO).

5. En l'espèce, la loi n'indique pas expressément quels sont les éventuels effets d'une irrégularité lors de la notification du loyer au début du bail. Il convient par conséquent de les dégager par interprétation de l'art. 270 al. 2 CO, en recherchant notamment son but. a) L'art. 270 al. 2 CO a été introduit lors de la révision totale du droit du bail à loyer, entrée en vigueur le 1er juillet 1990. Aux Chambres fédérales, le débat s'était concentré essentiellement sur la question controversée de la contestation du loyer initial (BO CE 1988, p. 165 ss et 1989, p. 426 ss; BO CN 1989, p. 516 ss). Le Message du Conseil fédéral du 27 mars 1985 prévoyait cette possibilité, sans aucune condition (art. 13 LMSL; FF 1985 I, p. 1473 et p. 1512). Finalement, le Parlement adopta l'art. 61 al. 1 LMSL (art. 270 al. 1 CO actuel), qui soumet la contestation du loyer initial à l'une des deux conditions alternatives suivantes: soit le locataire a été contraint de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale ou en raison de la situation du marché (let. a), soit le loyer a été augmenté sensiblement par rapport au loyer payé par le précédent locataire (let. b). Les Chambres fédérales votèrent également l'art. 8 al. 2 LMSL (art. 256a al. 2 CO actuel), qui permet au locataire d'exiger la communication du loyer fixé dans le contrat de bail précédent. On assista ainsi au rejet de la proposition de la minorité de la Commission du Conseil national qui voulait assimiler, sur le plan tant formel que matériel, l'augmentation de loyer à la conclusion du contrat et celle intervenant en cours de bail (BO CN 1989, p. 516-519). A la suite de ce débat nourri, Madame Déglise, conseillère nationale, reprit partiellement à son compte deux initiatives des cantons de Fribourg et Genève en proposant l'introduction de l'art. 61 al. 2 LMSL, qui correspond à l'art. 270 al. 2 CO actuel (BO CN 1989, p. 520 et p. 530/531; BO CE 1989, p. 426 et p. 428).

Elle 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, instituée par le nouvel art. 8 al. 2 LMSL (art. 256a al. 2 CO actuel), 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 (BO CN 1989, p. 530). La proposition de Madame Déglise a été adoptée quasiment sans discussion. Le rapporteur de langue allemande s'est borné à la qualifier de peu importante (intervention HUBACHER, BO CN 1989, p. 530) alors que le rapporteur de langue française et le représentant du Conseil fédéral se montraient plutôt contre une "cantonalisation" de l'obligation d'utiliser la formule officielle au début du bail (interventions GUINAND et KOLLER, BO CN 1989, p. 530-531). Aucun intervenant ne s'est prononcé sur les conséquences de l'inobservation de la forme qualifiée que les cantons étaient habilités à introduire. L'interprétation historique ne permet ainsi pas d'établir quels sont les effets d'un vice de forme lors de la notification du loyer initial dans les cantons qui ont fait usage de la compétence offerte

par l'art. 270 al. 2 CO. En revanche, il résulte des travaux préparatoires que cette disposition a surtout pour fin d'assurer au nouveau preneur une information adéquate sur le loyer précédent ainsi que sur les possibilités et la procédure de contestation du loyer initial. b) Eu égard à sa finalité, l'art. 270 al. 2 CO ne saurait constituer une simple prescription d'ordre dont la méconnaissance est sans conséquence. En effet, les raisons avancées pour justifier le respect strict des règles de forme en matière de majoration de loyer en cours de bail sont également valables lors du changement de locataire. Dans un cas comme dans l'autre, 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 (cf. ATF 120 II 206 consid. 3a, ATF 118 II 130 consid. 2b, ATF 117 II 458 consid. 2a). Or, on ne voit guère comment la réalisation de ce but d'information peut être assurée si la violation de l'obligation de respecter une forme qualifiée déterminée est dépourvue de sanction, comme la défenderesse le prétend. c) A l'inverse, il ressort clairement de la ratio legis de l'art. 270 al. 2 CO qu'un vice de forme dans la notification du loyer initial ne peut

entraîner la nullité du contrat de bail dans son entier. Certes, l'irrégularité touche la fixation du loyer, soit un élément essentiel du contrat de bail (ATF 119 II 347). Conformément aux principes généraux (cf. KRAMER, Commentaire bernois, n. 6 et n. 7 ad art. 2 CO), on pourrait en conclure que le contrat n'est pas venu à chef, faute d'accord valable sur tous les éléments essentiels. Cette conséquence serait toutefois à l'évidence contraire à la finalité de l'art. 270 al. 2 CO. En effet, l'obligation de respecter une forme précise est à la charge exclusive du bailleur et au bénéfice entier du locataire; or, la violation de ce devoir par le bailleur conduirait en définitive à léser le preneur en le privant du logement qu'il entendait louer. Plus généralement, la nullité totale du contrat pour vice de forme se heurterait à l'art. 34septies Cst., dont l'objectif de protection des locataires contre les abus est mis en oeuvre aux art. 253 ss CO. d) L'interprétation téléologique de l'art. 270 al. 2 CO amène dès lors à limiter la nullité à la seule fixation du loyer, conformément à l'art. 20 al. 2 CO (ENGEL, Traité, p. 183). La jurisprudence admet du reste que cette disposition puisse s'appliquer même lorsque la nullité porte sur un point essentiel du contrat (ATF 120 II 35 consid. 4a p. 41 et les arrêts cités). Par ailleurs, dans la mesure où il se dégage de l'interprétation même de la loi, un tel résultat n'apparaît pas contraire à la jurisprudence rendue en matière de détermination insuffisante du loyer par les parties au contrat (ATF 119 II 347).

6. Il reste à établir de quelle manière le montant du loyer doit être fixé. a) Contrairement à l'opinion défendue par la cour cantonale et une partie de la doctrine citée plus haut (consid. 4a in fine), le loyer payé par le locataire précédent ne peut pas remplacer sans autre le loyer convenu entre les parties, par application analogique de l'art. 269d al. 2 CO. D'une part, l'art. 270 al. 2 CO ne restreint pas la faculté cantonale d'imposer la formule officielle au début du bail aux seuls cas d'augmentation sensible du loyer initial par rapport au loyer précédent (cf. art. 270 al. 1 let. a CO); du reste, l'art. 94B al. 1 LACC a rendu obligatoire l'usage de la formule lors de la conclusion de tout bail d'habitation. D'autre part, l'application analogique de l'art. 269d CO est d'emblée exclue en présence d'une première location; en effet, il n'est pas imaginable que le vice de forme conduise à une cession de l'usage du logement à titre gratuit, alors que les parties s'étaient entendues en tout cas sur le caractère onéreux de ladite cession.

Par ailleurs, la reprise automatique de l'ancien loyer pourrait même se révéler contraire à l'objectif constitutionnel et légal de protection des locataires contre les abus, au cas où le loyer payé par l'ancien preneur était

déjà abusif ou le deviendrait, à la suite d'une diminution des coûts par exemple. Si le vice de forme avait pour conséquence, dans ces cas-là, la remise en vigueur de l'ancien loyer (qui pourrait même être supérieur au loyer convenu), le locataire - en particulier celui qui aurait conclu par contrainte au sens de l'art. 270 al. 1 let. a CO - serait empêché de faire valoir le caractère abusif du loyer et se trouverait ainsi privé du droit garanti à l'art. 270 al. 1 CO. La reprise du loyer précédent n'apparaît pas plus justifiée lorsque la prestation du bailleur a changé de manière significative, par exemple en cas de rénovation de l'objet du bail, ou lorsque l'ancien loyer avait été fixé particulièrement bas pour des raisons liées à la parenté, à un contrat de travail ou à des considérations sociales. Une telle conséquence serait d'autant plus injuste lorsqu'une simple négligence est à l'origine du vice de forme.
Enfin, l'application analogique et indifférenciée de l'art. 269d CO à toutes les fixations de loyer initial affectées d'une irrégularité formelle méconnaît une distinction essentielle entre l'augmentation de loyer en cours de bail et celle qui intervient lors de la conclusion du contrat: les parties ne sont pas les mêmes. Or, la méthode dite relative, en tant qu'elle pose que le loyer précédant le loyer contesté est présumé procurer au bailleur un rendement à la fois admissible et suffisant, se fonde sur les règles de la bonne foi et n'a donc de sens qu'entre des parties déjà liées par un contrat de bail (ATF 117 II 452 consid. 4a p. 457; voir également ATF 120 II 100 consid. 5c).
b) Il n'apparaît pas possible non plus de compléter le contrat en recourant à la volonté présumée des parties (cf. ATF 107 II 216). En effet, la question n'est pas tant de savoir ce que les parties auraient voulu que de rechercher une méthode objective de fixation du loyer tenant compte de tous les intérêts en présence, en particulier de ceux du locataire spécialement protégés par la loi. c) Au terme de cet examen, force est de constater qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de l'art. 270 al. 2 CO. La loi présente ainsi une lacune proprement dite qu'il convient de combler en faisant oeuvre de législateur au sens de l'art. 1er al. 2 CC (ATF 117 III 1 consid. 2b, 115 II 97, ATF 108 Ib 78 consid. 4b, ATF 103 Ia 501). Le seul moyen consiste à attribuer au juge le pouvoir de fixer un loyer approprié dans le cas particulier, en tout cas lorsque, comme en l'espèce,

le locataire a introduit une procédure judiciaire pour contester le loyer initial. Il n'est en revanche pas nécessaire de se demander si et, le cas échéant, à quelles conditions le vice de forme peut être guéri. Jusqu'à la fixation judiciaire du loyer, il est en tout cas exclu que le locataire tombe en demeure (art. 257d CO); en outre, les prestations versées en trop peuvent en principe être répétées. Le juge appelé à fixer le loyer initial doit se fonder sur toutes les circonstances du cas. Parmi les facteurs à prendre en compte, il y a notamment le montant admissible selon l'art. 269 CO, les loyers non abusifs pratiqués dans le quartier, le loyer payé par le précédent locataire. Jouissant d'un pouvoir plus étendu que dans la procédure en contestation d'un loyer fixé selon les formes prescrites, le juge n'a pas à restreindre son examen au caractère abusif ou non du loyer convenu par les parties. Au demeurant, ce dernier constitue la limite supérieure du loyer à fixer par le juge. Conformément aux règles de la bonne foi, le bailleur ne peut en effet réclamer, dans ses conclusions, plus que la contre-prestation pour laquelle il était prêt à louer l'objet à l'origine. Il ne doit pas non plus tirer un bénéfice du vice de forme qui lui est imputable et se trouver ainsi dans une situation plus favorable que s'il avait conclu le contrat dans les formes requises. Dans cette perspective, il appartient au juge d'examiner si le bailleur n'a pas omis de recourir à la forme prescrite de manière abusive, afin d'empêcher toute contestation de la part du locataire. Face à un tel procédé, il peut alors se justifier, en cas d'augmentation sensible du loyer au sens de l'art. 270 al. 1 let. b CO, de fixer le loyer à la hauteur du loyer payé par le locataire précédent, par application analogique de l'art. 269d CO.

7. En conclusion, la cour cantonale a admis à juste titre que la fixation du loyer était entachée en l'espèce d'un vice de forme et qu'elle était par conséquent frappée de nullité. Au lieu de reprendre simplement le loyer précédent, elle aurait dû toutefois déterminer elle-même le loyer adéquat, selon la méthode décrite ci-dessus. Dans cette mesure, il convient d'admettre le recours et de renvoyer l'affaire à la Chambre d'appel pour nouvelle

décision dans le sens des considérants.