



JOURNÉES DE FORMATION CONTINUE DE LA FÉDÉRATION SUISSE DES AVOCATS

PHILIPPE CONOD

Avocat, Docteur en droit
Spécialiste FSA en droit du bail

14 ET 15 SEPTEMBRE 2022

avec l'aimable autorisation de la Maison Lips, à Gertwiller (FR)

INTRODUCTION

Ces dernières années, la grande majorité des contestations en relation avec le loyer concerne des contestations du loyer initial.

- A. Dans un arrêt du 26.10.2020, le TF a abandonné une jurisprudence bien établie de plus de 30 ans et a modifié le taux de rendement admissible sur le capital propre investi d'un immeuble dans le cadre d'un calcul de rendement net (ATF 147 III 431).
- B. Dans un arrêt du 06.05.2021 (ATF 147 III 431), le TF, plutôt que d'admettre que le système dit «des loyers comparatifs» ne pouvait pas fonctionner, a préféré édulcorer l'ATF 139 III 13 en relation avec le fardeau de la preuve et la notion de loyers présumés abusifs.

TABLE DES MATIÈRES

I. Principes

1. Principe et dispositions légales
2. Champ d'application
3. Dispositions légales

II. Critères absolus – critères relatifs

III. Hiérarchie dans l'application des critères absolus

IV. Critères relatifs

1. Variation du taux de l'intérêt hypothécaire
2. Evolution des charges courantes et d'entretien
3. Prestations supplémentaires du bailleur
4. Variation de l'ISPC (Indice Suisse des Prix à la Consommation)

V. Méthode absolue / Rendement net

1. Notion
2. Calcul de rendement, méthode
3. Exemples

VI. ATF 147 III 14, quelles conséquences dans le cadre d'un calcul de rendement net ?

1. Rendement brut
2. Travaux à plus-value

VII. Loyers du quartier ou de la localité

VIII. Contestation du loyer initial

1. Conditions de recevabilité
2. Calcul
3. Fardeau de la preuve

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- BIERI LAURENT, *Le rendement brut de la chose louée*, PJA 4 2021 p. 437
- CONOD PHILIPPE, *Loyers, rendements, travaux à plus-value*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 239 ss, cité CONOD 2018
- CONOD PHILIPPE, *Rendement net art. 269 CO ; réévaluation des fonds propres ; taux de rendement des fonds propres* in Newsletter bail.ch, décembre 2020
- CONOD PHILIPPE, *Note sur l'ATF 147 III 14*, in CdB 2021, p. 29
- CONOD PHILIPPE / BOHNET FRANÇOIS, *Droit du bail Fond et procédure*, 2^{ème} ed. Bâle 2021
- DECURTINS DANIEL, *Präzisierung der Beweiswürdigung beim Anfangsmietzins* in MP 4/2021 p. 279
- JEANNIN PASCAL, *Fardeau de la preuve pour la contestation du loyer initial d'un immeuble ancien* in Newsletter bail.ch, juillet 2021
- JEANNIN PASCAL, *Loyers ; procédure ; contestation du loyer initial ; critères absolus relatifs ; présomption du caractère abusif art. 269 CO ss commentaire de l'arrêt 4A_554/2021 du 02.05.2022* in Newsletter bail.ch juillet 2022
- LACHAT DAVID/KARIN GROBET THORENS/XAVIER RUBLI/PIERRE STASTNY, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, cité LACHAT/AUTEUR
- ROHRER BEAT, *Zulässige Nettorendite*, in MRA 2020, p. 177
- ROHRER BEAT, *Conséquence de la modification de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative au rendement net admissible (ATF 147III 14)* in CdB 2022 p. 33, traduction de l'art. publié en langue allemande dans la revue MRA 2021 p. 113
- STASTNY PIERRE, *La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation*, in 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 187
- STASTNY PIERRE, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Nettorendite : quo vadis* in MP 4/2021, p. 7

I. PRINCIPES

1. Principe et dispositions légales

La législation sur les loyers abusifs repose sur deux principes :

- Principe du loyer couvrant des frais.

But : éviter que le bailleur retire un rendement excessif de la chose louée au détriment du locataire.

- Principe du loyer du marché, ou comparatif.

But : le loyer qui se tient dans les limites des loyers usuels de la localité ou du quartier n'est pas considéré comme abusif.

2. Champ d'application

Les dispositions concernant la protection c/ les loyers abusifs ne sont pas applicables :

- aux baux d'appartements ou de maisons familiales de luxe comprenant 6 pièces ou plus (cuisine non comprise) ;
- aux appartements de vacances loués pour 3 mois ou moins (art. 253a al. 2 CO) ;
- **plus ou moins** aux locaux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité ;
- aux immeubles qui ne sont ni des maisons d'habitation, ni des locaux commerciaux, ni des objets dont l'usage est cédé avec une habitation ou un local commercial ;
- en principe, ces dispositions ne s'appliquent pas aux pensionnaires d'EMS et aux personnes occupant des logements loués par une institution (EVAM par exemple ; voir TF, 8C_826/2017 du 17.09.2018, Hospice général Genève / La convention d'hébergement relève du droit public).



3. Dispositions légales

The logo consists of the letters 'CC' stacked above 'CO' in a gold serif font, with the word 'ANNOTÉS' in a smaller gold sans-serif font below it. The entire logo is set against a red square background, which is itself centered within a blue circular frame.

ARTICLE 269 CO

Les loyers sont abusifs lorsqu'ils permettent au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée ou lorsqu'ils résultent d'un prix manifestement exagéré.

The logo consists of the letters 'CC' stacked above 'CO' in a gold serif font, with the word 'ANNOTÉS' in a smaller gold sans-serif font below it. The entire logo is set against a red square background, which is itself centered within a blue circular frame.

ARTICLE 269 A CO

Ne sont en règle générale pas abusifs les loyers qui, notamment:

- a) **se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier;**
- b) **sont justifiés par des hausses de coûts ou par des prestations supplémentaires du bailleur;**
- c) **se situent, lorsqu'il s'agit de constructions récentes, dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais;**
- d) **ne servent qu'à compenser une réduction du loyer accordée antérieurement grâce au report partiel des frais usuels de financement et sont fixés dans un plan de paiement connu du locataire à l'avance;**
- e) **ne compensent que le renchérissement pour le capital exposé aux risques;**
- f) **n'excèdent pas les limites recommandées dans les contrats-cadres conclus entre les associations de bailleurs et de locataires ou les organisations qui défendent des intérêts semblables.**

II. CRITÈRES ABSOLUS / CRITÈRES RELATIFS



CRITÈRES ABSOLUS = DÉFENSIFS



loyers usuels du quartier
art. 269a lit a CO

rendement net
art. 269 CO

rendement brut
art. 269a lit c CO



CRITÈRES RELATIFS = OFFENSIFS OU DÉFENSIFS



hausse des coûts
(charges financières / intérêt hypothécaire
et charges non financières)
art. 269a lit b CO

prestations supplémentaires du bailleur
art. 269a lit b CO

compensation du renchérissement
art. 269a lit e CO

CRITÈRES ABSOLUS

- Les critères absolus sont exclusifs. Ils ne peuvent dès lors être cumulés entre eux, opposés l'un à l'autre.
- Les critères absolus sont défensifs.

Exceptions :

- **Contestation du loyer initial, le loyer est en principe calculé sur la base de critères absolus.**
- Réserve fondée sur un facteur absolu, formulée par le bailleur au moment de la conclusion du bail.
- Possibilité pour le bailleur de majorer le loyer à la sortie du contrôle cantonal du loyer (⚠ ATF 142 III 568).
- Longue période qui s'est écoulée depuis la dernière fixation du loyer (une période de 8 ans ne suffit pas).
- Vente de l'immeuble.

La faculté de solliciter une réadaptation du loyer à l'échéance d'un bail indexé sur la base de critères absolus a été abandonnée par le TF dans l'ATF 147 III 32 ; le TF parle simplement d'une précision de jurisprudence alors qu'en réalité, il s'agit d'un changement de jurisprudence.

- ➡ Dans le cadre d'un bail indexé, à l'expiration de la durée initiale du bail, le locataire à l'appui d'une demande de baisse de loyer ne peut invoquer qu'une diminution fondée sur des facteurs relatifs.
- ➡ Pour contrer la demande de baisse fondée sur des critères relatifs, le bailleur peut toujours invoquer à titre défensif des critères absolus.

III. HIÉRARCHIE DANS L'APPLICATION DES CRITÈRES ABSOLUS

En principe, critère n°1 : art. 269 CO Rendement net

Exception :

- A. Immeuble récent – Rendement brut art. 269a lit. c CO. Immeuble âgé de 10 ans ou moins.
- B. Immeuble ancien – Loyers usuels du quartier art. 269a lit. a CO

Par immeuble ancien, il faut entendre un immeuble construit ou acquis il y a plusieurs décennies, en principe 30 ans et qui se trouve toujours en mains du même propriétaire (ATF 144 III 514).

Les critères absolus sont exclusifs et ne peuvent dès lors être cumulés.

IV. CRITÈRES RELATIFS

1. Variation du taux de l'intérêt hypothécaire – art. 269a lit. b CO
 2. Evolution des charges courantes et d'entretien – art. 269a lit. b CO
 3. Prestations supplémentaires du bailleur – art. 269a lit. b CO
 4. Variation de l'ISPC (Indice Suisse des Prix à la Consommation) – art. 269a lit. e CO
- Bailleurs et locataires peuvent cumuler les critères relatifs ou opposer des critères relatifs à d'autres critères relatifs.
 - En principe, les critères relatifs peuvent être invoqués de manière offensive ou défensive.

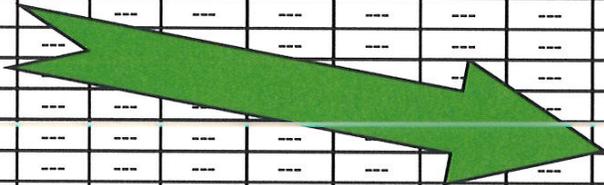
1. Variation du taux de l'intérêt hypothécaire – art. 269a lit.b CO



DIMINUTION DU TAUX HYPOTHECAIRE

Tableau des pourcentages de baisse de loyer

à [%]	6,75	6,5	6,25	6	5,75	5,5	5,25	5	4,75	4,5	4,25	4	3,75	3,5	3,25	3	2,75	2,5	2,25	2	1,75	1,5	1,25
7	1,96	3,85	5,66	7,41	9,50	11,50	13,42	15,25	17,36	19,35	21,26	23,08	24,81	26,47	28,06	29,58	31,03	32,43	33,77	35,06	36,31	37,50	38,65
6,75	---	1,96	3,85	5,66	7,83	9,91	11,89	13,79	15,97	18,03	20,00	21,88	23,66	25,37	27,01	28,57	30,07	31,51	32,89	34,21	35,48	36,71	37,89
6,5	---	---	1,96	3,85	6,10	8,26	10,31	12,28	14,53	16,67	18,70	20,63	22,48	24,24	25,93	27,54	29,08	30,56	31,97	33,33	34,64	35,90	37,11
6,25	---	---	---	1,96	4,31	6,54	8,68	10,71	13,04	15,25	17,36	19,35	21,26	23,08	24,81	26,47	28,06	29,58	31,03	32,43	33,77	35,06	36,31
6	---	---	---	---	2,44	4,76	6,98	9,09	11,50	13,79	15,97	18,03	20,00	21,88	23,66	25,37	27,01	28,57	30,07	31,51	32,89	34,21	35,48
5,75	---	---	---	---	---	2,44	4,76	6,98	9,50	11,89	14,16	16,32	18,37	20,32	22,18	23,95	25,65	27,27	28,83	30,31	31,74	33,11	34,43
5,5	---	---	---	---	---	---	2,44	4,76	7,41	9,91	12,28	14,53	16,67	18,70	20,63	22,48	24,24	25,93	27,54	29,08	30,56	31,97	33,33
5,25	---	---	---	---	---	---	---	2,44	5,21	7,83	10,31	12,66	14,89	17,01	19,03	20,95	22,78	24,53	26,20	27,80	29,33	30,80	32,20
5	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66	8,26	10,71	13,04	15,25	17,36	19,35	21,26	23,08	24,81	26,47	28,06	29,58	31,03
4,75	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66	8,26	10,71	13,04	15,25	17,36	19,35	21,26	23,08	24,81	26,47	28,06	29,58
4,5	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66	8,26	10,71	13,04	15,25	17,36	19,35	21,26	23,08	24,81	26,47	28,06
4,25	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66	8,26	10,71	13,04	15,25	17,36	19,35	21,26	23,08	24,81	26,47
4	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66	8,26	10,71	13,04	15,25	17,36	19,35	21,26	23,08	24,81
3,75	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66	8,26	10,71	13,04	15,25	17,36	19,35	21,26	23,08
3,5	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66	8,26	10,71	13,04	15,25	17,36	19,35	21,26
3,25	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66	8,26	10,71	13,04	15,25	17,36	19,35
3	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66	8,26	10,71	13,04	15,25	17,36
2,75	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66	8,26	10,71	13,04	15,25
2,5	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66	8,26	10,71	13,04
2,25	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66	8,26	10,71
2	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66	8,26
1,75	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91	5,66
1,5	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,91

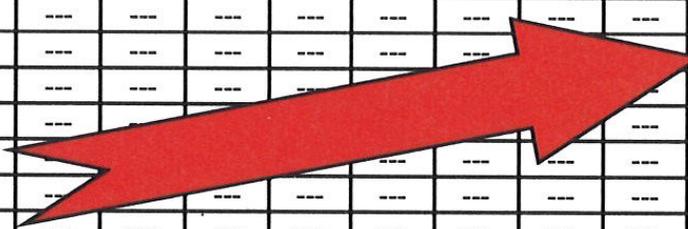


AUGMENTATION DU TAUX HYPOTHECAIRE

Tableau des pourcentages de hausse de loyer



à [%] de [%]	1,5	1,75	2	2,25	2,5	2,75	3	3,25	3,5	3,75	4	4,25	4,5	4,75	5	5,25	5,5	5,75	6	6,25	6,5	6,75	7
1,25	3	6	9	12	15	18	21	24	27	30	33	36	39	42	45	47,5	50	52,5	55	57	59	61	63
1,5	---	3	6	9	12	15	18	21	24	27	30	33	36	39	42	44,5	47	49,5	52	54	56	58	60
1,75	---	---	3	6	9	12	15	18	21	24	27	30	33	36	39	41,5	44	46,5	49	51	53	55	57
2	---	---	---	3	6	9	12	15	18	21	24	27	30	33	36	38,5	41	43,5	46	48	50	52	54
2,25	---	---	---	---	3	6	9	12	15	18	21	24	27	30	33	35,5	38	40,5	43	45	47	49	51
2,5	---	---	---	---	---	3	6	9	12	15	18	21	24	27	30	32,5	35	37,5	40	42	44	46	48
2,75	---	---	---	---	---	---	3	6	9	12	15	18	21	24	27	29,5	32	34,5	37	39	41	43	45
3	---	---	---	---	---	---	---	3	6	9	12	15	18	21	24	26,5	29	31,5	34	36	38	40	42
3,25	---	---	---	---	---	---	---	---	3	6	9	12	15	18	21	23,5	26	28,5	31	33	35	37	39
3,5	---	---	---	---	---	---	---	---	---	3	6	9	12	15	18	20,5	23	25,5	28	30	32	34	36
3,75	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	3	6	9	12	15	17,5	20	22,5	25	27	29	31	33
4	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	3	6	9	12	14,5	17	19,5	22	24	26	28	30
4,25	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	3	6	9	11,5	14	16,5	19	21	23	25	27
4,5	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	3	6	8,5	11	13,5	16	18	20	22	24
4,75	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	3	5,5	8	10,5	13	15	17	19	21
5	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,5	5	7,5	10	12	14	16	18
5,25	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,5	5	7,5	9,5	11,5	13,5	15,5
5,5	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,5	5	7	9	11	13
5,75	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2,5	4,5	6,5	8,5	10,5
6	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2	4	6	8
6,25	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2	4	6
6,5	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2	4
6,75	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	2



2. Charges courantes et d'entretien - art. 269a lit. b CO

- Comparaison de deux moyennes.
- Moyenne des charges annuelles des exercices qui précèdent la dernière fixation du loyer.
- Moyenne des charges annuelles des exercices qui précèdent la date de la calculation de la hausse.
- A titre exceptionnel, le recours a des forfaits est admis par la jurisprudence, notamment lorsque la comparaison des différents postes est faussée du fait d'importantes variations ou lorsque l'absence de documents probants n'est pas d'ue à une faute du bailleur.

3. Prestations supplémentaires du bailleur - art. 269a lit. b CO

Les prestations supplémentaires du bailleur correspondent à des investissements qui aboutissent à des améliorations créant des plus-values, un agrandissement de la chose louée ainsi qu'à des prestations accessoires supplémentaires.

= Installation d'ascenseur / agencement de la cuisine / nouveau système de chauffage / augmentation de la surface louée / mise à disposition d'un jardinier ou d'un service de conciergerie.

Les importantes réparations se définissent par le fait qu'elles dépassent les travaux d'entretien courants et affectent les parties essentielles de l'immeuble, généralement avec le but de prolonger la durée de vie et de l'adapter aux conditions modernes (réfection de la toiture, de la façade, des sanitaires, des tuyauteries des salles de bain, de chauffage, agencement de cuisine (art. 14 al. 1 OBLF)).

L'art. 14 OBLF pose la présomption selon laquelle les frais causés par d'importantes réparations sont considérés à raison de 50% à 70% comme des investissements créant des plus-values.

Selon l'art. 14 al. 2 OBLF, sont réputées prestations supplémentaires les améliorations énergétiques apportées à l'immeuble.

Seul le surcoût des travaux générés par les améliorations énergétiques peut être considéré en totalité (100%) comme des améliorations à plus-value (art. 14 al. 3 OBLF).

Sur les améliorations énergétiques, voir LACHAT/STASTNY, p. 609 et ss.



- Les travaux doivent être achevés et facturés pour que le bailleur puisse majorer le loyer. En revanche, les travaux ne doivent pas être forcément payés (voir CONOD, 2018, p. 267 n°70), Lachat et Stastny se basant sur le texte allemand admettent que le bailleur ne doit pas nécessairement avoir reçu les factures mais qu'il doit pouvoir documenter le coût effectif du coût de construction, notamment en produisant un contrat d'entreprise forfaitaire (LACHAT/STASTNY, p. 616, N. 310).
- Selon l'art. 14 al. 5 infine OBLF, pour des travaux d'envergure, le bailleur peut procéder à des hausses de loyer échelonnées en proportion des paiements déjà effectués par ce dernier. Dans un tel cas, les travaux doivent non seulement avoir été achevés et facturés mais également payés pour que la hausse puisse être notifiée.

Répartition entre locataires (ATF 139 III 209)



▶ Principe :

Le bailleur a un large pouvoir d'appréciation quant à la clé de répartition qu'il souhaite appliquer pour répartir la hausse de loyer possible entre locataires. Le Juge n'interviendra que si la méthode adoptée est insoutenable.

▶ Ventilation selon :

- Surface des appartements
- Au prorata du nombre de pièces par logement
- En fonction du pourcentage que représente l'investissement à plus-value
- Selon la clé de répartition applicable à la propriété par étages

4. Variation de l'ISPC (Indice Suisse des Prix à la Consommation) - art. 269 a lit. e CO

a) Principe

- Prise en compte du **40%** de la hausse de l'IPC

- Exemple :

Evolution de l'IPC de septembre 2017 : 100.3 pts à septembre 2020 : 101.2 pts = différence 0.9 pts

Répercussion possible à la hausse :
$$\frac{0.9 \times 100\%}{100.3} = 0.897 \%$$

Hausse possible : $0.897 \% \times 40 \% = 0.35 \%$

b) Loyers indexés – art. 269b CO

- Durée minimale du bail : **5 ans**
- Seul facteur de variation du loyer : l'Indice suisse des Prix à la Consommation (**100%**; art. 270c CO). L'augmentation ne peut intervenir qu'une fois par année et doit être notifiée au moyen de la formule officielle.
- Si le bail le prévoit expressément, possibilité d'une hausse de loyer dans le cadre de travaux à plus-value.

L'augmentation ne peut intervenir qu'une fois par année et doit être notifiée au moyen de la formule officielle. Si le bail le prévoit expressément, possibilité d'une hausse de loyer dans le cadre de travaux à plus-value.

V. METHODE ABSOLUE / RENDEMENT NET - art. 269 CO

1. Notion



Selon l'art. 269 CO, les loyers sont abusifs lorsqu'ils permettent au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée = Principe d'un loyer fondé sur les coûts.

Le rendement net correspond au rapport entre les revenus nets du bailleur après paiement de toutes les charges (financières et charges de l'immeuble), et son investissement personnel, à savoir ses fonds propres.

En ajoutant le montant servant à augmenter les fonds propres, les charges courantes, frais d'exploitation et charges d'entretien, cas échéant les charges financières, cas échéant les travaux à plus-value, on obtient l'état locatif admissible.

Il s'agit de comparer cet état locatif admissible avec l'état locatif réel de l'immeuble, à savoir la somme annuelle des loyers dus, puis cas échéant déterminer le loyer admissible par m², voire par pièces habitables.

Etat locatif admissible < Etat locatif réel → aucune hausse de loyer n'est justifiée.

Etat locatif admissible > Etat locatif réel → majoration de loyer possible.

Ce calcul s'effectue ainsi :
$$\frac{\text{état locatif admissible} - \text{état locatif réel}}{\text{état locatif réel}} \times 100 = x \%$$

Le pourcentage ainsi obtenu correspond à la hausse ou à la baisse de loyer admissible.

➡ Calcul selon m² ou par pièce.



Moment déterminant



- Dans le cadre d'une contestation du loyer initial, c'est le jour où le bailleur fixe le loyer initial (LACHAT/STASTNY p. 563).
- Dans le cadre d'une demande de baisse de loyer du locataire, un bailleur qui invoque comme moyen de défense, le rendement insuffisant, la date pour le calcul de rendement est celle du dernier jour où le locataire devait poster sa demande de réduction de loyer pour qu'elle parvienne au bailleur la veille du délai de congé (ATF 141 III 245 c.3.3.3.7).
- Dans le cadre d'une hausse de loyer où le bailleur invoque la méthode absolue, il s'agit du dernier jour où la hausse de loyer doit être remise à la poste pour être reçue en temps utile par le locataire.

2. Calcul de rendement, méthode :

1. Déterminer tous les coûts d'investissement effectifs ou du prix de revient de l'immeuble
2. Déduire de ces coûts les fonds étrangers afin d'obtenir le montant des fonds propres (tenir compte des amortissements de la dette, ce qui augmente les fonds propres).
3. Réévaluer le montant des fonds propres investis pour tenir compte du renchérissement
4. Appliquer à ces fonds propres investis réévalués le taux de rendement admissible selon le TF
5. Ajouter à ce rendement admissible des fonds propres, des charges immobilières annuelles (*moyenne*)
6. Ventiler ce résultat appartement par appartement pour obtenir le loyer admissible de la chose louée
7. Comparer le loyer admissible obtenu avec le loyer initial

ATF 147 III 14

TF 4A_554/2019 du 27.10.2020

RENVERSEMENT COMPLET DE JURISPRUDENCE



Le 100 % des fonds propres investis doit être réévalué selon l'Indice des Prix à la Consommation alors que jusqu'à cet arrêt, l'adaptation des fonds propres était limité à 40 % de ceux-ci si l'immeuble avait été acquis dans sa totalité en fonds propres.



Le taux de rendement admissible des fonds propres réévalués fixé alors à 0.5% en sus du taux hypothécaire de référence est dorénavant fixé par le Tribunal fédéral à 2% en sus du taux hypothécaire de référence lorsque celui-ci est égal ou inférieur à 2%.

Newsletter bail.ch, décembre 2020 avec commentaire Conod.

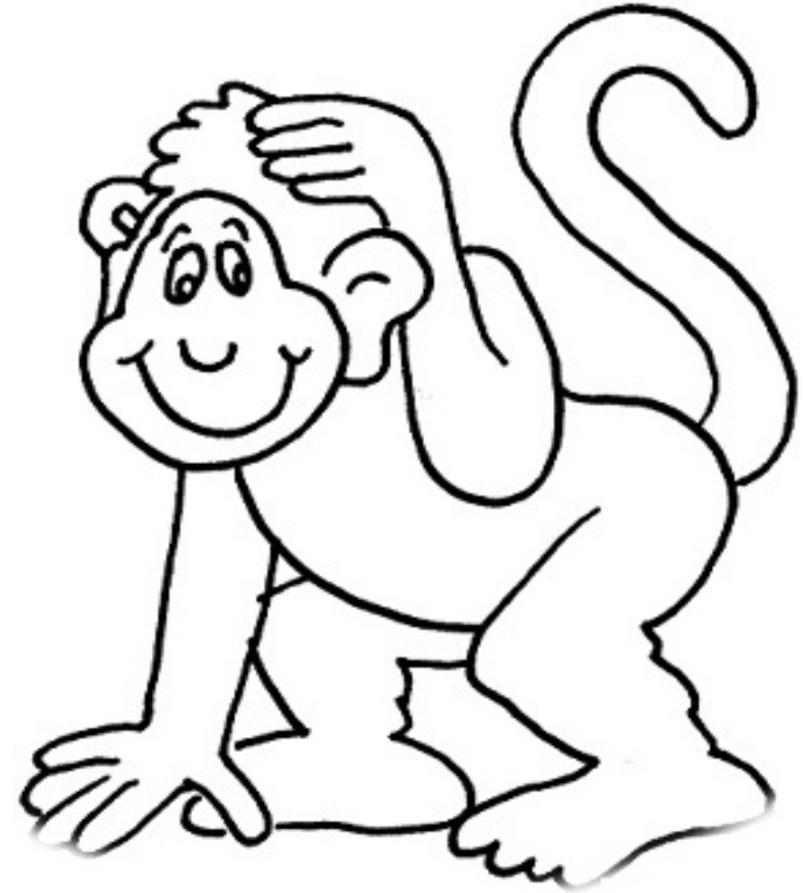
Sur l'arrêt voir Bibliographie, Conod Newsletter bail.ch, décembre 2020 / CdB 2021, p. 29 ; Stastny, MP 2021 p. 7 ; Rohrer Beat MRA 2020 p. 177 et CdB 2022 p. 33

- Ensuite d'un arrêt rendu le 1^{er} juillet 1986 (ATF 112 II 149), jurisprudence maintes fois confirmée, le TF a considéré qu'un taux de rendement de 0.5% en sus du taux de l'intérêt hypothécaire de référence était admissible. Quelques années plus tard (ATF 120 II 100), le TF a considéré que le bailleur pouvait indexer pour autant qu'il s'agisse de fonds propres le 40% du prix de vente. Ces jurisprudences ont été à maintes reprises confirmées, le TF relevant que c'était au législateur de modifier cas échéant la loi (TF 4A_465/2015 du 01.03.2016 c.5.6.2).
- En 2019, le TF a toutefois ouvert la brèche et a admis que le rendement n'était pas abusif, même s'il dépassait le 0.31%, la limite du 0.5% découlant de la jurisprudence relative à l'art. 269 CO (TF 1C_471/2018 du 07.11.2019). Il s'agissait toutefois de loyers au bénéfice d'une aide des pouvoirs publics contrôlée par l'autorité administrative.
- D'une part, le Tribunal s'est montré sensible à la problématique des caisses de pensions, respectivement des petits propriétaires immobiliers.
- D'autre part, la jurisprudence basée sur un taux de rendement admissible de 0.5% en sus du taux de l'intérêt hypothécaire menait à des résultats choquants.
- Exemple : Contestation du loyer initial. Le loyer mensuel net a passé de CHF 1'565.- à CHF 1'920.-. Après jugement, le loyer de l'appartement de 3.5 pièces de 70 m² sis au centre de Lausanne est fixé à CHF 800.- compte tenu des conclusions prises par la partie adverse. Il aurait pu être fixé beaucoup plus bas, entre CHF 386.- et CHF 476.70 sur la base d'un calcul de rendement, montant variant selon la prise en compte de certains paramètres (TF, 4A_191/2018 du 26.03.2019).

- Le TF opère dès lors un revirement complet. Il admet d'une part que le bailleur peut indexer ses fonds propres en totalité et, d'autre part, que le taux de rendement admissible des fonds propres réévalués est dorénavant de 2% en sus du taux hypothécaire de référence lorsque celui-ci est égal ou inférieur à 2%.



Selon le TF, ce taux de rendement de 2% n'est valable que pour autant que le taux de l'intérêt hypothécaire de référence ne soit pas supérieur à 2%.



Quid le jour où ce taux dépassera 2% ?

3. Exemples

a) CALCUL EFFECTUÉ CONFORMÉMENT À LA JURISPRUDENCE RENDUE AVANT L'ATF 147 III 14 PAR LE TF

octobre 2020

Exemple de calcul de rendement / Immeuble : avenue de Bonne-Espérance

Propriétaire : SI Muster

Données :

Achat immeuble

-	Date d'achat de l'immeuble : 20 mars 1992	
-	Prix d'achat de l'immeuble :	fr. 1'950'000.--
-	Frais de notaire :	fr. 25'000.--
-	Frais de mutation :	fr. 25'000.--

-	Prix total	fr. 2'000'000.--

Financement

-	Fonds étrangers investis	fr. 1'000'000.--
-	Fonds propres investis	fr. 1'000'000.--

-	Fonds propres et fonds étrangers investis	fr. 2'000'000.--

A. Réévaluation des fonds propres

Indexation : 132.7 points février 1992 (base décembre 1982)

158.6 points septembre 2020

$$\frac{158.6 - 132.7}{132.7} \times 100 = \underline{19.51 \% \text{ (arrondi)}}$$

Conformément à la jurisprudence, si elle doit être indexée, la part du capital investi est plafonnée à 40%, même si la part des fonds propres réellement investis représente plus de 40% du coût total de construction.

Fonds propres au jour de l'achat : fr. 1'000'000.--

Fonds propres à la date du calcul de rendement :

- Fonds propres indexables = 40% au plus du prix de revient :

fr. 2'000'000.-- x 40%

- Indexation : fr. 800'000.-- x 19.51%

- Solde fonds propres investis fr. 1'000'000.- - fr. 800'000.-

fr. 800'000.--

fr. 156'080.--

fr. 200'000.--

Total fonds propres investis :

fr. 1'156'080.--

B. Rendement admissible des fonds propres réévalués

Ce rendement correspond à 1.75% (taux hypothécaire en vigueur en octobre 2020, 1.25% augmenté de 0.5%), soit : fr. 1'156'080.-- x 1.75% =

fr. 20'231.40

C. Charges financières

Hypothèque de fr. 1'000'000 avec taux hypothécaire fixe de 3.25%,

fr. 32'500.--

D. Charges d'exploitation

Moyenne des 5 dernières années 2015 à 2019 = fr. 50'047.--

2015 : fr. 48'127.11

2016 : fr. 56'597.05

2017 : fr. 50'141.30

2018 : fr. 51'852.81

2019 : fr. 43'515.95

E. Etat locatif admissible

Etat locatif admissible = rendement des fonds propres réévalués + charges financières + charges d'exploitation

- rendement des fonds propres réévalués	fr. 20'231.40
- charges financières	fr. 32'500.--
- charges d'exploitation	fr. 50'047.--

Total fr. 102'778.40

F. Etat locatif au 1^{er} octobre 2020 fr. 135'000.--

G. Rendement

$$\text{Rendement} = \frac{\text{état locatif admissible} - \text{état locatif au 1}^{\text{er}} \text{ octobre 2020}}{\text{état locatif au 1}^{\text{er}} \text{ octobre 2020}} \times 100$$

$$\text{ici : } \frac{102'778.40 - 135'000.00}{135'000.00} \times 100 = -23.87 \% \text{ (arrondi)}$$

RENDEMENT DE L'IMMEUBLE EXCESSIF DE 23.87%

H. Loyer admissible au m²

Surface totale : 600 m²

$$\text{Loyer admissible au m}^2 : \frac{102'778.40}{600} = \underline{\text{fr. 171.30 (arrondi)}}$$

Appartement de 4 pièces, 90 m²

Contestation du loyer initial qui a passé de fr. 1'200.- -à fr. 1'500.--

$$\begin{aligned} \rightarrow \text{Loyer annuel admissible : } & \text{fr. 171.30} \times 90 \text{ m}^2 = & \underline{\text{fr. 15'417.--}} \\ \text{Loyer mensuel admissible : } & \text{fr. 15'417.00} \div 12 \text{ mois} = & \underline{\text{fr. 1'284.75}} \end{aligned}$$

Comme il faut procéder au calcul du rendement de l'objet litigieux, le Tribunal ramènera le loyer mensuel net de fr. 1'500.- à fr. 1'284.75.

b) Exemple revisité au 1^{er} novembre 2020 sur la base de la nouvelle jurisprudence du TF

Novembre 2020

Exemple de calcul de rendement / Immeuble : avenue de Bonne-Espérance

Propriétaire : SI Muster

Données :

Achat immeuble

- Date d'achat de l'immeuble : 20 mars 1992	
- Prix d'achat de l'immeuble :	fr. 1'950'000.--
- Frais de notaire :	fr. 25'000.--
- Frais de mutation :	fr. 25'000.--

- Prix total	fr. 2'000'000.--

Financement

- Fonds étrangers investis	fr. 1'000'000.--
- Fonds propres investis	fr. 1'000'000.--

- Fonds propres et fonds étrangers investis	fr. 2'000'000.--

A. Réévaluation des fonds propres

Indexation : 132.7 points février 1992 (base décembre 1982)
158.6 points octobre 2020

$$\frac{158.6 - 132.7}{132.7} \times 100 = \underline{19.51 \%}$$

Conformément à l'ATF 147 III 14, la totalité des fonds propres doit être indexée.

Fonds propres au jour de l'achat : fr. 1'000'000.--

Fonds propres à la date du calcul de rendement :

- Fonds propres investis:

fr. 1'000'000

- Indexation : fr. 1'000'000.-- x 19.51 %

Total fonds propres investis :

fr. 1'000'000.--

fr. 195'100.--

fr. 1'195'100.--

B. Rendement admissible des fonds propres réévalués

Ce rendement correspond à 3.25% (taux hypothécaire en vigueur en octobre 2020, 1.25% augmenté de 2%), soit fr. 1'195'100.-- x 3.25% = fr. 38'840.75

C. Charges financières

Hypothèque de fr. 1'000'000 avec taux hypothécaire fixe de 3.25%, fr. 32'500.--

D. Charges d'exploitation

Moyenne des 5 dernières années 2015 à 2019 = fr. 50'047.--

2015 : fr. 48'127.11

2016 : fr. 56'597.05

2017 : fr. 50'141.30

2018 : fr. 51'852.81

2019 : fr. 43'515.95

E. Etat locatif admissible

Etat locatif admissible = rendement des fonds propres réévalués + charges financières + charges d'exploitation

- rendement des fonds propres réévalués fr. 38'840.75

- charges financières fr. 32'500.00

- charges d'exploitation fr. 50'047.00

Total fr. 121'387.75

F. Etat locatif au 1^{er} novembre 2020 fr. 135'000.--

G. Rendement

Rendement =

$$\frac{\text{état locatif admissible} - \text{état locatif au 1}^{\text{er}} \text{ novembre 2020}}{\text{état locatif au 1}^{\text{er}} \text{ novembre 2020}} \times 100$$

$$121'387.75 - 135'000.00$$

$$\text{ici : } \frac{\quad}{135'000.00} \times 100 = - 10.08\%$$

RENDEMENT DE L'IMMEUBLE EXCESSIF DE 10.08 %

H. Loyer admissible au m²

Surface totale : 600 m²
Loyer admissible au m² :

$$\frac{121'387.75}{600} = \underline{\text{fr. 202.31}}$$

Appartement de 4 pièces, 90 m²

→ Loyer annuel admissible : fr. 202.31 x 90 m² = fr. 18'207.90

Loyer mensuel admissible : fr. 18'207.90 ÷ 12 mois = fr. 1'517.32 arrondi à fr. 1'517.35

Comme il faut procéder au calcul de rendement de l'objet litigieux, le Tribunal validera la hausse de loyer à fr. 1'500.-.

PRIX D'ACQUISITION

- Il s'agit du prix effectivement payé par le bailleur sauf si le prix est manifestement exagéré (art. 10 OBLF).
- A cela s'ajoute les frais de notaire, droits de mutation, frais intercalaires du crédit de construction, travaux nécessaires de démolition, frais de dépollution/décontamination du sol si ceux-ci ne doivent pas être mis à la charge du pollueur, autres frais de procédure en lien avec le chantier, éventuellement le versement d'une indemnité dans le cadre d'un départ anticipé d'un locataire.
- Dans le cadre d'une donation ou d'une donation mixte, le bailleur peut se fonder sur le prix effectif du marché au moment de l'acquisition. En effet, la donation doit favoriser le donataire mais non pas le locataire.
- Lorsque l'immeuble est attribué dans le cadre d'un partage successoral ou d'une liquidation du régime matrimonial, il convient de prendre en compte la valeur d'attribution à moins qu'elle ne soit surfaite ou sous-évaluée.

QUESTIONS

- a) Acquisition d'une société immobilière propriétaire d'un immeuble. Le prix de vente des actions peut-il être considéré comme la valeur d'achat de l'immeuble ?
- b) La fondation de prévoyance BO fusionne par absorption avec la fondation CA. Le locataire conteste le loyer initial. Peut-il se prévaloir du prix de revient de l'immeuble, soit la valeur comptable attribuée à celui-ci dans le contrat de fusion dans le cadre d'un calcul de rendement ?



RÉPONSES

- ad. a) En général, le prix de vente des actions ne peut pas être considéré comme la valeur d'achat de l'immeuble.
(LCHAT / STASTNY, p. 540, note 78).
- ad. b) La fusion par absorption n'est pas assimilable à une vente. En principe, il n'y a pas modification des bases de calcul (TF, 4C.291/001 du 09.07.2002, c. 3b; TF, 4A_581/2018 du 09.07.2019).



VI. ATF 147 III 14, QUELLES CONSEQUENCES DANS LE CADRE D'UN CALCUL DE RENDEMENT BRUT ?

1. Rendement brut
2. Travaux à plus-value
3. Prise en compte des travaux à plus-value dans le cadre d'un calcul de rendement net

1. Rendement brut pour les constructions récentes - art. 269a lit. c CO

Il s'agit du rapport entre le loyer de la chose louée et le prix de revient pour autant que ce dernier ne se fonde pas sur un prix d'acquisition manifestement exagéré (art. 15 al. 2 OBLF).

Le prix de revient correspond aux investissements consentis par le bailleur : terrain et/ou coût de construction, droit de mutation et frais de notaire liés, intérêts intercalaires, taxes, coût de démolition d'un précédent immeuble.

Par construction récente, il faut entendre un immeuble jusqu'à 10 ans d'âge environ.

On ne s'occupe pas de savoir si l'immeuble a été acquis par des fonds propres et/ou des fonds empruntés. De plus, s'il s'agit de fonds propres, ceux-ci ne sont pas indexés.

EXEMPLE

CALCUL DE RENDEMENT BRUT

Propriétaire : Caves réunies du Valais

- Prix d'acquisition du terrain (9 septembre 2015)
- Coût de construction selon factures
- Frais de notaire et impôts

fr. 2'101'000.--

fr. 8'223'750.--

fr. 105'050.--

fr. 10'429'800.--

Etat locatif au **1^{er} septembre 2022**

fr. 400'000.--

Calcul de rendement brut : $\frac{400'000 \times 100}{10'429'800.--} =$

3.83%

QUESTION

Le rendement brut est 3.83% au
1^{er} septembre 2022.

Rendement excessif ?



RÉPONSE



Jurisprudence et doctrine admettaient un taux de rendement brut admissible de 2% à 2.5% de plus que le taux de l'intérêt hypothécaire de référence.

Les milieux locataires et le TF s'en tenaient à un taux de rendement admissible de 2% alors que les milieux propriétaires, bien évidemment, préféraient le taux de 2.5%.

Selon nous, plus l'échéance de la période de 10 ans approche, plus les charges vont augmenter. Comme on ne tient pas compte des charges dans le cadre du calcul de rendement brut, il faut dès lors prendre en compte pour justement tenir compte de cette augmentation des charges d'un taux de rendement admissible de 2.5%.

- taux admissible de 2% = CHF 10'429'800 x (1.25 + 2%) = CHF 338'968.50
- taux admissible de 2.5 % = CHF 10'429'800 x (1.25 + 2.5%) = CHF 391'117.50

Dans les 2 cas, le rendement serait excessif mais il convient de le calculer en relation avec l'objet loué.

Etat locatif (EL) au 1^{er} septembre 2022 : CHF 400'000.—

ATF 147 III 14, quelle conséquence dans le cadre d'un calcul de rendement brut ?

- Pierre Stastny = maintien du taux de 2% en sus du taux de l'intérêt hypothécaire de référence
➡ EL : CHF 338'968.50
- Laurent Bieri = prise en compte d'un taux de 2.6% en sus du taux de l'intérêt hypothécaire de référence ➡ EL : CHF 401'547.30
- Philippe Conod = prise en compte d'un taux de 3.5% en sus du taux de l'intérêt hypothécaire de référence ➡ EL : CHF 495'415.50
-  CACI VD 01.04.2021 XA19.0005612-2008401262 (prise en compte d'un taux de rendement admissible de 3.5% en sus du taux de l'intérêt hypothécaire de 1.25%. Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.
- Beat Rohrer = prise en compte d'un taux de 4.75% si le taux de l'intérêt hypothécaire de référence est de 1.25%, soit :
 - 1.25% taux de l'intérêt hypothécaire de référence
 - 1.5% charges
 - 2% taux de rendement admis par le TF dans le cadre du rendement net➡ EL : CHF 495'415.50

QUESTION

- a) Immeuble ancien, entièrement rénové en 2015. Contestation du loyer initial. Le bailleur peut-il invoquer le rendement brut de l'objet loué ?

- b) Comment procéder au calcul du rendement brut de l'objet loué dans la mesure où la parcelle a été acquise par le propriétaire de l'immeuble le 1^{er} janvier 2000, voire transmise de génération en génération ?



RÉPONSE

Au niveau du principe, le bailleur est en droit d'invoquer le rendement brut de l'objet loué dans le cadre d'un immeuble rénové de fond en comble. La question délicate réside dans la fixation de la valeur de la parcelle.

A mon avis, il faut déterminer la valeur de parcelle par expertise au jour de la construction. Il n'est pas possible de prendre en compte le prix d'achat de la parcelle indexé, puisqu'il s'agit là d'un critère entrant uniquement dans le cadre d'un calcul de rendement net (CONOD 2018, p. 260 ss ; STASTNY p. 619).



2. Travaux à plus-value (art. 269a lit. b CO)

Le TF admettait un taux de rendement admissible de la part à plus-value payée par les fonds propres du bailleur de 0.5% en sus de l'intérêt hypothécaire de référence.

Quid ATF 147 III 14 ?

- Milieu pro-locataires : statut quo
- Milieu pro-bailleurs : application par analogie de l'ATF 147 III 14

A notre avis, il n'y a aucune raison de ne pas prendre en compte le nouveau taux de rendement de 2% admis en sus du taux de l'intérêt hypothécaire de référence admis par le TF.

 Le Tbx du canton de Genève et la Cour d'appel ont jugé qu'il fallait s'en tenir au taux de rendement admissible de 0.5% et ne sont pas entrés en matière sur une modification du taux à prendre en compte (ACJC/34/2022 du 17.01.2022) .

Cet arrêt fait l'objet d'un recours au TF.

MÉTHODE DE CALCUL FRACHEBOUD / SVIT (1^{ER} SEPT. 2020)

ANTE ATF 147 III 14

Montant total des travaux : fr. 1'800'000.--

Importants travaux assimilés à des plus values : 60% fr. 1'080'000.--

	Fracheboud	SVIT
a) <u>Intérêts</u> Taux de l'intérêt hypothécaire 1.25% (1.25% + 0.5) / 2	9'450	9'450
b) <u>Amortissement</u> Amortissement sur 25 ans, à 4%	43'200	43'200
c) <u>Frais d'entretien</u> 10% frais d'intérêt et amortissement	5'400	
1% des travaux assimilés à des plus-values		10'800
d) <u>Montant annuel à répercuter</u>	58'050	63'450

MÉTHODE DE CALCUL FRACHEBOUD / SVIT (1^{ER} NOV. 2022)

ATF 147 III 14

Montant total des travaux :	fr.	1'800'000.--
Importants travaux assimilés à des plus values : 60%	fr.	1'080'000.--

	Fracheboud	SVIT
a) <u>Intérêts</u> Taux de l'intérêt hypothécaire 1.25% (1.25% + 2%) / 2	17'550	17'550
b) <u>Amortissement</u> Amortissement sur 25 ans, à 4%	43'200	43'200
c) <u>Frais d'entretien</u>		
10% frais d'intérêt et amortissement	6'075	
1% des travaux assimilés à des plus-values		10'800
d) <u>Montant annuel à répercuter</u>	66'825	71'550

3. Prise en compte des travaux à plus-value dans le cadre d'un calcul de rendement net

Le montant de la part à plus-value payée par les fonds propres du bailleur doit s'additionner au prix d'acquisition.

Les fonds propres investis du bailleur doivent être indexés et rentés de la même manière que dans le cas d'une acquisition (taux de l'intérêt hypothécaire en vigueur + 2%).



ATF 140 III 433 ; ATF 141 III 245

Le TF a invalidé la jurisprudence rendue par les Tbx vaudois et genevois qui ne faisaient pas de distinction entre travaux à plus-value et travaux d'entretien extraordinaires.

Il s'agissait uniquement de distinguer si ces travaux avaient été payés par le biais de fonds propres ou non.

- **Travaux à plus-value ;**
- Frais d'entretien. Ceux-ci sont pris en compte dans le calcul des charges en procédant, en principe, à une moyenne des charges précédent les 5 ans du calcul de rendement.
- Frais d'entretien extraordinaires tels que chaudière, ascenseur, toiture, prise d'eau, remplacement de stores ou de fenêtres. Il faut prendre en compte pour ces frais d'entretien le taux d'intérêt correspondant au taux de l'intérêt hypothécaire de référence augmenté du taux de rendement admissible divisé par 2 et tenir compte d'un amortissement sur les travaux d'entretien extraordinaire.

Question : Comment déterminer la part à plus-value si les travaux sont anciens ? S'ils datent d'il y a 15 ans ou 20 ans par exemple ? Quid si le bailleur allègue ne plus disposer des justificatifs des travaux effectués.

VII. LOYERS DU QUARTIER OU DE LA LOCALITÉ – art. 269a lit. a CO

La preuve dans les loyers usuels dans la localité peut être apportée au moyen des deux méthodes distinctes que sont la comparaison avec 5 objets présentant les mêmes caractéristiques d'une part, et celle des statistiques officielles, d'autre part.

Possibilité pour les locaux commerciaux de procéder à une comparaison sur la base du prix au mètre carré.

PRATIQUE DES LOYERS COMPARATIFS

- Le Juge doit procéder impérativement à une comparaison concrète, une simple inspection ou impression d'ensemble n'étant pas suffisante.
- Les logements de comparaison doivent appartenir à des propriétaires différents.
- S'agissant de la dimension, il faut connaître principalement le nombre de pièces et la surface, l'étage n'étant en principe pas déterminant.
- Les éléments de comparaison se situant dans un environnement calme doivent être écartés alors que l'objet litigieux se situe dans un environnement bruyant, par exemple un axe routier.
- S'agissant de la notion d'équipement, il faut comprendre les installations à disposition des locataires d'un logement ou d'un local commercial (lave-vaisselle, salle de bain, système de chauffage, installation électrique, ascenseur, place de stationnement, lessiverie).
- Tenir compte des avantages quant à la situation (ensoleillement, environnement naturel et social, transports publics), des inconvénients comparables (nuisances sonores, voisinage, pollution de l'air).
- Tenir compte de l'état d'entretien de la chose louée.
- Année de construction. Il y a lieu de prendre en compte l'année de construction ou l'année de rénovation. Un écart de plus ou moins 5 ans est admissible et pour les immeubles anciens, un écart de 10 ans voire plus pourrait se justifier.
- S'il s'agit de contrer une baisse de loyer (critères invoqués à titre défensif), les loyers de comparaison doivent eux-mêmes avoir été adaptés selon les critères du contrat.

➡ IMPRATICABLE.



PLACES DE PARC

- S'agissant des places de parc, le Tribunal fédéral a retenu qu'il était nécessaire de relativiser certains des critères prévus par l'art. 11 OBLF et qu'il était possible de prendre en compte la situation géographique de la place de parc, son emplacement intérieur ou extérieur.
- L'année de construction et l'état de la surface de stationnement ne sont, en revanche, généralement pas pertinents.



STATISTIQUES - ART. 11 al. 4 OBLF

- Les statistiques officielles peuvent être prises en considération pour autant qu'elles contiennent des données chiffrées suffisamment différenciées et dûment établies sur l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état, l'année de construction et tenir compte également de l'évolution récente des loyers.
 - statistiques bâloises peuvent être appliquées avec quelques correctifs (⚠ TF 4A_291/2017)
 - statistiques genevoises incomplètes donc ne peuvent être utilisées à l'appui d'un calcul fondé sur le loyer du quartier (TF du 13.09.2018, 4A_400/2017)

QUARTIER / LOCALITÉ



- TF : ATF 136 III 74
- Le quartier peut former un ensemble sur le plan historique, géographique, sociologique ou administratif.
- Des immeubles peuvent faire partie du même quartier bien qu'ils soient situés dans des secteurs d'une ville ayant des codes postaux différents.
- Le quartier ne peut être restreint à un périmètre réduit, tel que seuls quelques immeubles ou pâtés de maisons.
- Les Tribunaux peuvent se référer à des listes établies par les Municipalités ou Services cantonaux pour définir l'étendue d'un quartier.

VIII. CONTESTATION DU LOYER INITIAL



1. Conditions de recevabilité

Selon l'art. 270 CO, lorsque le locataire estime que le montant du loyer initial est abusif au sens des art. 269 a CO, 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.

- 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 ou des locaux commerciaux : ou
- Si le bailleur a **sensiblement augmenté le loyer par rapport au précédent loyer**.

Ces conditions sont alternatives et c'est au locataire de prouver que l'une de ces conditions est réalisée.

ATF 136 III 82 :

- En principe, le fait que la formule officielle en cas de changement du locataire soit obligatoire suffit pour admettre la notion de pénurie ;
- Une augmentation de 10% du loyer net doit être considérée comme une augmentation sensible et ouvre la possibilité au locataire de contester le loyer initial (ATF 136 III 82).

2. Calcul :

En principe, le calcul s'effectue :

- selon des critères absolus
- selon des critères relatifs si le bailleur a invoqué des critères relatifs dans la formule officielle (dans les cas où celle-ci est obligatoire) et/ou si le locataire ne réclame pas un calcul selon la méthode absolue.

Le bailleur est lié par les motifs invoqués dans la formule officielle.

Il y a nullité partielle du contrat de bail au niveau du loyer convenu si la formule officielle est nulle, par exemple critères antinomiques (TF, 4A_276/2011 du 11.10.2011) ou si le bailleur a omis d'user de celle-ci.

→ La nullité partielle peut être constatée en tout temps sauf abus de droit.

→ Le Juge doit dès lors fixer le montant du loyer admissible en se fondant sur toutes les circonstances du cas.



3. Fardeau de la preuve

- C'est au locataire d'apporter la preuve que le loyer initial est abusif (art. 8 CC).
- Comme cette preuve est pratiquement impossible à apporter, risque de vider de toute substance la possibilité du locataire de contester le loyer initial si le bailleur a invoqué les loyers du quartier.
-  Solution TF : ATF 139 III 13. Lorsque l'augmentation de loyer est sensible, soit si celle-ci excède 10% du loyer, le bailleur doit collaborer à l'administration des preuves nécessaires et c'est alors à lui de présenter les 5 éléments de comparaison au sens de la jurisprudence, à défaut la hausse n'est pas valable.
- Lorsque le locataire conclut à ce que le loyer initial soit fixé à un montant inférieur à celui du précédent locataire, le bailleur n'est dès lors plus tenu de participer à l'établissement des loyers comparatifs, c'est au locataire d'apporter la preuve du caractère abusif de l'ancien loyer (TF, 06.12.2012, 4A_475/2012).
- Lorsqu'il y a carence de preuve, soit que ni le bailleur, ni le locataire ne sont parvenus à apporter les 5 exemples de comparaison et à défaut de statistiques officielles, le Juge peut s'en tenir à l'ancien loyer payé par le locataire précédent (ATF 139 III 13), voire même en dernier ressort, se baser sur l'expérience du Tribunal (CdB 2016 p. 38).

PROBLÈME

- Contestation du loyer initial / Immeuble ancien / Le bailleur invoque les loyers du quartier
 - ➔ S'il n'y a pas d'obligation d'user de la formule officielle et si la hausse dépasse de 10%, le locataire est fondé à contester le loyer initial (ATF 136 III 82)
 - ➔ Si la hausse ne dépasse pas 10 %, le locataire supporte le fardeau de la preuve, soit d'apporter les 5 exemples de comparaison dans le loyer comparatif exigé par la jurisprudence selon l'art. 14 OBLF ou de produire des statistiques.
 - ➔ Si la hausse dépasse 10%, renversement du fardeau de la preuve et c'est au bailleur d'apporter la preuve que le loyer n'est pas excessif (ATF 139 III 13).

ATF 147 III 431 Edulcoration du principe

Présomption que le nouveau loyer est abusif s'il y a une augmentation massive du loyer par rapport au loyer précédent. Dans l'ATF 139 III 13, la hausse était massive puisqu'elle dépassait 40%. Dans l'ATF 147 III 431, le TF considère qu'il y a présomption de fait que le nouveau loyer est abusif s'il y a une augmentation massive du loyer. Comme il s'agit d'une présomption, il est possible de renverser la présomption de fait en apportant la contre-preuve sur la base d'indices que le loyer n'est pas abusif par rapport au loyer précédent. Ainsi, le seuil de 10% ne signifie pas nécessairement une augmentation sensible. Comme il s'agit d'une présomption qui peut être tempérée par le bailleur. Le bailleur peut dès lors renverser la présomption en se référant à des statistiques, ou sur le résultat d'une expertise privée. L'existence d'un bail de longue durée (10 à 15 ans) peut également être prise en considération.

- ATF 147 III 431
- TF 4A_554/2021 du 02.05.2022

La méthode dite «des loyers du quartier» est en état de mort clinique, critères inapplicables, preuve diabolique.

Nouvelle solution TF :

*Le loyer initial est présumé abusif lorsqu'il a été massivement augmenté par rapport au loyer précédent, soit de beaucoup plus que 10%, et que cela ne peut s'expliquer par l'évolution du taux hypothécaire de référence ou de l'ISPC. **Cette présomption peut être affaiblie par le bailleur s'il parvient à éveiller auprès des Juges des doutes fondés quant à sa véracité.***

Dans ce cas, la présomption tombe et le locataire doit prouver le caractère abusif du loyer initial à l'aide de 5 objets comparables, d'une statistique officielle.

Si le bailleur ne parvient pas à éveiller des doutes fondés, le loyer convenu est présumé abusif et il incombe au Juge de fixer lui-même le loyer initial.

Dans ce cas, il faut procéder comme suit :

- a) En l'absence d'éléments de preuve, le Juge doit s'en tenir au loyer précédent ;*
- b) S'il existe d'autres éléments, comme des statistiques cantonales ou communales, même si elles ne sont pas suffisamment différenciées au sens de l'art. 14 al. 4 OBLF, il y a lieu d'en tenir compte et de pondérer les chiffres qui en résultent en fonction des caractéristiques concrètes de l'appartement litigieux, du montant du loyer payé par le précédent locataire ainsi que de la connaissance du marché local ou de l'expérience du Juge.*

MERCI



conod-avocat@hcml.ch



<https://www.hcml.ch/philippe-conod>