

Tribunal fédéral - 4A_691/2015 (destiné à la publication)

Ire Cour de droit civil
Arrêt du 18 mai 2016

Newsletter juillet 2016

Loyer

Contestation du loyer initial ;
motif tiré de la pénurie

Résumé et analyse

Art. 270 al. 1 let. a CO

Proposition de citation :

Patricia Dietschy-Martenet, Loyer initial : les bailleurs abusent-ils de leur « position dominante » ? (arrêt 4A_691/2015), Newsletter Bail.ch juillet 2016



Loyer initial : les bailleurs abusent-ils de leur « position dominante » ?

Patricia Dietschy-Martenet

I. Objet de l'arrêt

La question litigieuse est de savoir si l'existence d'une pénurie suffit à elle seule à réaliser une situation de contrainte ouvrant la voie à la contestation du loyer initial ou si le locataire doit, en plus, apporter la preuve qu'il a été contraint de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A et B ont loué à la société C un appartement-maisonnette de 3,5 pièces à Zurich dès le 1^{er} avril 2013. Le loyer a été fixé à CHF 3'900.- plus CHF 300.- d'acompte de charges par mois. Les locataires travaillaient auparavant dans une banque à Genève et ont été mutés à Zurich. Ils ont gagné en 2013 environ respectivement CHF 80'000.- et CHF 100'000.- nets et ont loué ensemble le logement dès le début des relations de travail de A, pour se partager les frais de location. B avait préalablement loué depuis août 2012 un studio meublé à Zurich.

Les locataires ont contesté le loyer initial et réclamé à ce qu'il soit fixé à CHF 2'200.-. Le *Mietgericht* de Zurich a rejeté la demande, considérant que les locataires n'étaient pas parvenus à prouver le caractère abusif du loyer initial. L'*Obergericht* du canton de Zurich a ensuite confirmé cette décision. D'après lui, il ne suffit pas que le locataire prouve avoir été contraint de conclure le bail en raison de sa situation personnelle ou du marché locatif. Il doit prouver en plus qu'il n'avait pas d'autre alternative et qu'il a effectué des recherches infructueuses.

Saisi par les locataires, le Tribunal fédéral admet le recours, annule la décision attaquée et renvoie l'affaire à l'instance cantonale.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler la teneur de l'art. 270 al. 1 let. a et b CO, en allemand, français et italien. Il expose ensuite le contexte historique de la contestation du loyer initial. En 1972, l'art. 17 AMSL ouvrait la contestation du loyer initial sans condition. Lors de la modification de l'AMSL en 1977, l'art. 17 a été modifié en ce sens que le loyer initial pouvait être contesté si la situation difficile dans laquelle le locataire se trouvait l'avait contraint à conclure le bail. Les circonstances de l'adoption de ce nouveau texte ont été développées dans l'ATF 114 II 74, qui relate que le Conseil

fédéral voulait maintenir le texte antérieur contre l'avis général des bailleurs, le nouveau texte étant le fruit d'un compromis. L'intention du législateur était de permettre au locataire d'invoquer l'art. 17 AMSL non seulement lorsqu'il a conclu le bail dans une situation de pénurie de logements, mais aussi dans des cas où, indépendamment d'une telle situation, il a dû conclure le bail en raison d'autres difficultés personnelles. En 1985, un projet de loi prévoyait de permettre à nouveau de contester le loyer initial sans autre condition que le respect du délai de 30 jours pour saisir l'autorité. Ce texte a fait l'objet de débats parlementaires importants. La solution de compromis proposée par le Conseiller national Petitpierre a finalement été choisie : les conditions de nécessité personnelle ou familiale et de situation du marché locatif ne seraient pas cumulatives, mais alternatives. C'est l'actuel art. 270 al. 1 let. a CO.

Sous le droit actuel, le Tribunal fédéral a déjà posé le principe du caractère alternatif des trois conditions visées à l'art. 270 al. 1 CO : nécessité personnelle ou familiale, situation du marché locatif ou augmentation sensible du loyer (ATF 136 III 82). S'agissant de la situation du marché locatif, notre haute cour a admis dans un arrêt 4C_367/2001 que la condition était remplie dans le cas d'un locataire d'un appartement de 3 pièces à Genève puisque la pénurie était notoire dans ce canton et qu'il n'y avait donc pas lieu pour le locataire de prouver les démarches infructueuses qu'il avait effectuées pour rechercher un logement. La possibilité de contester le loyer initial a en revanche été déniée à une locataire de Fribourg qui se basait sur d'anciennes statistiques cantonales alors que l'autorité avait pour sa part établi que le taux de vacance actuel était de 2,29% (ATF 136 III 82). Enfin, le Tribunal fédéral évoque un dernier arrêt dans lequel il a précisé que le locataire n'était pas tenu de prouver la pénurie au moyen de statistiques cantonales officielles, mais pouvait se fonder sur d'autres moyens de preuve, notamment ses recherches intensives et infructueuses de nouveaux locaux (TF, 28.08.2012, 4A_250/2012, c. 2.2).

Le Tribunal fédéral reconnaît ensuite que les considérants de ses arrêts concernant l'interprétation de l'art. 270 al. 1 let. a CO ne sont pas toujours cohérents. Il fait en effet parfois référence à deux conditions alternatives seulement (TF, 19.02.2009, 4A_576/2008, c. 2.1). Il est ensuite souvent fait référence à l'ATF 114 II 74 rendu sous l'empire de l'art. 17 AMSL qui laisse supposer que les deux conditions de l'art. 270 al. 1 let. a CO aient contraint le locataire à conclure le bail. C'est ce qu'en a déduit l'instance cantonale précédente en considérant que le locataire devait prouver une situation de nécessité personnelle à conclure le bail aussi dans l'hypothèse d'une pénurie de logements.

La doctrine est divisée sur ce point. Certains auteurs estiment que les deux conditions de l'art. 270 al. 1 let. a CO supposent que le locataire prouve qu'il a été contraint de conclure le bail en raison de sa situation personnelle, c'est-à-dire qu'il ne disposait pas d'autre alternative convenable (ZK-HIGI, art. 270 CO N 36 ss et N 41 ; TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4^e éd., N 2657 ; BISANG et al., Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 3^e éd. 2009, art. 270 CO N 12 ss ; MÜLLER, Cahiers du bail, 1995, p. 6 ; JORNOD, La contestation du loyer initial, ZSR 2006 I, p. 49). D'autres auteurs sont d'avis que la preuve de la pénurie suffit pour contester le loyer initial (LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 390 ; BSK OR I-WEBER, art. 270 N 4 ; CPra Bail-DIETSCHY, art. 270 CO N 28/36 ; Zahradnik, Fragen im Zusammenhang mit der Anfechtung der Anfangsmiete und der Formularpflicht, mp 2014, p. 267 ss ; FETTER, La contestation du loyer initial, thèse Berne 2005, N 381).

Le Tribunal fédéral procède dès lors à une interprétation de l'art. 270 al. 1 CO.

Littérale d'abord. Le texte, dans les trois langues, prévoit comme motif de contestation la contrainte de conclure le bail *soit* par nécessité personnelle *soit* en raison de la situation du marché locatif. Il faut en déduire que trois conditions alternatives permettent au locataire de contester son loyer initial : la nécessité personnelle ou familiale, la situation du marché locatif ou l'augmentation sensible du loyer.

Interprétation systématique ensuite. Certes, les deux premières conditions font l'objet de la lettre *a* alors que la troisième se trouve à la lettre *b* de l'art. 270 al. 1 CO. En fait, les deux premiers motifs sont regroupés dans la lettre *a* parce qu'ils concernent tous deux les circonstances de la conclusion

du contrat, alors que la lettre *b* (augmentation sensible) a trait à une modification par rapport au bail du locataire précédent.

Interprétation téléologique. Pour empêcher les abus dans un marché déséquilibré, le législateur a mis en place certaines mesures pour protéger le consommateur : règles sur les vices du consentement (art. 23 s. CO), sur la lésion (art. 21 CO) ou sur le démarchage à domicile ou contrats semblables (art. 40a ss CO). En droit du bail, la possibilité de contester le loyer initial au motif que la situation du marché peut entraîner la conclusion de baux à des conditions abusives. La pénurie de l'offre de locaux à louer procure aux bailleurs une position qui se rapproche de celle des entreprises ayant une position dominante. L'objectif est donc le même que celui visé par la législation sur la surveillance des prix ou en matière de cartels. La contestation du loyer initial fondée sur la deuxième condition alternative de l'art. 270 al. 1 let. a CO vise ainsi à permettre, dans un marché déséquilibré, d'examiner le caractère abusif du loyer initial.

Interprétation historique enfin. L'ancien art. 17 AMSL exigeait dans tous les cas une situation difficile, ce qui impliquait d'apprécier toutes les circonstances du cas concret, personnelles et objectives. Sous le nouveau droit, la situation personnelle difficile est une alternative indépendante de l'hypothèse où l'état du marché a contraint le locataire à conclure un bail. La jurisprudence a certes entretenu une certaine ambiguïté en reprenant parfois, dans la présentation générale de l'art. 270 al. 1 let. a CO, des formulations développées sous l'ancien droit. Toutefois, cela n'implique pas qu'il faille assimiler l'exigence d'une « situation difficile » au sens de l'art. 17 AMSL à celle d'une situation de contrainte de l'art. 270 al. 1 let. a CO.

Contrairement à l'opinion de l'autorité cantonale précédente, le locataire n'a donc pas à prouver, en plus de la situation de pénurie, qu'il a été contraint de conclure le bail par nécessité personnelle.

Pour terminer, le Tribunal fédéral rappelle que l'existence d'une pénurie de logements ou de locaux commerciaux peut être établie au moyen de statistiques officielles, pour autant que celles-ci soient actuelles, sérieuses et suffisamment différenciées (ATF 136 III 82, c. 2). A défaut, la preuve peut être apportée par d'autres moyens, par exemple les recherches intensives et infructueuses du locataire (TF, 28.08.2012, 4A_250/2012, c. 2.2).

III. Analyse

Cet arrêt a le mérite de la clarification. Les pratiques cantonales étaient variées, preuve en est que le même jour, le Tribunal fédéral a rendu deux arrêts sur cette question. Dans le premier arrêt, ici commenté, les autorités zurichoises avaient estimé que la seule existence d'une pénurie de logements ne suffisait pas pour contester le loyer initial. Dans la seconde affaire, genevoise cette fois, les autorités judiciaires étaient d'avis que la situation de pénurie était à elle seule suffisante¹. La solution retenue est convaincante : lorsque sévit la pénurie, le locataire est *de facto* « contraint » de conclure le bail non seulement parce qu'il ne trouve pas d'autres objets vacants, mais en plus, il doit souvent conclure aux conditions proposées par le bailleur, à défaut de quoi celui-ci choisira un autre candidat. Dans ce cas de figure, la contestation du loyer initial prend tout son sens. Le Tribunal fédéral relève d'ailleurs la nécessité de réguler un marché déséquilibré par le biais de règles spéciales. Il compare les bailleurs aux entreprises en position dominante du droit des cartels, c'est-à-dire aux entreprises qui sont « en mesure d'agir indépendamment des autres acteurs, notamment de leurs concurrents, de leurs clients ou de leurs fournisseurs »² (art. 4 al. 2 LCart). La comparaison est un peu hâtive. En effet, la « dominance » du droit des cartels s'analyse en particulier en fonction des parts de marché de l'entreprise en cause et des barrières à l'accès audit marché³. Or en droit du bail,

¹ TF, 18.05.2016, 4A_453/2015, c. 2.

² MARTENET/HEINEMANN, Droit de la concurrence, Genève/Zurich/Bâle 2012, p. 102.

³ MARTENET/HEINEMANN, op. cit., p. 103 ; HEINEMANN/KELLERHALS, Wettbewerbsrecht, Zurich/St-Gall 2014, p. 62-66.

tous les bailleurs profitent de la pénurie sans que certains soient plus puissants que d'autres. Le problème réside dans la rareté des biens disponibles et non dans la position d'un acteur (dominance individuelle) ou de quelques acteurs économiques (dominance collective)⁴ sur le marché locatif.

⁴ Voir notamment, pour une synthèse sur la notion de position dominante, HEINEMANN/KELLERHALS, Wettbewerbsrecht, Zurich/St-Gall 2014, p. 62-66.