

La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation

par

Pierre Stastny

Avocat, Genève

I. Introduction	191
II. Conditions déterminant la marge d’appréciation du juge	193
A. Remarques préliminaires.....	193
B. Une marge d’appréciation encadrée : les limites inférieures et supérieures	193
1. Limites supérieures	193
2. Limites inférieures.....	194
C. Une marge d’appréciation à géométrie variable : détermination du loyer admissible vs complètement du contrat	194
1. La diminution du loyer initial à un niveau non abusif.....	194
2. La fixation d’un loyer approprié par le juge.....	195
D. Une limite objective à la marge d’appréciation : l’âge de l’immeuble	197
1. Notion d’immeuble ancien	197
2. Notion de construction récente.....	198
3. Influence sur les débats de l’âge de l’immeuble	198
E. Une marge d’appréciation qui varie en fonction du comportement procédural des parties	199
1. Les conclusions des parties (art. 58 al. 1 CPC).....	199
2. L’argumentation juridique des parties.....	199

a) Cas de la contestation du loyer initial fixé selon les règles prescrites	199
b) Cas du complètement du contrat lorsque le loyer est nul	200
3. La collaboration des parties à l’instruction	201
a) Cas de la contestation du loyer initial fixé selon les règles prescrites	201
aa) Généralités et principes	201
bb) Le devoir de collaboration du bailleur	202
cc) Le devoir de coopération du locataire	203
b) Cas du complètement du contrat par le juge	204
F. Synthèse	204
III. Eléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial	205
A. Remarques préliminaires	205
B. Premier cas de figure typique : un calcul de rendement est envisageable par le recours à des données abstraites	206
1. Généralités et principes	206
2. L’immeuble est une construction récente (art. 269a lit. c CO) ..	208
3. L’immeuble n’est plus d’une construction récente	209
C. Second cas de figure typique : aucun calcul de rendement n’est envisageable (recours à des statistiques de loyers)	213
1. Les statistiques de loyers	213
a) Statistiques officielles vs statistiques privées	213
b) Le caractère notoire des statistiques officielles	214
c) Des statistiques insuffisamment détaillées	214
d) Où trouver des données statistiques ?	215
e) Les statistiques ne sont pas un oreiller de paresse	216
f) Valeur moyenne vs valeur médiane	216
g) Priorité à la statistique au m ² lorsqu’elle est disponible	217
h) Recours à une « moyenne consolidée » ?	217

La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation

i) Prise en compte de l'évolution récente des loyers	218
j) Gare aux frais accessoires plus étendus que le chauffage et l'eau chaude !	219
k) La pondération des résultats statistiques	220
aa) Généralités	220
bb) L'emplacement	221
cc) Le nombre de pièces.....	221
dd) La surface	221
ee) L'équipement et l'état d'entretien	222
ff) Les autres particularités de la chose.....	222
2. Autres données envisageables ?	223
D. Les autres éléments à prendre en considération pour détérminer le loyer.....	223
1. L'attitude du bailleur.....	223
a) Cas de la nullité du loyer initial.....	223
b) Cas de la contestation du loyer initial fixé selon les règles prescrites	224
2. Le loyer payé par le précédent locataire.....	224
3. Les prestations supplémentaires.....	225
a) Généralités.....	225
b) Les meubles.....	226
c) Les autres services.....	227
4. L'expérience du juge.....	228
IV. Cas particuliers.....	228
A. Le sous-loyer initial	228
1. Cas de la contestation du loyer initial fixé selon les formes prescrites	228
2. Cas de la nullité du loyer.....	230

B. Les loyers variables.....	230
1. Les loyers indexés.....	230
2. Les loyers échelonnés.....	231
a) Cas de la contestation du loyer initial valablement fixé.....	231
b) Cas du complètement du contrat (nullité du loyer).....	233
V. Excursus : lésion, usure et vices du consentement.....	233
A. Généralités.....	233
B. La lésion et l'usure.....	234
C. Les vices du consentement.....	234
VI. Conclusion.....	235
Bibliographie.....	237

I. Introduction

1. Le titre de la présente contribution nécessite quelques explications. En vertu de l'article 270 al. 1 CO, le locataire qui estime le loyer abusif peut le contester sous 30 jours dès la réception de la chose louée et en demander la diminution auprès de l'autorité de conciliation, puis en agissant devant le juge. On parle alors de contestation (*Anfechtung*) du loyer initial. Dans ce contexte, le juge se borne, si les prétentions du locataire sont fondées, à diminuer le loyer à un niveau non abusif. L'article 270 al. 2 CO réserve la faculté aux cantons de soumettre, lorsqu'il y a pénurie de logements, la conclusion de tout nouveau bail à la condition que le bailleur remette au locataire une formule officielle de fixation du loyer initial. Lorsque la formule a été rendue obligatoire, mais n'a pas été remise au locataire à la conclusion du bail, lui a été remise tardivement ou n'a pas été remplie correctement, le loyer est nul. Le juge doit fixer le loyer et on parle alors de fixation judiciaire du loyer¹. Pour désigner ces deux opérations distinctes par un terme générique, nous parlons de « détermination du loyer initial ».
2. Les problèmes entourant la détermination du loyer initial occupent passablement les tribunaux, principalement en Suisse romande, et font l'objet d'une jurisprudence fédérale abondante. La jurisprudence fédérale concernant l'art. 270 al. 1 CO s'attache en particulier à préciser les contours des conditions de recevabilité de la contestation et de la preuve du caractère abusif du loyer initial. Celle relative à l'art. 270 al. 2 CO se focalise sur les modalités de notification de la formule officielle (remise et contenu), ainsi que sur les conséquences d'un vice dans la notification du loyer initial².
3. Tant la jurisprudence fédérale que la doctrine sont toutefois peu prolixes concernant la manière dont le juge doit déterminer le loyer dans un cas concret. Or, comme le relève un auteur, constater que le loyer initial apparaît abusif (respectivement qu'il est nul pour n'avoir

¹ Voir sur l'ensemble de la question les contributions de FETTER et de SCHWAAB citées dans la bibliographie.

² A ce sujet : LACHAT (Trois ans de jurisprudence fédérale, p. 103 ss).

pas été valablement fixé) ne dit souvent pas grand-chose sur le montant auquel le juge est autorisé à fixer le loyer³. Une autre auteure observe un malaise du juge à ce stade de son raisonnement et un manque d'uniformité des solutions trouvées⁴.

4. Le praticien trouvera certes, dans la jurisprudence fédérale ainsi que dans la doctrine, de nombreuses réponses à ses questions sur les diverses étapes du « film procédural » relatif à la détermination du loyer initial, et leurs nombreuses péripéties. En revanche, s'agissant de la manière dont sera produite la dernière image du film, à savoir le loyer fixé dans le cas concret, il n'y trouvera souvent que des lignes directrices fixées par le Tribunal fédéral. La présente contribution a ainsi pour modeste ambition d'être une béquille pour le praticien, en présentant de manière systématique les éléments à prendre en compte lors de la détermination du loyer initial.
5. Il nous est apparu logique de limiter la présentation aux baux d'habitation. D'une part, il s'agit de l'immense majorité des cas présentés à l'autorité de conciliation et au juge. D'autre part, la problématique de la nullité du loyer initial ne concerne que les baux d'habitation, puisque les cantons ne peuvent pas prévoir une formule officielle obligatoire pour les locaux commerciaux⁵.
6. Afin de comprendre dans quelles conditions le juge peut produire la « dernière image du film procédural » en matière de loyer initial, il faut dans un premier temps examiner les conditions qui définissent la marge d'appréciation du juge pour ce faire (II.), avant de présenter les éléments que ce dernier peut prendre en considération pour déterminer le loyer initial (III.). Nous aborderons ensuite quelques cas particuliers (IV.). Enfin, nous traiterons brièvement d'une question voisine, celle de la fixation d'un loyer par le juge en cas de lésion (ou d'usure) et de vice du consentement (V.).

³ BÄTTIG, p. 9.

⁴ SALOMÉ DAÏNA, p. 102-103.

⁵ ATF 117 Ia 328, DB 1998, N 21.

II. Conditions déterminant la marge d'appréciation du juge

A. Remarques préliminaires

7. Tout procès est par nature marqué par de multiples aléas. Il n'en va pas différemment en matière de bail, ce qui est d'autant plus vrai lorsque le juge est amené à se prononcer sur un loyer, au vu des nombreux critères de fixation du loyer prévus par les articles 269 et 269a CO et des relations complexes qu'ils entretiennent⁶.
8. Les possibilités qu'a le juge de déterminer le loyer initial de manière plus ou moins précise, avec plus ou moins d'éléments en mains pour lui permettre de rendre sa décision, dépendent de plusieurs conditions variables (cf. N 9 ss). Celles-ci peuvent de surcroît se combiner de manière aléatoire, si bien qu'il serait compliqué, et de nature à perdre le lecteur, de suivre un plan ayant pour ambition de présenter toutes les situations envisageables. Il est apparu préférable à l'auteur de ces lignes de présenter, de manière systématique, les éléments qui conditionnent la marge d'appréciation du juge, de même que la quantité d'éléments à sa disposition, lorsqu'il lui faudra déterminer le loyer initial.

B. Une marge d'appréciation encadrée : les limites inférieures et supérieures

1. Limites supérieures

9. En toute hypothèse, le juge ne peut pas rendre une décision qui fixe le loyer initial à un niveau supérieur au loyer convenu entre les parties⁷. Cela peut apparaître trivial, mais doit être rappelé puisque lorsque le loyer initial est nul, il convient non pas de réduire celui-ci au niveau admissible, mais de refixer ce dernier (cf. N 15 ss).

⁶ Voir à ce propos : LACHAT (Bail à loyer), p. 523 ss (chapitre 21) ; CPra Bail-BOHNET, art. 269-270e CO N 10 ss.

⁷ ATF 124 III 62, cons. 2b, DB 1998, N 13.

10. Constitue également une limite supérieure, le loyer procurant un rendement admissible au bailleur au sens de l'art. 269 CO⁸.
11. Enfin, pour certains auteurs, le loyer payé par le précédent locataire est une limite supérieure pour le juge amené à compléter le contrat lorsque le loyer est nul (cf. N 112).

2. Limites inférieures

12. Il n'y a pas, du strict point de vue juridique, de montant minimal en dessous duquel le juge ne saurait fixer le loyer initial, et notamment pas, comme il sera vu ci-après, le loyer du précédent locataire (cf. N 110 ss). Bien entendu, aucune circonstance ne permet de réduire le loyer à néant, ce qui ferait d'ailleurs perdre au contrat un élément constitutif obligatoire, l'élément onéreux (cf. art. 253 CO).
13. En toute hypothèse, le loyer devra assurer au minimum la couverture des charges du bailleur (cf. N 62 s. et 64 ss).
14. Enfin, les conclusions prises par le locataire forment une limite inférieure indépassable pour le juge (cf. N 30).

C. Une marge d'appréciation à géométrie variable : détermination du loyer admissible vs complètement du contrat

15. La situation se présente différemment, suivant que l'on est en présence d'un loyer initial valablement fixé qui est contesté, ou que l'objet de la procédure est la fixation d'un loyer nul en raison d'un vice dans la notification du loyer initial.

1. La diminution du loyer initial à un niveau non abusif

16. D'emblée, on doit souligner que l'art. 270 al. 1 CO ne règle que les conditions formelles de la contestation du loyer initial. Lorsque le

⁸ BSK-WEBER, art. 270 CO N 12. Toutefois : TC FR, CACI 102 2016 71 du 30.10.2017, cons. 3.3 (fixation en équité d'un loyer supérieur à celui issu du calcul de rendement).

loyer a été fixé, selon les formes prescrites, le caractère abusif de celui-ci s'examine uniquement au regard des critères des articles 269 et 269a CO⁹.

17. Le rôle du juge consiste ici à examiner le caractère abusif du loyer et à le réduire, le cas échéant, dans la mesure admissible¹⁰. A cet effet, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation¹¹.
18. Dans ce contexte, la méthode absolue a la priorité, singulièrement le critère du *rendement net* des fonds propres, qui prime sur tout autre critère¹², lorsqu'il a été invoqué (cf. N 31 ss) et que sa détermination n'est pas rendue impossible par l'ancienneté de l'immeuble (cf. N 23 ss et 28 s.). La détermination du loyer peut également, à certaines conditions, trouver son fondement dans un calcul de *rendement brut* (cf. N 27 s.). Hormis ces cas, c'est l'autre critère absolu, celui du loyer usuel du quartier ou de la localité, qui sert en principe à déterminer le loyer initial. Toutefois, si le juge ne dispose pas de cinq éléments de comparaison présentant des caractéristiques semblables¹³, il doit néanmoins déterminer un loyer, sous peine de commettre un déni de justice. Le juge peut alors s'inspirer d'autres éléments, comme des statistiques officielles¹⁴ lorsqu'elles sont disponibles (cf. N 73 ss), ou du loyer payé par le précédent locataire (cf. N 110 ss).

2. La fixation d'un loyer approprié par le juge

19. Lorsque le loyer initial n'a pas été fixé dans les formes prescrites par la loi, parce que la formule rendue obligatoire par le canton n'a pas été remise, a été remise tardivement ou n'a pas été remplie selon les

⁹ ATF 136 III 82, cons. 3.3, DB 2010, N 21 ; BSK-WEBER, art. 270 CO N 1 et 8.

¹⁰ TF du 10.06.2008, 4A_129/2008, cons. 2.3, DB 2009, N 21 ; ZK-HIGI, art. 270 CO N 57.

¹¹ ATF 139 III 13, cons. 3.5.1, DB 2013, N 13.

¹² ATF 142 III 568, cons. 2.1, DB 2016, N 19 ; 124 III 310, cons. 2b et 2c, DB 1999, N 14.

¹³ ATF 123 III 317, cons. 4a, DB 1998, N 16.

¹⁴ TF du 28.08.2012, 4A_250/2012, cons. 2.4.

réquisits légaux et jurisprudentiels, le contrat est nul sous l'angle du loyer, et il appartient au juge de le compléter¹⁵. Il doit alors, en se fondant sur l'ensemble des circonstances du cas, fixer un loyer approprié, sans être limité par les règles des articles 269 et 269a CO. Le juge jouit dans ce cadre d'un pouvoir d'appréciation plus étendu que dans le cas de la contestation du loyer initial fixé selon les règles prescrites¹⁶.

20. Le juge doit prendre en compte l'ensemble des circonstances, notamment¹⁷ :
- Le montant admissible selon l'art. 269 CO.
 - Les loyers non abusifs du quartier (art. 269a lit. a CO).
 - Le loyer payé par le précédent locataire (cf. N 110 ss).
 - Les valeurs abstraites à sa disposition (cf. N 54 ss, N 62 ss et N 73 ss).
 - La faute du bailleur (cf. N 108 ss).
21. L'expérience du tribunal spécialisé peut être convoquée, dans une certaine mesure, pour déterminer le loyer initial (cf. N 122).
22. Dans sa prise en considération de l'ensemble des circonstances, le juge ne doit toutefois pas opérer un calcul proportionnel entre le loyer admissible selon l'art. 269 CO, la moyenne des loyers du quartier et le loyer payé par le précédent locataire¹⁸. Il lui appartient, dans ce contexte également, d'appliquer la méthode absolue, en donnant la priorité au critère du rendement¹⁹. Il peut néanmoins corriger à la baisse un loyer procurant au bailleur un rendement admissible, mais supérieur au loyer usuel du quartier²⁰.

¹⁵ ATF 121 III 56, cons. 2c, DB 1995, N 24 ; 120 II 341, cons. 5b-5d, DB 1995, N 23.

¹⁶ ATF 124 III 62, cons. 2a et 2b, DB 1998, N 13.

¹⁷ ATF 124 III 62, cons. 2b, DB 1998, N 13.

¹⁸ TF du 11.10.2011, 4A_276/2011, cons. 5.2.2, DB 2012, N 14.

¹⁹ BSK-WEBER, art. 270 CO N 12.

²⁰ TF du 02.02.2015, 4A_517/2014, cons. 5.1.1, DB 2015, N 16.

D. Une limite objective à la marge d'appréciation : l'âge de l'immeuble

1. Notion d'immeuble ancien

23. Un immeuble ancien, au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral, n'est pas synonyme d'un vieil immeuble au sens du langage courant.
24. Un immeuble est ancien lorsqu'il n'est plus d'une construction ou d'un achat récents²¹. Pour les constructions anciennes, il est en effet pratiquement impossible de connaître le capital initial entrant dans le calcul du loyer et les pièces comptables n'existent parfois plus ou font apparaître des montants sans commune mesure avec la réalité économique actuelle (p. ex., un montant si bas qu'il est manifeste qu'il couvre à peine les charges du bailleur).
25. Le bailleur diligent devrait néanmoins conserver soigneusement les documents comptables. A partir de décembre 1980, les professionnels de l'immobilier devaient connaître l'importance accordée au calcul de rendement net dans la fixation du loyer et, partant, devaient conserver les documents comptables même au-delà de la durée de dix ans prévue par l'art. 958f al. 1 CO²². De nos jours, compte tenu des possibilités de numérisation des documents, on ne devrait pas admettre aisément qu'un professionnel de l'immobilier ne conserve pas les pièces comptables.
26. En définitive, savoir si un immeuble est ancien s'examine de cas en cas, au vu de l'ensemble des circonstances²³. Néanmoins, une construction ou une acquisition au cours des 30 dernières années, à compter à rebours depuis la conclusion du bail²⁴, puisqu'il s'agit de

²¹ ATF 140 III 433, cons. 3.1, JdT 2016 II 363, DB 2014, N 13.

²² ATF 140 III 433, cons. 3.1, JdT 2016 II 363, DB 2014, N 13. La date de décembre 1980 est celle de l'ATF 106 II 356 qui posait les principes en matière de calcul de rendement net de la chose louée.

²³ Voir le commentaire de KOLLER relatif à l'ATF 140 III 433, in : RJB 2016, p. 1 ss, p. 31.

²⁴ TF du 12.09.2016, 4A_147/2016, cons. 2.3. La conclusion du bail doit ainsi intervenir dans les trente années après l'acquisition du bien, respectivement après la

déterminer un loyer initial, devrait en principe suffire à exclure que l'immeuble soit qualifié d'ancien.

2. Notion de construction récente

27. Une construction récente au sens de l'art. 269a lit. c CO est un immeuble construit au cours des dix dernières années, à compter ici à rebours depuis la conclusion du contrat²⁵, car il s'agit de déterminer le loyer initial²⁶.

3. Influence sur les débats de l'âge de l'immeuble

28. Si l'immeuble est une *construction récente* au sens qui précède, le loyer initial peut être fixé selon le critère du rendement brut (art. 269a lit. c CO) ; à défaut, les parties et le juge ne sont pas autorisés à y recourir²⁷. Cette limite temporelle reste-t-elle de mise, en toute hypothèse, notamment lorsque le loyer est nul (cf. N 72) ?
29. Lorsque *l'immeuble est ancien*, cela fait obstacle à la détermination du loyer initial au moyen d'un calcul de rendement²⁸. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la hiérarchie des critères absolus (primauté du rendement sur le critère des loyers usuels) est alors renversée, si bien que le critère des loyers usuels doit être examiné en priorité, lorsqu'il est invoqué par une partie²⁹.

construction. Par construction, il faut entendre la date de réception de l'ouvrage par son propriétaire : ZK-HIGI, art. 269a CO N 147, par analogie. Cet auteur propose aussi de ne pas compter, dans le calcul du délai, l'année au cours de laquelle survient l'événement déclencheur. Exemple: que l'immeuble soit acquis (ou construit) en mars ou en septembre 1988, la conclusion du bail en décembre 2018 demeure dans les trente années consécutives, si bien que l'immeuble n'est pas ancien.

²⁵ Pour la computation du délai : cf. note de bas de page précédente.

²⁶ CPra Bail-BOHNET/BROQUET, art. 269a CO N 101 ; plus large : Co-SVIT, art. 269a N 88 (15 ans).

²⁷ FETTER, N 485.

²⁸ D'un autre avis : SCHWAAB, N 127 (le juge peut recourir à une expertise de la valeur intrinsèque).

²⁹ ATF 139 III 13, cons. 3.1.2, DB 2013, N 13.

La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation

E. Une marge d'appréciation qui varie en fonction du comportement procédural des parties

1. Les conclusions des parties (art. 58 al. 1 CPC)

30. Le juge est lié par les conclusions du locataire et ne peut pas lui octroyer plus que ce à quoi il prétend (art. 58 al. 1 CPC). Il ne peut ainsi fixer un loyer inférieur à celui invoqué dans les conclusions du locataire, quand bien même le résultat obtenu par un calcul de rendement le suggérerait³⁰.

2. L'argumentation juridique des parties

a) Cas de la contestation du loyer initial fixé selon les règles prescrites

31. Lorsque le juge est amené à fixer le loyer initial dans le cadre d'une contestation du loyer initial, il fonde son examen sur les seuls motifs invoqués par les parties et ne peut donc pas, de sa propre initiative, déborder du cadre des débats³¹.
32. C'est le bailleur qui, par ses indications, fixe le cadre du débat judiciaire³². Lorsque la formule officielle n'a pas été rendue obligatoire par le canton, le bailleur doit indiquer à l'autorité de conciliation, puis au juge, s'il se prévaut de la méthode absolue ou de la méthode relative pour fonder ses prétentions³³. En cas de formule officielle obligatoire, la motivation du loyer initial devra figurer sur

³⁰ CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 57.

³¹ FETTER, N 499.

³² ATF 139 III 13, cons. 3.1.2, DB 2013, N 13 ; *contra* : FETTER, N 466 ss.

³³ LACHAT (Bail à loyer), p. 394.

celle-ci³⁴. Le bailleur est lié par les motifs dont il se prévaut en début de procédure ou qui sont indiqués sur la formule officielle³⁵.

33. Le locataire peut décider de faire porter l'examen du loyer initial sur d'autres motifs que ceux invoqués par le bailleur³⁶, en respectant les limitations posées par les règles relatives à la hiérarchie des critères³⁷. S'il se contente de contester le loyer initial, mais ne précise pas les motifs sur lesquels il se fonde, il faut considérer que ce sont ceux invoqués par le bailleur qui sont contestés³⁸. Ainsi, si le bailleur a invoqué la méthode relative pour fonder le loyer initial³⁹ et que le locataire critique simplement l'application de cette méthode, le juge ne peut pas de son propre mouvement faire application du critère du rendement net⁴⁰. Comme le bailleur, le locataire est également lié par les critères dont il se prévaut, au début la procédure devant le tribunal⁴¹. Les motifs invoqués en conciliation par le locataire n'ont par contre pas d'effet contraignant.
34. En pratique, le juge examinera le loyer d'abord à l'aune des critères dont se prévaut le locataire, puis prendra en considération ceux invoqués par le bailleur comme moyens de défense⁴².

b) Cas du complètement du contrat lorsque le loyer est nul

35. Lorsque le contrat est nul sous l'angle du loyer, le juge a l'obligation de compléter le contrat, sans égard aux arguments des parties. Il n'est donc pas limité aux seuls facteurs avancés par celles-ci⁴³.

³⁴ LACHAT (Bail à loyer), p. 394. La question de la motivation obligatoire est controversée lorsque le loyer est inchangé ou diminué par rapport à celui du précédent locataire. Voir à ce sujet la contribution de BOHNET citée dans la bibliographie.

³⁵ LACHAT (Bail à loyer), p. 535.

³⁶ ATF 139 III 13, cons. 3.1.2, DB 2013, N 13.

³⁷ A ce sujet : LACHAT (Bail à loyer), p. 536-538.

³⁸ FETTER, N 472.

³⁹ Exceptionnellement, le bailleur peut le faire : ATF 121 III 364, cons. 4b, DB 1996, N 19.

⁴⁰ FETTER, N 482.

⁴¹ FETTER, N 473.

⁴² FETTER, N 484.

⁴³ FETTER, N 558.

3. La collaboration des parties à l’instruction

a) Cas de la contestation du loyer initial fixé selon les règles prescrites

aa) Généralités et principes

36. Le lecteur ne devra pas s’étonner que les considérations qui suivent portent principalement sur la problématique des éléments probants permettant au juge de calculer le rendement net de la chose louée. C’est le critère central, parce qu’il est praticable, au contraire du critère des loyers usuels, qui relève de la preuve impossible, si ce n’est pour le bailleur, en tous les cas pour le locataire. Par ailleurs, lorsque le taux hypothécaire de référence annoncé par l’Office fédéral du logement est bas, le taux de rendement qui en dépend l’est également, et c’est logiquement ce critère qui sera le plus souvent invoqué par le locataire lors de l’examen du loyer initial, si l’immeuble n’est pas ancien (cf. N 23 ss).
37. C’est en fonction des faits apportés au procès et des documents probants produits, que le juge aura plus ou moins d’éléments en main pour déterminer le loyer à la fin du procès. Les causes concernant la protection contre les loyers abusifs sont soumises à la procédure simplifiée (art. 243 al. 2 lit. c CPC) et le juge doit établir les faits d’office (art. 247 al. 2 lit. a CPC). La maxime inquisitoire sociale prévaut⁴⁴. En vertu de celle-ci, le juge est soumis à une obligation d’interpellation accrue des parties. Il appartient toutefois toujours à celles-ci de recueillir elles-mêmes les éléments du procès. Le tribunal ne leur vient en aide qu’en posant des questions adéquates, afin de s’assurer du caractère complet des allégués et des offres de preuves. Il ne se livre pas à des investigations d’office.
38. Lorsqu’une partie est représentée par un avocat ou un mandataire professionnellement qualifié, le tribunal doit faire preuve de retenue, comme dans le cadre d’un procès en procédure ordinaire, si bien que

⁴⁴ Sur l’ensemble de la question : ATF 141 III 569, cons. 2.3.1, DB 2016, N 27.

la maxime inquisitoire sociale aura en pareille hypothèse une portée limitée.

39. Enfin, si une partie ne coopère pas comme on pourrait l'attendre d'elle à l'administration des preuves, cette dernière peut être close, sans que le juge ne doive instruire « jusqu'à l'infini ».

bb) Le devoir de collaboration du bailleur

40. S'il est en possession des documents probants, le bailleur doit les transmettre à l'autorité judiciaire (art. 160 al. 1 lit. b CPC). C'est en particulier vrai s'agissant des pièces pour établir le calcul du rendement net de la chose louée (acte d'acquisition ou récapitulatif du prix de revient de l'immeuble ; justificatifs des remboursements et des frais hypothécaires actuels ; comptes des charges immobilières sur trois années au minimum ; dernier état locatif de l'immeuble, avec indication du nombre de pièces total), qui ne sont pas en possession du locataire. Le tribunal informe le bailleur de son devoir de coopérer à la constatation des faits et à l'administration de la preuve⁴⁵.
41. Le bailleur devra ainsi, à tout le moins, produire l'acte de vente, puisqu'on peut difficilement penser qu'il ne soit pas en sa possession ; ce devoir de transmission reste de mise, même si le locataire peut solliciter une copie de ce dernier auprès du registre foncier⁴⁶.
42. Le Tribunal fédéral, faisant une lecture très stricte de l'obligation de coopération des parties, considère en revanche que le bailleur n'a pas à se procurer des pièces auprès de tiers pour les mettre à disposition du locataire et du juge⁴⁷. A juste titre, la doctrine critique cette approche limitative de l'obligation de collaboration du bailleur, car elle favorise le bailleur négligent⁴⁸ : il ne dispose pas des pièces utiles à, au minimum, déterminer le loyer couvrant ses coûts. Le bailleur

⁴⁵ ATF 141 III 569, cons. 2.3.2, DB 2016, N 27.

⁴⁶ TF du 07.09.2017, 4A_17/2017, cons. 2.2.2 (« der Vermieter grundsätzlich nur die Unterlagen zu edieren hat, die er besitzt »).

⁴⁷ ATF 142 III 568, cons. 2.2, DB 2016, N 19.

⁴⁸ HERZOG, N 24.

diligent, lui, possède les documents probants et doit donc les produire. A tout le moins, le devoir de collaboration du bailleur devrait-il permettre d'exiger du bailleur qu'il s'exprime sur les documents probants qui ne sont pas en sa possession, et sur l'identité des personnes susceptibles de pouvoir les transmettre au tribunal⁴⁹.

cc) Le devoir de coopération du locataire

43. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral rappelée à la section précédente, il appartient au locataire de faire le nécessaire afin de se procurer les pièces auxquelles il peut avoir accès, comme l'acte d'acquisition disponible auprès du registre foncier, ou encore l'arrêté gouvernemental de mise en location (lorsque l'immeuble a précédemment été soumis à un contrôle de l'autorité). Il lui appartient également de requérir du juge, par des demandes d'actes d'instruction, la production de toutes pièces utiles au calcul de rendement par des tiers qui sont susceptibles de les avoir en leur possession (gérant d'immeuble, fiduciaire, réviseur de comptes, notaire, etc.)⁵⁰. Si le locataire n'est pas assisté par un mandataire, le juge devrait l'interpeler afin de l'amener à formuler précisément ses requêtes de preuves (cf. N 37 s.).
44. Une fois en possession des éléments de calculs produits par le bailleur ou des tiers, le locataire ne doit pas rester inactif, mais doit indiquer au juge les éléments du calcul du bailleur qu'il conteste⁵¹.
45. Lorsque l'immeuble est ancien (cf. N 23 ss), le locataire sera bien inspiré de solliciter que le tribunal fasse une inspection locale dans l'immeuble considéré, vu l'importance qu'auront les constatations concrètes pour déterminer le loyer initial en pareille hypothèse (cf. N 97 ss et 115 ss).

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ ATF 142 III 568, cons. 2.1, DB 2016, N 19 ; RUBLI, p. 45-46.

⁵¹ LACHAT (Bail à loyer), p. 428 ; FETTER, N 515.

b) Cas du complètement du contrat par le juge

46. Selon FETTER, la maxime inquisitoire impose au juge, en cas de nullité du contrat sous l'angle du loyer, d'ordonner de son propre mouvement un calcul de rendement au bailleur et la production des pièces y relatives, lorsque le calcul est possible⁵². Cette différence, par rapport à ce qui prévaut dans le cadre d'une contestation du loyer initial, se justifie par le pouvoir plus étendu laissé au juge par la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. N 31 ss). Nous nous rallions à cette opinion.
47. Au demeurant, il est permis de se demander si le bailleur n'a pas un devoir de coopération accru lorsque le loyer est nul, en tant qu'il supporte le fardeau de la preuve de la quotité de sa créance de loyer⁵³.

F. Synthèse

48. Il résulte des sections qui précèdent (cf. N 9 ss) que de nombreux facteurs peuvent conditionner la marge de manœuvre du juge (limites, pouvoir d'appréciation plus ou moins grand, possibilité d'effectuer un calcul de rendement au vu de l'âge de l'immeuble, conclusions des parties, invocation par ces dernières du critère du rendement et enfin, collaboration des parties à l'instruction). Tous ces éléments peuvent se combiner de manière aléatoire, si bien qu'un procès ne ressemble jamais à un autre.
49. Il existe certes des cas simples. On pense, en premier lieu, au cas d'un litige portant sur le loyer initial d'un logement situé dans un immeuble qui n'est pas ancien, lorsque les parties ont porté les débats sur le critère du rendement net et collaboré à l'instruction, de manière que le juge dispose de tous les éléments permettant de calculer le loyer initial selon ce critère. On peut également penser au cas où le bailleur fonde le loyer initial sur des critères relatifs, sans que le locataire

⁵² FETTER, N 571.

⁵³ C'est semble-t-il l'avis des juges vaudois : CREC I du 03.11.2010, CdB 2011 49 ; TC VD, CACI 04.05.2017/348.

La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation

n'élargisse le cadre du débat judiciaire. Il suffit alors au juge d'appliquer la méthode relative.

50. Toutefois, la tactique procédurale (principalement le refus de collaboration du bailleur qui ne souhaite pas se « tirer une balle dans le pied » en produisant les éléments permettant de calculer le rendement), les lacunes dans la coopération du locataire (qui par exemple ne formule pas de requête en vue de la production des pièces permettant d'établir le calcul du rendement), et les limites objectives liées à l'âge de l'immeuble, rendent rarement envisageable un scénario idéal. Le praticien doit alors composer.

III. Eléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial

A. Remarques préliminaires

51. Comme nous venons de le voir dans la première partie de la présente contribution, le juge n'aura pas toujours les mêmes éléments à disposition, lorsqu'il parviendra à la dernière étape de son raisonnement consistant à déterminer le montant du loyer initial. En pratique, deux situations typiques se présentent fréquemment, selon que le juge aura la possibilité ou non de déterminer le loyer initial sur la base d'un calcul de rendement (brut ou net).
52. Partant, nous limiterons les considérations qui suivent à l'examen de deux cas de figure :
- L'immeuble n'est pas ancien et le locataire a invoqué le critère du rendement ; seuls certains éléments de preuve sont disponibles pour établir un calcul de rendement net de la chose louée, parce que le bailleur, respectivement les tiers interpellés par le juge, n'ont pas souhaité ou pu collaborer à la preuve (cf. N 54 ss).
 - Pour toute autre raison, le calcul de rendement (brut ou net) est impraticable : l'immeuble est ancien ; l'omission par le locataire d'invoquer le critère du rendement (net ou brut) ; le défaut de collaboration du bailleur ou des tiers dans l'administration de la

preuve ; la carence du locataire qui a omis de faire état d'un minimum d'éléments ou d'en solliciter la production par des tiers ; etc. En pareil cas de figure, le juge devra recourir à des données abstraites (principalement des statistiques) (cf. N 73 ss) et/ou à d'autres « sources d'inspiration » (cf. N 108 ss).

53. On ne doit toutefois pas perdre de vue que théoriquement, le critère des loyers usuels est également d'une importance primordiale, mais qu'en raison des difficultés de preuve liées à celui-ci, il est assez peu utilisé en pratique, sous la forme orthodoxe de la production de cinq exemples comparatifs⁵⁴.

B. Premier cas de figure typique : un calcul de rendement est envisageable par le recours à des données abstraites

1. Généralités et principes

54. En raison du paysage économique de taux d'intérêt bas, joint à une surchauffe du marché immobilier dans les centres urbains, le locataire a intérêt à voir le loyer initial être basé sur les coûts, et le bailleur a peu d'intérêt à coopérer à l'administration de la preuve du loyer lui procurant un rendement admissible, car il a avantage à ce que le loyer obéisse à des règles de marché⁵⁵. Ses partenaires contractuels, qui détiennent des pièces utiles à l'exécution du calcul de rendement, seront également peu enclins à compromettre les relations nouées avec lui en donnant suite aux requêtes du juge⁵⁶. Il en résulte donc régulièrement une carence d'éléments probants pour exécuter le calcul du rendement.
55. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, si le bailleur s'abstient de coopérer et omet de produire les pièces (ou certaines d'entre elles)

⁵⁴ Sur la preuve en matière de loyers usuels (art. 269a lit. a CO) : ATF 141 III 569, cons. 2.2.1, DB 2016, N 27 ; 139 III 13, cons. 3.3.1, DB 2013, N 13 ; 136 III 74, cons. 3.1, DB 2010, N 18 ; 123 III 317, cons. 4a, DB 1998, N 16.

⁵⁵ LACHAT (Bail à loyer), p. 524.

⁵⁶ Ces tiers s'exposent néanmoins aux sanctions listées à l'art. 167 al. 1 CPC. Les juges sont peu enclins à faire usage de celles-ci.

permettant l'établissement du calcul de rendement, le juge en tient compte dans l'appréciation des preuves⁵⁷ et peut conclure que le bailleur masque ainsi un rendement abusif de la chose louée⁵⁸.

56. Le Tribunal fédéral ajoute que, s'il dispose de données statistiques cantonales ou communales, même si elles ne sont pas suffisamment différenciées au sens de l'art. 11 al. 4 OBLF, le juge ne peut se contenter de tirer les conséquences du refus du bailleur, mais doit faire intervenir ces données dans le cadre de l'appréciation globale des preuves, puisque ces données statistiques constituent, *faute de mieux*, un repère objectif pouvant être pris en compte pour fixer le loyer admissible⁵⁹.
57. Nous comprenons cette jurisprudence du Tribunal fédéral comme suit. Face à un échec de la preuve résultant d'un refus ou d'une négligence⁶⁰ du bailleur dans l'administration de la preuve (*Beweisvereitelung*), le juge peut autoriser la partie locataire, chargée du fardeau de la preuve, à recourir à des *données abstraites* (*i.e.* des données générales d'expérience qui ne sont pas déduites des pièces produites), en lieu et place des éléments concrets de preuve (comme les documents comptables propres à l'immeuble en question)⁶¹.

⁵⁷ ATF 142 III 568, cons. 2.1, DB 2016, N 19.

⁵⁸ TBx de la Sarine du 05.09.2013, RFJ 2013 126, cons. E.a) ; FETTER, N 517 ; CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 75 et les réf. citées.

⁵⁹ ATF 142 III 568, cons. 2.1, DB 2016, N 19.

⁶⁰ KUKO ZPO-SCHMID, art. 157 CPC, N 11 : pareille négligence peut être consacrée par un acte qui précède le début du procès. Il en va ainsi à notre avis d'un bailleur qui ne conserverait pas des pièces utiles au calcul du rendement de la chose louée.

⁶¹ KUKO ZPO-SCHMID, art. 157 N 12 ; BSK-ZGB I-LARDELLI, art. 8 CC N 81 : en présence d'un échec de la preuve lié à un comportement obstructionniste d'une partie en possession d'éléments probants, mais refusant de les produire, le juge peut mettre la partie ainsi défavorisée au bénéfice d'un allègement de la preuve (p. ex. : recours à des données abstraites, comme un indice boursier, pour calculer la valeur d'un dépôt).

58. Un allègement similaire de la preuve, permettant de recourir à des données abstraites, découle de l'application analogique de l'article 42 al. 2 CO⁶².
59. Une certaine abstraction est au demeurant fréquente en matière de fixation du loyer⁶³. Et le Tribunal fédéral autorise le recours à des données abstraites, lorsque le bailleur connaît des difficultés dans la preuve de l'évolution des charges d'entretien et d'exploitation de son immeuble⁶⁴.
60. A notre avis, le recours suggéré ci-après (cf. N 62 ss) à d'autres données abstraites que les statistiques est autorisé par la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui indique bien que ces dernières ne sont qu'un pis-aller, sur lequel il convient de se baser uniquement « faute de mieux ». La méthode proposée évite également de permettre à une partie ne collaborant pas à l'administration de la preuve de bénéficier d'une « prime à l'abus »⁶⁵.
61. La solution ci-après dessinée n'est par ailleurs pas préjudiciable à l'excès au bailleur, ce dernier conservant la possibilité de se soustraire à un calcul de rendement basé sur des éléments abstraits, en produisant les pièces probantes en sa possession.

2. L'immeuble est une construction récente (art. 269a lit. c CO)

62. Il peut arriver que le locataire qui conteste son loyer initial ou sollicite la fixation judiciaire du loyer, soit preneur d'un logement situé dans une construction récente, à savoir un immeuble construit il y a dix

⁶² A propos de l'application de l'art. 42 al. 2 CO dans l'ensemble des domaines du droit privé : PASQUIER, N 360 ss.

⁶³ Le rendement brut (art. 269a lit. c CO) est calculé au moyen d'un taux qui tient compte des coûts supportés par le propriétaire, établis en fonction de données générales et abstraites : Co-SVIT, art. 269a CO N 87. Autres exemples de recours à des données abstraites en matière de bail : SPIRIG/WETTSTEIN, p. 173-174.

⁶⁴ TF du 17.07.2013, 4A_88/2013, cons. 4.1, CdB 2013 114.

⁶⁵ Critique quant à la jurisprudence du Tribunal fédéral qui privilégierait pareille prime à l'abus : CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 N 64.

années au plus. En pareille hypothèse, un calcul de rendement brut est permis (cf. N 27 s.).

63. Le juge peut y recourir, notamment lorsque le bailleur ne collabore pas à la preuve, pour peu que le locataire y conclue et amène des éléments probants permettant d'établir le coût de revient. Dans une affaire genevoise⁶⁶, le Tribunal des baux et loyers a ainsi déterminé le loyer initial sur la base du coût de construction de l'immeuble, que les locataires avaient pu établir au moyen d'une publication sur le site internet « *architectes.ch* », ainsi que sur la base du prix du terrain allégué par le propriétaire. Les locataires avaient également produit un état locatif mensuel de l'immeuble qui leur avait été remis par la régie.

3. L'immeuble n'est plus d'une construction récente

64. Plusieurs situations peuvent se présenter dans ce contexte.
65. Il peut advenir qu'au cours des débats, le bailleur allègue des données utiles au calcul du rendement, sans les étayer par des documents. De tels éléments, en dépit d'une éventuelle contestation du locataire, peuvent servir de base à la décision du juge sur le loyer initial, « faute de mieux ». Bien entendu, le juge ne devrait pas fixer le loyer initial sur la base d'éléments allégués et contestés, en dehors d'un examen fondé sur des repères objectifs. Toutefois, si pareille mise en perspective des résultats du calcul de rendement est possible, le juge ne devrait pas y renoncer. Pareille situation peut être illustrée par une affaire vaudoise⁶⁷, où les juges ont déterminé le loyer initial sur la base d'un calcul de rendement, établi au moyen d'allégués non prouvés par les bailleurs. Les premiers juges ont pris la peine de confronter le résultat du calcul de rendement net avec les valeurs d'expérience connues de leur tribunal spécialisé et paritaire. Ce mode de faire a été confirmé par la Cour d'appel.

⁶⁶ Arrêt de la Cour de justice du 16.01.2017 (ACJC/53/2017) qui a donné lieu à l'arrêt TF du 21.09.2017, 4A_93/2017.

⁶⁷ TC VD, CACI 04.05.2016/434 ayant donné lieu à l'arrêt TF du 18.04.2017, 4A_513/2016.

66. Il peut également arriver que les parties, ou les tiers invités à collaborer à la preuve, produisent des éléments probants lacunaires. A notre avis, le juge peut compléter un calcul de rendement au moyen de données abstraites. Il en va ainsi lorsque seul manque pour parfaire le calcul le montant des charges d'exploitation et d'entretien.
67. Celles-ci peuvent être établies sur la base de données forfaitaires. La doctrine⁶⁸ cite pour un immeuble d'habitation, un pourcentage de l'état locatif variant entre 15% et 20% des recettes locatives, à l'exclusion des montants payés au titre des frais accessoires usuels (frais de production du chauffage et de l'eau chaude). Il en va de même des manuels d'estimation immobilière⁶⁹.

D'autres auteurs⁷⁰ estiment les charges d'exploitation et d'entretien en utilisant des pourcentages appliqués au coût de construction du bâtiment, de l'ordre de 1,5 à 1,75%.

68. L'exemple suivant illustre la possibilité pour le juge de recourir à pareille valeur forfaitaire :
- Prenons le cas d'un locataire ayant contesté le loyer initial de son logement et sollicité auprès du registre foncier une copie de l'acte de vente. Il ressort de ce dernier que l'acquisition a été intégralement faite en fonds propres⁷¹. Le bailleur ou sa régie a produit l'état locatif de l'immeuble (ou la surface en m² totale des logements résulte de l'acte de vente).
 - Le juge dispose ici des données lui permettant de calculer le rendement des fonds propres (par réévaluation du montant indiqué dans l'acte de vente). Il n'y a pas de charges financières, compte tenu du mode de financement.

⁶⁸ WALZ, N 192.

⁶⁹ FIERZ, p. 765 (ce qui inclut 3-5% de frais de gestion et 10-12% de frais d'exploitation).

⁷⁰ GRATZ, p. 30.

⁷¹ SPIRIG/WETTSTEIN, p. 172 : ce cas de figure n'est pas rare dans le paysage économique actuel, les bailleurs institutionnels, notamment, ayant fréquemment des liquidités en abondance à investir.

- Le juge ne peut pas faire abstraction des charges d'exploitation et d'entretien⁷². Toutefois, dans la mesure où il dispose de l'état locatif, il lui sera possible de tenir compte des charges d'exploitation et d'entretien, à concurrence d'un montant maximal de 20% des recettes locatives (frais accessoires de chauffage/eau chaude exclus). Il pourra alternativement appliquer un pourcentage de 1,5% à 1,75% au prix d'acquisition, ce qui d'ailleurs s'avère favorable au bailleur, puisque ce prix tient également compte des coûts du terrain, qui n'a pas besoin d'être entretenu.
69. Lorsqu'il ressort de l'acte de vente, que le locataire s'est procuré auprès du registre foncier, que le financement n'a pas été fait intégralement en fonds propres, il est également possible de considérer la structure de financement (fonds propres/fonds étrangers) telle qu'elle ressort de l'acte de vente (charge au bailleur d'en indiquer les modifications s'il souhaite collaborer à la preuve). Les fonds propres pourront être réévalués selon les règles usuelles, et des charges financières prises en considération au taux de référence annoncé par l'Office fédéral du logement. Les charges d'exploitation et d'entretien pourront être déterminées comme indiqué ci-dessus.
70. Lorsque le loyer est nul, le pouvoir d'appréciation du juge est plus étendu (cf. N 19 ss). En pareille hypothèse, il se justifie de permettre au juge de prendre en considération des valeurs abstraites pour établir le *prix de revient* de l'immeuble⁷³ (p.ex. : la valeur de l'assurance incendie). Dans une affaire neuchâteloise⁷⁴, le locataire se prévalait de la valeur de l'assurance incendie pour calculer le rendement ; le bailleur avait fourni un contrat constitutif d'hypothèque. En dépit de savoir si le prêt avait vraiment servi au financement de l'immeuble, le juge a pris ce dernier en considération, pour établir le montant des fonds propres, après réévaluation de la valeur de l'assurance incendie.

⁷² TC VD CACI du 10.02.2014/93, cons. 5.c).

⁷³ Le recours à des valeurs objectivées est en principe expressément prohibé par la jurisprudence du Tribunal fédéral pour établir le prix de revient : ATF 122 III 257, cons. 3b/bb, JdT 1997 I 595, DB 1997, N 15.

⁷⁴ TC NE, CACIV 2015 27, RJN 2016 164.

Le montant des charges financières ressortait quant à lui du contrat constitutif produit par le bailleur. Les charges d'exploitation ont été établies sur la base de forfaits.

71. Ce jugement, que nous approuvons sur le principe, souffre toutefois de plusieurs défauts, qui peuvent être aisément corrigés.

- En premier lieu, la valeur de l'assurance incendie ne prend pas en compte la valeur du terrain⁷⁵. Par contre, s'agissant d'une valeur à neuf, elle prend en compte des coûts de construction actualisés, ce qui est favorable au bailleur. Il aurait toutefois été possible de reconstituer le coût de revient (terrain inclus) en partant de la valeur d'assurance⁷⁶. La pratique immobilière considère que la valeur de l'immeuble et celle du terrain s'établissent dans une proportion 70/30. On peut donc retenir la formule suivante pour reconstituer le coût de revient :

Valeur d'assurance + (valeur d'assurance/70 x 30).

- Exemple :

La valeur d'assurance incendie de l'immeuble s'établit à CHF 1'250'000.-.

Le prix de revient sera calculé comme suit :

$1'250'000.- + (1'250'000.-/70 \times 30) = \text{CHF } 1'785'700.-^{77}$.

- En second lieu, les juges ont mal estimé les charges d'exploitation et d'entretien. En effet, le jugement a considéré des charges courantes et d'entretien à concurrence de 1,5% de l'état locatif, en se basant sur un ouvrage de doctrine qui évoquait une variation *relative*, soit une évolution des coûts annuels. Comme indiqué ci-dessus, il aurait fallu tenir compte d'une quotité de 15% à 20% de l'état locatif.

⁷⁵ GRATZ, p. 32 et 186.

⁷⁶ Voir à ce propos GRATZ, p. 32.

⁷⁷ L'exemple est tiré de GRATZ, p. 32.

Quoi qu'il en soit, ce cas illustre à nos yeux la très large marge d'appréciation dont dispose le juge pour fixer un loyer initial nul, et doit être approuvé dans la démarche.

72. Nous sommes enfin favorables à la possibilité pour le juge, dans le cadre de sa très large marge d'appréciation lorsqu'il lui appartient de compléter le contrat, de recourir à un calcul de rendement brut, même si l'immeuble a été bâti il y plus de dix ans (cf. N 27 s.).

C. Second cas de figure typique : aucun calcul de rendement n'est envisageable (recours à des statistiques de loyers)

1. Les statistiques de loyers

a) Statistiques officielles vs statistiques privées

73. Seul le recours à des statistiques officielles est autorisé par la jurisprudence du Tribunal fédéral⁷⁸. L'art. 11 al. 4 OBLF est à cet égard limpide (« statistiques officielles »).
74. Par ailleurs, comme le relève la doctrine⁷⁹, seules ces dernières bénéficient de la neutralité suffisante, étant précisé que les statistiques peuvent refléter l'avis de celui qui les produit. Il n'est ainsi pas farfelu de craindre que des statistiques privées puissent être biaisées à la hausse⁸⁰.
75. Au demeurant, seules les statistiques officielles peuvent être considérées comme notoires (cf. N 77 s.).
76. La jurisprudence du Tribunal fédéral a admis le recours à des statistiques communales vaudoises⁸¹ et à l'annuaire statistique du

⁷⁸ ATF 142 III 568, cons. 2.1 (statistiques cantonales ou communales), DB 2016, N 19. *Contra* : BLUMER, N 446 ; Co-SVIT, art. 269a CO N 30.

⁷⁹ ZK-HIGI, art. 269a CO N 62.

⁸⁰ Voir à ce sujet : NZZ du 22.07.2013, *Mehr Schein als Sein an der Bahnhofstrasse* (cas d'un groupe de location ayant délibérément produit des statistiques biaisées pour justifier des locations à un prix au m² exagéré).

⁸¹ TF du 15.02.2016, 4A_461/2015, cons. 4.2, DB 2016, N 18.

canton de Fribourg⁸². Le Tribunal fédéral a également, à réitérées reprises, admis le recours aux statistiques établies par l'office cantonal genevois⁸³.

b) Le caractère notoire des statistiques officielles

77. Seules les statistiques officielles, bénéficiant d'une empreinte officielle, peuvent être considérées comme notoires, puisque facilement accessibles et provenant de sources non controversées⁸⁴.
78. Les statistiques officielles disponibles sur le site internet du canton ou de la commune n'ont ainsi pas besoin d'être alléguées ou prouvées⁸⁵.

c) Des statistiques insuffisamment détaillées

79. Lorsque le juge est amené à déterminer le loyer initial, il peut recourir à des statistiques officielles, même insuffisamment détaillées, tant dans le cadre d'une contestation d'un loyer initial fixé selon les règles prescrites, que dans celui d'un complètement du contrat partiellement nul⁸⁶.
80. Il n'y a pas en Suisse de statistiques suffisamment détaillées au sens de l'art. 11 al. 4 OBLF. Ce n'est notamment pas le cas des statistiques officielles des cantons de *Bâle-Ville et Genève*. Celles-ci ont pourtant expressément pour ambition de servir de repères aux autorités de conciliation de ces cantons, et sont établies sur la base de milliers d'observations, effectuées périodiquement par les offices statistiques de ces cantons, selon des critères divers⁸⁷. Les données disponibles pour la plupart des *autres cantons* sont beaucoup plus parcimonieuses,

⁸² TF du 11.04.2014, 4A_623/2013, cons. 2.2.3.

⁸³ ATF 142 III 568, cons. 2.1, DB 2016, N 19. Sur la statistique genevoise, comparée avec la statistique cantonale bâloise des loyers : TF du 11.03.2008, 4A_472/2007, cons. 2.2 et 2.4.

⁸⁴ ATF 143 IV 380, cons. 1.2.

⁸⁵ Arrêt de la Cour de justice du 15.06.2015 (ACJC/690/2015), cons. 5.1.

⁸⁶ ATF 142 III 568, cons. 2.1, DB 2016, N 19.

⁸⁷ Voir à propos des statistiques de Bâle-Ville : Mietpreisraster, Basel-Stadt, Februar 2018, disponible sur le site www.statistik.bs.ch.

puisqu'issues du relevé structurel de l'Office fédéral de la statistique. Cette enquête observe les structures socioéconomiques de la population suisse, et n'a pas vocation à établir une statistique spécifique à l'attention des autorités de conciliation.

d) Où trouver des données statistiques ?

81. Pour la Suisse romande, on peut trouver des statistiques officielles sur les sites internet suivants, notamment :
- Office fédéral de la statistique :
 - www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/construction-logement.html
 - Genève :
 - www.ge.ch/statistique/prestations/calcul_loyer.asp
 - Neuchâtel :
 - www.ne.ch > Autorités > DEAS > Service de la statistique > Tous les domaines > 09.Construction et logement
 - Vaud :
 - www.scris.vd.ch > Statistiques par domaine > 09.Construction et logement > Conditions d'habitation > Tableaux
 - www.lausanne.ch/officiel/statistique/themes/09-Construction-logement.html
 - Fribourg :
 - www.fr.ch/sstat/files/pdf96/annuaire_internet_2018.pdf
 - Jura :
 - www.jura.ch > Autorités > Chancellerie d'Etat > information et communication > service statistique > site de la statistique publique > statistiques > prix et loyers.

e) Les statistiques ne sont pas un oreiller de paresse

82. Comme relevé par la jurisprudence du Tribunal fédéral, les statistiques insuffisamment différenciées ne sont qu'un pis-aller⁸⁸. Le juge n'est ainsi pas autorisé à faire abstraction, par commodité, d'éléments comparatifs ou permettant de calculer le rendement de la chose louée, en recourant sans autre à des données statistiques⁸⁹.

f) Valeur moyenne vs valeur médiane

83. Il arrive (rarement) que les statistiques disponibles permettent de recourir à une valeur médiane plutôt qu'une valeur moyenne. La valeur médiane et la valeur moyenne sont deux valeurs qui donnent une indication de la valeur centrale des observations ayant permis de construire la statistique.
84. La moyenne se définit comme le rapport entre la somme des loyers et le nombre de logements observés. C'est la notion la plus commune. Elle est toutefois très influencée par les observations extrêmes et peut être, selon les cas, tirée vers le haut ou vers le bas⁹⁰.
85. La médiane correspond à la valeur pour laquelle la moitié des données lui sont inférieures, l'autre moitié supérieure. Le loyer médian n'est pas influencé par des observations anormalement grandes ou anormalement petites. Pour cette raison c'est la valeur la plus significative, lorsqu'on dispose d'assez d'observations et qu'elles ne sont pas trop éparpillées⁹¹.

⁸⁸ ATF 142 III 568, cons. 2.1, DB 2016, N 19.

⁸⁹ TF du 23.09.2013, 4A_674/2012, cons. 3, DB 2014, N 14.

⁹⁰ Le niveau des loyers à Genève, p. 8 ; Arrêt de la Cour de justice du 12.02.2018, CdB 2018 61, cons. 4.2.

⁹¹ Ibidem.

86. La valeur médiane devrait être privilégiée quand elle est connue⁹²⁻⁹³. Eloignée des extrêmes, elle est plus indiquée pour tenter de capturer le loyer usuel (art. 269a lit. a CO)⁹⁴.

g) Priorité à la statistique au m² lorsqu'elle est disponible

87. Les logements plus grands étant notoirement plus chers que les logements plus petits, la statistique au m², lorsqu'elle est disponible, doit être utilisée en priorité⁹⁵.

h) Recours à une « moyenne consolidée » ?

88. Il peut arriver que les statistiques officielles fournissent de nombreuses données : loyer moyen mensuel par pièce ou par m², selon le quartier, selon l'ancienneté de la location, etc.
89. La Cour de justice genevoise recourt parfois à plusieurs valeurs statistiques (médianes ou moyennes), puis établit une sorte de « moyenne consolidée » de celles-ci. Dans d'autres domaines que les loyers, le Tribunal fédéral a proscrit pareille « moyenne de moyennes »⁹⁶. A juste titre, car la méthode de la « moyenne des moyennes » confine parfois au byzantinisme, tant elle est compliquée⁹⁷.

⁹² ZK-HIGI, art. 269a CO N 73 souligne à juste titre que pour recourir à une valeur moyenne, il faut disposer de statistiques lissées, pour éliminer les biais induits par les observations très élevées ou très petites.

⁹³ Arrêt de la Cour de justice du 28.09.2015 (ACJC/1150/2015), cons. 5.4.2 ; TBx de la Sarine du 05.09.2013, cons. E.a), RFJ 2013 126. Dans le registre voisin des statistiques salariales, le Tribunal fédéral a estimé que la valeur médiane devait avoir la préférence, puisque plus représentative de la réalité : TF du 08.09.2014, 4A 260/2014, cons. 5.4 et ATF 142 V 178, cons. 2.5.7.

⁹⁴ BSK-WEBER, art. 269a CO N 2d : le loyer usuel du quartier est l'indicateur d'une tendance. Il ne saurait équivaloir à la moyenne de différentes observations comportant de très grands écarts : cf. ATF 123 III 317, cons. 4c/bb, DB 1998, N 16.

⁹⁵ SCHWAAB, N 134.

⁹⁶ ATF 142 V 178, cons. 2.5.7.

⁹⁷ Voir par exemple : Arrêt de la Cour de justice du 09.04.2018 (ACJC/418 2018) où la Cour genevoise se livre à une démonstration basée sur des observations statistiques

90. En réalité, une observation moyenne est toujours différente d'une autre, car les effectifs (*i.e.* le nombre d'observations faites pour établir la moyenne) ne sont pas similaires. Partant, si une valeur moyenne est obtenue par 500 observations, et une autre par un nombre considérablement plus grand (p. ex. : 1500), et qu'on établit une « moyenne de moyennes », on donne un poids équivalent aux deux valeurs moyennes utilisées, alors même que l'une d'elles est basée sur un nombre d'observations bien plus important⁹⁸.
91. La méthode de la « moyenne de moyennes » nous apparaît compliquée à l'excès et peu fiable. Il semblerait plus opportun d'identifier une valeur statistique proche du cas et l'adapter au vu des circonstances. Par exemple, en présence d'un appartement comportant une demi-pièce ou au contraire de grands espaces (cf. N 101), il faut recourir à une statistique au m² si elle existe, plutôt que de mixer des données de deux sortes de logements différents ; à défaut de données par m², le juge peut tenir compte de la surface, en majorant ou en réduisant le loyer issu de la statistique (cf. N 103).

i) Prise en compte de l'évolution récente des loyers

92. La statistique genevoise, mais également certaines statistiques privées, tiennent compte des loyers des locataires entrés au cours des 12 derniers mois. Cette statistique est dite des « nouveaux baux ». Elle est notamment utilisée par la Cour de justice genevoise pour censément illustrer la tendance du marché locatif⁹⁹.

portant sur des 5 pièces, des 6 pièces, un loyer au m², et ce pour les locataires entrés au cours des douze derniers mois et pour les baux en cours, établissant ainsi une moyenne tenant compte de pas moins de 6 valeurs statistiques différentes. Les populations statistiques (*i.e.* ce qui est observé) ne sont parfois pas les mêmes (des 5 pièces, respectivement des 6 pièces).

⁹⁸ Les statisticiens recommandent, pour éviter pareil biais méthodologique, d'effectuer une moyenne pondérée par les effectifs. Cela semble complexe à l'extrême pour déterminer un loyer initial.

⁹⁹ Cf. note de bas de page 97. Voir aussi : Arrêt de la Cour de justice du 12.02.2018, CdB 2018 61, cons. 4.2.

93. Cette méthode nous semble critiquable. Si le Tribunal fédéral prescrit certes d'utiliser des statistiques détaillées prenant en compte « l'évolution récente des loyers »¹⁰⁰, dite évolution n'est pas illustrée par les loyers des seuls locataires qui ont pris à bail leur logement récemment. En ce sens, le loyer issu de la statistique des « nouveaux baux » n'a rien d'usuel. Par ailleurs, une tendance de marché, comme celle que consacre la notion de « loyers usuels », ne peut s'examiner sur 12 mois, mais sur un laps de temps suffisamment long pour être statistiquement significatif¹⁰¹. A défaut, la statistique est marquée par trop d'aléas, et il est difficile de savoir si elle illustre une tendance durable.
94. Pour illustrer l'évolution des loyers, il serait préférable de recourir à l'indice des loyers, en examinant son évolution sur une période statistiquement significative, par exemple de 5 à 7 ans¹⁰², et en adaptant le loyer statistique utilisé en conséquence. Tous les cantons disposent d'un indice des loyers, puisque les offices cantonaux communiquent cette donnée à l'Office fédéral de la statistique, pour calculer l'indice suisse des prix à la consommation¹⁰³. La méthode suggérée ici permettrait d'uniformiser la pratique entre cantons, tout en évacuant le biais méthodologique déjà évoqué (cf. N 88 ss) d'une « moyenne des moyennes ».

j) Gare aux frais accessoires plus étendus que le chauffage et l'eau chaude !

95. Les statistiques de loyer font état d'un loyer incluant l'intégralité des frais accessoires, hormis le chauffage et l'eau chaude. En revanche, de nombreux baux sortent du loyer net une liste de frais accessoires

¹⁰⁰ ATF 141 III 569, cons. 2.2.1, DB 2016, N 27.

¹⁰¹ ATF 118 II 130, cons. 3b, DB 1993, N 11.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Les données cantonales réunies sous forme de tableau se trouvent dans l'Encyclopédie statistique de la Suisse : T.05.04.1.09.

plus étendus que les seuls frais de production du chauffage et de l'eau chaude.

96. Il convient d'y être attentif si l'on recourt à une valeur statistique pour déterminer le loyer initial. Il faudra en effet déduire du loyer, au minimum, le montant de l'acompte payé par le locataire en vertu du bail pour ces « frais accessoires plus étendus »¹⁰⁴.

k) La pondération des résultats statistiques

aa) Généralités

97. Les statistiques cantonales et communales existantes ne sont pas suffisamment détaillées (cf. N 80), car elles ne contiennent pas des données établies en tenant compte de l'emplacement, la dimension, l'équipement et l'état de la chose louée et de la période de construction¹⁰⁵. Il appartient au juge de pondérer les résultats obtenus en fonction des circonstances du cas d'espèce.
98. Dans ce contexte, une inspection locale effectuée au préalable apparaît indispensable. Elle permet, mieux qu'à l'aide de photos et de plans, de se faire une image d'ensemble de la surface des locaux, de l'état d'entretien et de l'équipement de la chose louée, et de ses éventuelles particularités (vue, nuisances, etc.).
99. La marge de pondération des résultats statistiques par le juge n'est pas illimitée. Il lui appartient de justifier soigneusement un écart important par rapport aux repères statistiques, de manière objective¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Pour un exemple : TF du 10.06.2008, 4A_129/2008, cons. 2.4 et 2.5, DB 2009, N 21.

¹⁰⁵ ATF 123 III 317, cons. 4a, DB 1998, N 16.

¹⁰⁶ Voir par exemple : TC VD, CACI du 16.02.2018/168. Arrêt de la Cour de justice du 07.12.2015 (ACJC/1503/2015), cons. 5.4 : un écart d'environ 20% du loyer ressortant des statistiques est une importante adaptation, qu'il faut motiver soigneusement, par référence aux caractéristiques de l'objet loué.

bb) L'emplacement

100. La statistique la plus ciblée géographiquement doit être privilégiée. Il faut préférer une statistique établie par communes, voire par quartiers, à celle du loyer moyen dans le canton. A défaut de statistique ciblée, le juge tiendra compte dans sa pondération du fait que les loyers sont plus élevés dans les zones urbaines et à leurs périphéries et plus faibles dans les zones rurales¹⁰⁷.

cc) Le nombre de pièces

101. Comme les statistiques sont établies par nombre de pièces, il est important de bien définir ce qu'on entend par « pièce ». Les définitions peuvent varier selon les cantons. Grossièrement, on entend par pièce un local d'au moins 9 à 12 m², comportant un jour vertical¹⁰⁸. C'est la surface habitable qui est le critère déterminant. Une petite surface inférieure à 9m² sera comptée comme une demi-pièce ; un vaste salon pourra être compté pour plus d'une unité¹⁰⁹.

dd) La surface

102. La surface est notoirement un élément qui influence beaucoup le prix. C'est pourquoi lorsque des statistiques tenant compte des m² sont disponibles, il est utile d'y recourir (cf. N 87).
103. En l'absence de statistiques au m², il faut tenir compte, à l'occasion de la pondération du loyer statistique utilisé, de la surface moyenne d'un logement dans le canton considéré. L'Office fédéral de la statistique fournit à cet égard un tableau des surfaces moyennes des logements selon le nombre de pièces, par canton¹¹⁰. Lorsque la surface constatée de l'objet s'écarte considérablement de la surface moyenne,

¹⁰⁷ Voir à ce sujet la contribution de GERHEUSER citée dans la bibliographie.

¹⁰⁸ CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 253b CO N 11.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Encyclopédie statistique de la Suisse, T 09.03.01.14. Cette statistique est également disponible sur internet sur le site de l'Office fédéral de la statistique.

le juge en tiendra compte, à la hausse ou à la baisse, pour ajuster le loyer statistique. Une surface sous les combles conduira à un abattement du loyer statistiquement observé¹¹¹.

ee) L'équipement et l'état d'entretien

104. Le juge tiendra logiquement compte de l'absence d'équipements standards ou au contraire de la présence d'équipements de standing, pour ajuster le loyer.
105. Un point mérite d'être souligné. Le critère de l'équipement doit être examiné avec une attention particulière pour les petits logements (en bonne partie les studios). L'équipement (installations de cuisine et sanitaires) est en effet presque aussi complet pour un petit logement que pour un logement plus spacieux. Le coût de ces installations y exerce donc un effet plus important sur le loyer exprimé en francs/m² que dans des logements plus grands. Aussi, en présence d'appartements de petite taille avec peu d'équipements, si le juge recourt à une statistique par m², il sera attentif à ménager un facteur d'abattement sur le loyer statistique¹¹².

ff) Les autres particularités de la chose

106. Il peut arriver que le juge se trouve en présence d'une chose louée très particulière. Il en va notamment ainsi s'il est amené à déterminer le loyer d'une villa. La jurisprudence genevoise a ainsi pu s'écarter considérablement d'un loyer mensuel moyen pour un appartement de 7 pièces, en ajoutant un montant forfaitaire mensuel de CHF 1'000.-, pour prendre en compte que le logement litigieux était une villa contiguë disposant d'un jardin¹¹³.

¹¹¹ En ce sens : Arrêt de la Cour de justice du 29.02.2016 (ACJC/264/2016), cons. 2.6.

¹¹² A propos de la sensibilité du niveau des loyers par m² à l'équipement lorsque le logement est petit : Surfaces et loyers, p. 15-16.

¹¹³ Arrêt de la Cour de justice du 16.02.2015 (ACJC/158/2015), cons. 6.2.

2. Autres données envisageables ?

107. A notre sens, il n'y a pas à considérer d'autres données que les statistiques officielles. Le Tribunal fédéral a pu à tout le moins indiquer que les annonces de location (qui ne sont certainement pas évocatrices du loyer usuel dans un quartier, car il s'agit de « loyers de l'offre ») n'étaient pas un élément à prendre en compte¹¹⁴. Il n'y a pas lieu non plus de prendre en considération des données issues d'études tirées de magazines¹¹⁵.

D. Les autres éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer

1. L'attitude du bailleur

a) Cas de la nullité du loyer initial

108. La jurisprudence du Tribunal fédéral tient expressément compte de la violation intentionnelle et abusive par le bailleur des règles formelles valables au début du bail, notamment lorsque délibérément il ne remet pas la formule obligatoire prévue par le canton pour fixer le loyer initial, dans l'objectif de s'éviter une contestation dudit loyer¹¹⁶. En pareille hypothèse, le juge peut sanctionner cela lors de la fixation du loyer. Par exemple, il peut tenir compte du dernier loyer, particulièrement lorsque le nouveau loyer a été considérablement augmenté. A nos yeux, si un calcul de rendement basé sur des valeurs abstraites (cf. N 54 ss) conduit à un loyer plus bas, le juge peut aussi y avoir recours. Si, par contre, la nullité du loyer est induite par une carence dans la motivation, en soi moins condamnable, le juge peut se montrer moins rigoureux, par exemple en tenant compte, en plus du dernier loyer, d'éventuelles prestations à plus-value du bailleur¹¹⁷.

¹¹⁴ ATF 141 III 569, cons. 3.2.2, DB 2016, N 27.

¹¹⁵ TF du 11.04.2014, 4A_623/2013, cons. 2.2.3 ; *contra* : BSK-WEBER, art. 270 N 12 qui fait une lecture différente de l'arrêt précité.

¹¹⁶ ATF 120 II 341, cons. 6c, DB 1995, N 23.

¹¹⁷ BSK-WEBER, art. 270 N 12.

b) Cas de la contestation du loyer initial fixé selon les règles prescrites

109. L'attitude du bailleur n'est pas sans pertinence dans le cadre de l'art. 270 al. 1 CO. Il ne s'agit toutefois plus de son attitude lors de la conclusion du bail, comme dans la section précitée, mais plutôt de celle affichée au cours de la procédure. S'il se montre obstructionniste et de mauvaise foi dans la phase d'administration de la preuve, notamment parce qu'il se refuse obstinément à ne pas collaborer à la preuve du rendement de la chose louée, le juge devrait allouer au locataire le plein de ses conclusions, pour peu que celles-ci ne s'avèrent pas farfelues (les statistiques cantonales ou communales peuvent ici servir de points de repères)¹¹⁸.

2. Le loyer payé par le précédent locataire

110. D'emblée, il faut relever que le loyer du précédent locataire n'est pas un oreiller de paresse permettant de fixer le loyer à ce niveau-là. Cela demeure vrai en toute hypothèse, que le juge soit lié par les critères des articles 269 et 269a CO ou qu'il doive fixer un loyer convenable parce que le loyer est nul¹¹⁹.

111. Le dernier loyer n'est en tout cas pas un point de référence infranchissable, si le locataire soutient que l'ancien loyer était abusif et que l'immeuble n'est *pas ancien*¹²⁰. Le loyer du précédent locataire est en revanche une limite inférieure *de facto* dans le cas suivant : l'immeuble est *ancien* et le bailleur a augmenté le loyer de plus de 10%, mais il ne parvient pas à renverser la présomption que le loyer initial serait abusif¹²¹. Le cadre des débats est borné par l'examen du loyer usuel dans le quartier (cf. N 28 s.). Dans ce contexte, le recours à des statistiques insuffisamment différenciées ne permet pas au locataire de démontrer que le dernier loyer serait déjà abusif, si bien

¹¹⁸ FETTER, N 517 ; ZK-HIGI, art. 270 CO N 86 ; BSK-WEBER, art. 269 CO N 12a.

¹¹⁹ TF du 17.11.2006, 4C.281/2006, cons. 2 ; TF du 28.08.2012, 4A_250/2012, cons. 2.4.

¹²⁰ TF du 28.02.2011, 4A_3/2011, cons. 5.2.

¹²¹ ATF 139 III 13, cons. 3.1.4-3.2-3.3, DB 2013, N 13.

que dans les faits, il constitue une limite inférieure infranchissable¹²², sauf si le locataire amenait cinq exemples comparatifs.

112. Lorsque le loyer n'a pas été valablement fixé (nullité), d'aucuns estiment que le loyer du précédent locataire constitue alors une limite supérieure, au-delà de laquelle le juge ne saurait fixer le loyer¹²³. Nous abondons en ce sens, tout au moins en cas d'omission délibérée de remise de la formule obligatoire prévue par le canton.
113. En outre, certains estiment qu'il convient de faire réagir le loyer du précédent locataire à l'évolution des critères relatifs (par exemple une baisse du taux hypothécaire depuis l'époque de la fixation du précédent loyer). Cela n'est possible à nos yeux que dans l'hypothèse où le loyer est nul, vu la large marge d'appréciation dont bénéficie le juge et le fait qu'il n'est pas tenu par les arguments juridiques des parties¹²⁴. Par contre, il ne peut en aller de même lorsque le loyer a été valablement fixé selon les règles prescrites, car cela reviendrait à faire « comme si » le bailleur avait invoqué la méthode relative pour fixer le loyer initial, même lorsque cela n'est pas le cas¹²⁵.
114. En définitive, le loyer du précédent locataire est surtout une béquille pour le juge, lorsque le loyer est nul et qu'il ne dispose d'aucun autre élément lui permettant de déterminer le loyer initial.

3. Les prestations supplémentaires

a) Généralités

115. Cette problématique se présente principalement lorsque le juge est amené à déterminer le loyer initial dans le cadre d'une sous-location (cf. N 123 ss). Par « prestations supplémentaires », l'on pense alors surtout à des éléments mobiliers, plus rarement des services.

¹²² TF du 06.12.12, 4A_475/2012, cons. 2.4.3.

¹²³ HULLIGER/HEINRICH, art. 270 CO N 7.

¹²⁴ En ce sens : FETTER, N 564.

¹²⁵ En ce sens : TBx de la Sarine 05.09.2013, RFJ 2013 126, cons. E.e).

116. Il appartient au bailleur qui se prévaut de prestations supplémentaires d'alléguer et de démontrer les montants liés à ses investissements (art. 8 CC). Lorsque pareils investissements doivent être considérés dans le cadre d'un calcul de rendement net, il faut en tenir compte en réévaluant les fonds propres (si les travaux ont été financés par des fonds propres) ou dans l'augmentation des charges financières (lorsque les travaux ont été financés par un emprunt).

b) Les meubles

117. Il arrive souvent que les parties aient signé un contrat de bail et une *convention séparée sur les meubles*. Le fait que le contrat portant sur les meubles soit distinct du bail ne permet pas d'échapper à un contrôle du loyer global, compte tenu de l'art. 253a al. 1 CO, qui prévoit que les dispositions concernant les baux d'habitation s'appliquent aussi aux choses dont l'usage est cédé avec celles-ci¹²⁶. Il faut néanmoins réserver la possibilité que les parties aient décidé de soumettre les deux conventions à un sort juridique différent (tel sera le cas si la convention sur les meubles peut être résiliée indépendamment du bail). A défaut, les contrats seront intimement liés et il convient de considérer le loyer de l'appartement et celui visant les objets mobiliers comme un tout¹²⁷.

118. Pour déterminer la valeur des prestations supplémentaires, il convient idéalement d'effectuer un calcul de rendement tenant compte de la valeur des meubles, et d'un amortissement de ces derniers¹²⁸. Si le bailleur ne démontre pas la date d'acquisition des meubles, ainsi que leur prix, il ne saurait prétendre à cet égard à un complément sur le loyer fixé par le juge. Lorsque selon les circonstances, il pourra apparaître acceptable qu'il n'ait pas conservé les justificatifs des investissements (p. ex., en cas de location par quelqu'un qui n'est pas

¹²⁶ TF du 10.01.2012, 4A_490/2011, cons. 4.1, DB 2012, N 12.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ TF du 04.07.2016, 4A_607/2015, cons. 5 pour un exemple.

professionnel de l'immobilier), on pourra recourir à un montant forfaitaire *en francs*, qui est préférable à un pourcentage du loyer.

119. On constate en effet, en pratique, une tendance des tribunaux à considérer que le loyer peut être majoré de 15% à 20% lorsqu'un logement est loué meublé¹²⁹. Pareil automatisme perd de vue que ce pourcentage de 20% a été utilisé par le Tribunal fédéral dans un tout autre contexte, consistant à dire si une sous-location pouvait être refusée¹³⁰, et non pas pour fixer un loyer conforme aux art. 269 et 269a CO.
120. Un montant forfaitaire *en francs* est en revanche admissible. Il n'y a en effet pas de raison de faire dépendre la valeur du mobilier du loyer du logement ; le loyer du mobilier varierait à la hausse ou à la baisse suivant l'importance du loyer, pour des meubles au demeurant identiques. En conséquence, un montant mensuel de CHF 30.- à CHF 50.- devrait être admis pour des meubles sans qualités particulières, montant qui devrait être modulé à la hausse selon la quantité et le standing des éléments mobiliers mis à disposition par le bailleur. En revanche, la mise à disposition d'un simple lit, ou d'un guéridon sur le balcon, ou encore d'une table et de quelques chaises, ne devrait justifier aucun supplément, lorsqu'il s'agit d'éléments mobiliers sans qualités particulières.

c) Les autres services

121. Si le bailleur met à disposition du locataire d'autres services, par exemple un service de nettoyage¹³¹ ou une connexion internet, il faut tenir compte de la valeur usuelle de ces services¹³² et majorer le loyer à due concurrence. En revanche, lorsque des services standards (comme une conciergerie ou un service de nettoyage de l'immeuble)

¹²⁹ Voir pour la jurisprudence genevoise, Arrêt de la Cour de justice du 19.09.2016 (ACJC/1219/2016), cons. 4.2 et les réf. citées.

¹³⁰ Le Tribunal fédéral a estimé que dans ce cadre, le recours à un pourcentage schématique était admissible : ATF 119 II 353, cons. 5c, DB 1994, N 10.

¹³¹ ZMP 2017 N 2, DB 2017, N 4.

¹³² ZK-HiGI, art. 269 N 308.

font défaut, le juge en tient compte par un facteur d'abattement sur le loyer envisagé.

4. L'expérience du juge

122. Le Tribunal fédéral estime, à juste titre, qu'en dernière analyse, le juge est autorisé à se baser sur son expérience, pour moduler un loyer initial déterminé au moyen d'autres repères objectifs, notamment lorsque le canton a prévu une juridiction spécialisée et paritaire¹³³. L'expérience du juge est particulièrement importante dans les cantons qui ne connaissent pas de statistiques relativement détaillées. On constate ainsi fréquemment un recours à l'argument d'expérience dans la jurisprudence vaudoise¹³⁴. Il convient toutefois de prévoir des limites à l'argument d'expérience : en aucun cas, pas même lorsque le loyer est nul et que le juge bénéficie d'une large marge d'appréciation, le juge ne saurait fixer le loyer purement en équité, sans justifier son raisonnement par le recours à des éléments objectifs.

IV. Cas particuliers

A. Le sous-loyer initial

1. Cas de la contestation du loyer initial fixé selon les formes prescrites

123. Soulignons d'emblée que les praticiens des cantons qui ont rendu obligatoire la formule officielle de notification du loyer initial rencontrent beaucoup plus fréquemment des cas de nullité du loyer (cf. N 126 ss) que de contestation du loyer initial. Ceci, bien sûr, en raison de l'absence de remise de ladite formule (le sous-bailleur est de toute évidence moins outillé qu'un professionnel de l'immobilier et omet très fréquemment cette formalité).

¹³³ TF du 17.07.2014, 4A_198/2014, cons. 4.5 ; par analogie : TF du 04.03.2003, 4C.382/2002, cons. 2.2, DB 2004, N 9.

¹³⁴ Parmi d'autres : TC VD, CACI du 11.06.2014/478.

124. Un sous-loyer initial est susceptible d'être contesté de la même manière que le loyer initial dans la relation de bail principal. Le cadre de l'examen du sous-loyer initial valablement fixé, mais contesté, a quelque chose de contre-intuitif. Contrairement à l'examen effectué dans le cadre de l'article 262 al. 2 lit. b CO ou de l'art. 270 al. 2 CO, le juge ne doit pas examiner le caractère abusif du sous-loyer, en le comparant au loyer principal, mais doit examiner le sous-loyer *pour lui-même*¹³⁵. Il doit l'examiner comme si c'était le loyer principal, à l'aune du rendement de la chose louée prévu par l'art. 269 CO, et le réduire le cas échéant à un niveau admissible, avant de l'adapter en fonction d'éventuelles prestations supplémentaires du sous-bailleur¹³⁶. Le locataire principal qui n'a pas contesté son loyer initial, alors que le sous-locataire fait usage de son droit de contestation quant à lui, s'expose donc au risque suivant : devoir payer au bailleur principal un montant de loyer supérieur à celui qui lui est payé par le sous-locataire¹³⁷ !
125. Si dogmatiquement cette solution est impeccable, elle a néanmoins quelque chose qui heurte le bon sens. Elle induit le risque que le sous-bailleur ne couvre pas même ses charges (cf. N 13). A juste titre, FETTER relève que si cette solution n'était pas retenue, et que le sous-loyer initial était examiné systématiquement en comparaison avec le loyer principal, cela ouvrirait la porte à l'utilisation de la figure juridique de la sous-location dans le but d'éluder une partie de la protection contre les loyers abusifs¹³⁸. Vu l'importance pratique de la « vraie sous-location », faite par des locataires peu informés des règles formelles, et pas dans le but d'éluder les règles de protection contre les loyers abusifs, il nous semble que la solution dessinée par la jurisprudence du Tribunal fédéral devrait être réservée à des cas patents d'abus. Dans la majorité des cas, la détermination du loyer initial devrait se faire par référence au loyer principal (cf. N 126 ss).

¹³⁵ ATF 124 III 62, cons. 2b, DB 1998, N 13.

¹³⁶ FETTER, N 497 ; CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 67.

¹³⁷ FETTER, N 495.

¹³⁸ FETTER, N 496.

2. Cas de la nullité du loyer

126. Dans les cantons qui ont rendu obligatoire la formule officielle de notification du loyer initial, et compte tenu du fait que la sous-location est pratiquée plutôt par des personnes peu informées des règles de fixation du loyer initial, le sous-loyer est très fréquemment nul, faute de remise du formulaire. Il n'appartient alors pas au juge d'examiner le caractère abusif du sous-loyer, mais de fixer un sous-loyer initial approprié, selon les circonstances du cas (cf. N 19 ss).
127. La comparaison avec le loyer principal est dans ce contexte centrale. L'examen du juge se limite en règle générale à vérifier si les prestations supplémentaires, apportées par le sous-bailleur au sous-locataire, justifient une différence entre le sous-loyer et le loyer de la location principale (cf. N 115 ss).
128. Pour une partie de la doctrine, une prime de risque se justifie en outre¹³⁹. Si tel devait être le cas, elle ne devrait pas dépasser 3% du loyer principal net, mais au maximum un montant de CHF 100.- par mois¹⁴⁰.

B. Les loyers variables

1. Les loyers indexés

129. Le locataire d'un bail à loyer indexé peut contester le montant du loyer initial, comme le rappelle expressément l'art. 270c CO. La contestation peut porter sur le montant du loyer initial, mais également, à notre avis, sur le principe et le contenu de la clause d'indexation¹⁴¹. C'est pourquoi d'ailleurs la clause d'indexation doit

¹³⁹ Celle-ci est prise en compte, lorsque le loyer principal est fixé sur la base d'un calcul de rendement, par le taux de rendement admissible : ATF 120 II 100, cons. 6b/bb, DB 1994, N 12.

¹⁴⁰ ZMP 2017 N 2, cons. 2.2.4 non traduit in : DB 2017, N 4.

¹⁴¹ CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270c CO N 3 et 4 ; *contra* : ZK-HIGI, art. 270c-270d CO N 16 ; FETTER, N 313.

être mentionnée, à peine de nullité, dans l'avis de fixation du loyer initial, lorsque le canton l'exige pour les habitations¹⁴².

130. Il est extrêmement rare en pratique, lorsque le loyer initial est contesté, que la clause d'indexation le soit également, puisque les parties acceptent assez bien le *deal* consistant à permettre au bailleur d'indexer le loyer au coût de la vie, en échange d'une durée du bail minimale de 5 ans.
131. Lorsque seule la clause d'indexation ne figure pas sur la formule officielle obligatoire qui a été remise au locataire, la clause est nulle et le juge ne peut y suppléer. Il n'est en effet autorisé qu'à le constater, mais ne peut modifier autre chose que le montant du loyer¹⁴³.

2. Les loyers échelonnés

a) Cas de la contestation du loyer initial valablement fixé

132. Lorsqu'il figure dans le bail initial, le locataire peut contester l'échelonnement dans les 30 jours suivant la délivrance de la chose louée (art. 270d CO). La contestation peut porter sur le principe de l'échelonnement et/ou sur la quotité de l'un ou l'autre échelon¹⁴⁴.
133. L'opportunité de l'échelonnement du loyer peut être remise en cause par le locataire, encore que cela dépende des circonstances du cas, eu égard aux motifs de l'échelonnement¹⁴⁵.
134. Si l'échelonnement a été convenu par les parties seulement dans le but d'*étaler dans le temps une hausse du loyer* (et pas pour anticiper une évolution des coûts), le locataire est libre de contester l'échelonnement. Le juge maintiendra le principe de l'échelonnement ou pas, au cas par cas :

¹⁴² TF du 26.01.2012, 4A_647/2011, cons. 2.1 par analogie, DB 2010, N 18 ; CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 269b CO N 5a.

¹⁴³ En ce sens : CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO 70.

¹⁴⁴ ATF 121 III 397, cons. 2b/aa, DB 1996, N 17 ; TF du 07.05.2015, 4A_689/2014, cons. 2, DB 2015, N 14.

¹⁴⁵ FETTER, N 529 et 532-533 ; *contra* : ZK-HIGI, art. 270c-270d CO N 34.

- Par exemple, si le loyer auquel il parvient, au terme de son raisonnement, est plus élevé que l'un ou l'autre échelon convenu, celui-ci sera conservé, puisque le loyer convenu constitue une limite supérieure (cf. N 9).
- Par ailleurs, si le loyer initial a été déterminé par le juge au moyen d'un calcul de rendement, l'échelonnement sera le plus souvent aboli : le loyer procurant un rendement net admissible au bailleur est une limite inférieure, puisque le bailleur doit pouvoir au moins couvrir ses coûts (cf. N 10). On ne peut donc pas échelonner le loyer vers pareille cible, sauf à considérer que les parties avaient convenu semblable cadeau.
- Si en revanche le loyer, réduit à l'admissible par le juge sur la base de statistiques, consacre toujours une hausse sensible par rapport au précédent loyer, le juge peut maintenir un étalement progressif jusqu'au loyer fixé, en respectant les proportions choisies par les parties dans leur convention.

135. Lorsque l'échelonnement résulte d'une *anticipation des coûts* (pari sur l'évolution des coûts), une partie de la doctrine estime que le principe de l'échelonnement n'est pas contestable¹⁴⁶ : le juge, une fois le loyer initial déterminé, devrait alors faire évoluer le loyer initial fixé dans les proportions convenues par les parties. A nos yeux, l'échelonnement peut être remis en question par le locataire qui porte les débats sur ce terrain-là, s'il démontre que l'évolution des coûts prévisible est nettement moindre que celle anticipée par la clause contestée. Pour en juger, le juge doit se placer au moment de la conclusion de la clause d'échelonnement (et non pas au moment où il rend sa décision, sinon il n'évalue pas un pari, mais l'évolution réelle des coûts survenue depuis la conclusion)¹⁴⁷. Si le juge se convainc que l'anticipation convenue est excessive, il doit adapter le loyer initial, selon l'évolution des coûts jugée vraisemblable.

¹⁴⁶ FETTER, N 529.

¹⁴⁷ FETTER, N 530.

b) Cas du complètement du contrat (nullité du loyer)

136. Dans les cantons, qui ont rendu obligatoire le formulaire de notification du loyer initial, la clause d'échelonnement doit être mentionnée sur le formulaire¹⁴⁸. La motivation de l'échelonnement doit également y figurer selon nous, de manière à permettre au locataire de comprendre la justification de l'échelonnement¹⁴⁹.
137. A défaut de formulaire officiel ou de motivation suffisante, l'échelonnement est nul, tout comme le loyer. Il est permis de postuler qu'en présence d'un loyer échelonné nul (par exemple, parce qu'il n'y a pas eu de remise de la formule officielle), le juge est autorisé à refixer le loyer de manière échelonnée, vu la marge de manœuvre plus étendue du juge en pareil cas. Les principes qui viennent d'être rappelés valent alors par analogie (cf. N 132 ss).

V. Excursus : lésion, usure et vices du consentement

A. Généralités

138. La question de l'invocation alternative de la lésion ou des vices du consentement, respectivement de l'article 270 CO¹⁵⁰, fait l'objet d'une controverse doctrinale. Certains auteurs y sont favorables et d'autres estiment au contraire que l'article 270 CO est un cas particulier d'application de l'article 21 CO, si bien que cette dernière disposition ne peut pas servir à remettre en cause le loyer initial¹⁵¹.
139. Quant à l'usure, un loyer usuraire est nul¹⁵² (art. 20 al. 1 CO) et doit être refixé (art. 20 al. 2 CO).

¹⁴⁸ TF du 26.01.2012, 4A_647/2011, cons. 2.1, DB 2012, N 18.

¹⁴⁹ BSK-WEBER, art. 270c-270d CO N 2. La motivation permet de comprendre ce qu'ont voulu les parties (anticipation des coûts, étalement d'une hausse dans le temps, autres motifs).

¹⁵⁰ Il n'est logiquement pas possible de cumuler les deux : si le locataire conteste le loyer initial, il ratifie par la même occasion le contrat.

¹⁵¹ Pour l'état des positions : CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 84.

¹⁵² Cas d'usure nié : TF du 20.01.2000, 4C.420/1999, cons. 2d.

140. Le contexte du raisonnement juridique n'est pas celui des règles de protection des locataires contre les loyers abusifs (art. 269 ss CO)¹⁵³. Le juge n'est d'aucune manière tenu par les principes consacrés par ces dispositions, pas même pour s'en inspirer comme lorsque le loyer est nul, faute de notification valable selon les formes prescrites.
141. En pratique, les cas de lésion, d'usure ou de vice du consentement, se rencontrent dans le cadre de sous-location effectuées par des sous-bailleurs peu scrupuleux, ou dans le cadre de baux de locaux commerciaux. Pour les premiers cas (sous-location), lorsque le canton a prescrit le formulaire officiel de notification du loyer initial, et que celui-ci n'a pas été remis, il va de soi que les règles sur la lésion, l'usure ou le vice du consentement ne sont d'aucune utilité.

B. La lésion et l'usure

142. Lorsque le contrat est partiellement invalidé (en cas de lésion), ou nul (en cas d'usure) sous l'angle du loyer, il appartient au juge de refixer le loyer en tenant compte du « prix du marché »¹⁵⁴. Il n'est ainsi pas même tenu de s'inspirer du critère des loyers usuels du quartier. Dans ce contexte, les éventuelles statistiques relatives au loyer de locataires entrés au cours des 12 derniers mois (« nouveaux baux », cf. N 92 ss) trouveraient utilement à s'appliquer.

C. Les vices du consentement

143. Lorsque son consentement est vicié, le locataire a la possibilité d'invalidier partiellement le contrat afin de faire corriger le loyer, dans la mesure du vice du consentement invoqué.
144. Le cas d'école est celui du sous-locataire d'un canton qui ne prévoit pas la remise de la formule officielle obligatoire et qui réalise en cours de bail que le loyer principal n'est pas celui indiqué par le sous-

¹⁵³ ATF 123 III 292, cons. 6-8, JdT 1998 I 586, DB 1998, N 1.

¹⁵⁴ ATF 123 III 292, cons. 6b, JdT 1998 I 586, DB 1998, N 1 (*marktübliche Preis*).

bailleur (erreur essentielle, voire dol)¹⁵⁵. Les cas d'erreur sur la surface de la chose louée (inférieure à celle annoncée) se rencontrent également assez fréquemment dans la pratique¹⁵⁶.

145. Dans ces contextes, le juge n'est pas tenu non plus par les règles des art. 269 et 269a CO. Dans le cas de la sous-location, le juge s'inspirera du loyer principal « caché », mais aussi de la mesure dans laquelle le sous-locataire était disposé à voir le loyer principal majoré, et adaptera celui-ci aux circonstances, notamment en fonction d'éventuelles prestations supplémentaires. En cas d'erreur sur la surface, les règles sur la réduction de loyer (art. 259d CO) s'appliqueront par analogie : le loyer sera réduit en proportion de la différence de surface.

VI. Conclusion

146. Au terme de notre analyse, l'on constate que la mesure dans laquelle le juge peut déterminer le loyer initial, avec plus ou moins de précision, dépend grandement des arguments des parties et de leur collaboration à l'administration de la preuve. On ne peut que vivement recommander aux bailleurs et aux locataires d'être assidus au cours des débats, et d'invoquer précisément leurs arguments, tout en collaborant activement à l'administration de la preuve, par des requêtes d'offres de preuves ciblées, côté locataire, et par la transmission diligente des éléments comptables, côté bailleur.
147. A notre avis, pour ne pas prêter le bailleur collaborant, qui produit comme il se doit les documents en sa possession et invite les tiers qui lui sont liés à en faire de même, le juge devrait se montrer strict en présence de comportements obstructionnistes ou négligents dans l'administration de la preuve du calcul du rendement. La prise en considération de calculs de rendement « imparfaits » (cf. N 54 ss), même lorsque le loyer n'est pas nul, devrait être ainsi priorisée, par rapport à un recours immédiat à des données statistiques, souvent plus favorables au bailleur. Récompenser la partie réfractaire à la

¹⁵⁵ BSK-WEBER, art. 270 CO N 1c.

¹⁵⁶ CPra Bail BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 64.

collaboration n'apparaît en effet pas être dans l'intérêt d'une saine administration de la justice.

148. Par ailleurs, en comparant les solutions retenues par les tribunaux, eu égard à l'exercice par le juge de sa large marge d'appréciation, il est parfois difficile de délimiter ce qui différencie l'exercice par le juge de sa large marge d'appréciation et celui de sa « marge d'appréciation plus étendue » (lorsque le loyer est nul). Concrètement, l'impact est important en ce qui concerne l'invocation par les parties de leurs arguments et les offres de preuve du locataire, puisque le juge peut s'en défaire lorsque le loyer est nul. Pour le reste, l'observateur a bien souvent le sentiment qu'en pratique, la détermination du loyer par le juge se fait en fonction de l'ensemble des circonstances, en toute hypothèse.
149. En définitive, il nous semble primordial qu'en l'absence de critères objectifs, comme un calcul de rendement ou d'hypothétiques statistiques détaillées au sens de l'art. 11 al. 4 OBLF, le juge prenne grand soin de motiver précisément le raisonnement présidant à la détermination du loyer initial. Il serait bienvenu que le jugement indique quels éléments ont été pris en compte pour déterminer le loyer initial et dans quelle mesure, tout en sélectionnant au préalable les plus pertinents et en les utilisant à bon escient. Nous espérons que la présente contribution, qui se veut moins un catéchisme inflexible qu'un livre de recettes, pourra être utile aux praticiens confrontés à la tâche difficile de dire le montant du loyer initial.

Bibliographie

- BÄTTIG HANS, Anfangsmietzins, MRA 2017, p. 1 ss
- BLUMER MAJA, Schweizerisches Privatrecht, Band VII/3, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete/Pacht), Bâle 2012
- BOHNET FRANÇOIS, Un loyer identique à celui payé par le précédent locataire doit-il être motivé sur la formule utilisée à la conclusion d'un nouveau bail ?, CdB 2017 p. 33 ss
- BOHNET FRANÇOIS/CARRON BLAISE/MONTINI MARINO (édit.), Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2017 (Cité : CPra Bail-AUTEUR)
- BURKHALTER PETER R./MARTINEZ-FAVRE EMMANUELLE (trad.), Commentaire SVIT du droit du bail à loyer, Zurich 2011 (Cité : Co-SVIT)
- FETTER SÉBASTIEN, La contestation du loyer initial. Etude de l'art. 270 CO, Berne 2005
- FIERZ KASPAR, Economie immobilière et valeur des biens-fonds (avec un examen plus approfondi du marché immobilier suisse), Zurich 2015
- GERHEUSER FROHMUT, Logement et conditions d'habitation. Evolution de 1990 à 2000, recensement fédéral de la population 2000. Office fédéral de la statistique, Neuchâtel 2004
- GRATZ ELMAR, Mietzinsgestaltung, Zurich 1995
- HERZOG JULIAN, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Mietvertragsrecht im Jahr 2016, in : Jusletter du 28 mai 2018
- HIGI PETER, Zürcher Kommentar, Das Obligationenrecht, Art. 269-270e OR, Band V/2b/3, 4^e éd., Zurich 1998 (Cité : ZK-HIGI)
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (édit.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5^e éd., Bâle 2014 (Cité : BSK ZGB I-AUTEUR)
- HULLIGER URBAN/HEINRICH PETER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht [Müller-Chen M./Huguenin C. (édit)], Achter Titel : Die Miete, art. 253-274g CO, 3^e éd., Zurich 2016 (Cité : HULLIGER/HEINRICH)

LACHAT DAVID, *Le bail à loyer*, 2^e éd., Lausanne 2008

LACHAT DAVID, *Trois ans de jurisprudence fédérale sur les loyers : 2013-2016*, CdB 2016 p. 101 ss

OBERHAMMER PAUL/DOMEJ TANJA/HAAS ULRICH (édit.), *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2^e éd., Bâle 2014 (Cité : KUKO ZPO-AUTEUR)

OCSTAT, *le niveau des loyers à Genève, statistiques des loyers de mai 2016, novembre 2016*, hors collection

OCSTAT, *Surfaces et loyers des logements dans le canton de Genève, Communications statistiques n° 25*, mai 2006

PASQUIER BRUNO, *Die Schätzung nach gerichtlichem Ermessen-unmittelbare und sinngemässe Anwendung des Art. 42 Abs. 2 OR*, Zurich 2014

RUBLI XAVIER, *Jurisprudence choisie en matière de droit du bail, plaidoyer 2/16*, p. 42 ss

SALOMÉ DAÏNA ISABELLE, *Le caractère abusif du loyer initial : qui doit prouver quoi ?*, CdB 2009, p. 97 ss

SCHWAAB JEAN JACQUES, *La fixation et la contestation du loyer initial*, in : 15^e séminaire du droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 1 ss

SPIRIG IRENE/WETTSTEIN CARMEN, *Nettorendite als Massstab der Missbräuchlichkeit*, MP 2017, p. 169 ss

WALZ ULF, *Die Renditebezogene Missbrauchskontrolle nach Art. 269 OR*, Zurich 2001

WEBER ROGER, *Die Miete, Art. 253-274g*, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I [Honsell H./Vogt N. P./Wiegand W./Watter R. (édit.)], 6^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2015 (Cité : BSK-WEBER)