

La pratique récente en matière de loyers

par Daniel Devaud,
juge à la Cour de justice de Genève

Sommaire

	<u>Page</u>
I INTRODUCTION	3
II PROTECTION CONTRE LES LOYERS ABUSIFS	4
1. <u>Compatibilité de la réglementation fédérale avec le droit supérieur</u>	4
2. <u>Compatibilité du droit cantonal sur la transformation et la rénovation avec le droit fédéral</u>	5
III AUGMENTATION ET BAISSÉ DU LOYER	5
1. <u>Majoration du loyer</u>	5
a) Exigences formelles	5
• Utilisation de la formule officielle	5
• Contenu de l'avis de majoration, obligation de motiver et interprétation	6
• Conséquence de la nullité du loyer fixé sans l'usage de la formule officielle	7
• Nature du délai pour contester une majoration du loyer	7
• Modification consensuelle du loyer	7
b) Majoration du loyer due à une hausse des coûts ou par des prestations supplémentaires	8
c) Hausse des charges d'exploitation et d'entretien	8
d) Détermination du rendement net	8
e) Loyers comparatifs	9
• Valeur à attribuer aux statistiques officielles	9
• Limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier	10
• Emplacement des objets comparés	10
• Équipement	10
• Âge de l'immeuble	11

2.	<u>Objection d'un rendement excessif</u>	11
3.	<u>Contestation du loyer</u>	12
a)	Contestation du loyer initial	12
b)	Diminution du loyer	13
	• Répartition du fardeau de la preuve	13
	• Méthode relative - méthode absolue	13
c)	Modification du loyer pour la date d'échéance d'une clause d'indexation	14
IV	AUTRES QUESTIONS	15
1.	<u>Situation des logements subventionnés - logements propriété d'une collectivité publique</u>	15
2.	<u>Qualification du contrat de concierge et incidences sur la majoration du loyer</u>	15
V	CONCLUSIONS	15

I INTRODUCTION

Par tradition - et certainement par nécessité pratique - les Séminaires sur le droit du bail de Neuchâtel consacrent périodiquement - d'abord à un rythme bisannuel, puis quadriennal, voire désormais tous les six ans - quelques développements à l'évolution de la pratique en matière de loyers. Bernard CORBOZ¹, Paul-E. ROCHAT², Jean-François BASTIAN³, Richard BARBEY⁴, David LACHAT⁵, Christine HABERMACHER-DROZ⁶, David LACHAT⁷ et, dernièrement, en 2000 Laura JACQUEMOUD-ROSSARI⁸ s'y sont successivement attelés.

Le même phénomène est observé en Suisse allemande. Dans sa récente chronique, Alex HEDIGER relevait que, si la jurisprudence en matière de bail de ces quatre années passées est abondante, il était frappant de constater qu'un grand nombre de décisions du Tribunal fédéral (ci-après TF) ne concernaient pas le problème du loyer abusif, mais bien davantage le domaine du droit de résiliation. Cet auteur y voyait le signe d'une diminution de l'offre sur le marché d'habitations et locaux commerciaux dans les agglomérations. L'auteur était aussi frappé par le fait que certaines décisions concernaient la Suisse romande ⁹ !

A titre d'illustration de la tendance observée par Alex HEDIGER, à Genève, le contentieux relatif aux loyers représentait quelque 22% du contentieux traité par le Tribunal des baux et loyers en 2001, 18% en 2002 et 2003, 16% en 2004 et 17% en 2005. L'essentiel du contentieux soumis à la juridiction des baux concerne les évacuations pour défaut de paiement (de l'ordre de 31% en 2001, 2002 et 2003, 38% en 2004 et 33% en 2005) et les contestations de congé par les locataires (de l'ordre de 10% en 2001, 13% en 2002, 14% en 2003 et 2004, 15% en 2005).

Au constat d'Alex HEDIGER, peut aussi s'ajouter un autre constat : la jurisprudence récente du TF relative aux loyers a, pour l'essentiel, confirmé la jurisprudence en la matière de la dernière décennie du XX^{ème} siècle.

¹ Bernard CORBOZ, Le loyer abusif dans le sens de l'AMSL, 1^{er} Séminaire du droit du bail, Neuchâtel, 1980.

² Paul-E. ROCHAT, La jurisprudence récente sur l'AMSL, 2^{ème} Séminaire du droit du bail, Neuchâtel, 1982.

³ Jean-François BASTIAN, Pratique récente en matière d'AMSL, 3^{ème} Séminaire du droit du bail, Neuchâtel, 1984.

⁴ Richard BARBEY, Pratique récente en matière d'AMSL, 5^{ème} Séminaire du droit du bail, Neuchâtel, 1988.

⁵ David LACHAT, La protection contre les loyers abusifs et autres prétentions abusives du bailleur, 6^{ème} Séminaire du droit du bail, Neuchâtel, 1990.

⁶ Christine HABERMACHER-DROZ, Pratique récente en matière de loyers, 7^{ème} Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, 1992.

⁷ David LACHAT, La pratique récente en matière de loyers, 9^{ème} Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, 1996.

⁸ Laura JACQUEMOUD-ROSSARI, L'évolution récente de la jurisprudence en matière de loyers, 12^{ème} Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, 2000.

⁹ Alex HEDIGER, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum missbräuchlichen Mietzins seit dem Jahr 2000, MP 2005, p. 55 et ss.

A l'instar de la chronique d'Alex HEDIGER, les développements ci-après donneront un aperçu succinct de la jurisprudence du TF avec comme point de départ la dernière chronique de Laura JACQUEMOUD-ROSSARI.

II PROTECTION CONTRE LES LOYERS ABUSIFS

L'art. 269 CO protège le locataire contre les loyers abusifs, soit les loyers qui permettent au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée ou lorsqu'ils résultent d'un prix d'achat manifestement exagéré.

1. Compatibilité de la réglementation fédérale avec le droit supérieur

Le TF a considéré que la réglementation fédérale contenue aux art. 269 et ss CO protégeant le locataire contre les loyers abusifs ne portait pas une atteinte inacceptable à la garantie de la propriété découlant de l'art. 26 al. 1 Cst. et à l'art. 1 du Protocole N° 1 de la CEDH. Pour le TF, dès lors que le propriétaire d'un immeuble conserve la perspective de réaliser un jour une plus-value lors de la revente, qu'il peut augmenter les loyers en cas de hausse des coûts ou de prestations supplémentaires de celui-ci et qu'un rendement non excessif demeurerait admis, il était acceptable, sous l'angle de la garantie de la propriété et pour des motifs de politique sociale, que le législateur prenne des mesures limitant la liberté contractuelle destinées à lutter contre les loyers abusifs¹⁰.

Dans cette même décision, le TF a rappelé son arrêt de principe du 9 novembre 2000¹¹ concernant la composition des juridictions des baux qui comprennent des juges émanant des milieux locataires et des bailleurs¹². Selon cette jurisprudence, un juge assesseur issu d'une association de locataires ne doit pas se récuser du seul fait qu'un autre employé de cette association assiste l'une des parties en cause, sous réserve que l'association en question n'a pas elle-même un intérêt direct à l'issue du litige et celle que le juge assesseur n'offre pas des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité dans le cas concret.

Toujours dans cette cause, le TF a également examiné la conformité de l'exigence de l'emploi d'une formule officielle avec l'art. 14 CEDH qui proscrie des traitements discriminatoires. Il a considéré qu'il n'était pas discriminatoire d'exiger d'un bailleur qui se livre à une activité lucrative exigeant de lui des connaissances spéciales qu'il renseigne sa clientèle à l'aide d'une formule officielle dûment remplie¹³.

¹⁰ 4P.45/2002.

¹¹ ATF 126 I 235.

¹² 4P.45/2002.

¹³ Ibidem.

2. Compatibilité du droit cantonal sur la transformation et la rénovation avec le droit fédéral

Dans un arrêt du 1^{er} septembre 2000, le TF a considéré que l'art. 3 al. 1 de la réglementation genevoise sur la transformation et la rénovation d'habitation (LDTR) soumettant la remise en état, soit des travaux améliorant le confort existant selon la législation cantonale en question, était conforme au droit fédéral. Le TF a rappelé à cette occasion que les travaux visés par les art. 259a et 259b CO ne procuraient en général pas un confort supplémentaire au locataire par rapport à ce qui était convenu dans le contrat de bail mais qu'il s'agissait au contraire de travaux visant à supprimer les défauts graves ou des défauts de moyenne importance¹⁴.

Dans ce même arrêt, le TF a considéré que l'art. 11 al. 1 LDTR concernant le mode de calcul des loyers en cas de transformation ou de démolition était conforme au droit fédéral et favorable au propriétaire dès lors qu'il tenait compte de tous les paramètres justifiant une hausse de loyer dont ceux prévus aux art. 269 et ss CO, y compris les travaux non soumis à la LDTR.

III AUGMENTATION ET BAISSÉ DU LOYER

1. Majoration du loyer

a) Exigences formelles

Utilisation de la formule officielle

Dans son arrêt du 8 juillet 2003, le TF a constaté que l'obligation de recourir à la formule officielle prévue pour les majorations de loyer au sens de l'art. 269d CO pouvait être considérée sans autre comme étant une forme qualifiée exigeant la signature des parties déclarantes. Cet arrêt précise aussi que la signature mécanique au sens de l'art. 14 al. 2 CO ne suffit que dans les affaires où elle est admise par l'usage ce qui présuppose le constat d'un usage admettant une telle utilisation¹⁵.

Le TF a aussi rappelé que la non-utilisation de la formule prescrite par l'art. 270 al. 2 entraîne la nullité partielle du contrat de bail, sous l'angle de la fixation du montant du loyer. Cette nullité partielle, qui se constate d'office, est originaire et intervient de plein droit¹⁶.

¹⁴ 1P.664/1999.

¹⁵ 4C.110/2003 ; Alex HEDIGER, op. cit., p. 57 et 58 ; DB 2004, p. 29 à 32, n° 16.

¹⁶ 4C.428/2004.

S'agissant de la formule officielle, le TF a précisé que l'élément essentiel pour la protection des locataires résidait dans le contrôle étatique des renseignements donnés à ceux-ci, renseignements qui doivent être conformes aux prescriptions de l'art. 19 al. 1 a à c OBLF. Selon le TF, il y a lieu de mettre l'accent sur la validité matérielle de la formule qui doit être officielle¹⁷.

Le TF a encore rappelé que l'usage de la formule officielle n'était obligatoire à Genève que pour les baux portant exclusivement sur l'usage d'habitation. Elle ne s'applique pas aux baux portant sur des locaux commerciaux¹⁸.

Contenu de l'avis de majoration, obligation de motiver et interprétation

Sur le contenu de l'avis de majoration, le TF a répété que la motivation indiquée sur la formule officielle constitue une manifestation de volonté du bailleur dont le sens et la portée doivent être interprétés selon le principe de la confiance¹⁹. Selon le TF, on examine, d'après les facultés de compréhension du locataire, et au vu de toutes les circonstances du cas particulier, si les motifs donnés sont suffisamment clairs et précis pour permettre au destinataire de décider en toute connaissance de cause s'il veut s'opposer ou non aux nouvelles clauses contractuelles.

Selon le TF, la hausse doit être clairement motivée, de façon que le locataire puisse se faire une image claire de sa portée et de sa justification. Le TF considère qu'une motivation est suffisamment claire lorsqu'un locataire raisonnable et loyal peut réaliser, au regard de toutes les circonstances décisives au moment de la réception de la hausse, à quels motifs précis se réfère le bailleur²⁰. Dans le cas d'espèce, le TF a encore considéré qu'il n'y avait pas contradiction à ce qu'un bailleur fonde son augmentation sur le critère des loyers usuels après avoir évoqué, dans ses écrits antérieurs, la possibilité d'une hausse fondée sur les coûts dès lors que le bailleur fonde son augmentation sur les loyers usuels du quartier ou de la localité peut exiger subsidiairement un calcul de rendement²¹.

Dans un arrêt du 31 janvier 2003, le TF a rappelé que l'exigence de la forme qualifiée posée à l'art. 269d CO s'étendait à la motivation de la hausse qui figure soit sur la formule officielle soit sur une lettre d'accompagnement à laquelle se réfère expressément la formule officielle. Le TF a aussi répété sa jurisprudence selon laquelle une lettre d'accompagnement peut permettre d'interpréter une formule officielle dans la mesure où la formule officielle se réfère aux motifs indiqués dans la lettre d'accompagnement et tend uniquement à les expliciter²².

¹⁷ 4C.114/2004.

¹⁸ 4C.43/2001 ; SJ 2002 I 31 et DB 2002, p. 29 et 30, n° 18.

¹⁹ 4C.245/1999 ; DB 2000, p. 26, n° 16 ; Alex HEDIGER, op. cit., p. 58.

²⁰ 4C.330/2002 ; DB 2004, p. 25 et 26, n° 13 ; MP 2003 p. 77 ; Alex HEDIGER, op. cit., p. 70 et 71.

²¹ Ibidem.

²² 4C.245/1999 ; DB 2000, p. 26, n° 16.

Conséquence de la nullité du loyer fixé sans l'usage de la formule officielle

Le TF a rappelé, dans un arrêt du 5 février 2001, qu'il n'était pas imaginable que la nullité du loyer initial établi sans faire l'usage de la formule officielle conduise à une cession de l'usage du logement à titre gratuit, alors que les parties s'étaient entendues en tout cas sur le caractère onéreux de cette cession²³.

Selon le TF, la question de savoir si le locataire peut se prévaloir de cette nullité, lorsqu'il a sciemment accepté de payer une augmentation de loyer qui n'a pas été notifiée sur la formule officielle, est réglée sous l'angle de l'abus de droit²⁴.

Le locataire dispose d'une action en enrichissement illégitime fondée sur les art. 62 et ss CO pour les loyers qu'il a versés en trop au bailleur. Il ne peut pas faire valoir cette prétention contre le nouvel acquéreur de l'immeuble, le transfert des droits et obligations visés à l'art. 261 CO ne comprenant que les droits attachés au bail et non les droits découlant d'autres sources d'obligations telles que ceux découlant de l'enrichissement illégitime ou d'un acte illicite²⁵.

Le TF a aussi jugé que l'action en enrichissement illégitime était soumise au délai de prescription absolue de dix ans prévu par l'art. 67 CO et non selon les règles applicables aux prestations périodiques de cinq ans²⁶.

Nature du délai pour contester une majoration du loyer

Le délai de 30 jours pour contester une majoration de loyer au sens de l'art. 270b al. 1 CO est un délai de péremption, dont le respect doit être examiné d'office par le juge²⁷.

Modification consensuelle du loyer

Le TF a rappelé, dans un arrêt du 18 octobre 2001, que la modification du bail est certes soumise à des règles formalistes si elle est unilatérale, mais les parties peuvent d'un commun accord s'y soustraire, tant que le but protecteur de la loi n'est pas éludé. Ainsi, le locataire a la faculté de contester ou non le caractère éventuellement abusif de la contrepartie mise à sa charge pour l'utilisation de la chose. La renonciation à user de son droit de contester le loyer peut donc conduire un locataire à payer, consciemment et de son plein gré, un montant objectivement trop élevé pour l'objet du bail. Dans cette

²³ 4C.315/2000 ; DB 2002, p. 7, n° 2.

²⁴ 4C.315/2000 ; DB 2002, p. 7, n° 2 ; 4C.134/2001 et DB 2002, p. 28, n° 17.

²⁵ DB 2001, p. 30, n° 13.

²⁶ 4C.134/2001 et DB 2002, p. 28 et 29, n° 17.

²⁷ 4C.160/2005.

mesure, la liberté contractuelle n'est pas restreinte par les dispositions sur les loyers abusifs. Il faut cependant que le locataire soit informé de ses droits à cet égard et qu'il ne subisse aucune pression²⁸.

b) Majoration du loyer due à une hausse des coûts ou par des prestations supplémentaires

Dans un arrêt du 26 mars 2002, le TF a confirmé sa jurisprudence selon laquelle le taux forfaitaire de 50 à 70% des coûts engendrés par des travaux de rénovations devait être considéré comme des investissements à plus-value n'était pas applicable si la part de la plus-value est précisément déterminable²⁹. Dans cette espèce, le TF a constaté que le remplacement de fenêtres doubles à simple vitrage par des fenêtres à double vitrage avait un caractère mixte. Il a retenu une plus-value de 40%.

c) Hausse des charges d'exploitation et d'entretien

Dans un arrêt du 1^{er} octobre 2001, le TF a rappelé, en la relativisant, sa jurisprudence selon laquelle il n'est pas permis de prendre en compte l'augmentation des coûts de manière forfaitaire, considérant qu'un tel procédé favoriserait un bailleur négligent au détriment d'un bailleur consciencieux. Pour déterminer l'importance de l'augmentation des coûts, on comparera en principe la moyenne des coûts supportés au cours des années précédant la dernière fixation du loyer, avec les coûts moyens des années subséquentes³⁰. Dans cet arrêt, le TF a encore précisé que l'on pouvait s'écarter exceptionnellement de cette règle, notamment lorsque les décomptes présentent des postes inhabituellement élevés ou faibles, de sorte que la moyenne ne reflète pas fidèlement les coûts effectifs au moment considéré³¹. Ainsi, la prise en considération de forfaits peut être admissible dans un cas particulier, dans la mesure où l'on a l'assurance qu'elle ne provoque pas une augmentation des coûts excessive, et dans la mesure également où aucune autre méthode ne laisse présager un résultat plus exact. En revanche, l'application schématique de montants forfaitaires, sans prise en compte des particularités du cas d'espèce, demeure interdite³².

d) Détermination du rendement net

Dans un arrêt du 24 janvier 2001, le TF a précisé que lors du calcul du rendement peuvent être déduits les frais engagés par le bailleur pour la remise en état de l'objet loué dans un état approprié à l'usage convenu. Pour égaliser les dépenses d'entretien - en dents de scie - de la chose louée, on prend en considération les frais d'entretien sur une période de cinq ans, mais au minimum de trois ans³³.

²⁸ 4C.134/2001 et DB 2002, p. 28 et 29, n° 17.

²⁹ 2C.287/2001; Alex HEDIGER, op. cit., p. 62 et 63.

³⁰ 4C.157/2001; CdB 2002 p. 40 et ss; Alex HEDIGER, op. cit., p. 63 et 64.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

³³ 4C.293/2000; Alex HEDIGER, op. cit., p. 65; DB 2002, p. 23 et 24, n° 13.

Le TF a aussi considéré, dans le cas particulier où l'acquisition de l'immeuble était récente et où il n'y avait pas de pièces relatives aux exercices antérieurs à la date d'acquisition, qu'il était justifié de faire figurer des frais d'entretien appropriés pour une période plus courte de deux ans³⁴.

Dans ce même arrêt, le TF a rappelé que la valeur au bilan d'un immeuble n'est pas un critère qui permet de déterminer si le prix d'achat est ou non excessif au sens de l'art. 269 CO.

En présence de frais d'entretien extraordinairement élevés, il y a lieu de répartir ceux-ci sur la durée de vie des installations concernées. Dans ce cas, la part ainsi calculée jusqu'à complet amortissement de ces travaux peut figurer annuellement dans les frais d'entretien majorés d'un intérêt de 5% sur le solde des travaux à amortir³⁵.

e) Loyers comparatifs

Valeur à attribuer aux statistiques officielles

Dans un arrêt du 13 janvier 2004, le TF a pris position sur la valeur à attribuer aux statistiques officielles que le bailleur invoque pour justifier le loyer. Le TF a d'abord rappelé que les statistiques officielles n'entraient en considération que si elles prenaient correctement en compte les critères de l'art. 11 al. 1 OBLF : la situation de l'immeuble, la grandeur des logements, l'équipement des logements, la qualité du logement (installations sanitaires, aménagement de la cuisine, télévision par câble, etc.) et la période de construction des objets recensés.

Le TF a aussi rappelé que compte tenu des exigences élevées qui doivent être remplies par une statistique officielle, la jurisprudence n'avait admis aucune adaptation de loyer selon les loyers usuels sur la base d'une statistique officielle.

S'agissant des statistiques bâloises, le TF a considéré qu'elles étaient tenues de façon sérieuse. Toutefois, selon notre Haute Cour, ces statistiques ne répondent pas à toutes les exigences émises par l'art. 11 al. 1 OBLF et, partant, ne peuvent pas sans autre être retenues pour la fixation des loyers, notamment parce que la situation et l'équipement des habitations ne sont pas suffisamment considérés.

Selon le TF, ces statistiques peuvent être prises en considération comme une trame grossière pour déterminer les loyers du quartier et de la localité. Il faudra cependant déterminer, dans chaque cas concret, dans quelle mesure la valeur de l'appartement concerné diffère par rapport à la moyenne retenue dans la statistique³⁶.

³⁴ 4C.273/2000 ; Alex HEDIGER, op. cit., p. 64 et 65 ; DB 2002, p. 25 et 26, n° 15.

³⁵ Ibidem.

³⁶ 4C.176/2003 ; DB 2004, p. 26 et ss, n° 14 ; MP 2004 p. 33 et ss ; Alex HEDIGER, op. cit., p. 68 et 69.

Limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier

S'agissant de la base de comparaison, le TF a rappelé, à maintes reprises durant les années écoulées, sa jurisprudence de 1997³⁷ selon laquelle, pour pouvoir tirer des conclusions qui offrent quelque sécurité, la comparaison devait porter sur au moins cinq éléments, lesquels doivent présenter, pour l'essentiel, les mêmes caractéristiques que le logement litigieux quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction³⁸.

Le TF a aussi rappelé que le critère de la surface du logement était un critère déterminant qui ne saurait être compensé par l'indication du nombre de pièces³⁹.

Le TF a encore répété que l'étage n'apparaissait pas pertinent⁴⁰.

Le TF s'est prononcé en faveur de l'adaptation théorique des loyers comparatifs à l'évolution des facteurs de baisse en n'examinant l'évolution que depuis la date de fixation du dernier loyer de chaque appartement pris comme point de comparaison. Selon le TF, une telle adaptation ne pose pas de problème dès lors qu'il ne s'agit pas de procéder à une réduction effective des loyers comparés mais d'une mesure correctrice visant uniquement à éviter que le loyer litigieux ne soit comparé à des loyers abusifs⁴¹.

Emplacement des objets comparés

Le TF a considéré, par exemple, que l'on ne pouvait pas comparer les loyers d'appartements équipés d'un double vitrage et situés dans un quartier calme avec le loyer d'un appartement qui n'est pas doté d'un double vitrage et qui se trouve dans un quartier qui n'est pas calme⁴².

Équipement

Pour le TF, un raccordement au teleréseau fait partie des installations que l'on trouve aujourd'hui dans la majorité des habitations, de sorte que son absence constitue un écart par rapport au standard des

³⁷ ATF 123 III 319.

³⁸ 4C.265/2000 publié à la SJ 2001 I 247 et ss et DB 2001, p. 27, n° 17 ; 4C.40/2001 ; ATF 127 III 411 et DB 2001, p. 25 et ss, n° 16 ; 4C.176/2003 ; MP 2004 p. 33 et ss ; DB 2004, p. 26 et ss, n° 14 ; Alex HEDIGER, op. cit., p. 66 à 69.

³⁹ 4C.40/2001 du 15 juin 2001 ; ATF 127 III 411 et DB 2001, p. 25 et ss, n° 16 ; 4C.265/2000 publié à la SJ 2001 I 247 et ss et DB 2001, p.27, n° 17.

⁴⁰ 4C.40/2001 ; ATF 127 III 411 et DB 2001, p. 25 et ss, n° 16.

⁴¹ ATF 127 III 411 et DB 2001, p. 25 et ss, n° 16.

⁴² 4C.265/2000 publié à la SJ 2001 I 247 et ss et DB 2001, p. 27, n° 17.

logements dont la location est offerte sur le marché. Selon lui, un appartement qui ne permet pas de recevoir la télévision par câble est un logement dont le confort est inférieur à la norme usuelle⁴³.

Âge de l'immeuble

S'agissant de l'âge de l'immeuble, le TF a considéré que des immeubles construits durant les deux premières décennies du XX^{ème} siècle étaient comparables. Il a aussi considéré qu'il n'y avait pas lieu d'étendre la comparaison à des immeubles construits en 1930, une différence de plus de vingt ans ne permettant en tout cas pas de ranger deux bâtiments dans la même période de construction⁴⁴.

2. Objection d'un rendement excessif

Dans un dossier où les locataires reprochaient à la Cour cantonale de leur avoir dénié le droit de prouver le caractère abusif du rendement de l'objet loué afin de s'opposer à l'augmentation de loyer litigieuse fondée sur un facteur relatif, soit sur des travaux à plus-value, le TF, dans un arrêt du 9 avril 2002, a expliqué que face à une majoration du loyer justifiée par la méthode relative, le locataire conserve la faculté de s'y opposer en faisant valoir que le loyer assure néanmoins un rendement excessif au regard de la méthode absolue.

Dans ce même arrêt, le TF a expliqué que la hiérarchie entre les critères absolus était inversée dans les cas d'immeubles construits ou acquis il y a quelques décennies par rapport aux immeubles dits récents : si un loyer augmenté selon le facteur relatif rentre dans les limites des loyers usuels du quartier, il n'y a pas lieu de procéder au surplus au calcul du rendement net ; en revanche ce calcul ne peut pas être refusé au locataire qui le demande, lorsque le bailleur qui entend augmenter le loyer ne se prévaut pas à son tour des loyers du quartier ou ne parvient pas à apporter la preuve requise à cet égard⁴⁵.

Cette solution a été confirmée par le TF dans un arrêt du 12 novembre 2004⁴⁶.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ 4C.40/2001.

⁴⁵ 4C.323/2001 ; DB 2002, p. 25, n° 14 et CdB 2002 p. 33.

⁴⁶ 4C.236/2004 ; DB 2005, p. 36 à 38, n° 17.

3. Contestation du loyer

a) Contestation du loyer initial

Dans son arrêt du 12 mars 2002⁴⁷, le TF a rappelé que les conditions posées par l'art. 270 al. 1 lit. a CO étaient des conditions alternatives et non cumulatives. Il suffit donc que l'une d'entre elles soit remplie pour qu'il faille entrer en matière sur une demande de contestation du loyer initial. Dans la même décision, le TF a également rappelé que dans les cantons comme Genève où la pénurie de logement est constatée sur la base d'études statistiques sérieuses établies annuellement (indiquant notamment les catégories de logements par nombre de pièces), il y avait lieu d'admettre comme établie la "situation difficile sur le marché du logement ou des locaux commerciaux".

Le TF a aussi expliqué, dans un arrêt du 16 octobre 2002, que la notion de contrainte contenue à l'art. 270 al. 1 lit. a CO supposait que le locataire ait de bonnes raisons de changer de logement et que l'on ne puisse pas attendre de lui qu'il renonce à une occasion qui se présente, et ceci parce que les motifs de nécessité personnelle ou familiale ou la situation sur le marché local du logement sont tels qu'une renonciation serait déraisonnable. Le TF a notamment considéré que tel serait le cas lorsque le bail antérieur a été résilié par le bailleur avec effet immédiat en application des art. 257d et 257f CO⁴⁸.

En revanche, si le bail a été résilié pour l'échéance du contrat, il conviendra d'examiner :

- si le locataire a épuisé les possibilités de prolongation du bail qui lui étaient ouvertes; on ne saurait dans ce cas reprocher au locataire d'avoir accepté par transaction une prolongation plus courte que le maximum légal;
- le nombre de démarches entreprises par le locataire pour se loger ailleurs, ainsi que sa capacité financière;
- le temps à disposition du locataire pour trouver un nouveau logement, étant précisé que ce qui est déterminant est le temps qui restait à disposition du locataire pour se reloger au moment où il a signé le nouveau bail; la durée totale séparant le moment où le locataire a su qu'il devait quitter le logement n'est déterminante que lorsque le locataire n'entreprend rien et n'agit qu'au dernier moment⁴⁹.

Indépendamment de toute contrainte, l'art. 270 al. 1 lit. c CO admet la recevabilité de la contestation du loyer initial par le locataire lorsque le bailleur a sensiblement augmenté ledit loyer pour la "*même chose*" par rapport au précédent loyer.

⁴⁷ 4C.367/2001 ; DB 2003, p. 24 et 25, n° 15 et CdB 2002 p. 30.

⁴⁸ 4C.169/2002 ; Alex HEDIGER, op. cit., p. 59 et ss ; DB 2004, p. 33 et ss, n° 18.

⁴⁹ Ibidem.

Toujours dans son arrêt du 16 octobre 2002, le TF a rappelé qu'une augmentation était sensible dès lors qu'elle dépassait le taux de 10%. Pour le TF, il n'y a pas lieu de dénier au locataire la recevabilité d'une contestation du loyer initial au seul motif que le bailleur a entrepris des travaux dans l'objet proposé à la location. Le TF a aussi expliqué que le texte de l'art. 270 al. 1 lit. b CO mentionne, comme unique critère, l'augmentation sensible du loyer, les termes "*même chose*" confirmant simplement que l'objet loué devait conserver les mêmes caractéristiques que par le passé, notamment la même surface et le même nombre de pièces⁵⁰.

b) Diminution du loyer

Répartition du fardeau de la preuve

Selon le TF, si le locataire parvient à prouver les faits permettant de constater que l'on se trouve dans un des cas autorisant une baisse de loyer, c'est au bailleur qu'il incombe de prouver qu'il faut s'écarter de la règle générale contenue à l'art. 269a CO⁵¹.

Méthode relative - méthode absolue

Dans un arrêt du 9 juillet 2002, le TF a rappelé que les demandes de diminution du loyer s'appréciaient selon la méthode relative, le locataire ne pouvant en principe faire valoir que des facteurs de baisse s'étant réalisés depuis la dernière fixation du loyer⁵².

Dans ce même arrêt, le TF admet toutefois, à titre exceptionnel, que le locataire puisse se prévaloir de la méthode absolue:

- lorsque l'immeuble sort du contrôle étatique du loyer ;
- à l'échéance d'un bail échelonné ou indexé ;
- dans des situations exceptionnelles telles que la longue période qui s'est écoulée depuis la dernière fixation du loyer selon la méthode absolue et lorsque le locataire a épuisé tous les facteurs de baisse relatifs⁵³.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ 4C.85/2002.

⁵² 4C.291/2001 ; DB 2003, p. 25 et 26, n° 16 ; CdB 2002 p. 135 et ss ; Alex HEDIGER, op. cit., p. 72 et 73.

⁵³ Ibidem.

En revanche, selon le TF, le locataire n'a pas la possibilité comme le bailleur de formuler une réserve de baisse au moment de la conclusion du contrat. Il en découle que le locataire ne peut invoquer une telle réserve ultérieurement pour se prévaloir de la méthode absolue⁵⁴.

Le locataire n'a en principe pas non plus le droit de se prévaloir de la méthode absolue lors de la vente de l'immeuble, à la différence du nouvel acquéreur, sauf si la vente en question entraîne une notable modification des bases de calcul⁵⁵.

Sur un autre plan, selon le TF, le locataire qui opte pour une demande en réduction du loyer en invoquant le caractère excessif du loyer a le choix entre l'invalidation du contrat pour vice du consentement, voire pour lésion, et l'action en réduction du loyer. S'il opte pour l'action en réduction du loyer, il ratifie le contrat de bail⁵⁶.

c) **Modification du loyer pour la date d'échéance d'une clause d'indexation**

Dans un arrêt du 6 août 2004, le TF a rappelé qu'en vertu du principe de la confiance la présomption valant dans l'application de la méthode relative, selon laquelle le loyer issu de la dernière indexation effectuée pendant la durée minimale du bail procure au bailleur un rendement suffisant de la chose louée, ne peut être rapportée au bail à loyers indexés, sauf dans l'hypothèse de reconduction tacite du bail⁵⁷.

Le TF en a déduit que s'il fallait laisser au bailleur le choix entre les méthodes absolue et relative, la première date de référence devait être celle de la conclusion du bail.

Dans ce même arrêt, le TF a encore précisé que c'était le loyer initial, ou tel qu'il était au moment de la conclusion de la clause d'indexation, qui devait servir de base pour l'établissement du nouveau loyer à l'échéance de la clause d'indexation⁵⁸.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ 4C.43/2001 ; SJ 2002 I 31 et DB 2002, p. 29 et 30, n° 18.

⁵⁷ 4C.171/2004 ; CdB 2005 p. 29 et ss.

⁵⁸ Ibidem.

IV AUTRES QUESTIONS

1. Situation des logements subventionnés - logements propriété d'une collectivité publique

S'agissant des logements subventionnés ou des logements appartenant à une collectivité publique, le TF a rappelé, dans un arrêt du 13 mars 2003, ce qui suit :

- Le logement appartenant à un particulier et soumis à un contrôle cantonal des loyers n'est pas assujéti aux dispositions du CO protégeant les locataires contre des loyers abusifs. Lorsque ce logement sort du contrôle cantonal, le bailleur peut se prévaloir directement de la méthode absolue, même si antérieurement il n'a formulé aucune réserve de hausse. Cette solution est justifiée par le fait que les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs ne s'appliquent pas aux logements subventionnés avec un contrôle officiel des loyers (art. 253*b* al. 3 CO).
- Le logement appartenant à une collectivité publique qui prend des mesures d'encouragement est soumis aux mesures protectrices des art. 269 et ss CO. Lorsque la collectivité publique met un terme aux mesures d'encouragement, le recours à la méthode absolue n'est pas justifié par le fait que le locataire ne peut prétendre que sa confiance a été éveillée quant à la conformité au marché du dernier loyer qu'il a payé.
- Le logement est propriété d'une collectivité publique qui le loue à des conditions permettant de couvrir les coûts. Dans ce cas, le bailleur ne peut pas se prévaloir de la méthode absolue⁵⁹.

2. Qualification du contrat de conciergerie

Dans un arrêt du 12 août 2005, le TF a eu à se pencher sur une augmentation de loyer de conciergerie qu'il a qualifié de contrat mixte qui combine des prestations du contrat individuel de travail et du contrat de bail à loyer. Selon le TF, ce contrat est régi par le droit du bail pour ce qui a trait à l'activité de conciergerie et par le droit du bail pour la cession de l'usage du logement mis à disposition du concierge. Le TF a précisé que c'était seulement pour la résiliation que le régime contractuel applicable dépendrait de la prestation prépondérante⁶⁰.

V CONCLUSIONS

A l'issue de cette revue partielle de la jurisprudence récente du TF en matière de loyer, le constat, maintes fois répété, de la complexité du système de la fixation des loyers conserve toute sa pertinence.

⁵⁹ 4C.339/2002 ; ATF 129 III 272 ; DB 2004, p. 24 et 25, n°12 ; CdB 2003 p. 37 et ss.

⁶⁰ 4C.160/2005.

Après l'échec en votation populaire des modifications adoptées par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 2002, les locataires et les bailleurs devront continuer de s'accommoder d'une réglementation parfois obscure, toujours complexe, en matière de fixation des loyers.

Sans doute trouveront-ils quelque réconfort, et quelque sécurité aussi, dans le constat que la jurisprudence de ces dernières années de notre Haute Cour se stabilise dans la confirmation de choix antérieurs, tout en les précisant et les affinant.

Sans doute aussi placeront-ils quelques espoirs - à l'évidence contradictoires - dans les débats parlementaires, voire les choix populaires, à venir sur les propositions de modifications de cette partie de la législation.