

La pratique récente en matière de loyers et de frais accessoires

par

Philippe Conod

Dr en droit, avocat à Lausanne
Chargé d'enseignement à l'Université de Neuchâtel

et

Julien Broquet

Assistant-doctorant à l'Université de Neuchâtel, avocat

I. Introduction.....	223
II. Art. 269 et 269a CO.....	223
A. Loyers abusifs et loyers non-abusifs.....	223
B. Méthode absolue et méthode relative.....	225
C. Méthode absolue et méthode relative – application des méthodes.....	226
D. L'égalité des armes.....	228
III. Jurisprudence ad art. 269 CO.....	230
A. La valeur de l'immeuble.....	230
B. Le prix d'achat manifestement exagéré.....	232
IV. Les loyers usuels (art. 269a lit. a CO).....	234
V. Art. 269 a lit. b CO.....	238
A. L'intérêt hypothécaire.....	238
B. Les travaux à plus-value.....	239
C. Hausse des charges d'exploitation et d'entretien.....	241
VI. Rendement brut (art. 269a lit. c CO).....	241

VII. Loyers indexés et échelonnés	242
VIII. Augmentation et contestation du loyer (art. 269d – 270e CO).....	244
IX. La contestation du loyer initial.....	245
X. Divers	249
Bibliographie.....	250

I. Introduction

1. Les contributions de 2006 de Daniel Devaud¹ sur la jurisprudence en matière de baux à loyer et de Jean Jacques Schwaab² sur la fixation et la contestation du loyer initial de 2008, nous rappellent que la question de la fixation du loyer reste toujours délicate en droit du bail.
2. La présente contribution ne vise pas à traiter de manière détaillée et exhaustive les principes voulus par le législateur en matière de fixation du loyer. Toutefois, il nous a semblé intéressant de rappeler les principes régissant la fixation du loyer et les rapports entre les art. 269 et 269a CO.
3. Nous examinerons ensuite les critères de modifications à la hausse ou à la baisse du loyer pour terminer par le rappel de certains principes régissant la procédure en matière de fixation des loyers. Nous nous limiterons aux arrêts essentiels et le lecteur aura un aperçu détaillé et complet de la Jurisprudence en se rapportant au récent Commentaire pratique sur le droit du bail³.

II. Art. 269 et 269a CO

A. Loyers abusifs et loyers non-abusifs

4. Selon l'art. 269 CO, sont considérés comme abusifs les loyers qui procurent au bailleur un rendement excessif ou qui résultent d'un prix d'achat manifestement exagéré ; ce sera le cas lorsque le prix dépasse considérablement la valeur de rendement d'un immeuble calculée sur la base des loyers usuels dans la localité ou le quartier pour des objets semblables.
5. En règle générale, ne sont pas abusifs les loyers qui sont justifiés dans les cas énumérés par l'art. 269a CO, soit :

¹ DEVAUD DANIEL, La pratique récente en matière de loyer, in : 14^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006.

² SCHWAAB JEAN JACQUES, La fixation et la contestation du loyer initial, in : 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, 2008, p. 1 ss.

³ BOHNET FRANÇOIS/MONTINI MARINO (éd.), Commentaire pratique de droit du bail à loyer, Bâle 2010 (CPra Bail-Auteur).

- les loyers qui se tiennent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou le quartier ;
 - les loyers qui sont justifiés par des hausses de coût ou par des prestations supplémentaires du bailleur ;
 - les loyers qui se situent, lorsqu'il s'agit de constructions récentes, dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais ;
 - les loyers qui ne servent qu'à compenser une réduction du loyer accordée antérieurement grâce au report partiel des frais usuels et sont fixés dans un plan de paiement connu à l'avance du locataire ;
 - les loyers qui ne font que compenser le renchérissement pour le capital exposé aux risques ;
 - les loyers qui n'excéderaient pas les limites recommandées dans les contrats-cadres conclus entre associations de bailleurs et de locataires.
6. L'application de l'art. 269 CO n'est pas aisée. Elle suppose la détermination du rendement du logement ou du local commercial loué, ce qui est loin d'être simple. L'art. 269a CO énumère une liste de présomptions qui sont réfragables.
7. En effet, lorsque la hausse du loyer est justifiée au regard de cet article, mais qu'il existe des indices d'abus rendus vraisemblables par le locataire, ce dernier peut toujours demander au juge d'examiner si le loyer augmenté ne procure pas un rendement excessif de la chose louée au sens de l'art. 269 CO.
8. Exemples d'indices d'abus :
- pourcentage élevé de hausse ;
 - état de l'entretien de l'immeuble ;
 - loyer élevé par pièce ;
 - cherté du loyer d'un appartement comparativement aux autres appartements d'un immeuble ou par rapport aux prix du quartier ;
 - absence de précédente réduction de loyer malgré les baisses successives du taux de l'intérêt hypothécaire ;
 - accumulation de hausses non négligeables ;
 - notification d'une hausse alors qu'un laps de temps assez long ne s'est pas encore écoulé depuis la conclusion d'un nouveau bail.

9. Pour sa part, le bailleur ne peut invoquer l'art. 269 CO – ou tout motif de hausse absolu – pour justifier une augmentation du loyer que si des circonstances particulières se sont produites depuis la dernière fixation du loyer. A défaut de raisons expresses, on part du principe que le loyer précédent procure au bailleur un rendement suffisant.
10. Ainsi, les motifs absolus de hausse deviennent relatifs lorsqu'ils sont invoqués dans le cadre d'un rapport de bail en cours, en ce sens qu'ils ne peuvent conduire à une nouvelle fixation du loyer *ab ovo* mais seulement une adaptation du loyer précédent en fonction des modifications intervenues dans l'intervalle.
11. Comme déjà vu, les art. 269 et 269a CO font référence à des critères soit relatifs soit absolus.
 - Critères absolus :
 - loyers usuels du quartier : art. 269a lit. a CO ;
 - rendement net : art. 269 CO ;
 - rendement brut : art. 269a lit. c CO.
 - Critères relatifs :
 - hausse des coûts : art. 269a lit. b CO ;
 - prestations supplémentaires du bailleur : art. 269a lit. b CO ;
 - compensation du renchérissement : art. 269a lit. e CO.

B. Méthode absolue et méthode relative

12. La jurisprudence a distingué deux méthodes d'examen du loyer, à savoir la méthode relative et la méthode absolue. La méthode relative de calcul du loyer consiste à analyser le loyer par rapport à sa dernière fixation et à vérifier si celui-ci, en fonction des modifications des paramètres, doit évoluer à la hausse ou à la baisse.
13. A moins que les paramètres ne varient, le dernier loyer est censé procurer au bailleur un rendement suffisant soit de rentabiliser équitablement le capital investi et de correspondre aux loyers du quartier.
14. La méthode absolue de calcul du loyer consiste à apprécier le loyer en soi, soit en analysant la situation financière de l'immeuble, respectivement du logement, à un moment donné, en fonction des coûts

d'exploitation, des capitaux empruntés et de l'investissement du bailleur existant à ce moment.

15. On pourrait dire en quelque sorte que la méthode relative correspond à une vidéo du loyer, qui intègre dès lors le facteur temps, puisque les paramètres fixant le loyer évoluent sur une certaine période, alors que la méthode absolue correspond à une photographie, soit à un instantané du loyer à un moment précis.
16. Si pour Lachat⁴, la méthode relative est plus conforme à la fidélité contractuelle, la méthode absolue, même si elle est plus compliquée, assure une meilleure égalité de traitement envers les différents locataires d'un même immeuble. Elle évite en effet que ne se creuse le fossé entre les loyers des immeubles anciens et nouveaux, respectivement des anciens et nouveaux locataires du même immeuble.

C. Méthode absolue et méthode relative – application des méthodes

17. Il n'y a pas de hiérarchie proprement dite entre méthode relative et méthode absolue. En principe, tant une demande de baisse de loyer en cours de bail qu'une notification de hausse de loyer ne peuvent s'apprécier qu'avec l'aide de la méthode relative. Bailleur et locataire sont ainsi mis sur le même pied d'égalité. Au bailleur qui notifie une hausse de loyer basée sur des critères relatifs, le locataire peut opposer le rendement excessif de la chose louée et réclamer l'application de la méthode absolue pour s'opposer à l'augmentation de loyer. De même, le bailleur peut invoquer le rendement insuffisant de l'immeuble pour s'opposer à une demande de baisse de loyer présentée par le locataire. Ainsi, ni le locataire, ni le bailleur ne peuvent invoquer la méthode absolue à titre offensif en cours de bail. En revanche, tant le locataire que le bailleur sont toujours libres d'invoquer les critères relatifs pour contrer soit une demande de baisse, soit une demande de hausse de loyer en cours de bail.
18. La méthode absolue s'applique dès lors à titre défensif uniquement. Toutefois, très exceptionnellement, tant le bailleur que le locataire peuvent se prévaloir d'un facteur absolu et exiger ainsi l'application directe de la méthode absolue :

⁴ LACHAT DAVID, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 529.

- réserve formulée par le bailleur au moment de la conclusion du bail, réserve fondée sur un facteur absolu ;
 - possibilité pour le bailleur de majorer le loyer à la sortie du contrôle cantonal du loyer⁵ ;
 - réadaptation du loyer à l'échéance d'un bail échelonné⁶ ou indexé⁷ ;
 - vente de l'immeuble⁸. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a précisé que la reprise par fusion de l'ancienne société par une nouvelle n'équivalait pas à une vente de l'immeuble ; à la différence du nouvel acquéreur, le Tribunal fédéral n'admet toutefois que le locataire puisse se prévaloir de la méthode absolue que pour autant que la vente entraîne une notable modification des bases de calcul⁹ ;
 - longue période qui s'est écoulée depuis la dernière fixation du loyer¹⁰. Le TF a admis l'application de la méthode absolue comme correctrice dans le cadre de rapports de longue durée alors que le bailleur n'arrivait pas à obtenir un rendement équitable après avoir épuisé tous les facteurs relatifs de hausse ; l'écoulement d'une période de huit ans depuis la dernière fixation du loyer n'est pas considérée comme une période suffisamment longue et ne permet dès lors pas au locataire d'invoquer la méthode absolue¹¹.
19. Si les critères relatifs peuvent être cumulés entre eux, il n'en est pas de même des critères absolus qui sont antinomiques. Le bailleur ne peut dès lors justifier une hausse sur la base de plusieurs critères absolus. En revanche, il peut toujours proposer une motivation subsidiaire et donc un second critère, cette fois absolu, de la majoration de loyer¹².
20. Comme les critères absolus et les critères relatifs s'excluent, un bailleur ne pourra invoquer, pour s'opposer à une demande de baisse de loyer, à la fois l'insuffisance de rendement et des prestations à plus-value. En revanche, le bailleur pourra toujours intégrer dans son calcul de rendement les travaux à plus-value.

⁵ ATF 123 III 171, cons. 6a.

⁶ ATF 121 III 397.

⁷ ATF 123 III 76, cons. 2c.

⁸ TF du 09.07.2002, CdB 2002 135, avec note de CONOD, 143 s.

⁹ TF du 20.06.2001, DB 2002 N 18.

¹⁰ TF du 09.07.2002, CdB 2002 135.

¹¹ TF du 15.05.2007, CdB 2007 75.

¹² LACHAT (n. 4), p. 544.

21. Si les critères relatifs de fixation du loyer peuvent être compensés entre eux, il n'en va pas de même des critères absolus puisque ceux-ci sont antinomiques.
22. Toutefois, le Tribunal fédéral a dégagé une certaine hiérarchie¹³. Dans le cadre des critères absolus, le rendement net de la chose louée ou le rendement brut l'emporte ainsi sur les loyers usuels. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un immeuble ancien, le Tribunal fédéral a renversé la hiérarchie des critères. Ainsi, le locataire ne peut exiger de procéder à un calcul de rendement si le bailleur établit que le loyer majoré rentre dans les limites des loyers usuels du quartier¹⁴.
23. Dans le cadre d'un immeuble récent, ce ne serait qu'exceptionnellement que le bailleur pourrait – alors que le locataire conteste la hausse de loyer en invoquant la méthode absolue du rendement net – invoquer les loyers usuels du quartier. Le bailleur toutefois ne devrait être admis à faire référence aux critères des loyers usuels que pour autant qu'il ait établi ne pas pouvoir produire les pièces nécessaires à l'établissement d'un calcul de rendement net et cela sans sa faute¹⁵.
24. En revanche, nous estimons que l'égalité des armes permet au locataire d'opposer les loyers comparatifs à une majoration de loyer en méthode relative, ce qui paraît avoir été mis en doute dans un arrêt déjà ancien du Tribunal fédéral¹⁶ et par certains auteurs¹⁷.

D. L'égalité des armes

Exemples :

- Le bailleur invoque, à l'appui de la hausse :
 - IPC ;

¹³ ATF 124 III 310, cons. 2b ; TF du 12.11.2004, DB 2005 N 17.

¹⁴ TF du 12.11.2004, DB 2005 N 17 ; DEVAUD (n. 1), p. 14.

¹⁵ LCHAT (n. 4), p. 526, n'admet pas que le bailleur puisse pour un immeuble récent invoquer les loyers comparatifs « lorsqu'il prétend ne pas pouvoir réunir les documents probants et nécessaires à un calcul de rendement ». A l'exception du cas où toutes les pièces seraient détruites ou inutilisables suite à un incendie par exemple, nous voyons d'ailleurs difficilement comment le bailleur dans le cas d'un immeuble récent ne pourrait pas les produire sans être de mauvaise foi.

¹⁶ TF du 22.05.1990, SJ 1990 578.

¹⁷ ROHRER BEAT, Mietzinserhöhungen aufgrund steigender Hypothekarzinsen, MRA 1999 181.

La pratique récente en matière de loyer et de frais accessoires

- travaux à plus-value ;
- évolution des charges.

Le locataire peut invoquer, pour contrer la hausse de loyer :

- évolution à la baisse du taux de référence ;
ou
- rendement excessif :
 - loyers comparatifs ;
 - rendement net ;
 - rendement brut.
- Le bailleur invoque, à l'appui de la hausse :
 - IPC ;
 - travaux à plus-value ;
 - évolution des charges ;
 - évolution du taux hypothécaire de référence.

Le locataire peut :

- contester les travaux à plus-value ;
- contester le calcul des charges ;
ou
- invoquer le rendement excessif :
 - loyers comparatifs ;
 - rendement net ;
 - rendement brut.
- Le locataire demande une baisse de loyer et invoque :
 - baisse du taux de l'intérêt hypothécaire de référence.

Le bailleur peut invoquer :

- évolution des charges ;
- IPC ;
- travaux à plus-value ;
ou

- rendement insuffisant
 - loyers comparatifs ;
 - rendement net ;
 - rendement brut.

III. Jurisprudence ad art. 269 CO

A. La valeur de l'immeuble

25. Selon l'art. 269 CO, les loyers sont abusifs lorsqu'ils permettent au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée. La loi ne définit pas le rendement admissible et la jurisprudence a considéré que le rendement net des fonds propres ne devait pas dépasser d'un demi point le taux de l'intérêt hypothécaire de premier rang pratiqué par les banques cantonales du lieu de situation de l'immeuble, aujourd'hui du taux hypothécaire de référence retenu par le Département fédéral de l'économie¹⁸.
26. Le rendement net correspond au rapport entre les loyers nets, soit après déduction de toutes les charges, et l'investissement personnel consenti par le bailleur, soit les fonds propres. La détermination des fonds propres effectivement investis permet ainsi de connaître le coût de revient effectif de l'immeuble, déduction faite des fonds étrangers.
27. Le prix de l'immeuble comprend ainsi :
 - le coût du terrain ;
 - le prix de construction ;
 - les frais d'acquisition du terrain (droits de mutation, frais financiers, taxes payées, frais intercalaires sur crédit de construction) ;
 - les bénéfices raisonnables du promoteur en cas de vente immédiate après la construction ;
 - le prix de vente de l'immeuble s'il s'agit d'un immeuble déjà construit, avec les droits de mutation, taxes, honoraires du notaire, etc. ;

¹⁸ ATF 122 III 257, cons. 3a ; 120 II 100, cons. 6b/aa ; 112 II 149, cons. 2b.

- l'indemnité versée aux locataires si elle apparaît justifiée et était de nature à générer des économies, notamment sur les intérêts intercalaires¹⁹ ;
 - si le bailleur a effectué de grands travaux, il s'agit de prendre en compte la totalité de l'investissement du bailleur ayant financé les travaux sans distinction de la part à plus-value²⁰ ;
 - si le bailleur a entrepris de grands travaux et les a financés par des fonds propres, il faut également inclure dans son investissement les indemnités versées aux locataires à titre de nuisances durant les travaux car c'est une dépense du bailleur. En revanche, il n'est pas possible de prendre en compte ces indemnités versées dans le cadre du calcul de hausse selon la méthode relative²¹ ;
 - les frais des éventuelles procédures liées à la construction de l'immeuble, lorsque le propriétaire ne les a pas suscitées par sa négligence²² .
28. Seule la valeur effective de l'immeuble entre en ligne de compte. La jurisprudence a dû cependant préciser la notion et dans certains cas même, ménager certaines exceptions.
29. Il doit s'agir de la valeur effective payée par le bailleur et non d'une valeur actuelle de construction, valeur qui se référerait à une valeur objective liée au marché²³. Ainsi, il n'est pas possible de se baser sur la valeur vénale, la valeur fiscale ou la valeur d'assurance de la chose louée. La valeur effective de l'investissement consenti pour acquérir l'immeuble d'une société immobilière en liquidation par son actionnaire unique correspond à sa valeur de transfert. Il importe peu que ce montant corresponde également à la valeur vénale admise par l'autorité

¹⁹ RICHARD PHILIPPE, Art. 269 et 269a CO, Méthode absolue et relative ; rapport entre les art. 269 et 269a CO : Etat de la question, CdB 1992 71 s.

²⁰ CONOD PHILIPPE, La prise en compte des travaux à plus-value et importants travaux de rénovation selon la méthode absolue (art. 269 CO), CdB 2010 10 ss. Voir également CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 71 et les références de doctrine et de jurisprudence.

²¹ CPra Bail-BOHNET/BROQUET, art. 269a CO N 82. A noter que la prise en compte dans le calcul de la hausse de loyer des réductions de loyers est admise à Zurich et par la doctrine suisse alémanique, Cour suprême ZH, MRA 2001 137 ; SVIT-K, art. 269a CO N 67 et MRA 2001 141 avec note LAHMADI ; BezGer Meilen, A c. B, du 02.12.2007.

²² RICHARD (n. 19), p. 72 ; LCHAT (n. 4), p. 430.

²³ TF du 06.12.1994, MP 1995 79 ; TF du 18.01.2006 4C.285/2005.

fiscale. Il n'en demeure pas moins une valeur de transfert effective et non une valeur objectivée²⁴.

- Dans le cadre d'une donation ou d'une donation mixte, il faut retenir la valeur effective du bien lors de la transaction. En effet, le prix avantageux est destiné à favoriser le bailleur et non le locataire²⁵.
- Dans le cadre d'une succession²⁶ ou d'une liquidation de régime matrimonial²⁷, il s'agit de prendre en compte la valeur d'attribution à moins qu'elle soit manifestement surfaite ou sous-évaluée.
- En revanche, si l'immeuble a été acquis aux enchères ou si le bailleur l'a acquis en faisant une bonne affaire, c'est le prix effectif payé par le bailleur qui entre en ligne de compte²⁸.

B. Le prix d'achat manifestement exagéré

30. Selon l'art. 269 CO, le loyer est également abusif s'il résulte d'un prix d'achat manifestement exagéré. L'art. 15 al. 2 OBLF prévoit que la norme s'applique également si le terrain a été acheté trop cher ou le coût de construction trop élevé. Quand bien même l'art. 15 OBLF ne traite que du rendement brut, le Tribunal fédéral a considéré que cette disposition pouvait également s'appliquer à l'art. 269 CO²⁹.
31. On peut se demander si ce n'est pas une interprétation par trop extensive dans la mesure où le texte clair de l'art. 15 OBLF vise uniquement le rendement brut³⁰.
32. De plus, l'art. 269 lit c CO ne s'applique qu'aux immeubles récents. Il paraît dès lors logique dans ce cadre-là de permettre l'examen du coût de construction de celui-ci puisque, en principe, un immeuble récent ne

²⁴ TC VD du 04.10.2006, CdB 2007 62.

²⁵ TF du 18.01.2006, CdB 2000 59 ; CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 31.

²⁶ TF du 09.06.1999, CdB 2000 1 ; JACQUEMOUD-ROSSARI LAURA, L'évolution récente de la jurisprudence en matière de loyer, in : 11^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2000, p. 8.

²⁷ CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 32.

²⁸ CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 33 ; TC VD du 04.10.2006, CdB 2007 62, vente de l'immeuble d'une SI à son actionnaire unique dans le cadre de la liquidation de la société.

²⁹ ATF 117 II 77, cons. 3a/aa ; 116 II 544, cons. 7a ; LACHAT (n. 4), p. 438 et la doctrine citée note 87.

³⁰ ZK-HIGI, art. 269 CO N 360-362.

va pas changer de suite de propriétaire et l'élément « coût de construction » joue un rôle essentiel dans la valeur de l'immeuble.

33. Selon l'art. 10 OBLF, le prix est manifestement exagéré lorsqu'il dépasse considérablement la valeur de rendement d'un immeuble calculé sur la base des loyers usuels dans la localité ou le quartier pour des objets semblables. Il s'agit de déterminer le loyer usuel pour un objet semblable, puis de capitaliser celui-ci et de comparer le prix obtenu avec le prix d'achat³¹.
34. Doctrine et jurisprudence admettent que le prix est exagéré si la différence entre les deux valeurs dépasse dix pour cent³².
35. Si le prix est réduit, le nouveau prix d'acquisition sera donc celui retenu comme valeur de l'immeuble. Comme déjà relevé, les critères absolus sont antinomiques. Il ne s'agit dès lors pas d'opposer la valeur de rendement aux loyers comparatifs, mais uniquement de calculer la valeur de l'immeuble sur la base des loyers usuels de la localité ou du quartier puis, cette valeur calculée, de procéder à un calcul de rendement.
36. Comme c'est le locataire qui se prévaut d'un prix d'achat manifestement exagéré, c'est à lui de le prouver. Il lui incombe dès lors d'établir les loyers du quartier avec toutes les difficultés inhérentes à cette méthode. Certes Lachat³³ relève que le bailleur doit collaborer « en fournissant les documents probants » mais on voit mal ce qui pourrait être demandé au bailleur en l'espèce. Au vu des difficultés d'appliquer les loyers comparatifs, Lachat préconise – si la valeur de l'immeuble est impossible à déterminer sur la base des loyers comparatifs – de retenir la valeur intrinsèque de l'immeuble³⁴.
37. A notre avis, si le locataire n'a pas réussi à trouver les cinq exemples de comparaison nécessaires pour établir les loyers usuels et, par conséquent, la valeur de l'immeuble ensuite de la capitalisation du loyer, il a échoué dans la preuve du prix manifestement exagéré, solution également préconisée par Higi³⁵.

³¹ LACHAT (n. 4), p. 438.

³² LACHAT (n. 4), p. 439 et la doctrine et la jurisprudence citées aux notes 93 et 94.

³³ LACHAT (n. 4), p. 438.

³⁴ LACHAT (n. 4), p. 439.

³⁵ ZK-HIGI, art. 269 CO N 405-409.

38. Si cette preuve est impossible à apporter, faute d'éléments de comparaison, la solution préconisée par Lachat est intéressante. Egalité des armes oblige, le bailleur doit également être autorisé à faire état de la valeur intrinsèque de l'immeuble dans le cadre de l'art. 269a lit c CO si les éléments de comparaison font défaut.
- Le Tribunal fédéral n'a pas tranché. Toutefois, dans un arrêt de 1996, il avait déterminé le prix d'achat manifestement exagéré en se basant sur le montant du loyer servant à renter le capital, d'une part, et à couvrir les charges, d'autre part, ce qui paraît contraire au texte de la loi³⁶.
 - Le Tribunal cantonal vaudois, contrairement au Tribunal des baux a considéré à juste titre qu'il n'était pas possible d'admettre que le prix d'achat était manifestement exagéré en capitalisant l'état locatif de l'immeuble. Cela reviendrait à appliquer un calcul de rendement brut. Le bailleur avait en effet établi que le rendement net était insuffisant, pièces justificatives à l'appui. Au bénéficiaire justement de ces pièces produites, le locataire avait établi un calcul de rendement brut qui montrait bien que sur la base du prix d'achat manifestement exagéré selon lui, le rendement était excessif. Le Tribunal cantonal vaudois a relevé que rendement brut et rendement net étaient antinomiques et qu'on ne pouvait se servir de l'un pour faire échec à l'autre. Le locataire a été renvoyé à apporter la preuve du prix manifestement exagéré sur la base des loyers comparatifs, ce qu'il n'a pas pu établir³⁷.

IV. Les loyers usuels (art. 269a lit. a CO)

39. Selon l'art. 269a lit. a CO, les loyers qui se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou le quartier ne sont, en règle générale, pas abusifs. L'art. 11 OBLF précise qu'il doit s'agir de logements ou de locaux commerciaux comparables à la chose louée quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction. Enfin, pour des locaux commerciaux, la comparaison peut être opérée sur la base du prix au mètre carré usuel dans le quartier pour des objets semblables.

³⁶ TF du 28.02.1996, MP 1996 159.

³⁷ TC VD du 04.03.2001 (84) et TBx du 22.07.1999 (PLA 31/98). Le locataire s'était opposé à la hausse de loyer en invoquant le rendement net.

40. Rarement, une disposition légale aura posé autant de problèmes d'application. Si l'art. 269 al. 1 lit. a CO paraît couramment appliqué en Suisse allemande (à quelles conditions ?), il n'en va pas de même en Suisse romande. Tout aussi rares sont les bailleurs ou les locataires qui peuvent faire état d'un jugement qui leur aura donné raison sur la base des loyers comparatifs³⁸.
41. Dans un arrêt de principe, rappelé à maintes reprises, le Tribunal fédéral a relevé que les éléments de comparaison devaient être au minimum de cinq et présenter, pour l'essentiel, les mêmes caractéristiques que le jugement litigieux quant à l'emplacement, la dimension, l'état et l'année de construction³⁹. Pour que la comparaison soit possible, il faut encore connaître la dimension du logement, soit le nombre de pièces et la surface, l'étage n'étant toutefois pas déterminant⁴⁰.
42. Depuis cet arrêt de 1997, les critères admissibles ont été précisés à un point tel qu'il n'est pas déraisonnable de se demander si cette méthode est encore applicable.
- Les logements de comparaison doivent appartenir à des propriétaires distincts⁴¹, ce qui permet de prendre comme élément de comparaison, les appartements situés dans un même immeuble pour autant que les propriétaires de chaque logement soient différents⁴².
 - Des logements administrés par la même gérance mais appartenant à des propriétaires distincts peuvent être retenus comme loyers comparatifs⁴³.
 - Le fait d'écarter un élément de comparaison parce que l'identité de son propriétaire fait défaut est conforme à l'application de l'art. 269 lit. a CO. Le nom du propriétaire d'un objet de comparaison constitue une information essentielle⁴⁴.

³⁸ Sur la méthode et sur l'application difficile des loyers usuels, voir LACHAT (n. 4), p. 454 ss.

³⁹ ATF 123 III 317 ; voir également 114 II 364, cons. 4b.

⁴⁰ ATF 123 III 317.

⁴¹ TF du 01.04.2009, 4A_43/2009.

⁴² CPra Bail-BOHNET/BROQUET, art. 269a CO N 13.

⁴³ TF du 24.04.2009, DB 2009 N 22.

⁴⁴ TF du 21.10.2009, 4A_379/2009, cons. 2.4.2 et 3.2.1.

- Lors de l'examen de la conformité d'un loyer aux loyers usuels du quartier, il convient de prendre en compte également des baux de référence conclus postérieurement au bail litigieux, en tout cas, pendant une période de quelques mois (en l'espèce, 2 à 7 mois)⁴⁵.
 - Les objets de surface presque identiques à l'objet litigieux mais comportant une pièce supplémentaire, conservent leurs caractéristiques d'élément de comparaison avec l'appartement litigieux. Il s'agit de la comparaison d'appartements de 4 pièces avec un appartement de 3 pièces et demi et dont la surface était quasiment identique, soit entre 100 m² et 106 m²⁴⁶.
 - Le fait d'écarter un objet de comparaison parce qu'il se situe dans un environnement calme, alors que l'immeuble litigieux est dans un environnement bruyant sur un axe routier, est conforme à l'art. 269 lit. a CO⁴⁷.
 - Par équipement, il faut comprendre les installations à disposition des locataires d'un logement ou d'un local commercial. Il convient de se référer notamment à l'équipement d'une cuisine⁴⁸.
 - Une compensation entre différentes caractéristiques (avantages ou inconvénients) des logements à comparer est possible pour autant que les différences soient de moindre importance⁴⁹.
43. La notion de quartier est toute sauf évidente et le Tribunal fédéral s'est bien gardé de définir ce qu'il fallait entendre par « quartier ».
- Les immeubles peuvent faire partie du même quartier bien qu'ils soient situés dans des secteurs d'une ville ayant des codes postaux différents⁵⁰.
 - Ainsi, si un quartier forme un ensemble sur le plan historique, géographique, sociologique ou administratif, il suppose également une certaine étendue qu'il convient de déterminer dans chaque cas d'espèce. De par ses connaissances locales, l'Autorité cantonale est la mieux à même de cerner le quartier dans un cas particulier, le

⁴⁵ TC VD du 23.04.2008, CdB 2009 16.

⁴⁶ TC VD du 23.04.2008, CdB 2009 16.

⁴⁷ TF du 06.10.2009, 4A_341/2009, cons. 3.2.

⁴⁸ TF du 01.02.2010, 4A_448/2009, cons. 2.3.

⁴⁹ OGer UR du 20.12.2005, OFL, Communication concernant le droit du loyer, N 42, 20.

⁵⁰ ATF 123 III 317.

Tribunal fédéral n'intervenant qu'avec retenue. Il n'est toutefois pas admissible de restreindre le quartier à un périmètre réduit et d'exclure pour la comparaison, les secteurs voisins de la ville, au seul motif qu'il présente un tissu urbain différent⁵¹.

44. S'agissant de l'année de construction, un écart de plus ou moins 10 ans, voire supérieur se justifie pour les immeubles anciens, règle que le Tribunal fédéral a confirmée à plusieurs reprises⁵². Toutefois, une différence de plus de 20 ans ne permet en tout cas pas de classer deux bâtiments de la même période de construction. Le Tribunal fédéral a dès lors déterminé une période de 40 ans, comprenant les 20 ans qui précèdent la construction du bâtiment en cause et les 20 ans qui la suivent⁵³.
45. Selon l'art. 11 OBLF, les statistiques officielles doivent être prises en considération. Même si en 2006, le Tribunal fédéral s'était référé à des statistiques incomplètes, au motif que les parties ne s'y étaient pas opposées⁵⁴, il n'a jamais encore validé à ce jour un loyer sur la base de données statistiques⁵⁵.
 - Les statistiques genevoises sont par trop imprécises pour être au moins prises en compte comme instrument livrant des points de repère objectifs et utilisables comme relevé grossier. En revanche, les statistiques bâloises sont plus détaillées et permettraient d'apprécier le caractère abusif d'un loyer lorsqu'il s'écarte nettement du loyer statistique⁵⁶.
46. C'est à la partie qui se prévaut des loyers usuels de produire les cinq exemples de comparaison avec tous les renseignements nécessaires concernant lesdits exemples.
 - Le bailleur qui ne fournit que cinq objets de comparaison qui se révéleraient être non probants ne peut exiger de pouvoir fournir des exemples complémentaires⁵⁷.

⁵¹ TF du 15.12.2009, CdB 2010 60.

⁵² ATF 123 III 317, cons. 4b/aa ; TF du 15.12.2009, CdB 2010 60.

⁵³ TF du 05.01.2010, 4A_507/2009, cons. 1.3 ; TF du 01.02.2010, 4A_448/2009, cons. 2.3.

⁵⁴ TF du 10.06.2008, DB 2009 N 21.

⁵⁵ TF du 19.02.2009, 4A_576/2008, cons. 2.5.

⁵⁶ TF du 13.01.2004, DB 2004 N 14 avec note de LACHAT.

⁵⁷ CJ GE du 03.11.2008, CdB 2010 44.

- En revanche, dans le cadre de cette méthode, le bailleur qui fournit un nombre d'objets de comparaison insuffisant doit se voir impartir par le juge un délai pour compléter et produire ses pièces justificatives, et cela, conformément à la maxime inquisitoire sociale⁵⁸.

V. Art. 269 a lit. b CO

A. *L'intérêt hypothécaire*

47. Depuis le 1^{er} janvier 2008, le taux hypothécaire de référence est celui déterminé par le Département fédéral de l'économie. Rappelons qu'il s'agit du taux moyen des créances hypothécaires en Suisse et l'examen de ce taux moyen se fait trimestriellement par le Département.
48. Le juge, qui applique la méthode relative, examine l'évolution des critères entre le moment de la dernière fixation de loyer et le moment de la fixation de loyer contesté. Par dernière fixation de loyer, il faut entendre la modification de loyer correspondant à une adaptation des nouvelles bases de calcul selon un principe bien établi par le Tribunal fédéral⁵⁹.
49. La décomposition du loyer, à savoir l'introduction d'un acompte pour de nouveaux frais accessoires jusque-là inclus dans le loyer net et une diminution du loyer net d'autant, ne constitue pas une modification des bases de calcul au sens précité⁶⁰.
50. Il va en de même d'une convention prévoyant une réduction de loyer passée entre les parties à la suite d'un litige relatif à des défauts exclusivement⁶¹.
51. Certains bailleurs romands avaient introduit dans leurs baux une clause qui prévoyait que le taux de l'intérêt hypothécaire et ses variations n'entraient pas en considération pour la fixation et l'adaptation des loyers. Au vu de la baisse répétée du taux, certains locataires ont saisi les tribunaux en estimant que pareille clause ne pouvait les empêcher de réclamer une baisse de loyer. Les tribunaux leur ont donné raison.

⁵⁸ TF du 12.11.2007, 4A_214/2007, cons. 5.

⁵⁹ ATF 126 III 124, cons. 2a (rappel du principe).

⁶⁰ TBx VD du 28.11.2008, Fiche juridique ASLOCA N 993.

⁶¹ TBx VD du 09.01.2008, Fiche juridique ASLOCA N 994.

52. L'art. 269a CO est de droit impératif. Une clause qui stipule que le taux de l'intérêt hypothécaire et ses variations n'entrent pas en considération pour la fixation et l'adaptation du loyer est nulle. Le locataire qui se prévaut de la nullité d'une telle clause pré-imprimée ne commet pas d'abus de droit⁶².

B. Les travaux à plus-value

53. Selon l'art. 269a lit. b *in fine* CO, ne sont pas abusifs les loyers qui sont justifiés par des prestations supplémentaires du bailleur. Il peut s'agir d'améliorations apportant des plus-values, de l'agrandissement de la chose louée, de prestations accessoires supplémentaires ou de réparations importantes et enfin, d'améliorations énergétiques⁶³.
- Une installation de chauffage de l'eau par capteurs solaires ne doit pas être considérée comme luxueuse et peut dès lors être raisonnablement admise au titre de prestations supplémentaires justifiant une augmentation de loyer⁶⁴.
 - La vétusté d'un immeuble et l'absence d'entretien régulier par le bailleur n'impliquent pas qu'il faille considérer la plus-value apportée par les travaux de rénovation comme étant au bas de la fourchette comprise entre 50 et 70 pour cent de l'art. 14 al. 1 OBLF. Le choix du pourcentage dépend de plusieurs facteurs, à savoir les circonstances du cas concret, du coût global des travaux par rapport à l'état locatif, du temps écoulé depuis la construction de l'immeuble, respectivement depuis sa dernière rénovation générale, et enfin du taux retenu pour augmenter le capital, étant souligné que si on retient un taux élevé, on appliquera un pourcentage bas⁶⁵.
 - Dès lors que l'on admet avoir à faire à d'importantes réparations auxquelles la solution forfaitaire de l'art. 14 OBLF est applicable, il n'y a pas lieu de faire un tri entre les travaux d'entretien, les travaux à plus-value et les travaux mêlant les deux aspects, mais d'apprécier globalement la part de plus-value de l'ensemble des travaux. Le fait

⁶² ATF 133 III 61, DB 2008 N 15.

⁶³ Sur la notion de prestations supplémentaires, voir LACHAT (n. 4), p. 477 ss ; CPra Bail-BOHNET/BROQUET, art 269a CO N 58 à 80 ; CORBOZ BERNARD, Les travaux de transformation et de rénovation de la chose louée entrepris par le bailleur et leur répercussion sur les loyers, in : 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002.

⁶⁴ Tribunal civil de district NE du 28.09.2001, DB 2006 N 14.

⁶⁵ TC VD du 13.05.2009, CdB 2009 125.

qu'un certain nombre d'entre eux relève plutôt de l'entretien sera pris en considération au stade de la détermination du pourcentage forfaitaire de plus-value⁶⁶.

- Le locataire a le droit d'apporter la preuve que la quote-part des réparations importantes créant une plus-value se situe en dessous de 50%. L'évaluation d'un expert privé ne représente toutefois pas une preuve pouvant renverser la présomption de l'art. 14 al. 1 OBLF. Des frais totaux de rénovation correspondant à huit fois la recette des loyers annuels tendent à démontrer que la quote-part de plus-value se situe dans le haut du cadre admis⁶⁷.
- Le locataire doit faire valoir et prouver les faits s'il prétend que les plus-values d'importantes réparations sont inférieures à 50%. Il ne suffit pas de prétendre simplement que les travaux exécutés soient du simple entretien, même si ceci est vrai pour quelques-uns. Une clé de répartition en fonction du nombre de pièces est admissible⁶⁸.
- Le pur remplacement d'éléments et d'installations existants ne constitue pas une prestation supplémentaire. De telles dépenses peuvent éventuellement être prises en considération comme hausse des coûts selon l'art. 269 a CO si elles mènent à une hausse des coûts d'entretien. Une éventuelle hausse de la valeur d'usage consommable par rapport à la citation précédente n'est pas déterminante⁶⁹.
- Le fait que le locataire estime que la plus-value ne lui apporte rien, qu'il n'en profite pas ou qu'il aimait mieux l'état antérieur n'est pas pertinent⁷⁰.
- Dans la mesure où elle est possible, il convient de privilégier une appréciation concrète des améliorations à plus-value⁷¹.
- Si le bailleur a conclu un contrat d'entreprise générale, il est admissible de se baser sur le prix forfaitaire du coût de construction pour autant qu'il soit possible de vérifier que les dépenses qui profitent exclusivement à des appartements ont été retranchées. Il

⁶⁶ TBx VD du 19.07.2007, Fiche juridique ASLOCA N 997.

⁶⁷ BezGer Berne-Laupen du 12.06.2006, MRA 2009 57.

⁶⁸ BezGer ZH du 21.12.2007, MRA 2009 66.

⁶⁹ TF du 26.11.2008, MRA 2009 44.

⁷⁰ TF du 18.02.2010, 4A_470/2009, cons. 3.2.

⁷¹ TF du 09.01.2008, 4A_416/2007, cons. 3.1.

n'y a dès lors pas à reconstituer *a posteriori* un décompte détaillé du coût de construction⁷².

- Dans le cadre de l'examen du rendement net d'un immeuble, le coût global d'éventuels travaux de rénovation doit être inclus dans le prix de revient sans qu'il soit nécessaire de distinguer la part à plus-value et la part entretien desdits travaux⁷³. Ce mode de faire, suivi par les tribunaux vaudois et semble-t-il par le Tribunal des baux du canton de Genève, est également défendu par une partie de la doctrine notamment Gut⁷⁴.

C. Hausse des charges d'exploitation et d'entretien

54. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, il n'est pas possible de prendre en compte l'augmentation des coûts de manière forfaitaire. Notre haute cour a en effet considéré qu'un tel procédé favoriserait le bailleur négligeant au détriment du bailleur consciencieux. Ce n'est, selon le Tribunal fédéral, que très exceptionnellement que l'on peut s'écarter de cette règle notamment lorsque les décomptes présentent des postes inhabituellement élevés ou faibles, de sorte qu'une moyenne ne refléterait pas fidèlement les coûts effectifs au moment considéré⁷⁵.
55. Il faut éviter que le recours à des forfaits favorise le bailleur négligeant qui n'entretient pas son immeuble. Ainsi, le pourcentage forfaitaire doit, par conséquent, être modulé en fonction de l'âge de l'immeuble et n'être appliqué que si le bailleur démontre concrètement qu'il a entretenu son immeuble⁷⁶.

VI. Rendement brut (art. 269a lit. c CO)

56. Lorsqu'il s'agit de constructions récentes, les loyers qui se situent dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais ne sont, en

⁷² BezGer Meilen, A c. B, du 21.12.2007.

⁷³ TBx VD du 01.05.2007, CdB 2010 46, confirmé par TC du 02.06.2008 (243/I).

⁷⁴ GUT BEAT, MP 1996 189 à 191 ; CONOD (n. 20), CdB 2010 10 ss ; SCHWAAB (n. 2), p. 35 ; voir sur la controverse, CPra Bail-BOHNET, art. 269 CO N 71.

⁷⁵ TF du 01.10.2001, CdB 2002 40 ss. La méthode forfaitaire est admise par certains tribunaux cantonaux par exemple Zurich et Berne qui appliquent un pourcentage de l'état locatif de l'ordre de 0.5% à 1.5% ; voir également SVIT-K, art. 269a CO N 40.

⁷⁶ TC VD du 13.05.2009, CdB 2009 125.

règle générale, pas considérés comme abusifs. En principe, une construction est considérée comme récente lorsqu'elle n'a pas 10 ans. Cette méthode qui n'est guère utilisée ni par les bailleurs, ni par les locataires est cependant d'une application relativement simple⁷⁷.

- Un calcul individuel de rendement brut, lorsqu'il s'agit d'un lotissement comprenant des maisons plurifamiliales sans jardin, et des maisons particulières avec jardin, et tenant compte des différents prix d'achat des terrains, est admissible⁷⁸.

VII. Loyers indexés et échelonnés

57. Reprenant les principes dégagés dans le cadre d'un bail échelonné, le Tribunal fédéral a considéré, dans un arrêt du 4 février 1997, qu'à l'issue d'une période d'indexation, le nouveau loyer admissible pouvait être déterminé soit au moyen de la méthode absolue, soit à l'aide de la méthode relative, la première date de référence étant, dans cette seconde hypothèse, celle de la conclusion du bail. Si à l'expiration de la durée du bail indexé et en cas de reconduction tacite, bailleur et locataire ne sollicitent pas l'adaptation du loyer, ils ne peuvent plus dès lors modifier les critères du loyer basé sur des critères relatifs en prenant comme point de comparaison les critères en vigueur lors de la conclusion du contrat⁷⁹.

- Le Tribunal des baux du canton de Genève a considéré que les parties à un bail indexé pouvaient toujours revoir les bases de calcul au moment de la reconduction du contrat même si la clause d'indexation demeurait en vigueur pendant la période de reconduction⁸⁰.
- Les tribunaux vaudois, en revanche, ont considéré que les parties à un contrat indexé ne pouvaient pas solliciter des hausses ou des baisses de loyer aux échéances contractuelles lorsque le bail se renouvelait pour 5 ans ou plus. Selon les juges vaudois, l'économie générale d'un bail de type indexé implique, au contraire, que le mode exclusif de fixation du loyer choisi par les parties, qui est lié à leur accord sur la durée du contrat, soit maintenu tout au long de

⁷⁷ Voir un exemple : CPra Bail-BOHNET/BROQUET, art. 269a CO N 107.

⁷⁸ TF du 13.06.2008, 4A_35/2008, cons. 4.3.

⁷⁹ ATF 123 III 76.

⁸⁰ CJ GE du 08.12.2003, MP 2004 48.

celui-ci⁸¹. Comme l'avait relevé le Tribunal cantonal du canton de Vaud, dans un arrêt de 1992, le système de l'indexation fondé sur l'art. 269b CO constitue une *lex specialis* par rapport au système général institué par l'art. 269d CO, qui autorise le bailleur à majorer le loyer pour le prochain terme de résiliation. L'art. 17 al. 4 OBLF, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008, prévoit d'ailleurs que le bail est indexé lorsque le bailleur s'engage pour une période de cinq ans, quand bien même le locataire et lui seul, obtient contractuellement la faculté de se départir du contrat à échéance plus rapprochée.

58. Cette précision paraît aller dans le sens des juges vaudois dans la mesure où les parties ont mis l'accent sur la durée du bail et sur le seul critère de hausse, à savoir la variation de l'IPC.
59. Considérer toutefois que seule l'indexation du loyer est possible et cela même durant les périodes de renouvellement du bail indexé reflète ainsi une certaine logique. Les parties ont choisi et voulu un mode unique de fixation du loyer lorsque la durée du bail est égale ou supérieure à cinq ans et se prolonge aux mêmes conditions.
 - Les parties peuvent toutefois, dans le cadre de bail indexé, avoir prévu expressément la faculté pour le bailleur de hausser le loyer en cas de prestations supplémentaires. Si une clause du contrat prévoit un délai pour notifier une adaptation de loyer à l'IPC, ce délai est également applicable pour la notification de l'adaptation de loyer suite à des travaux à plus-value, pour autant que le contrat ne prévoient pas de délai spécial pour la répercussion de ce genre de travaux⁸². Dans ce cadre-là, le locataire doit toutefois pouvoir contester la hausse et cela en dehors des limites strictes de l'art. 270c CO⁸³.

⁸¹ TBx du 03.04.2007, CdB 2008 28. Voir également TC VD du 22.09.1992, DB 1994 N 19.

⁸² TC VD du 09.11.2006, CdB 2008 94.

⁸³ Ibidem p. 96. Dans la mesure où le locataire peut contester non seulement le calcul du bailleur concernant la plus-value, mais encore invoquer le rendement excessif du fait de la hausse ainsi notifiée, le juge pourrait arriver à la conclusion que le rendement du fait de la hausse notifiée pour travaux est excessif et dès lors, refuser la hausse de loyer ; cela ne permettrait toutefois pas au locataire de solliciter une baisse de loyer quand bien même le rendement serait ainsi excessif puisque l'art. 270c CO est exclusif de tout autre mode de fixation du loyer dans le cadre d'un bail indexé.

VIII. Augmentation et contestation du loyer (art. 269d – 270e CO)

- La pose d'une antenne de téléphonie mobile sur le toit d'un immeuble ne constitue pas une modification unilatérale du contrat de bail au détriment des locataires et ne justifie pas l'application de l'art. 269d al. 3 CO⁸⁴.
- La notification d'une modification du bail à loyer doit répondre à des critères de clarté et de précision. L'obligation pour le locataire de se référer aux pièces du dossier ne lui permet pas de se rendre compte de la portée précise de la modification qui a été décidée et en toute connaissance de cause de l'opportunité de la contester ou non. Une telle formulation n'est donc pas compatible avec les exigences impératives de clarté que doit revêtir la formule de notification⁸⁵.
- Le renvoi pur et simple à l'art. 269a lit. a CO qui ne mentionne que les loyers dans le quartier était considéré comme une motivation suffisante au sens de l'art. 269d CO. Le Tribunal des baux du canton de Vaud a considéré que la notification était compréhensible, ce d'autant plus que le locataire était assisté d'un mandataire ASLOCA pour un autre litige, ce dernier ayant reçu copie de la hausse par le bailleur⁸⁶.
- Le locataire qui se voit notifier une hausse de loyer sur formule officielle, démunie de signature et de motivation, mais reconnaît par la suite expressément la validité de la hausse et paye le loyer ainsi augmenté, commet un abus de droit en invoquant la nullité de la hausse de loyer dans le cadre d'une action en répétition de l'indu intentée à la fin du bail⁸⁷.

⁸⁴ TBx VD du 19.08.2004, CdB 2006 19. Pour le Tribunal, le locataire ne dispose pas contractuellement de l'usage du toit et le bailleur était dès lors libre d'en user à sa guise. Ce n'est que dans le cas où l'absence d'antenne de téléphonie mobile aurait été promise contractuellement par le bailleur que les locataires pourraient s'en prévaloir. Dans le cas d'espèce, les valeurs limites d'imitations prévues par l'ORNI étant pleinement respectées, le Tribunal des baux a considéré que les locataires ne pouvaient pas contester sous l'angle du droit du bail l'installation d'une antenne de téléphonie mobile, celle-ci étant conforme du point de vue du droit de l'environnement.

⁸⁵ CJ GE du 12.06.2006, OFL, Communication concernant le droit du loyer, N 42, 23.

⁸⁶ TBx VD du 18.12.2007, Fiche juridique ASLOCA N 908.

⁸⁷ TF du 14.01.2008, DB 2009 N 23.

- Lorsque la formule utilisée pour notifier une majoration de loyer ne se distingue de celle qui est approuvée par le canton qu'en ce qui concerne la raison sociale et le logo de l'entreprise signataire, l'exigence de forme posée à l'art. 269d CO est satisfaite⁸⁸.
- Des modifications conventionnelles du contrat, prises dans l'intérêt du locataire, ne nécessitent pas l'utilisation de la formule officielle pour être valables⁸⁹.
- La modification consensuelle de loyer, laquelle n'est pas soumise à l'exigence d'une notification sur formule officielle est admissible pour autant que le but de protection de la loi ne soit pas éludé. Le locataire doit ainsi avoir été informé par d'autres moyens de son droit de contestation et n'avoir fait l'objet d'aucune pression, en particulier, d'aucune menace de congé. Le fait que le locataire ait apposé sa signature sur un avenant au bail préparé par le bailleur ne permet pas à lui seul de retenir l'existence d'une telle majoration consensuelle de loyer⁹⁰.

IX. La contestation du loyer initial

60. Dans sa contribution de 2008, Schwaab relevait que le Tribunal fédéral avait clairement tranché la question : le nouveau loyer fixé par le juge peut être fixé en dessous du loyer payé par le précédent locataire⁹¹. La réduction de loyer n'est ainsi pas limitée par le loyer payé par le précédent locataire.
- Lorsque l'usage d'une formule officielle, au sens de l'art. 269d CO est obligatoire pour la conclusion d'un nouveau bail et que la formule ne comporte pas l'indication du loyer du précédent locataire, le contrat est nul en tant qu'il détermine le loyer⁹². Dans ces conditions, le locataire doit saisir l'autorité de conciliation puis le juge afin de faire fixer le loyer. Dans ce cas là uniquement, le juge doit fixer le montant du loyer admissible en se fondant sur

⁸⁸ ATF 135 III 220, cons. 1.

⁸⁹ TF du 09.03.2007, MRA 2008 37.

⁹⁰ TF du 07.07.2008, MRA 2008 151, MP 2009 34.

⁹¹ SCHWAAB (n. 2), p. 34.

⁹² TF du 27.10.2009, 4A_384/2009, cons. 2 ; TF du 12.11.2007, DB 2009 N 24.

toutes les circonstances du cas et non simplement en fonction du montant payé par le précédent locataire⁹³.

61. Ces principes étant reconnus et d'application constante, la jurisprudence s'est plutôt focalisée sur les questions de première location ou de gros travaux effectués par le bailleur avant relocation.
- Lorsqu'un appartement fait l'objet d'une première location, il convient de faire figurer sur la formule officielle qu'il n'y a pas eu de précédent locataire et qu'il s'agit d'une première location, en lieu et place du précédent loyer. Il en va de même lorsque le logement subit des transformations telles que sa surface s'en trouve notablement modifiée ou que le nombre de pièces n'est plus identique. En revanche, des travaux d'entretien ou de rénovation plus ou moins lourds ne permettent pas à eux seuls de considérer qu'il s'agit d'une première location. L'indication du précédent loyer sur la formule officielle est alors impérative⁹⁴.
 - L'ampleur des investissements effectués par un bailleur ne constitue pas un élément déterminant au point de dénier la recevabilité d'une contestation de loyer. Une véritable comparaison demeure toujours possible pour autant que l'objet loué ait conservé les mêmes caractéristiques⁹⁵.
 - La seule inoccupation d'un appartement pendant une période, même de longue durée, ne conduit pas à l'absence d'un bail antérieur et ne permet pas de considérer qu'il s'agit, ultérieurement, d'une première mise en location. Un raisonnement contraire permettrait au bailleur de détourner le but de l'art. 270 al. 2 CO en retirant, quelque temps, un objet du marché locatif⁹⁶.
 - Les motifs de hausse invoqués par le bailleur sur formule officielle fixent le cadre des débats judiciaires. Ainsi, le bailleur ne peut se prévaloir d'un autre motif en cours de procédure. Une liste annexée à la formule de hausse qui énumère des travaux à plus-value effectués sur l'immeuble lie le bailleur, conformément au principe

⁹³ CPra Bail-DIETSCHY, art. 270 CO N 82.

⁹⁴ TF du 24.09.2008, 4A_185/2008, cons. 2.1.

⁹⁵ TBx VD du 07.09.2006, OFL, Communication concernant le droit du loyer, N 42, 32.

⁹⁶ TBx VD du 10.05.2005, OFL, Communication concernant le droit du loyer, N 41, 35.

de la bonne foi. Les travaux non mentionnés dans la liste ne peuvent pas être pris en compte⁹⁷.

- L'augmentation sensible du loyer initial par rapport au précédent loyer doit être interprétée selon son sens littéral et non comme le préconisait Fetter en tenant compte des bases de calcul – taux hypothécaire et indice des prix à la consommation – prises en compte lors de l'établissement. Ainsi, il suffit pour déterminer l'augmentation sensible du loyer, de procéder à une comparaison du loyer effectivement payé par l'ancien locataire par rapport à celui dû par le nouveau locataire⁹⁸. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a confirmé sa pratique selon laquelle une augmentation du loyer de dix pour cent peut être considérée comme sensible au sens de l'art. 270 al. 1 lit. b CO⁹⁹.
62. Plus délicate est la question du fardeau de la preuve du caractère abusif du loyer initial. Si le bailleur a invoqué le rendement net ou le rendement brut insuffisant de la chose louée, la question ne se pose pas véritablement dans la mesure où, même s'il incombe au locataire d'apporter la preuve du caractère abusif du loyer initial, le bailleur doit collaborer à cette preuve et, dès lors, produire toutes les pièces utiles permettant d'effectuer le calcul de rendement. Ainsi, s'il appartient au locataire d'apporter la preuve du caractère abusif du loyer initial, le bailleur est dès lors tenu de collaborer à l'administration des preuves. La question pourrait être plus délicate dans le cadre des loyers usuels du quartier si le bailleur a invoqué ce moyen car le bailleur n'a pas en sa possession les éléments nécessaires de comparaison. Les tribunaux paraissent avoir, à tout le moins, implicitement ou expressément considéré que le bailleur supportait la charge de la preuve mais le Tribunal fédéral n'a jamais encore clairement tranché la question.
63. La doctrine n'est pas unanime. Si Schwaab considère que le bailleur doit établir la réalité des motifs qu'il invoque¹⁰⁰, la majorité des auteurs considère qu'il appartient au locataire d'apporter la preuve du caractère

⁹⁷ TBx VD du 19.07.2007, Fiche juridique ASLOCA N 997.

⁹⁸ FETTER SÉBASTIEN, *La contestation du loyer initial*, Berne 2005, p. 195 ss.

⁹⁹ TF du 03.11.2009, CdB 2010 28. Le Tribunal fédéral a dès lors clairement écarté l'opinion de Fetter qui préconisait de calculer la hausse de loyer en méthode relative, soit de prendre en considération l'évolution de l'IPC depuis la dernière fixation du précédent loyer.

¹⁰⁰ SCHWAAB (n. 2), p. 38.

abusif du loyer initial¹⁰¹ mais ce principe doit être d'autant plus relativisé que le bailleur doit contribuer à la contre-preuve. En effet, les éléments liés aux loyers du quartier sont plus facilement accessibles pour les professionnels de l'immobilier¹⁰².

64. D'autres auteurs considèrent qu'il incombe au locataire d'établir le caractère abusif du loyer¹⁰³.
65. Notons toutefois que le Tribunal cantonal vaudois a rendu deux arrêts totalement contradictoires à quelques mois de différence¹⁰⁴. Le premier arrêt a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral mais celui-ci a renvoyé la cause pour complément de l'état de fait et non rejeté le recours au motif que la preuve du caractère abusif du loyer n'avait pas été apportée par les locataires¹⁰⁵. A notre avis et comme le relève le Commentaire pratique, imposer au locataire d'apporter la preuve que le loyer initial ne correspond pas aux loyers du quartier permettrait au bailleur d'augmenter systématiquement les loyers sans que le locataire ne puisse s'y opposer. Cela serait d'autant plus flagrant pour les anciens immeubles. Aussi, même si un tel système serait admissible, il nous paraît néanmoins difficilement conciliable avec la volonté du législateur de protéger le locataire d'un loyer abusif.
- Lorsque le bailleur n'a pas produit, malgré l'ordre du tribunal, les pièces probantes pour le calcul de rendement, le loyer est considéré comme étant abusif si le bailleur refuse de présenter les pièces¹⁰⁶.
 - Dans la mesure où le bailleur n'a pas produit les pièces probantes, voire produit un lot désordonné de pièces, en vrac, le juge peut réduire le loyer initial au montant faisant l'objet des conclusions du locataire lorsque celles-ci ne sont pas déraisonnables¹⁰⁷.

¹⁰¹ Voir CPra Bail-DIETSCHY, art. 270 CO N 63 et les références citées.

¹⁰² CPra Bail-DIETSCHY, art. 270 CO N 63.

¹⁰³ SALOMÉ DAÏNA ISABELLE, Le caractère abusif du loyer initial : Qui doit prouver quoi ?, CdB 2009 97 ss ; ROHRER BEAT, MRA 2007 162 ss ; SVIT-K, art. 270 CO N 47.

¹⁰⁴ TC VD du 01.10.2008 et du 29.10.2008, cités par SALOMÉ DAÏNA, CdB 2009 97, n. 4 et p. 98, n. 9.

¹⁰⁵ TF du 24.04.2009, 4A_573/2008. Cet arrêt a été publié par la revue Droit du bail mais uniquement sur la question de la possibilité de retenir que des logements administrés par la même gérance mais appartenant à des propriétaires distincts pouvaient être tenus comme loyers comparatifs (DB 2009 N 22).

¹⁰⁶ TF du 10.06.2008, DB 2009 N 21.

¹⁰⁷ TF du 10.06.2008, DB 2009 N 21 ; TBx VD du 12.5.2005, OFL, Communications

X. Divers

- Des dispositions sur la protection contre les loyers abusifs s'appliquent aux coopératives d'habitation. Ainsi, un coopérateur-locataire conserve la faculté de contester son loyer initial¹⁰⁸.

¹⁰⁸ concernant le droit du loyer N 41, 21.
ATF 134 III 159.

Bibliographie

ANSERMET JACQUES, L'incidence sur les loyers des mesures visant à des améliorations énergétiques selon l'article 14 al. 2 et 3 OBLF, CdB 2008 1 ss

BÄTTIG HANS, Die Überwälzung des Kosten von Umfassenden Überholungen auf den Mietzins, MRA 2009 1 ss

BOHNET FRANÇOIS/MONTINI MARINO (éd.), Commentaire pratique de droit du bail à loyer, Bâle 2010 (CPra Bail-Auteur)

BRUTSCHIN SARAH, Die Mietzinsgestaltung bei energetischen Verbesserungen gemäss Art. 14 VMWG unter besonderer Berücksichtigung der Förderbeiträge von Bund und Kantonen, MP 2010 1 ss ; Missbräuchliche Mietzinse – Praxis und Rechtsprechung, MP 2008 69 ss

CONOD PHILIPPE, La prise en compte des travaux à plus value et importants travaux de rénovation selon la méthode absolue (art. 269 CO), CdB 2010 10 ss

DEVAUD DANIEL, La pratique récente en matière de loyers, in 14^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006

HIGI PETER, Zürcher Kommentar, Teilband V2b, Die Miete, 4 Lieferungen, Zurich 1994-1998 (ZK Higi)

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

RICHARD PHILIPPE, Illicéité ou non de la renonciation conventionnelle au taux hypothécaire comme facteur de fixation et de variation du loyer ?, CdB 2007 37 ss

SALOMÉ DAÏNA ISABELLE, Le caractère abusif du loyer initial : Qui doit prouver quoi ?, CdB 2009 97 ss

SAVIAUX NICOLAS, Liberté contractuelle et droit du bail : réflexions à la lumière d'un arrêt du 26 octobre 2006 du Tribunal fédéral relatif à une clause d'exclusion du taux hypothécaire comme paramètre de fixation et d'adaptation du loyer, PJA 2007 424 ss

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

SVIT (Schweizerischer Verband der Immobilien- Treuhänder, éd.), Schweizerisches Mietrecht : Kommentar, 3^e éd., Zurich 2008 (SVIT-K)