de Preux
AVOCATS

NEWSLETTER OCTOBRE 2017

DU FARDEAU DE LA PREUVE EN CAS DE CONTESTATION PAR LE LOCATAIRE DU LOYER INITIAL

INTRODUCTION

En Suisse, le droit du bail offre au locataire une procédure relativement simple lui permettant de contester le loyer initialement convenu avec le bailleur. En pratique toutefois, rares sont les locataires qui entreprennent une telle procédure, par crainte de voir le bailleur mettre fin à leur contrat de bail.

Le législateur a anticipé ce risque puisque que le locataire est protégé contre une résiliation pendant la durée de la procédure et dans les trois ans qui suivent le gain, même partiel, du procès (art. 271a let. d et e CO[1]).

Les règles protectrices contre les loyers abusifs ne s'appliquent qu'à certaines catégories de biens. Les appartements et les maisons familiales de luxe comportant six pièces ou plus, les appartements de vacances loués pour trois mois ou moins et les logements dont le loyer est contrôlé par l'état sont exclus du champ d'application de ces dispositions (art. 253a al. 2 et 253b al. 2 et 3 CO, art. 2 al. 1 et 2 OBLF[2]).

Dans la présente contribution, nous aborderons uniquement la question du fardeau de la preuve en lien avec la contestation du loyer initial, laquelle doit intervenir en début de bail (art. 270 CO).

Le fardeau de la preuve est une question importante en procédure civile. Elle revient à se demander laquelle des parties a l'obligation de prouver les faits qu'elle allègue pour sortir victorieuse du procès.

Cette question, un locataire avisé devrait se la poser avant d'entreprendre une contestation du loyer initial afin d'évaluer les éléments à sa disposition, tout comme le bailleur a intérêt à préparer sa défense lorsqu'il procède à la fixation d'un loyer qui, par exemple, dépasse de 10% le loyer du précédent locataire.

La jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière est abondante et a connu certaines évolutions ces dernières années qui ont parfois été critiquées par la doctrine.

I. GENERALITÉS SUR LA CONTESTATION DU LOYER INITIAL

Lors de la conclusion d'un nouveau contrat de bail, le locataire qui considère que le montant du loyer initial est abusif peut le contester dans un délai de 30 jours, suivant la réception de la chose

[1] Code des obligations du 30 mars 1911 (CO ; RS 220).
[2] Ordonnance sur le bail à loyer et la bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF ; RS 221.213.11).

louée (soit la remise des clés), devant l'autorité de conciliation (art. 270 al. 1 CO).

Cette disposition étant de droit absolument impératif[3], les parties au contrat de bail ne peuvent pas y déroger.

Dans les cantons souffrant d'une pénurie de logements et pour autant que les cantons concernés l'aient rendue obligatoire, le bailleur doit informer le locataire de son droit au moyen d'une formule officielle en début de bail (art. 270 al. 2 CO).

C'est notamment le cas des cantons de Genève, Vaud, Fribourg et Neuchâtel qui l'ont introduit dans leur législation[4].

Pendant la procédure de contestation du loyer initial, le locataire doit continuer de payer le montant du loyer tel qu'il a été fixé dans le contrat de bail (art. 270e CO).

S'il obtient gain de cause à l'issue de la procédure, il pourra réclamer la restitution du trop-payé.

La contestation du loyer initial doit reposer sur l'un des critères suivant :

- Le locataire peut invoquer qu'il s'est retrouvé contraint de conclure le bail par **nécessité personnelle ou familiale** (art. 270 al. 1 lit. a CO) ;

- Le locataire peut également invoquer qu'il s'est trouvé contraint de conclure le bail en raison d'une **situation sur le marché** local du logement ou des locaux commerciaux. (art. 270 al. 1 lit. a CO) ;

- Le locataire peut aussi se prévaloir d'une **augmentation sensible** du loyer initial par rapport au précédent loyer (art. 270 al. 1 lit. b CO)[5].

Le Tribunal fédéral a confirmé que ces conditions sont alternatives, en ce sens qu'il suffit que l'une des trois situations décrites se réalise pour que le locataire, qui estime que son loyer est abusif, puisse le contester[6].

Il appartient au locataire d'apporter la preuve que l'une des conditions précitées est remplie[7].

Concernant la **première condition**, le locataire devra prouver qu'il avait de bonnes raisons de changer de logement et qu'il ne pouvait raisonnablement renoncer à l'occasion offerte par la proposition de conclure le bail en cause[8].

Une résiliation du bail par son précédent bailleur, un divorce ou une séparation, la naissance d'un enfant, un déménagement pour des raisons d'étude ou d'emploi, l'exiguïté ou l'inconfort de l'ancien logement pourront en particulier être considérées comme des circonstances constituant une nécessité personnelle ou familiale, pour autant qu'il y ait une

[3] Patricia DIETSCHY-MARTENET, *CPra-Bail*, ad art. 270 CO N 3.

[4] **GE :** art. 207 de la Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LaCC) du 11 octobre 2012, RSG E.1.05; **VD :** art. 1 et 4 de la Loi sur l'utilisation d'une formule officielle au changement de locataire du 7.03.1993, RSV 221.315 et Arrêté sur l'obligation de l'utilisation de la formule officielle au changement de locataire du 26.03.2014, RSV 221.315.1 ; **FR :** art. 27 de la Loi d'application relative au bail à loyer et au bail à ferme non agricole du 9 mai 1996 (LABLF), 222.3.1 et Ordonnance du 26 novembre 2002 concernant l'usage de la formule officielle pour la conclusion d'un nouveau bail à loyer, 222.3.12 ; **NE :** art. 4 de la Loi d'introduction du code des obligations du 27.01.2010, RSN 224.1 et art. 2 Arrêté d'exécution de la loi d'introduction des titres huitième et huitième bis du code des obligations (bail à loyer), du 16.10.2013, RSN 224.2, pénurie limitée à certaines communes dans ce canton.

[5] Arrêts du Tribunal fédéral (TF) du 19.02.2009, 4A_576/2008 et du 16.10.2002, 4C.169/2002.

[6] Arrêt du TF du 18.05.2016, 4A_691/2015, c. 2 destiné à la publication ; ATF 136 III 82 c. 2.

[7] Arrêt du TF du 02.04.2013, 4A_626/2012, c. 2.2.

[8] ATF 136 III 82, c. 2.

certaine urgence à conclure le nouveau contrat de bail[9].

La **deuxième condition** – soit le cas du locataire contraint de conclure en raison de la situation sur le marché local – est réalisée lorsqu'il existe une pénurie avérée ou lorsque les propres recherches du locataire se sont révélées être infructueuses.

La pénurie peut être établie par un arrêté d'un gouvernement cantonal, sur la base d'une étude statistique sérieuse, qui indique pour tout le canton les catégories de logements par nombre de pièces et qui limitent leur validité à une année pour tenir compte de l'évolution de la situation économique et des changements pouvant intervenir dans la constatation de la pénurie[10]. Les arrêtés du Conseil d'Etat genevois ont notamment été considérés par le Tribunal fédéral comme conformes à ces critères[11]. Dans ce cas, le locataire n'a aucune preuve à amener.

À défaut d'un tel arrêté, le locataire doit prouver lui-même la pénurie[12]. Un taux de vacance notoirement connu inférieur à 1,5% peut être considéré comme une situation de pénurie[13].

Si la pénurie n'est pas un fait notoire, le locataire pourra démontrer que ses nombreuses recherches d'un logement se sont révélées être infructueuses[14].

Quant à la **troisième condition**, la hausse de loyer est considérée comme sensible si l'augmentation est de 10% au moins[15].

Elle sera facilement démontrée lorsque le bailleur a dû établir une formule officielle puisque les montants de l'ancien et du nouveau loyer seront connus.

II. DÉTERMINATION DU LOYER INITIAL ADMISSIBLE

a. Méthode applicable

Lorsque l'une des conditions évoquées ci-dessus est réalisée, encore faut-il que le loyer soit considéré comme abusif.

La contestation du loyer initial doit être tranchée en application de la méthode dite absolue[16]. Cette méthode veut que le loyer soit examiné pour lui-même[17], à une date déterminée, sans tenir compte de l'évolution dans le temps du loyer en cause. Concrètement, cela vise à vérifier que le loyer ne procure pas un rendement excessif au bailleur compte tenu des frais qu'il doit supporter et des prix du marché[18].

Les critères du rendement de la chose louée ou des loyers comparatifs sont appliqués (art. 269-269a lit. a et c CO), le loyer payé par le précédent locataire n'étant à lui seul pas un critère déterminant dans le cadre de la méthode de calcul absolue du loyer[19].

On oppose à la méthode absolue la méthode relative, selon laquelle le loyer est analysé en fonction de l'évolution des critères déterminants depuis la dernière fixation de loyer. Celle-ci ne peut trouver application en matière de contestation du

[9] Voir notamment Patricia DIESTSCHY-MARTENET, *CPra-Bail*, ad art. 270 CO N 27 ss. et N 35 ss.
[10] ATF 136 III 82, c. 2.
[11] Idem, pour l'année 2017, voir l'Arrêté déterminant les catégories de logements où sévit la pénurie en vue de l'application de l'article 207 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (ArCAP) du 11 janvier 2017, RSG I 4 45.07.
[12] Arrêt du TF du 18.05.2016, 4A_453/2015 c. 2.3 qui renvoie à l'ATF 136 III 82 consid. 2.
[13] Arrêts du TF du 18.05.2016, 4A_453/2015 c. 2.3 et 4C.367/2001 du 12 mars 2002 consid. 3b/bb.
[14] Arrêt du TF du 28.08.2012, 4A_250/2012, c. 2.2.
[15] ATF 139 III 13, c. 3.1.1.
[16] Arrêt du TF du 6.12.2012, 4A_475/2012, c. 2.1.1.
[17] Arrêt du TF du 17.11.2006, 4C.281/2006, c. 2.
[18] ATF 120 II 240 c. 2.
[19] Arrêt du Tf du 18.04.2017, 4A_513/2016, c. 6.

loyer initial puisqu'elle fait appel à des critères relatifs tels que les prestations supplémentaires du bailleur ou la compensation du renchérissement (art. 269a lit. b, d et e CO).

La méthode relative sera utilisée lors d'un examen du caractère abusif du loyer en cours de bail en cas de majoration du loyer (art. 269d CO et 270b CO) ou d'une demande de diminution du loyer (art. 270a CO).

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que des critères relatifs peuvent toutefois être pris en compte pour apprécier le loyer initial lorsqu'ils ont été invoqués par le bailleur lui-même pour justifier d'une hausse de loyer par rapport au précédent locataire[20].

b. Premier critère : rendement excessif

La loi considère qu'un loyer est abusif lorsqu'il permet au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée ou lorsqu'il résulte d'un prix d'achat manifestement exagéré (art. 269 CO).

Il s'agira de vérifier que les revenus tirés par le bailleur de la chose louée ne sont pas abusifs par rapport à son investissement de base. Le Tribunal fédéral retient comme déterminant le **rendement net des fonds propres investis**[21].

Pour effectuer le calcul du rendement net, il est nécessaire de connaître le rapport entre les fonds propres réellement investis dans la chose remise à bail et le loyer, après déduction des charges d'exploitation et des intérêts débiteurs sur les capitaux empruntés[22].

Le montant des fonds propres investis correspond au coût de revient effectif de l'immeuble, sauf si le prix d'acquisition est manifestement exagéré, sous déduction du montant des fonds étrangers[23].

La jurisprudence abondante rendue par le Tribunal fédéral sur le sujet permet de procéder à des calculs précis du loyer admissible.

c. Deuxième critère : loyers usuels

L'art. 11 OBLF précise ce qu'il faut entendre par loyers usuels dans la localité ou le quartier (art. 269a let. a CO).

Les loyers déterminants pour le calcul sont ceux des logements et des locaux commerciaux comparables à la chose louée.

Le critère des loyers usuels du quartier nécessite soit la production de cinq logements de comparaison, soit des statistiques officielles.

Pour pouvoir tirer des conclusions fiables, la jurisprudence considère qu'il faut disposer d'au moins cinq éléments de comparaison, qui présentent, pour l'essentiel, les mêmes caractéristiques que le logement litigieux quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction[24]. Il faut encore tenir compte de l'évolution récente des loyers au regard du taux hypothécaire et de l'indice suisse des prix à la consommation[25].

N'entrent pas en ligne de compte les loyers découlant du fait qu'un bailleur ou un groupe de bailleurs domine le marché (art. 11 al. 3 OBLF) ou les loyers de

[20] ATF 121 III 364 c. 4b.
[21] ATF 141 III 245, c. 6.3 ; ATF 123 III 171, c. 6a.
[22] Arrêt du TF du 2.02.2015, 4A_517/2014, c. 5.1.2. ;
[23] ATF 123 III 171, c. 6a.
[24] ATF 123 III 317 c. 4 a).
[25] ATF 141 III 569 c. 2.2.3.

logements appartenant au même bailleur[26].

La jurisprudence du Tribunal fédéral est relativement stricte dans l'examen du caractère comparable des logements[27]. Il en découle qu'il est souvent difficile de trouver les cinq logements remplissant toutes les conditions.

Pour les locaux commerciaux, la comparaison peut être opérée sur la base du prix au mètre carré usuel dans le quartier pour des objets semblables (art. 11 al. 2 OBLF).

Le loyer usuel peut aussi ressortir de statistiques officielles (art. 11 al. 4 OBLF). Pour que le juge puisse les appliquer, encore faut-il qu'elles satisfassent aux exigences de l'article 11 al. 1 OBLF ; c'est-à-dire qu'elles contiennent des éléments chiffrés, suffisamment différenciés et dûment établis tenant compte de l'emplacement, la dimension, l'équipement et l'état de la chose louée, ainsi que de la période de construction et de l'évolution récente des loyers[28].

De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral considère que les statistiques du canton de Genève ne fournissent pas de données suffisamment différenciées sur les éléments essentiels nécessaires à des comparaisons concluantes[29]. Elles ne pourront donc pas être utilisées pour déterminer si le loyer excède les loyers usuels du quartier ou de la localité.

Ces données statistiques peuvent néanmoins être prises en considération lors de la fixation du loyer initial, lorsque celui-ci n'est pas valablement convenu entre les parties – notamment en cas de défaut de notification de la formule officielle par le bailleur – et que le juge ne dispose ni de bases de comparaisons pertinentes dans le quartier, ni d'éléments propres à permettre un calcul du rendement de l'immeuble[30].

d. Ordre de priorité entre les deux critères

Lorsque le loyer est situé dans les limites des loyers usuels ou de la localité, il sera présumé admissible. Toutefois, le locataire peut renverser cette présomption en démontrant que le rendement qu'en tire le bailleur est excessif[31].

À l'inverse, le bailleur peut démontrer que le loyer usuel lui procure un rendement insuffisant[32].

Le critère du rendement net excessif est donc prééminent par rapport à celui des loyers usuels dans le quartier qui lui est subsidiaire[33].

Ce principe doit toutefois être relativisé, notamment dans le cas d'immeubles anciens, pour lesquels il n'est pas possible de calculer le rendement de la chose louée.

À la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral, un immeuble doit être considéré comme ancien lorsqu'il a été construit ou acquis pour la dernière fois il y a plusieurs décennies[34], ce qui correspond à une période d'environ 30 ans[35].

Pour ces immeubles, il peut s'avérer difficile voire impossible d'établir le rendement excessif faute de connaître les fonds propres entrant dans le calcul du

[26] ATF 123 III 317 c. 4 c) aa).
[27] Voir notamment l'ATF 139 III 13.
[28] ATF 141 III 569 c. 2.2.1 et ATF 123 III 317 c. 4a.
[29] Arrêt du TF du 29.11.2016, 4A_295/2016, c. 5.2.3 et les références citées.
[30] Arrêt du TF du 23.09.2013, 4A_674/2012 c. 3
[31] ATF 124 III 310.
[32] ATF 121 III 163, c. 2d.
[33] Arrêt du TF du 18.04.2017, 4A_513/2016; ATF 124 III 310 c. 2a-c.
[34] ATF 140 III 433 c. 3.1.1 et ATF 139 III 13, c.3.1.2.
[35] François BOHNET, *CPra-Bail*, ad art. 269 CO, N 36.

loyer, soit parce les pièces comptables n'existent plus ou laissent apparaître des montants qui ne sont plus en phase avec la réalité économique.

Dans ce cas, la hiérarchie des critères absolus est inversée et il n'y aura pas lieu de calculer le rendement net du logement, mais uniquement de déterminer sa valeur par référence aux loyers usuels du quartier[36].

III. FARDEAU DE LA PREUVE

a. En général

Le principe de base de la répartition du fardeau de la preuve est inscrit à l'article 8 du Code civil. Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

D'un point de vue procédural, en matière de protection contre les loyers abusifs, la maxime inquisitoire sociale trouve application (art. 247 al. 2 let. a CPC). Elle a pour but de protéger la partie faible au contrat, de garantir l'égalité entre les parties au procès et d'accélérer la procédure[37].

Cela signifie que le tribunal doit en principe établir les faits d'office. Toutefois, cela ne dispense pas les parties de leur obligation de collaborer à l'administration des preuves, renseigner le juge sur les faits de la cause et fournir les moyens de preuves propres à établir ceux-ci (art. 160 CPC).

Les parties doivent recueillir elles-mêmes les éléments de preuve. Le tribunal n'est soumis qu'à une obligation d'interpellation accrue et ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative[38].

Ce n'est que lorsque le juge a des motifs de soupçonner que les allégués et les offres de preuve d'une partie sont lacunaires et qu'il a connaissance, sur la base des déclarations des parties et/ou du dossier, de moyens de preuve pertinents, qu'il devra interpeller les parties[39].

Enfin, lorsqu'elles sont représentées par un avocat, le tribunal fera preuve de la même retenue que lors d'un procès soumis à la procédure ordinaire[40].

b. Immeuble récent

Comme nous l'avons vu, lorsqu'un immeuble ne peut être qualifié d'ancien, le critère du rendement excessif prime sur le critère des loyers usuels.

En application des règles générales sur la répartition du fardeau de la preuve, il appartient, en principe, au locataire qui conteste le loyer initial d'apporter la preuve que le rendement est excessif[41]. Le bailleur doit néanmoins collaborer loyalement à l'administration des preuves et fournir les éléments qu'il est le seul à détenir[42].

En vertu de la loi, le bailleur est tenu de transmettre toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige (art. 247 al. 2 CPC).

[36] Arrêt du TF du 29.11.2016, 4A_295/2016 c. 5.1.1 ; ATF 124 III 310 c. 2.
[37] ATF 125 III 231 consid. 4a p. 238.
[38] ATF 141 III 569, c. 2.3.1.
[39] ATF 141 III 569, c. 2.3.2, avec l'interprétation du Tribunal fédéral de sa précédente décision ATF 139 III 13 c. 3.2.
[40] Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 p. 6841 ch. 5.16 p. 6956.
[41] ATF 124 II 310, c. 2 ; David LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 427.
[42] ATF 115 II 1 c. 4 ; Arrêt du TF du 28.08.2012, 4A_250/2012, c. 2.3 ; Arrêt du 28.02.2011, TF 4A_3/2011, c. 4.

Il devra donc fournir les éléments nécessaires au calcul du rendement net soit[43] :

- L'**acte d'achat** de l'immeuble ou un récapitulatif de son coût de revient avec l'indication des fonds propres et des fonds empruntés ou les bilans si l'immeuble est propriété d'une société immobilière ;

- L'état des **charges** immobilières sur plusieurs exercices permettant d'établir une moyenne ou les comptes de pertes et profits si l'immeuble est propriété d'une société immobilière ;

- L'**état locatif** détaillé de l'immeuble.

La question plus délicate qui se pose est de savoir comment le tribunal doit fixer le loyer admissible lorsque le bailleur ne fournit pas les éléments de preuve nécessaires pour procéder au calcul de rendement.

Le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence, tend à opérer une distinction entre deux situations.

Premièrement, si le bailleur refuse ou néglige de produire les pièces comptables qu'il détient sans justification, il viole son devoir de collaboration à la preuve.

Le Tribunal fédéral a reconnu qu'il n'était pas arbitraire de déduire d'un refus de collaborer du bailleur que le loyer est abusif[44].

Dans le cas où il n'y a pas d'autres preuves disponibles, le juge peut être convaincu de la fausseté totale ou partielle des allégations du bailleur et croire les indications du locataire[45].

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a considéré que si le juge dispose de données statistiques cantonales et communales, il ne peut se contenter de tirer des conséquences du refus du bailleur, mais il doit faire intervenir ces données dans son appréciation des preuves[46].

Le cas échéant, le juge devra pondérer ces données à l'aide des caractéristiques concrètes de l'appartement en cause, du montant du loyer payé par le précédent locataire ou selon sa propre expérience[47].

Si le défaut des pièces nécessaires ne peut être imputé au bailleur (par exemple, lorsque la durée de conservation de 10 ans en vertu de l'art. 958f CO est dépassée), le juge n'en tiendra pas compte dans l'appréciation des preuves. Le loyer admissible sera fixé en tenant exclusivement compte des statistiques, en application des facteurs de pondération évoqués ci-avant[48].

Il n'existe finalement plus de grande différence entre le bailleur qui refuse intentionnellement de fournir des pièces, du bailleur qui peut justifier ne pas avoir été capable de les produire, ce qui a été vivement critiqué par la doctrine[49].

Dans les deux cas de figure, le juge finira par établir le loyer initial en se fondant sur des statistiques officielles. Un bailleur qui réaliserait que les données statistiques peuvent lui être plus favorables qu'un calcul de rendement pourrait avoir intérêt à ne pas collaborer à la preuve.

[43] David LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 428.
[44] Arrêt du TF du 28.02.2011, 4A_3/2011, c.4 ; et du 19.02.2009, 4A_576/2008, c. 2.4.
[45] Arrêt du TF du 15.02.2016, 4A_461/2015, c. 3.3.1 a) et les références citées.
[46] Arrêt du TF du 15.02.2016, 4A_461/2015, c. 3.3.1 b).
[47] *Idem.*
[48] *Idem.*
[49] Patricia DIETSCHY-MARTENET, *CPra-Bail*, ad art. 270 CO N 64.

Toutefois, le bailleur ne devrait pas se risquer à refuser, sans juste motif, de produire les pièces du calcul de rendement. Au vu de la grande marge d'appréciation dont dispose le juge[50], notamment lors de la pondération des statistiques, on pourrait envisager qu'il se montre plus sévère lorsque le bailleur a violé son obligation de collaborer.

Dans une situation où le bailleur n'avait pas produit les pièces nécessaires pour calculer le rendement net de l'immeuble, alors que la production de celles-ci pouvait être exigée, le Tribunal fédéral a confirmé que l'instance cantonale n'avait pas violé le droit fédéral en fixant le loyer en fonction de sa propre expérience. Les juges ont retenu que le tribunal était composé de spécialistes en matière immobilière qui connaissaient bien l'état du marché locatif dans le canton[51].

c. Immeuble ancien

Comme nous l'avons vu, lorsque l'immeuble est considéré comme ancien, la hiérarchie des critères est inversée et l'on examinera le loyer initial litigieux uniquement à la lumière des loyers usuels dans le quartier.

Le fardeau de la preuve des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier incombe au locataire en vertu de la théorie générale de l'art. 8 CC[52].

Ce principe de base posé, il faut ensuite distinguer deux scénarios.

(1) Le loyer initial convenu est identique à celui payé par le précédent locataire

Le fardeau de la **preuve** incombe, dans ce cas, entièrement au **locataire** et ne peut être mis à la charge du bailleur[53].

Le juge apprécie de manière **stricte** les preuves qui lui sont amenées. En particulier, le locataire ne peut pas se prévaloir de statistiques cantonales qui ne remplissent pas les conditions de l'art. 11 al. 4 OBLF.

Le locataire devra donc amener 5 logements comparatifs, présentant les mêmes caractéristiques, faute de quoi il sera débouté. En particulier, il ne peut se contenter de fournir quatre logements de comparaison au lieu de cinq[54].

Récemment, le Tribunal fédéral a précisé que bien qu'il soit conscient qu'il peut être difficile pour le locataire de trouver des logements comparatifs, aucune dérogation à la règle de l'art. 8 CC ne peut être tolérée. Dans le cas précis qui s'est présenté devant les juges, l'affaire a toutefois été renvoyée à l'instance cantonale, celle-ci n'ayant pas suffisamment interpellé le locataire, en vertu de la maxime inquisitoire sociale, sur les preuves que celui-ci devait amener[55].

(2) Le loyer initial convenu a été sensiblement augmenté par rapport à celui du précédent locataire

Comme nous l'avons vu, lors de la conclusion du contrat de bail, le bailleur doit, dans certains cantons, remettre une formule officielle avec le prix du loyer payé par l'ancien locataire. Si le nouveau loyer connaît une hausse, le bailleur doit en indiquer les motifs.

Le fardeau de la preuve du caractère abusif du loyer initial convenu incombe au

[50] Arrêt du TF du 18 avril 2017, 4A_513/2016, c. 3.2.
[51] Arrêt du TF du 02.02.2015, 4A_517/2014, c. 5.2.
[52] ATF 139 III 13 c. 3.1.3.
[53] Arrêt du TF du 29.11.2016, 4A_295/2016, c. 5.3.1.
[54] ATF 141 III 569.
[55] Arrêt du TF du 29.11.2016, 4A_295/2016.

locataire quand le bailleur s'est prévalu des loyers usuels, dans la formule officielle, pour justifier la hausse dudit loyer par rapport à celui de l'ancien locataire[56].

Dans le cas d'une augmentation sensible d'au moins 10%, le loyer convenu est présumé abusif, de sorte qu'il appartient au bailleur d'apporter les contres-preuves basées sur des éléments comparatifs pour démontrer que, malgré les apparences, il s'agit d'un cas exceptionnel et que le loyer convenu n'est pas abusif[57].

Si le bailleur échoue à apporter les 5 logements de comparaison, le tribunal dispose d'un grand pouvoir d'appréciation lui permettant notamment de s'en tenir au loyer payé par le précédent locataire. Le trop-perçu des loyers déjà payé doit être restitué[58].

La fixation d'un pourcentage intangible par le Tribunal fédéral, à partir duquel le loyer est présumé abusif et le fardeau de la preuve inversé est critiquée par la doctrine[59]. Cela peut empêcher les bailleurs d'adapter les loyers. Des écarts de loyers entre deux logements identiques dans le même immeuble pourraient se creuser, selon qu'ils changent ou non régulièrement de locataires.

V. CONCLUSION

La contestation du loyer initial par les locataires reste plutôt rare en pratique. L'introduction de la formule officielle obligatoire aurait pourtant dû avoir comme effet de la faciliter en les informant de leurs droits et en leur donnant des indications essentielles pour agir.

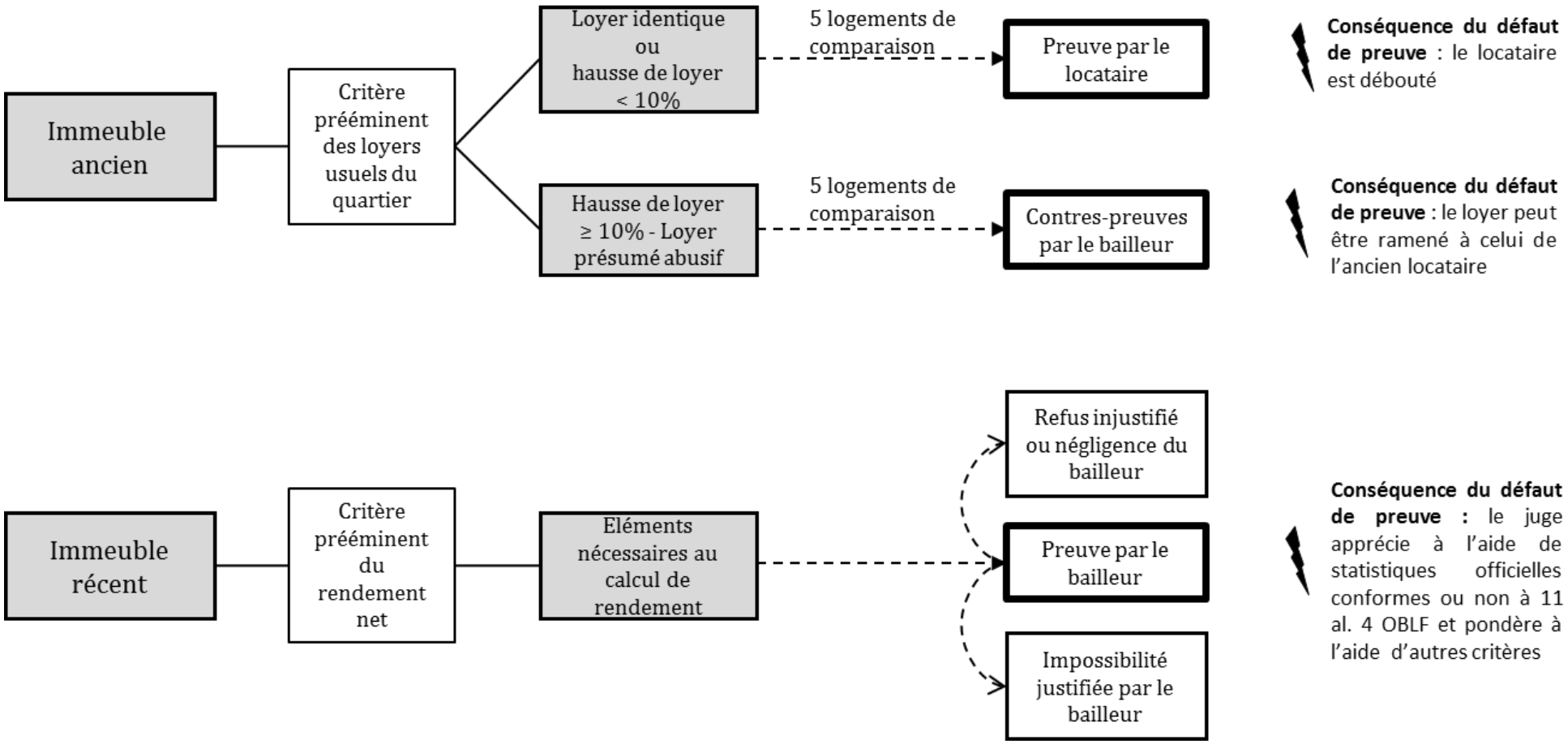
Il sera beaucoup plus difficile pour un locataire d'un immeuble ancien, dont le loyer n'a pas été changé, de contester le loyer initial puisqu'il devra lui-même amener les cinq logements de comparaison pour établir les loyers usuels du quartier. Dans le cas d'un immeuble récent, le contrôle du caractère excessif ou non du loyer reposera sur le tribunal et dépendra de la collaboration du bailleur à fournir les pièces nécessaires au calcul.

En cas de hausse du loyer de plus de 10%, c'est le bailleur qui aura la lourde charge d'amener les cinq logements comparatifs afin de démontrer que le loyer qu'il entend pratiquer n'est pas abusif. On peut regretter cette limite fixée par le Tribunal fédéral. Pour les biens locatifs qui n'ont pas changé de locataires depuis de nombreuses années, le bailleur pourra se retrouver limité à pratiquer une augmentation inférieure à 10%, alors que ce sont ces biens qui présentent le plus grand potentiel de hausse de loyer.

---

[56] ATF 139 III 13, c. 3.1.3.2.
[57] Arrêt du TF du 29.11.2016, 4A_295/2016 ; ATF 139 III 13, c. 3.1.4, 3.2 et 3.3.
[58] ATF 139 III 13, c. 3.5 ss.
[59] Philippe CONOD, *Contestation du loyer initial : fardeau de la preuve lorsque le bailleur s'est prévalu des loyers usuels dans la formule officielle*, Newsletter Bail.ch février 2013.

Fardeau de la preuve lors de la contestation du loyer initial



Le contenu de cette Newsletter ne représente pas un avis ou un conseil juridique. Un des avocats suivants se fera un plaisir de vous conseiller sur votre situation particulière:

A Genève :

Christian de Preux

Associé

christian.depreux@depreuxavocats.ch

Corinne Lepage

Avocate-stagiaire

corinne.lepage@depreuxavocats.ch

Silvia Palomba

Avocat Conseil

silvia.palomba@depreuxavocats.ch

A Lausanne :

Pascal de Preux

Associé

pascal.depreux@depreuxavocats.ch

Marc-Henri Fragnière

Associé

mhfragniere@depreuxavocats.ch

Daniel Trajilovic

Collaborateur

daniel.trajilovic@depreuxavocats.ch

de Preux Avocats / www.depreuxavocats.ch

Genève

2, rue Pedro-Meylan

1208 Genève

T + 41 22 700 51 52

F + 41 22 700 51 53

Lausanne

22, rue du Petit-Chêne

Case postale 5890

1002 Lausanne

T +41 21 312 59 40

F + 41 21 312 59 41