

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

Pierre STASTNY

## SOMMAIRE

- I. Introduction
- II. Conditions déterminant la marge d'appréciation du juge
- III. Eléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial
- IV. Cas particuliers du sous-loyer initial et des loyers variables
- V. Conclusion

# I. Introduction

- Déclaration des liens d'intérêts
  
- Notion de «détermination» du loyer initial
  - Contestation du loyer initial (art. 270 al. 1 CO)
  
  - Fixation du loyer initial (art. 270 al. 2 CO; art. 20 al. 2 CO)

# I. Introduction

- Délimitation du sujet
  - ≠ la recevabilité de la contestation du loyer initial
  - ≠ la preuve du caractère abusif du loyer contesté
  - ≠ la formule obligatoire (remise et contenu)
  - ≠ l'abus de droit
  - ≠ le loyer des locaux commerciaux
  - Comment déterminer le loyer dans un cas concret?
    - Disparités des solutions en pratique
    - Tentative de présentation systématique des éléments dont il faut tenir compte

## II. Conditions déterminant la marge d'appréciation du juge

### A. Remarque introductive

- Tel procès ne ressemble pas forcément à tel autre

### B. Limites cadrant la marge d'appréciation du juge

#### 1. Limites supérieures

- Le loyer convenu
- Le loyer procurant un rendement admissible au bailleur (art. 269 CO)
- Lorsque le loyer est nul: le loyer de la précédente location?

## II. Conditions déterminant la marge d'appréciation du juge/B. Limites

#### 2. Limites inférieures

- ≠ le loyer de la précédente location
- Le loyer couvrant les charges du bailleur
- Les conclusions prises par le locataire (art. 58 al. 1 CPC)

## II. Conditions déterminant la marge d'appréciation du juge

### C. Marge d'appréciation à géométrie variable

#### 1. Diminution du loyer initial à un montant non abusif

- Application des art. 269 et 269a CO
- *Large* pouvoir d'appréciation du juge

#### 2. Fixation du loyer approprié par le juge

- Nullité du contrat sous l'angle du loyer
- Prise en compte de l'ensemble de circonstances du cas
- Pouvoir d'appréciation *plus étendu*

## II. Conditions déterminant la marge d'appréciation du juge

### D. L'âge de l'immeuble

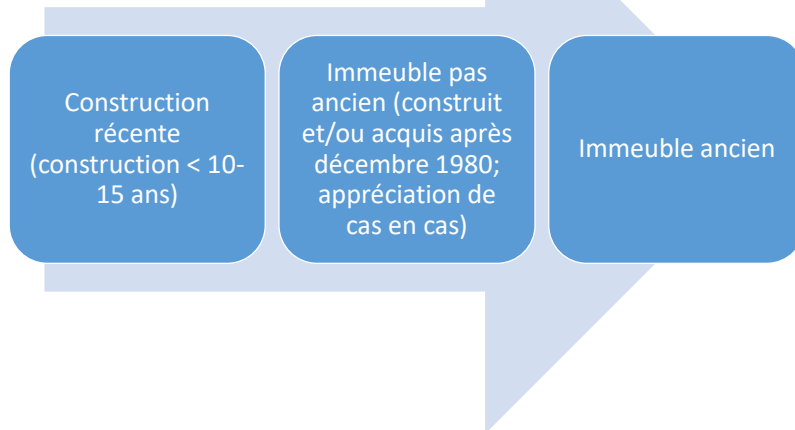
#### 1. L'immeuble ancien

- Un immeuble qui n'est plus d'une construction ou d'un achat récents
- Une notion à définir de cas en cas
- Approximation: pas d'immeuble ancien si la construction/acquisition  $\leq 30$  ans avant la conclusion du bail

#### 2. La construction récente

- Un immeuble construit 10-15 ans au plus avant la conclusion du bail

## II. Conditions déterminant la marge d'appréciation du juge/D. Âge de l'immeuble



## II. Conditions déterminant la marge d'appréciation du juge/D. Âge de l'immeuble

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

- Construction récente → Calcul de rendement brut (art. 269a let. c CO)
- Immeuble pas ancien → Calcul de rendement net (art. 269 CO)
- Immeuble ancien → Critère des loyers usuels ( art. 269a let. a CO)

## II. Critères déterminant la marge d'appréciation du juge

### E. Le comportement procédural des parties

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

#### 2. L'argumentation juridique des parties

##### a) Loyer initial pas nul

- Le juge est lié par les critères invoqués par les parties

##### b) Loyer nul

- Le juge n'est pas limité aux facteurs invoqués par les parties

## II. Critères déterminant la marge d'appréciation du juge/E. Comportement procédural des parties

### 3. La collaboration des parties à l'instruction

#### a) Le loyer n'est pas nul

- La conjoncture économique incline le locataire à invoquer le rendement
- Il doit faire son possible pour se procurer les pièces accessibles et requérir du juge la production des autres pièces
- Le bailleur qui détient les pièces est peu enclin à les produire mais doit collaborer un minimum (transmission/information)
- Le locataire devrait demander une inspection locale si l'immeuble est ancien

## II. Critères déterminant la marge d'appréciation du juge/E. Comportement procédural des parties/3. Collaboration des parties

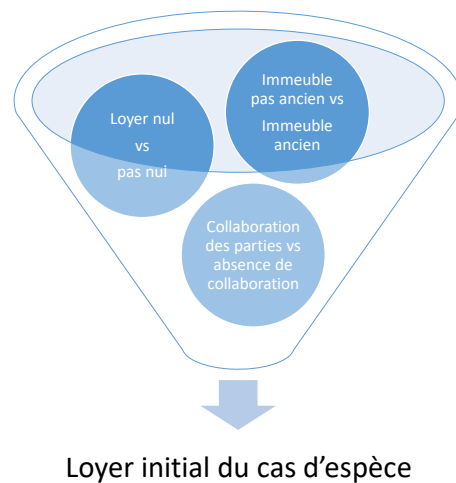
### b) Le loyer est nul

- Le juge peut ordonner de son propre chef un calcul de rendement et enjoindre le bailleur à la production des pièces nécessaires

## II. Critères déterminant la marge d'appréciation du juge

### F. Synthèse

- Un procès est un processus aléatoire
- Les éléments dont dispose le juge pour déterminer le loyer varient de cas en cas
- Les cas simples sont rares et le praticien doit souvent composer



### III. Éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial

#### A. Remarques introductives

Deux situations typiques:

- Immeuble pas ancien et certains éléments manquent pour effectuer un calcul de rendement dans les règles (**loyer fondé sur les coûts**)
- Pour toute autre raison **une détermination du loyer fondé sur les coûts est impraticable**

### III. Éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial

**B. Premier cas de figure typique: calcul de rendement dans les règles mis en échec, mais envisageable au moyen de données abstraites**

#### 1. Principes

- Le TF autorise le recours à des «données abstraites»
- Données «abstraites» (notion)
- La loi de procédure aussi
- Et le droit de fond également (art. 42 al. 2 CO)
- L'abstraction est fréquente en matière de fixation du loyer

### III. Eléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/ B. Premier cas de figure typique

#### 2. Immeuble de construction récente

- Si le locataire, en dépit de l'absence de collaboration du bailleur à l'instruction, a conclu à l'exécution d'un calcul de rendement brut et a apporté des éléments (même «abstrait») permettant de le calculer, le juge doit y recourir, faute de mieux, pour déterminer le loyer initial
- Exemple: Arrêt de la Cour de Justice genevoise du 16.01.2017 (ACJC/53/2017)

### III. Eléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/ B. Premier cas de figure typique

#### 3. Immeuble qui n'est plus d'une construction récente mais n'est pas ancien

##### a) Le bailleur a allégué (mais pas prouvé) des faits permettant de d'établir le loyer initial sur les coûts

- Le juge ne peut pas les prendre en considération sans autre examen, si le locataire a contesté ces faits
- Il peut par contre déterminer le loyer en se basant sur ces faits, puis confronter le résultat obtenu à des repères objectifs et à des valeurs d'expérience
- Exemple: TC VD, CACI 04.05.2016/434

### III. Eléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/ B. Premier cas de figure typique/3. Immeuble pas ancien

#### b) Les éléments permettant de calculer le rendement de la chose louée sont lacunaires

- Le juge peut compléter le calcul de rendement par le recours à des données abstraites permettant d'estimer les coûts
- Exemple: sont manquantes les pièces permettant d'établir les charges d'exploitation et d'entretien
  - Il existe des données forfaitaires évoquées par la doctrine et les manuels d'estimation immobilière (Walz N 192; Fierz p. 765; Gratz p. 30)
  - Environ 15% (max. 20%) de l'état locatif pour chaque type de charges (i.e. en règle générale 30% de l'état locatif pour l'ensemble des charges courantes)

### III. Eléments à prendre en compte/B. Premier cas de figure/3. Immeuble pas ancien/b) Données lacunaires pour déterminer le loyer sur les coûts

#### Exemples chiffrés:

**Hypothèse 1:** immeuble acquis en décembre 2014 pour CHF 5 mios et financé intégralement en fonds propres; le locataire d'un 4 pièces s'est procuré l'acte de vente au RF; la régie produit l'état locatif indiquant le nombre de pièces (32 pièces).

- Réévaluation des fonds propres à concurrence de 40% de ceux-ci:  

$$[(5 \text{ mios} \times 40\%) + 0.46\%] + (5 \text{ mios} \times 60\%) = \text{CHF } 5'009'200.-$$
- Rendement des fonds propres: CHF 100'184.-
- Frais d'exploitation et d'entretien:  $(100'184/0.7) - 100'184 = \text{CHF } 42'936.-$   
(cf. Fierz p. 455).
- Etat locatif admissible: CHF 143'120.-
- Prix à la pièce/an:  $143'120/32 = \text{CHF } 4'473$  (arrondi)
- Loyer initial du 4 pièces (hors frais de chauffage/eau chaude) : CHF 17'892.-

### III. Eléments à prendre en compte/B. Premier cas de figure/3. Immeuble pas ancien/b) Données lacunaires pour déterminer le loyer sur les coûts

Même hypothèse mais calcul des charges courantes au moyen d'un pourcentage des coûts de construction estimés:

- Réévaluation des fonds propres à concurrence de 40% de ceux-ci:  

$$[(5 \text{ mios} \times 40\%) + 0.46\%] + (5 \text{ mios} \times 60\%) = \text{CHF } 5'009'200.-$$
- Rendement des fonds propres: CHF 100'184.-
- Coûts de construction estimés (Gratz p. 32): 5 mios x 70% = CHF 3.5 mios
- Frais d'exploitation et d'entretien: 1.75% x 3.5 mios = CHF 61'250.- (Gratz p. 30)
- Etat locatif admissible: CHF 161'434.-
- Prix à la pièce/an: CHF 161'434.- / 32 = CHF 5045.- (arrondi)
- Loyer initial du 4 pièces (hors frais de chauffage/eau chaude) : CHF 20'180.-

### III. Eléments à prendre en compte/B. Premier cas de figure/3. Immeuble pas ancien/b) Données lacunaires pour déterminer le loyer sur les coûts

**Remarques sur l'estimation des charges courantes** par recours à des valeurs forfaitaires:

- Le choix de la méthode induit des variations importantes sur le résultat obtenu (cf. ci-dessus diapositives 20 et 21: 12.8% de différence entre les deux loyers initiaux retenus)
- Explication: la première méthode est biaisée par le niveau des taux hypothécaires, aujourd'hui historiquement bas; la seconde méthode est biaisée par le niveau des prix d'achat, aujourd'hui très élevés
- Le bailleur a intérêt à coopérer à l'établissement des charges courantes en produisant les comptes de l'immeubles sur plusieurs exercices

III. Eléments à prendre en compte/B. Premier cas de figure/3. Immeuble pas ancien/b) Données lacunaires pour déterminer le loyer sur les coûts

**Hypothèse 2:** idem hypothèse 1 mais financement par 60% au moyen de fonds empruntés

- Réévaluation des fonds propres: CHF 2'009'200.-
- Rendement des fonds propres: CHF 40'184.-
- Les frais financiers sont estimés à CHF 45'000.- ( 3 mois x 1.5%); on présume que la part de fonds empruntés est inchangée et on tient compte du taux de référence de l'OFL (art. 12a OBLF)
- Les charges courantes sont estimées à CHF 36'508.- (cf. supra diapositive 20)
- Etat locatif admissible: CHF 121'692.-
- Prix à la pièce/an: CHF 3803.-
- Loyer initial du 4 pièces (hors frais de chauffage/eau chaude): CHF 15'212.-

III. Eléments à prendre en compte/B. Premier cas de figure/3. Immeuble pas ancien/b) Données lacunaires pour déterminer le loyer sur les coûts

**Remarque:**

- On retrouve ici l'effet de pondération des frais financiers (bas) sur le niveau estimé des charges (cf. supra diapositive 22)
- Le bailleur a intérêt à collaborer à l'établissement des charges courantes en produisant les comptes de l'immeuble sur plusieurs exercices

### III. Eléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/ B. Premier cas de figure typique/3. Immeuble pas ancien

#### c) Le loyer est nul

- Le pouvoir du juge est plus étendu
- Il peut plus librement recourir à des valeurs abstraites
- Exemple: TC NE, CACIV 2015 27, RJN 2016 164 (avec des correctifs nécessaires)
- Le juge peut aussi déterminer le loyer convenable au moyen d'un calcul de rendement brut, même si l'immeuble n'est plus d'une construction récente

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

#### C. Second cas de figure typique: une détermination du loyer fondé sur les coûts est impraticable; recours à des statistiques de loyers

##### 1. Les statistiques de loyers: généralités

- ≠ des annonces de locations ou des études de magazines
- ≠ les statistiques privées
- Faits notoires si elles sont officielles et accessibles
- Même si elles sont insuffisamment détaillées
- En général il s'agit des données collectées par l'OFS (sauf GE + BS)
- ≠ un oreiller de paresse
- Gare aux frais accessoires plus étendus que le chauffage et l'eau chaude (TF du 10.06.2008, 4A\_129/2008 c. 2.4 et 2.5)

III. Éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/C. Second cas de figure typique:  $\neq$  loyer sur les coûts; statistiques de loyers

### 2. Valeur moyenne vs valeur médiane

- La valeur médiane n'est pas toujours disponible
- Notion de médiane et de moyenne
- En principe la valeur médiane est plus facile à utiliser et plus représentative si le nombre d'observations est élevé et qu'elles ne sont pas trop dispersées
- Mais le recours à la valeur moyenne est correct si le nombre d'observations est faible et que l'écart-type est faible (CdB 2018 67 s.)

III. Éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/C. Second cas de figure typique:  $\neq$  loyer sur les coûts; statistiques de loyers

### 3. Statistiques au m<sup>2</sup>

- Comme la surface influence fortement le loyer, il est logique d'utiliser des statistiques de loyers au m<sup>2</sup>

III. Éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/C. Second cas de figure typique:  $\neq$  loyer sur les coûts; statistiques de loyers

#### 4. Recours à une «moyenne consolidée»

- Notion de moyenne consolidée
- La «moyenne des moyennes» est compliquée et inaccessible au commun des locataires, voire au bailleur *lambda*
- Elle est méthodologiquement erronée et injuste car elle sur-pondère les valeurs obtenues au moyen de peu d'observations
- Mieux vaut identifier une valeur statistique proche du cas en affinant par la suite le résultat statistique, eu égard aux circonstances du cas

III. Éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/C. Second cas de figure typique:  $\neq$  loyer sur les coûts; statistiques de loyers

Exemple illustratif:

- Un élève a obtenu en maths les notes de 4, 6 et 5 (3 observations) et sa moyenne est de 5 ( $(4+6+5) / 3$ ); en physique il a obtenu 3 et 2 (2 observations) et sa moyenne est de 2.5.
- La moyenne des moyennes est de 3.75. L'élève est recalé.
- Or la moyenne de toutes les notes est de 4 ( $(4+5+6+3+2) / 5$ )
- La moyenne pondérée par les effectifs est de 4. L'élève est promu!

$$(5 \times 3) + (2.5 \times 2) / (3+2) = 4$$

III. Eléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/C. Second cas de figure typique: ≠ loyer sur les coûts; statistiques de loyers

#### 5. Comment prendre en compte l'évolution récente des loyers?

- ATF 141 III 569 c. 2.2.1: le TF prescrit d'utiliser des statistiques détaillées prenant en compte l'évolution récente des loyers
- Notion de statistique des «nouveaux baux»: loyer des locataires ayant conclu leur bail au cours des 12 derniers mois
- Critique de cette valeur statistique:
  - ≠ un loyer usuel, puisque fondé sur un nombre bas d'observations;
  - L'intégrer dans une «moyenne de moyennes» (cf. diapositives 29 et 30) lui donne un poids trop grand
  - 12 mois est un laps trop court pour indiquer une tendance durable
  - Mieux vaudrait prendre en considération l'évolution de l'indice des loyers sur 5-7 ans

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

#### Détermination du loyer au moyen d'une moyenne consolidée des anciens baux et des nouveaux baux

- Loyer moyen d'un 4 pièce genevois en ville: CHF 1593.-
- Nouveaux baux: CHF 1949.-
- Moyenne consolidée: CHF 1771.-

#### Détermination du loyer en tenant compte de l'évolution de l'indice des loyers sur cinq ans

- Loyer moyen d'un 4 pièce genevois en ville: CHF 1593
- Évolution de l'indice de 2013 à 2017 pour les 4 pièces: +4.07%
- Loyer de départ avant pondération par les éléments concrets: CHF 1658.-

### III. Eléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/C./Statistiques de loyers

#### 6. Pondérations des résultats statistiques

- Les statistiques cantonales existantes ne sont pas suffisamment détaillées eu égard aux critères de l'art. 11 al. 1 OBLF; le juge doit pondérer au vu des circonstances du cas
- Le juge ne dispose pas d'une marge de pondération à l'envi
- Une inspection locale est de mise

### III. Eléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/C./Statistiques de loyers/Pondération

- Emplacement: privilégier une statistique ciblée géographiquement
- Nombre de pièces: notion de pièce?
- Surface:
  - Utiliser des statistiques au m<sup>2</sup> ou, à défaut, pondérer eu égard à la différence avec la surface moyenne d'un logement dans le canton, voire la localité considérée
  - Seule la surface utile compte: en cas de surface sous les combles, pondérer la valeur statistique par un facteur d'abattement
- Equipement et entretien: facteur d'abattement sur la statistique de loyer au m<sup>2</sup> si le logement est petit et mal équipé
- Autres particularités de la chose louée (jardin, véranda, etc.)

### III. Éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial

#### D. Autres éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer

##### 1. L'attitude bailleur

###### a) Le loyer est nul

- Le juge peut tenir compte du motif de nullité pour se montrer plus ou moins rigoureux à l'endroit du bailleur, dans la fixation du loyer

###### b) Le loyer n'est pas nul

- Le juge peut tenir compte d'un obstructionnisme affiché du bailleur lors de l'instruction pour accorder au locataire le plein de ses conclusions (si elles sont réalistes)

### III. Éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/D. Autres éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer

#### 2. Le loyer de la précédente location

- ≠ un oreiller de paresse, mais parfois une béquille fort utile
- Parfois une limite infranchissable (immeuble ancien, cadre des débats borné par l'examen des loyers usuels, hausse supérieure de 10% par rapport au précédent loyer)
- Selon certains auteurs: une limite supérieure pour le juge, qui ne peut fixer le loyer au-dessus
- En principe, on ne tient pas compte de l'évolution des critères relatifs depuis la fixation de ce dernier loyer

III. Éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/D. Autres éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer

### **3. Prestations supplémentaires du bailleur**

- Surtout important lors de la fixation du sous-loyer (cf. ci-après diapositive 39 )
- Notion de prestation supplémentaire
- Cas des meubles:
  - Quid de la convention séparée de location de meubles?
  - Si les circonstances justifient une répercussion sur le loyer, préférer un montant en francs à ajouter au loyer plutôt qu'un pourcentage forfaitaire
- Cas des autres services (nettoyage, internet, etc.)

III. Éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer initial/D. Autres éléments à prendre en considération pour déterminer le loyer

### **4. L'expérience du juge**

- Notamment en cas de juridiction spécialisée et paritaire
- Et quand le loyer ne peut être fondé sur les coûts (cf. supra III. B)
- Moins la statistique est détaillée et plus l'expérience est convoquée
- Le juge doit toujours justifier par recours à des éléments objectifs

## IV. Cas particuliers

### A. Le sous-loyer initial

#### 1. Le sous-loyer n'est pas nul

- Critique de la doctrine et de la jurisprudence selon laquelle le sous-loyer est examiné pour lui-même et pas par comparaison avec le loyer principal

#### 2. Le sous-loyer est nul

- Détermination du loyer par comparaison avec le loyer principal et prise en compte des prestations supplémentaires ou au contraire des moins-values
- Une prime de risque? Suivant les cas ( max. 3% et pas plus de CHF 100.- / mois)

## IV. Cas particuliers

### B. Les loyers variables

#### 1. Loyers indexés

- La clause d'indexation du loyer peut-elle faire l'objet d'une contestation à l'occasion de la contestation du loyer initial?

(*Contra*: TC VD, CACI du 11.06.2018/533)

- Elle est rarement contestée en pratique
- Quid si elle ne figure pas sur la formule obligatoire?

## IV. Cas particuliers/B. Loyers variables

### 2. Les loyers échelonnés

#### a) Le loyer n'est pas nul

- Le locataire peut contester le principe de l'échelonnement et/ou la quotité de l'un ou l'autre échelon
- Le principe de l'échelonnement peut être contesté s'il résulte de la **volonté des parties d'étaler une hausse dans le temps**
  - Si le loyer déterminé par le juge est **plus haut qu'un échelon**, celui-ci est conservé. *Exemple*: le loyer admissible est de CHF 1500.- par mois; les parties avaient convenu d'un loyer s'échelonnant de CHF 1350.- à CHF 2000.-. Le loyer s'échelonnera désormais de CHF 1350.- à CHF 1500.-. On ne peut fixer le loyer plus haut que le loyer convenu.
  - Si le juge fixe un **loyer fondé sur les coûts**, l'échelonnement est aboli. Il ne peut dire que le loyer s'échelonne vers pareille cible. *Exemple*: le loyer procurant au bailleur un rendement convenable est de CHF 1500.-. Les parties avaient convenu d'un loyer augmentant de CHF 100.- par mois chaque année sur trois ans. Le juge ne peut dire que le loyer initial est de CHF 1300.-, puis CHF 1400.-, etc.
  - Si le loyer est déterminé sur la base de statistiques, et que le loyer demeure sensiblement plus élevé que celui de la précédente location, le juge peut maintenir l'échelonnement. *Exemple*: le loyer admis est de CHF 1700.- et le précédent loyer était de CHF 1200.-. Deux échelons sont prévus. Le loyer peut être fixé à CHF 1500.-, CHF 1600 et enfin CHF 1700.-.

## IV. Cas particuliers/B. Loyers variables/2. Loyers échelonnés

- L'échelonnement résulte de la **volonté des parties d'anticiper les coûts**
  - Si le locataire démontre que l'évolution prévisible des coûts est moindre que celle anticipée par la clause d'échelonnement, le juge adapte le loyer selon l'évolution vraisemblable des coûts
  - Pour juger de cette évolution il se place au moment de la conclusion du bail et ne peut donc pas faire un examen rétrospectif en fonction de ce qu'il sait de l'évolution réelle au moment où il doit rendre son jugement
  - *Exemple*: le bail stipule que le loyer sera majoré de 10% par an sur trois ans; l'évolution vraisemblable des coûts est de 5%. Le loyer n'est majoré que de 5% par an.

## IV. Cas particuliers/B. Loyers variables/2. Loyers échelonnés

### b) **Le loyer est nul**

- La clause d'échelonnement doit figurer sur le formulaire obligatoire
- Une motivation de l'échelonnement devrait aussi y figurer (pari sur les coûts, étalement de la hausse, autre motif?)
- Le juge peut refixer le loyer en respectant l'échelonnement (cf. supra diapositives 41 et 42 par analogie)

## V. Conclusion

- Un *excursus* relatif aux cas des loyer lésionnaires, usuriers ou résultant d'un vice du consentement figure dans l'ouvrage
- Remarques conclusives

MERCI DE VOTRE ATTENTION!