

## 2.7. Schuldrecht – allgemein/Droit des obligations – en général

### 2.7.2. Obligationenrecht – Besonderer Teil – allgemein/Droit des obligations – Partie spéciale – en général

#### 2.7.2.3. Miete, Pacht/Bail à loyer, bail à ferme

#### TF 4A\_183/2020 : La preuve des loyers usuels lors d'une contestation du loyer initial

Tribunal fédéral, 1re Cour de droit civil, arrêt 4A\_183/2020 du 6 mai 2021 (destiné à publication), A. AG *contre* B., évitement du loyer initial, coutume locale.



LAURENT BIERI\*

*Dans l'arrêt 4A\_183/2020 du 6 mai 2021 (destiné à publication), le Tribunal fédéral apporte deux précisions importantes sur la preuve des loyers usuels lors de la contestation du loyer initial. Premièrement, la présomption que le loyer initial est abusif suppose une augmentation de loyer considérable, nettement supérieure à 10%, et qui ne peut pas s'expliquer par des variations du taux hypothécaire de référence ou par l'évolution de l'indice des prix à la consommation. Deuxièmement, pour renverser cette présomption, le bailleur n'a pas à apporter la preuve stricte que le loyer initial est usuel. Il suffit que le bailleur éveille des doutes fondés sur la véracité de la présomption.*

## I. L'arrêt

### A. Le résumé des faits

Une locataire conclut le 4 avril 2017 un contrat de bail portant sur un appartement de deux pièces à Zurich avec une bailleuse pour un loyer mensuel net de CHF 1060, plus frais accessoires. La bailleuse indique à la locataire au moyen d'une formule officielle que le précédent locataire payait un loyer mensuel net de CHF 738, avec des frais accessoires identiques. Pour motiver l'augmentation, la bailleuse invoque l'adaptation aux loyers usuels de la localité ou du quartier.

La locataire conteste ce loyer initial devant l'autorité de conciliation, qui fait une proposition de jugement. La bailleuse refuse cette proposition et saisit le Tribunal des

\* LAURENT BIERI, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne. L'auteur remercie Maxime Lepore, assistant diplômé à l'Université de Lausanne, pour son travail de relecture.

baux, qui réduit le loyer initial à CHF 855. Suite au rejet de son appel par le Tribunal supérieur du canton de Zurich, la baillesse dépose un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral.

## B. Le résumé des considérants

Vu que l'immeuble a été construit en 1933 et acquis par la baillesse en 1948, il s'agit d'un immeuble ancien au sens de la jurisprudence, ce qui a pour conséquence que le critère des loyers usuels est prioritaire (c. 3.1).

La partie qui supporte le fardeau de la preuve des loyers usuels doit présenter au moins cinq éléments de comparaison présentant des caractéristiques semblables ou se baser sur des statistiques officielles suffisamment différenciées (c. 3.1.2).

Il appartient au locataire d'apporter la preuve des loyers usuels lors d'une contestation du loyer initial. Mais en cas d'augmentation de loyer considérable par rapport au loyer précédent, il existe une présomption de fait d'abus. Une augmentation de loyer est considérable quand elle dépasse clairement la limite de 10%, et ne peut pas s'expliquer par des variations du taux hypothécaire de référence ou par l'évolution de l'indice des prix à la consommation (c. 3.3.2).

Pour renverser la présomption d'abus, le bailleur n'a pas à apporter la preuve stricte que le loyer est usuel. Il lui suffit d'éveiller des doutes fondés sur la véracité de la présomption (c. 4.2).

Pour éveiller de telles doutes, le bailleur peut s'appuyer sur des statistiques, même si elles ne remplissent pas toutes les exigences de l'art. 11 al. 4 OBLF (c. 4.3.1). Il ne suffit pas de présenter seulement un ou deux éléments de comparaison. Mais selon les circonstances, il peut suffire d'en présenter trois ou quatre, accompagnés par exemple de statistiques ou d'autres facteurs (c. 4.3.1). S'agissant de la comparabilité des éléments de comparaison, il ne faut pas se montrer aussi exigeant que lorsqu'il s'agit d'apporter la preuve stricte des loyers usuels (c. 4.3.1). Une expertise privée peut aussi être prise en considération (c. 4.3.1). Enfin, il faut le cas échéant tenir compte du fait que bail précédent n'a pas été adapté selon la méthode absolue depuis au moins 15 à 20 ans. Peu importe en revanche qu'il ait été adapté selon la méthode relative (c. 3.5.3 et 4.3.2).

Si le bailleur réussit à renverser la présomption, il appartient alors au locataire d'apporter la preuve stricte de l'abus, et par conséquent de supporter les conséquences d'une éventuelle absence de preuve (c. 4.2).

En l'espèce, le Tribunal supérieur du canton de Zurich a constaté que l'augmentation était massive (44%) et ne s'expliquait pas par des variations du taux hypothécaire de

référence ou par l'évolution de l'indice des prix à la consommation. Les conditions de l'existence de la présomption d'abus étaient donc réunies. Mais le Tribunal supérieur n'a pas examiné s'il y avait des doutes fondés justifiant un renversement de cette présomption. Il a omis de prendre en compte une expertise privée et des éléments de comparaison ne remplissant pas toutes les exigences de comparabilité. Il a également négligé le fait que le bail précédent avait duré presque 20 ans et que le loyer n'avait jamais été adapté selon la méthode absolue. L'affaire est par conséquent renvoyée à l'autorité cantonale.

## II. L'analyse

### A. La nécessité d'une augmentation de loyer considérable

Le premier enseignement de cet arrêt est que la présomption d'abus suppose une augmentation de loyer considérable par rapport au loyer précédent, c'est-à-dire nettement supérieure à 10%, et qui ne s'explique pas par des variations du taux hypothécaire de référence ou par l'évolution de l'indice des prix à la consommation.

Il s'agit d'une précision bienvenue, car il semblait ressortir de la jurisprudence du Tribunal fédéral qu'une telle présomption existait dès que la limite de 10% était dépassée.

Sur le fond, la position du Tribunal fédéral semble justifiée. Une présomption d'abus ne paraît en effet légitime que si l'abus est fort probable<sup>1</sup>, ce qui suppose une augmentation de loyer massive, difficilement explicable par l'évolution de la conjoncture économique<sup>2</sup>.

### B. Le renversement de la présomption

Le deuxième enseignement de cet arrêt est que pour renverser la présomption d'abus, le bailleur n'a pas besoin d'apporter la preuve stricte que le loyer initial ne dépasse pas les loyers usuels. Il suffit que le bailleur éveille des doutes fondés sur la véracité de la présomption.

Cette précision est également bienvenue, car il semblait ressortir de la jurisprudence du Tribunal fédéral que le bailleur devait apporter la preuve stricte des loyers usuels pour renverser la présomption<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Selon PAUL-HENRI STEINAUER, *Le Titre préliminaire du Code civil*, Bâle 2009, N 654, « le ressort d'une présomption [de fait] est [...] toujours la forte probabilité que le fait à prouver découle du fait-prémisse ».

<sup>2</sup> Pour une critique de la limite de 10%, voir notamment SVIT-Kommentar-BEAT ROHRER, art. 270 N 54, in : *Das schweizerische Mietrecht – Kommentar*, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2018.

<sup>3</sup> Au considérant 4.2 de l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral reconnaît que la formulation utilisée dans l'ATF 139 III 13 prête à confusion.

Sur le fond, la position du Tribunal fédéral est cohérente. La présomption repose en effet sur l'idée que l'abus est fort probable. Par conséquent, s'il existe des doutes fondés quant à l'existence d'un abus, la justification de l'existence de la présomption disparaît.

Quant aux moyens permettant d'éveiller des doutes fondés, le Tribunal fédéral semble vouloir laisser une grande marge d'appréciation aux autorités cantonales, ce qui paraît légitime.

Dans ce contexte, il paraît opportun d'admettre des statistiques et des éléments de comparaison ne respectant pas totalement les exigences de l'art. 11 OBLF. Il semble également justifié de tenir compte d'une éventuelle expertise privée.

Il paraît également justifié d'affirmer que trois ou quatre éléments de comparaison pourraient suffire, s'il y a en plus des statistiques ou d'autres facteurs. Il paraît en revanche trop catégorique de rejeter par principe la possibilité de se baser sur un ou deux éléments de comparaison, dans la mesure où il s'agit d'apprécier l'ensemble des éléments à disposition<sup>4</sup>.

Quant à la prise en compte du moment de la dernière adaptation du bail précédent selon la méthode absolue, elle doit être saluée<sup>5</sup>. Les loyers qui n'ont pas été adaptés depuis plusieurs années selon la méthode absolue sont en effet souvent beaucoup plus bas que les loyers usuels, ce qui peut expliquer des hausses importantes au moment d'un changement de locataire<sup>6</sup>. On peut en revanche regretter que le Tribunal fédéral ait affirmé que cet élément ne devait être pris en considération qu'à partir d'une durée de 15 à 20 ans. On ne voit en effet pas pourquoi l'absence d'adaptation durant une période plus courte ne pourrait pas jouer un rôle dans le cadre d'une appréciation de l'ensemble des circonstances.

<sup>4</sup> Voir déjà LAURENT BIERI, *Le fardeau de la preuve des loyers usuels de la localité ou du quartier lors de la contestation du loyer initial*, PJA 2014 1399 ss, spécialement 1401 s.

<sup>5</sup> Voir aussi BIERI (n. 4), 1401 et 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, 4.

<sup>6</sup> Pour une étude empirique, voir DANIEL SAGER/MARIA GROB/TIMON SCHMIDT, *Auswirkungen des Schweizer Mietrechts im Umfeld stark steigender Angebotsmieten – eine empirische Untersuchung*, Berne 2018, Internet : [https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Publikationen\\_Dienstleistungen/Publikationen\\_und\\_Formulare/Strukturwandel\\_Wachstum/Branchenanalysen/auswirkungen-des-schweizer-mietrechts-im-umfeld-stark-steigender.html](https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Strukturwandel_Wachstum/Branchenanalysen/auswirkungen-des-schweizer-mietrechts-im-umfeld-stark-steigender.html) (consulté le 23.6.2021).