

LOYERS ET CONGES

2022-2024

Philippe Conod
Docteur en droit et avocat
Spécialiste FSA en droit du bail

2

A. Loyers

I. Rendement net

ATF 147 III 14



Rappel

Changement de jurisprudence

Le rendement net admissible se détermine en 7 étapes :

1. Détermination des coûts d'investissement effectifs ;
 2. Déduction des fonds propres des fonds empruntés ;
 3. Réévaluation pour tenir compte du renchérissement ;
 4. Application du taux de rendement admissible ;
 5. Ajout des charges immobilières ;
 6. Ventilation appartement par appartement du résultat obtenu ;
 7. Comparaison entre le loyer admissible et le loyer actuel.
- Renversement de jurisprudence. Le 100% des fonds propres investi doit être réévalué selon l'Indice Suisse des Prix à la Consommation alors qu'auparavant l'adaptation des fonds propres était limitée à 40% de ceux-ci si l'immeuble avait été acquis dans sa totalité en fonds propres.
 - Le taux de rendement admissible des fonds propres, fixé alors à 0.5% en sus du taux hypothécaire de référence est dorénavant fixé par le Tribunal fédéral à 2% en sus du taux hypothécaire de référence lorsque celui-ci est égal ou inférieur à 2%

II. Bail indexé se renouvelant ensuite d'année en année. Travaux à plus-value, hausse de loyer (art. 269 a lit. b CO)

TF 4A_75/2022 du 30.07.2024

Dans le cadre d'une hausse de loyer pour travaux à plus-value, le taux de rendement admissible à prendre en compte est identique au taux pris en compte dans le cadre d'un calcul de rendement net, soit 2%.

- Pour le TF, le parallélisme qui prévalait alors en matière de majoration du taux hypothécaire de référence dans le cadre d'un calcul de rendement net et celui de la prise en compte des travaux à plus-value conserve toute sa légitimité.
- Dans le cas d'une hausse de loyer pour travaux à plus-value, il n'y a pas de distinction entre fonds propres et fonds empruntés, à la différence d'un calcul de rendement net, mais la rémunération est divisée par 2 (aujourd'hui $(1.75\% + 2\%) / 2 = 1.875\%$)).

- L'art. 269a let. b CO et l'art. 14 OBLF visent à inciter les bailleurs à réaliser régulièrement des travaux d'entretien selon des cycles longs et à procéder en même temps à des rénovations, les économies de coût réalisées grâce aux synergies ainsi créées bénéficiant du reste aux locataires. Il s'agit d'inciter les propriétaires/bailleurs à entretenir les immeubles et à effectuer des travaux de rénovation.
- Le locataire ne peut pas invoquer pour contrer la hausse de loyer des facteurs relatifs tels que l'évolution à la baisse du taux hypothécaire de référence.
- En revanche, le locataire peut invoquer le rendement excessif de la chose louée.
- Si le rendement est excessif, cela ne remet pas en cause le loyer mais uniquement la hausse de loyer basée sur le seul critère des travaux à plus-value

III. Calcul de rendement brut / Clé de répartition, Newsletter avril 2024

Art. 269a let. c CO et 270 CO, TF 4A_268/2023 du 20.02.2024

- Absence de la formule officielle lors de la conclusion du bail. Procédure postérieure en fixation du loyer initial. Calcul de rendement brut. Immeuble récent.
- Prise en compte par le Tribunal des baux d'un taux de rendement admissible de 6% : soit 2% lors de conclusion du contrat + 4 %.
- Calcul confirmé par la Cour d'appel civile et qui n'était pas remis en cause devant le Tribunal fédéral. Le calcul du loyer admissible s'effectue appartement par appartement, soit en raison de la surface, du volume du logement ou du nombre de pièces.
- Si le bailleur ne propose aucune clé de répartition, le système appliqué sera alors celui que le Juge tiendra pour équitable.
- Prise en compte de la moitié de la surface du balcon du locataire.
- Il n'est pas tenu compte dans le calcul de la situation de l'appartement, par exemple, étage supérieur avec vue.

IV. Loyer initial / Loyer du quartier / Fardeau de la preuve

A. Principe

ATF 139 III 13

- Le caractère abusif du loyer est présumé lorsque l'augmentation est massive – c'est-à-dire nettement supérieure à 10% - par rapport au loyer précédent et qu'elle ne s'explique pas par la variation du taux hypothécaire de référence ou l'IPC.

B. Edulcoration du principe ➡ présomption réfragable

ATF 147 III 431 Newsletter juillet 2021 avec commentaire Jeannin

- Si le bailleur arrive à éveiller des doutes fondés au sujet de cette présomption, celle-ci ne s'applique plus. Pour ce faire, les exigences ne sont pas aussi élevées qu'en matière de preuve stricte du caractère abusif du loyer initial d'un immeuble ancien (où le critère du loyer usuel dans la localité ou dans le quartier s'applique, pour lequel seules des statistiques officielles ou un minimum de cinq logements de comparaison peuvent servir de preuve).
- Le bailleur peut affaiblir la présomption selon laquelle le loyer est abusif en éveillant des doutes fondés quant à sa véracité.
- Dans le cadre de l'affaiblissement de la présomption, s'agissant des logements de comparaison, il suffit d'exclure – parmi les logements présentés – ceux qui ne sont manifestement pas comparables avec l'objet de référence. Le fait que le bail précédent ait été de longue durée doit également être pris en compte pour déterminer si le bailleur a réussi à éveiller des doutes fondés relatifs à la présomption.
- Contestation du loyer initial. Loyer fixé à CHF 1'060.00, loyer du précédent locataire : CHF 738.00 ; loyer fixé rétroactivement par le Tribunal des baux à CHF 855.00.

C. «Surédulcoration du principe»

ATF 150 III 123, Newsletter février 2024 avec commentaire Jeannin

Contestation du loyer initial. Loyer fixé à CHF 1'060.00, loyer du précédent locataire : CHF 738.00 ; loyer fixé rétroactivement par le Tribunal des baux à CHF 855.00.

«Contrairement à ce qui prévaut pour la preuve directe du caractère usuel du loyer, les avantages et inconvénients que présente un objet de comparaison par rapport à l'objet dont le loyer litigieux peuvent être pris en compte de manière circonstanciée et compensés».

Le TF a admis que le bailleur avait éveillé des doutes fondés et affaiblit la présomption. Il avait produit 2 voire 4 éléments de comparaison qui pouvaient être retenus avec une moyenne de loyer de CHF 1'400.00. Compte tenu de la situation du logement et de la durée du bail, le TF admet que le bailleur a éveillé des doutes suffisamment fondés pour renverser la présomption et le loyer est dès lors fixé à CHF 1'060.00.

V. Loyers du quartier / Hausse de loyer en cours de bail. Art. 269a lit. a CO et 11 OBLF. TF 4A_271/2022 du 15.08.2023, Newsletter octobre 2023 avec commentaire Conod

Dans l'ATF 123 III 76, le TF laissait entendre que bailleurs et locataires pouvaient se prévaloir de la méthode absolue pour majorer le loyer, respectivement solliciter une réduction de loyer, à l'échéance de la période d'indexation ou ultérieurement après reconduction tacite du bail.

Dans un arrêt du 05.01.2021, le TF a précisé que seule la méthode relative est applicable pour déterminer si une adaptation de loyer en cours de bail est admissible. Ce n'est qu'exceptionnellement que bailleurs et locataires peuvent invoquer la méthode absolue à l'appui d'une hausse de loyer, respectivement d'une baisse de loyer (ATF 147 III 32 / Newsletter bail.ch février 2021 avec commentaire Bohnet/Conod).

- Cet arrêt ne revient pas sur la question qui n'est pas examinée dans la mesure où le bailleur avait échoué, tant sur la base des loyers de logements comparables ou sur la base des statistiques.
- S'agissant des statistiques, celles-ci doivent contenir des données chiffrées suffisamment différenciées ainsi que tenir compte de l'évolution récente des loyers. Les statistiques genevoises ne correspondent pas aux exigences de l'art. 11 al. 4 OBLF.
- S'agissant des logements de comparaison, ceux-ci doivent présenter les mêmes caractéristiques du logement litigieux, soit emplacement, dimension, équipement, état et année de construction tout en tenant compte de l'évolution récente de leur loyer au regard du taux hypothécaire de l'Indice Suisse des Prix à la Consommation. L'étage n'est pas un critère retenu par la jurisprudence. Une différence de surface de 20% ou plus ne permet pas de procéder à une comparaison.
- Ainsi, dans le cadre d'une hausse de loyer notifiée en cours de bail, le TF applique strictement les critères posés par la jurisprudence et l'OBLF concernant les 5 éléments de comparaison et les statistiques pouvant être prises en compte.

VI. Frais accessoires

Art. 257b al. 1 CO, TF 4A_305/2022 du 03.11.2022, Newsletter décembre 2022 avec commentaire Pereira

- Les frais accessoires – ce par quoi il faut entendre les prestations en rapport avec l'usage de la chose, énumérées de manière non exhaustive à l'art. 257b al. 1 CO – ne sont à la charge du locataire que si cela a été convenu spécialement. La convention sur les frais accessoires n'est soumise à aucune forme. Si le contrat de bail a été conclu par écrit, il faut considérer que les parties ont également déterminé par écrit quels frais accessoires étaient mis à la charge du locataire. Les frais de consommation ne sont pas des frais accessoires mais sont des frais générés par le locataire pour ses propres besoins et dont ce dernier supporte en principe le coût.
- Ainsi, les frais de consommation individuelle d'électricité du locataire, qui lui sont facturés directement par le fournisseur d'électricité et qu'il doit payer directement à celui-ci, sont par exemple des frais de consommation. Ces frais ne tombent pas sous le coup des art. 257a et 257b CO.

B. Congé

VII. Congé contraire à la bonne foi / Disproportion des intérêts en présence.

Art. 271 CO, TF 4A_134/2023 du 06.03.2024, Newsletter mai 2024 avec commentaire Wahlen

1. ➡ Déterminer si le motif du congé est conforme à la réalité.
 2. ➡ Dans l'affirmative, examiner si le congé contrevient aux règles de la bonne foi, en consacrant une disproportion des intérêts en présence.
- Dans le cas d'espèce, le congé a été validé, la co-bailleresse âgée de 75 ans et habitant en Valais souhaitait habiter l'appartement de 2 pièces lorsqu'elle se rendait à Genève quelques nuits par semaine pour s'occuper de sa petite fille. Elle était également propriétaire d'une maison à Chêne-Bourg et copropriétaire de deux autres immeubles dans la région genevoise, comprenant plusieurs appartements, mais dont la typologie ne correspondait pas à ses besoins. De son côté, le locataire de 82 ans affirmait vivre dans l'appartement litigieux mais était usufruitier d'un chalet à Crans-Montana où il se rendait de temps à autre. Pas de disproportion grossière des intérêts en présence.

VIII. Résiliation extraordinaire à raison de travaux non-autorisés par le locataire.

Art. 257 al. 3, 260 al. 1 CO et 271 al. 1 CO, TF 4A_178/2024 du 26.03.2024. Newsletter juin 2024

- Selon l'art. 260a al. 1 CO, le locataire n'a le droit de rénover ou de modifier la chose qu'avec le consentement écrit du bailleur. Selon la doctrine majoritaire, le consentement écrit du bailleur est une condition de validité. Cette disposition permet au bailleur de résilier le contrat de manière ordinaire, voire extraordinaire en cas d'atteintes graves ou répétées malgré un avertissement, conformément à l'art. 257f CO. Une résiliation extraordinaire est toutefois soumise à des exigences strictes. A défaut, seule une résiliation ordinaire est admissible.

IX. Non-paiement du loyer ; avis comminatoire.

Art. 257d CO, TF 4A_429/2022 du 07.03.2023. Newsletter mai 2023 avec commentaire Gandoy

- Bailleurs et locataires peuvent en vertu de leur liberté contractuelle, une fois l'avis comminatoire reçu par le locataire, décider d'en modifier les conditions. Ainsi, d'autres modalités de paiement peuvent être prévues. Si de nouveaux loyers arrivent à échéance et ne sont pas payés, un nouvel avis comminatoire est alors nécessaire.
- Si le dernier jour du délai comminatoire tombe un samedi, un dimanche ou un jour officiel férié, le paiement doit intervenir au prochain jour ouvrable qui suit. La partie créancière doit disposer du montant le dernier jour du délai.

X. Dommage consécutif à la fin du bail prématurée causée par la partie locataire.

Art. 257 CO ; TF 4A_569/2022 du 19.03.2024. Art. 44 al. 1 et 257d CO ; 8 CC. Newsletter juin 2024 avec commentaire Gandoy

- Résiliation du bail motivée par la faute du locataire ; dommages et intérêts pour loyer non-perçu ; réduction de dommage en raison de comportement du bailleur ; fardeau de la preuve.
- Le locataire qui a donné lieu par sa faute, à la rupture prématurée du bail, a l'obligation d'indemniser le bailleur pour le dommage qu'il lui a causé. Dans le cas d'espèce, le contrat de bail avait été résilié pour défaut de paiement du locataire.
- Le bailleur peut réclamer, à titre de dommage, les loyers fixés contractuellement qu'il n'a pas perçus du fait de la rupture anticipée du bail, cela pendant la période qui s'est écoulée entre, d'une part, la fin prématurée du bail, et, d'autre part, le terme pour lequel la chose pouvait être objectivement relouée, la date de l'échéance contractuelle ordinaire du bail initialement conclu en constituant la limite maximale.
- Le bailleur doit prendre les mesures raisonnables aptes à contrecarrer la survenance d'un dommage.
- Il lui incombe de proposer les locaux à des tiers.
- Le bailleur supporte le fardeau de la preuve et doit établir que malgré de réels efforts, il n'a pas été à même de relouer les logements aussitôt après la résiliation du bail.



- ≠ Art. 264 CO **restitution anticipée de la chose**
- C'est au locataire qui souhaite se délier de son contrat avant terme de rechercher un remplacement « valable » de proposer au bailleur. Seule une négligence consciente et importante de la part du bailleur peut impliquer une réduction de ses prétentions (ATF 117 II 156 / CdB 1999 p. 17).

**XI. Résiliation ; résiliation pour défaut de paiement ; avis
comminatoire ; indication des loyers impayés.
Art. 257d CO. TF 4A_332/2023 du 11.01.2024, Newsletter mars
2024**

- L'art. 257d CO permet au bailleur de résilier le bail lorsque le locataire a du retard dans le paiement du loyer ou des frais accessoires ; cette résiliation présuppose que le bailleur notifie au locataire un avis comminatoire suffisamment clair et précis qui doit indiquer – de façon déterminée ou au moins déterminable – le montant de l'arriéré à payer.
- L'indication d'un loyer trop élevé n'entraîne pas nécessairement l'inefficacité de l'avis comminatoire : le locataire qui constate une erreur doit la signaler au bailleur, à défaut de quoi il ne mérite pas d'être protégé.

**XII. Demeure du locataire ; expulsion ; abus de droit.
Art. 257d CO. TF 4A_195/2023 du 24.07.2023. Newsletter
septembre 2023**

- Abus de droit des locataires qui se prévalaient du fait que la formule officielle ne leur avait pas été remise à la conclusion du bail.
- Le locataire savait depuis juin 2020 au plus tard que le loyer était affecté d'un vice de forme alors qu'il a attendu novembre 2021 pour ouvrir action.
- Versement par le locataire à bien plaie d'un montant de CHF 16'824.00 alors que l'arriéré de loyer faisant l'objet de la mise en demeure s'élevait à CHF 109'620.00.

XIII. Résiliation ordinaire du bail pour besoin propre. TF 4A_70/2024 du 06.08.2024

- Résiliation par la bailleuse Banque B. des locaux loués par le locataire (magasin d'optique).
- Motivation du congé par le souhait de la bailleuse de regrouper 3 agences dans cet immeuble.
- Congé validé. Une seule et unique prolongation du bail de 26 mois accordée à la locataire. Rejet du recours de la locataire au TF.
- L'exigence voulant que le bailleur dispose d'un projet suffisamment mûr et élaboré – permettant de constater concrètement qu'il est nécessaire que le locataire quitte les locaux – ne vaut que dans le contexte d'une résiliation donnée pour effectuer des travaux de rénovation, d'assainissement ou de transformation.
- Ceci implique qu'une telle exigence ne vaut pas dans le cadre d'une résiliation pour besoin propre du bailleur. Si le projet du bailleur est manifestement incompatible avec les règles de droit public ou objectivement impossible, le congé pourrait être annulé. La preuve de l'impossibilité objective incombe au locataire.

XIV. Résiliation avec effet immédiat ; refus de transmettre une attestation d'assurance responsabilité civile ; avertissement du bailleur. Art. 257f al. 3 CO TF 4A_500/2023 du 11.04.2024 Newsletter juin 2024

Lorsque la violation du contrat est grave, le maintien du bail est d'emblée insupportable pour le bailleur. Il en va donc ainsi lorsque le locataire omet de contracter une assurance responsabilité civile ou d'en transmettre une à son bailleur.

Malgré un avertissement du bailleur, refus des locataires de transmettre une attestation d'assurance responsabilité civile. Violation grave du devoir de diligence.

Le fait que l'avertissement ne contenait pas de menace de résiliation n'affecte pas sa validité.