

## **BGE 141 III 245**

Bundesgericht (BGE), 2015-07-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_141 III 245](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_141_III_245)

FR: ATF 141 III 245

IT: DTF 141 III 245

### **Regeste**

Regeste a Begehren um Herabsetzung des Mietzinses während der Mietdauer (Art. 270a OR); absolute Berechnungsmethode (Art. 269 OR). Das für die Ertragsberechnung massgebende Datum ist der Tag, an dem der Mieter sein Begehren um Herabsetzung des Mietzinses spätestens der Post übergeben musste, damit dieses den Vermieter vor Ablauf der Kündigungsfrist erreicht (Bestätigung der Rechtsprechung; E. 3).

Regeste b Einbezug von Eigenmitteln, die in umfassende Arbeiten investiert wurden, in die Ertragsberechnung. Unterscheidung zwischen wertvermehrenden Arbeiten und Unterhaltsarbeiten, bzw. zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Unterhaltsarbeiten (E. 6.3-6.6).

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

Le locataire reproche à la Cour d'appel vaudoise d'avoir pris en compte le taux hypothécaire de 2,75 % en vigueur le 29 novembre 2011, jour où il a émis sa première demande en réduction de loyer, plutôt que le taux de 2,25 % ayant cours le 1<sup>er</sup> avril 2013, date d'entrée en vigueur de la réduction requise. A titre subsidiaire, il plaide que la deuxième demande déposée le 3 février 2012 a privé d'objet la première, et non l'inverse; la Cour aurait à tout le moins dû se fonder sur le taux de 2,5 % prévalant en février 2012. Le locataire dénonce en outre des lacunes dans l'état de fait.

#### **E. 3.2**

Ce dernier grief peut d'emblée être rejeté. L'évolution du taux hypothécaire de référence, qui est au demeurant un fait notoire, est retracée en page 6 de l'arrêt attaqué. Par ailleurs, les décisions cantonales relatent clairement le contexte dans lequel les deux demandes en réduction de loyer ont été déposées.

#### **E. 3.3**

Les bases de calcul du loyer sont susceptibles d'évoluer en cours de bail, en particulier le taux hypothécaire ou l'IPC. Si le locataire décide de demander une réduction de loyer, elle ne pourra prendre effet qu'au prochain terme de résiliation ( art. 270a al. 1 CO ); il doit en outre respecter le délai de congé ( ATF 122 III 20 consid. 4b p. 23). S'agissant d'une hausse de loyer, l'avis doit même parvenir au locataire dix jours au moins avant le début du délai de congé, afin que l'intéressé ait la possibilité de résilier le bail ( art. 269d al. 1 CO ). BGE 141 III 245 S. 249 Plusieurs moments sont envisageables pour effectuer le calcul du loyer, en particulier la date à laquelle la demande de modification est formulée, le dernier jour où elle peut être présentée, le jour de la réponse du cocontractant, ou encore la date d'entrée en vigueur de la modification (cf. ISABELLE BIÉRI, Droit du bail [DB] 1996 p. 28 n. 5). A

noter que lorsqu'il s'agit de majorer le loyer, le bailleur doit d'emblée indiquer un motif qui le lie pour la suite de la procédure ( art. 269d al. 1 et 2 CO ; ATF 118 II 130 consid. 2a). L'on ne trouve pas d'exigence semblable pour la baisse de loyer.

### **E. 3.4**

Dans un arrêt publié en 1996, la cour de céans a précisé que pour juger une demande d'adaptation de loyer, il faut se placer au dernier moment où la déclaration de hausse ou la demande de baisse devait être exprimée, soit le dernier jour où elle devait être remise à la poste pour atteindre le cocontractant en temps utile ( ATF 122 III 20 consid. 4b). S'agissant d'une demande en réduction de loyer, la date déterminante est donc le dernier jour où elle devait être postée pour parvenir au bailleur la veille du délai de congé. L'arrêt précise encore que sont uniquement pris en compte les facteurs de calcul connus de façon certaine à ce moment déterminant, et qui prendront effet au plus tard au terme de résiliation. La pratique s'en remettait initialement à la date d'entrée en vigueur de la modification requise, puis une évolution a semblé se dessiner en faveur de la date de communication effective de la demande d'adaptation; ce dernier critère doit toutefois être écarté dans la mesure où il s'agit d'un moment choisi arbitrairement par la partie requérante. Dans un contexte où les bases de calcul changent fréquemment, l'on ne saurait laisser libre cours à des abus ( ATF 122 III 20 consid. 4b).

### **E. 3.5**

A sa parution, cet arrêt n'a pas suscité de critiques doctrinales majeures en tant qu'il précise le moment déterminant pour calculer le loyer. D'aucuns ont résumé le principe posé sans véritablement prendre parti (LAURA JACQUEMOUD-ROSSARI, L'évolution récente de la jurisprudence en matière de loyers, in 11 e Séminaire sur le droit du bail, 2000, p. 23 s.; PETER MÜNCH, Mietzinsherabsetzung [...], RSJB1996 p. 350 s.). Un auteur a contesté l'utilité de recourir à une date "objective" en soulignant les difficultés pratiques que peuvent poser les jours fériés et autres délais de garde; il aurait été préférable de retenir la date de communication effective de la réponse du bailleur, et en tous les cas - notamment à défaut de réponse -, le jour avant le début du délai de résiliation (BIÉRI, op. cit., p. 28). BGE 141 III 245 S. 250 Depuis lors, la doctrine semble n'avoir retenu qu'une partie de cette jurisprudence. Pour DAVID LACHAT, le calcul de rendement net doit se faire le jour où le locataire sollicite une baisse de loyer; cette règle ne souffrirait qu'une exception, soit lorsqu'il est certain qu'un facteur de calcul évoluera entre le jour où la prétention est émise et celui où elle doit entrer en vigueur. La date d'émission de la prétention devrait aussi prévaloir lorsque le rendement non abusif est invoqué comme moyen de défense par la partie adverse; il s'agirait d'éviter qu'une prétention justifiée soit rendue inopérante par l'évolution postérieure d'un facteur de calcul (LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 446). Ce dernier point de vue est aussi défendu par ROGER WEBER, qui précise toutefois, en citant l' ATF 122 III 20 , que des modifications peuvent être prises en compte jusqu'à l'entrée en vigueur de l'adaptation, dans la mesure où elles étaient déjà prédictibles le dernier jour où la requête devait parvenir au cocontractant (WEBER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 5 e éd. 2011, n° 6a ad art. 269 CO ). Pour leur part, PETER HIGI et FRANÇOIS BOHNET considèrent que quand le calcul de rendement est invoqué par la partie adverse comme moyen de défense, il faut se placer au moment où l'objection est formulée (HIGI, Zürcher Kommentar, 4 e éd. 1998, n° 65 ad art. 269 CO ; BOHNET, in Droit du bail à loyer, 2010, n° 10 ad art. 269 CO ). Certains de ces auteurs reprochent à la cour de céans de s'écarter des principes posés en tenant parfois compte de l'évolution des

facteurs de calcul en cours de procédure (LACHAT, *ibidem*, WEBER, *ibidem*, et BOHNET, *ibidem*, qui se réfèrent aux ATF 123 III 317 consid. 4d p. 325 s. et ATF 127 III 411 consid. 5a).

### **E. 3.6**

Il n'y a pas de raison de s'écarter du principe posé à l'ATF 122 III 20 consid. 4b résumé ci-dessus. Peu importe que la cour de céans n'ait jusque-là pas eu à appliquer cette jurisprudence dans un cas où les bases de calcul auraient évolué entre la communication effective de la prétention et le dernier jour utile où elle aurait pu être communiquée. Cette absence de précédent peut notamment s'expliquer par le fait que la cour de céans revoit uniquement les éléments du calcul de rendement visés par un grief. A cela s'ajoute que le principe posé à l'ATF 122 III 20 concerne principalement les baisses de loyer (cf. JACQUEMOUD-ROSSARI, *op. cit.*, p. 24), et que le terme d'échéance et le délai de congé sont habituellement nettement plus brefs que dans le cas présent (échéance de cinq ans, délai de congé d'un an), avec pour conséquence une probabilité moindre que les facteurs de calcul évoluent entre l'annonce effective de l'adaptation BGE 141 III 245 S. 251 et le dernier moment où celle-ci doit atteindre le cocontractant. Bien souvent, la distinction entre ces deux moments n'aura donc pas de portée pratique. Par ailleurs, la jurisprudence "divergente" citée par la doctrine se rapporte à l'autre critère absolu que sont les loyers comparatifs (ATF 123 III 317 consid. 4d p. 325 in fine et 326; ATF 127 III 411 consid. 5a); l'on ne saurait y voir une volonté de déroger à un principe qui venait d'être posé en matière de calcul de rendement. Le loyer, qui repose sur des données variables, ne peut pas être constamment adapté; il est "bloqué" dans l'intervalle compris entre deux échéances contractuelles, sous réserve d'une clause d'indexation ou d'échelonnement (cf. art. 269b et 269c CO). Il est légitime que le loyer fixé selon la méthode du rendement net reflète la situation telle qu'elle était peu avant qu'il entre en vigueur, et plus exactement au dernier moment où la partie concernée devait prendre la décision de demander une adaptation de loyer. Il faut dès lors s'en tenir à la jurisprudence précitée.

### **E. 3.7**

En l'occurrence, le locataire a demandé le 29 novembre 2011 une réduction de loyer pour la prochaine échéance du 1<sup>er</sup> avril 2013. Le contrat de bail prévoyait un délai de congé d'une année; pour pouvoir prendre effet au prochain terme contractuel, la demande de réduction devait donc parvenir aux bailleurs au plus tard le 31 mars 2012. En admettant que la prudence impose de faire ce type d'envoi sous pli recommandé, que les plis recommandés sont distribués le jour ouvrable suivant leur dépôt à l'exception du samedi, et en admettant que le pli est réputé reçu au plus tard sept jours après la première tentative de distribution (cf. ATF 127 I 31 consid. 2b p. 35; art. 44 al. 2 LTF), la demande de baisse de loyer devait en l'occurrence être postée au plus tard le jeudi 22 mars 2012. Le taux hypothécaire déterminant était alors de 2,5 %, de sorte que le taux de rendement admissible est de 3 % (2,5 % + 0,5 %; cf. ATF 122 III 257 consid. 3a). Même si le recourant omet de le faire dans son calcul, il faut prendre en compte l'évolution de l'IPC jusqu'au 29 février 2012, date du dernier indice connu. Quant aux charges 2011, elles peuvent aussi être prises en compte, dans la mesure où la jurisprudence préconise de procéder en général à une moyenne sur les cinq dernières années (arrêt 4A\_530/2012 du 17 décembre 2012 consid. 3.1, in MietRecht Aktuell [MRA] 2014 p. 27).

### **E. 3.8**

Les considérations qui précèdent privent d'objet le grief selon lequel les juges vaudois auraient dû déclarer valable la deuxième BGE 141 III 245 S. 252 demande déposée le 3 février 2012 plutôt que celle du 29 novembre 2011. Au demeurant, le grief semblait voué à l'échec dans la mesure où le locataire avait précisé déposer une deuxième demande à titre conditionnel, dans l'hypothèse - non réalisée - où sa première demande serait jugée tardive. Il convient encore d'examiner les autres griefs. (...)

## **E. 6**

(...)

### **E. 6.3**

En vertu de l'art. 269 CO, le loyer est abusif lorsqu'il permet au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée. Est ici visé le rendement net des fonds propres investis (cf. ATF 122 III 257 consid. 3a). Ce rendement correspond au rapport entre les revenus nets que procure la chose louée au bailleur, après déduction de toutes les charges, et les fonds propres investis (ATF 125 III 421 consid. 2b; ATF 123 III 171 consid. 6a p. 174). Le loyer doit d'une part offrir un rendement raisonnable par rapport aux fonds propres investis, d'autre part couvrir les charges immobilières (LACHAT, op. cit., p. 425 et 441). Le calcul du rendement net relève de la méthode absolue, où le loyer est contrôlé sur la base de la situation financière de l'immeuble à un moment donné, sans égard aux accords antérieurs (ATF 123 III 171 consid. 6a p. 173 i.f. et s.). Globalement, il implique de déterminer les coûts d'investissement financés par les fonds propres (principalement le prix d'acquisition de l'immeuble) et d'appliquer à ces investissements un taux de rendement admissible, qui se définit par le taux d'intérêt hypothécaire de référence augmenté de 0,5 pour cent (cf. ATF 122 III 257 consid. 3a). Il convient d'y ajouter les charges immobilières annuelles, soit les charges financières (en particulier les intérêts hypothécaires dus sur les emprunts), les charges courantes (impôt, prime d'assurance, etc.) et les charges d'entretien.

### **E. 6.4**

Une partie de la doctrine, suivie notamment par le Tribunal des baux vaudois, soutient que la totalité des fonds propres ayant financé de grands travaux peut être intégrée dans les coûts d'investissement, et pas seulement la part représentant une plus-value. Les principaux arguments sont les suivants: si l'on ne prend que partiellement en compte les dépenses consenties pour les travaux, le montant des fonds propres investis risque d'être négatif; il arrive en effet que l'on détermine ce poste en soustrayant les fonds étrangers à la valeur d'investissement. Par ailleurs, si un propriétaire effectue BGE 141 III 245 S. 253 des travaux importants juste avant de vendre, ces frais seront répercutés en plein sur le prix de vente; le nouveau bailleur pourra intégrer les travaux dans les coûts d'investissement comme prix d'acquisition, sans que l'on distingue entre plus-value et entretien. De surcroît, ces travaux seront pris en compte une deuxième fois, au titre de l'amortissement figurant dans les charges. Enfin, la pratique admet d'intégrer les frais de démolition dans les coûts d'investissement lorsque ce travail est nécessaire pour réaliser la chose louée; or, il ne s'agit pas d'une plus-value (PHILIPPE CONOD, La prise en compte des travaux à plus-value et importants travaux de rénovation selon la méthode absolue [art. 269 CO], CdB 2010 p. 11 ss; BEAT GUT, Angemessener Ertrag, mp 1996 p. 189 ss; apparemment dans le même sens MARTINE JAUQUES, Répercussion des travaux d'entretien extraordinaires sur le loyer [...], CdB 2014 p. 99 s.). Un auteur concède que cette solution a le mérite de la simplicité, mais a le désavantage de permettre au bailleur de renter les frais d'entretien différés payés par des

fonds propres (BOHNET, op. cit., n° 71 ad art. 269 CO ).

### **E. 6.5**

Il convient de confronter cet avis doctrinal aux développements de la jurisprudence. Des arrêts publiés relèvent que le montant des fonds propres composant les coûts d'investissement (coûts de revient) peut varier avec le temps. Ainsi, ce poste, qui inclut le prix d'acquisition de l'immeuble, augmente lorsque le bailleur finance lui-même des travaux à plus-value ( ATF 123 III 171 consid. 6a p. 174; ATF 122 III 257 consid. 3a). Dans un arrêt de 2001, la cour de céans a apporté des précisions quant aux frais d'entretien. Il s'agit des dépenses que le bailleur assume pour maintenir l'objet loué dans l'état correspondant à l'usage convenu. En principe, ces frais peuvent être inclus dans les charges dès que les travaux ont été effectués et payés par le bailleur. Pour compenser le caractère fortuit du moment auquel il faut effectuer des travaux d'entretien, l'on procède à une moyenne des charges encourues les cinq dernières années, cas échéant au moins les trois dernières années. Lorsque le bailleur encourt des frais d'entretien extraordinaires, ceux-ci sont répartis sur plusieurs exercices, en fonction de la durée de vie des installations ainsi financées. La quote-part correspondante est intégrée chaque année dans les charges d'entretien jusqu'à amortissement complet; l'on y ajoute un intérêt sur le capital non amorti. Opérer une confusion entre coûts BGE 141 III 245 S. 254 d'investissement et frais d'entretien est incompatible avec le modèle du calcul de rendement net. L'entretien différé effectué dans le cadre d'une importante rénovation reste de l'entretien et doit être traité comme tel. A cet égard, il est à la fois nécessaire et suffisant d'estimer quelle est la part d'entretien, puis de procéder à l'amortissement, intérêt compris, des frais d'entretien extraordinaires (arrêt 4C.293/2000 du 24 janvier 2001 consid. 1b, in MRA 2001 p. 116 et rés. in DB 2002 p. 23). Un arrêt de 2012 souligne qu'en présence d'une importante rénovation comportant une part de plus-value et une part d'entretien, il faut distinguer entre frais d'entretien extraordinaires et frais d'entretien courants. Seuls les premiers sont susceptibles d'être amortis et rentés sur plusieurs exercices. L'importance des montants en jeu n'implique pas qu'il s'agisse automatiquement d'entretien extraordinaire. Le bailleur négligent qui n'entretient pas les locaux et laisse la situation se dégrader avant de procéder à des travaux d'entretien différé peut subitement devoir engager des montants importants; il ne doit pas pour autant être favorisé par rapport au bailleur qui a entretenu régulièrement la chose louée. Les frais d'entretien extraordinaires peuvent être pris en compte aussi bien dans un calcul de rendement que dans une adaptation de loyer selon la méthode relative (arrêt 4A\_530/2012 précité consid. 3.2). Récemment, dans le cadre d'un calcul de rendement net, l'autorité de céans a statué sur un grief concernant le taux applicable au capital investi dans des travaux d'entretien extraordinaires. Elle a précisé que ce taux correspond au taux hypothécaire de référence augmenté de 0,5 pour cent. Ce taux s'applique au capital investi non encore amorti, lequel va en diminuant jusqu'à l'amortissement complet. Pour tenir compte de cet élément, l'on peut soit appliquer un taux plein sur la moitié du capital investi, soit appliquer un demi-taux sur la totalité du capital investi ( ATF 140 III 433 consid. 3.5.2 p. 441 et consid. 3.5.3.2). Enfin, la cour de céans a admis, s'agissant de la prise en compte des frais de rénovation dans un calcul de rendement, que le juge est en droit d'appliquer la règle simplificatrice de l' art. 14 al. 1 OBLF , lorsque le bailleur n'a pas tenté de distinguer concrètement entre les investissements à plus-value et les frais d'entretien (arrêt 4A\_636/2012 du 2 avril 2013 consid. 2.5; cf. aussi arrêt 4A\_397/2013 du 11 février 2014 consid. 5.4). BGE 141 III 245 S. 255 Plusieurs commentateurs de l' art. 269 CO , du reste cités par la jurisprudence résumée ci-dessus, approuvent le fait de répartir sur plusieurs

années les dépenses d'entretien extraordinaires en fonction de la durée de vie des installations concernées et d'appliquer un taux d'intérêt sur la part non amortie (WEBER, op. cit., n° 11a ad art. 269 CO ; BOHNET, op. cit., n° 67 ad art. 269 CO ; LACHAT, op. cit., p. 444; HIGI, op. cit., n os 94 ss ad art. 269 CO ; cf. aussi Le droit suisse du bail à loyer, adaptation française de Burkhalter/Martinez-Favre, 2011, n os 30-34 ad art. 269 CO , qui critique toutefois le fait de ne pas autoriser les provisions). D'aucuns soulignent qu'il s'agit d'apporter un correctif pour les frais d'entretien extraordinaires, qui sont très élevés et surviennent à des intervalles très espacés. Si l'on intègre ces frais dans les charges l'année où ils sont subis par le bailleur, cela fausse le calcul du loyer établi en fonction de ces charges. Par ailleurs, en procédant à de telles dépenses, le bailleur avance des moyens qui servent à prolonger la valeur d'usage de la chose louée. Il apparaît plus adéquat de répartir ces frais en fonction de la durée de vie des installations financées, ce qui permet d'en tenir compte même s'ils ont été engagés bien avant la période déterminante pour le calcul du loyer (WEBER, ibidem; HIGI, op. cit., n° 96 ad art. 269 CO ).

#### **E. 6.6**

Au vu de ce qui précède, il faut admettre que la distinction entre coûts d'investissement (coûts de revient) et charges est essentielle dans le modèle du rendement net. Cela implique de rechercher dans quelle proportion les fonds propres investis dans des travaux apportent une plus-value à la chose louée, respectivement servent à son entretien. En tant que coûts d'investissement, les fonds propres contribuant à l'acquisition de la chose louée ou à sa plus-value sont pris en compte indéfiniment dans le temps, sans égard à leur date d'investissement; ils sont au moins partiellement indexés sur le coût de la vie. Le rendement admissible de ces fonds est déterminé par le taux hypothécaire de référence augmenté de 0,5 %. Quant aux frais d'entretien, ils sont intégrés dans les charges, et l'on procède en principe à une moyenne des charges sur les cinq ans précédant le calcul de rendement. Il s'ensuit que normalement, seuls les frais d'entretien payés les cinq dernières années précédant le calcul de rendement sont pris en compte. Toutefois, des fonds propres investis antérieurement pour l'entretien extraordinaire - remplacement d'installations telles que chaudière, ascenseur, toiture, prise d'eau (HIGI, op. cit., n° 94 ad art. 269 CO ) - peuvent être pris en compte, BGE 141 III 245 S. 256 en ce sens qu'ils sont répartis sur plusieurs exercices en fonction de la durée de vie des installations concernées; ils bénéficient du même taux de rendement que celui appliqué aux coûts d'investissement, mais ce taux est divisé par deux pour tenir compte de l'"amortissement" du capital investi. Il apparaît donc que dans le calcul de rendement net, la distinction entre fonds propres contribuant à une plus-value et fonds propres engagés pour l'entretien a des incidences pratiques non négligeables. Par ailleurs, la possibilité d'"amortir" les frais d'entretien ne vaut que pour l'entretien extraordinaire. Dans ces circonstances, l'on ne saurait se rallier au point de vue doctrinal consistant par principe à traiter automatiquement comme coûts d'investissement les travaux importants financés par des fonds propres. La méthode utilisée par la jurisprudence pour les frais d'entretien extraordinaires s'inspire certes de celle instituée par l' art. 14 OBLF pour les augmentations de loyer fondées sur la méthode relative, mais elle ne trahit nullement les principes fondamentaux du calcul de rendement net, qui doit procurer au bailleur un rendement approprié des fonds propres investis dans l'achat et l'amélioration de la chose louée, et couvrir ses charges. Le renouvellement des installations, qui représente un investissement important à intervalles très éloignés, justifie un correctif. Cela étant, il faut concéder que des situations spéciales peuvent appeler un traitement particulier. L'on peut notamment songer au cas où le bailleur achète à prix avantageux un immeuble nécessitant des travaux, qu'il

effectue dans la foulée de l'acquisition; selon les circonstances, l'on peut concevoir de traiter les fonds propres dépensés pour ces travaux comme coûts d'investissement, par égalité de traitement avec le bailleur qui achète un immeuble dont la rénovation récente a influé sur le prix de vente. En l'occurrence, les décisions cantonales ne précisent pas quels travaux ont été accomplis en 1988 pour le montant de 500'000 fr. L'on sait tout au plus que les locaux loués par le locataire ont été aménagés pour une école de danse, avec vestiaires et douches, ce qui peut expliquer que les travaux soient qualifiés de travaux à plus-value. Dans la mesure du possible, il appartiendra à l'autorité cantonale de déterminer en quoi ces travaux ont consisté, et dans quelle proportion ils apportaient une plus-value, respectivement contribuaient à de l'entretien extraordinaire encore susceptible d'être pris en compte dans les charges 2007-2011. Il est possible, vu BGE 141 III 245 S. 257 l'ancienneté des travaux, que la durée de vie des installations remplacées soit déjà échu. Quant aux travaux de 2009 (152'111 fr.), ils ont consisté, selon les décisions cantonales, à remplacer des fenêtres et stores et à moderniser des détecteurs d'incendie. Il devrait s'agir en bonne partie d'entretien extraordinaire, comme l'a du reste retenu le Tribunal des baux s'agissant d'un autre remplacement de fenêtres et stores effectué en 2010. Pour ce poste également, la cour cantonale devra déterminer quelle part de plus-value revêtent ces travaux. L'on rappellera que le juge bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation pour distinguer entre plus-value et entretien et que pour ce faire, il peut notamment appliquer par analogie la présomption posée à l' art. 14 al. 1 OBLF ou recourir aux règles de l'équité.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.