

BGE 151 III 201

Bundesgericht (BGE), 2024-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151 III 201](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_III_201)

FR: ATF 151 III 201

IT: DTF 151 III 201

Regeste

Regeste Art. 269a lit. c OR; Art. 58 ZPO; Anfechtung des Anfangsmietzinses; Dispositionsmaxime; Berechnung der Bruttorendite. Berechnung des zulässigen Mietzinses gemäss der Bruttorenditemethode; Grundsätze (E. 4). Das Gericht, das zur Festlegung des Anfangsmietzinses veranlasst wird, ist nur an die Parteianträge gebunden; es ist weder an den von den Parteien behaupteten hypothekarischen Referenzzinssatz (notorische Tatsache) noch an den von den Parteien behaupteten Prozentsatz gebunden, der zu diesem Referenzzinssatz hinzuzurechnen ist (Rechtsfrage) (E. 6). Zulässige Rendite von 3,5 % (Zusammensetzung: - wie bis anhin - 1,5 % als laufende Kosten und Instandhaltungskosten und - neu - 2 % [statt 0,5 %] als Rendite des investierten Kapitals) zusätzlich zum hypothekarischen Referenzzinssatz, wenn dieser gleich oder tiefer als 2 % ist (E. 7).

Erwägungen

E. 4

Pour bien comprendre les enjeux, une mise en perspective s'avère nécessaire.

E. 4.1

Dans le cadre de la méthode du rendement net (art. 269 CO), le loyer admissible est calculé en additionnant le rendement des fonds propres aux charges immobilières (soit les intérêts hypothécaires, les frais d'entretien et les frais d'exploitation effectifs) (cf. à ce sujet, arrêts 4A_288/2020 du 13 janvier 2021 consid. 5.1; 4A_239/2018 du 19 février 2019 consid. 5.2.2). Le rendement des fonds propres correspond aux fonds propres investis, multipliés par le taux hypothécaire de référence auquel on ajoute un supplément. Ce supplément a été pendant longtemps de 0,5 % jusqu'à ce que le Tribunal fédéral le porte à 2 % en 2020, tant que le taux hypothécaire de référence est inférieur ou égal à 2 % (ATF 147 III 14 consid. 8.4).

E. 4.2

Cela étant, lorsque l'immeuble est récent, le critère absolu applicable est celui du rendement brut de l' art. 269a let . c CO (introduit en 1989). Le rendement brut doit permettre de "couvrir les frais", ce qui signifie qu'il doit être suffisant pour que le bailleur puisse rentabiliser son capital propre, assumer ses charges financières (intérêts des fonds empruntés), ses charges courantes (ou d'exploitation, telles que primes d'assurance liées à l'immeuble, impôts fonciers, rentes de droit de superficie, honoraires de gérance, abonnements d'entretien, frais d'eau et d'électricité des espaces communs, salaire du concierge, etc.) et les frais d'entretien. Il représente le rapport exprimé en pour-cent entre le loyer net (à l'exclusion des frais accessoires) de l'objet loué et son prix de revient, c'est-à-dire les frais d'investissement (art. 15 al. 1 de l'ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux [OBLF; RS 221.213.11])

dans la mesure où ceux-ci ne sont pas manifestement exagérés (art. 15 al. 2 OBLF). Les frais d'investissement correspondent au prix du terrain et au coût de la construction ainsi qu'aux frais annexes qui leur sont liés (ATF 116 II 594), parmi lesquels les droits de mutation et les honoraires du notaire. Ils doivent être rapportés à l'appartement BGE 151 III 201 S. 205 litigieux (sur les clés de répartition possibles, HIGI/WILDISEN, in Zürcher Kommentar, 5 e éd. 2022, n° 183 ad art. 269a CO ; dans le cas de PPE et d'appartements dans une maison individuelle, cf. arrêt 4A_35/2008 du 13 juin 2008 consid. 4.3). Le loyer admissible résulte donc de la multiplication suivante (HIGI/ WILDISEN, op. cit., n° 160 ad art. 269a CO ; et sur un raisonnement en cinq étapes, les mêmes , ibid., n os 166 ss ad art. 269a CO) : Prix de revient (de l'appartement) x taux de rendement brut admissible

E. 4.3

Le calcul du rendement brut de l' art. 269a let . c CO se distingue du calcul du rendement net de l' art. 269 CO en ceci qu'il ne tient pas compte du mode de financement de l'immeuble; les fonds propres ne sont donc pas distingués des fonds étrangers (HIGI/WILDISEN, op. cit., n° 152 ad art. 269a CO ; ROGER WEBER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, 7 e éd. 2020, n° 13 ad art. 269a CO ; LACHAT/ STASTNY, in Le bail à loyer, 2019, p. 620 ch. 6.5; BOHNET/BROQUET, in Droit du bail à loyer et à ferme, 2 e éd. 2017, n° 103 ad art. 269a CO). Le prix de revient est simplement multiplié par le taux de rendement brut admissible. Ce taux englobe donc forfaitairement les charges du propriétaire (frais financiers, charges courantes et frais d'entretien). La raison de ce forfait tient au fait que les données concrètes représentatives sont lacunaires, voire inexistantes. En pratique, le taux de rendement brut admissible est calculé en ajoutant deux éléments au taux hypothécaire de référence: - les charges courantes et frais d'entretien du propriétaire appréhendés par un quotient (en principe 1,5 %, à moins que des circonstances particulières ne justifient un pourcentage plus ou moins élevé; cf. arrêt 4C.464/1996 du 17 février 1997 consid. 3e); - un pourcentage de 0,5 % (par le passé) à titre de rémunération des fonds investis, calqué sur celui prévalant dans le calcul du rendement net (cf. supra consid. 4.1). Partant, de longue date et jusqu'à présent, le rendement brut admissible correspondait au prix de revient (de l'appartement) multiplié par le taux hypothécaire de référence auquel on ajoute 2 % (1,5 % plus 0,5 %) (cf. ATF 118 II 124 consid. 5; arrêts 4A_285/2022 du 16 juin 2023 consid. 3.1.3 s.; 4C.464/1996 précité consid. 3e). BGE 151 III 201 S. 206

E. 4.4

Ce mode de calcul a été conçu pour favoriser la construction de nouveaux logements, respectivement la rénovation complète d'immeubles locatifs (ATF 118 II 124 consid. 4a; avis du Conseil fédéral du 11 février 2015 au sujet de l'interpellation n° 14.4246 du Conseiller national Hugues Hiltbold; PETER ZIHLMANN, Das neue Mietrecht, 1990, p. 151; BOHNET/BROQUET, op. cit., n° 97 ad art. 269a CO ; PHILIPPE CONOD, Contestation du loyer initial - Rendement net, CdB 2021 p. 24 ss, p. 30). (...)

E. 6

La première question qui se pose est de savoir si la cour cantonale a considéré à juste titre qu'elle avait les mains liées par le principe de disposition.

E. 6.1

La cour cantonale a estimé que le principe de disposition lui interdisait de s'écarter des chiffres sur lesquels la recourante avait bâti son calcul du rendement brut admissible. Cela

concernait tout à la fois le taux hypothécaire de référence et le supplément corrélatif, à savoir deux éléments du calcul en question (cf. supra consid. 4.3). Il ressort en effet de la réponse et demande reconventionnelle que la recourante a allégué que le "loyer (mensuel) admissible" se montait à 1'907 fr. en 2014, 1'836 fr. en 2015, 1'764 fr. de 2016 à 2019 et 1'693 fr. en 2020, tant pour conclure au rejet des prétentions des locataires que pour fonder ses prétentions reconventionnelles; à titre de moyen de preuve, elle a produit une pièce dressée par sa fiduciaire, qui détaillait les calculs à la base de ces montants; c'est dans ce document que figurent les taux hypothécaires de référence erronés, ainsi que le pourcentage à leur ajouter, lequel correspond aux 2 % prévalant avant l' ATF 147 III 14 . Dans leur réplique et réponse à la demande reconventionnelle, les locataires se sont empressés d'admettre ces taux-ci; et d'invoquer qu'ils liaient dès lors le tribunal, par référence aux art. 58 et 150 al. 1 CPC .

E. 6.2

L'action en fixation du loyer initial est soumise au principe de disposition (art. 58 CPC). Conformément au principe de disposition, le tribunal est lié par les conclusions des parties; il ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre partie reconnaît lui devoir (ne eat iudex ultra petita partium ; arrêts 4A_39/2022 du 7 février 2023 consid. 4.3; 4A_653/2018 du 14 novembre 2019 consid. 6.3). Il s'agit là de l'expression en procédure du principe de l'autonomie privée. Il appartient aux parties, et à elles seules, de décider si elles veulent initier un BGE 151 III 201 S. 207 procès et ce qu'elles entendent y réclamer ou reconnaître (arrêts 5A_664/2021 du 15 novembre 2021 consid. 3.1; 5A_88/2020 du 11 février 2021 consid. 8.3; 4A_329/2020 du 10 février 2021 consid. 4.2).

E. 6.3

Le taux hypothécaire de référence est un fait notoire (arrêt 4A_415/2015 du 22 août 2016 consid. 3.6.2), ce qui signifie qu'il n'est pas nécessaire de l'alléguer, ni de le prouver (art. 151 CPC : "ne doivent pas être prouvés"; ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1; ATF 135 III 88 consid. 4.1; ATF 134 III 224 consid. 5.2; arrêts 5A_719/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.1; 4A_582/2016 du 6 juillet 2017 consid. 4.5).

E. 6.4

Dans le cas présent, les taux hypothécaires de référence inexacts figurant dans la pièce élaborée par la fiduciaire de la recourante ne portent pas à conséquence puisqu'il s'agit de faits notoires. La cour cantonale devait donc se référer aux chiffres publiés par l'OFL, d'autant que la recourante en a fait l'un des motifs de son appel et que les faits notoires ne sont pas soumis aux restrictions de l' art. 317 CPC (arrêts 5A_719/2018 précité consid. 3.2.1; 5A_610/2016 du 3 mai 2017 consid. 3.1). Quant au principe de disposition auquel le jugement cantonal se réfère, il ne se conçoit que dans le cadre des conclusions d'une partie (sur la portée de ce principe, FABIENNE HOHL, Procédure civile, tome I, 2 e éd. 2016, n. 1192 ss). Or, la recourante avait conclu, dans sa réponse, au rejet de la demande (indépendamment de ses conclusions reconventionnelles qui ont été - pour l'essentiel - rejetées). Ce n'est que s'il y avait eu acquiescement partiel, que le principe de disposition aurait interdit à la cour cantonale d'aller au-delà (c'est-à-dire de rejeter intégralement la demande). Le grief est dès lors bien fondé sur ce premier point. Ceci signifie que les taux de référence hypothécaires déterminants sont les suivants pour les périodes en cause (source: www.bwo.admin.ch/bwo/fr/home/mietrecht/referenzzinssatz/entwicklung-referenzzinssatz

-und-durchschnittszinssatz.html) - Du 1 er juillet 2014 au 1 er juin 2015: 2 % - Du 2 juin 2015 au 1 er juin 2017: 1,75 % - Du 2 juin 2017 au 29 février 2020: 1,5 %.

E. 6.5

Quant au supplément qui vient se greffer sur ces taux de référence, il ne s'agit pas d'un élément de fait, mais d'une question de droit que la cour cantonale était appelée à revoir, compte tenu du grief soulevé par la bailleresse appelante (art. 310 let. a CPC). C'est BGE 151 III 201 S. 208 dire que, bien que la recourante n'ait pas tenu compte de l' ATF 147 III 14 dans les calculs qu'elle avait initialement soumis au premier juge, le principe de disposition ne permettait pas à la cour cantonale de s'épargner cet examen: en effet, les conclusions de la bailleresse tendaient au rejet intégral de la demande ce qui seul traçait la frontière du jugement à rendre. Sur ce second point, le grief de la recourante est également fondé.

E. 7

Demeure la question de savoir quel pourcentage ajouter au taux hypothécaire de référence pour déterminer le loyer admissible, selon la méthode du rendement brut.

E. 7.1

Comme cela a déjà été rappelé (cf. supra consid. 4.3), l'un des éléments de ce pourcentage traduit les frais d'entretien et les charges courantes assumés par le propriétaire. Il correspond à 1,5 % et n'est pas la cible de critiques doctrinales. Tout au plus certains auteurs ont-ils exprimé le souci selon lequel ce supplément devra être différencié en fonction des particularités de l'investissement (BEAT ROHRER, in *Das schweizerische Mietrecht*, Kommentar, 4 e éd. 2018, n° 101 ad art. 269a CO ; BOHNET/BROQUET, op. cit., n° 106 ad art. 269a CO ; HIGI/WILDISEN, op. cit., n° 163 ad art. 269a CO ; LACHAT/STASTNY, op. cit., p. 620 s. ch. 6.7). Cela étant, le Tribunal fédéral a déjà précisé que, si des circonstances particulières le commandent, cette majoration peut être plus ou moins élevée (arrêt 4C.464/1996 précité consid. 3e). Ceci signifie que, lorsque le prix du terrain est particulièrement élevé par rapport au coût de la construction, une majoration moins importante peut se concevoir, alors que si la construction comporte par exemple des installations particulièrement onéreuses ou à faible longévité, un pourcentage plus élevé est imaginable.

E. 7.2

Quant au dernier élément intervenant dans le calcul, il correspondait à 0,5 % par le passé puisqu'il était calqué sur le pourcentage prévalant dans le cadre du calcul du rendement net (art. 269 CO). Comme la recourante l'a discerné, l' ATF 147 III 14 a toutefois changé cette donne. Cet arrêt, rendu en 2020, modifie une jurisprudence remontant à 1986. A cette époque-là, un taux de 0,5 % avait été jugé admissible pour le rendement des fonds propres (ATF 112 II 149). Plus de trente ans plus tard, le Tribunal fédéral a considéré que le taux hypothécaire de référence avait continuellement baissé depuis 1995 jusqu'à atteindre 1,25 % à la date de son arrêt, de sorte que le rendement, calculé en ajoutant 0,5% audit taux, aboutissait à un loyer qui n'était BGE 151 III 201 S. 209 plus en rapport avec la mise à disposition de l'usage de l'habitation et qui se révélait insuffisant pour les caisses de pension devant servir des rentes à leurs assurés ainsi que pour les propriétaires exposés aussi à des risques (défaut de paiement du loyer, locaux demeurant vides, etc.) (ATF 147 III 14 consid. 8.4). Le Tribunal fédéral a dès lors porté ce supplément de 0, ATF 147 III 5 à 2 %, tant que le taux hypothécaire de référence est inférieur ou égal à 2 %. Il ne saurait être question de

raisonner différemment pour le calcul du rendement brut. Les motifs qui ont dicté la solution de l'arrêt précité sont tout aussi pertinents dans ce calcul-là. D'ailleurs, comme déjà relevé, ce supplément est identique dans le calcul du rendement net et dans celui du rendement brut; la modification du premier doit donc logiquement se traduire dans le second. Partant, le pourcentage de 0,5 % qui prévalait jusqu'à présent dans le cadre de la méthode du rendement brut doit être porté à 2 %, tant que le taux hypothécaire de référence est inférieur ou égal à 2 %.

E. 7.3

Ceci signifie que le prix de revient (de l'immeuble/de l'appartement) doit être multiplié par le taux hypothécaire de référence, auquel on ajoute 3,5 % (1,5 % représentant les frais d'entretien et les charges courantes auquel s'ajoutent 2 % représentant le rendement des fonds investis) afin obtenir le rendement admissible dans la méthode du rendement brut (art. 269a CO), tant que le taux hypothécaire de référence est inférieur ou égal à 2 %.

E. 7.4

Une partie de la doctrine partage d'ailleurs cet avis (cf. BEAT ROHRER, Konsequenzen aus der Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend die zulässige Nettorendite [ATF 147 III 14], MietRecht Aktuell 3/2021 p. 113 ss, p. 123; le même , Urteil des Bundesgerichts vom 26. Oktober 2020, MietRecht Aktuell 4/2020 p. 163 ss, p. 181; CONOD, op. cit., p. 30; le même , Protection contre les loyers abusifs - ATF 147 III 14 , Droit du bail 33/2021 p. 44 ss, p. 48 n. 53 ss; ZINON KOUMBARAKIS, Urteil des Bundesgerichts 4A_285/ 2022 vom 16. Juni 2023, MietRecht Aktuell 3/2023 p. 148 ss, p. 155). D'autres auteurs prônent un statu quo (HIGI/WILDISEN, op. cit., n os 162 s. ad art. 269a CO ; également PIERRE STASTNY, Jurisprudence fédérale relative au rendement net de la chose louée, Plaidoyer 2021 1 p. 24 ss, p. 26 s.), mais cette solution ne saurait se concevoir, car le calcul du rendement brut englobe forfaitairement les frais d'entretien et les charges courantes (le pourcentage de 1,5 %) et car cette méthode permet au bailleur d'obtenir un rendement supérieur à celui autorisé BGE 151 III 201 S. 210 par les autres critères légaux (ATF 118 II 124 consid. 4a; arrêt 4A_465/2015 du 1 er mars 2016 consid. 5.6.1 et la réf. citée). D'aucuns relèvent que le calcul du rendement brut admissible ne fait pas de distinction entre fonds propres et fonds étrangers, au contraire du calcul du rendement net (HIGI/WILDISEN, op. cit., n° 162a ad art. 269a CO ; STASTNY, op. cit., p. 26; PHILIPPE CONOD, Rendement net art. 269 CO ; réévaluation des fonds propres; taux de rendement des fonds propres [arrêt TF 4A_554/2019], Newsletter Bail.ch décembre 2020 p. 7). Cela étant, nul ne dénonçait cette assimilation avant l' ATF 147 III 14 ; c'était bien plutôt la complexité des calculs du rendement net qui focalisait la critique. Procéder désormais à une semblable distinction dans le calcul du rendement brut, comme cela a pu être suggéré (EMMANUEL PIAGET, Le rendement net de la chose louée, in 22 e séminaire sur le droit du bail, 2022, p. 95 ss, p. 116 ch. 52), voire encore retenir une structure de financement standard (LAURENT BIERI, Le rendement brut de la chose louée, PJA 2021 p. 437 ss, p. 438 et 439 note 19; PIAGET, op. cit., p. 116 ch. 53), ne ferait qu'ajouter à une complexité qui est décriée. Certes encore, la crainte a été exprimée d'aboutir à des loyers "aberrants" vu l'inflation du prix du sol et de la construction (STASTNY, op. cit., p. 26). Cela étant, le loyer auquel on aboutit dans le cas présent (cf. consid. 9 non publié) n'a rien d'aberrant, bien au contraire. Il a aussi été avancé que les loyers deviendraient impraticables, certains bailleurs peinant apparemment dans certaines régions du pays à trouver des locataires pouvant payer un loyer rentant à 3,25 % leur

investissement (cf. DAVID LACHAT, La fixation du loyer contesté: une jurisprudence à bout de souffle?, sui generis 2021 p. 29 ss, p. 35 ch. 53). C'est oublier que le calcul du rendement brut ne fait qu'instaurer un plafond (le loyer abusif); en-deçà, les parties fixent librement le loyer, de sorte que l'offre et la demande en régulent le montant. Finalement, d'aucuns suggèrent que l'augmentation devrait impacter uniquement certains cas de loyers très bas (MONTALTO/RUBLI, Loyers abusifs et rendement net, Revue de l'avocat 2021 p. 59 ss, p. 60), mais ils n'articulent aucun chiffre. Ces opinions n'enlèvent donc rien à la conclusion qui ressort du considérant précédent.

E. 7.5

En l'espèce, ceci signifie que le supplément au taux hypothécaire de référence dans le calcul du rendement brut n'est pas de 2 % (1,5 % plus 0,5 %) comme l'a retenu la cour cantonale, mais de 3,5 % (1,5 % plus 2 %) - ce qui englobe forfaitairement les frais d'entretien et les charges courantes (contrairement au calcul du rendement net) - BGE 151 III 201 S. 211 sachant que les intimés ne prétendent pas que le prix du terrain serait particulièrement élevé par rapport au coût de la construction, que le dossier ne révèle d'ailleurs rien de tel (complètement d'office sur la base du dossier; le prix du terrain correspondait à 109'680 fr.) et que le taux hypothécaire de référence durant les périodes litigieuses n'était pas supérieur à 2 %. Le recours s'avère donc bien fondé sur ce point également. Somme toute, ceci signifie que les loyers admissibles se calculent à l'aide des taux de rendement brut suivants: - du 1^{er} juillet 2014 au 1^{er} juin 2015: (2 % + 3,5 %) 5,5 % - du 2 juin 2015 au 1^{er} juin 2017: (1,75 % + 3,5 %) 5,25 % - du 2 juin 2017 au 29 février 2020 (1,5 % + 3,5 %) 5 %

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