

## **BGE 147 III 32**

Bundesgericht (BGE), 2021-01-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_147\\_III\\_32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_147_III_32)

FR: ATF 147 III 32

IT: DTF 147 III 32

### **Regeste**

Regeste Art. 269b, 269d, 270a OR; indexierte Mietzinse; Herabsetzungsbegehren nach Ablauf der Mindestmietdauer; relative Berechnungsmethode und Ablehnung der absoluten Methode. Anwendbarkeit der relativen Berechnungsmethode beim Begehren um Änderung eines indexierten Mietzinses per Ablauf der Mindestmietdauer (E. 3.4.1).

Nichtanwendbarkeit der absoluten Berechnungsmethode beim Begehren des Mieters auf Herabsetzung eines indexierten Mietzinses per Ablauf der Mindestmietdauer (Präzisierung der Rechtsprechung; E. 3.5).

Regeste Art. 269b, 269d, 270a CO; bail à loyers indexés; demande de diminution du loyer à l'expiration de la durée initiale du bail; méthode relative et rejet de la méthode absolue. Applicabilité de la méthode relative à la demande de modification du loyer avec effet à l'expiration de la durée initiale d'un bail à loyers indexés (consid. 3.4.1). Inapplicabilité de la méthode absolue du rendement net à l'action en diminution du loyer intentée par le locataire avec effet à l'expiration de la durée initiale du bail à loyers indexés (clarification de jurisprudence; consid. 3.5).

Regesto Art. 269b, 269d, 270a CO; pigioni indicizzate; domanda di riduzione della pigione allo scadere della durata iniziale della locazione; metodo relativo e rigetto del metodo assoluto. Applicabilità del metodo relativo alla domanda di modifica della pigione con effetto allo scadere della durata iniziale di una locazione con pigioni indicizzate (consid. 3.4.1). Inapplicabilità del metodo assoluto, riferito al reddito netto, nell'ambito dell'azione di riduzione della pigione intentata dal conduttore con effetto allo scadere della durata iniziale della locazione con pigioni indicizzate (chiarificazione della giurisprudenza; consid. 3.5).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Est litigieuse la question de savoir si, en présence d'un bail à loyers indexés d'une durée de cinq ans, reconductible tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation, les locataires pourraient demander, à l'échéance de la durée initiale et donc pour la période suivante, une diminution de loyer en invoquant que le loyer convenu initialement serait excessif au regard du rendement net, contrôle qui s'effectuerait selon la méthode absolue. La cour cantonale l'a admis et a réduit le loyer de 2'550 fr. (initial) à 1'050 fr. par mois. Le bailleur le conteste, invoquant une violation des art. 269, 269a, 270a et 270c CO, ainsi que de l'art. 152 CPC. Ni la cour cantonale, ni les parties ne discutent la question de savoir si la clause d'indexation devrait continuer à s'appliquer durant la période de reconduction tacite pour cinq ans, en dépit de la demande de baisse de loyer et, comme l'a fait la cour cantonale, de la fixation d'un nouveau loyer. Faute de grief, le Tribunal fédéral ne se prononcera donc pas sur cette

question (cf. consid. 2.2 non publié).

### **E. 3.1**

Conformément à l' art. 269b CO , les parties peuvent, à deux conditions, conclure un bail à loyers indexés en convenant d'une clause d'indexation: (1) le bail doit être conclu pour une période de cinq ans au moins et (2) l'indice d'indexation est l'ISPC. Selon la jurisprudence, il est exclu de par la loi de prévoir d'autres facteurs d'adaptation du loyer, à moins que la majoration ne soit justifiée par des prestations supplémentaires du bailleur et que le contrat de bail n'ait réservé expressément cette possibilité; il est également exclu de BGE 147 III 32 S. 35 cumuler la clause d'indexation et une clause d'échelonnement ( ATF 124 III 57 consid. 3a p. 59). La clause d'indexation a pour but de garantir au bailleur que le loyer suivra l'évolution du coût de la vie et d'offrir au locataire un bail de longue durée et un mode de fixation clair du loyer (LCHAT/STASTNY, Le bail à loyer, 2019, p. 643 n. 2.1.2).

### **E. 3.2**

Au début du bail à loyers indexés, le locataire a la possibilité d'ouvrir action en contestation du loyer initial aux conditions de l' art. 270 CO , cette action étant expressément réservée par l' art. 270c CO .

### **E. 3.3**

Durant la durée initiale du bail - d'au moins cinq ans -, le loyer ne peut, par avis de majoration de loyer au sens de l' art. 269d CO , être adapté qu'au renchérissement selon l'ISPC, à l'exclusion de tout autre facteur de hausse (art. 17 al. 3 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]), et aux conditions prévues par le contrat. Le locataire peut seulement rétorquer que l'augmentation n'est justifiée par aucune variation correspondante de cet indice ( art. 270c CO ). De son côté, le locataire peut demander une diminution de loyer en cas de baisse de cet indice ( art. 270a CO et art. 17 al. 2 OBLF ). Le bailleur peut uniquement objecter que la diminution de loyer demandée par le locataire ne correspond à aucune variation de cet indice ( art. 270c CO ).

### **E. 3.4**

A l'expiration de la durée initiale du bail - d'au moins cinq ans -, que le bail prévoit une reconduction tacite pour une nouvelle durée de cinq ans ou pour une durée inférieure, chaque partie peut, en respectant le délai de résiliation, solliciter une modification du loyer ( art. 269d et 270a CO ). La jurisprudence a en effet considéré que, comme l'évolution du taux hypothécaire de référence n'est pas prise en considération dans un bail à loyers indexés, ni le locataire, ni le bailleur ne peuvent prétendre, en se prévalant de la confiance éveillée par l'autre partie, qu'ils pouvaient penser que le loyer issu de la dernière indexation effectuée pendant la durée minimale du bail procure au bailleur un rendement suffisant de la chose louée ( ATF 123 III 76 consid. 4c p. 80 s.). Par conséquent, le bailleur peut réclamer une augmentation du loyer conformément à l' art. 269d CO et le locataire une diminution du loyer en vertu de l' art. 270a CO ("en cours de bail"). BGE 147 III 32 S. 36

#### **E. 3.4.1**

Il n'est ni contesté ni contestable que le demandeur - locataire ou bailleur - puisse invoquer la méthode relative à l'appui de son action. C'est de manière ambiguë que l' ATF 123 III 76 consid. 4c p. 81 mentionne le "rejet de la méthode relative, en tout cas dans la mesure où elle se fonderait sur la présomption voulant que le loyer issu de la dernière indexation

effectuée pendant la durée minimale du bail procure au bailleur un rendement suffisant de la chose louée", ce d'autant qu'il affirme plus loin également que le bailleur a le "choix entre la méthode absolue et la méthode relative" ( ATF 123 III 76 consid. 4c p. 82). Si le locataire demande une baisse de loyer fondée sur la méthode relative ( art. 270a CO ) en raison de la baisse du taux hypothécaire de référence, la comparaison doit s'effectuer avec le loyer fixé au début du bail ( ATF 125 III 358 consid. 1b/bb p. 362; ATF 123 III 76 consid. 4c p. 83). A titre de moyen de défense, le bailleur peut toujours exiger du juge qu'il vérifie au moyen de la méthode absolue du rendement si le loyer en vigueur est abusif ou non. Si le bailleur invoque la méthode relative pour augmenter le loyer en fonction de la hausse du taux hypothécaire de référence ( art. 269d CO ), c'est également le taux hypothécaire de référence appliqué lors de la conclusion du contrat de bail qui est déterminant pour le calcul de la hausse de loyer. Comme on l'a vu, il n'y a en effet pas de présomption que le dernier loyer indexé assurerait un rendement suffisant au bailleur. Comme le précise l' ATF 123 III 76 consid. 4c p. 83, il va de soi que le locataire peut invoquer, de son côté (c'est-à-dire comme moyen de défense), que la majoration est abusive en se prévalant de la méthode absolue du rendement (cf. ATF 121 III 163 consid. 2d/aa p. 165).

### **E. 3.4.2**

La question de savoir si le demandeur - locataire ou bailleur - peut agir en réclamant une modification en application de la méthode absolue (c'est-à-dire du rendement net) n'a en réalité jamais été tranchée en tant que telle.

#### **E. 3.4.2.1**

Dans l' ATF 123 III 76 consid. 4c p. 82 (et le consid. 5 de ce même arrêt 4C.296/1996 du 4 février 1997, non publié in ATF 123 III 76 ), le Tribunal fédéral a admis, alors que le bail avait été reconduit tacitement sans que les parties ne demandent la modification du loyer à l'expiration de la durée initiale (s'agissant d'un bail initial de dix ans renouvelable d'année en année, sauf résiliation douze mois BGE 147 III 32 S. 37 avant son échéance), que le bailleur puisse ouvrir action en augmentation du loyer en invoquant la méthode absolue du rendement, appliquant par analogie, mutatis mutandis , la solution adoptée en matière de loyers échelonnés. Or, d'une part, l'essentiel de la motivation de cet arrêt portait sur la question de savoir si, faute de contestation du loyer au moment de l'expiration de la durée initiale, l'inaction du bailleur pouvait lui être opposée pour la période postérieure. D'autre part, la jurisprudence en matière de bail à loyers échelonnés concerne surtout les habitations neuves et d'un prix élevé, dont le bailleur ne peut obtenir le rendement brut nécessaire et admissible en raison de la situation du marché; grâce à l'échelonnement du loyer ( art. 269c CO ), le rendement brut d'abord insuffisant est progressivement augmenté de façon à couvrir les frais sur l'ensemble de la durée du contrat ( ATF 121 III 397 consid. 2b/aa p. 401). Si, en présence d'un tel bail, le bailleur doit pouvoir, à titre actif, exiger l'application de la méthode absolue après la reconduction du bail à l'échéance de la durée initiale minimale de trois ans, dès lors qu'il s'agit de lui permettre d'obtenir après coup une augmentation du loyer de manière à couvrir le rendement brut de ses fonds propres, un tel motif ne paraît guère avoir de sens en matière de bail à loyers indexés, le but et le caractère aléatoire de la clause d'indexation étant fort différents (contestant la méthode absolue en faveur du bailleur, cf. ANITA THANEI, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Mietzinsfestsetzung, 2000, p. 40 s.). La question de savoir si le bailleur peut agir ainsi n'a toutefois pas à être tranchée en l'espèce.

### **E. 3.4.2.2**

Dans l'ATF 123 III 76, statuant sur une demande d'augmentation du loyer formée par le bailleur, le Tribunal fédéral n'a évidemment pas tranché la question de savoir si le locataire pouvait agir en diminution du loyer en invoquant la méthode absolue du rendement net. C'est à la suite d'une mauvaise compréhension de cet arrêt que l'arrêt 4C.157/2001 du 1<sup>er</sup> octobre 2001 (statuant sur une demande d'augmentation du loyer, finalement abandonnée, à laquelle les locataires, qui requéraient une diminution du loyer, s'étaient opposés) en a extrapolé la même solution pour le locataire agissant en diminution du loyer, retenant en définitive que "les deux parties peuvent exiger la détermination d'un nouveau loyer selon la méthode absolue", abandonnant dans la foulée l'application seulement BGE 147 III 32 S. 38 mutatis mutandis de la jurisprudence en matière de loyers échelonnés (arrêt 4C.157/2001 précité consid. 1a; cf. ATF 121 III 397 consid. 2b/bb p. 404). Cette erreur a ensuite été reprise dans l'arrêt 4A\_489/2010 du 6 janvier 2011 consid. 4.2, affirmant que la "majoration ou diminution peut être déterminée soit à l'aide de la méthode relative, soit au moyen de la méthode absolue, selon le choix de la partie requérante", alors que le Tribunal fédéral était saisi d'un litige relatif à une requête de diminution du loyer formée par le locataire au motif de la baisse du taux hypothécaire de référence, le locataire se prévalant ainsi de la méthode relative. Cette erreur s'est perpétuée ensuite dans les ATF 137 III 580 consid. 1.1 p. 583 et ATF 142 III 568 consid. 1.3 p. 574, qui ne font que résumer le précédent arrêt, ainsi que dans l'arrêt 4A\_269/2015 du 2 novembre 2015 consid. 2.3, statuant lui aussi sur une demande de baisse de loyer en raison de la baisse du taux hypothécaire de référence et de l'ISPC. La jurisprudence étant entachée sur ce point d'ambiguïtés, il s'impose de revoir la question de façon à lever, dans l'intérêt général, l'insécurité juridique constatée (cf. ATF 134 III 354 consid. 1.4 et 1.5 p. 357 s.).

### **E. 3.5**

Il convient donc de trancher la question de savoir si le locataire peut agir en diminution du loyer (art. 270 a CO) avec effet à l'expiration de la durée initiale du bail à loyers indexés en invoquant la méthode absolue du rendement net. Dès lors que le locataire a la possibilité d'agir en contestation du loyer initial (art. 270 c CO) en invoquant la méthode absolue et le rendement net excessif (art. 269 CO) au début du bail à loyers indexés, lui donner la faculté de le faire à nouveau à l'expiration de la durée du bail initiale minimale de cinq ans, voire encore à chaque nouvelle reconduction tacite pour une durée de cinq ans au minimum, reviendrait à contourner le délai et les conditions de l'action en contestation du loyer initial de l'art. 270 CO. En effet, non seulement cette contestation pourrait intervenir plusieurs années après la conclusion du bail, mais encore elle ne serait pas soumise aux autres conditions de l'art. 270 CO. Pour ce motif déjà, il y a lieu de refuser au locataire le droit d'invoquer la méthode absolue à l'appui d'une diminution de loyer à l'expiration de la durée initiale (art. 270a CO) et, partant, le droit d'exiger du bailleur qu'il fournisse toutes les pièces nécessaires au calcul du rendement net de la chose louée (dans ce sens: tant pour le bailleur que pour le locataire, THANEI, loc. cit.; pour le cas BGE 147 III 32 S. 39 où le bail est reconduit pour au moins cinq ans, sauf circonstances exceptionnelles, LACHAT/STASTNY, op. cit., p. 657 n. 2.3.4). S'il entendait contester le loyer initial convenu, le locataire pouvait le faire dans le délai de 30 jours à réception de la chose louée. Il ne peut être tiré aucun argument de la faculté reconnue au locataire d'exiger une diminution du loyer à la sortie du contrôle étatique des loyers, dès lors qu'en pareille situation, le locataire n'a pas disposé de la possibilité de contester le loyer initial devant le

juge civil aux fins de faire vérifier par celui-ci que le rendement net est excessif et le loyer abusif selon les critères de l' art. 269 CO ( ATF 146 III 346 consid. [STYLE\_CHAR\_BOLD] 3.2.2 p. 356). Ainsi, comme dans le cas d'un bail à loyer fixe, conformément à la règle de l' art. 270a CO ("rendement excessif [...] à cause d'une notable modification des bases de calcul, résultant en particulier d'une baisse des frais"), le locataire ne peut invoquer à l'expiration de la durée initiale du bail à loyers indexés qu'une diminution de loyer fondée sur des facteurs relatifs. À cette demande de baisse ainsi fondée sur la méthode relative, le bailleur peut opposer l'exception que le (dernier) loyer indexé n'est pas abusif malgré la modification des bases de calcul parce qu'il ne lui procure pas un rendement net excessif selon la méthode absolue ( ATF 121 III 163 consid. 2d/bb p. 168).

### **E. 3.6**

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres cas de figure évoqués dans l' ATF 123 III 76 consid. 4c p. 82 s.

#### **E. 3.7.1**

En l'espèce, il ressort des faits constatés que le bail d'une durée minimale de cinq ans a été renouvelé pour une nouvelle période de cinq ans. Pour la période postérieure à l'échéance de la durée initiale de cinq ans du bail, soit dès le 1<sup>er</sup> décembre 2018, les locataires ont demandé une diminution de loyer fondée sur l' art. 270a CO et requis que le bailleur produise toutes les pièces nécessaires au calcul du rendement net de la chose louée. C'est à tort que les instances cantonales ont admis que les locataires pouvaient agir ainsi en exigeant l'application de la méthode absolue du rendement net, cette solution ayant pour effet de contourner la règle et les principes jurisprudentiels applicables à la contestation du loyer initial de l' art. 270 CO . BGE 147 III 32 S. 40 La méthode absolue n'étant pas applicable, il n'y a pas lieu d'examiner la recevabilité de la pièce n° 101 produite par les locataires intimés, soit un extrait du registre foncier listant les propriétés du bailleur. Il est aussi superflu d'examiner le second grief du bailleur tiré du taux admissible du rendement des fonds propres, étant précisé toutefois qu'entretemps, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence (cf. ATF 147 III 14 ).

#### **E. 3.7.2**

L'action en diminution du loyer de l' art. 270a CO est soumise au principe de disposition ( art. 58 CPC ) et à la maxime inquisitoire simple (ou sociale) ( art. 247 al. 2 let. a CPC ; ATF 141 III 569 consid. 2.3 et 2.3.1 p. 575). Il appartient au demandeur de prendre des conclusions, même à titre subsidiaire, pour le cas où ses conclusions principales seraient rejetées. Il lui incombe également de motiver ses différentes conclusions. En l'occurrence, les locataires ont conclu à la réduction de leur loyer au montant de l'050 fr. par mois et ont fondé cette demande de réduction sur la méthode absolue du rendement net. Ils n'ont fourni aucune motivation sur la base de la méthode relative, en indiquant où ils auraient allégué les faits (la baisse du taux hypothécaire et l'augmentation de l'ISPC) à cet égard. Conformément à la jurisprudence (cf. consid. 2.2 non publié), il ne se justifie dès lors pas de renvoyer la cause à la cour cantonale pour compléter l'état de fait et statuer à nouveau conformément à l' art. 107 al. 2 LTF .