

## Urteilkopf

144 III 514

61. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil dans la cause X. contre F.Z. et H.Z. (recours en matière civile)  
4A\_400/2017 du 13 septembre 2018

## Regeste (de):

Art. 269, 269a und 270 Abs. 1 OR; Klage auf Anfechtung des Anfangsmietzinses; Vorrang des absoluten Kriteriums der orts- oder quartierüblichen Mietzinse für Altliegenschaften; Begriff der Altliegenschaft. Eine Liegenschaft ist alt, wenn ihre Erstellung oder ihr letzter Erwerb beim Anfang der Miete mindestens 30 Jahre zurückliegt (E. 3).

## Regeste (fr):

Art. 269, 269a et 270 al. 1 CO; action en contestation du loyer initial; priorité du critère absolu des loyers usuels de la localité ou du quartier pour les immeubles anciens; notion d'immeuble ancien. Un immeuble est ancien lorsque sa construction ou sa dernière acquisition est de 30 ans au moins au moment du début du bail (consid. 3).

## Regesto (it):

Art. 269, 269a e 270 cpv. 1 CO; azione di contestazione della pigione iniziale; priorità del criterio assoluto delle pigioni in uso nella località o nel quartiere per vecchi immobili; nozione di immobile vecchio. Un immobile è vecchio quando è stato costruito o la sua ultima acquisizione risale almeno a 30 anni prima dell'inizio della locazione (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 514

BGE 144 III 514 S. 514

A. Par contrat du 22 septembre 2014, X., propriétaire, a remis à bail à H.Z. et F.Z. un appartement de 4 pièces (en réalité un cinq pièces selon la comptabilisation genevoise) au 2<sup>e</sup> étage de son immeuble sis rue ..., à Genève, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2014, pour une durée

BGE 144 III 514 S. 515

initiale d'un an, renouvelable ensuite tacitement d'année en année, sauf résiliation trois mois avant l'échéance.

Le loyer annuel (charges non comprises), fixé à 25'920 fr., était motivé par l'adaptation du loyer au loyer usuel dans la localité ou dans le quartier selon l'art. 269a let. a CO et l'art. 11 OBLF, le loyer annuel (sans les charges) payé par le précédent locataire depuis le 1<sup>er</sup> février 2003 étant de 16'908 fr.

Les parties divergent sur l'année de construction de l'immeuble: 1974 pour la bailleresse, entre 1971 et 1980 pour les locataires. L'immeuble a été acquis par la bailleresse le 16 décembre 1982, par la cession des actifs et passifs d'une société dont elle était seule actionnaire. Il a été rénové en 1997 (réfection de la façade et pose d'un double vitrage).

B. Par requête de conciliation du 22 octobre 2014, les locataires ont ouvert action en contestation du loyer initial et, suite à l'échec de la conciliation, ont déposé leur demande en justice devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève le 2 mars 2015, concluant notamment à la fixation du loyer initial au montant de 16'800 fr. par an, soit 1'400 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> octobre 2014, à la restitution du trop-perçu en découlant avec intérêts et à la réduction de la garantie bancaire.

Ils ont sollicité un calcul de rendement.

La bailleresse a conclu au rejet de la demande au motif que le loyer convenu se situe dans la limite des loyers usuels dans la localité ou le quartier et est même très largement inférieur. Elle a produit un exemple comparatif.

Par jugement du 14 juin 2016, le Tribunal des baux et loyers a rejeté l'action en contestation du loyer initial introduite par les locataires. Il a considéré qu'il s'agissait d'un immeuble ancien, pour lequel il n'y avait pas à procéder à un calcul de rendement. La bailleresse n'ayant pas produit assez

d'exemples de logements comparatifs pour appliquer le critère des loyers du quartier, il s'est basé sur les statistiques genevoises et en a conclu que le loyer contesté n'était pas abusif.

Statuant le 12 juin 2017, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a admis l'appel des locataires, annulé le jugement attaqué et renvoyé la cause au Tribunal des baux et loyers pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. En substance, la cour cantonale a considéré qu'il ne s'agissait pas d'un immeuble ancien au sens de la jurisprudence. L'immeuble a certes

BGE 144 III 514 S. 516

été acquis en 1983, soit il y a 31 ans, mais la bailleresse, qui est un propriétaire institutionnel, devait compter avec la possibilité de devoir produire les pièces nécessaires pour effectuer un calcul de rendement; il doit être admis qu'elle est vraisemblablement en mesure de produire les documents nécessaires à cet effet. La cour cantonale a donc renvoyé la cause au Tribunal des baux et loyers pour procéder au calcul de rendement net.

C. Contre cet arrêt, la bailleresse exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral le 17 août 2017, concluant à sa réforme en ce sens que l'action des locataires en contestation du loyer initial soit rejetée. Elle invoque la violation de l'art. 269 et de l'art. 958f al. 1 CO.

Les locataires intimés concluent en substance au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

Le Tribunal fédéral a admis le recours, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à la cour cantonale pour suite de la procédure dans le sens des considérants.

(résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Est seule litigieuse à ce stade la question de la qualification de l'immeuble (ancien ou non) de la bailleresse.

3.1 La cour cantonale observe que "le Tribunal fédéral ne s'est à ce jour pas expressément prononcé sur l'âge minimal que devait avoir un immeuble pour être qualifié d'ancien". Elle relève toutefois que, selon la jurisprudence, des immeubles de 26 et 27 ans ne sont pas anciens et que l'immeuble litigieux de 31 ans - qui ne présente que quatre (ou cinq) ans de différence avec ces deux précédents et qui est géré par une professionnelle de l'immobilier étant tenue de compter avec la possibilité de devoir produire les pièces permettant un calcul de rendement - appelle la même qualification, ce que les intimés rappellent dans leurs écritures. La recourante considère au contraire qu'il résulte clairement de la jurisprudence fédérale qu'un immeuble acquis il y a plus de 30 ans est ancien.

Les parties ne contestent donc pas en soi la jurisprudence du Tribunal fédéral mais, entreprenant chacune une lecture différente de celle-ci, elles ne s'accordent pas quant à la qualification d'un immeuble de 31 ans. Dès lors que la méthode applicable pour vérifier si le loyer est abusif est fondamentalement différente si l'immeuble est ancien

BGE 144 III 514 S. 517

ou s'il ne l'est pas, il est nécessaire d'apporter une clarification quant à l'âge à partir duquel un immeuble doit être qualifié d'ancien.

3.2 Initialement, la jurisprudence s'est servie d'une limite non chiffrée pour opérer la qualification: elle a ainsi considéré qu'un immeuble est "ancien" s'il a été construit ou acquis il y a "plusieurs décennies" (vor mehreren Jahrzehnten; ATF 140 III 433 consid. 3.1.1 p. 435 s.; ATF 139 III 13 consid. 3.1.2; arrêts 4A\_295/2016 du 29 novembre 2016 consid. 5.1.1; 4A\_211/2015 du 8 décembre 2015 consid. 3.1; 4A\_517/2014 du 2

février 2015; 4A\_623/2013 du 11 avril 2014 consid. 2.2.2; 4A\_645/2011 du 27 janvier 2012 consid. 3.3; 4C.323/2001 du 9 avril 2002 consid. 3a in fine, in SJ 2002 I p. 434).

Plus récemment, le Tribunal fédéral a considéré qu'il était conforme au droit fédéral ("il n'est pas contraire au droit fédéral") de retenir que des immeubles construits il y a moins de 30 ans ne sont pas anciens (in casu des immeubles de 26 et 27 ans, ATF 140 III 433 consid. 3.1.1, cité dans l'arrêt 4A\_465/2015 du 1er mars 2016 consid. 4.6). En fonction de ce critère, il a ensuite

retenu qu'un immeuble dont la construction ou la dernière acquisition remonte à 32 ans doit être qualifié d'ancien (arrêt 4A\_147/2016 du 12 septembre 2016 consid. 2.3).

Sur la base des précédents qui viennent d'être évoqués, qui s'inscrivent dans le prolongement du critère général reposant sur une période de "plusieurs décennies", le Tribunal fédéral considère qu'un immeuble est ancien lorsque sa construction ou sa dernière acquisition est de 30 ans au moins au moment du début du bail (en ce sens, cf. HANS BÄTTIG ET AL., Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4e éd. 2018, n° 6 ad art. 269a CO in initio, qui infère cette limite chiffrée de la jurisprudence actuelle; THOMAS KOLLER, Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2014, RJB 152/2016 p. 31; plaidant pour une telle limite: FRANÇOIS BOHNET, in Droit du bail à loyer, Bohnet/Carron/Montini [éd.], 2e éd. 2017, n° 36 ad art. 269 CO). Le délai de 30 ans commence donc à courir soit à la date de la construction de l'immeuble (Datum der Erstellung der Liegenschaft), soit à celle de sa dernière acquisition (Datum des letzten Erwerbs der Liegenschaft), et doit être échu au moment du début du bail (Anfang der Miete).

3.3 On ne peut rien tirer en sens inverse de l' ATF 140 III 433 consid. 3.1.2, cité par la cour cantonale, dans lequel le Tribunal fédéral n'a utilisé que le critère de la possibilité de produire les documents

BGE 144 III 514 S. 518

relatifs aux investissements pour retenir que des immeubles de 26 et 27 ans n'étaient pas anciens. Contrairement à ce qu'a considéré l'autorité précédente, on ne peut pas se baser sur la qualité de propriétaire institutionnel ou professionnel de l'immobilier du bailleur, parce que ce critère ne tient pas compte du fait que les montants au moment de la construction ou de l'achat peuvent ne plus être en rapport avec les valeurs actuelles et que, pour assurer une égalité de traitement entre les locataires de différents immeubles, l'ancienneté de l'immeuble ne peut pas dépendre de la qualité du bailleur.

On ne saurait en outre justifier, comme semble l'envisager la cour précédente, une différence de traitement entre les bailleurs professionnels et les bailleurs "privés" au motif que les premiers seraient également soumis à une obligation de conservation de dix ans notamment pour les livres et les pièces comptables (art. 958f al. 1 CO). Cette exigence de conservation, qui complète les règles fondamentales sur l'établissement des comptes (cf. art. 958a ss CO), a pour seul but de favoriser le contrôle de la comptabilité

et de la présentation des comptes (cf. art. 957a al. 3 CO; entre autres auteurs, cf. MARIE WINKLER, Nouvelle obligation de tenir une comptabilité et de présenter des comptes, L'expert fiduciaire 2/2013 p. 92). Il s'agit dès lors d'une problématique distincte de celle relevant de la protection contre les loyers abusifs (examen de la méthode permettant de contrôler l'admissibilité du loyer initial) et on ne saurait donc en inférer un quelconque indice pour éclaircir une question qui relève spécifiquement du droit du bail.

3.4 En l'espèce, la bailleresse est devenue propriétaire de l'immeuble le 16 décembre 1982 et le bail a débuté le 1er octobre 2014. Il s'est ainsi écoulé plus de 31 ans entre les deux moments décisifs, de sorte que l'on se trouve bien en présence d'un immeuble ancien. Pour un tel immeuble, les chiffres de l'année d'acquisition ne sont en règle générale plus en rapport avec la réalité économique actuelle. Il s'ensuit que, pour déterminer si le loyer initial convenu est abusif, le bailleur peut se baser en priorité sur le critère des loyers usuels de la localité ou du quartier.