

# TRIBUNAL FÉDÉRAL

## Echelonnement. Contrôle étatique du loyer.

Bail d'habitation. – Immeuble soumis au contrôle étatique des loyers. – Clause contractuelle prévoyant un unique échelonnement au sortir du contrôle. – Avis de majoration de loyer notifiée par le bailleur. – Baisse de loyer sollicitée par le locataire. – Constat de nullité de la clause d'échelonnement par les instances cantonales. – Recours au Tribunal fédéral.

Art. 20, 266a, 266c, 269c, 270a CO.

1. *Le fait de prévoir une augmentation de loyer prédéterminée devant prendre effet à la fin d'une période de contrôle étatique des loyers, constituée en soi un échelonnement du loyer (2.1.2).*
2. *Une clause d'échelonnement est conditionnée au fait que le bailleur s'engage pour une durée minimale de trois ans, le locataire pouvant, si telle est la volonté des parties, se libérer avant terme (2.2.1).*
3. *Un bail congéable conclu pour une durée initiale d'au moins trois ans prévoyant, en cas de tacite reconduction, une majoration de loyer à l'échéance, constitue un bail à loyer échelonné (2.1.1).*
4. *Le non-respect de la durée minimale est un cas de nullité partielle, constatable en tout temps et limitée à la clause d'échelonnement. Le juge peut toutefois compléter le contrat en fixant sa durée à trois ans – pour le bailleur – si cela correspond à la volonté hypothétique des parties au bail. Tel est le cas lorsque l'élément prépondérant était la volonté d'adapter le loyer en cours de bail et non la durée limitée du contrat (2.2.1).*

## Gestaffelter Mietzins. Staatliche Kontrolle der Mietzinse.

Wohnungsmiete. – Staatliche Kontrolle der Mietzinse. – Vertragliche Vereinbarung, die eine einmalige Mietzinserhöhung zum Zeitpunkt der Beendigung der staatlichen Aufsicht vorsieht. – Mitteilung der Mietzinserhöhung durch den Vermieter. – Mietzinserhebungsbegehren des Mieters. – Feststellung der Nichtigkeit der vertraglich vorgesehenen Anpassung des Mietzinses durch die kantonalen Instanzen. – Berufung ans Bundesgericht.

Art. 20, 266a, 266c, 269c, 270a OR.

1. *Eine vertragliche Vereinbarung, die auf den Zeitpunkt der Beendigung der Unterstellung unter die staatliche Kontrolle eine bestimmte Mietzinserhöhung vorsieht, stellt eine Mietzins-Staffelung dar (2.1.2).*

2. *Unterliegt die Staffellungsvereinbarung der Bedingung, dass die Vertragsdauer – seitens des Vermieters – mindestens drei Jahren beträgt, so kann sich der Mieter, sofern dies dem Willen der Vertragsparteien entsprochen hat, durch vorzeitige Vertragsauflösung der Mietzinserhöhung entziehen (2.2.1).*
3. *Ein auf drei Jahre abgeschlossener, kündbarer Mietvertrag, der im Falle stillschweigender Verlängerung des Vertragsverhältnisses eine Mietzinserhöhung vorsieht, kommt einem Mietvertrag mit gestaffeltem Mietzins dar (2.1.1).*
4. *Die Nicht-Einhaltung der Mindestvertragsdauer führt zu einer Teilnichtigkeit des Vertrages, beschränkt auf die Staffellungsvereinbarung. Diese eingeschränkte Nichtigkeit kann jederzeit geltend gemacht werden. Der Richter kann jedoch die vertragliche Vereinbarung vervollständigen, indem er – für den Vermieter – eine Vertragsdauer von drei Jahren festlegt, sofern dies dem mutmasslichen Willen der Vertragsparteien entsprochen hat. Davon ist auszugehen, wenn das primäre Vertragsmoment nicht die Beschränkung der Vertragsdauer darstellt, sondern die Anpassung des Mietzinses im Verlauf der Vertragslaufzeit (2.2.1).*

**Source:** Arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour de droit civil du Tribunal fédéral du 22 août 2016 dans la cause X. SA c/ H.Z. et F.Z. (4A\_415/2015).

**Faits:** Le 17 février 2010, X. SA (ci-après: la bailleuse) a convenu de céder à H.Z. et F.Z. (ci-après: les locataires) l'usage d'un appartement de cinq pièces au quatrième étage d'un immeuble situé dans la commune de... (GE). Le contrat de bail a été conclu pour une durée initiale d'un an, du 1<sup>er</sup> mars 2010 au 28 février 2011, avec clause de renouvellement tacite d'année en année.

Le loyer a été fixé à Fr. 18'894.– par an, soit Fr. 1'574.50 par mois, charges non comprises. Le bâtiment abritant l'appartement loué était classé jusqu'au 31 décembre 2011 dans la catégorie des habitations à loyers modérés (HLM) et soumis à la loi générale genevoise sur le logement et la protection des locataires (LGL; rs/GE I 4 05).

Ce même 17 février 2010, les parties ont signé l'avenant suivant:

«L'immeuble sort du régime HLM au 31 décembre 2011. D'entente entre les parties, il est donc précisé ce qui suit:  
Dès le 1<sup>er</sup> mars 2012, le loyer passe à Fr. 2'100.– + les charges, selon l'avis de majoration ci-joint. (...)»

L'avis officiel de majoration de loyer annexé à cet avenant énonce que le loyer annuel sera augmenté à Fr. 25'200.– dès le 1<sup>er</sup> mars 2012. Il est motivé ainsi: «Fin du régime HLM. CO 269a, lettre a: Adaptation aux loyers usuels pratiqués dans le quartier, soit une hausse de Fr. 525.50/mois.»

Les locataires n'ont pas contesté cet avis dans le délai de trente jours imparti par l'art. 270 al. 1 CO.

Par courrier du 29 novembre 2011, les locataires ont sollicité une baisse de loyer de Fr. 474.50 par mois dès le 1<sup>er</sup> mars 2012. Ils ont demandé qu'un calcul de rendement soit effectué.

Répondant par lettre du 6 décembre 2011, la bailleuse a refusé d'entrer en matière. Les locataires ont alors saisi l'autorité de conciliation le 23 décembre 2011, puis ont déposé une demande devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève le 21 juin 2012. Ils ont conclu à ce que soit constatée la nullité de l'avis de majoration du 17 février 2010 et à ce que leur loyer soit fixé à Fr. 13'200.– par an dès le 1<sup>er</sup> mars 2012.

Par ordonnance du 10 août 2012, le Tribunal a invité la bailleuse à produire les pièces nécessaires au calcul du rendement net de l'immeuble concerné; il a attiré son attention sur les conséquences d'un refus de produire ces pièces, à savoir l'indice de ce qu'elle cachait un rendement abusif.

Dans sa réponse du 28 octobre 2012, la bailleuse a conclu à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement à son rejet, et à ce que soit constatée l'entrée en force, au 1<sup>er</sup> mars 2012, du loyer fixé selon l'avis de majoration du 17 février 2010.

Par jugement du 22 novembre 2013, le Tribunal des baux a constaté la nullité de l'avis de majoration. Il a fixé le loyer annuel à Fr. 16'656.– (charges non comprises) dès le 1<sup>er</sup> mars 2012 et a rejeté toutes autres conclusions.

En substance, le Tribunal a jugé que la convention prévoyant une augmentation de loyer prédéterminée devait être qualifiée de bail à loyers échelonnés au sens de l'art. 269c CO. La clause d'échelonnement était viciée à plus d'un titre; en particulier, le bail avait été conclu pour une durée inférieure à trois ans. L'avis de majoration du 17 février 2010 était donc nul, et les locataires en droit de solliciter une diminution de loyer dès le 1<sup>er</sup> mars 2012. Ils pouvaient demander un calcul de rendement étant donné que l'immeuble sortait du contrôle cantonal des loyers. A l'issue de ce calcul, le loyer annuel admissible se révélait être de Fr. 16'656.–.

La bailleuse a fait appel de cette décision. Par arrêt du 22 juin 2015, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a annulé le jugement entrepris et, statuant à nouveau, a fixé le loyer annuel à Fr. 16'740.– dès le 1<sup>er</sup> mars 2012, toutes autres conclusions étant rejetées. La Cour a confirmé l'analyse des premiers juges quant à la nullité de la clause d'échelonnement. Elle a en revanche admis un grief relatif aux charges d'exploitation et adapté en conséquence le calcul de rendement.

La bailleuse saisit le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile dans lequel elle requiert que l'avenant du 17 février 2010 soit déclaré valable et qu'il soit dit que le loyer annuel s'élève à Fr. 25'200.– dès le 1<sup>er</sup> mars 2012, respectivement que la requête en diminution de loyer soit déclarée irrecevable ou soit rejetée. (...)

#### **Droit: (...)**

##### 2.1

2.1.1 Selon l'art. 269c CO relatif aux «loyers échelonnés» (note marginale), les conventions prévoyant que le loyer sera majoré périodiquement d'un montant déterminé ne sont valables qu'à trois conditions: le bail doit être conclu pour une durée minimale de trois ans (let. a), le loyer ne doit pas être augmenté plus d'une fois par an (let. b) et le montant de l'augmentation doit être fixé en francs (let. c).

Les loyers échelonnés sont des loyers fixés d'avance pour toute la durée du bail, par paliers et par périodes. Ils sont intangibles, quelle que soit l'évolution des facteurs propres à justifier une augmentation ou une diminution du loyer initial (ATF 121 III 397 cons. 2b/aa p. 400). La clause d'échelonnement est le mode exclusif de fixation du loyer jusqu'à l'échéance du contrat. La jurisprudence réserve toutefois l'augmentation de loyer fondée sur des prestations supplémentaires du bailleur si les parties en ont convenu (ATF 124 III 57 cons. 3a p. 59).

La qualification de bail à loyers échelonnés s'applique déjà lorsqu'une seule majoration est prévue en cours de bail (ATF 124 III 57 cons. 3b p. 59; ATF 121 III 397 *ibidem*). Les parties peuvent même convenir que l'unique adaptation interviendra au moment où le bail est tacitement prolongé (arrêt 4A\_689/2014 du 7 mai 2015 cons. 1.2), de telle sorte que si le bail n'est pas reconduit, le loyer n'aura jamais été augmenté.

2.1.2 En l'occurrence, les parties ont convenu à la conclusion du contrat d'une augmentation de loyer prédéterminée devant prendre effet après la fin du contrôle étatique des loyers. Il s'agit en soi d'un échelonnement du loyer. Il n'est pas nécessaire d'examiner dans quelle mesure la possibilité de modifier l'état locatif agréé et les loyers contrôlés (art. 42 LGL) pourrait faire obstacle à la qualification de loyers échelonnés, sachant que dans ce type de bail, l'échelonnement est le seul mode de fixation du loyer. Tout au plus relèvera-t-on que dans une cause soumise à une autre loi genevoise instituant un contrôle des loyers (LDTR; rs/GE L 5 20), le Tribunal fédéral a exclu d'inferire aux parties la conclusion d'un bail échelonné prévu par le droit fédéral, ou de leur imposer un contrat d'une durée limitée à celle du contrôle officiel de leur loyer (arrêt 1C\_184/2013 du 8 janvier 2014 cons. 2.2). Quoi qu'il en soit, un autre motif s'oppose déjà à ce que la clause d'échelonnement dépeïte sa validité.

## 2.2

2.2.1 La loi requiert que le bail à loyers échelonnés ait une durée minimale de trois ans (art. 269c litt. a CO). Pour respecter cette exigence, il suffit que le bailleur soit lié pour trois ans au moins, le locataire pouvant se libérer avant terme (cf., par analogie, art. 17 al. 4 OBLF en lien avec l'art. 269b CO; Patricia Dietschy, in *Droit du bail à loyer*, Bohnet/Montini éd., 2010, n° 5 ad art. 269c CO; David Lachat, *Le bail à loyer*, 2008, p. 517 n° 62; Peter Higi, *Zürcher Kommentar*, 4<sup>e</sup> éd. 1998, n° 57 ad art. 269c CO).

Selon la doctrine, le bail qui institue des loyers échelonnés sans respecter l'exigence d'une durée minimale de trois ans est en principe frappé de nullité partielle, limitée à la clause d'échelonnement (Roger Weber, in *Basler Kommentar*, 6<sup>e</sup> éd. 2015, n° 8 ad art. 269b et n° 5 ad art. 269c CO; Peter Heinrich, in *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 2<sup>e</sup> éd. 2012, n° 1 ad art. 269b CO; Dietschy, op. cit., n° 8 et 11 ad art. 269c CO; Higi, op. cit., n° 62 ad art. 269c CO). Le juge peut toutefois compléter le contrat en fixant sa durée minimale à trois ans pour le bailleur si cela correspond à la volonté hypothétique des parties (Sébastien Fetter, *La contestation du loyer initial*, 2005, p. 23 n° 48; Higi, op. cit., n° 91 ad art. 269b CO et n° 63 ad art. 269c CO). Il y a lieu de suivre cette analyse, conforme aux art. 20 et 269c CO. Le juge s'attachera donc à déterminer si l'élément important était la durée limitée du bail, ou si l'accent a été mis sur la volonté du bailleur d'adapter le loyer en cours de bail (Lachat, op. cit., p. 517 ch. 3.2.2 et p. 509

ch. 2.2.3). Selon Roger Weber, lorsque la durée convenue n'est que de peu inférieure (« nur unwesentlich zu kurz ») à la réglementation légale, le juge étendra cette durée à trois ans; dans les autres cas, le contrat sera maintenu sans la clause d'échelonnement (Weber, op. cit., n° 5 ad art. 269c CO; plus nuancée, Dietschy, op. cit., n° 11 i.f. ad art. 269c CO).

2.2.2 L'arrêt attaqué retient que le contrat a été conclu pour un an, du 1<sup>er</sup> mars 2010 au 28 février 2011, avec clause de renouvellement tacite d'année en année. L'exigence légale d'une durée minimale de trois ans n'est donc pas satisfaite. La recourante plaide l'adaptation du contrat à la loi sur la base de la volonté hypothétique des parties.

La Cour de justice a exclu cette hypothèse au motif que la bailleuse elle-même, dans son mémoire d'appel, déclarait n'avoir jamais eu l'intention de conclure un bail échelonné. La bailleuse a même ajouté que « les parties n'avaient aucunement eu l'intention de s'engager pour une durée fixe de trois ans mais [avaient] souhaité maintenir l'opportunité légale de pouvoir se départir du contrat pour chaque échéance » (mémoire d'appel, p. 6 let. c).

Ces déclarations doivent être replacées dans leur contexte. La question de la volonté hypothétique des parties n'avait pas été évoquée par le Tribunal des baux, de sorte que la bailleuse – respectivement la régie qui la représentait – a pu ignorer la portée de sa ligne de défense, selon laquelle les parties auraient convenu d'une augmentation consensuelle de loyer et non d'un échelonnement. Il n'en demeure pas moins que ces affirmations font planer un doute quant à une volonté hypothétique de s'engager pour une plus longue durée, alors qu'on ne dispose d'aucun autre élément sur les circonstances entourant la conclusion du bail. La durée convenue (un an) était nettement inférieure aux trois ans légaux. En définitive, il n'était pas contraire au droit fédéral de considérer que la courte durée du contrat importait aussi pour la bailleuse. Faute de pouvoir adapter la durée du contrat, la clause d'échelonnement est nulle.

2.2.3 La recourante objecte encore que les locataires ne pouvaient plus à ce stade tardif remettre en cause la validité de la clause d'échelonnement.

La doctrine majoritaire est d'avis que la nullité de la clause d'échelonnement peut être constatée en tout temps, sous réserve de l'abus de droit (Dietschy, op. cit., n° 14 ad art. 270d CO; avec des réserves temporelles, Silvia Eggenchwiler Suppan, *Folgen von ungültigen Staffell- und Indexmieten* [...], in *Justletter* du 5 nov. 2007 p. 3 n° 8 i.f. et 9; cf. aussi Weber, op. cit., n° 8 ad art. 269b CO; Heinrich, op. cit., n° 1 ad art. 269b CO; Higi, op. cit., n° 92 s. ad art. 269b CO).

Toutefois, une opinion dissidente citée par la recourante soutient que le locataire doit contester l'avis de hausse notifié par formule officielle si celui-ci repose sur une clause contractuelle contrevenant aux exigences légales sur la durée du contrat; à défaut, la majoration produirait ses effets nonobstant la violation du droit impératif. Deux arrêts du Tribunal fédéral sont invoqués à l'appui de cette thèse (Le droit suisse du bail à loyer, *Commentaire SVIT*, 2011, n° 8 s. ad art. 269b CO et n° 6 ad art. 269c CO).

En réalité, l'on cherche vainement dans ces arrêts la reconnaissance d'une obligation d'agir dans le délai de l'art. 270 CO pour contester un bail contraire aux conditions légales de l'art. 269b ou 269c CO (arrêt 4C.72/1994 du 28 novembre 1994 cons. 2).

Tout au plus faut-il concéder l'emploi d'une expression peu heureuse («inhaltsliche Nichtigkeit») à propos d'une augmentation de loyer qui excéderait par hypothèse les limites de l'art. 269a litt. e CO (arrêt 4C.266/1996 du 5 mars 1997 cons. 3b i.f. et la critique de Raoul Fütterli in MRA 1997 p. 106 i.f.-107).

En bref, il convient de se rallier au courant doctrinal majoritaire. Il n'y a pas de motif de s'écarter du principe général selon lequel la nullité peut être constatée en tout temps. L'abus de droit constitue un correctif suffisant.

Dans le cas concret, la bailleuse ne plaide pas que les locataires commettraient un abus de droit en dénonçant la nullité de la clause d'échelonnement. Cela suffit à clore toute discussion. (...)