

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 15 mai 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Abrecht et M. Piotet, juge suppléant
Greffier : M. Perret

**Art. 8 CC; 269, 269a let. a, 270 CO; 11 al. 1 OBLF; 308 al. 1 let. a
et al. 2, 310, 317 al. 1 let. b CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **F._____ SA**, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 3 février 2011 par le Tribunal des baux du canton de Vaud dans la cause divisant l'appelante d'avec **A.R._____** et **B.R._____**, à Pully, demandeurs, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 3 février 2011, dont la motivation a été notifiée le 23 décembre 2011 aux parties, le Tribunal des baux du canton de Vaud a dit que le loyer initial mensuel net dû par les demandeurs A.R._____ et B.R._____ à la défenderesse F._____ SA pour l'appartement de 5 pièces et hall au 3^e étage de l'immeuble sis [...] à Pully était fixé à 1'323 fr. dès le 15 avril 2006 (I), dit de la défenderesse devait payer aux demandeurs la somme de 33'177 fr. 50 (II), dit que le capital de la garantie de loyer de 5'700 fr. constitué auprès de la Banque [...], à Lausanne, était réduit à 3'969 fr., cette garantie étant en conséquence partiellement libérée, à hauteur de 1'731 fr., en faveur des demandeurs (III), rendu le jugement sans frais ni dépens (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, les premiers juges ont en substance écarté six des sept logements de comparaison avec l'appartement des demandeurs proposés par la défenderesse pour établir les loyers usuels au sens de l'art. 269a let. a CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RSV 220) et laissé la question ouverte pour le dernier (appartement n° 7), sa solution important peu dès lors qu'aucun des autres logements examinés ne pouvait en définitive faire l'objet d'une comparaison valable. Au vu de ce résultat, les premiers juges ont relevé qu'il ne se justifiait pas de mettre en œuvre une inspection locale ou une expertise. Retenant que la défenderesse devait supporter les conséquences de l'échec de la preuve des loyers usuels, ils ont considéré que le loyer initial convenu par les parties était abusif. Ils ont estimé que le loyer non abusif correspondait au loyer précédent, faute d'éléments propres à justifier la fixation du loyer des demandeurs à un montant inférieur. Les locataires pouvaient ainsi prétendre à la restitution des montants payés en trop, pour une somme totale de 33'177 fr. 50 correspondant à une différence mensuelle de 577 fr. sur chacun des loyers acquittés pendant la période du 15 avril 2006 au 17 janvier 2011, soit 57 loyers mensuels et demi. La baisse du loyer initial justifiait également une réduction proportionnelle de la garantie locative

versée par les locataires au montant de 3'969 fr. correspondant à 3 mois de loyer net, cette garantie étant dès lors partiellement libérée en faveur des demandeurs à hauteur du montant excédentaire, par 1'731 francs.

B. Par acte motivé du 31 janvier 2012, F._____ SA a interjeté appel contre ce jugement, concluant, avec dépens, principalement à la réforme du chiffre I de son dispositif dans le sens suivant : "*Le loyer initial mensuel net dû par les demandeurs A.R._____ et B.R._____ pour l'appartement de 5 pièces et hall au 3^e étage de l'immeuble sis [...] à Pully qu'ils louent à la défenderesse F._____ SA est fixé à CHF 1'900.- (mille neuf cents francs) dès le 15 avril 2006 (bases de calcul: TIH 3%, IPC : 154.8, février 2006, base 1983, charges d'exploitation égalisées à fin 2005)*", et à la réforme des chiffres II et III du dispositif en ce sens que ceux-ci soient supprimés, le jugement étant confirmé pour le surplus. Subsidiairement, l'appelante a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause au Tribunal des baux pour nouveau jugement dans le sens des considérants. L'appelante a produit un bordereau de pièces.

Par réponse du 28 mars 2012, les intimés A.R._____ et B.R._____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Ils ont produit un bordereau de pièces.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. Par contrat du bail à loyer du 17 mars 2006, F._____ SA, représentée par [...], a remis en location à A.R._____ et B.R._____ un appartement de cinq pièces plus hall avec cuisine agencée, salle de bain, W-C séparés et salle de douche, au troisième étage de l'immeuble sis [...], à Pully. Le loyer mensuel net a été fixé à 1'900 fr., plus 220 fr. d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires. L'art. 5 du contrat précisait que les frais accessoires comprenaient les charges de préférence et les

taxes publiques, telles que taxe d'épuration des eaux (entretien et utilisation), taxe d'égout, et taxe d'enlèvement des ordures.

Il ressort de l'état des lieux d'entrée que l'appartement en cause comporte une entrée, un dégagement pour les chambres, une cuisine, une salle de bain, des WC séparés, une douche et quatre chambres.

Par formule officielle établie le 14 mars 2006, la gérante de l'immeuble en cause a informé A.R. _____ et B.R. _____ que le loyer payé par le précédent locataire s'élevait à 1'323 fr., plus 220 fr. d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires. La hausse de loyer était motivée par "l'adaptation aux loyers usuels de la localité ou du quartier (art. 269a litt. a du CO)".

Le 27 mars 2006, la gérante de l'immeuble a adressé aux prénommés une formule officielle reprenant les éléments mentionnés ci-dessus, à l'exception de la mention suivante figurant dans la rubrique "Motifs de la hausse éventuelle" : "En outre nous signalons que cet appartement a fait l'objet d'une rénovation complète pour un montant de Fr. 51'000.00".

2. Les locataires ont contesté le loyer initial susmentionné le 25 avril 2006 devant la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district de Lausanne. A l'issue de l'audience du 28 septembre 2006, cette autorité a constaté l'échec de la conciliation et le procès-verbal de l'audience a été communiqué aux parties le 9 octobre 2006.

3. a) A.R. _____ et B.R. _____ ont ouvert action le 8 novembre 2006 devant le Tribunal des baux, en prenant, avec dépens, les conclusions suivantes :

I. La requête est admise.

Principalement :

II. Dès le 15 avril 2006, le loyer net des requérants A.R. _____ et B.R. _____, pour l'appartement qu'ils occupent à [...], à 1009

Pully, est fixé à Fr. 900.- (neuf cents francs suisses) par mois, plus Fr. 220.- (deux cent vingt francs suisses) d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires.

- III. L'intimée F. _____ SA doit rembourser aux requérants les parts de loyers que ceux-ci ont payées en trop, avec intérêt à 5% l'an dès le 25 avril 2006.
- IV. Ordre est donné à la Banque [...], à Lausanne, de libérer immédiatement, en faveur des requérants, la somme de Fr. 3'000.- (trois mille francs suisses).

Subsidiairement :

- V. Dès le 15 avril 2006, le loyer net des requérants A.R. _____ et B.R. _____, pour l'appartement qu'ils occupent à [...], à 1009 Pully, est fixé à Fr. 1'323.- (mille trois cent vingt-trois francs suisses) par mois, plus Fr. 220.- (deux cent vingt francs suisses) d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires.
- VI. L'intimée F. _____ SA doit rembourser aux requérants les parts de loyers que ceux-ci ont payées en trop, avec intérêt à 5% l'an dès le 25 avril 2006.
- VII. Ordre est donné à la Banque [...], à Lausanne, de libérer immédiatement, en faveur des requérants, la somme de Fr. 1'731.- (mille sept cent trente et un francs suisses)."

Par procédé écrit du 7 février 2007, la défenderesse F. _____ SA a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions des demandeurs.

b) La défenderesse a produit de la documentation relative à sept autres appartements :

1) Bail du 3 février 2003 relatif à un appartement de 5 pièces (5 chambres, cuisine, 2 salles d'eau), sis [...] à Pully, dont le loyer était fixé à 1'900 fr. par mois (base selon fiche de renseignements : TIH 3,5%; IPC 102.2) plus 150 fr. d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires, et dont le représentant du bailleur était [...].

2) Bail du 30 septembre 2003 relatif à un appartement de 5,5 pièces (4 chambres, living avec cheminée, cuisine, salle de bains, salle de douche, WC séparé, balcon), sis [...], à Pully, dont le loyer était fixé à 2'000 fr. par mois (base selon fiche de renseignements : TIH 3,25%; IPC 102.3), plus 190 fr. d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires et dont le représentant du bailleur était [...].

3) Bail du 30 septembre 1985 relatif à un appartement de 5,5 pièces (5 pièces, 2 halls, 2 salles de bains WC, 1 WC séparé), sis [...] à Pully, dont le loyer était fixé à 1'800 fr. plus 170 fr. d'acompte de chauffage et d'eau chaude, montant porté à 2'102 fr. dès le 1^{er} octobre 2002, selon formule officielle du 10 décembre 1999 et avis de baisse du loyer du 20 juin 2002

(base selon fiche de renseignements : TIH 4%; IPC 108.7; base 1999) et dont la propriétaire est [...] et la gérante [...].

4) Bail du 4 novembre 2002 relatif à un appartement de cinq pièces avec cuisine agencée, salle de bains et WC, sis [...], à Pully, dont le loyer était fixé à 2'200 fr. par mois (base selon fiche de renseignements : TIH 3,75%; IPC 101.9; base 2000), plus 160 fr. d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires et dont le propriétaire est [...] et la gérante [...].

5) Bail du 17 février 2003 relatif à un appartement de cinq pièces et hall, cuisine agencée, salle de bains et WC, sis [...], à Pully, dont le loyer était fixé à 2'050 fr. par mois (base selon fiche de renseignements : TIH 3,5%; IPC 102.3, janvier 2003), plus 150 fr. d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires, et dont le propriétaire est [...] et la gérante [...].

6) Bail du 10 mai 1998 relatif à un appartement de cinq pièces et hall, cuisine agencée, salle de bains et WC, sis [...], à Pully, dont le loyer est de 2'300 fr. par mois (base selon fiche de renseignements : TIH 4,25%; IPC 104.1, base 1993), plus 160 fr. d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires, dont le propriétaire est [...] et la gérante [...].

7) Bail du 3 avril 1998 relatif à un appartement de cinq pièces et hall, cuisine agencée, salle de bains et WC, sis [...], à Pully, dont le loyer est de 1'950 fr. par mois (base selon fiche de renseignements : TIH 4,25%; IPC 104.0, base 1993), plus 100 fr. d'acompte de chauffage et d'eau chaude, et dont le propriétaire est, selon police d'assurance de l'ECA, [...] et la gérante [...].

Il résulte de fiches de renseignements relatives à ces appartements, établies par leurs gérantes, notamment ce qui suit, l'appartement litigieux étant le n° 0.

| | 0 | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 |
|--------------------------|---------|---------|---------|------|---------|---------|---------|---------|
| Données Immeuble | | | | | | | | |
| Année construction | 1961 | 1962 | 1981 | 1956 | 1967 | 1962 | 1957 | 1961 |
| Ascenseur | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | Oui |
| Genre chauffage | Central | Central | Central | - | Central | Central | Central | Central |
| Téléréseau | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui |
| Isolation périphérique | Non | Non | Non | Non | Non | Non | Non | Non |
| Environnement | | | | | | | | |
| Sur axe routier | Oui | Oui | Non | Oui | Non | Non | Oui | Oui |
| Carrefour | Non | Non | Non | Oui | Non | Non | Non | Non |
| Verdure | Oui | Oui | Non | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui |
| Dégagement | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui |
| Calme | Oui | Non | Oui | Oui | Oui | Partiel | Oui | Oui |
| Etat d'entretien Général | Bon | Moyen | Bon | Bon | Bon | Bon | Bon | Bon |
| Données logement | | | | | | | | |
| pièces | 5 | 5 | 5,5 | 5,5 | 5 | 5 | 5 | 5 |
| Surface (m2) | 110 | 107 | 112 | 125 | 95 | 107 | 111,5 | 90 |
| Salle de bains | 1 | 1 | 1 | 2 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| WC séparé | 1 | - | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Autres salles d'eau | 1 | 1 | 1 | - | - | - | 1 | 1 |
| Douche | 1 | 1 | 1 | - | - | - | 1 | 1 |
| Lavabo | 1 | - | 1 | - | - | - | 1 | 1 |
| Cuisine | | | | | | | | |
| Cuisinière avec four | Oui | Non | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui |
| Hotte ventilation | Oui | Non | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | - |
| Réfrigérateur | Oui | Non | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui |
| Congélateur (hors frigo) | Non | Non | Non | Non | Non | Non | - | Non |
| Lave-vaisselle | Oui | - | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui |
| Micro-onde | Non | Non | - | - | - | - | - | Oui |
| Balcon | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | Oui |
| Terrasse | Non | Non | Non | Non | Oui | Non | Oui | Non |
| Fenêtres isolantes | Oui | Non | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui |
| Double vitrage | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui |

Ces fiches de renseignements indiquent en outre que tous les appartements ont, à moins de 250 m, un magasin d'alimentation, une école, un restaurant ou un café, une poste ou une banque, une boulangerie et d'autres commerces ou commodités.

Selon les documents produits par les demandeurs sur la base d'un site internet, le chemin à effectuer de l'appartement n° 1 au leur est de 613 m, de 710 m depuis l'appartement n° 3, de 1,55 km depuis l'appartement n° 4, de 1,58 km depuis l'appartement n° 5 et de 1,71 km depuis l'appartement n° 6.

Il ressort d'extraits du registre foncier qu'[...] SA est propriétaire de l'immeuble où se trouve l'appartement n° 2 et que [...] est propriétaire de l'immeuble où se trouve l'appartement n° 1.

La défenderesse a requis qu'une expertise soit mise en œuvre pour établir les loyers du quartier.

c) Par jugement du 4 juin 2007, le Tribunal des baux du canton de Vaud a dit que le loyer initial mensuel net dû par les demandeurs à la défenderesse pour la location de l'appartement de cinq pièces et hall, sis à [...] à Pully était fixé à un montant de 1'132 fr. dès le 15 avril 2006 (bases de calcul : taux de l'intérêt hypothécaire [TIH] : 3 %; indice des prix à la consommation [IPC] : 155.10, septembre 2006, base 1983) (I), dit que la défenderesse devait payer aux demandeurs la somme de 5'760 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 5 décembre 2006 (II), ordonné à la Banque [...], à Lausanne, de libérer immédiatement en faveur des demandeurs le montant de 2'304 fr. sur le capital de la garantie de loyer (III), rendu le jugement sans frais ni dépens (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En bref, les premiers juges ont considéré que la défenderesse n'avait pas établi les loyers usuels du quartier au sens de l'art. 269a let. a CO.

4. Saisie d'un recours déposé contre ce jugement le 18 janvier 2008 par F._____ SA ainsi que d'un recours joint déposé le 23 mai 2008 par A.R._____ et B.R._____, la Chambre des recours a, par arrêt du 1^{er} octobre 2008, notamment admis le recours principal (I), rejeté le recours joint (II) et réformé le jugement entrepris en ce sens que les conclusions de première instance des demandeurs étaient rejetées (III).

En bref, la Chambre des recours a admis que la contre-preuve de la recourante principale était suffisante.

5. Saisi d'un recours formé contre cet arrêt le 8 décembre 2008 par A.R. _____ et B.R. _____, le Tribunal fédéral a, par arrêt du 24 avril 2009, admis partiellement le recours, annulé l'arrêt de la Chambre des recours et renvoyé la cause au Tribunal cantonal pour nouvelle décision.

En substance, le Tribunal fédéral a confirmé la position de la Chambre des recours selon laquelle le fait que plusieurs appartements de comparaison soient administrés par le même gérant que celui de l'appartement litigieux ne constituait pas un motif pour écarter ces appartements de la comparaison. Toutefois, dès lors que le jugement du Tribunal des baux n'avait pas procédé à une comparaison et que la Chambre des recours s'était bornée à faire état de "son impression d'ensemble", le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas en mesure de se prononcer sur les critiques des demandeurs, ce qui devait entraîner l'annulation de l'arrêt du 1^{er} octobre 2008. Il a donné à la Chambre des recours les instructions suivantes :

"2.5 La Chambre des recours prendra elle-même une nouvelle décision qui décrira de façon précise les comparaisons effectuées pour établir les loyers usuels, ou elle renverra la cause au Tribunal des baux, selon le droit cantonal. Dans tous les cas, évidemment, on tiendra compte non seulement des loyers des logements de comparaison, mais aussi des frais accessoires respectivement inclus dans ces loyers ou perçus séparément par les bailleurs."

6. Par arrêt de renvoi du 7 octobre 2009, la Chambre des recours a notamment annulé d'office le jugement rendu le 4 juin 2007 par le Tribunal des baux et renvoyé la cause à cette juridiction pour nouvelle instruction dans le sens des considérants de l'arrêt rendu le 24 avril 2009 par le Tribunal fédéral et des considérants de son propre arrêt (I) et rejeté le recours joint (II).

La Chambre des recours a considéré que les griefs soulevés ne pouvaient être appréciés dans les détails au vu de l'état du dossier et que l'instruction complémentaire nécessaire, par son ampleur, dépassait le cadre de son pouvoir d'examen. Elle a indiqué au Tribunal des baux qu'il lui appartiendrait d'examiner dans un premier temps si, sur la base des fiches de comparaison produites par la défenderesse, on pouvait exclure

d'emblée une comparaison valable eu égard aux réquisits de la jurisprudence, puis si tel n'était pas le cas, dans un deuxième temps, de procéder à une inspection locale ou de mettre en œuvre une expertise, cette instruction complémentaire devant demeurer dans le cadre des loyers comparatifs. L'instruction une fois clôturée, le tribunal devrait statuer sur son résultat en fonction de la charge de la preuve.

7. A l'audience tenue le 17 janvier 2011 par le Tribunal des baux, la défenderesse a dicté une réquisition tendant, pour autant que de besoin, à la mise en œuvre d'une expertise ou de visites locales destinées à établir les loyers usuels de la localité ou du quartier sur la base des objets de comparaison indiqués par elle.

En droit :

1. a) La décision attaquée a été rendue le 3 février 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par les dispositions du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Interjeté en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance, pour des prétentions dépassant 10'000 fr., l'appel est formellement recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (JT 2011 III 43 et réf.).

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; JT 2011 III 43 précité et réf.). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (ibidem).

3. Les parties reprochent toutes deux aux premiers juges des constatations de fait incomplètes, respectivement inexactes, et sollicitent en appel soit une expertise destinée à vérifier les points de comparaison pertinents des loyers comparatifs, soit une inspection locale.

Si les intimés n'ont pas formulé cette réquisition en première instance, et notamment après l'arrêt de renvoi de la Chambre des recours, ils devraient démontrer en quoi la maxime inquisitoire obligerait à ce qu'il y soit procédé en deuxième instance, contrairement à ce que prescrit l'art. 317 al. 1 let. b CPC. D'une manière générale, l'expertise devait être refusée si elle ne faisait pas appel à des connaissances techniques ou si les connaissances des juges assesseurs du Tribunal des baux permettaient de répondre aux questions, notamment au vu de leur expérience (Byrde/Giroud Walther/Hack, Procédures spéciales vaudoises, Lausanne 2008, n. 8 ad art. 11 LTB p. 126 et réf.), condition qui correspond à celle de l'expertise du nouveau droit (p. ex. : Schweizer, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 183 CPC).

L'appelante a en revanche formulé une demande d'expertise ou d'inspection locale en première instance, à laquelle les premiers juges

n'ont pas donné suite en rendant le jugement entrepris. Il convient ainsi de reprendre les éléments de comparaison au dossier litigieux pour déterminer si la Cour de céans peut statuer en l'état ou si la mesure doit être ordonnée dans le sens requis par l'appelante.

4. S'agissant des loyers comparatifs, un certain nombre de points concernent l'ensemble des sept cas litigieux.

La première question est celle, soulevée par les intimés, du nombre de pièces de l'appartement litigieux (cf. réponse sur appel, pp. 2-3). Se fondant sur une interprétation de l'état des lieux d'entrée contraire à son libellé et à celui du contrat de bail, les intimés requièrent la correction, au besoin par la voie d'une inspection locale, du chiffre de 5 chambres en 4 seulement.

Or, la Chambre des recours a déjà tranché cette question de fait de façon définitive, le point ayant été repris par l'arrêt d'annulation du Tribunal fédéral (let. A, p. 2). La Chambre des recours s'était fondée sur la propre allégation des intimés en procédure corroborée par la pièce 1 : le point ne peut dès lors être rediscuté pour la double raison de son établissement définitif et de la tardiveté du moyen de preuve requis.

5. Les intimés contestent l'appréciation qui a conduit les premiers juges à considérer Pully comme une localité au sens de l'art. 269a let. a CO, en estimant que cette commune, par sa population et son étendue, contient plusieurs quartiers à traiter distinctement.

L'appréciation sur ce point des premiers juges doit être confirmée : c'est moins les frontières communales que l'ensemble homogène qui est décisif au regard de l'art. 269a let. a CO et de l'art. 11 al. 1 OBLF (ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux; RS 221.213.11) (Bohnet/Broquet, Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, Bâle 2010 [ci-après : CPra-

Bail], n. 14 ad art. 269a CO et réf.; Commentaire USPI, 2011, n. 11 ad art. 269a CO et réf.). Si l'on excepte la zone agricole, le centre villageois et les immeubles riverains du lac, l'espace bâti à Pully se caractérise de façon homogène par des petits bâtiments collectifs et des villas, quelle que soit la position par rapport aux voies ferrées, jouissant d'un cadre tranquille, et pouvant être considérés comme un même "marché".

6. Les intimés excluent également une comparaison avec l'appartement n° 7 du fait que le propriétaire est administrateur de l'appelante. Si le Tribunal fédéral a exclu la comparaison avec les immeubles du même bailleur (ATF 123 III 317), il n'a pas exclu les logements gérés par la même société (TF, DB 2009, n. 22 p. 40). La représentation de propriétaires distincts n'est donc pas exclusive, et il n'apparaît pas au demeurant qu'il y ait eu abus de la personnalité juridique séparée entre société et administrateur. Ce moyen doit être rejeté.

7. Il convient ainsi d'apprécier si la contre-preuve invoquée par l'appelante a pu aboutir, soit si elle a pu fournir des loyers comparatifs d'au moins cinq objets équivalents.

7.1 L'appartement n° 1 est de 1962 (1961 pour celui en cause) et de 107 m² (110 m² pour celui en cause). L'emplacement est à 150 m environ de l'appartement des intimés. Il est aussi à proximité de commodités géographiques analogues. L'entretien, qualifié de moyen alors que celui ici litigieux est dit "bon", ne laisse pas apparaître une marge significative excluant la comparaison selon la jurisprudence (entretien négligé ou particulièrement soigné, cf. Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 459).

L'appartement a été écarté par les premiers juges en raison cependant des différences d'équipement (cf. jugement, p. 9) : or il s'agit d'équipements faisant défaut à l'appartement comparé, alors que le

logement des intimés en est doté, particulièrement pour les appareils électroménagers.

S'agissant de l'équipement, la doctrine préconise que l'impression d'ensemble démontre des installations et un confort comparable. Une certaine souplesse se justifie et il convient avant tout de se fonder sur une impression d'ensemble (Higi, Zürcher Kommentar, 1998, nn. 114-117 ad art. 269a CO; Lachat, op. cit., p. 459; Bohnet/Broquet, op. cit., n. 21 ad art. 269a CO; Burkhalter/Martinez-Favre, Commentaire SVIT du droit du bail, Lausanne 2011, n. 15 ad art. 269a CO). Des différences entre les objets ne doivent pas nécessairement conduire à les écarter, et les uns peuvent compenser les autres (Higi, op. cit., n. 117 ad art. 269a CO). Si des différences apparaissent, elles doivent pouvoir être pondérées si les objets présentés en comparaison sont de qualité supérieure (Blaser, La prise en considération des loyers usuels dans la fixation du loyer, in CdB 2001 p. 17). On ne saurait en effet exclure la comparaison avec des loyers égaux ou plus élevés d'appartements offrant des prestations ou caractéristiques moindres.

Si l'appartement comparé a des équipements qui font défaut aux locataires en instance, la comparaison ne peut avoir lieu (TF, SJ 2001 I 247) : mais si, pour le même loyer, c'est l'appartement comparé qui n'a pas les équipements en cause, la comparaison reste pertinente. Le même principe doit s'appliquer lorsque l'environnement de l'appartement comparé, par ailleurs équivalent des autres points de vue, est moins favorable.

La seule différence porte ainsi sur les W-C séparés existant dans l'appartement des intimés, mais non dans celui comparé. Compte tenu d'une appréciation d'ensemble, tenant compte d'équipements existant dans le logement des intimés et non dans le logement comparé, le loyer de ce dernier peut être retenu.

7.2 L'appartement n° 2, de 1981, et de 112 m², se tient dans la limite chronologique de 20 ans autorisant la comparaison

(Bohnet/Broquet, op. cit., n. 24 ad art. 269a CO et les ATF cités). Il y a lieu de relever cependant qu'il se situe à la limite de la marge de tolérance. L'existence d'une cheminée - même si son fonctionnement est litigieux entre parties - est surtout de nature à exclure la possibilité de comparaison; cette exclusion est décisive dès lors que l'on tient compte du troisième élément qui est celui du caractère de l'immeuble (l'immeuble abritant l'appartement comptant 18 logements, contre 4 pour l'immeuble dans lequel se trouve l'appartement des intimés).

7.3 L'appartement n° 3, sis [...], doit être exclu de la comparaison en raison du fait qu'il dispose d'installations sanitaires à double, alors que l'appartement des intimés n'en a qu'une, W-C séparés non comptés. Si ainsi ni le cadre, ni la distance, ni l'entretien ou encore la surface n'interdisent la comparaison, il y a là un empêchement non négligeable et qui ne peut être compensé dans le cadre d'une appréciation globale.

7.4 L'appartement n° 4, sis [...], date de 1967 et a 97 m² de surface. Il jouit d'un environnement à plus faible densité en bordure de forêt, alors que l'appartement litigieux se trouve au milieu d'une zone de forte densité des constructions, entièrement entouré d'autres bâtiments. Un tel environnement plus favorable pour l'appartement de comparaison justifie un loyer plus élevé pour cet immeuble, de sorte que, à cet égard, rien ne justifie de l'écarter.

Les premiers juges ont exclu la comparaison du fait d'une terrasse en plus pour l'appartement n° 4, alors qu'une salle d'eau en moins le concerne (cf. jugement, p. 11). La question d'une appréciation globale permettant d'écarter des critères de détail schématisés doit amener à se poser la question d'une compensation, même si les fonctionnalités des équipements de comparaison ne sont pas semblables.

7.5 L'appartement n° 5 date de 1962 et est de 107 m². L'emplacement, comme l'entretien, ne permettent pas d'exclure la comparaison au vu du dossier. La divergence tient en l'occurrence en une salle d'eau de moins pour cet appartement, alors qu'il a une chambre avec

cheminée fonctionnelle. Dans ce cas, comme dans le précédent, on doit se demander si l'existence d'une cheminée compense la salle d'eau en moins dans le logement de comparaison.

7.6 Pour l'appartement n° 6 (sis [...]), la construction est de 1957 et la surface de 111.5 m². L'appartement se situe dans une zone de moindre densité, jouit d'un plus grand dégagement que le bâtiment où habitent les intimés et compte trois fois moins de logements. Cet environnement plus favorable ne s'oppose pas à la comparaison, puisqu'il justifie un loyer plus élevé. L'absence d'ascenseur dans l'immeuble de comparaison est sans pertinence, puisque l'appartement de comparaison se situe au rez-de-chaussée. Quant à l'absence de terrasse, elle doit être relativisée puisque l'appartement litigieux dispose d'un balcon et qu'on doit se poser la question de sa compensation par l'environnement plus favorable.

7.7 Enfin, pour l'appartement n° 7, dont le loyer net est légèrement supérieur, et qui date de 1961 également pour une surface de 90 m², très proche de l'immeuble des intimés, il faut relever que les différences de surfaces parlent en défaveur de l'objet n° 7, ce qui ne devrait nullement exclure la comparaison pour un loyer légèrement supérieur pour ce dernier. D'ailleurs, la limite d'une différence de surfaces de 20% n'est pas atteinte en l'espèce (TF 4C.5/2000 du 22 mars 2000, sur ATF 123 III 317). Les différences touchant à la hotte de ventilation et au micro-ondes n'étant pas décisives pour exclure la comparaison, l'on peut admettre la preuve apportée pour le cas n° 7.

7.8 Il résulte ainsi de ce qui précède que sur les sept cas avancés par l'appelante, seuls deux doivent en l'état être retenus comme étant décisifs. S'agissant des appartements n^{os} 4, 5 et 6, on ne peut établir si les loyers de ces objets doivent être admis à la comparaison sans procéder à tout le moins à une inspection locale pour vérifier l'équivalence globale. Or, la question peut en définitive rester ouverte, vu les conséquences résultant de l'échec de la preuve et de la contre-preuve en matière de loyers comparatifs exposées au c. 8 ci-après.

8. Il faut en effet constater que les intimés n'ont pas allégué des loyers comparatifs plus bas que le leur, et se sont bornés à contester les cas avancés par la bailleuse. Ils n'ont donc pas non plus, de leur côté, établi le caractère abusif du loyer initial qu'ils ont contesté.

8.1 Lorsque le bailleur et le preneur échouent chacun dans la preuve qu'ils doivent apporter pour faire aboutir leur prétention, la question de la charge de la preuve doit être résolue pour déterminer quelle partie doit supporter les risques de carence de la preuve utile.

Cette question doit être tranchée au regard de l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), en l'absence de présomption légale contraire renversant le fardeau de la preuve que consacre cette dernière disposition. La jurisprudence fixe certes le degré de la preuve à atteindre en fonction de l'interprétation du droit matériel, mais elle ne peut introduire un renversement du fardeau de la preuve que seul le législateur peut introduire (ATF 132 III 715; Piotet, Commentaire Romand, Code civil I, 2010, n. 51 ad art. 8 CC).

Si la hausse de loyer ou d'autres prétentions unilatérales du bailleur doivent voir leur fondement prouvé par le bailleur, la contestation du loyer initial est une prétention du preneur pour laquelle il a la charge de la preuve du bien-fondé. Cette charge de la preuve du preneur à bail a été admise par une doctrine largement majoritaire (Weber, Basler Kommentar, 2011, n. 8 ad art. 270 CO; Higi, op. cit., n. 79 ad art. 270 CO; Commentaire USPI, op. cit., n. 47 ad art. 270 CO; Fetter, La contestation du loyer initial, thèse Berne 2005, n. 511 p. 234 et réf.; Heinrich, Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zurich 2007, n. 4 ad art. 270 CO; Bättig, in Mietrechts Aktuell 2010, p. 65; Salomé Daïna, Le caractère abusif du loyer initial : qui doit prouver quoi?, in CdB 2009, pp. 97 ss). Cette opinion est celle du Conseil fédéral dans son Message (FF 1985 I 1473). Elle a jusqu'ici été adoptée par le Tribunal fédéral (ATF 124 III 310; TF 4C.291/2001 du 9 juillet 2002, in CdB 2002 p. 135).

Une minorité d'auteurs soutient en revanche une charge de la preuve du bailleur et non du locataire à l'art. 270 CO, même lorsque le cadre du litige est strictement fixé sur les loyers comparatifs au vu de la procédure du locataire et de la formule du bailleur (Dietschy, CPra-Bail, n. 63 ad art. 270 CO; Schwaab, La fixation et la contestation du loyer initial, Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 38). David Lachat, qui a mis en évidence l'existence d'une charge de la preuve incombant au preneur (op. cit., p. 394), a rallié cette dernière opinion dans son avis de droit produit (pièce 103).

Le Tribunal des baux témoigne d'une jurisprudence favorable à cette opinion minoritaire, alors que le Tribunal cantonal a, à plusieurs reprises, condamné une telle pratique (CREC I 23 avril 2012/30; CREC I 29 octobre 2008/473, et les arrêts cités).

8.2 Les premiers juges soutiennent que la position du Tribunal cantonal est désormais contraire à celle du Tribunal fédéral puisque l'arrêt 4A_573/2008 rendu dans la présente cause a annulé l'arrêt de la Chambre des recours vaudoise pour complément d'instruction sur les loyers comparatifs. Les premiers juges considèrent que le seul sens qui puisse être donné à cet arrêt est l'admission d'un fardeau de la preuve à charge du bailleur à l'art. 270 CO (cf. jugement, p. 15).

Cette opinion ne peut être partagée. Loin d'être dénué de sens, l'arrêt fédéral en cause a estimé devoir exiger une instruction complète sur les loyers afin de déterminer si les cas présentés par le bailleur étaient pertinents : en d'autres termes, il n'a entendu que l'on ne puisse statuer sur le fond qu'en connaissance de cause du sort à réserver à la contre-preuve liée aux allégations de la bailleuse. Cela n'entraîne en aucune façon un renversement d'une jurisprudence répétée (et publiée) sur la question de la charge de la preuve (ATF 124 III 310; Tribunal fédéral arrêt du 9 juillet 2002, in CdB 2002 p. 135); un tel changement de jurisprudence eût été annoncé par le Tribunal fédéral.

Aucune indication d'un tel changement de jurisprudence ne peut être au surplus retirée de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral. Dans un arrêt 4A_276/2011 du 11 octobre 2011 c. 5.2, le Tribunal fédéral a renvoyé dans un cas différent de loyer initial partiellement nul faute de l'usage de la formule officielle à un arrêt 4C.323/2001 du 9 avril 2002 in SJ 2002 I 434 qui concernait une hausse de loyer, en indiquant simplement que lorsque le bailleur n'invoque pas à son tour les loyers comparatifs, le preneur doit être autorisé à faire porter l'instruction sur le rendement de l'art. 269 CO. En l'occurrence, tant du côté du preneur que du bailleur, le cadre du litige est celui de l'art. 269a let. a CO, ainsi que cela résulte des considérants d'annulation de l'arrêt 4A_573/2009 rendu par le Tribunal fédéral.

8.3 On ne saurait déduire de l'obligation de motiver le loyer initial au moyen de la formule officielle, qui a pour but de fournir au locataire des informations permettant d'assurer à ce dernier une protection plus étendue en début de bail tant par la connaissance même de son droit de contester le loyer initial que par la possibilité d'apprécier l'ampleur et les motifs de l'évolution du loyer depuis sa dernière fixation pour le précédent locataire, que le bailleur aurait à établir les motifs invoqués sur la formule officielle pour justifier le loyer initial (Fetter, op. cit., nn. 126-127 p. 61; Salomé Daïna, op. cit., p. 100).

Il en découle également que le cadre du débat judiciaire choisi – choix qui appartient d'ailleurs en principe au locataire, qui peut décider librement s'il entend faire porter l'examen du loyer sur d'autres motifs que ceux invoqués par le bailleur (Lachat, op. cit., p. 394; Fetter, op. cit., n. 472 p. 216), dans les limites de la hiérarchie des méthodes imposée par la jurisprudence (cf. TF 4A_276/2011 du 11 octobre 2011 c. 5.2.3) – n'a pas d'impact sur le fardeau de la preuve du caractère abusif du loyer initial.

Lorsque Dietschy (op. cit., n. 63 ad art. 270 CO) affirme que le bailleur devrait supporter la preuve du caractère non abusif du loyer initial au moyen des loyers comparatifs lorsqu'il a choisi ce motif pour fonder la hausse, alors que lorsque le locataire invoque les loyers du quartier pour

contester son loyer initial sans que le bailleur se soit fondé sur ce motif pour justifier le montant du loyer, le fardeau de la preuve appartient au seul locataire, elle entretient une confusion entre fardeau de la preuve, obligation de motiver et cadre du débat judiciaire. Selon cet auteur, la solution qu'elle préconise se justifierait par le fait que la solution inverse permettrait aux bailleurs d'augmenter systématiquement le loyer initial en se fondant sur les loyers du quartier, sans devoir craindre l'échec de la preuve du bien-fondé de la hausse. L'argumentation est sans pertinence dans les cas les plus fréquents où le locataire a le choix de faire porter le débat judiciaire sur le calcul de rendement. Dans les cas où, en vertu du renversement de la hiérarchie des critères absolus de loyers fondé sur le fait que, lorsque l'immeuble a été acquis depuis plusieurs décennies, les justificatifs font défaut ou n'ont plus de rapport avec la réalité, de sorte qu'il s'agit d'éviter de désavantager les propriétaires de longue date (TF 4A_276/2011 précité), la solution préconisée par cet auteur – fondée sur la difficulté générale pour les parties de fournir des exemples comparatifs en nombre suffisant – reviendrait précisément à désavantager de manière induue le propriétaire de longue date et à lui faire supporter le fardeau de la preuve du caractère admissible du loyer initial (dans ce sens, CREC I 23 avril 2012/30). Il suffirait ainsi au locataire, dans une telle situation, de rester purement passif, pour obtenir que le loyer soit fixé, au pire pour lui, au niveau du précédent loyer, sans devoir établir d'abus de la part du bailleur. Or, la règle de l'art. 270 CO constitue une dérogation au principe de la liberté contractuelle, destinée uniquement à lutter contre les loyers abusifs. Dans ce cadre, il est conforme aux règles générales d'exiger de celui qui se prévaut d'un tel abus et qui requiert une adaptation du loyer convenu contractuellement qu'il l'établisse et subisse l'échec du fardeau de la preuve. Il n'existe dès lors aucune raison de déroger aux règles générales du fardeau de la preuve lorsque le débat judiciaire porte sur les loyers du quartier, même si ceux-ci sont difficiles (mais non impossibles) à établir.

8.4 Les intimés font encore valoir qu'il suffirait au bailleur qui a invoqué les loyers comparatifs de rester inactif dans la procédure pour que n'importe quel loyer initial – le cas échéant abusif – soit confirmé. Cette

argumentation ne justifie pas pour autant un renversement du fardeau de la preuve. D'une part, comme déjà exposé, le locataire peut faire porter, dans de nombreux cas, l'examen sur d'autres motifs. D'autre part, si la preuve des loyers comparatifs est difficile au vu des exigences jurisprudentielles, elle n'est pas pour autant impossible à rapporter. Enfin, il ne résulte pas de la jurisprudence que le bailleur qui invoque les loyers comparatifs pourrait rester inactif. Il lui incombe au contraire de contribuer à la contre-preuve sur le caractère prétendument abusif du loyer, en particulier pour des éléments plus accessibles aux professionnels de l'immobilier (CREC I 1^{er} octobre 2008/439), étant précisé que, sur ce point, l'instruction doit être complète sur la contre-preuve, avant que le juge ne statue sur les conséquences d'un éventuel échec de celle-ci, les exigences de la contre-preuve étant aussi élevées, dans le domaine tout à fait particulier de la contestation du loyer initial du moins, que pour la preuve principale à charge (CREC I 7 octobre 2009/507 c. 1 rendu à la suite de l'arrêt TF 4A_573/2008 du 24 avril 2009). Il serait envisageable de considérer que, si la partie ne contribue pas à la contre-preuve, le juge pourrait, lors de l'appréciation des preuves, tenir pour avéré le fait allégué par la partie supportant le fardeau objectif. Point n'est besoin d'examiner plus avant cette hypothèse, dès lors que le bailleur a en l'espèce participé à la contre-preuve, quand bien même celle-ci n'aurait pas (entièrement) abouti.

8.5 Cela étant, la Cour de céans doit s'en tenir à sa jurisprudence suivie jusqu'ici, conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral et à la doctrine majoritaire. L'appel doit en conséquence être admis pour sa conclusion en réforme principale, de sorte qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la réquisition d'expertise ou d'inspection locale de l'appelante.

9. Au vu de ce qui précède, l'appel est admis et le jugement entrepris est réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que le loyer initial mensuel net dû par les demandeurs A.R. _____ et B.R. _____ pour l'appartement de 5 pièces et hall au 3^e étage de l'immeuble sis [...] à Pully qu'ils louent à la défenderesse F. _____ SA est fixé à 1'900 fr. dès le

15 avril 2006 (bases de calcul : TIH 3%, IPC : 154.8, février 2006, base 1983, charges d'exploitation égalisées à fin 2005). Le jugement est également réformé aux chiffres II et III de son dispositif en ce sens que ceux-ci sont supprimés. Il est confirmé pour le surplus.

Les intimés, qui succombent, doivent supporter, solidairement entre eux, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'843 fr. (art. 106 al. 1 CPC; art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]). Ils doivent en outre verser, solidairement entre eux, à l'appelante la somme de 5'843 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC; art. 37 al. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]; art. 2, 3 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. L'appel est admis.
- II. Le jugement est réformé aux chiffres I, II et III de son dispositif comme il suit :

I.- Le loyer initial mensuel net dû par les demandeurs A.R._____ et B.R._____ pour l'appartement de 5 pièces et hall au 3^e étage de l'immeuble sis [...] à Pully qu'ils louent à la défenderesse F._____ SA est fixé à 1'900 fr. (mille neuf cents francs) dès le 15 avril 2006 (bases de calcul : TIH 3%, IPC : 154.8, février 2006, base 1983, charges d'exploitation égalisées à fin 2005).

II.- et III.- Supprimés.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'843 fr. (deux mille huit cent quarante-trois francs), sont mis à la charge des intimés, solidairement entre eux.

- IV.** Les intimés A.R. _____ et B.R. _____, solidairement entre eux, doivent verser à l'appelante F. _____ SA la somme de 5'843 fr. (cinq mille huit cent quarante-trois francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 16 mai 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Isabelle Salomé Daïna (pour F. _____ SA),
- Me César Montalto (pour A.R. _____ et B.R. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 184'320 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal des baux du canton de Vaud.

Le greffier :