

CHAMBRE DES RECOURS

Séance du 23 avril 2012

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

Art. 8 CC; 253a al. 1, 269, 269a let. a, 270 CO; 405 al. 1 CPC; 13 LTB; 444, 445, 451 ch. 2, 452 al. 1, al. 1ter et al. 2, 465 al. 3 et 466 al. 1 CPC-VD

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **X._____ SA**, à Lausanne, défenderesse, et du recours joint interjeté par **D._____**, à Lausanne, demanderesse, contre le jugement rendu le 2 septembre 2010 par le Tribunal des baux du canton de Vaud dans la cause divisant les parties.

Délibérant en audience publique, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 2 septembre 2010, dont la motivation a été notifiée le 4 août 2011 aux parties, le Tribunal des baux du canton de Vaud a dit que le loyer initial mensuel net dû par la demanderesse D._____ pour l'appartement de 4 pièces que la défenderesse X._____ SA lui loue [...] à Lausanne, selon contrat du 18 mars 2009, est fixé à 1'070 fr. (I), dit que le forfait initial mensuel de chauffage, eau chaude et frais accessoires généraux dû par la demanderesse sur la base du contrat susmentionné est fixé à 160 fr. (II), dit que le loyer initial mensuel net dû par la demanderesse pour la place de parc n° [...] que la défenderesse lui loue au parking [...] à Lausanne, selon contrat du 18 mars 2009, est fixé à 40 fr. (III), rendu le jugement sans frais ni dépens (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

Les faits suivants résultent du jugement attaqué, complété par les pièces du dossier :

1. a) Par contrat de bail à loyer du 18 mars 2009, X._____ SA a remis en location à D._____ un appartement de quatre pièces, avec hall, cuisine agencée, salle de bains, W-C séparés et balcon, situé au 5^e étage de l'immeuble sis [...] à Lausanne. Le bail a débuté le 15 avril 2009. Le loyer, payable d'avance, a été fixé à 1'560 fr. par mois, savoir 1'380 fr. de loyer net et 180 fr. à titre de "Forfait de chauffage et eau chaude et frais accessoires généraux", renvoi étant fait aux art. 28 et suivants des Règles et usages locatifs du canton de Vaud ainsi qu'à l'art. 5 du contrat. Cette dernière disposition précise en substance que les frais mis à la charge du locataire concernent "les services généraux de chauffage, d'eau chaude et de climatisation (si elle existe) de l'immeuble", que ces frais sont perçus sous la forme d'un forfait et qu'aucun décompte n'est établi en fin d'exercice.

Par contrat de bail à loyer du même jour, X._____ SA a également remis en location à D._____ la place de parc n° 32 du parking

de l'immeuble précité. Le bail a débuté le 15 avril 2009. Le loyer, payable d'avance, a été fixé à 70 fr. par mois.

b) Selon la formule officielle de notification de loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail établie le 18 mars 2009, le loyer mensuel net dû par le précédent locataire s'élevait à 1'070 francs. Cette rubrique est suivie d'une deuxième rubrique intitulée "Acpte chauffage, eau chaude et frais accessoires", à laquelle ne correspond aucun montant, et d'une troisième rubrique portant le titre "Forfait chauff./eau chaude", laquelle fait état d'un montant de 150 fr. dû à ce titre par le précédent locataire. Sous les indications susmentionnées, la formule officielle porte la mention suivante : "Motifs de la hausse éventuelle : Art. 269 a CO lettre a) : Se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier. Adaptation du montant de l'acompte de charges afin de couvrir les coûts".

Une formule officielle de notification de loyer a également été établie le même jour s'agissant du bail portant sur la place de parc. Selon ce document, le loyer mensuel net dû par le précédent locataire était de 40 francs. La hausse de loyer se référait également au motif prévu à l'art. 269a let. a CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220).

c) Il résulte de la police d'assurance de l'Etablissement cantonal d'assurance relative au bâtiment en cause que celui-ci a été construit en 1969, sur un terrain acquis par X._____ SA le 7 novembre 1966, selon l'extrait du registre foncier de la commune de Lausanne.

2. Dans une lettre du 20 avril 2009 adressée à la gérance, D._____ a fait état de divers défauts de l'appartement loué, requérant leur remise en état. Il ressort notamment de ce courrier ainsi que du document constatant l'état des lieux de l'appartement loué lors de l'entrée de D._____ que cette dernière a repris du locataire sortant l'ancien parquet et l'ancien linoléum posés par celui-ci dans diverses pièces et qu'elle a pris à sa charge quelques travaux de réfection, dont le changement du lavabo et de la robinetterie de la salle de bains.

3. D. _____ a saisi la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district de Lausanne par requête du 7 mai 2009, invoquant un loyer initial abusif au sens de l'art. 270 CO. Le 3 juillet 2009, le Président de cette Commission a constaté l'échec de la conciliation entre les parties.

4. Par requête adressée au Tribunal des baux le 31 juillet 2009, D. _____ a pris les conclusions suivantes à l'encontre de X. _____ SA :

- "1. Le loyer net dû par D. _____ pour l'appartement loué sis [...] à Lausanne est excessif au sens des articles 269 et 269a CO.
2. Le loyer net dû par D. _____ pour l'appartement loué sis [...] à Lausanne est abaissé d'un montant de 500.- francs par mois à partir du 15 avril 2009.
3. Le loyer net dû par D. _____ pour l'appartement loué sis [...] à Lausanne est fixé à 880.- francs par mois dès le 15 avril 2009.
4. Le forfait de chauffage et eau chaude et frais accessoires généraux est fixé à 150.- francs par mois à partir du 15 avril 2009.
5. Le loyer net dû par D. _____ pour la place de parc n° [...] (entrée [...]) louée sis [*sic*] [...] à Lausanne est fixé à 40.- francs par mois dès le 15 avril 2009.
6. Frais et dépens sont mis à la charge de la partie adverse."

Par réponse du 14 octobre 2009, la défenderesse X. _____ SA a conclu, avec suite de dépens, au rejet des conclusions de la demanderesse.

5. Dans sa requête du 31 juillet 2009, la demanderesse a requis la production, par la défenderesse, de "toutes les pièces afin d'établir un calcul de rendement".

Par ordonnance du 10 septembre 2009, la Présidente du Tribunal des baux (ci-après : la présidente) a ordonné à la défenderesse la production, d'une part, de toutes les pièces justifiant le motif des loyers du quartier invoqué par celle-ci à l'appui de la fixation des loyers litigieux et,

d'autre part, d'une note de calcul du rendement de l'immeuble en cause accompagnée des pièces justificatives y relatives.

Par courrier du 12 octobre 2009, la défenderesse a allégué que la production d'une note de calcul de rendement de l'appartement litigieux était impossible ou que ce rendement devrait être soumis à une expertise, au motif que ses comptes ne séparaient pas les différents immeubles dont elle était propriétaire [...], lesquels comprenaient environ cinq cents appartements répartis entre plusieurs entrées.

Le 21 octobre 2009, la présidente a informé la défenderesse que l'ordonnance précitée était maintenue, notamment s'agissant de la production des pièces nécessaires au calcul de rendement, étant précisé que le fait que les comptes ne séparaient pas les différents immeubles appartenant à la défenderesse n'empêchait pas l'utilisation de ce critère, la ventilation des comptes par appartement pouvant être effectuée au moyen d'une clé de répartition telle que la surface des logements.

Par lettre du 26 octobre 2009, la demanderesse a réitéré sa requête tendant à ce que la défenderesse produise toutes pièces et justificatifs permettant d'établir un calcul de rendement.

Par courrier du 11 novembre 2009, la défenderesse a exposé que la note de calcul de rendement impliquait la détermination de l'ensemble des coûts depuis l'acquisition du terrain, la construction du bâtiment et les rénovations/entretiens qui avaient suivi, ce qui revenait à se référer à l'intégralité des pièces comptables depuis 1966, pièces qui n'étaient plus disponibles, de sorte que l'alternative serait d'ordonner une expertise.

Par courrier du 12 novembre 2009, la présidente a indiqué à la défenderesse que son argumentation concernant la faisabilité d'un calcul de rendement serait examinée par le tribunal à l'audience du 10 décembre 2009, l'ordonnance de production du 10 septembre 2009 étant maintenue dans l'intervalle.

6. La défenderesse a produit de la documentation relative à onze objets locatifs de comparaison :

1) Bail du 13 novembre 2006 relatif à un appartement de 4.5 pièces sis [...] à Lausanne, dont le loyer était fixé à 1'650 fr. par mois, montant porté à 1'710 fr. dès le 1^{er} octobre 2008 selon formule officielle du 9 mai 2008, plus 145 fr. d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires, et dont les bailleurs [...] et [...] étaient représentés par [...].

2) Bail du 25 février 2008 relatif à un appartement de 4 pièces sis [...] à Lausanne, dont le loyer était fixé à 1'800 fr. par mois plus 200 fr. d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires, et dont les bailleurs [...] et [...] étaient représentés par [...]. L'état général de ce logement est qualifié d'excellent sur la fiche de comparaison produite.

3) Bail du 3 décembre 2007 relatif à un appartement de 4 pièces sis [...] à Lausanne, dont le loyer était fixé à 1'650 fr. plus 240 fr. d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires, et dont les bailleurs [...] et [...] étaient représentés par [...]. L'état général de ce logement est qualifié d'excellent sur la fiche de comparaison produite.

4) Fiche comparative relative à un appartement de 4 pièces sis [...] à Lausanne, dont le loyer était fixé à 1'460 fr. par mois plus 160 fr. de charges. Ce logement se situe en bordure d'un axe routier faisant l'objet d'un trafic important.

5) Bail du 10 mai 2007 relatif à un appartement de 3.5 pièces sis [...] à Lausanne, dont le loyer était fixé à 1'500 fr. par mois plus 100 fr. d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires, et dont la bailleuse [...] était représentée par [...]. Ce logement ne comprend pas de WC séparés.

6) Bail du 11 septembre 1998 relatif à un appartement de 3.5 pièces sis [...] à Lausanne, dont le loyer est de 1'429 fr. par mois plus 120 fr.

d'acompte de chauffage et eau chaude, et dont la bailleuse [...] est représentée par [...]. Ce logement ne comprend pas de WC séparés.

7) Bail du 15 décembre 2003 relatif à un appartement de 4.5 pièces sis [...] à Lausanne, dont le loyer est de 1'300 fr. par mois, montant porté à 1'370 fr. dès le 1^{er} avril 2009 selon formule officielle du 10 novembre 2008, plus 110 fr. d'acompte de chauffage et d'eau chaude, et dont la bailleuse [...] est représentée par [...].

8) Bail du 10 mars 2009 relatif à un appartement de 4.5 pièces sis [...] à Lausanne, dont le loyer est de 1'470 fr. par mois plus 140 fr. d'acompte de chauffage et d'eau chaude et 160 fr. d'acompte de frais d'exploitation, et dont la bailleuse [...] est représentée par [...].

9) Bail du 16 mars 2009 relatif à un appartement de 4 pièces sis [...] à Lausanne, dont le loyer est de 1'610 fr. par mois plus 200 fr. d'acompte de chauffage et d'eau chaude et 130 fr. d'acompte de frais accessoires, et dont la bailleuse est [...].

10) Bail du 25 septembre 2006 relatif à un appartement de 4 pièces sis [...] à Lausanne, dont le loyer est de 1'490 fr. par mois plus 150 fr. d'acompte de chauffage et d'eau chaude et frais accessoires et 160 fr. de frais accessoires, montants portés à 1'608 fr. de loyer et 333 fr. d'acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires dès le 1^{er} octobre 2008 selon formule officielle du 6 mai 2008, et dont la bailleuse est [...].

11) Bail du 26 janvier 2005 relatif à un appartement de 3.5 pièces sis [...] à Lausanne, dont le loyer est de 1'400 fr. par mois plus 100 fr. d'acompte de chauffage et d'eau chaude, et dont le bailleur [...] est représenté par [...].

7. La demanderesse a produit une expertise privée réalisée le 6 novembre 2009 par l'entreprise J. _____ SA. Selon l'ingénieur J. _____, le système de chauffage de l'appartement de la demanderesse, qui est un système dit "à air chaud", est différent de ceux rencontrés habituellement

dans les appartements du même type, est moins souple d'utilisation qu'un système conventionnel fonctionnant avec des radiateurs et des vannes de réglage, du fait notamment qu'il ne peut pas être adapté aux différents besoins des diverses pièces, est relativement bruyant selon les zones de l'appartement et répartit moins uniformément la chaleur qu'un système avec radiateurs placés sous les fenêtres.

8. Les parties ont comparu à l'audience tenue le 10 décembre 2009 par le Tribunal des baux (ci-après : le tribunal).

La demanderesse a déposé une conclusion supplémentaire tendant au paiement, par la défenderesse, des frais de l'expertise confiée par D._____ à l'entreprise J._____ SA, soit 1'138 fr. 80 plus intérêts à 5% l'an. Elle a requis l'audition de J._____ en qualité de témoin amené.

La défenderesse a exposé à nouveau que la production de pièces en vue d'établir un calcul de rendement était impossible en raison de leur ancienneté, mais qu'elle était prête à demander la mise en œuvre d'une expertise pour la réalisation de ce calcul.

Sur le siège, le tribunal a refusé la mise en œuvre d'une expertise visant à établir le rendement net de l'immeuble en cause, mais a accepté l'audition du témoin J._____.

Immédiatement entendu, le témoin a confirmé le contenu de son expertise, précisant d'une part que le système en question se présentait sous la forme d'un monobloc par appartement qui pulsait de l'air chaud pour toutes les pièces et soulignant d'autre part qu'il s'agissait d'un type d'installation extrêmement rare, dont l'inconvénient majeur résidait dans le fait qu'il n'était pas possible de procéder à un réglage différencié d'une pièce à l'autre.

La défenderesse a requis l'audition d'O._____ en qualité de témoin et, subsidiairement, la mise en œuvre d'une expertise destinée à

établir le caractère comparable des exemples de loyers du quartier produits ou à produire. La demanderesse s'est opposée à ces réquisitions.

Sur le siège, le tribunal a décidé d'entendre le témoin O._____ lors d'une nouvelle audience et de statuer sur la réquisition d'expertise précitée après l'audition de celui-ci.

9. Les parties ont comparu à l'audience tenue le 11 mars 2010 par le tribunal.

Entendu, le témoin O._____, ingénieur ETS, qui est intervenu à plusieurs reprises sur l'installation de chauffage de l'immeuble où habite la demanderesse pour des travaux de transformation ou d'entretien, a confirmé qu'il s'agit d'un système de conception très particulière, dont il ne connaît pas d'autre exemple en Suisse, et que cette conception implique l'impossibilité d'un réglage différencié d'une pièce à l'autre.

La défenderesse a requis que le tribunal indique, en les libellant, les pièces dont la production était requise en vue du calcul de rendement de l'immeuble litigieux ainsi que les pièces complémentaires à produire dans la perspective de l'appréciation du moyen tiré des loyers du quartier. La demanderesse s'est opposée à ces réquisitions. Sur le siège, le tribunal a rejeté les réquisitions de la défenderesse.

D'entente avec les parties, le tribunal a suspendu l'audience afin qu'elles se déterminent sur l'opportunité de tenir une nouvelle audience consacrée aux plaidoiries ou de remplacer celle-ci par le dépôt de mémoires écrits.

10. Le 17 mars 2010, la présidente a informé les parties que l'instruction était close sous réserve d'une décision de la cour sur la réquisition de la défenderesse, formulée à l'audience du 10 décembre 2009, de mettre en œuvre une expertise sur les loyers du quartier, décision qui leur serait communiquée ultérieurement par écrit.

Par décision communiquée aux parties par courrier du 27 avril 2010, le tribunal a refusé la mise en œuvre de l'expertise susmentionnée.

11. Les parties ont été entendues dans leurs plaidoiries à l'audience tenue par le tribunal le 2 septembre 2010.

En droit, les premiers juges ont considéré que les conditions des let. a et b de l'art. 270 al. 1 CO étaient réalisées, de sorte qu'il y avait lieu d'entrer en matière sur la contestation du loyer de l'appartement introduite par la demanderesse. Relevant que la défenderesse avait justifié la hausse du loyer par l'art. 269a let. a CO, ils ont retenu que la hiérarchie entre l'art. 269 CO et l'art 269a let. a CO était inversée du fait de l'ancienneté de l'immeuble en cause. En l'absence d'éléments permettant d'établir un calcul de rendement de l'appartement, les premiers juges ont procédé à l'examen des logements de comparaison proposés par la défenderesse pour établir les loyers usuels au sens de l'art. 269a let. a CO. En substance, ils ont considéré que les particularités du système de chauffage installé dans l'appartement de la demanderesse ne permettaient pas une comparaison avec d'autres logements satisfaisant aux exigences de l'art. 11 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). Au surplus, ils ont écarté sept des onze logements de comparaison pour diverses raisons, si bien que le motif des loyers usuels invoqué par la défenderesse ne pouvait en définitive être tenu pour établi. Au vu de ce qui précède, les premiers juges, faisant supporter à la défenderesse le fardeau de l'absence de la preuve des loyers usuels qu'elle avait invoqués, ont considéré que le loyer litigieux était abusif. Ils ont dès lors fixé le loyer à un montant admissible, correspondant en l'occurrence au montant du loyer dû par le précédent locataire, aucun élément ne justifiant de le fixer à un montant inférieur. S'agissant du forfait de chauffage, eau chaude et frais accessoires relatif à l'appartement en cause, les premiers juges ont retenu que la hausse initiale du montant de ce poste n'avait pas été motivée de manière suffisamment claire et précise par la défenderesse, notamment en raison de l'emploi simultané des termes "acompte" et "forfait" dans le contrat de

bail et la formule officielle de notification de loyer, de sorte que la fixation du forfait de chauffage et eau chaude était nulle. Se fondant, en l'absence d'autres éléments, sur leur expérience générale en la matière, ils ont arrêté le montant du forfait litigieux à 160 fr. par mois, de façon à couvrir les coûts effectifs sans trop s'écarter de ceux-ci au détriment de la demanderesse. Quant au loyer initial de la place de parc louée par la demanderesse, les premiers juges, en vertu de l'art. 253a al. 1 CO, ont procédé à son appréciation à l'aune du régime juridique appliqué dans le cadre de l'examen du loyer initial de l'appartement. Retenant que la défenderesse n'avait fourni aucun élément de comparaison concernant la place de parc, ils ont considéré que le loyer litigieux était abusif, et ils en ont dès lors arrêté le montant, en l'absence d'autres éléments, au montant du loyer dû par le précédent locataire. Enfin, les premiers juges ont rejeté les prétentions de la demanderesse en remboursement des frais de l'expertise réalisée par J._____, dès lors qu'il s'agissait de frais engagés pendant le procès.

B. Par acte du 12 août 2011, X._____ SA a recouru contre ce jugement, concluant, avec suite de dépens, principalement à sa réforme en ce sens que les conclusions de la requérante D._____ du 30 juillet 2009 soient rejetées, le loyer initial étant de 1'380 fr. par mois, le forfait chauffage/eau chaude étant de 180 fr. par mois et le loyer de la place de parc étant de 70 fr. par mois. Subsidiairement, la recourante a conclu à l'annulation du jugement entrepris, la cause étant retournée aux premiers juges pour nouvelle instruction et nouveau jugement. La recourante a développé ses moyens et confirmé ses conclusions dans son mémoire du 29 septembre 2011.

Par mémoire du 15 novembre 2011, l'intimée D._____ s'est déterminée en concluant au rejet du recours de X._____ SA et a déposé un recours joint au pied duquel elle a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du jugement du 2 septembre 2010 en ce sens que le loyer initial mensuel net dû par la demanderesse D._____ pour l'appartement qu'elle loue dans l'immeuble sis [...] à Lausanne est fixé à

880 fr. par mois dès le 15 avril 2009 et que le forfait initial mensuel de chauffage, eau chaude et frais accessoires généraux relatif à l'appartement précité est fixé à 150 fr. par mois dès le 15 avril 2009. Subsidiairement, la recourante par voie de jonction a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans le délai imparti, X. _____ SA a déposé des déterminations sur le recours joint, concluant, avec suite de dépens, au rejet des conclusions prises dans celui-ci.

En droit :

1. a) Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (art. 405 al. 1 CPC). En l'occurrence, le dispositif du jugement entrepris a été notifié aux parties le 2 septembre 2010. Sont donc applicables les dispositions en vigueur à cette date, en particulier celles contenues dans la LTB (loi du 13 décembre 1981 sur le Tribunal des baux, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010) et dans le CPC-VD (Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010).

b) Les art. 444, 445 et 451 ch. 2 CPC-VD, applicables par renvoi de l'art. 13 LTB, ouvrent la voie des recours en nullité et en réforme contre les jugements principaux rendus par le Tribunal des baux.

Déposé en temps utile, le recours de la défenderesse tend principalement à la réforme, subsidiairement à la nullité du jugement entrepris. Il comporte des conclusions similaires à celles déposées par la recourante en première instance (art. 452 al. 1 CPC-VD).

Il en va de même du recours de la demanderesse, ouvert à titre de recours joint (art. 466 al. 1 CPC-VD applicable par renvoi de l'art. 13 LTB).

2. Le recours principal tend à la réforme, subsidiairement à la nullité. Toutefois, la recourante principale ne développe aucun moyen de nullité au sens de l'art. 465 al. 3 CPC-VD; en particulier, ses développements sur la répartition du fardeau de la preuve constituent des moyens de réforme, et non de nullité au sens de l'art. 444 ou 445 CPC-VD. Faute de faire valoir un tel moyen, la conclusion en nullité n'est pas recevable (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 465 CPC-VD).

Le recours joint tend principalement à la réforme, subsidiairement à la nullité. La conclusion en nullité n'est pas recevable dans le cadre de l'art. 466 CPC-VD (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 466 CPC-VD).

3. Dans le cadre du recours en réforme, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD par renvoi de l'art. 13 LTB). Les parties ne peuvent toutefois articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC-VD (art. 452 al. 1^{ter} CPC-VD). Elle développe donc son raisonnement juridique sur la base de l'état de fait du jugement, après en avoir vérifié la conformité aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (JT 2003 III 3).

En l'espèce, si les parties divergent sur les questions d'appréciation de loyers comparatifs et de fardeau de la preuve notamment, elles ne critiquent pas en soi les éléments de fait retenus par

les premiers juges. La Cour de céans peut ainsi se référer à l'état de fait retenu en première instance, conforme aux pièces du dossier, une mesure exceptionnelle d'instruction en deuxième instance n'étant ni requise ni justifiée. La Cour est dès lors à même de statuer en réforme.

4. En droit, il faut tout d'abord admettre que la contestation engagée entre dans le cadre des contestations de loyers initiaux fixé par l'art. 270 CO, pour les raisons retenues par les premiers juges (cf. jugement entrepris, pp. 5-6) auxquelles il peut être ici renvoyé (art. 471 al. 3 CPC-VD), soit tant en relation avec l'augmentation opérée par rapport au loyer antérieur de 29% sur le coût net (art. 270 al. 1 let. b CO), et de la pénurie de logements confirmée par l'application de la LFOCL (loi vaudoise du 7 mars 1993 sur l'utilisation d'une formule officielle au changement de locataire; RSV 221.315) (art. 270 al. 1 let. a CO).

5. En cas de contestation de loyer initial, les critères de fixation du loyer, respectivement de fixation de son caractère prétendument abusif, dépendent du calcul du rendement de l'immeuble loué selon l'art. 269 CO, et non des critères comparatifs, dont celui des loyers usuels de l'art. 269a let. a CO (ATF 120 II 240; ATF 121 III 364; Higi, Zürcher Kommentar, 1998, nn. 60 s. ad art. 270 CO; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, pp. 387-388; Weber, Basler Kommentar, 2011, n. 8 ad art. 270 CO; Commentaire USPI, Genève 2011, n. 23 ad art. 270 CO).

Toutefois, cette hiérarchie des critères est inversée lorsque l'immeuble loué a été construit ou acquis il y a "longtemps" (TF, arrêt 4C.323/2001 du 9 avril 2002, in SJ 2002 I 435; Dietschy, Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, Bâle 2010 [ci-après : CPra-Bail], n. 66 ad art. 270 CO et les réf.; Bohnet, CPra-Bail, n. 40 ad art. 269 CO; TF 4A_276/2011 du 11 octobre 2011 c. 5.2.3). Le Tribunal fédéral a retenu qu'une durée de 42 ans (1956-1998) entraine dans cette situation exceptionnelle. La jurisprudence de la Cour de céans admet un renversement de hiérarchie lorsque l'immeuble a été acquis ou construit il y a plus de 30 ans (CdB

2011 p. 49). En l'occurrence, l'acquisition du terrain remonte à 46 ans, le bâtiment lui-même datant de 1969, soit d'il y a 43 ans : cette jurisprudence fédérale (TF in CdB 2002 p. 33) justifie que la méthode de calcul de rendement soit exceptionnellement écartée au profit de celle découlant de l'art. 269a CO.

6. De manière générale, la Chambre des recours a considéré que, lorsque le locataire est légitimé à contester le loyer initial qu'il a accepté contractuellement, il lui appartient de démontrer le caractère abusif de ce loyer, le fardeau de la preuve lui incombant sur ce point selon l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210). Cette charge de la preuve du preneur à bail a été admise par une doctrine largement majoritaire (Weber, op. cit., 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; Tribunal fédéral, arrêt 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, op. cit., 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). Le Tribunal des baux témoigne d'une jurisprudence favorable à cette opinion minoritaire.

Lorsque le bailleur, amené à motiver la fixation du loyer initial sur la formule officielle cantonale, invoque comme en l'espèce l'art. 269a let. a CO (si la hiérarchie des critères de fixation est aussi respectée par lui

[cf. c. 5 supra]), il doit contribuer à la contre-preuve de démontrer que le loyer se tient dans les limites usuelles (Fetter, op. cit., n. 484 p. 222 et n. 511 p. 234), en particulier pour des éléments plus accessibles aux professionnels de l'immobilier. Pour que la contre-preuve aboutisse, il est seulement exigé que la preuve principale soit affaiblie, non que le juge soit persuadé de l'exactitude de la contre-preuve. En ce sens, la contre-preuve se distingue de la preuve du contraire, qui se dirige contre une présomption légale et constitue elle-même une preuve principale (CREC I 1^{er} octobre 2008/439 c. 4b/aa). Il est vrai que le Tribunal fédéral a annulé cet arrêt (TF 4A_573/2008 du 24 avril 2009). Toutefois, comme l'a souligné la Chambre des recours dans son arrêt ensuite de renvoi (CREC I 7 octobre 2009/507 c. 1), le Tribunal fédéral n'a pas expressément infirmé le principe selon lequel le fardeau de la preuve du caractère abusif du loyer initial incombe au locataire. Tout au plus peut-on déduire de l'arrêt fédéral que la contre-preuve du bailleur entreprise à l'occasion de la contestation d'un loyer initial doit être aussi complète que la preuve qu'il doit rapporter pour justifier d'une hausse en cours de bail. L'instruction doit donc 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 d'un loyer initial du moins, que pour la preuve principale à charge selon l'art. 8 CC.

Il est vrai que la jurisprudence précitée concernait un cas où le locataire avait porté le débat exclusivement sur le terrain des loyers du quartier. Dans l'arrêt CREC I 1^{er} avril 2009/168, la Chambre des recours a laissée ouverte la question de savoir si, lorsque le locataire se prévaut du rendement net, il n'incomberait pas au bailleur, instant à la preuve du moyen de défense, d'établir de manière stricte l'existence de cinq objets de comparaison répondant aux exigences jurisprudentielles et non pas seulement de contribuer à la contre-preuve.

On ne saurait déduire une solution de l'arrêt TF 4C.323/2001 du 9 avril 2002, in SJ 2002 I 434 cité par les premiers juges, qui concerne un litige portant sur une contestation de hausse de loyer (la preuve

incombant alors au bailleur) et non un litige concernant le loyer initial. On ne saurait non plus tirer quoi que ce soit de l'arrêt récent TF 4A_276/2011 du 11 octobre 2011 c. 5.2.3 qui, s'il concerne une contestation de loyer initial, ne fait que citer l'arrêt SJ 2002 I 434 précédent, en précisant qu'"un tel calcul (de rendement) ne peut être refusé au locataire qui le demande, lorsque le bailleur qui entend augmenter le loyer ne se prévaut pas à son tour des loyers du quartier ou ne parvient pas à apporter la preuve requise à cet égard". De plus, cet arrêt concernait un cas de contestation d'un loyer initial partiellement nul faute de notification sur formule officielle, où l'on pourrait soutenir qu'il incombe au bailleur d'établir le montant du loyer admissible.

On ne saurait par ailleurs 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.

Dietschy (*op. cit.*, n. 63 ad art. 270 CO) entretient une confusion entre fardeau de la preuve, obligation de motiver et cadre du débat judiciaire lorsqu'elle 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. Selon cet auteur, cette solution 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 toutefois sans pertinence dans les cas les plus fréquents où le locataire a le choix de porter le cadre judiciaire sur le calcul de rendement. Pour le reste, l'obligation de participer à la preuve contraire comme atténuation du fardeau de la preuve du preneur ne pourrait se concevoir que s'il y avait à prouver un fait négatif, ce qui n'est pas le cas lors de la fourniture de loyers comparatifs moins élevés que ceux dont le loyer initial est contesté. Il n'y a pas de motif de traiter différemment le cas où le locataire a d'emblée fait porter le débat sur les loyers du quartier et celui où c'est le bailleur qui a invoqué ce critère, en vertu du principe de renversement de la hiérarchie des critères absolus de fixation des loyers lorsque l'immeuble a été acquis depuis plusieurs décennies. Le fondement du renversement de cette hiérarchie est en effet que les justificatifs font défaut ou n'ont plus de rapport avec la réalité après plusieurs décennies, de sorte qu'il s'agit d'éviter de désavantager les propriétaires de longue date. Renverser ou affaiblir le fardeau de la preuve incombant au locataire dans une telle hypothèse reviendrait précisément à désavantager de manière indue le propriétaire de longue date. 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 (Kummer, Basler Kommentar, 1962, nn. 184 ss ad art. 8 CC; Piotet, Commentaire Romand, Code civil I, nn. 53-54

ad art. 8 CC). La controverse entre les partisans d'une atténuation ou renversement (Dietschy, op. cit., n. 63 ad art. 270 CO) et ses opposants (Salomé Daïna, op. cit., pp. 100 ss) doit ainsi se résoudre selon le principe général de l'art. 8 CC.

La Cour de céans a sur ce point à de nombreuses reprises souligné que la pratique contraire du Tribunal des baux n'était pas conforme au système légal (CREC I 1^{er} octobre 2008/439; CREC I 1^{er} avril 2009/168, confirmé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 4A_341/2009 du 6 octobre 2009). Il ne doit pas en aller différemment dans la présente affaire.

7. S'agissant des loyers comparatifs, il faut ainsi observer préliminairement que les spécificités – rares sur le marché – du système de chauffage des locaux en cause, présentant des inconvénients tels que des inégalités dans la répartition du chauffage ou des bruits selon les zones d'un appartement (cf. jugement entrepris, p. 10) est un obstacle à l'aboutissement de la contre-preuve du bailleur, comme l'ont pertinemment retenu les premiers juges. Ces particularités en revanche ne retirent aucunement la possibilité pour le preneur de prouver des loyers dans des locaux comparables à des prix égaux ou inférieurs sans un tel système de chauffage original.

Le Tribunal des baux devait aussi retenir que l'interdiction de retenir des biens de la même gérance propriétaire (ATF 123 III 317 c. 4c) ne vaut que pour la preuve à charge du bailleur, et non celle à charge du locataire.

Cela étant, la présence d'un système de chauffage très rare, selon les faits retenus à caractère dépréciatif du loyer exigible, ne retire pas la possibilité au preneur de démontrer que des loyers sont pratiqués pour des locaux analogues sans les inconvénients de ce chauffage dans la région, et pour des prix égaux ou inférieurs, ce qui démontrerait le caractère abusif du loyer litigieux.

A l'inverse, le bailleur ne peut pratiquement pas du tout démontrer les cinq cas comparatifs exigés par la jurisprudence au regard de l'élément dépréciatif déjà évoqué.

La pénurie concrète des moyens de preuve frappe ainsi bien le bailleur, et non le preneur. La facilité pour les professionnels de l'immobilier qui justifierait selon certains auteurs le renversement du fardeau de la preuve (Dietschy, op. cit., n. 63 ad art. 270 CO) ne trouve précisément pas application au cas d'espèce.

En l'espèce, tant le bailleur dans sa contre-preuve que le preneur dans sa preuve du caractère abusif échouent. En application de l'art. 8 CC, cette carence des deux parties doit amener au rejet de l'action du preneur.

Le recours principal doit ainsi être admis, et le recours joint sur la question de la fixation du loyer rejeté.

8. La recourante par voie de jonction invoque encore la nullité de la fixation du forfait de chauffage et eau chaude, pour cause d'absence de clarté de la motivation (cf. mémoire sur recours et recours joint, p. 5). Les premiers juges ont retenu ce moyen en ce sens que l'utilisation conjointe, dans le contrat de bail et la formule officielle, des termes d'acomptes et de forfait, même si le verso du contrat indique bien la présence d'un forfait, était ambiguë, voire contradictoire, et partant nulle.

Sur ce point, le recours principal doit être rejeté : il ne s'agit pas ici de démontrer le caractère abusif du forfait, qui incombe au preneur dans la mesure où il est sensiblement augmenté ou modifie la répartition entre loyer net et charges abusivement (Fetter, op. cit., n. 321 p. 149, et nn. 400 ss p. 186), démonstration qui, comme pour le loyer proprement dit, appartient au preneur, mais des conséquences de la nullité d'une

notification inefficace selon l'art. 270 al. 2 CO, point démontré à satisfaction de droit.

Le juge doit dans une telle situation fixer la clause viciée lui-même en tenant compte de toutes les circonstances. En l'absence de tout élément de fait se rapportant aux frais accessoires en possession de la recourante, mais non produits, les premiers juges ont arrêté le forfait à 160 fr., soit 10 fr. de plus que les conclusions de la recourante par voie de jonction. Cette appréciation n'est pas critiquable en l'état des éléments du dossier.

Partant, le jugement entrepris doit être confirmé sur ce point.

9. Enfin, la recourante principale a conclu à la fixation du loyer de la place de parc remise en location à D. _____ au montant de 70 fr. par mois. Conformément à l'art. 253a al. 1 CO, il convient de se référer au régime juridique appliqué dans le cadre de l'examen du loyer initial de l'appartement. En l'occurrence, compte tenu du fardeau de la preuve à charge de chacune des parties (cf. c. 6 supra) et vu l'absence au dossier d'éléments tendant à démontrer le caractère abusif du loyer de cette place de parc, il y a lieu de rejeter l'action du preneur quant à cet objet.

Le recours principal doit ainsi être admis sur ce point.

10. En conclusion, le recours principal doit être admis partiellement et le jugement entrepris réformé aux chiffres I et III de son dispositif dans le sens des considérants qui précèdent. Le recours joint doit être rejeté.

Les frais de deuxième instance de la recourante principale sont arrêtés à 1'164 fr. et ceux de la recourante par voie de jonction à 780 fr. (art. 232 al. 1 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010]).

Obtenant partiellement gain de cause, la recourante principale a droit à des dépens de deuxième instance réduits d'un dixième (art. 91 et 92 al. 2 CPC-VD), qu'il convient de fixer à 2'850 fr. en chiffres ronds (art. 2 al. 1 ch. 33 et art. 3 TAv [tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique,
p r o n o n c e :

- I. Le recours principal est partiellement admis.
 - II. Le recours joint est rejeté.
 - III. Le jugement est réformé aux chiffres I et III de son dispositif comme il suit :
 - I. Le loyer initial mensuel net dû par la demanderesse D._____ pour l'appartement de quatre pièces que la défenderesse X._____ SA lui loue [...] à Lausanne, selon contrat du 18 mars 2009, est fixé à 1'380 francs (mille trois cent huitante francs).
 - III. Le loyer initial mensuel net dû par la demanderesse pour la place de parc no [...] que la défenderesse lui loue au parking du [...] à Lausanne, selon contrat du 18 mars 2009, est fixé à 70 fr. (septante francs).
- Le jugement est confirmé pour le surplus.
- IV. Les frais de deuxième instance de la recourante principale sont arrêtés à 1'164 fr. (mille cent soixante-quatre francs) et ceux

de la recourante par voie de jonction à 780 fr. (sept cent huitante francs).

- V.** La recourante par voie de jonction D. _____ doit verser à la recourante principale X. _____ SA la somme de 2'850 francs (deux mille huit cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 23 avril 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 Jean-Christophe Diserens (pour X. _____ SA),
- Me Guillaume Perrot (pour D. _____).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 86'400 fr. pour la recourante principale et de 48'000 fr. pour la recourante par voie de jonction.

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 :