

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 12 octobre 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mmes Charif Feller et Bendani
Greffier : Mme Michod Pfister

Art. 270 al. 1 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **D._____**, à Lausanne, requérante, contre le jugement rendu le 17 mai 2012 par le Tribunal des baux dans la cause divisant l'appelante d'avec **W._____AG**, à Zurich, intimée, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 17 mai 2012, notifié le 7 juin 2012, le Tribunal des baux a rejeté les conclusions prises par la requérante D. _____ contre l'intimée W. _____ AG dans sa requête du 27 décembre 2010 (I), rendu ce jugement sans frais ni dépens (II) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

En droit, les premiers juges ont considéré que le montant de 155 fr. introduit lors de la conclusion du contrat de bail du 9 août 2010 se rapportait aux seuls frais accessoires, que l'acompte augmenté de 145 fr. à 200 fr. ne concernait quant à lui que le chauffage et l'eau chaude, ces deux sommes correspondant à des acomptes provisionnels facturés en sus du loyer net et que la contestation du loyer initial ne permettait pas de remettre en cause le montant d'un acompte provisionnel des frais accessoires. Ils ont ainsi retenu que la requérante, à qui incombait le fardeau de la preuve en la matière, n'avait pas démontré que l'introduction de ces nouveaux frais accessoires serait abusive.

B. Par acte motivé du 9 juillet 2012, D. _____ a interjeté appel contre ce jugement, concluant principalement à sa réforme en ce sens que le loyer tel que fixé par le contrat de bail du 28 juin 2010 est abusif, que le loyer doit être ramené à un loyer mensuel net de 1'950 fr., l'acompte de chauffage et eau chaude demeurant fixé à 200 fr. et que l'acompte de frais accessoires de 155 fr. est supprimé, les montants déjà perçus devant lui être restitués avec intérêts à 5 % l'an dès jugement définitif et exécutoire. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause au Tribunal des baux pour complément d'instruction et/ou nouvelle instruction et nouveau jugement.

Dans sa réponse du 13 septembre 2012, l'intimée a conclu au rejet de l'appel.

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

D._____ et W._____AG étaient liées par un contrat de bail conclu le 9 décembre 1991 et son avenant du 19 juin 2006 portant sur un appartement de quatre pièces au rez-de-chaussée de l'immeuble sis [...] 25, à Lausanne.

Le 9 août 2010, les parties ont conclu un nouveau contrat de bail portant sur un appartement de cinq pièces au 3^{ème} étage de l'immeuble sis [...] 27 à Lausanne.

Ce deuxième contrat de bail, qui stipule qu'il s'agit d'un échange d'appartements entre deux locataires, remplace et annule le contrat du 9 décembre 1991, ainsi que son avenant.

Dans un courrier du 15 juin 2010, adressé à la gérance, les anciens locataires ont en effet sollicité un échange d'appartements motivé par des problèmes de santé de l'ancienne locataire et des difficultés d'accès à l'appartement en raison de l'absence d'ascenseur.

La formule officielle de notification de loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail du 29 juin 2010 stipule que le loyer mensuel net payé par les précédents locataires s'élevait à 1'948 fr., plus un "acpte de chauffage, eau chaude et frais accessoires" de 145 francs. Dans la rubrique "NOUVEAU LOYER DES L'ENTREE EN VIGUEUR DU BAIL", il est indiqué que le nouveau loyer s'élève à 1'950 fr., auquel s'ajoutent un "acpte de chauffage, eau chaude et frais accessoires" de 200 fr. et un montant de 155 fr. à titre de "frais accessoires". Il est encore mentionné, sous une rubrique intitulée "motifs de la hausse éventuelle" :

"Loyer arrondi

Adaptation de l'acompte chauffage/eau chaude

Introduction des frais accessoires".

Le contrat de bail du 9 août 2010 indique, dans sa clause 7.1, que sont prévus un "Acompte de chauffage/eau chaude" de 200 fr. ainsi qu'un "Acompte frais accessoires" de 155 francs.

Le contrat de bail des précédents locataires prévoyait un acompte à hauteur de 145 fr. couvrant uniquement le chauffage et l'eau chaude.

Le 7 décembre 2004, l'intimée leur a notifié l'introduction d'un nouvel acompte mensuel de frais accessoires de 133 fr., avec effet au 1^{er} avril 2005, en sus de l'acompte mensuel de "chauffage/eau chaude" de 145 francs.

Le 15 mai 2007, au terme d'une procédure de contestation de l'introduction de ce nouvel acompte, les précédents locataires ont conclu une transaction avec l'intimée, qui prévoyait l'introduction de frais accessoires au 1^{er} avril 2005, sur la base d'un forfait de 133 fr., les frais de chauffage et eau chaude restant en revanche soumis au système de l'acompte, à hauteur de 145 fr., suivi d'un décompte annuel.

Le 1^{er} décembre 2008, l'intimée a adressé aux précédents locataires une nouvelle formule de notification de hausse de loyer et/ou nouvelles prétentions avec effet au 1^{er} avril 2009. Elle entendait en effet appliquer une nouvelle répartition des frais d'eau chaude et d'eau froide, soit désormais selon la consommation effective de chaque locataire compte tenu de la pose de compteurs individuels.

Dès lors, à compter du 1^{er} avril 2009, et jusqu'à la fin de leur contrat, les précédents locataires se sont acquittés, en sus du loyer net de 1'948 fr., d'un seul acompte relatif au "chauffage/eau chaude" d'un montant de 145 francs.

En droit :

1. a) Le jugement attaqué a été rendu le 17 mai 2012, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse 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, pour autant, dans les affaires exclusivement patrimoniales, que la valeur litigieuse soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt, l'appel est recevable à la forme.

2. L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière ; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435 ; Spühler, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 311 CPC, qui parle de "vollkommenes Rechtsmittel").

3. En application de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si deux conditions cumulatives sont réalisées, soit que les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux. En premier lieu,

l'art. 317 al. 2 let. a CPC renvoie *mutadis mutandis* aux conditions de modification de la demande applicable en première instance. Ainsi, la prétention nouvelle ou modifiée doit non seulement relever de la procédure applicable en appel mais encore – sauf renonciation de la partie adverse à cette autre condition – présenter un lien de connexité avec l'objet de l'appel (art. 227 al. 1 let. a et b CPC). En second lieu, les faits ou moyens de preuve nouveaux, sur lesquels repose la modification, doivent être recevables en appel conformément à l'art. 317 al. 1 CPC (Jeandin, CPC commenté, n. 11 s. ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 317 al. 1^{er} CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que si deux conditions cumulatives sont réalisées: ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils 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 (let. b). S'agissant de cette deuxième condition, il incombe au plaideur de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise (Jeandin, op. cit., n. 7 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, la question de la recevabilité des conclusions prises en appel peut rester indécise compte tenu des éléments ci-dessous.

4. a) L'appelante soutient que la pratique de l'intimée revient à imposer une hausse de loyer déguisée par le biais de l'introduction de nouveaux frais, ce qui serait inadmissible. Elle reproche aux premiers juges de ne pas avoir examiné si le loyer devenait abusif en raison de la facturation séparée des dépenses précédemment comprises dans le loyer net, ce sans réduction proportionnelle dudit loyer.

b) La Chambre des recours a considéré que l'introduction de frais accessoires nouveaux était expressément prévue pour la contestation d'une modification unilatérale du bail par l'art. 269d al. 3 CO, mais qu'une disposition analogue n'existant en revanche pas pour la contestation du bail initial à l'art. 270 CO, on devait en déduire que cette

disposition ne visait pas de nouveaux frais accessoires : elle ne pourrait le faire qu'en cas d'indice d'abus, exceptionnellement et pour les seuls systèmes forfaitaires. Cette solution était justifiée puisque les frais accessoires devaient reposer sur une vérification des frais effectifs (CREC I 1^{er} octobre 2008/439 c. 6).

Cette jurisprudence pourrait être remise en question. On ne saurait en effet admettre que le bailleur cherche à dissimuler une majoration de loyer par l'introduction de frais accessoires. Lorsqu'il transforme en nouveaux frais accessoires des charges précédemment rémunérées par le loyer, le bailleur doit réduire ce dernier. A défaut, le locataire pourrait soit contester la prétention, car elle équivaut à une majoration de loyer déguisée, soit solliciter une diminution de loyer (Lachat, *Le bail à loyer*, 2^{ème} éd., 2008, ch. 3.5, p. 338). Lorsque le locataire conteste l'introduction ou la modification des frais accessoires (art. 269d al. 3 et 270b al. 2 CO), il y a lieu d'examiner si le loyer devient abusif, notamment en raison de la facturation séparée des dépenses, précédemment comprises dans le loyer net (art. 269 ss CO). Une disposition analogue à l'art. 269d al. 3 CO, relative à la modification unilatérale du contrat par le bailleur, n'existe toutefois pas pour la contestation du loyer initial de l'art. 270 CO, qui demeurerait par conséquent la seule voie ouverte au nouveau locataire qui entend se plaindre d'une augmentation de loyer déguisée. Cette hypothèse serait à distinguer de celle où le bail prévoit déjà le paiement d'acomptes provisionnels ; dans ce cas, le bailleur devra fournir au locataire un décompte que ce dernier pourra alors contester en temps utile et non par le biais de l'art. 270 CO. La question de savoir s'il y a lieu de modifier la jurisprudence précitée de la Chambre des recours peut cependant rester ouverte, l'appel devant être rejeté pour les motifs qui suivent.

5. a) Aux termes de l'art. 270 al. 1 let. b CO, lorsque le locataire estime que le montant du loyer initial est abusif au sens des art. 269 et 269a CO, il peut le contester devant l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception de la chose et en demander la diminution si

le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour la même chose par rapport au précédent loyer. La réalisation de cette condition est une condition de recevabilité de la demande qui doit être examinée d'office par le juge (ATF 120 II 240 c. 2).

Cette disposition doit être interprétée selon son sens littéral. Ainsi, la condition de l'augmentation sensible du loyer s'examine au regard du loyer contesté et de celui antérieurement perçu par le bailleur. Elle s'apprécie sans tenir compte des critères (art. 269 et 296a CO) de fixation de l'ancien et du nouveau loyer (ATF 136 III 82 c. 3.3).

Doctrine et jurisprudence s'accordent à considérer qu'une augmentation sensible de loyer au sens de la norme précitée est en tout cas réalisée lorsque le loyer payé par le nouveau locataire est supérieur d'au moins 10 % à celui payé précédemment (ATF 136 III 82 c. 3.4). Le loyer précédent à prendre en considération est celui qui a été réellement convenu entre les parties et dont le locataire devait s'acquitter, peu importe que le contrat ou une notification de hausse stipule un montant différent de celui-ci.

La doctrine est partagée sur le point de savoir si la comparaison doit être effectuée en prenant en considération les montants bruts de loyer, c'est-à-dire charges comprises, puisque c'est ce montant global qui correspond à la contre-prestation due par le locataire pour la cession de l'usage de la chose louée (Weber, Basler Kommentar, 4^{ème} éd., 2007, n. 5 ad art. 270 CO; SVIT, Das Schweizerische Mietrecht, 3^{ème} éd., 2008, n. 23 ad art. 270 CO; Higi, Zürcher Kommentar, 1998, n. 53 ad art. 270 CO; Dietschy, Droit du bail à loyer, 2010, n. 44 ad art. 270 CO) ou s'il s'agit de comparer les montants nets (Lachat, op. cit., p. 391; Fetter, La contestation du loyer initial, thèse Berne, 2005, p. 186).

Pour calculer le taux d'augmentation du loyer, il n'y a pas lieu de prendre en compte les frais accessoires de chauffage et d'eau chaude, déjà compris dans le loyer précédent, même s'ils ont été quelque peu

augmentés. En effet, seul doit être pris en compte le loyer net, à l'exclusion des frais accessoires, dès lors que le montant des acomptes de frais accessoires ne peuvent être remis en question en début de bail, à l'exception éventuelle du cas de l'introduction de nouveaux frais accessoires jusqu'ici compris dans le montant du loyer, comme c'est le cas en l'espèce. Sous cette réserve, rien ne justifie que la recevabilité de la contestation soit examinée sous l'angle du loyer et des frais accessoires, alors que l'examen de son bien-fondé est limité au seul loyer net (Fetter, op. cit., p. 186). Il n'y a pas à considérer que les montants bruts de loyer charges comprises doivent être pris en considération au motif que c'est ce montant global qui correspondrait à la contre-prestation due par le locataire pour la cession de l'usage de la chose ; cela ne vaut en effet précisément pas pour des acomptes, qui devront encore être examinés en fonction des frais effectifs. On tiendra dès lors compte uniquement des frais accessoires qui étaient auparavant inclus dans le loyer et qui, maintenant, sont formulés dans un décompte séparé (Lachat, op. cit., p. 391 note 55).

b) L'ancien loyer net était de 1'948 francs. Le nouveau loyer de 1'950 fr., en tenant compte des frais accessoires nouvellement introduits par 155 fr., est de 2'105 francs. L'augmentation de 157 fr. par rapport au précédent loyer représente un taux de 8,05 %, inférieur au seuil de 10 %.

La condition de l'art. 270 al. 1 let. b CO n'est ainsi pas réalisée.

6. Dès lors qu'il suffit que l'une des conditions alternatives de l'art. 270 CO soit remplie (ATF 136 III 82 c. 2; TF 4A_645/2011 du 27 janvier 2012 c. 3.1, in SJ 2012 I 377), il sied d'examiner si la condition de la contrainte au sens de l'art. 270 al. 1 let. a CO est réalisée.

La notion de contrainte suppose que le locataire ait de bonnes raisons de changer de logement et que l'on ne puisse attendre de lui qu'il renonce à une occasion qui se présente, et ceci parce que les motifs de

nécessité personnelle ou familiale ou la situation sur le marché local du logement tels qu'une renonciation serait déraisonnable (ATF 136 III 82 c. 2). Si une personne change de logement pour des raisons de pure convenance, on ne saurait admettre qu'elle puisse contester le loyer initial de son nouveau logement, en faisant valoir que la pénurie l'aurait contrainte à conclure le bail (Hack, Formalisme et durée, quelques développements récents en droit du bail, JT 2007 II 4, spécialement 6-7).

En l'espèce, on ne voit pas qu'il y ait eu situation de contrainte dans le fait d'avoir répondu à la sollicitation d'un locataire d'un immeuble voisin. L'altruisme ne saurait équivaloir à une contrainte.

7. En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

L'appelante, qui succombe, doit supporter les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), qui sont arrêtés à 1'372 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]).

L'appelante doit verser à l'intimée, qui obtient gain de cause, la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (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 rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'372 fr. (mille trois cent septante-deux francs), sont mis à la charge de l'appelante.
- IV. L'appelante D. _____ doit verser à l'intimée W. _____ AG la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 12 octobre 2012.

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

La greffière :

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 Antonella Cereghetti Zwahlen (pour D. _____)
- Me Isabelle Salomé Daïna (pour W. _____ AG).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 37'200 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

La greffière :