[AZA 0/2]
4C.367/2001

Ie COUR CIVILE
****

12 mars 2002

Composition de la Cour: MM. Walter, président, Corboz et
Favre, juges. Greffière: Mme de Montmollin.

_____

Dans la cause civile pendante
entre
X._____, demandeur et recourant, représenté par Me Maurizio Locciola, avocat à Genève,

et
Y._____, défendeur et intimé, représenté par Me Mike Hornung, avocat à Genève;

(contrat de bail; contestation du loyer initial)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Le 20 janvier 1993, A._____ a loué à Genève un appartement de 3 pièces appartenant à Y._____ pour un loyer annuel de 11 340 fr., plus une provision pour les charges de 1260 fr. Le 28 janvier 1999, le locataire a résilié son bail pour le 30 avril 1999; la gérance immobilière lui a répondu qu'elle n'acceptait le congé que pour l'échéance contractuelle trimestrielle du 31 mai 1999, sauf présentation d'un locataire de remplacement. A cette dernière date, A._____ a restitué l'appartement.

Le 1er juin 1999, X._____ est devenu locataire de ce dernier. Un nouveau contrat de bail a été signé pour la période du 16 juin 1999 au 30 juin 2000, avec clause de reconduction tacite. Le loyer annuel restait de 11 340 fr., charges en sus.

B.- Le 23 juin 1999, X._____ a contesté le loyer initial devant la Commission de conciliation du canton de Genève. Il a invoqué la nécessité personnelle et familiale, ainsi que la situation du marché des logements de 3 pièces, et sollicité la fixation de son loyer selon le calcul de rendement. La cause n'a pas été conciliée et X._____ a saisi le Tribunal des baux et loyers le 26 octobre 1999. Par jugement du 16 novembre 2000, celui-ci a admis la demande, fixé le loyer litigieux à 8535 fr. 60 par an dès le 16 juin 1999, condamné le bailleur à restituer le trop perçu et ramené le montant admissible de la garantie bancaire à 2134 fr.

C.- Le bailleur a saisi la Chambre d'appel en matière de baux et loyers de ce jugement. Il a soutenu que le locataire avait repris le bail d'un ancien locataire, ce qui ne l'autorisait pas à en contester le loyer initial. De plus, le premier juge n'avait pas examiné si le locataire se trouvait dans une situation de contrainte au sens de l'art. 270 al. 1 let. a CO, au moment de la conclusion du bail, ce qui n'avait pas été établi.

Statuant le 8 octobre 2001, la Chambre d'appel a annulé le jugement du Tribunal des baux et loyers. Retenant qu'il y avait bien conclusion d'un nouveau bail, et non reprise de bail, elle a estimé que l'autorité de première instance avait violé l'art. 270 al. 1 CO parce que le locataire n'avait pas allégué et prouvé à satisfaction de droit l'existence de circonstances personnelles et familiales l'ayant contraint à conclure le bail, ni démontré qu'il avait recherché un appartement adapté à ses besoins. Il n'était dès lors pas nécessaire de renvoyer la cause au tribunal pour qu'il procède à des enquêtes sur ces points, les conditions d'application de l'art. 270 al. 1 CO n'étant pas réunies.

D.- Parallèlement à un recours de droit public, le locataire a introduit un recours en réforme contre l'arrêt de la cour cantonale. Il conclut à l'admission de sa demande et à la fixation de son loyer à 8536 fr. 60 (recte: 8535 fr. 60) par an, charges non comprises, dès le 16 juin 1999, au remboursement du loyer trop perçu, à la fixation de la garantie bancaire à 2134 fr. et à la libération du solde bloqué en trop.

Le bailleur invite le Tribunal fédéral à rejeter le recours en réforme et à confirmer l'arrêt cantonal.

La Chambre d'appel se réfère aux considérants de sa décision.

E.- Par arrêt de ce jour, le Tribunal fédéral a rejeté, dans la mesure où il était recevable, le recours de droit public.
Considérant en droit :

1.- Devant la Chambre d'appel, le demandeur et intimé a conclu à la confirmation du jugement du Tribunal des baux et loyers fixant à 8535 fr. 60 le loyer annuel, alors que le défendeur et appelant a conclu au déboutement de son adverse partie de toutes ses conclusions, soit au maintien du loyer initial de 11 340 fr. par an. Le différend portait donc sur un montant de 2804 fr. 40 par an. Multiplié par 20, en application de l'art. 36 al. 5 OJ, ce montant donne un total de 56 088 fr. La valeur litigieuse minimale à laquelle l'art. 46 OJ subordonne la recevabilité du recours en réforme est ainsi atteinte en l'espèce.

2.- Le demandeur se plaint d'une violation des art. 270 al. 1 let. a CO et 274d al. 3 CO. Expliquant que sa contestation du loyer initial était fondée sur deux raisons, à savoir d'une part la situation de pénurie, d'autre part son besoin personnel, il soutient que le Tribunal des baux et loyers a estimé à bon droit que, la pénurie étant constatée, il n'y avait plus besoin d'examiner sa situation personnelle; il reproche à la cour cantonale d'avoir quant à elle considéré que les deux motifs invoqués constituaient des conditions cumulatives. La cour cantonale aurait en outre posé des exigences incompatibles avec l'art. 274d al. 3 CO en rejetant elle-même au fond la demande sous le prétexte que le locataire aurait manqué à son devoir d'allégation en ce qui concerne sa situation personnelle.

3.- a) L'art. 270 al. 1 CO soumet la contestation du loyer initial aux conditions suivantes: soit le locataire était contraint de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale (let. a, première hypothèse); soit il était contraint de le conclure en raison de la situation du marché local (let. a, seconde hypothèse); soit le loyer a été sensiblement augmenté par rapport au loyer payé par le précédent locataire (let. b) (ATF 120 II 341 consid. 5a, p. 347; Higi, Commentaire zurichois, n. 29 ad art. 270 CO). C'est au locataire de prouver leur réalisation (Higi, op. cit. , n. 79 ad art. 270 CO; Lachat, Le bail à loyer, p. 261). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il s'agit de conditions alternatives; autrement dit, il suffit que l'une d'entre elles soit remplie pour qu'il faille entrer en matière sur la demande de contestation du loyer initial (arrêt non publié 4C.121/1999 du 28 juillet 1999, consid. 2a).

La notion de contrainte figurant à l'art. 270 al. 1 let. a CO 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 cela parce que les motifs de nécessité personnelle ou familiale, ou la situation sur le marché local du logement, sont tels qu'une renonciation serait déraisonnable (ATF 114 II 74 consid. 3c).
L'art. 270 al. 1 let. a CO exige un lien de causalité entre l'une ou l'autre de ces circonstances et la conclusion du bail. Pour juger s'il y a, en particulier, une nécessité personnelle ou familiale et s'il en résulte une contrainte, on tiendra compte de l'ensemble des circonstances du cas (cf.
ATF 114 II 74 consid. 3c).

b) En l'espèce, la cour cantonale a rejeté la demande de contestation du loyer initial parce qu'à son avis le locataire avait présenté des offres de preuves incomplètes sur la nécessité personnelle ou familiale et sur la situation du marché local du logement. Dans la mesure où il ressort du bref consid. 4b de la décision entreprise que la cour cantonale voulait ériger en conditions cumulatives celles qui ne sont qu'alternatives, son raisonne-

ment ne peut être partagé.

aa) Le Tribunal des baux et loyers n'a pas examiné l'argument de la nécessité personnelle, jugeant que la condition suffisante de la situation difficile sur le marché local du logement était réalisée, la pénurie de logements ayant été constatée par arrêté du Conseil d'Etat genevois pour les logements de 2,5 à 6 pièces, pour l'année 1999, comme d'ailleurs pour les années précédentes.

bb) A cet égard, l'opinion de la doctrine est nuancée.
Pour certains auteurs, la condition de la situation difficile du marché local est remplie lorsque le canton impose, dans le secteur locatif considéré, la formule officielle mentionnée à l'art. 269d CO pour la fixation du loyer initial.
En effet, en cas de pénurie, le locataire n'a pratiquement aucun choix: soit il accepte le logement ou le local commercial qui lui est proposé, soit il ne trouve pas de solution dans un délai raisonnable. La constatation officielle de la pénurie dispense ainsi le locataire de faire la preuve de cette dernière, en tout cas en matière de baux d'habitation.
Chaque canton est libre de déterminer le taux de vacance limite en dessous duquel il y a pénurie. En l'absence de réglementation cantonale, on peut considérer qu'il y a pénurie lorsque le taux de vacance, dans une catégorie d'objets donnés, est inférieur à 1,5% (Lachat, op. cit. , p. 260; Mark Müller, La contestation du loyer initial et sa notification sur formule officielle, in Cahier du bail 1995, p. 6). D'autres auteurs considèrent que la situation notoire du marché locatif local ne dispense pas le locataire de prouver que ses recherches sont demeurées vaines, les exigences à cet égard étant plus élevées lorsque le temps disponible pour y procéder est plus long (Higi, op. cit. , n. 41 ad art. 270 CO).
L'emploi de la formule officielle, impliquant la constatation de la pénurie de logements, ne doit pas automatiquement conduire à l'admission d'une des conditions pour l'annulation du loyer initial. L'utilisation de la notion de pénurie de logements, à l'art. 270 al. 2 CO, ne devrait, en d'autres termes, pas être assimilée à l'état de gêne ou de contrainte du locataire, découlant de la situation difficile sur le marché local, du fait que l'art. 270 al. 2 CO ne définit pas selon quels critères la ¨pénurie de logements¨´etait réalisée, notamment pas par rapport aux catégories de prix ou de dimensions des logements ou des locaux commerciaux. A l'opposé, dans les cantons qui ont introduit l'usage obligatoire de la formule officielle, la notion de pénurie peut être invoquée, mais avant tout en considération des efforts faits, dans les circonstances concrètes, par le locataire pour chercher en vain un logement ou un local commercial adapté à ses besoins (SVIT-Kommentar Mietrecht II, n. 17 ad art. 270 CO).

cc) De son côté, la jurisprudence a admis comme un fait de notoriété la ¨pénurie particulièrement aiguë¨dont souffre Genève, ville et canton. Celle-ci est dûment constatée par des études économiques depuis 1979 (ATF 114 II 74 consid. 4).

dd) S'appuyant sur les arrêtés successifs annuels du Conseil d'Etat du canton de Genève constatant l'existence d'une pénurie de logements (RS genevois I 4 45.07), le Tribunal des baux et loyers a estimé que la condition de la situation difficile sur le marché local du logement était réalisée sans autre. La Chambre d'appel par contre a retenu que le locataire aurait dû prouver les recherches qu'il aurait effectuées en vain avant de se trouver dans la nécessité de conclure avec le bailleur. Comme il n'avait pas offert en preuve ces faits, il devait être débouté sans qu'il faille renvoyer la procédure au premier juge, pour que celui-ci procède à des enquêtes sur les circonstances personnelles et familiales, d'une part, et sur la preuve des démarches infructueuses du locataire, d'autre part.

Ce raisonnement ne saurait être suivi. Le premier juge s'est référé aux arrêtés du Conseil d'Etat, qui sont fondés sur des études régulières de l'office cantonal de la statistique, études qui ne font que constater la pénurie particulièrement aiguë que subit le canton de Genève. Dans ces circonstances, il n'était pas utile d'amener le locataire à prouver les démarches infructueuses qu'il avait tentées pour rechercher un logement correspondant à ses besoins, dans les catégories frappées par la pénurie. A lui seul, le terme de pénurie a été jugé suffisamment clair par le législateur fédéral pour n'avoir pas à être précisé dans la loi (ATF 117 Ia 328 consid. 4 p. 335 in fine), contrairement à l'opinion soutenue par certains auteurs (SVIT-Kommentar II déjà cité, p. 727). A cet égard, les précisions apportées par les arrêtés du Conseil d'Etat permettent de lever les réserves présentées par la doctrine. Dans l'examen de la notion de pénurie, Higi donne l'impression de ne pas avoir saisi que cette der-

nière était réalisée lorsque le taux de vacance, essentiellement des logements, voire des locaux commerciaux, était inférieur à 1,5% du parc immobilier locatif.

Aussi, dans les cantons où la pénurie est constatée, sur la base d'une étude statistique sérieuse, par le gouvernement cantonal, l'articulation entre l'art. 270 al. 1 let. a in fine CO et l'art. 270 al. 2 CO, ainsi que le but de protection des locataires poursuivi par ces dispositions, permettent d'admettre comme établie la situation difficile sur le marché local du logement rencontrée par le locataire.
Et ceci d'autant plus que les arrêtés du Conseil d'Etat indiquent les catégories de logements par nombre de pièces, et limitent leur validité à une année pour tenir compte de l'évolution de la situation économique et des changements pouvant intervenir dans la constatation de la pénurie.

4.- La deuxième condition prévue à l'art. 270 al. 1 let. a CO étant réalisée, la cour cantonale a violé le droit fédéral en déniant au demandeur le droit de contester le loyer initial, et en rejetant sa demande à ce sujet. Le recours en réforme doit être admis, sans qu'il soit nécessaire d'entrer en matière sur le moyen pris de la violation de l'art. 274d al. 3 CO, qui concerne des éléments non déterminants pour l'issue du présent litige.

5.- Le Tribunal fédéral est en mesure de statuer lui-même, dès lors que les parties ont manifesté expressément leur accord pour une baisse de loyer de 24,73 %, correspondant à la reconnaissance d'un loyer abusif à concurrence de cette proportion. La demande de réduction sera donc admise, dans les termes retenus par le jugement du Tribunal des baux et loyers.

6.- Vu l'issue du recours, un émolument judiciaire sera mis à la charge de l'intimé, qui devra également payer une indemnité de dépens au recourant.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Admet le recours en réforme.

2. Annule l'arrêt attaqué et le réforme en ce sens que:

Le loyer annuel de l'appartement loué par le recourant est fixé à 8535 fr. 60 par an, charges non comprises, dès le 16 juin 1999.

L'intimé est condamné à restituer la part de loyer perçu en trop depuis le 16 juin 1999.
La garantie bancaire est fixée à 2134 fr. et le solde bloqué en trop en faveur de l'intimé est libéré.

3. Met un émolument judiciaire de 2000 fr. à la charge de l'intimé.

4. Dit que l'intimé versera au recourant une indemnité de 3000 fr. à tire de dépens;

5. Renvoie la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens de l'instance cantonale;
6. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève.

_____
Lausanne, le 12 mars 2002 MMH/dxc

Au nom de la Ie Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le président,

La greffière,