



Rapport explicatif sur la révision du droit du bail dans le CO

A Introduction

1. Contexte

Le droit du bail actuel est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1990. L'arrêté fédéral de 1972 instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (AMSL) a été abrogé et toutes les dispositions relatives au droit du bail ont été réunies dans le code des obligations (CO). Cependant, même après l'entrée en vigueur du nouveau droit, tant les locataires que les bailleurs ont régulièrement réclamé de nouvelles modifications.

L'Association suisse des locataires a déposé le 14 mars 1997 l'initiative populaire « pour des loyers loyaux ». Le 2 septembre 1998, le Conseil fédéral a décidé d'y opposer un contre-projet indirect. Sur la base du message du Conseil fédéral du 15 septembre 1999, le Parlement a adopté le 13 décembre 2002 un projet de révision du droit du bail sous la forme d'un contre-projet indirect. Le 18 mai 2003, le peuple et les cantons ont rejeté l'initiative « pour des loyers loyaux ». Le 8 février 2004, le peuple a également rejeté le contre-projet adopté par le Parlement, contre lequel les associations de locataires avaient lancé avec succès un référendum.

Corollaire du rejet de ces deux projets de révision, le droit du bail est resté inchangé, avec tous les désavantages qu'il comporte. Le couplage des loyers au taux hypothécaire, en particulier, n'est judicieux ni du point de vue économique ni du point de vue social. En raison de cette situation insatisfaisante, l'Office fédéral du logement a été chargé de présenter un nouveau projet. Ce dernier, élaboré en collaboration avec la Commission fédérale du logement, a été mis en consultation en décembre 2005. Il prévoyait un système dualiste qui aurait permis aux parties contractantes d'opter entre une indexation du loyer et un modèle de loyer basé sur les coûts. Les participants à la consultation ont certes approuvé dans leur majorité la nécessité d'une révision, mais ont toutefois jugé trop complexe le projet dans son ensemble. Etant donné que les points de vue des associations directement concernées divergeaient diamétralement sur des questions fondamentales, le Conseil fédéral a décidé, le 29 septembre 2006, de ne pas poursuivre, dans un premier temps, la révision du droit du bail au niveau de la loi, mais de commencer par entreprendre une révision de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF). Cette dernière a été approuvée le 28 novembre 2007 par le Conseil fédéral et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Elle prévoit entre autres que les adaptations de loyer seront fondées sur un taux d'intérêt de référence établi à partir du taux d'intérêt moyen des créances hypothécaires en Suisse, qui

remplacera donc le taux hypothécaire variable de la banque cantonale de la région utilisé jusqu'à présent. Par ailleurs, les améliorations énergétiques apportées au bâtiment justifient une adaptation de loyer au même titre que les mesures créant une plus-value.

Il est apparu, lors des travaux de révision de l'OBLF, qu'il ne serait pas possible de résoudre les problèmes de fond du droit du bail ; aussi différents milieux ont-ils insisté pour que l'on procède à une nouvelle tentative de révision, plus générale, de la loi. Le 1^{er} mars 2007, une discussion a eu lieu entre la cheffe du Département de l'économie et les associations de propriétaires et de locataires. Elle a débouché sur la constitution d'un groupe de travail comprenant des représentants des différents groupes d'intérêts et chargé de préparer des modifications au niveau de la loi en complément à la révision de l'ordonnance. Le groupe a présenté des propositions sur lesquelles les associations de locataires et de bailleurs se sont accordées pour l'essentiel lors de la séance finale du 13 novembre 2007. Ce compromis a été rendu possible uniquement parce que toutes les parties ont accepté de revoir, sur de nombreux points, les positions apparemment intangibles sur lesquelles elles campaient fermement jusqu'alors. La solution adoptée par les parties prenantes à la négociation permet de découpler les loyers des taux hypothécaires. Le changement de système impliqué, avec le passage du loyer basé sur les coûts à l'indexation des loyers, simplifie le droit du bail et contribue à diminuer notablement la charge administrative.

2. Faiblesses du droit actuel

L'art. 269 CO dispose que les loyers sont abusifs lorsqu'ils permettent au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée ou qu'ils résultent d'un prix d'achat manifestement exagéré. Le titre marginal, « Règle », indique que la loi prend pour principe fondamental le loyer basé sur les coûts.

L'art. 269a (Exceptions) comporte une liste non exhaustive de cas dans lesquels les loyers ne sont pas abusifs. Les loyers ne sont pas abusifs lorsqu'ils se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier. Ils ne le sont pas non plus lorsqu'ils sont justifiés par des hausses de coûts ou par des prestations supplémentaires du bailleur, l'augmentation du taux hypothécaire étant considérée comme une hausse de coûts. Enfin, les loyers ne sont pas abusifs s'ils se situent, lorsqu'il s'agit de constructions récentes, dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais ou qu'ils ne compensent que le renchérissement pour le capital exposé aux risques.

La relation peu claire entre l'art. 269 CO et l'art. 269a CO s'est avérée problématique et a donné lieu à une jurisprudence du Tribunal fédéral complexe. De plus, il y a un antagonisme sur le fond entre le principe du rendement adéquat et le critère des loyers usuels dans la localité ou le quartier sanctionné par l'art. 269a, let. a, CO. Des éléments de calcul absolus et relatifs sont mélangés. En outre, la complexité des réserves rend l'exécution difficile.

La mise en relation de l'évolution des taux hypothécaires et de celle des loyers est un point particulièrement contesté. Elle est critiquée depuis longtemps pour des raisons fort diverses par les organisations de bailleurs et de locataires, par les banques et les milieux scientifiques. Ainsi, des taux hypothécaires élevés vont d'habitude de pair avec un renchérissement marqué, ce qui entraîne, dans le système actuel, des hausses de loyer disproportionnées. On constate par ailleurs un

effet de cliquet dû au fait que les augmentations de loyer sont généralement prononcées plus rapidement que les diminutions de loyer. Cet effet asymétrique, conjugué à la diminution des dettes hypothécaires réelles en raison de l'inflation, aboutit à une répartition des revenus favorables aux bailleurs, ce qui est une source régulière de controverses et soulève des questions de droit épineuses. S'ajoute à cela le fait que le taux hypothécaire variable traditionnel est de plus en plus rare. Le taux d'intérêt est fixé aujourd'hui individuellement en fonction de la solvabilité du débiteur et de la qualité de l'objet financé. Outre les hypothèques à taux variable, d'autres modèles de financement sont désormais très répandus, de sorte que le « taux de référence » varie souvent considérablement selon la situation des investisseurs. Enfin, le couplage, du fait de la loi, des taux hypothécaires et des loyers a créé une relation de causalité entre deux marchés sans lien direct en matière de formation des prix des produits négociés. En effet, des hausses de loyer ne peuvent « passer » que lorsque des modifications de l'offre ou de la demande le permettent. Toutefois, une hausse du taux hypothécaire n'a d'incidence à court terme ni sur l'une, ni sur l'autre. Le couplage actuel a pour effet de politiser le taux hypothécaire variable, ce qui rend d'autant plus difficile une politique monétaire appropriée.

Les locataires et les bailleurs n'ont aujourd'hui pas de possibilité d'éviter les règles complexes d'adaptation des loyers en optant pour une méthode plus simple. Certes, une indexation est possible en principe, mais uniquement si la durée du contrat est de cinq ans au minimum, une option qui n'entre pas en ligne de compte la plupart du temps en raison de la réticence à s'engager pour une si longue durée.

3. Lignes directrices du projet

Le présent projet a été élaboré en prenant en considération les principes suivants :

Equilibre des intérêts :

D'une part les locataires doivent, conformément au mandat constitutionnel, être protégés contre les abus en matière de location ; d'autre part, ceux qui proposent des logements en location doivent obtenir un rendement suffisant pour être incités à construire les logements nécessaires à long terme.

Simplification des règles du droit :

Il s'agit de rendre plus clair et plus simple pour toutes les parties des règles du droit quelque peu opaques.

Amélioration de la transparence :

Les changements en matière de loyer doivent suivre des règles claires et compréhensibles de tous.

Stabilisation et adéquation économique et sociale de l'évolution des loyers :

L'alignement des loyers sur l'inflation et, ainsi, sur l'évolution générale des salaires devrait avoir pour effet d'éviter que les loyers ne fassent des bonds et permettre la stabilisation de leur progression en termes de prix réels.

4. Les points forts du projet

Les éléments essentiels du présent projet de loi peuvent être résumés comme suit :

- La renonciation au loyer basé sur les coûts et l'introduction du loyer indexé et comparable induit un véritable changement de système.
- Les loyers sont découplés des taux hypothécaires.
- Pour les logements, l'examen du caractère abusif d'un loyer ne repose plus sur le critère du rendement ou du prix d'achat excessif, mais sera fondé sur la comparaison avec les loyers d'objets comparables, qui peuvent être déterminés par le biais d'une méthode scientifique aujourd'hui largement acceptée (modèles hédoniques).
- En ce qui concerne les locaux commerciaux, l'examen du caractère abusif continue à être effectué sur la base de la réglementation en vigueur. Par contre, l'examen ne sera fondé plus que sur trois objets comparables pour déterminer si le loyer se situe dans la fourchette des loyers usuels dans la localité et dans le quartier, ce qui peut être réalisé au niveau de l'ordonnance.
- L'examen du caractère abusif du loyer selon la méthode absolue n'est plus possible que pour le loyer initial.
- Les loyers pourront désormais être adaptés une fois par an à l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation à raison de 100 % au maximum par rapport à l'augmentation survenue depuis la conclusion du bail ou la dernière adaptation. Si le renchérissement annuel moyen dépasse 5 % pendant plus de deux années consécutives, le Conseil fédéral ordonnera une réduction appropriée du taux de report maximum admissible.
- Les augmentations de loyer motivées par des prestations supplémentaires du bailleur continueront à être admises selon les règles du droit en vigueur.
- Contrairement au droit en vigueur, un changement de propriétaire ne permettra plus une augmentation des loyers.
- Les loyers échelonnés et les loyers fondés sur le chiffre d'affaires continuent à être admis pour les locaux commerciaux.
- Pendant une année après le début de la location, il n'est pas possible de procéder à une augmentation de loyer suite à des améliorations entraînant une plus-value, à moins que ces dernières n'aient été prévues par écrit au moment de la conclusion du contrat.
- Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions particulières pour réglementer les loyers pratiqués par des bailleurs d'utilité publique.

B Commentaire des dispositions

Les dispositions suivantes du droit actuel restent inchangées :

- Art. 270c (Contestation des loyers indexés)
- Art. 270d (Contestation des loyers échelonnés)
- Art. 270e (Validité du bail pendant la procédure de contestation).

Ces articles, de même que toutes les dispositions qui n'ont pas subi de modification, ne feront l'objet d'aucun commentaire particulier.

Art. 253b Dispositions concernant la protection contre les loyers abusifs

Al. 2

Les dispositions protégeant les locataires ne s'appliquent pas aux appartements ni aux maisons familiales qui ont un caractère luxueux et qui ont une surface nette habitable de plus de 150 m². Il faut interpréter au sens strict le terme de « luxe » : l'appartement ou la maison familiale doit offrir un confort inhabituel et être parfaitement entretenu. En ce qui concerne la taille, le nombre de pièces n'est plus pris en compte. La pratique montre que pour les logements de luxe, précisément, ce n'est pas le nombre de pièces mais la surface habitable qui est importante. Il existe aujourd'hui des logements très grands et luxueux d'une ou deux pièces, comme les lofts. Il semble donc indiqué de se fonder sur la surface habitable nette et, partant, sur une taille de 150 m². Si les pièces sont de plus équipées luxueusement, il paraît justifié de renoncer, lors de la fixation du loyer, à des clauses de protection constituant des restrictions et de laisser cette question à la libre appréciation des parties. Seules les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs sont exclues. Les autres règles du droit du bail restent applicables.

A. Loyer abusif

L'art. 109 de la Constitution prévoit que la Confédération légifère contre les abus en matière de bail à loyer, notamment les loyers abusifs. Dans le droit actuel, le caractère abusif du loyer est établi si le rendement ou le prix d'achat est excessif ou s'il dépasse les loyers usuels dans la localité ou dans le quartier. Si l'on continue à se fonder sur les loyers usuels dans la localité ou dans le quartier en ce qui concerne les locaux commerciaux, on utilisera désormais le loyer comparatif pour les locaux d'habitation. On ne s'y référera toutefois que pour l'examen du loyer initial. Au surplus, le système ne permet plus la possibilité de réserves à la conclusion du bail. Les bailleurs qui entendent accorder explicitement des rabais initiaux dans la perspective d'augmenter le loyer par la suite pourront recourir, comme jusqu'ici, à l'alternative offerte par les loyers échelonnés.

Art. 269 I. Loyer initial des locaux d'habitation

Al. 1

En vertu du droit actuel, le caractère abusif du loyer initial est examiné en fonction des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier ou, pour les constructions récentes, du rendement brut permettant de couvrir les frais. Désormais, ces instruments sont remplacés par le critère de dépassement de la fourchette des loyers comparables ; l'examen du caractère abusif d'un loyer initial est fondé, par conséquent, sur le loyer comparatif. Autrement dit, l'estimation du loyer initial déterminant d'un objet est établie à partir des valeurs de logements tiers comparables. L'art. 269, al. 2, définit la fourchette déterminante ainsi que les conditions pour l'établissement des loyers comparatifs.

Al. 2

La valeur moyenne et la fourchette déterminante des loyers d'objets comparables seront calculées à l'aide de modèles dits hédoniques. Ceux-ci sont utilisés dans l'ensemble du pays depuis plusieurs années et permettent de déterminer, à partir des prix observés pour différents types d'habitation clairement définis, ce que les gens sont prêts à payer pour les caractéristiques particulières d'un objet. En tenant compte des spécificités d'un logement, il est donc pratiquement toujours possible de calculer le loyer usuel. Les loyers correspondants sont répartis normalement autour d'une valeur moyenne. La fourchette déterminante comprenant le 90 % des loyers, 5 % se situent au-dessus et 5 % au-dessous d'elle. Sont jugés abusifs les loyers qui se situent dans les 5 % au-dessus de la fourchette déterminante.

Etant donné que l'on examinera uniquement le caractère potentiellement abusif des loyers initiaux, ne seront retenus que les baux conclus au cours des cinq dernières années et en cours au moment du calcul du modèle de prix du loyer. De la sorte, le calcul tiendra compte des loyers effectivement payés et non des loyers fixés au moment de la conclusion du bail. Ce calcul ne tient pas compte des loyers qui bénéficient d'aides financières publiques. En ce qui concerne les autres catégories de logement, les recherches ont montré qu'il n'existe pas, si l'on tient compte du critère de la qualité, de différences significatives entre les offres de propriétaires privés et de bailleurs institutionnels. La situation est différente en ce qui concerne les logements de coopératives qui ne bénéficient pas d'aides publiques, mais ceux-ci n'ont un impact sur le marché que dans un nombre restreint de villes. Des enquêtes plus

fouillées concernant le choix le plus judicieux des bases de données sont encore en cours. Par ailleurs, une fois qu'une décision politique de principe concernant l'introduction du modèle de loyer comparatif aura été prise, il faudra encore régler d'autres détails aux niveaux de sa conception et de sa réalisation technique.

Al. 3

Par « méthodes scientifiques reconnues et qui utilisent des statistiques représentatives », on entend les modèles hédoniques évoqués ci-dessus et les bases de données qu'ils requièrent.

Seront associés à l'élaboration et à l'actualisation de cet instrument les organisations de locataires et de bailleurs, d'autres organisations habituées à appliquer les dispositions régissant le droit du bail à loyer ainsi que diverses instances spécialisées, notamment des services statistiques et des instituts supérieurs.

Al. 4

Pour que les bases de données permettant l'établissement des modèles de loyers soient aussi complètes que possible, il ne faut pas seulement connaître précisément le prix du loyer, mais aussi les caractéristiques de l'objet et de sa situation. Cette disposition fixe les critères de comparaison déterminants : la situation, la surface, l'état, la période de construction et l'équipement des locaux. La liste n'est pas exhaustive, certes, mais elle inclut les principaux facteurs de formation de prix. Au fil du temps, il est possible que l'on assiste à l'émergence de nouveaux facteurs ou à la modification de l'importance des facteurs existants. Il paraît raisonnable de penser que l'on accordera toujours plus d'importance à la vue ou aux nuisances sonores, ce qui aura un impact sur le prix et l'attrait de l'objet.

Al. 5

La marge de manœuvre, sur le plan de la mise en œuvre, est considérable. Pour éviter que le loyer comparatif déterminant ne devienne l'objet de controverses sans fin, les modalités d'application ne devraient pas être fixées par les parties et la pratique des tribunaux mais par la loi, par exemple par voie d'ordonnance du Conseil fédéral. Etant donné que le pouvoir de réglementation en question sera également constitutif de droits, la délégation générale de compétence législative prévue à l'art. 253a, al. 3, ne suffit pas, raison pour laquelle il convient de créer une norme de délégation explicite.

Al. 6

Certaines villes (Bâle, Genève, Zurich) disposent de statistiques détaillées sur les loyers. Si ces statistiques et les modèles de loyers établis à partir d'elles répondent aux exigences et critères de comparaison formulés à l'art. 269, al. 2 et 3, le Département fédéral de l'économie peut également les reconnaître, si demande en est faite. Par contre, des statistiques brutes ne suffisent pas étant donné qu'elles ne garantissent normalement pas d'équivalence entre les objets recensés.

Art. 269a II. Loyer initial des locaux commerciaux

Il serait trop fastidieux de développer un modèle identique pour les locaux commerciaux. Vu la destination très diverse des objets loués dans ce domaine (services, artisanat, commerce, industrie, etc.), le marché est très segmenté. Par ailleurs, l'équipement intérieur des locaux commerciaux varie considérablement

d'une branche à l'autre et comporte souvent des aménagements spéciaux qui influent sur l'évaluation de l'objet. Pour cette raison, on a renoncé à déterminer, pour les locaux commerciaux, des loyers comparatifs au moyen de modèles hédoniques. Le système actuel fondé sur les loyers usuels dans la localité ou dans le quartier a été conservé et assoupli : par rapport à la pratique actuelle des tribunaux, les limites de loyers usuels dans la localité ou dans le quartier seront établies à l'aide de trois au lieu de cinq objets comparables, ce qui peut être réglé au niveau de l'ordonnance.

B. Adaptation du loyer en cours de bail

Art. 269b I. Principes

Le projet énumère de manière exhaustive les motifs d'augmentation admissibles. La systématique est donc très différente de celle du droit actuel. L'art. 269a actuel prévoit un catalogue de cas pour lesquels des motifs d'augmentation de loyer ne sont en règle générale pas abusives. Par souci de simplicité et de transparence, le projet décrit directement et exhaustivement les motifs d'augmentation admissibles. Les hausses de loyer motivées par des changements de propriétaire sont donc expressément exclues. En d'autres termes, un transfert de propriété ne peut plus donner lieu à une hausse de loyer. D'une manière générale, il n'est plus possible de procéder à une adaptation périodique de loyer selon des critères absolus.

Des augmentations de loyer peuvent être motivées par l'évolution de l'indice des prix à la consommation ou par des prestations supplémentaires de la part du bailleur. Le bailleur peut faire valoir ces motifs même s'ils n'ont pas fait l'objet d'une convention préalable. La possibilité, inscrite dans le droit actuel, de prévoir un plan de paiement particulier pour le loyer est supprimée. Cette disposition n'a jamais eu beaucoup d'importance dans la pratique.

Let. a

La let. a inscrit dans la loi le principe d'indexation du loyer, appelé à devenir désormais le « modèle standard » et qui se voit concrétisé à l'art. 269c.

Let. b et c

Les let. b et c comprennent deux autres possibilités d'augmentation devant toutefois être convenues contractuellement. Il s'agit du loyer échelonné et du loyer basé sur le chiffre d'affaires. Dans le second cas, qui concerne les locaux commerciaux, la totalité ou une partie seulement du loyer peut dépendre du chiffre d'affaires et le locataire est tenu d'accorder au bailleur le droit de consulter ses bilans et ses décomptes.

Let. d

La let. d occupe une place particulière dans la mesure où l'évolution du loyer peut également correspondre aux recommandations d'un contrat-cadre suite à une convention contractuelle ou en raison de la loi, si les recommandations pour un territoire défini sont de force obligatoire en vertu de la loi fédérale du 23 juin 1995 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (RS 221.213.15).

Let. e

La let. e renforce la disposition actuelle selon laquelle des prestations supplémentaires du bailleur justifient des augmentations de loyer.

Art. 269c II. Adaptation à l'indice suisse des prix

Sauf convention contraire, les loyers peuvent être adaptés à l'indice suisse des prix à la consommation.

Le projet de révision prévoit le report intégral du renchérissement. Le taux de 100 % est déjà en vigueur aujourd'hui pour l'indexation du loyer, qui est toutefois soumise à certaines restrictions. Toutefois, ce taux est plus élevé que dans les précédents projets de révision, qui accordaient plus de poids au fait que les coûts du logement et de l'énergie forment déjà près de 25 % du panier de la ménagère pris en compte dans le calcul de l'indice suisse des prix à la consommation. A vrai dire, le taux de report du renchérissement est l'élément qui suscite le plus de controverses dans le public et il devrait continuer à susciter de vifs débats.

A ce sujet, il convient de rappeler que, comparé aux dispositions actuelles, certains motifs d'adaptations de loyer ne seront plus admis à l'avenir (changement de propriétaire, possibilité de faire valoir périodiquement des motifs d'augmentation absolus), que la question du taux de report perd de son importance lorsque l'inflation est faible et, qu'en cas de dévaluation marquée de la monnaie, un mécanisme de correction est prévu (cf. art. 269c, al. 3). De plus, il n'est jamais possible d'adapter exactement les augmentations de loyer au niveau effectif de l'indice des prix à la consommation étant donné l'obligation de respecter les délais et les termes de résiliation. De ce fait, il y a toujours un décalage temporel (d'au moins 3 mois et 10 jours, cf. art. 266c et 269d CO, ainsi que l'art. 269g du présent projet) entre la publication de l'indice des prix à la consommation et l'entrée en vigueur de l'augmentation de loyer. Et même si le fait que les loyers sont déjà inclus dans le calcul de l'indice mérite un examen critique, l'effet induit, en particulier lorsque l'inflation est faible, n'est pas dramatique et n'entraîne que des effets à court terme. Par ailleurs, les problèmes de liquidités subséquents à l'indexation que doivent craindre les bailleurs financés de manière traditionnelle sont souvent surestimés. Une étude approfondie de la question a montré que le risque sur le plan des liquidités découlant d'une dotation moyenne élevée en capital propre, des obligations d'amortissement, de la corrélation entre le renchérissement et le taux hypothécaire ou du décalage temporel entre les rentrées de loyer et les dépenses au service du capital, est, dans la plupart des cas, négligeable. Les clauses d'indexation sont déjà monnaie courante pour les baux des locaux commerciaux et elles ont fait leurs preuves. On n'a pas constaté de problèmes particuliers de liquidités ni de négligence en matière d'entretien. En principe, en cas d'indexation du loyer, le bailleur supporte le risque de l'intérêt alors qu'il échoit aujourd'hui au locataire. Du point de vue économique, il est plus judicieux que ce soit le partenaire bénéficiant d'une meilleure gestion des risques qui supporte le risque de l'intérêt. D'ordinaire, il s'agit du bailleur. Ce dernier peut choisir le type de financement et, partant, minimiser d'autant le risque qu'il a souvent la possibilité de le répartir sur l'ensemble de ses investissements. Du côté du locataire, le risque reste dans des proportions admissibles en raison de l'évolution généralement parallèle de l'inflation et des salaires.

Al. 1

Il s'agit d'une disposition potestative, le propriétaire étant libre de procéder ou non à une adaptation régulière à l'indice des prix à la consommation. S'il y renonce, il a toujours la possibilité d'effectuer un rattrapage plus conséquent par la suite. Comme mentionné ci-dessus, le modèle d'indexation proposé prévoit un report intégral de l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation sur les loyers. Le calcul de l'adaptation du loyer sur la base de la clause d'indexation est déjà établi aujourd'hui. Le nouveau loyer est calculé comme suit : le loyer est multiplié par le nouvel indice et le résultat est divisé par l'indice de référence au moment de la conclusion du bail ou de la dernière adaptation.

Le niveau de l'indice au moment de la conclusion du bail sert de base de calcul à la première adaptation de loyer. Il n'est pas possible de convenir d'un niveau précédent (généralement plus bas) de l'indice des prix à la consommation comme base de calcul.

Les augmentations de loyer suivantes sont ensuite calculées à partir du dernier niveau de l'indice pris en compte.

Il convient de remarquer que l'indexation du loyer devient désormais la principale méthode d'adaptation prévue par la loi alors que, dans le droit actuel, elle est une modalité d'adaptation particulière qui doit toujours faire l'objet d'une convention contractuelle et qui liée à différentes conditions (p. ex. durée minimale de bail de cinq ans, etc.). La nouvelle réglementation de l'indexation induit une plus grande cohérence entre le droit du bailleur à une augmentation et le droit du locataire à une diminution du loyer. En outre, les termes de résiliation et d'adaptation de loyer doivent être harmonisés. Les possibilités d'adaptation de loyer sont désormais restreintes, en vertu d'un mécanisme complexe mais nécessaire, au niveau de l'indice déterminant avec une périodicité d'une année complète (12 mois) à partir de la conclusion du bail. On empêche ainsi que des fluctuations mensuelles, dues aux conditions saisonnières, du niveau de l'indice n'entraîne des fluctuations de loyers qui ne seraient pas souhaitées et un surcroît de travail administratif.

La réglementation proposée prévoit que l'évolution de l'indice des prix à la consommation déterminante pour l'adaptation de loyer correspond à la différence entre le niveau de l'indice retenu pour le loyer en cours et un niveau ultérieur. Comme déjà mentionné, le propriétaire reste toutefois libre de choisir le moment de l'indexation ainsi que le niveau de l'indice retenu pour l'adaptation de loyer. Par conséquent, il est libre de décider s'il entend adapter le loyer au niveau le plus récent de l'indice ou à un niveau intermédiaire précédent. La possibilité d'une adaptation partielle est ainsi prévue expressément sous réserve – et la restriction est d'importance – que le renchérissement ne puisse être adapté à chaque fois qu'au niveau de l'indice des prix à la consommation en vigueur 12 mois après la conclusion du bail et ainsi de suite de 12 mois en 12 mois. La première adaptation de loyer ne peut donc être annoncée au plus tôt qu'une année après. Mais le bailleur peut aussi adapter le loyer à l'indice des prix à la consommation seulement 20 mois, par exemple, après la conclusion du bail. Dans ce cas toutefois, l'adaptation devra être faite en tenant compte du niveau de l'indice 12 mois après la conclusion du bail.

Exemple: le niveau de l'indice s'élève à 100 points au moment de la conclusion du bail (janvier 2009). En janvier 2010, l'indice est passé à 103 points (d'habitude, le niveau de l'indice du mois précédent est publié la première semaine du mois

suivant). Le bailleur peut donc procéder après une année au plus tôt à une première augmentation de loyer de 3 % , par exemple en février 2010. Cette hausse ne deviendra effective que le 1^{er} juin suivant compte tenu des délais et des termes de résiliation légaux. S'il n'annonce une augmentation de loyer qu'en août 2010, celle-ci devra elle aussi être basée sur le niveau de l'indice de janvier 2010. Dans ce cas, par contre, le délai jusqu'à la prochaine adaptation possible (niveau de l'indice en janvier 2011) sera plus court. Si le bailleur ne procède à aucune augmentation de loyer avant février 2011, il pourra alors adapter directement le loyer au niveau de l'indice de janvier 2011, donc de 5 % si ce dernier est passé à 105 points. Le bailleur pourrait aussi n'adapter le loyer que de 3 % en février 2011, pour l'amener au niveau de l'indice de janvier 2010.

Dans l'exemple susmentionné, le propriétaire n'a pas forcément répercuté immédiatement l'évolution du niveau de l'indice sur le loyer ; par contre, quand il l'a fait, il a toujours adapté le loyer jusqu'au maximum admissible de 100 %. Il aurait aussi pu se fonder sur le niveau le plus actuel de l'indice et utiliser la marge de manœuvre qui en résulte pour ne procéder, par exemple, qu'à des adaptations de loyer de 50 %. Il faudrait alors théoriquement prévoir une réserve si le renchérissement n'était pas intégralement compensé, ce qui serait en contradiction avec l'objectif de simplification du droit du bail. Or il n'est ni conseillé ni nécessaire de procéder à un calcul compliqué de réserves vu que le bailleur peut toujours rattraper par la suite la différence par rapport à l'indice le plus récent, et cela même s'il n'a pas procédé intégralement à l'adaptation au renchérissement.

Al. 2

Le bailleur est tenu de réduire le loyer lorsque le niveau de l'indice a baissé après une année complète ou plusieurs années suivant la conclusion du bail ou la dernière augmentation du loyer. Cette disposition correspond à celle en vigueur dans le droit actuel, selon laquelle le loyer doit être réduit en proportion d'une éventuelle baisse du taux hypothécaire (art. 13, al. 1, OBLF).

Al. 3

En cas d'inflation élevée, le désendettement réel profite au propriétaire. Qui plus est, on assiste souvent à un effet de surindexation dans la mesure où les recettes générées par les loyers augmentent plus rapidement que les coûts. Par ailleurs, les loyers des logements sont déjà, comme mentionné précédemment, pris en considération dans l'établissement de l'indice des prix à la consommation. Pour cela et en raison du fait que, normalement, il est possible de répercuter intégralement le renchérissement, le Conseil fédéral doit avoir la compétence de réduire le taux de report si le renchérissement annuel moyen dépasse pendant deux années consécutives 5 %. Pour des questions d'efficacité, sa marge de manœuvre n'est pas fixée dans la loi étant donné que l'ampleur de la réduction du taux de report devrait être fixée, le cas échéant, en tenant compte de la situation économique du moment.

Art. 269d III. Loyers échelonnés

La réglementation actuelle a fait ses preuves ; par conséquent, elle est reprise telle quelle. On peut supposer que les bailleurs de nouveaux logements recourront davantage à l'échelonnement des loyers pour abaisser, au départ, les loyers vu que

le nouveau droit ne prévoit plus, en matière de loyer initial, de possibilités de réserve par rapport à une augmentation de loyer.

Art. 269e IV. Prestations supplémentaires du bailleur

Al. 1

Désormais, la possibilité d'adapter le loyer au motif de prestations supplémentaires du bailleur est réglée au niveau de la loi (actuellement, art. 14 OBLF). Le taux applicable est le taux hypothécaire de référence défini à l'art. 12a OBLF. C'est le seul motif absolu d'adaptation de loyer conservé dans le nouveau droit. Les autres motifs d'adaptation prévus sont relatifs, c'est-à-dire qu'ils se réfèrent toujours à la précédente adaptation de loyer.

Al. 2

Cette disposition vise à éviter que les locataires ne se voient signifier peu après l'entrée en vigueur du bail une augmentation de loyer inattendue en raison de travaux entraînant une plus-value. L'al. 2 rend par conséquent impossible toute augmentation au motif d'améliorations entraînant une plus-value dans l'année qui suit le début de la location, à moins que le bailleur n'ait annoncé des travaux au moment de la conclusion du bail. Si une augmentation de loyer due à des améliorations entraînant une plus-value a été notifiée par écrit lors de la conclusion du bail, elle peut survenir déjà au cours de la première année après le début de la location. Il est dans la nature des choses que la future augmentation de loyer ne puisse généralement pas encore être chiffrée exactement au moment de la conclusion du bail.

Art. 269f C. Bailleurs de logements d'utilité publique

Les bailleurs de logements d'utilité publique fixent en général le loyer en se fondant sur les coûts, qui incluent l'évolution du taux hypothécaire. L'art. 269f permet au Conseil fédéral de tenir compte de cette particularité et d'édicter des dispositions spéciales sur la fixation des loyers, applicables aux bailleurs de logements d'utilité publique. On pourrait par exemple disposer que si les parties en conviennent ainsi, le loyer ne sera pas indexé mais basé sur les coûts.

Art. 269g D. Augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur

Al. 4

Dès lors que l'échelonnement du loyer a été convenu par les parties et que le montant de l'augmentation, entre autres, a été fixé par écrit, il n'y a pas lieu de procéder, en plus, à une annonce au moyen d'une formule agréée par le canton et en respectant le délai et le terme de résiliation. Dans le cas d'une augmentation de loyer prévue dans le cadre d'un échelonnement convenu, une simple communication écrite de la part du bailleur suffit.

E. Contestation du loyer

I. Demande de réduction de loyer

Art. 270 1. Loyer initial

La disposition actuelle est maintenue. L'al. 2 renvoyant désormais à l'art. 269g, al. 1, il a toutefois fallu procéder à une adaptation rédactionnelle.

Comme indiqué précédemment, le loyer initial sera examiné à l'avenir par le biais du loyer comparatif en application de l'art. 269 CO. Cet instrument sera mis à disposition des autorités de conciliation en matière de bail à loyer et des tribunaux uniquement. Les locataires et propriétaires peuvent se faire une idée des loyers usuels sur le plan local à travers des nombreuses informations disponibles sur l'internet.

Art. 270a 2. En cours de bail

Al. 1

Le projet, contrairement au droit actuel, énumère exhaustivement les cas dans lesquels le locataire peut demander une réduction du loyer.

Le loyer étant indexé, il est possible de demander une diminution si l'indice défini à l'art. 269c, al. 1, tombe, après une ou plusieurs années complètes suivant la conclusion du bail, au-dessous du niveau de celui qui a été retenu à la conclusion du bail ou à la dernière augmentation du loyer. Dans ce cas aussi, il conviendra de respecter un délai de 12 mois à partir du moment de la conclusion du bail.

Exemple: le niveau de l'indice s'élève à 100 points au moment de la conclusion du bail (janvier 2009). Le niveau de l'indice étant passé à 97 points en janvier 2010, le locataire peut demander après la parution du nouvel indice une réduction de loyer de 3 % si le bailleur ne l'effectue pas de lui-même en application de l'art. 269c, al. 2.

Par ailleurs, il est possible de demander, dans le cas d'un local commercial, une diminution de loyer si ce dernier est basé sur le chiffre d'affaires et que le chiffre d'affaires a diminué. Enfin, il est également possible de demander une diminution si le loyer suit les recommandations d'un contrat-cadre de bail et que celles-ci ne sont pas ou plus respectées.

Art. 270b

Al. 1

Seul le renvoi est adapté. La disposition fait désormais référence à l'art. 269b CO. Par contre, il n'y a aucun changement du point de vue du droit matériel.

Dispositions transitoires de la modification du ... du titre huitième

Si, pour les baux en cours, on passait à l'indexation du loyer avec des taux hypothécaires aussi bas qu'actuellement, les propriétaires ne rentreraient plus dans leurs frais à moyen et à long termes en l'absence de changement de locataires. A l'inverse, si le passage au système d'indexation s'effectuait dans une période de taux hypothécaires élevés, les locataires seraient défavorisés. Par conséquent, il serait idéal, pour assurer un changement de système aussi équilibré que possible pour les parties, de se fonder sur la moyenne du taux hypothécaire moyen à long terme. Toutefois, en ce qui concerne le meilleur moment pour passer à l'indexation, l'évolution passée des taux d'intérêt est moins importante que l'évolution à venir des taux et du renchérissement. Si l'autorité monétaire centrale réussit à maintenir l'inflation et, partant, les taux d'intérêt, à un niveau peu élevé, le passage à l'indexation du loyer ne posera pas trop de problèmes. Peu importe par quel bout on empoigne le problème, le passage du loyer basé sur les coûts à l'indexation du loyer implique un profond changement de système et, dans un tel cas, il y a toujours des « gagnants » et des « perdants » à court terme. En d'autres termes, la situation économique profitera inévitablement un peu plus à l'une des parties qu'à l'autre, qu'il s'agisse des locataires ou des propriétaires. Dès lors, il serait utopique d'espérer une solution absolument équilibrée pour toutes les parties, et cela même en mettant en place des mécanismes régulateurs très sophistiqués. C'est pourquoi le présent projet est fondé sur une approche pragmatique. En principe, l'indexation sera appliquée à tous les loyers au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Tant que les taux hypothécaires ne franchissent pas un seuil moyen historiquement acceptable, les propriétaires pourront procéder pendant une phase transitoire aux adaptations des loyers en cours selon l'ancien droit et choisir eux-mêmes, dans le cadre de ces valeurs de référence, le moment du passage au nouveau régime des loyers. A l'inverse, les locataires auront d'ici-là la possibilité de se défendre contre la facturation de taux hypothécaires trop élevés à l'aide des procédures de contestation et de demande de diminution de loyer prévues dans le droit actuel.

Art. 1

Al. 1

Tous les baux de locaux d'habitation et de locaux commerciaux sont soumis au nouveau droit.

Al. 2

L'al. 2 fixe à 4,5 % le taux de référence (art. 12a OBLF) jusqu'auquel des adaptations de loyer selon le droit actuel sont possibles pour les baux en cours avant l'entrée en vigueur du nouveau droit. Comme indiqué ci-dessus, ce taux d'intérêt correspond à une valeur de référence moyenne à long terme.

Cette disposition limite dans le temps la possibilité de choix du propriétaire dont il est question ci-dessus. L'al. 2 sera applicable cinq ans au plus après l'entrée en vigueur de la présente modification. Une fois cette phase transitoire écoulée, l'application des règles d'adaptation au nouveau droit auront force d'obligation indépendamment du taux hypothécaire du moment. La limitation de la phase de transition à cinq ans permet de réduire à une durée acceptable la coexistence de deux règles différentes

d'adaptation de loyer, tout en permettant la diminution automatique, du fait des changements naturels de locataires, de la part des loyers régis par l'ancien droit.

Tant qu'il n'y a pas eu d'adaptation de loyer en vertu du nouveau droit, le locataire peut faire valoir une demande de diminution de loyer selon l'ancien droit. Cette disposition permet de garantir que les locataires peuvent continuer à faire valoir ce droit.

Al. 3

Une fois que le loyer aura été adapté selon le nouveau droit, les adaptations suivantes seront elles aussi régies par lui.

Art. 2

Al. 1

Cette disposition précise que les augmentations de loyer notifiées avant l'entrée en vigueur de la modification mais prenant effet à une date ultérieure demeurent régies par le droit actuel.

Al. 2

Par analogie, les demandes de réduction de loyer présentées avant l'entrée en vigueur de la modification mais devant prendre effet à une date ultérieure demeurent régies par le droit actuel.

Art. 3

Cette disposition précise que, pour les baux en cours, une adaptation de loyer en vertu du nouveau droit sera effectuée sur la base du niveau de l'indice des prix en vigueur au moment de la modification de la loi ou de la dernière adaptation effectuée lors de la phase transitoire selon le droit actuel. Il s'agit d'exclure explicitement toute adaptation rétroactive à un niveau d'indice antérieur étant donné qu'il est possible de faire valoir pendant cette période tous les motifs d'augmentation prévus dans le droit actuel.

Art. 4

Selon le droit actuel, les contrats de bail avec indexation des loyers sont conclus pour au moins cinq ans. Le loyer initial étant fixé dans la perspective d'un bail de longue durée, la convention conclue entre les deux parties doit être protégée. C'est pourquoi les dispositions transitoires prévoient que le droit actuel s'applique jusqu'à l'expiration de ces baux.

Art. 5

Afin d'assurer la garantie des droits acquis des deux parties en ce qui concerne l'application des dispositions de protection, le critère relatif à la taille du logement défini dans le droit actuel reste valable pour les baux en cours. Si le locataire a conclu un bail portant sur un logement de quatre pièces, luxueusement équipé, de plus de 150 m² de surface nette habitable, qui est donc protégé par le droit actuel,

cette protection est maintenue. A l'inverse, les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs ne s'appliquent pas en l'espèce, après comme avant, par exemple dans le cas d'un logement de luxe de six pièces mais de moins de 150 m².

C. Constitutionnalité

Le projet de loi se fonde sur l'art. 109 de la Constitution, selon lequel la Confédération a la compétence de légiférer contre les abus en matière de bail à loyer, notamment les loyers abusifs.