

Le régime des loyers dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux : perspectives législatives

par **Cipriano Alvarez**,
avocat, chef du centre de prestations Droit de l'Office fédéral du logement

Sommaire

	<u>Page</u>
1. Etat des lieux	2
2. Les impératifs d'une révision du droit du bail	3
3. L'initiative populaire de l'Association suisse des locataires	4
4. Les propositions du Conseil fédéral	5
4.1 Généralités	5
4.2 Principaux éléments	5
5. L'instrument des loyers comparatifs	6
6. Les débats au Parlement	7
6.1 En général	7
6.2 Les décisions dans le détail	9
6.2.1 Conseil des Etats	9
6.2.2 Conseil national	10
6.3 Perspectives	11

Annexes : - Tableau relatif aux travaux législatifs
- Texte explicatif concernant le modèle des loyers comparatifs

1. Etat des lieux

La Suisse possède le taux le plus élevé de locataires des pays d'Europe de l'Ouest. Près de 70 % des habitants vivent en logement locatif. Les relations entre bailleurs et locataires sont donc d'une importance capitale. Le droit du bail constitue l'un des domaines les plus sensibles de la politique du logement. En effet, il régit le droit d'utilisation et de disposition d'un bien vital, lié généralement à de profonds aspects émotionnels. L'intervention du législateur dans l'établissement des baux à loyer influence la production de logements et agit sur les marchés foncier, immobilier et financier ainsi que sur toute l'économie. Le droit du bail touche à des intérêts divergents, ce qui entraîne des conflits et des confrontations politiques.

En matière de droit du bail se posent toujours les mêmes questions fondamentales. L'Etat doit-il restreindre la liberté contractuelle entre les parties prenantes et jusqu'où doit-il intervenir ? Des dispositions de droit de la concurrence ou des instruments de droit privé comme l'interdiction de l'usure et l'exploitation d'une situation de gêne personnelle suffisent-ils à garantir la protection des locataires ou faut-il aller plus loin ? Doit-on se limiter à la protection contre les congés abusifs ou prévoir également des normes concernant la fixation des loyers ?

Jusqu'à présent, ces questions ont reçu des réponses aussi diverses que variées, selon les priorités socio-politiques, la situation économique générale et les conditions particulières sur le marché du logement.

Il n'en demeure pas moins que personne ne conteste le fait que les abus doivent être empêchés, que le capital investi doit être préservé et que le taux d'intérêt doit être maintenu à un niveau raisonnable. Il est souvent dit que le marché constitue un instrument de régulation garantissant une utilisation économiquement efficace des biens qui existent en quantité limitée. Mais cela est contesté par ceux qui invoquent les particularités du marché du logement (frais de transaction élevés, faible négociabilité des biens immobiliers, formation de monopoles locaux, manque de transparence, etc.) pour justifier les interventions régulatrices de l'Etat, tandis que d'autres estiment que ces dernières sont superflues et contre-productives.

Les effets du droit du bail en termes de répartition sont très controversés. Les partisans du marché libre affirment que les interventions de l'Etat ont pour conséquences de réduire les investissements, d'empêcher une utilisation économique des logements, de restreindre la mobilité sur le marché du travail et d'en entraver le bon fonctionnement. Les opposants aux loyers libres privilégient, quant à eux, la dimension sociale de ce secteur. Il s'agit notamment de protéger les groupes de population économiquement défavorisés, de permettre de rester attaché au quartier et de rendre supportables les dépenses de logement.

Depuis 1917, la Suisse n'a connu des loyers totalement libres que pendant une période de 18 mois, entre 1971 et 1972. La liberté contractuelle a autrement toujours été quelque peu restreinte. Ces restrictions, allant du contrôle des loyers à la lutte contre les abus en passant par la surveillance des loyers, ont été graduellement assouplies. A l'heure actuelle, la protection des locataires représente un des éléments bien acceptés qui composent la législation sociale. Du point de vue économique, elle repose sur le problème dit du «hold up»¹: à cause du coût élevé du déménagement et de la réintégration sociale, le locataire se trouve en position défavorable face

¹ T. von Ungern-Stenberg, *Bases économiques pour une loi sur la protection des locataires, cahiers de recherches économiques, Université de Lausanne, Lausanne 1997.*

au bailleur et devrait donc – du moins pendant la durée du bail – bénéficier d'une certaine protection contre d'éventuelles prétentions abusives de ce dernier.

2. Les impératifs d'une révision du droit du bail

Ceux qui s'attendaient à un certain apaisement de la situation après l'entrée en vigueur du droit du bail actuel en 1990 se sont trompés. Les antagonismes politiques n'ont fait que croître, les insuffisances objectives et les efforts de déréglementation ont donné lieu à toutes sortes d'actions et de réactions dès le début des années 90.

En 1992, le Conseil fédéral a chargé une commission d'étudier les problèmes et les possibilités liés à l'introduction des loyers libres². En 1995, le Parlement a adopté la loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1996³. La modification du 26 juin 1996 de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux⁴ a permis de prendre des mesures de simplification relevant de la compétence du Conseil fédéral et ne nécessitant pas de modification de loi. En 1997, un groupe de travail formé par l'Office fédéral du logement (OFL) a rendu un rapport qui présentait les premières idées visant à remédier aux problèmes posés par le mécanisme de report⁵ entre taux hypothécaires et loyers.

Au Parlement, le droit du bail a également fait l'objet de plusieurs interventions. En 1992, le conseiller national Baumberger a déposé une motion pour demander un passage progressif aux loyers libres⁶. Cette motion a été adoptée par le Parlement en 1996. Mais en rejetant au cours de la session de décembre 1997 les initiatives parlementaires Hegetschweiler et Ducret⁷, lesquelles demandaient un assouplissement des mesures de protection dans le secteur locatif inscrites au CO sans pour autant aller jusqu'aux loyers libres, le Conseil national est revenu sur sa position. Le rejet a été motivé par le fait que les propositions n'avaient pu réunir une majorité favorable lors des séances de commission.

Les organisations des locataires n'ont pas tardé à riposter. Le 14 mars 1997, elles ont déposé l'initiative populaire "Pour des loyers loyaux", qui propose notamment que les adaptations de loyer aux variations du taux hypothécaire se fassent sur la base d'un taux lissé calculé sur une moyenne des cinq dernières années et que les locataires soient mieux protégés en cas de changement de propriétaire et de résiliation du bail par le bailleur.

Le Conseil fédéral rejette le renforcement de la protection des locataires contre les loyers et les congés abusifs prévu par l'initiative. Il reconnaît en revanche la justesse et la légitimité de certains

² *Commission d'étude loyer libre, rapports de travail sur le logement, cahier 28, Berne.*

³ *RS 221.213.15.*

⁴ *Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF), modification du 26 juin 1996, entrée en vigueur le 1^{er} août 1996 (RO 1996 2120).*

⁵ *Office fédéral du logement, Rapport interne du groupe de travail intérêts hypothécaires/loyers, Granges 1997.*

⁶ *92.3576 Motion Baumberger du 18 décembre 1992, Passage d'un système de loyers déterminés par les coûts à un système de loyers libres.*

⁷ *92.445 Initiative parlementaire Hegetschweiler du 16 décembre 1992, Code des obligations. Modification du Titre huitième: bail à loyer. 93.429 Initiative parlementaire Hegetschweiler du 19 mars 1993. 16 mars 1993. Loyers abusifs. Exceptions (art. 269a CO).*

arguments et notamment ceux qui portent sur les effets négatifs susmentionnés du couplage entre taux hypothécaires et loyers.

3. L'initiative populaire de l'Association suisse des locataires

L'initiative «Pour des loyers loyaux» recherche une amélioration générale de la protection du locataire dans le contrat de bail qu'il a conclu avec le bailleur.

Ses auteurs veulent atteindre le but fixé en étendant la protection des locataires contre les congés abusifs à toutes les résiliations de bail qui ne sont pas motivées ni justifiées. En outre, le droit du bail doit se fonder sur les principes suivants:

- Définition des loyers initiaux abusifs, détaillant les éléments de coûts sur la base desquels les loyers initiaux doivent être contrôlés. Les coûts qui, une fois répercutés, donnent un loyer supérieur au loyer moyen calculé statistiquement pour des logements comparables, sont abusifs, sachant que le taux d'intérêt sur le capital exposé au risque ne doit pas dépasser le taux hypothécaire moyen sur cinq ans.
- Restriction des possibilités d'adaptation du loyer en cours de bail. Ces adaptations ne sont plus possibles que si elles sont nécessaires pour compenser l'évolution des coûts après la conclusion du contrat de bail, pour rémunérer des prestations supplémentaires du bailleur ou pour maintenir la valeur et le rendement du capital exposé au risque. Les adaptations de loyer aux variations du taux hypothécaire se feraient désormais sur la base d'un taux lissé calculé sur une moyenne des cinq dernières années et non plus sur celle du taux directeur du moment. Cette réglementation permettrait de tenir également compte des baisses du taux hypothécaire dans le calcul de cette moyenne prévue par la loi et d'éviter que les loyers ne soient immédiatement et systématiquement augmentés en cas de hausse du taux hypothécaire et qu'ils ne soient pas réduits aussi rapidement ni systématiquement en cas de baisse du taux hypothécaire (évolution asymétrique).
- Limitation et échelonnement des augmentations de loyer en cas de changement de propriétaire de l'immeuble. Un loyer ne peut plus être augmenté que si le nouveau montant n'est pas abusif selon les critères d'évaluation du caractère abusif des loyers initiaux. Les augmentations de loyer (non abusives) doivent en outre être échelonnées lorsqu'elles s'élèvent à plus de 10% de l'ancien loyer.
- Possibilité pour les cantons de décider que seules les prestations liées à la consommation effective des locataires peuvent être facturées au titre de frais accessoires.
- Obligation générale de respecter les formules approuvées pour les loyers initiaux et autres prétentions du bailleur. Les formules officielles seraient à utiliser dans tous les cas.
- Possibilité de prévoir des exceptions pour les maîtres d'ouvrage d'utilité publique et pour les contrats-cadres ayant force obligatoire générale si ces derniers garantissent aux locataires une protection équivalente. Possibilité également de prévoir des dispositions spéciales pour les loyers soumis au contrôle des autorités.

– Extension de la protection contre les congés abusifs. La charge de la preuve incombe selon l'initiative au bailleur, qui est obligé de prouver que les motifs de la résiliation sont justifiés. Un congé est abusif lorsqu'il ne répond pas à des intérêts de protection ou qu'il constitue une mesure disproportionnée. Une série de motifs injustifiés est établie.

Bien que l'initiative comporte des revendications justes et légitimes, le Conseil fédéral en a conclu qu'elle entérinerait le système des loyers basés sur les coûts. Il considère également que le maintien du couplage entre taux hypothécaires et loyers, même s'il s'agit d'un taux moyen lissé, n'est pas la solution appropriée. Enfin, le Conseil fédéral n'envisage pas l'extension de la protection des locataires contre des congés abusifs.

4. Propositions du Conseil fédéral

4.1 Généralités

Le Conseil fédéral rejette l'initiative populaire "Pour des loyers loyaux" pour les raisons susmentionnées. Il reconnaît néanmoins la justesse et la légitimité de certains arguments et notamment ceux concernant les effets du couplage du taux hypothécaire et des loyers. Ce mécanisme entrave la politique monétaire en générant une spirale inflationniste et en favorisant une évolution asymétrique des loyers. De plus, le traditionnel taux hypothécaire variable est de moins en moins pratiqué et les hypothèques à taux fixe et d'autres types d'hypothèques sont de plus en plus répandus. Le taux de référence n'a donc plus grand-chose à voir avec les conditions de financement appliquées aux investisseurs du marché du logement. La solution du taux lissé ne résoudrait pas le problème. Le Conseil fédéral vise donc plutôt une rupture du lien entre taux hypothécaires et loyers (découplage). Il entend également combler certaines lacunes évidentes du droit actuel dont, en particulier, l'aspect très formel du droit du bail, la complexité des méthodes de calcul et des règles de réserve, le mélange de critères absolus et de critères relatifs et le surcroît de travail qui en découle pour les autorités de conciliation et les tribunaux. Les débats sur les propositions du Conseil fédéral et les résultats de la procédure de consultation ont par ailleurs montré que la notion d'abus liée à un rendement excessif ou à un prix d'achat manifestement exagéré n'était pas satisfaisante. Elle oblige à procéder à des calculs compliqués. L'utilisation d'un tel critère est porteuse de conflits au quotidien. Pour toutes ces raisons, le Conseil fédéral a décidé d'opposer à l'initiative un contre-projet indirect, dont la priorité serait de supprimer le couplage du taux hypothécaire et des loyers en introduisant un nouveau modèle d'indexation, de tenir compte de l'usage local en instaurant un système de loyers comparatifs et de changer la définition de l'abus.

4.2 Principaux éléments

Selon le contre-projet du Conseil fédéral, un loyer n'est plus abusif lorsqu'il génère un rendement excessif ou qu'il résulte d'un prix d'achat manifestement exagéré, mais s'il dépasse d'une certaine marge le loyer moyen calculé statistiquement de logements comparables possédant des propriétés et des qualités semblables. Cette marge est fixée à 15%. Les loyers comparatifs sont établis par l'Office fédéral du logement en collaboration avec l'Office fédéral de la statistique. Les

adaptations de loyer ne sont plus déterminées par les variations du taux hypothécaire ou des autres coûts, mais dépendent de l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation. Le taux de report de l'inflation sur les loyers proposé par le Conseil fédéral est de 80% au maximum et en cas de taux d'inflation supérieur à 5%, le Conseil fédéral est habilité à ordonner un taux de report inférieur. Comme alternative à l'indexation, il est prévu que les bailleurs puissent adapter les loyers tous les quatre ans en les augmentant de 20% au maximum et en se référant aux loyers comparatifs. Ces adaptations ne sont possibles que si aucune augmentation de loyer n'a eu lieu pendant une période de quatre ans. Le contre-projet laisse également de la place pour des réglementations autonomes convenues entre les parties en autorisant par exemple, comme c'est déjà le cas actuellement, des loyers échelonnés ou évolutifs en fonction du chiffre d'affaires. Les investissements créant de la plus-value, quant à eux, peuvent être pris en compte à tout moment et leur coût répercuté sur les loyers selon les règles du droit actuel. Les adaptations de loyer sont également possibles après un changement de propriétaire. Dans les deux cas de figure, les loyers peuvent être augmentés de 20% au maximum, sachant que les loyers comparatifs fixent la limite absolue pour les abus. Outre les dispositions relatives aux loyers, le Conseil fédéral définit la notion de logement luxueux en se référant à la surface habitable nette et non plus au nombre de pièces. Les autorités de conciliation peuvent trancher tous les litiges portant sur une valeur litigieuse allant jusqu'à 5000 francs et les parties sont exonérées d'émoluments et de frais judiciaires pour les litiges portant sur une valeur litigieuse allant jusqu'à 20 000 francs.

Pour élaborer son contre-projet, le Conseil fédéral a tenu à respecter les principes suivants:

1. Les nouvelles réglementations doivent rester neutres en termes de répartition et ne doivent pas entraîner à moyen et long termes de redistribution entre les locataires et les bailleurs par rapport à la situation actuelle.
2. Le droit du bail doit être simplifié et rendu plus transparent. Il faut notamment supprimer les règles de réserve et les méthodes de calcul compliquées.
3. Les nouveaux modèles d'adaptation des loyers ne doivent pas être cloisonnés et il doit être possible de passer de l'un à l'autre dans certains délais.
4. L'évolution des loyers doit être stabilisée. Les déséquilibres économiques ne doivent pas entraîner de variations massives des loyers.

On peut constater que, pour des motifs de droit constitutionnel, le contre-projet du Conseil fédéral prévoit de conserver une valeur absolue comme critère d'évaluation de l'abus. Le Conseil fédéral n'envisage enfin pas de réviser tout le droit du bail: la systématique de la loi ne doit pas changer et les dispositions qui ont fait leurs preuves et se sont avérées bonnes sont maintenues.

5. L'instrument des loyers comparatifs

Les loyers comparatifs ont pris, sur proposition du Conseil fédéral, une importance considérable en tant que valeur de référence pour définir la notion d'abus ou en tant que valeur indicative pour adapter périodiquement les loyers. Contrairement aux loyers usuels dans le quartier ou dans la localité, ils ne se réfèrent pas à cinq objets, inexistants pour la plupart, mais à des valeurs comparatives fournies par la statistique, ce qui nécessite la mise en œuvre d'instruments appropriés.

On peut mentionner à ce propos des relevés de loyers ou autres outils comparables comme p.ex. la méthode LUV⁸, qui s'inspire du principe des "hedonic prices", selon lequel les locataires ne paient pas le loyer pour un logement ou pour un emplacement, mais pour leurs caractéristiques, et ce à hauteur de la satisfaction de leurs attentes.

Les propriétés qui donnent de la valeur au logement sont, par exemple, la nature du logement, le nombre de pièces, la surface habitable, l'année de construction, autant de caractéristiques qui offrent des combinaisons différentes, correspondant à des types de logements particuliers. Les propriétés qui donnent de la valeur à l'emplacement sont, quant à elles, le potentiel socio-économique, qui mesure le degré d'accessibilité des infrastructures et des prestations de services à partir de cet endroit et le temps de transport avec les transports collectifs et avec un moyen de transport individuel, ainsi que la qualité de l'environnement, qui est la somme de toutes les influences environnementales positives et négatives. Ensemble, le potentiel socio-économique et la qualité de l'environnement forment la qualité du lieu d'habitation dont dépend linéairement le loyer d'un certain type de logement qui y est situé. Cela signifie que si on connaît le type de logement et le lieu dans lequel il se situe, on est en mesure d'indiquer un montant de loyer correspondant aux loyers usuels pratiqués.

Les statistiques conventionnelles de loyers ont l'inconvénient de ne pas fournir de données pour l'ensemble de la Suisse ni aucune base d'interprétation de la formation des loyers, alors que des modèles statistiques plus récents ont l'avantage de permettre de définir les principaux facteurs déterminant les loyers effectifs pratiqués sur le marché et d'en déduire par dérivation les loyers comparatifs pour tous les logements selon leur type et selon la qualité du lieu dans lequel ils se situent. Dans le modèle LUV, le rapport entre les loyers des différentes catégories de logements et les lieux où se situent les différents immeubles est représenté par une droite de régression ou "droite des loyers", qui sert de référence aux autorités de conciliation en cas de contestation de loyer. Si, par exemple, le loyer d'un logement ayant certaines caractéristiques ne dépasse pas de plus de 15 % les loyers comparatifs ainsi calculés, il n'est pas abusif au sens du projet de loi.

Le dispositif est testé depuis des années sur le segment de marché des nouveaux logements et a fait ses preuves tant sur le plan scientifique que sur le plan empirique. Dans le cadre du système de loyers comparatifs proposé, des études ont montré qu'il était applicable à d'autres segments de marché correspondant aux logements déjà occupés. Des enquêtes et des analyses statistiques complémentaires sont actuellement menées afin de le rendre opérationnel en temps voulu en vue de l'entrée en vigueur du nouveau droit.

6. Les débats au Parlement

6.1 En général

Le Conseil national a été la première des deux chambres fédérales à traiter le projet et a terminé ses premières délibérations en décembre 2000. Il a approuvé l'essentiel des propositions du Conseil fédéral, bien qu'il ait adopté une position différente sur certains points concrets. Il a ainsi exclu du système des loyers comparatifs les logements des coopératives et des collectivités

⁸ Cette méthode est basée sur la théorie du lieu d'habitation, de l'utilité et de la valeur foncière (LUV).

publiques. Il a également renoncé à accorder au Conseil fédéral la compétence de réduire le taux de répercussion du renchérissement annuel sur les loyers si le taux d'inflation dépassait 5 % et il n'a pas suivi le Conseil fédéral dans sa proposition de prévoir la gratuité de la procédure judiciaire pour les litiges dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 20 000 francs.

Le projet a ensuite été transmis au Conseil des Etats. La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a décidé d'entrer en matière le 1^{er} février 2001. Les débats qui ont suivi ont montré que ni l'initiative populaire ni le contre-projet ne rencontraient beaucoup d'adhésion auprès de cette chambre. Une sous-commission a donc examiné la possibilité d'une "troisième voie", selon laquelle la détermination du caractère abusif des loyers ne passerait plus par leur niveau absolu, mais par la fixation d'une augmentation forfaitaire de 4 % par an.

La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats n'a finalement pas accepté l'idée de cette "troisième voie" et a opté pour une indexation générale à 100 % à l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation. Quant au système des loyers comparatifs, il ne doit servir qu'à contrôler le caractère abusif d'un loyer à la demande du locataire, et ce seulement tous les 5 ans, mais ne plus justifier des augmentations de loyer. Lors de ses séances des 4 et 5 décembre 2001, le Conseil des Etats a certes suivi l'avis de sa commission concernant l'indexation, mais il a également décidé d'autoriser les bailleurs à relever tous les 5 ans les loyers au niveau des loyers usuels pratiqués dans le quartier ou la localité pour des logements comparables, en plus de l'indexation à 100 %. Ainsi, le Conseil des Etats s'est nettement écarté de la position du Conseil national, qui avait adopté l'essentiel du contre-projet du Conseil fédéral, et ce d'autant plus que l'adaptation aux loyers comparatifs selon le Conseil des Etats n'est soumise à aucune condition tandis qu'elle n'était possible que dans trois cas de figure pour le Conseil national et pour le Conseil fédéral: pas d'augmentation de loyer pendant 4 ans, augmentation maximale autorisée de 20 % et possibilité pour le locataire de demander à tout moment un contrôle afin de vérifier le caractère abusif du loyer.

En date du 7 février 2002, les associations des bailleurs romandes et les associations des locataires de Suisse ont présenté une nouvelle proposition de révision, fondée sur une convention qu'elles venaient de conclure. Pour l'essentiel, cette dernière ne s'écarte pas du droit actuel, mais remplace le couplage entre loyers et taux hypothécaires par une indexation à hauteur de 80 %. En outre et dans des cas exceptionnels, elle prévoit également que le loyer puisse être adapté pour atteindre un rendement suffisant ou le loyer usuel dans la localité. Cette proposition est maintenant connue sous l'appellation „Accord romand“. Le 11 février 2002, dans le cadre de la procédure d'élimination des divergences, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a de peu préféré cette proposition au modèle de la commission du Conseil des Etats prévoyant une indexation à raison de 100 % des loyers comme seul motif général d'adaptation.

Les délibérations au Conseil national étaient prévues pour la séance du 6 mars 2002. Le 4 mars 2002, le Conseil s'est néanmoins avisé que le projet n'était pas encore au point et l'a renvoyé par motion d'ordre à la commission des affaires juridiques pour un nouvel examen. Cette dernière s'est de nouveau saisie du dossier le 23 avril 2002 et, après avoir procédé à plusieurs auditions, a finalement approuvé de justesse la proposition de l'„Accord romand“. Or le plénum du National a finalement rejeté le 5 juin 2002 cet accord et s'est prononcé, en suivant une proposition du Conseiller national Cina, en faveur du modèle tel qu'il avait été adopté par la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats. Le projet est ensuite retourné au Conseil des Etats pour l'élimination des différences qui subsistaient encore.

Quant à l'initiative populaire „Pour des loyers loyaux“, le Conseil national et le Conseil des Etats se sont mis d'accord le 12 mars 2002 pour suivre le Conseil fédéral et recommander au peuple et aux cantons son rejet.

6.2 Les décisions dans le détail

Dans ce qui suit, il est fait état de l'avancée du débat parlementaire au 15 juillet 2002. Il faut à cet égard tenir compte du fait que la procédure d'élimination des divergences entre les deux Chambres fédérales n'est pas encore achevée. A cette date, on ne sait notamment pas encore si le Conseil des Etats va approuver les décisions prises par le Conseil national le 5 juin 2002.

6.2.1 Conseil des Etats (décisions du 5 décembre 2001)

Après que le Conseil national ait, en première lecture, largement suivi l'avis du Conseil fédéral dans ses décisions du 11 décembre 2000, le Conseil des Etats a, quant à lui, également en première lecture, adopté une position qui s'écartait nettement du projet du Conseil fédéral sur certains points essentiels.

Le premier d'entre eux qu'il faut mentionner est l'indexation des loyers au renchérissement. Là où le Conseil fédéral avait proposé un report jusqu'à 80% de l'inflation sur les loyers (ce que le Conseil national avait repris en première lecture), le Conseil des Etats optait pour une indexation allant jusqu'à 100%.

La deuxième grande différence concernait l'adaptation des loyers aux loyers comparatifs. Le Conseil fédéral avait accordé la possibilité de recourir à ce motif d'augmentation des loyers après quatre ans de bail et sous deux conditions importantes: le loyer ne devait pas avoir été augmenté pendant cette période et l'augmentation ne devait pas dépasser 20% du loyer pratiqué jusque-là. Le Conseil des Etats, toujours en première lecture, a décidé que, en plus de la possibilité d'indexer pleinement les loyers à l'inflation, les bailleurs auraient le droit d'adapter les loyers aux loyers comparatifs après cinq ans de bail. Ce cumul du motif relatif d'augmentation par indexation au renchérissement et du motif absolu d'augmentation par adaptation aux loyers comparatifs allait sans aucun doute entraîner une très forte dynamique d'adaptation à la hausse. Reste à voir si, à l'issue de la procédure d'élimination des divergences, le Conseil des Etats va maintenir sa décision ou se ranger à celle du Conseil fédéral et du Conseil national, qui ne prévoit pas de cumul.

Le troisième point de divergence non négligeable est la question de l'application des dispositions de protection contre des loyers abusifs aux locaux commerciaux. Le Conseil fédéral et le Conseil national n'envisageaient aucun changement par rapport au droit actuel tandis que le Conseil des Etats a considéré que seuls les locaux commerciaux des "petites entreprises liées à une localité" devaient encore faire l'objet de la protection prévue dans les dispositions du droit du bail en la matière. Là encore, on verra si, à l'issue de la procédure d'élimination des divergences, le Conseil des Etats va confirmer sa position ou non.

Enfin, la quatrième différence porte sur les dispositions transitoires. Le Conseil fédéral et le Conseil national ont à cet égard prévu un passage progressif au nouveau droit qui va s'appliquer

aux baux à loyer. Il s'agit en l'occurrence, et c'est là le point central, de régler une fois pour toutes la question du report des variations du taux hypothécaire sur les loyers avant de passer définitivement au nouveau droit. Les locataires ne doivent pas renoncer à leur droit de voir les loyers baisser lorsque les circonstances le permettent et les bailleurs ne doivent pas perdre leur droit d'augmenter les loyers du fait de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Les bailleurs doivent également être tous traités sur un pied d'égalité et de façon équitable, à savoir que les bailleurs qui ont consciencieusement répercuté les baisses du taux hypothécaire sur les loyers ne doivent pas être désavantagés par rapport à ceux qui ne l'ont pas fait.

6.2.2 Conseil national (décisions du 5 juin 2002)

Le 5 juin 2002, le Conseil national a révisé, dans le cadre de la procédure d'élimination des divergences, les décisions qu'il avait prises en première lecture et qui suivaient largement les propositions du Conseil fédéral.

Dans une première décision, qui est centrale, il a pris position en général sur la question de la fixation des loyers. Deux solutions étaient finalement proposées: d'une part, celle de l'"Accord romand", qui s'inspirait largement du droit actuel à la différence majeure qu'il n'y avait plus de couplage des loyers et du taux hypothécaire et, d'autre part, celle de la pleine indexation des loyers au renchérissement, développée par la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats et reprise comme proposition par le conseiller national Cina, mais assortie d'un complément important selon lequel le contrôle du caractère abusif des loyers devait se faire en utilisant l'instrument des loyers comparatifs proposé par le Conseil fédéral (et ce dans deux cas de figure: au contrôle du loyer initial et après quatre ans en cours de bail, chaque fois sur demande du locataire). Lors du vote, le Conseil national s'est prononcé de justesse (à 95 voix contre 83) en faveur du système de la pleine indexation avec les loyers comparatifs comme instrument de contrôle, et ce au détriment de l'"Accord romand".

Par contre, le Conseil national a nettement rejeté (par 103 voix contre 55) le cumul de l'indexation au renchérissement et de l'adaptation aux loyers comparatifs voulu par le Conseil des Etats et a ainsi, sur ce point, confirmé la position du Conseil fédéral.

Le Conseil national a également rejeté la proposition du Conseil des Etats consistant à distinguer les différents locaux commerciaux et à ne plus faire appliquer les dispositions de protection contre des loyers abusifs qu'à ceux des petites entreprises liées à une localité. L'argument qui a été invoqué est que cette notion allait encore compliquer la pratique du droit en multipliant les problèmes d'interprétation. A la différence du Conseil fédéral et du Conseil des Etats, le Conseil national a en revanche décidé que les loyers comparatifs pourraient être consultés par toute personne intéressée (et non pas seulement par les autorités de conciliation et les tribunaux dans le cadre des procédures juridiques en cours).

S'agissant des dispositions transitoires, le Conseil national a retenu la solution du Conseil fédéral qui prévoit un passage progressif et différencié au nouveau droit ainsi que le règlement de la question du report des variations du taux hypothécaire sur les loyers. Il a donc, là encore, rejeté la solution du Conseil des Etats.

En première lecture, le Conseil national avait déjà ajouté comme complément au projet du Conseil fédéral une disposition finale en faveur des maîtres d'ouvrage d'utilité publique (coopératives et fondations) attribuant au Conseil fédéral la compétence d'édicter, en cas de besoin, des dispositions particulières pour réglementer différemment la fixation des loyers pratiqués par ces derniers. Le Conseil des Etats avait approuvé cette idée.

6.3 Perspectives

Comme cela a déjà été indiqué, la procédure d'élimination des divergences entre les deux Chambres fédérales n'était pas encore achevée et la dernière lecture du Conseil des Etats n'avait pas encore eu lieu lors de la rédaction de cette contribution écrite. On suppose que ce débat va se tenir pendant la session parlementaire de septembre 2002 afin que le vote final sur ce projet ait lieu durant cette session ou pendant la suivante, en décembre 2002. Si les deux Chambres fédérales adoptent le projet, la modification de loi sera ensuite sujette au référendum facultatif (délai référendaire de 100 jours à compter de la publication officielle la plus récente du texte, conformément à l'art. 59 de la loi fédérale du 17 décembre 1976⁹ sur les droits politiques). En l'état actuel des choses, on ne peut pas encore savoir si le référendum sera lancé ou non, ni si une votation populaire sur le projet aura lieu ou non en 2003.

A cet égard, il faut également tenir compte de l'initiative populaire "Pour des loyers loyaux". Le 2 mars 2002, le Conseil national et le Conseil des Etats ont tous les deux, suivis par le Conseil fédéral, décidé de recommander au peuple et aux cantons de rejeter cette initiative. Selon les décisions définitives du Parlement sur le contre-projet du Conseil fédéral, le comité retirera l'initiative ou non. Si tel n'est pas le cas, le peuple et les cantons vont être appelés à voter. La date sera fixée par le Conseil fédéral. De même, si le référendum lancé contre la modification de loi aboutit et l'initiative populaire n'est pas retirée, il faudra voter sur les deux projets. Le Conseil fédéral pourra alors décider de faire voter sur les deux projets soit en même temps, soit séparément.

⁹ RS 161.1.