

Du nouveau en matière de prise en compte des variations du taux hypothécaire antérieures à la dernière fixation de loyer

François Bohnet & Nicolas Pellaton

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt étudié porte sur la question épineuse de la prise en compte des variations du taux hypothécaire antérieures à la dernière fixation de loyer en matière de baux indexés.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Deux parties ont conclu, le 23 octobre 1992, un contrat de bail portant sur des locaux commerciaux sis à Neuchâtel, pour une durée initiale de cinq ans, soit du 1^{er} janvier 1993 au 31 décembre 1997. Le bail était ensuite reconductible de cinq ans en cinq ans à défaut de résiliation par l'une des parties six mois avant l'échéance. Le loyer était annexé à l'indice des prix à la consommation (IPC) ainsi que le permet l'article 269b CO.

Le loyer a été adapté à l'IPC, la dernière fois en octobre 2006, avec effet au 1^{er} janvier 2007. Au mois de mars 2007, le locataire a invoqué une baisse du taux hypothécaire, à compter de la conclusion du contrat de bail en 1992, et a demandé dans cette mesure une diminution de loyer avec effet au 1^{er} janvier 2008.

La conciliation devant l'Autorité de conciliation en matière de bail à loyer a échoué. Le locataire a alors déposé une demande de diminution de loyer devant le Tribunal civil du district de Neuchâtel. Ledit tribunal, considérant que le taux hypothécaire de référence n'avait pas varié entre la dernière adaptation du loyer en octobre 2006 et le dépôt de la demande, a rejeté celle-ci.

Saisie d'un recours du locataire, la Cour de cassation civile du Tribunal cantonal neuchâtelois a partiellement fait droit aux prétentions du recourant. Elle a retenu que le locataire aurait pu demander, avant la dernière échéance de résiliation, soit en juin 2002, une diminution de loyer pour cause de baisse du taux hypothécaire ; qu'il y avait renoncé ; qu'il avait, du fait de son inaction, tacitement renoncé à se prévaloir de baisses du taux hypothécaire antérieures à juin 2002.

Le locataire et le bailleur ont chacun déposé un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral ; les deux causes ont été jointes. Le recours du bailleur a été rejeté ; celui locataire a été (partiellement) accueilli.

B. Le droit

Assez logiquement, le Tribunal fédéral a repris la solution qu'il avait retenue à l'ATF 119 II 348¹, l'adaptant aux circonstances du cas d'espèce.

¹ Cf. en particulier arrêt étudié, consid. 4.1.

Le Tribunal fédéral a rappelé :

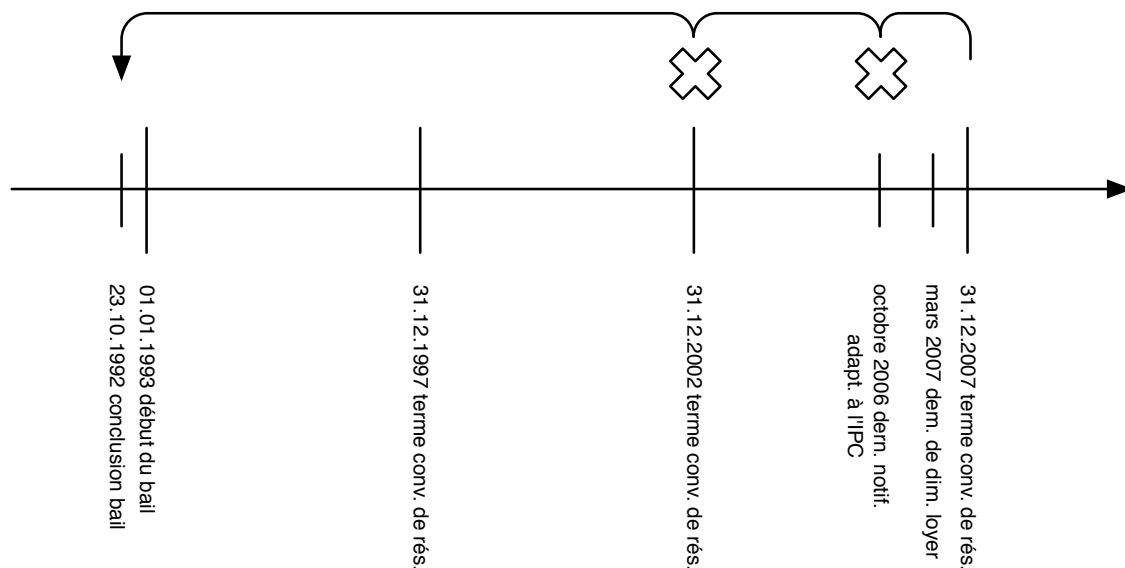
- que la clause d'indexation du loyer continue à s'appliquer en cas de reconduction, même tacite, du bail ;
- que l'indexation constitue le mode exclusif de fixation du loyer pendant la durée du bail, l'évolution des charges et autres facteurs n'étant en particulier pas pris en considération durant cette période (sous réserve de prestations supplémentaires) ;
- que les parties conservent toutefois la possibilité de réclamer une modification du dernier loyer indexé pour le prochain terme de résiliation, ladite modification pouvant être examinée au regard de la méthode relative ou absolue – le choix appartenant à la partie requérante².

La Haute Cour a ensuite dû déterminer – point central de l'arrêt – la date de la dernière fixation de loyer à prendre en considération dans le cadre de la méthode relative³.

Le Tribunal fédéral a considéré – à juste titre selon nous – que l'article 13 al. 4 OBLF est une disposition spéciale qui prime le principe général selon lequel le premier curseur doit être placé au moment de la dernière reconduction – même tacite – du bail à loyers indexés⁴.

Dans la mesure où les variations antérieures du taux hypothécaires n'avaient en l'espèce jamais été prises en compte depuis la fixation du loyer initial intervenue le 23 octobre 1992, le bailleur ne pouvait dès lors être admis à se prévaloir de l'inaction du locataire. Celui-ci conservait le droit de se prévaloir d'une diminution du taux hypothécaire qui n'avait pas été répercutée, conformément à la jurisprudence rendue à l'ATF 119 II 348.

C. Représentation graphique



III. Analyse

A. Remarques générales sur la problématique

La jurisprudence distingue traditionnellement deux méthodes de calcul du loyer admissible : la méthode absolue et la méthode relative. La première, qui se focalise sur la chose louée en tant que

² Arrêt étudié, consid. 4.2, citant les ATF 124 III 57, consid. 3 et 3a et ATF 123 III 76 consid. 4c.

³ Arrêt étudié, consid. 4.3.

⁴ Ibid.

telle, sans égard aux stipulations contractuelles, permet de vérifier concrètement que le loyer ne procure pas un rendement excessif au bailleur, compte tenu des frais qu'il doit supporter et des prix du marché. La seconde, qui se focalise à l'inverse sur les seuls aménagements contractuels des parties, examinés dans une perspective évolutive et sur la base de critères spécifiques (indice des prix à la consommation, taux hypothécaire de référence, prestations supplémentaires du bailleur), permet de contrôler, à la lumière notamment du principe de la confiance, si une adaptation du loyer en cours de bail est admissible⁵.

Selon la méthode relative, il convient de prendre en compte l'évolution des critères de fixation du loyer entre le moment de la fixation⁶ du loyer précédent et celui de la nouvelle fixation du loyer. Les parties ne peuvent invoquer que les facteurs de hausse ou de baisse qui se sont réalisés depuis la dernière fixation du loyer⁷.

Le taux hypothécaire de référence fait typiquement partie des critères de fixation du loyer. Selon ses fluctuations, il peut être invoqué aussi bien par le locataire, en tant que facteur de baisse du loyer, que par le bailleur, en tant que facteur de hausse (cf. art. 12, 12a et 13 OBLF⁸).

D'une manière générale, on peut retenir que la dernière fixation du loyer correspond, en dehors du loyer arrêté en début de bail, à la dernière modification du loyer faisant suite à une adaptation à de nouvelles bases de calcul⁹.

Parmi les moments constituant le point de départ de l'examen de la répercussion des variations antérieures du taux hypothécaire de référence, on peut citer à ce stade : la fixation du loyer en application de la méthode absolue, le jugement ou la transaction découlant de la contestation de la modification du loyer fondée sur une variation du taux, ou encore la modification consensuelle du loyer.

L'article 13 al. 4 OBLF dispose que « lors d'une modification du loyer faisant suite à une variation du taux hypothécaire, il y a lieu de voir en outre si et dans quelle mesure les variations antérieures ont entraîné une modification du loyer ».

En 1992, le Tribunal fédéral a relevé que « l'interprétation de [l'article 13 al. 4 OBLF] soulève de nombreuses et délicates questions » ; que « la plus épineuse, qui consiste à déterminer jusqu'où il convient de remonter dans le passé » pouvait toutefois « demeurer indéfinie » en l'espèce¹⁰.

B. La jurisprudence pertinente

Le Tribunal fédéral a esquissé, en février 1993¹¹, les contours d'une jurisprudence qu'il rendra finalement au mois de septembre de la même année : il relève et annonce que l'article 13 al. 4 OBLF « éten[d] le champ d'application temporel de la méthode relative en exigeant, à des conditions et dans des limites que la jurisprudence devra encore fixer, la vérification, au-delà de la dernière fixation du loyer, de la répercussion effective et suffisante sur le loyer des variations antérieures du taux hypothécaire ».

⁵ Par exemple ATF 120 II 302, consid. 6b ; 120 II 240, consid. 2.

⁶ Depuis l'ATF 122 III 20, consid. 4b, JdT 1996 I 600, le Tribunal fédéral considère – à juste titre – que la date déterminante est celle où l'adaptation du loyer a été notifiée au locataire et non plus celle où elle est entrée en vigueur.

⁷ Par exemple TF 4C.236/2004 du 12.11.2004, consid. 2.2 ; ATF 121 III 163 consid. 2d/bb, confirmé in ATF 124 III 67, consid. 3 et ATF 126 III 124, consid. 2a.

⁸ Ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (RS 221.213.11).

⁹ ATF 126 III 124, consid. 2a.

¹⁰ ATF 118 II 422, consid. 4a.

¹¹ ATF 119 II 32, consid. 3c/bb.

Dans son arrêt de principe, publié à l'ATF 119 II 348, le Tribunal fédéral a admis une « brèche » dans la méthode relative, en ce sens qu'il a considéré, sur la base de l'article 13 al. 4 OBLF, que lorsque la dernière modification du loyer était motivée par un/des facteur(s) de hausse autre(s) que le taux hypothécaire (p. ex. travaux à plus-value, hausse des frais d'entretien, évolution de l'IPC), le juge ne doit pas s'arrêter à cette dernière modification du loyer mais doit poursuivre son examen rétrospectif jusqu'à la dernière modification du loyer consécutive à une variation du taux hypothécaire. Cela quand bien même le locataire n'aurait pas contesté la hausse, alors qu'il aurait eu la possibilité de le faire, notamment en opposant à cet/ces autre(s) facteur(s) de hausse le facteur de réduction que constitue la baisse du taux hypothécaire enregistrée depuis la dernière fixation de loyer ayant pris en compte ce taux (consid. 4b/dd).

En d'autres termes, lorsque le locataire ne conteste pas la hausse de loyer fondée sur un/des facteur(s) de hausse autre(s) que le taux hypothécaire¹², celui-ci conserve, en vertu de la jurisprudence précitée, fondée sur l'article 13 al. 4 OBLF, la possibilité de se prévaloir, lors d'une notification ultérieure d'une majoration de loyer fondée sur une hausse du taux hypothécaire, d'une ou de plusieurs baisses de ce taux intervenues depuis la dernière modification du loyer fondée sur une variation dudit taux.

A notre connaissance, cette jurisprudence n'avait été reprise que deux fois par le Tribunal fédéral, la première de manière directe, la seconde de manière indirecte.

Dans le premier arrêt¹³, le Tribunal fédéral apportait une précision intéressante : l'acceptation tacite par le locataire d'une diminution partielle de loyer, même fondée sur le critère du taux hypothécaire, n'empêche pas renonciation, de la part de celui-ci, à réclamer ultérieurement une baisse plus importante si la baisse du taux n'avait pas, ou pas pleinement, été répercutée (consid. 3a).

Dans le second arrêt¹⁴, le Tribunal fédéral rappelait qu'une modification du bail qui ne remet pas en cause le montant du loyer, autrement dit qui ne constitue pas une nouvelle fixation du loyer en fonction de bases de calcul modifiées, ne peut être considérée comme un point de référence pour juger de l'admissibilité d'une adaptation postérieure (consid. 2a in initio). Il justifiait cette position en se référant aux considérants 3 et 3a du premier arrêt évoqué ci-dessus – lesquels considérants, renvoyaient à l'ATF 119 II 348 –, apportant au passage une intéressante réflexion sur la « ratio praetoriae » de la détermination du moment de la dernière fixation du loyer dans le cadre de l'application de la méthode relative (cf. consid. 2a in initio).

C. L'arrêt étudié

A l'arrêt étudié¹⁵, notre Haute Cour s'est penchée à nouveau sur la question de la portée de l'examen rétrospectif au regard du critère du taux hypothécaire, cette fois en y ajoutant une difficulté supplémentaire : la prise en compte, à des périodes qu'il conviendra de définir, de la possibilité d'adaptation des loyers indexés. Il confirme la solution de l'arrêt de principe en l'appliquant de manière bienvenue au cas de figure du loyer indexé.

On constate ainsi que lorsque la/les dernière(s) modification(s) du loyer – augmentation(s) ou diminution(s) – ne tenai(en)t pas compte du critère du taux hypothécaire (ou tenai[en]t compte

¹² Pour être complet, il convient de préciser, même au risque de compliquer notre exposé, que dans l'hypothèse où un locataire contesterait une hausse de loyer fondée sur un/des facteur(s) de hausse autre(s) que le taux hypothécaire en opposant à cet/ces facteur(s) le facteur de baisse que constitue une variation négative du taux hypothécaire, le bailleur conserve toujours la possibilité de démontrer que le loyer en cause n'est pas abusif en application de la méthode absolue ou en fonction des prix du marché (art. 269a let. a CO).

¹³ ATF 124 III 67, JdT 1999 I 111.

¹⁴ ATF 126 III 124.

¹⁵ TF 4A_489/2010 et 4A_531/2010 du 06.01.2011, publié le 08.02.2011 sur le site Internet du Tribunal fédéral.

d'une baisse du taux, mais que celle-ci aurait dû être plus importante), un examen rétrospectif à la date de la dernière majoration portant sur ce facteur sera admis en faveur du locataire qui conteste la modification, cela en vertu du principe de la confiance. Le locataire n'a pas besoin de s'opposer immédiatement au principe ou à la mesure de la modification du loyer fondée sur le taux hypothécaire ; il conserve en effet le droit, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, de s'en prévaloir ultérieurement.

Quant au bailleur qui entend notifier une hausse de loyer et qui n'utilise à cet effet que partiellement les critères (dans leur nombre ou leur étendue) qui le légitiment à procéder à cette hausse, celui-ci doit expressément indiquer sur la formule officielle ou dans une éventuelle lettre d'accompagnement s'il entend préserver son droit à une augmentation ultérieure, cela également en vertu du principe de la confiance. L'article 18 OBLF exige que le bailleur indique, en francs ou en pour-cent du loyer¹⁶, le montant de la majoration auquel il renonce. La réserve doit être exprimée clairement et être motivée de manière précise, en particulier quant à l'indication des critères de fixation du loyer sur lesquels elle se fonde.

A noter qu'une partie de la doctrine admet le bailleur à se prévaloir de l'article 13 al. 4 OBLF. Selon cette approche, le bailleur, lors d'une demande de baisse de loyer, devrait pouvoir opposer au locataire le fait qu'il n'a pas épuisé, lors de la dernière majoration du loyer, ses possibilités de hausse en fonction du critère du taux hypothécaire¹⁷. La question n'a toutefois pas été tranchée par le Tribunal fédéral.

Selon notre appréciation de la jurisprudence du Tribunal fédéral présentée ci-dessus, le bailleur conserve la possibilité de tenir compte, dans ses calculs, de la date de la dernière fixation du loyer – respectivement du dernier renouvellement du bail en cas de loyers indexés. Celui-ci doit toutefois rester conscient du fait que le locataire, s'il ne s'oppose pas immédiatement à la mesure de la baisse à laquelle le bailleur consent, conservera la possibilité de se prévaloir, lors d'une notification ultérieure d'une majoration de loyer, d'une variation antérieure du taux qui n'avait pas été suffisamment prise en compte.

Dans le cas particulier – et somme toute assez courant – d'un bail à loyers indexés, la détermination du loyer selon la méthode absolue pourrait, outre la possibilité pour le bailleur de « contrer » une contestation de la hausse de loyer – dans laquelle le locataire opposerait au bailleur une précédente variation négative du taux hypothécaire non répercutée – en démontrant le caractère non abusif du loyer, offrir potentiellement l'avantage au bailleur de pouvoir choisir de « remettre les compteurs à zéro » afin de se prémunir d'une demande de diminution de loyer trop importante. Cette dernière solution pourrait dans certains cas lui être plus favorable, notamment en présence d'un taux hypothécaire de référence « historiquement » haut au moment de la dernière fixation du loyer.

¹⁶ Cette deuxième solution nous paraissant préférable, dans la mesure où le montant du loyer pourrait dans l'intervalle être adapté sur la base d'autres critères.

¹⁷ Cf. par exemple CPra Bail-BOHNET/BROQUET, art. 269a CO N 45 et les réf. cit.