

LA JURISPRUDENCE RECENTE SUR L'AMSL

par

P.-E. ROCHAT,

Président du Tribunal du district de Lausanne

En matière de loyer abusif, la jurisprudence postérieure au premier séminaire du bail à loyer pose un tel nombre de questions que l'exposé se limitera à examiner les principes énoncés par le Tribunal fédéral au regard de l'art. 15 al. 1 lettres a), b) et d) de l'Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972 (AMSL) et des dispositions correspondantes de l'Ordonnance du Conseil fédéral concernant ces mesures du 10 juillet 1972 (OMSL), ainsi que les conséquences de ces principes sur le système des art. 14 et 15 AMSL.

On rappelle brièvement que l'art. 14 al. 1 AMSL déclare abusifs les loyers qui procurent au bailleur un rendement excessif du logement ou du local commercial loué. L'art. 15 al. 1 AMSL énumère diverses circonstances qui, en règle générale, interdisent de tenir un loyer pour abusif. Tel est notamment le cas lorsque le montant exigé se tient dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier pour des logements comparables (lettre a), lorsqu'il est justifié par des hausses de coûts ou par des prestations supplémentaires

(lettre b) ou lorsqu'il vise uniquement à maintenir le pouvoir d'achat du capital exposé aux risques (lettre d).

Les prétentions du bailleur sont présumées légitimes s'il établit leur conformité à l'art. 15 AMSL, le preneur pouvant démontrer que les circonstances particulières de l'espèce permettent, nonobstant, de tenir le loyer exigé pour abusif selon l'art. 14 AMSL.

L'examen portera sur sept arrêts de la Première Cour civile du Tribunal fédéral, qui sont les suivants :

- Transplan AG c/Elmiger, du 29 juillet 1980
(RO 106 II 166 = JdT 1980 I 586)
- De Gaspari & consorts c/Caisse de retraite du personnel de la BCV, du 9 décembre 1980
(RO 106 II 356 = JdT 1981 I 141 = SJ 1981 p. 183)
- Société Immobilière Ciel Bleu B c/ Germaine Panissod, du 17 février 1981 (SJ 1981 p. 504)
- Immovit SA c/Etique & consorts, du 17 février 1981
- Reverdin c/Menache, du 19 mai 1981
(RO 107 II 260 = JdT 1981 I 632)
- Pax Société suisse d'assurances sur la vie c/Melvin Fagen du 27 avril 1982
- Crameri c/Caisse de retraite des entreprises Migros, du 4 mai 1982

I. LES PRINCIPES GENERAUX

L'avis de majoration est une déclaration de volonté d'une partie. Les motifs que le bailleur est tenu d'indiquer par l'art. 18 al. 1 AMSL en font partie et sont susceptibles d'interprétation selon le principe de la confiance. Dès lors, le bailleur est lié par sa déclaration, telle qu'elle doit être comprise par le destinataire, selon les règles de la bonne foi.

Ainsi, sous réserve de ce qui va suivre, le bailleur est présumé, par la dernière fixation du loyer, avoir obtenu une couverture convenable de ses charges et un rendement normal du capital investi. L'évolution des facteurs de hausse (taux de l'intérêt hypothécaire, autres coûts, indice suisse des prix à la consommation [IPC]) ne sera examinée par le juge qu'à partir de la dernière fixation du loyer.

Le Tribunal fédéral a admis que, lors de la dernière fixation, le bailleur pouvait avoir fait preuve de retenue en n'épuisant pas toutes les possibilités de hausse. Cependant, s'il entend prétendre s'être réservé des facteurs de hausse, il doit avoir exprimé clairement dans sa motivation, lors de la notification, qu'il n'avait pas utilisé l'un ou l'autre des facteurs de hausse de l'art. 15 al. 1 AMSL et qu'il se réservait de le faire ultérieurement. La réserve doit être expresse et suffisamment claire pour permettre au preneur de décider s'il entend contester ou non. Inversément, le TF a jugé que la dernière fixation était non seulement réputée avoir déterminé un rendement "convenable", mais encore un rendement "non excessif".

Dès lors, ce qui est applicable à la hausse l'est aussi à la baisse et ce sont tous les facteurs de modification de l'art. 15 al. 1 AMSL, à la hausse ou à la baisse, qui seront, sauf réserve expresse, examinés seulement à partir de la date de la dernière fixation : dernière hausse non contestée, dernière baisse dont le locataire se serait contenté ou encore loyer convenu lors de la conclusion du bail. L'évolution des facteurs de l'art. 15 al. 1 AMSL sera examiné durant une période de calcul se situant entre deux "moments" : le premier est celui de la dernière fixation, le deuxième sera la date à laquelle la hausse ou la baisse doit prendre effet. Selon le Tribunal fédéral, ce second moment doit être arrêté, tant pour la hausse que pour la baisse, à la plus proche échéance contractuelle suivant la notification de hausse ou la requête de baisse, le délai de résiliation devant être respecté par les deux parties. Enfin, seule peut déterminer un "premier moment" une dernière fixation qui a impliqué une adaptation à de nouvelles bases de calcul, ceci à l'exclusion des modifications qui n'ont pas affecté le montant du loyer.

Il s'agit là des principes généraux. Ceux qui ont trait à l'un des critères de l'art. 15 al. 1 AMSL en particulier ou aux relations de cette disposition avec l'art. 14 AMSL, seront mentionnés plus loin.

II. DISCUSSION DU PRINCIPE GENERAL

La jurisprudence du Tribunal fédéral laisse subsister des incertitudes sur les trois éléments essentiels du principe, savoir la portée exacte de la présomption du caractère admissible du dernier loyer, ainsi que la détermination exacte du premier et du second moments délimitant la période de calcul.

1. Le principe de la confiance

Quiconque fait une déclaration de volonté adressée à autrui est lié selon le sens que le destinataire, supposé raisonnable et de bonne foi, doit lui donner. On ne tiendra cependant pas compte seulement du sens usuel et objectif des termes utilisés, mais aussi, sur le plan subjectif, de la connaissance personnelle des faits qu'a le destinataire et des circonstances qui sont à sa portée. En outre, la manifestation de volonté n'est pas nécessairement constituée par un écrit ou par la parole. La volonté peut aussi se manifester par tout comportement propre à faire connaître sa volonté à autrui, tels que les actes, une omission d'agir, voire même le silence lorsque la loi, les usages ou la bonne foi commandaient de parler.

Le Tribunal fédéral a été très clair lorsqu'il a appliqué le principe de la confiance à l'exposé des motifs de la hausse ou à la lettre d'accompagnement du bailleur. Il l'a été beaucoup moins pour aboutir à la conclusion que le rendement présumé convenable l'était "sans être excessif". Il n'a en effet pas dit qu'il appliquait le principe de la confiance au comportement du preneur qui n'a pas contesté la dernière hausse, s'est contenté de la dernière baisse ou n'a pas remis en cause le loyer convenu. Il s'est contenté de dire que la solution contraire, consistant à autoriser le locataire à invoquer des facteurs de baisse antérieurs à la dernière fixation, priverait de portée les délais de forclusion des art. 17 et 18 al. 2 AMSL. On verra par des exemples pratiques que l'application du principe général peut aboutir à des solutions surprenantes.

2. Le premier moment

Incertitude aussi sur ce qu'il faut entendre par date de la dernière fixation. Le Tribunal fédéral a parlé parfois de la date de la notification de la dernière hausse non contestée ou de la conclusion du bail. Le plus souvent, il a cependant effectué ses calculs en prenant comme premier moment la date d'entrée en vigueur du loyer de la dernière fixation et non la date de notification ou de conclusion.

On verra, par des exemples pratiques, qu'il ne paraît pas possible de fixer une règle générale. Suivant les cas, il faudra prendre comme première date déterminante tantôt la date de notification, tantôt la date d'entrée en vigueur.

3. Le deuxième moment

En fixant comme deuxième moment de la période de calcul celui du jour où la modification litigieuse doit prendre effet, la jurisprudence récente n'a fait que confirmer une jurisprudence antérieure (JdT 1978 I 196). Il subsiste cependant encore la question de savoir si des faits survenus en cours d'instance peuvent ou non être pris en considération. En réalité, la réponse à cette question dépend des règles cantonales de procédure (art. 267 f CO par renvoi de l'art. 29 AMSL). Il convient cependant d'examiner quelle est la portée de l'art. 23 al. 2 AMSL qui commande au juge d'établir à partir de quel moment une prétention peut être admise.

III. CONSEQUENCES PRATIQUES

1. Critère du loyer comparatif (art. 15 al. 1 lettre a) AMSL

Le Tribunal fédéral a posé deux principes relatifs à l'application de cette disposition : d'une part, un seul immeuble ne saurait suffir comme base de comparaison des loyers et, d'autre part, l'application du critère du loyer comparatif en cas de baisse du taux de l'intérêt hypothécaire suppose que les loyers dit usuels ont été adaptés à cette baisse, sans quoi l'art. 19 AMSL serait illusoire. En outre, le Tribunal fédéral a jugé, dans le cadre d'une requête de baisse de loyer, que la seule baisse du taux de l'intérêt hypothécaire durant la période de calcul justifiait de s'écarter de la présomption, pourtant acquise dans le cas d'espèce, de l'art. 15 a) AMSL.

Il a été fait observer, lors du précédent séminaire, que l'application de cette disposition se heurtait à des objections théoriques et à des difficultés pratiques. Il semble que les difficultés pratiques ont aujourd'hui augmenté. En ce qui concerne les objections théoriques, on se demandera dans quelle mesure le critère du loyer comparatif est encore compatible avec l'esprit de la jurisprudence nouvelle, considérée dans son ensemble.

2. Hausse ou baisse du taux de l'intérêt hypothécaire
(art. 15 al. 1 lettre b) AMSL et 9 al. 2 OSL)

Ce taux est l'un des "coûts" visés à l'art. 15 b) AMSL. Le Tribunal fédéral a confirmé que la hausse du taux justifiait une hausse de loyer, que l'immeuble soit hypothéqué ou non. Il a exposé qu'il en est de même à la baisse. Selon l'art. 9 al. 2 OSL, une augmentation de 1/4 % du taux donne droit, en règle générale, à une hausse de loyer de 3,5 % au plus. Selon la jurisprudence, la baisse de 1/4 % du taux donne droit à une baisse de loyer de 3,38 %.

Ainsi, un loyer de fr. 1'000.- pourra être porté à fr. 1'035.- (+ 3,5 %) puis ramené à fr. 1'000.- (- 3,38 %) en cas de hausse de l'intérêt hypothécaire de 1/4 % suivie d'une baisse de même importance.

On verra, par des exemples pratiques, comment il convient de procéder.

3. Autres coûts (art. 15 al. 1 lettre b) AMSL et 9 al. 1 OSL

La jurisprudence récente parle de "charges d'exploitation". Concrètement, le Tribunal fédéral a calculé la moyenne des charges durant les années comprises entre les deux moments et a soustrait de ce chiffre la moyenne des années précédentes, obtenant ainsi l'accroissement annuel moyen des charges. Il a ensuite effectué le calcul suivant :

$$\frac{\text{accroissement des charges} \times 100}{\text{état locatif lors de la dernière fixation}} = \text{pourcentage d'augmentation maximale licite}$$

Une autre méthode consiste à mettre l'accroissement en rapport avec l'état locatif moyen durant la période de référence. L'état locatif déterminant doit être complet, y compris les loyers impayés et ceux des appartements inoccupés.

4. Prestations supplémentaires du bailleur
(art. 15 al. 1 lettre b) AMSL et 10 OSL)

Seul l'arrêt Gaspari fait allusion aux prestations supplémentaires qu'il distingue des travaux d'entretien de l'art. 254 al. 1 CO et des grosses réparations de l'art. 263 al. 2 CO.

On verra, par des exemples tirés de la pratique, comment appliquer le principe de la confiance à des motifs de hausse fondés sur des prestations supplémentaires.

5. Maintien du pouvoir d'achat du capital exposé aux risques
(art. 15 al. 1 lettre d) AMSL et 11 OSL)

Fondé sur les débats aux Chambres fédérales, le Tribunal fédéral a jugé que le montant des fonds propres protégés contre les risques de dépréciation monétaire devait être en principe fixé à 40 % de l'investissement total, ceci sans égard au mode de financement réel. L'art. 11 OSL conduit ainsi à une indexation partielle des loyers, ce qui est, selon le Tribunal fédéral, conforme à la volonté du législateur.

On prendra en considération l'IPC à la date de la dernière fixation censée avoir procuré un rendement convenable du

capital investi et l'IPC à la date à laquelle la modification doit prendre effet, à ce défaut, le dernier indice connu à une date précédant le deuxième moment. On mettra en rapport l'augmentation de l'indice entre les deux dates déterminantes avec l'indice en vigueur à la première date pour obtenir un pourcentage de hausse dont le 40 % sera pris en considération.

Le calcul s'effectuera comme suit :

$$\frac{\text{différence de points entre les deux indices}}{\text{indice du premier moment}} \times 100 = \text{pourcentage d'accroissement}$$

puis :

$$\frac{\text{pourcentage d'accroissement} \times 40}{100} = \text{pourcentage d'augmentation maximale licite}$$

Pour le surplus, le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence antérieure selon laquelle les facteurs de hausse de l'art. 15 d) AMSL peuvent être cumulés avec ceux de l'art. 15 b) AMSL.

IV. CONSEQUENCES SUR LES RELATIONS ENTRE LES ART. 14 et 15 AMSL

Le Tribunal fédéral a clairement confirmé une jurisprudence antérieure selon laquelle l'art. 15 AMSL serait privé d'effet si le juge était toujours obligé de procéder à l'examen de l'art. 14 AMSL. En conséquence, il examinera en premier les

"motifs d'exculpation" de l'art. 15 al. 1. Si la présomption d'admissibilité est acquise, le juge ne s'en écartera que si des indices sérieux d'abus résultent soit des allégations du preneur, soit de l'examen fait dans le cadre de l'art. 15 AMSL.

Ainsi, entre deux écoles, l'une accordant une importance décisive à l'art. 14 AMSL en application duquel le juge recherche d'office les indices d'abus par l'examen du rendement dans l'absolu, et l'autre accordant la primauté à l'art. 15 AMSL, le juge ne s'écartant de la présomption légale que pour les abus manifestes et les cas choquants, le Tribunal fédéral a, en apparence, opté pour la seconde.

Cependant, le sort fait au critère du loyer comparatif et les conséquences de la jurisprudence récente sur la répartition du fardeau de la preuve, amèneront à nuancer cette conclusion.

On tentera de discerner quel est encore le rôle de l'art. 14 AMSL dans la jurisprudence nouvelle.

V. AVANTAGES ET INCONVENIENTS

L'inconvénient principal du système de la jurisprudence récente réside dans le fait que, en réalité, le dernier loyer fixé pourrait ne pas avoir été convenable ou, au contraire, avoir été excessif.

Le principal avantage consiste en ceci que le système est simple et cohérent et que les parties pourront se

dispenser de recourir à la preuve par expertise, sauf éventuellement pour le critère du loyer comparatif et certaines prestations supplémentaires.

On mettra en balance les inconvénients et les avantages puis l'on examinera la possibilité de limiter les premiers, notamment par une application prudente et nuancée du principe de la confiance, sur le plan subjectif, en ce qui concerne l'interprétation du comportement du preneur.