

PROLONGATION DU BAIL ET ADAPTATION DU LOYER

par

François KNOEPFLER,
avocat, professeur à l'Université de Neuchâtel

I. INTRODUCTION*

Dans le système de la prolongation du bail, l'article 267a al. 4 CO, qui déclare que "*l'autorité judiciaire tiendra équitablement compte des demandes justifiées du bailleur visant à modifier les clauses du contrat*", est une disposition qui n'a ni justifié de grands développements, ni permis de trouver l'unanimité dans la doctrine (voir Bibliographie, in fine). La jurisprudence s'y rapportant est de surcroît peu abondante. Enfin, il semble bien que dans la pratique, de façon assez étonnante, la faculté offerte au bailleur d'aménager le contrat en cas de prolongation soit peu utilisée.

L'article 267a al. 4 CO qui, théoriquement, peut viser toutes les clauses du contrat de bail, n'a pratiquement d'importance que par rapport au loyer. C'est sous cet angle que nous lui consacrerons les quelques réflexions qui suivent.

II. LA VOLONTE DU LEGISLATEUR

Dans une matière récemment codifiée, on pouvait espérer que la recherche de la volonté profonde du législateur serait enrichissante; en fait, elle est décevante.

*Les indications bibliographiques se réfèrent à la liste des ouvrages donnée en fin de rapport (p. 19).

Sur le problème des conditions nouvelles ou des modifications du bail, le Conseil fédéral déclare, en tout et pour tout :

"Ces conditions peuvent avoir trait à n'importe quelle partie du contrat lorsque le bailleur prend des conclusions à cet effet et que le juge les admet en tout ou partie".
(FF 1968 II 873 ss, notamment 882).

L'examen des travaux préparatoires ne renseigne pas davantage. Il est utile toutefois de se remémorer le contexte de l'époque pour savoir à quelles institutions le législateur pouvait se référer. Mais pour le reste, le survol des discussions au Parlement met surtout en évidence les difficultés et les limites d'une interprétation téléologique, expliquant du même coup les problèmes que rencontrent aujourd'hui les praticiens du droit.

L'introduction dans le CO des articles 267 à 267f, discutée en tout hâte par les Chambres, visait à maintenir dans le droit privé certaines des dispositions sur la protection des locataires appliquées depuis la guerre comme droit exceptionnel, sur la base d'additifs constitutionnels de durée limitée. A l'échéance du dernier de ces additifs (Ad. cst. du 9.10.1964, RO 1964 p. 1441), en décembre 1969, le contrôle des loyers n'avait plus de base constitutionnelle, et seules les modalités de la résiliation permettaient encore au législateur de lutter - indirectement - contre la pénurie de logements sévissant dans certaines régions du pays.

Le projet original du Conseil fédéral (FF 1968, p. 884) prévoyait conjointement l'annulation du congé et la prolongation du bail. Il réservait l'intervention du juge, à la demande du bailleur, pour modifier les clauses du contrat primitif.

Pendant une grande partie des débats, les Chambres ont considéré l'intervention du juge comme un corollaire de l'annulation du congé (BO CN 1969 p. 549 et 1970 p. 198; BO CE 1969 p. 73). Le pouvoir correcteur de l'autorité judiciaire, tout d'abord supprimé en même temps que l'annulation du congé, n'a reparu dans l'article 267a CO qu'avec l'introduction d'une prolongation supérieure à 6 mois. Par la suite, le rôle du juge a été occulté par des questions de fond telles que la constitutionnalité de l'annulation ou la longueur et le nombre des prolongations. D'aucuns ont même reproché au Conseil fédéral de vouloir introduire, sans base constitutionnelle, un nouveau contrôle des loyers par le biais de l'intervention du juge.

Jusqu'à la conférence de conciliation, le Conseil national, partisan de l'intervention de l'autorité, hésitait à confier le pouvoir de modifier le contrat de bail au juge ou à l'"autorité compétente" (que l'art. 54 T final CC aurait permis aux cantons de choisir judiciaire ou administrative).

Les intervenants se sont référés implicitement aux pouvoirs des autorités cantonales de contrôle des loyers, dont les attributions étaient strictement limitées par la loi. Le législateur ne s'est pas penché sur la différence entre les compétences des autorités judiciaires et celles des organes administratifs. Le recours au juge s'est imposé eu égard au rôle traditionnel de ce magistrat en droit privé pour interpréter ou compléter un contrat, ainsi que pour effectuer la pesée d'intérêts en présence. Quelques voix se sont bien élevées pour faire remarquer que le juge est souvent surchargé, et relever que le projet lui demandait de faire appel, en matière de bail, à des connaissances d'économie de marché qui sont plutôt le domaine de l'expert. Ces interventions

isolées n'ont toutefois pas suscité de débat au fond sur les pouvoirs du juge et les critères qu'il devra appliquer pour déterminer comment les "demandes justifiées du bailleur" peuvent "équitablement" être prises en considération.

III. LA DEMANDE D'ADAPTATION DU LOYER DANS DIVERS TYPES DE BAIL

La demande du bailleur en modification des clauses du contrat, notamment du loyer, doit-elle avoir un sort différent suivant les termes du contrat original ? Dans les différentes hypothèses examinées ci-dessous, on admettra qu'un indice de référence (taux de l'intérêt hypothécaire ou indice suisse des prix à la consommation) a augmenté entre la dernière fixation du loyer et le dépôt de la requête en prolongation.

1. Quelles que soient les modalités du contrat, les parties peuvent évidemment trouver un terrain d'entente, et donc fixer elles-mêmes le niveau du loyer pendant la période de prolongation, si celle-ci est admise.
2. Le bail, conclu pour 5 ans, est assorti d'une clause d'indexation et d'une clause de prolongation. Le cas est délicat. Si le contrat n'avait pas été dénoncé par le bailleur, le loyer aurait pu être augmenté dans le respect des exigences de l'AMSL.

Dans la mesure où le système du CO est de maintenir un contrat de bail existant, il n'y a aucune raison d'exclure la clause d'indexation dans le contrat prolongé. Si, parce qu'il résiliait le bail, le bailleur n'a pas fait usage de la possibilité d'indexation, il convient, en cas de prolongation, de lui permettre de notifier une hausse ou, en tous les cas, d'exiger du juge, dans le cadre de la procédure de prolongation, que l'esprit de la clause d'indexation soit respecté. Le pouvoir d'examen

du juge n'est pas le même dans l'un et l'autre cas : si l'augmentation se fait en application de la clause d'indexation, le juge n'examinera que le caractère excessif de celle-ci; dans le cadre de l'article 267a al. 4 CO, les pouvoirs du juge paraissent plus étendus et permettent de mieux protéger le locataire.

Lorsque le juge, appliquant l'article 267a al. 4 CO, accorde au bailleur une augmentation de loyer tenant compte de l'esprit de la clause d'indexation, le bailleur ne saurait notifier une hausse sur la base de faits que le juge a déjà pris en considération. Si par contre le juge n'a pas tenu compte de l'esprit de la clause d'indexation, rien n'empêche à notre avis le bailleur de notifier une hausse de loyer, quel que soit le moment auquel est survenue une modification de l'indice de référence. D'une manière générale, le bailleur peut-il notifier une hausse pendant la prolongation ? Moser s'y oppose (op.cit., p. 118) alors que la jurisprudence zurichoise paraît l'admettre (BlZR 1976, No 19).

3. Le bail, conclu pour 3 ans ou plus, prévoit un loyer échelonné. S'il est prolongé et que le loyer reste au niveau de la troisième année, l'économie générale du contrat est détruite sans justification suffisante. En effet, les loyers échelonnés sont fondés sur des supputations admises par les deux parties, à l'inverse des pures clauses d'indexation. Dans ce type de bail, l'adaptation du loyer ne peut se faire, à défaut d'accord entre les parties, que sur la base de l'article 267a al. 4 CO. En l'absence d'une véritable clause d'indexation, le bailleur ne saurait notifier une hausse (Moser, p. 116; Egger, p. 178; RSJ 1976, p. 241, c. 4).
4. Le bail est conclu pour une période déterminée, mais brève, ou pour une période indéterminée, sans clause d'adaptation.

Ce sont les cas qui entrent le mieux dans l'hypothèse prévue par l'article 267a al. 4 CO. Il s'agit en effet de contrats pour lesquels les parties n'ont pas voulu - ou pu - introduire de clause d'adaptation, et qui assurent au bailleur de n'être pas lié pendant une longue période. C'est pour rétablir un certain équilibre, rompu par la demande en prolongation, que la loi paraît ici le mieux faite.

IV. LE MOMENT DE LA REQUETE EN ADAPTATION DU LOYER

L'article 267a al. 4 CO ne précise pas de façon expresse si le bailleur peut requérir l'adaptation des conditions du bail lors de la procédure de prolongation seulement, ou pendant la durée de la prolongation admise par le juge aussi.

Le Tribunal fédéral estime que cette requête ne peut intervenir que lors de la procédure de prolongation : la loi, et notamment l'article 267a CO, vise un ensemble de circonstances; le fait que la possibilité d'une adaptation du loyer est incluse au dernier alinéa de l'article 267a CO plaide en faveur de cette thèse. Rappelant que l'augmentation du loyer fait partie de la pesée des intérêts en présence, le Tribunal fédéral estime que cette appréciation ne peut être faite qu'une seule fois. Pour notre Haute Cour, il ne saurait être question, lors de la modification des clauses contractuelles, de les adapter à n'importe quel fait survenant durant la prolongation du bail (ATF 102 II 12, notamment 14 - JT 1976, 610, von Schumacher/Waldvogel, qui confirme l'arrêt de l'Obergericht de Zürich publié à la RSJ 1976, p. 240). En revanche, il ne se prononce pas sur la question de savoir si les articles 269 CO et 2 al. 2 CCS pourraient être appliqués dans la mesure où le juge est en droit d'intervenir en cas de disproportion entre prestations et contre-prestations. Dans la décision précitée, le

bailleur aurait voulu, après le prononcé du jugement de prolongation, faire augmenter le loyer jusqu'à une date antérieure à cette décision, ce qui plaiderait évidemment contre le caractère imprévisible de la hausse pendant la procédure.

La loi présente donc une lacune dans sa structure, que les tribunaux n'ont pas comblée. Le bail peut être prolongé d'un an pour les logements, de deux ans pour les locaux commerciaux. Pendant cette période, les éléments de fait justifiant une augmentation de loyer peuvent se modifier de façon radicale. Dans le cas d'un bail ne contenant pas de clause d'indexation, deux hypothèses peuvent se présenter :

1. Pendant la procédure, après la comparution des parties et le dépôt de leurs conclusions, les charges du bailleur, par exemple le taux de l'intérêt hypothécaire, augmentent. Les possibilités du bailleur risquent de dépendre du droit cantonal de procédure.

Exemples :

- à Neuchâtel, l'article 2 de la loi d'introduction cantonale à la loi fédérale (LIC) prévoit que, sous réserve des règles contenues dans la loi elle-même, les dispositions du Code de procédure civile (CPCN) sur la procédure orale sont applicables. L'article 4 LIC prévoit qu'à l'audience de conciliation, les parties qui ne se concilient pas formulent leurs conclusions. L'article 430 CPCN précise qu'il "*est fait inscription au protocole des conclusions des parties et que celles-ci ne sont plus admises, sauf accord entre elles, à amplifier leurs conclusions, ni à en changer la nature;...*".
- Dans le canton de Vaud, la procédure est régie par la Loi sur le Tribunal des Baux, du 13 décembre 1981, qui renvoie à la procédure sommaire du Code de procédure civile. La loi prévoit que le demandeur ouvre action par une requête

indiquant l'objet de sa réclamation (art. 348 CPCV et 5 LTB) et que les conclusions reconventionnelles sont notées au procès-verbal (art. 351 CPCV). Dans un jugement du 8 juin 1984 (A. c/ SI P. SA, non publié), le Tribunal des Baux relève que la loi cantonale spéciale ne contient aucune disposition relative aux conclusions, et qu'elle présente sur ce point une lacune. Il relève que *"la procédure devant le Tribunal des Baux est très largement ouverte au plaideur, et en particulier aux parties non assistées"*. En l'absence de toute disposition relative aux conclusions, le tribunal ajoute : *"il paraît conforme aux principales caractéristiques de la Loi sur le Tribunal des Baux d'admettre des conclusions nouvelles prises à l'audience, avant la clôture de l'instruction, à tout le moins lorsque ces conclusions n'ont pas pour effet de compliquer le procès"*.

Indépendamment des procédures cantonales, l'équité devrait permettre au bailleur de formuler une conclusion complémentaire pendant la procédure. Une telle proposition est particulièrement justifiée :

- dans les baux commerciaux, où les prolongations sont plus importantes;
- dans le cas de requêtes en prolongation émanant de plusieurs locataires d'un même immeuble ou, à l'inverse, du seul locataire d'un petit immeuble. Dans les deux cas, les conséquences de la prolongation sont lourdes pour le bailleur.

2. L'augmentation des charges du bailleur, notamment le taux de l'intérêt hypothécaire, se produit après que le jugement de prolongation a été rendu. Si le bail ne prévoyait pas de clause d'indexation, le bailleur n'aurait pas de moyen de faire modifier le loyer. Ce faisant, la loi crée une situation inégalitaire pour les baux de moins de 5 ans, pour lesquels aucune clause d'indexation n'est possible. Le résultat n'est juridiquement

pas satisfaisant. Est-il social ? Dans une de ses décisions, l'Obergericht zurichois déclare que :

"das Risiko, dass sich das massgebende Verhältnis während der Erstreckungszeit verändert grundsätzlich auf dem Vermieter überwälzt wird."
(RSJ 1976, p. 241).

Ce système pourrait être modifié. En cas de hausse importante des charges du bailleur, sans pour autant que soient réalisées les conditions d'application de l'article 269 CO, le bailleur devrait pouvoir solliciter une adaptation du contrat. Le Tribunal fédéral estime qu'une telle situation créerait une insécurité (voir ATF 102 II 12 - JT 1976, 615, notamment 619 et la doctrine citée). L'insécurité du locataire serait-elle plus grande ici que dans le cas d'un contrat prévoyant une clause d'indexation ? Parallèlement, et pour rétablir l'équilibre, le locataire devrait du même coup disposer du droit de se libérer du contrat prolongé.

V. LES CONSEQUENCES PENIBLES POUR LE LOCATAIRE FACE A L'INTERET DU BAILLEUR A OBTENIR UN LOYER PLUS ELEVE

Ainsi que le rappelait déjà M. Jeanprêtre en 1970 (op.cit., p. 14), le désir du bailleur d'obtenir un loyer plus élevé ne doit pas conduire au rejet de l'action en prolongation de bail quand la résiliation a des conséquences pénibles pour le locataire. En d'autres termes, dans le système du droit de la prolongation, l'intérêt du bailleur ne serait pas protégé par un refus de prolongation, mais par d'autres moyens. Une telle affirmation doit cependant être modalisée. Le fait que, dans une situation de crise, la protection "*accordée au locataire par le CO est déterminée plus par des critères sociaux qu'économiques*" (SJ 1972, p. 556) a ses limites. Les tribunaux reconnaissent que l'on ne

peut "faire fi de considérations économiques dans l'examen des circonstances particulières à chaque cas, surtout dans ceux où l'augmentation de loyer est d'une importance telle que sans elle, le bailleur se verrait exposé à ne plus pouvoir faire face à ses obligations de propriétaire. En pareil cas, l'aspect économique deviendrait même déterminant, sinon prépondérant" (SJ 1972, p. 556). D'ailleurs, l'article 267a al. 4 CO, qui permet de rétablir, dans une certaine mesure, l'équilibre contractuel rompu par l'existence d'une procédure de prolongation de bail peut même avoir un effet favorable aux intérêts du locataire : l'adaptation du loyer demandée par le bailleur permet au juge, lorsqu'il effectue la pesée des intérêts en présence, d'accéder plus facilement à la requête de prolongation (Egger, p. 176; Moser, p. 113).

Exemple : bail sans clause d'adaptation de loyer régulièrement résilié. Forte augmentation du taux de l'intérêt hypothécaire. Demande du bailleur d'adapter le loyer compte tenu de cette augmentation. Refus du locataire qui affirme et prouve que ce loyer est trop élevé pour lui. Preuve fournie par le bailleur que son immeuble est très fortement hypothéqué et que de ce fait, la non-augmentation du loyer le conduirait à une véritable perte.

Deux solutions sont possibles :

1. Le juge accorde la prolongation en fixant un loyer qu'il estime raisonnable pour les deux parties. Si la somme arrêtée dépasse le montant de l'augmentation auquel le locataire aurait consenti, la prolongation sera assortie d'une condition suspensive, qui est l'acceptation par le locataire du loyer adapté. En effet, la décision d'augmentation "ne saurait lui être imposée, et il y a lieu de lui accorder un délai pour accepter la prolongation aux conditions que le tribunal a fixées, ou au contraire la refuser, et d'entraîner ainsi le maintien du congé" (Tribunal des

Baux du canton de Vaud, P. c/ P., 22 novembre 1983).

La pratique tend à accorder à la partie requérante (le locataire) un délai d'une quinzaine de jours dès celui où le jugement sera devenu définitif et exécutoire pour indiquer au tribunal s'il refuse les conditions fixées dans le dispositif et demande du même coup, de jure, le maintien du congé que le bailleur lui a régulièrement notifié.

Si le jugement conditionnel paraît être une bonne solution, il n'est cependant pas sans inconvénient, et cela notamment dans les cantons où la procédure en prolongation s'étend sur plusieurs mois, voire plusieurs années. En effet, que faire lorsque le juge décide une augmentation non acceptée par le locataire et que la procédure a duré très longtemps ? Inconsciemment, le juge sera tenté, prenant appui sur les circonstances des parties, plus particulièrement du preneur, de refuser la majoration du loyer ou de ne la prévoir que de manière symbolique. Il pourra aussi admettre une augmentation, mais à compter seulement du prononcé du jugement. En tout état de cause, le fait que les procédures sont lentes peut rendre illusoire le principe qui veut que l'adaptation du loyer soit fixée avec effet rétroactif au début de la période de prolongation. Il y a aussi une certaine contradiction à prévoir en même temps la rétroactivité et parallèlement le droit du locataire de refuser l'augmentation et la prolongation. Devrait-on décider que, jusqu'au jour de la renonciation du locataire à bénéficier de la prolongation, c'est le loyer adapté qui est valable ?

2. Le juge refuse la prolongation en raison des intérêts prépondérants démontrés par le bailleur en faveur d'une augmentation du loyer (Moser, p. 115). Cette solution, qui peut se comprendre

dans des cas extrêmes, met en péril le système de la prolongation. Dès que les conséquences pénibles sont démontrées par le locataire, et sous réserve des cas d'opposition précis énumérés par la loi, la demande d'adaptation justifiée du loyer présentée par le bailleur ne doit pas, en elle-même, être un moyen conduisant au rejet de la requête en prolongation.

V. LA DETERMINATION DU LOYER AU SENS DE L'ARTICLE 267a AL. 4 CO

Cette disposition est de celles qui permettent les interprétations les plus variées, ce que la doctrine et la jurisprudence n'ont d'ailleurs pas manqué de faire.

On voit tout d'abord apparaître la notion d'équité, qui n'est pas d'une utilité immédiate; en effet, *"la notion de loyer équitable échappe à toute définition rigoureuse, générale et pratiquement utilisable"* (Jeanprêtre, op.cit., p. 145). A la place, M. Jeanprêtre propose de fixer un loyer normal, c'est-à-dire qui *"procure au propriétaire un rendement considéré généralement comme suffisant...; on tiendrait pour équitable un loyer rentant suffisamment l'investissement du propriétaire"* (op.cit., p. 146).

Pour d'autres, il ne s'agit pas du tout de déterminer le loyer équitable, juste, adapté, "angemessen" :

"die Anpassung soll lediglich verhindern, dass der Vermieter während der Erstreckungsdauer schlechter als bisher gestellt ist."
(Gmür/Caviezel, p. 33).

On lit enfin souvent que les critères fournis par l'AMSL aux articles 14 et 15 ne sont pas applicables en l'occurrence

(Obergericht Zürich, BlZR 1982, p. 32; Gmür/Caviezel, p. 33). A l'opposé, le Guide des locataires tient cette affirmation pour choquante (op.cit., p. 207). En matière d'AMSL, il est admis que le bailleur a droit à un loyer qui couvre ses charges et lui procure un rendement raisonnable du capital investi (voir notamment Fiche Juridique Suisse No 359, p. 9). Les articles 14 et 15 AMSL visent à éviter que le bailleur ne retire de son immeuble un "*rendement excessif*". Si ce rendement n'est pas excessif ou abusif, peut-on admettre qu'il soit autre chose que juste et équitable ? Comment alors fixer ce loyer ?

Au delà de cette bataille de mots, qu'a voulu le législateur dans sa politique générale ? On sait que cette recherche n'aboutit pas à un solution lumineuse.

Le juge de l'article 267a al. 4 CO doit équitablement apprécier la situation des deux parties (SJ 1979, 587 ch. 140 et Jeanprêtre, op.cit., p. 145). Cela signifie que la situation financière particulière du locataire, mais aussi du bailleur, doit être examinée, ce qui n'est pas le cas dans l'appréciation relativement abstraite prévue par l'AMSL. La différence est importante. Elle est finalement la seule vraie, celle qui est l'expression du terme général d'équité. Dans cette pesée d'intérêts, le locataire ne devrait pas posséder un droit à un loyer de faveur. Parlant du montant du loyer, le Tribunal fédéral a déclaré qu'il ne faut pas "*se méprendre sur le but des prolongations de baux qui n'est pas de garantir au locataire, aussi longtemps que possible, le bénéfice d'un loyer particulièrement avantageux, notablement inférieur au montant usuel*" (arrêt du 19 octobre 1981 en la cause Voillat c/ SI de Montbenon SA - voir aussi ATF 105 II 198).

La jurisprudence a souvent déclaré que le juge de l'article 267a al. 4 CO dispose d'un très large pouvoir d'appréciation (voir notamment SJ 1972, p. 555). Cette liberté lui permettrait, par exemple, de ne pas tenir compte de la limite des 40% de hausse admissible par rapport à l'évolution de l'IPC prévue dans l'article 11 OASL (SJ 1979, p. 587 et Cour de justice civile de Genève, 18 mai 1981, AMFGérance SA c/ M., non publié). En appliquant l'article 267a al. 4 CO, le juge n'est pas lié par les limites que fixe l'AMSL aux augmentations de loyer. La liberté dont il dispose peut l'amener à plus de générosité à l'égard du bailleur. Dans une affaire jugée le 22 novembre 1983 (P. c/P.), le Tribunal des Baux du canton de Vaud a dû prolonger un contrat de bail, passé précédemment entre deux époux divorcés, où le loyer fixé à l'origine était très nettement en-dessous de tout calcul de rentabilité. Pour se déterminer, le tribunal a suivi les conclusions du bailleur qui avait pris comme base de référence le 6% de la valeur locative de l'immeuble, parvenant ainsi à un loyer, sans charges, égal au double du montant convenu à l'origine. Le juge ne s'est pas prononcé sur un loyer supérieur du fait notamment que le défendeur avait manqué de prouver la valeur intrinsèque ou vénale évidemment supérieure à la valeur locative et fiscale. Il a admis que l'adaptation du loyer, même très considérable, devait être admise et était supportable pour le locataire.

Dans sa récente thèse, M. Egger estime que l'intérêt du locataire à voir le bail prolongé tel quel est prépondérant. Il ajoute que si l'on ignorait ce principe, "*le bailleur serait à nouveau privilégié, ce qui irait à l'encontre du but visé par les articles du Code instituant la prolongation de bail*" (op.cit., p. 176). Le terme "privilegié" me déplaît. La prolongation ne justifie pas en elle-même

une augmentation du loyer. Mais l'affirmation que l'intérêt du locataire à voir le bail prolongé tel quel serait déterminant ne me paraît pas conforme à l'esprit de la législation, ni au texte de la loi.

Les tribunaux ont souvent relevé que le juge appelé à connaître d'une demande de hausse de loyer ne devrait pas se livrer à un examen approfondi (voir notamment ATF 102 II 15). Cette affirmation ne correspond pas à la réalité. La recherche d'une solution équitable ne devrait pas dispenser le juge de procéder à une calculation suffisamment précise, même s'il n'existe pas d'unanimité sur le point de savoir comment tenir compte des facteurs qui déterminent le rendement tels que les frais de construction, le taux d'intérêt hypothécaire, le rendement des fonds propres, l'amortissement, l'entretien, les assurances, l'administration, la dévaluation de la monnaie, etc., si les calculs qui permettent de parvenir à un rendement normal (angemessen) conduisent à des résultats très différents suivant les auteurs, le rendement brut allant de 6 à 7,12% (Moser, op.cit., p. 116) et si le "angemessener Ertrag" est donc une norme variable.

On a dit que le juge ne doit pas faire de calculs savants. L'affirmation est trop sommaire. Historiquement, l'AMSL est postérieur à l'adoption des dispositions sur la prolongation du bail à loyer. Aujourd'hui toutefois, les éléments que le juge devra prendre en considération sont ceux que l'AMSL utilise aussi. A l'heure actuelle, le juge est habitué aux enquêtes, aux calculs nécessités par l'application de l'AMSL. C'est le même juge qui applique le CO et la législation spéciale. La procédure est la même que celle qui vaut en matière de prolongation de bail (art. 29 AMSL). Il y a plus de 10 ans

déjà, le Tribunal cantonal vaudois notait que la situation de celui qui invoque l'article 267a al. 4 CO et celle de celui qui se réfère à l'AMSL sont très semblables (arrêt F. c/ F.H. du 2 octobre 1973).

Il paraît donc faux de faire des distinctions sur les pouvoirs d'investigation du juge dans l'une ou l'autre procédure. La seule différence réside finalement dans la prise en considération des situations réciproques des deux parties.

Dans la pratique, les éléments que les tribunaux prendront en considération en appliquant l'article 267a al. CO sont :

- l'évolution suivie par le taux de l'intérêt hypothécaire;
- l'évolution suivie par les coûts et frais en général telle qu'exprimée par l'indice suisse des prix à la consommation; doit-on, comme le propose le Tribunal de Zurich (BlZR 1982, p. 87) ou Egger (op. cit., p. 178), ne *"tenir compte que des éléments ayant notablement modifié les bases de calcul du loyer"* ? L'affirmation paraît trop sévère;
- les améliorations fournies par le bailleur (Tribunal des Baux du canton de Vaud, 9 février 1983, B. c/ CIA, non publié; BlZR 1982, p. 87);
- les travaux effectués par le locataire (TC VD, D. c/ CDL, du 16 novembre 1971);
- les résultats d'une comparaison entre objets locatifs analogues (Moser, op.cit., p. 117 et AMSL, art. 15; contra : Egger, op.cit., p. 179 et Hauri, op.cit., p. 115). Le Tribunal fédéral, dans l'arrêt Constellation Ouest c/ Dubois & Müller, ATF 103 II 41, notamment 50 c. 5a, a estimé que

"les différences existant entre les loyers, dans une localité ou un même quartier, n'excluent nullement les comparaisons valables portant sur des loyers comparables, compte tenu de la situation, de l'agencement, de l'état de la chose louée et de l'époque de la construction". Même si cet arrêt ne concerne pas l'article 267a CO, mais bien l'AMSL, les termes utilisés par le Tribunal fédéral montrent que le juge dispose de moyens d'information tels que barèmes, statistiques qui permettent d'attendre de lui ce travail. Il va de soi que la référence aux loyers usuels n'est possible que si le marché du logement n'est pas complètement déséquilibré (SJ 1972, p. 550).

- Le prix d'achat payé par un nouveau propriétaire qui a résilié les baux sur la base de l'article 259 al. 2 CO. On refusera cette référence si l'augmentation du loyer fait partie d'un élément spéculatif. Mais à ce propos, on n'oubliera pas l'article 14 al. 2 AMSL, qui précisément déclare qu'on ne prend pas en considération, pour le calcul du rendement brut, un coût de construction ou d'acquisition manifestement exagéré. En 1970, M. Jeanprêtre parlait déjà du "*prix supérieur à la valeur de rendement, payé par le bailleur postérieurement à la construction*" (op.cit., p. 146).
- Quid du bénéfice probable que le bailleur peut réaliser en vendant son immeuble à un tiers ? En principe, seuls les éléments existant au moment de la procédure devraient pouvoir entrer en ligne de compte, et non les attentes ou les espoirs des parties. Voir cependant un arrêt contraire du Tribunal du district de Neuchâtel (W. & consorts c/ Succession B., 23 mars 1982, non publié). Le tribunal relève tout d'abord que le loyer payé par les locataires produisait un rendement réduit à 4% et que le bailleur souffrira d'une nouvelle perte due à la non-relocation de certains locaux jusqu'au début des travaux prévus. En revanche, le tribunal ajoute que le bailleur n'a pas besoin de la protection du juge, car le dossier

démontre qu'il pourra très probablement vendre son immeuble avec un bénéfice confortable.

- Le fait que le locataire ne peut pas solliciter une baisse de loyer et que sur ce point, il n'a qu'une position de défense.

VI. CONCLUSION

La question de l'adaptation du loyer payé pendant la période de prolongation du bail n'est pas de celles qui enthousiasment les foules. On le comprend un peu. Son étude a cependant un mérite : fournir une démonstration supplémentaire de l'inconvénient qu'il y a à légiférer de façon ponctuelle. Les législations en "patchwork" sont mal coordonnées et ne procèdent pas d'une pensée directrice.

En l'espèce, et compte tenu de ces remarques, il se justifie :

- 1) d'éviter l'opposition rituelle entre l'activité et le pouvoir d'investigation du juge de l'AMSL et de celui de l'article 267a CO;
- 2) de procéder à une pesée des intérêts dans laquelle le juge doit se souvenir que l'essentiel pour le locataire est de ne pas devoir quitter son appartement, mais qu'il n'a pas pour fonction d'assurer au locataire un loyer nécessairement bon marché.

La tâche nous rappelle, toute proportion gardée, certains drames cornéliens.

BIBLIOGRAPHIE

EGGER Charles-Albert, Les justes motifs de la prolongation judiciaire du bail, Zurich 1984, not. p. 175-181.

GMUR Robert / CAVIEZEL Werner, Mietrecht - Mieterschutz, 1979, p. 33-34.

Guide du locataire, 1981, p. 207 ch. 2.7.

GUINAND Jean / KNOEPFLER François, Le bail à loyer, FJS No 361, p. 10.

GULDEMANN Walter, Der angemessene Mietzins, RSJ 1971, p. 217 ss.

HAURI Heinz, Der missbräuchliche Mietzins, Zürich 1979.

JEANPRETRE Raymond, La prolongation du bail à loyer, Xème Journée juridique, Genève 1970, p. 143-148.

MOSER Markus, Die Erstreckung des Mietverhältnisses nach Artikel 267a - 267f OR, Zürich 1975, p. 112-119.
