

Monsieur le Conseiller fédéral
Joseph Deiss
Chef du Département fédéral de
l'économie
Palais fédéral
3003 Berne

Réf. : MCG/14010610

Lausanne, le 22 mars 2006

Consultation fédérale
Modification du code des obligations (bail à loyer)

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie de l'avoir consulté sur l'objet mentionné en exergue et a l'avantage de vous faire part de son avis, après avoir organisé la consultation de l'administration cantonale vaudoise, étant entendu que les déterminations des partis politiques et des organisations cantonales représentatives des locataires et des bailleurs du Canton de Vaud vous parviendront par le biais des partis politiques, des associations et des organisations faïtières nationales.

Nous précisons que cette réponse comprend les déterminations des différents services de l'administration cantonale vaudoise intéressés au projet de modification du code des obligations en matière de bail à loyer, y compris l'avis de l'Ordre judiciaire vaudois et du Corps préfectoral vaudois, composé de l'ensemble des présidents des Commissions de conciliation en matière de baux à loyer.

Après l'analyse détaillée de l'ensemble des documents que vous nous avez adressés, nous vous prions de bien vouloir trouver, ci-après, nos déterminations sur les principales modifications proposées dans le projet, notamment sous l'angle de la transparence et de la simplification qui représentent, selon le rapport explicatif, les lignes directrices du projet.

a) Système dualiste

Le projet législatif met en oeuvre un système dualiste permettant aux parties de choisir entre l'adaptation des loyers à l'indice suisse des prix à la consommation (indexation des loyers) et l'adaptation des loyers en fonction de l'évolution des coûts (loyer basé sur les coûts). Ce système semble intéressant, notamment pour les investisseurs institutionnels qui n'ont pas recours aux capitaux de tiers pour le financement, même si ces derniers formulent des réserves quant aux limitations de l'indexation au 80% de l'IPC (100% actuellement). Un autre aspect intéressant est d'offrir aux parties la liberté de choix en tenant compte des circonstances particulières, par exemple des différentes catégories de bailleurs et de la diversité régionale.

En revanche, l'application de ces deux modèles de fixation de loyers ne paraît pas présenter une réelle simplification par rapport à la législation actuellement en vigueur et

nous pouvons craindre que la coexistence des deux modèles puisse aboutir à l'apparition de situations très complexes, particulièrement en présence des systèmes différents dans le même immeuble.

b) Modèle de l'indexation du loyer

Lorsque les parties ont choisi le modèle de l'indexation du loyer, le caractère abusif du loyer sera déterminé en fonction des loyers comparables (art. 269h CO). Pour définir les loyers comparables, le projet prévoit l'utilisation d'une statistique officielle établie par une unité administrative de la Confédération. Cette statistique serait effectuée une fois par année, en fonction des données transmises par les cantons et après la consultation des associations représentatives des locataires et des bailleurs. Les loyers sont présumés non abusifs s'ils n'excèdent pas de plus de 15% les loyers comparables pour les bâtiments de plus de 30 ans, respectivement 10% pour les bâtiments de 30 ans au plus.

En premier lieu, le fait de retenir des pourcentages différents par type d'immeubles, selon leur seule date de construction, n'est pas satisfaisant, le correctif permettant de tenir compte d'éventuelles rénovations intervenues dans l'intervalle n'étant pas suffisant, notamment quant à la définition de l'ampleur desdites rénovations, qui peuvent être fort variables d'un bâtiment à l'autre. Au surplus, en l'état, il est difficile de déterminer sous quelle forme se présentera cette statistique et son mode d'application, notamment quant aux spécificités régionales. Le projet précise que les principaux critères, énumérés dans la loi, soit la situation, la surface, l'état, la période de construction et l'équipement des locaux, seront complétés par les modalités de calcul, d'application et de publication qui seront édictées dans l'ordonnance sur le bail à loyer. Ce système suscite des doutes sur la faisabilité même d'une statistique aussi complète et, quelle que soit la méthode choisie en finalité, il est indispensable qu'une transparence totale soit garantie, tant sur la source des données, que sur le modèle utilisés.

Cette statistique officielle - d'ailleurs refusée en votation populaire du 8 février 2004 - ne pourra qu'impliquer, pour le Canton de Vaud, une charge supplémentaire de travail, puisque les données, qui seraient nécessaires à son établissement, sont actuellement inexistantes. En effet, les données dont dispose actuellement le Canton découlent des enquêtes fédérales spécifiques. Du point de vue purement statistique, le Canton s'oppose à tout report de charge en la matière et considère qu'il appartiendra à la Confédération de mettre en œuvre les outils adéquats d'harmonisation des données au niveau national.

En outre, nous exprimons les plus grandes réserves sur le passage, dans le domaine de la fixation des loyers, d'un système où ce sont les parties qui ont la charge de la preuve, à un système nouveau où il appartiendrait désormais aux pouvoirs publics d'apporter cette preuve de manière statistique, pour chaque logement situé sur le territoire suisse.

En effet, l'établissement même de cette statistique officielle sera de nature à donner naissance à des contestations, tant sur la classification des immeubles dans une catégorie ou une autre, que sur la détermination même du "loyer comparable" (loyer en francs ou référence à un prix au m²/an, par exemple ?). Ce risque sera d'autant plus grand si les données statistiques, servant de base à cette analyse, devaient ne pas être publiques, le caractère "secret" de tels loyers moyens étant susceptible d'entraîner une augmentation des contestations, ne serait-ce que pour obtenir lesdites données.

Enfin, le projet précise que, pour les locaux commerciaux, les loyers de trois objets comparables sont pris en considération. Si le législateur entend ne pas tenir compte des spécificités cantonales ou communales concernant les locaux commerciaux, il est surprenant que la loi ne fixe pas également le nombre de loyers comparables pour les logements.

c) Modèle du loyer fondé sur les coûts

L'art. 269c du projet définit la méthode de fixation de loyer basé sur les coûts. Le caractère abusif du loyer sera fonction du rendement adéquat qui équivaut au rendement brut rapporté à la valeur d'investissement.

De manière générale, nous relevons que ce modèle apparaît d'emblée comme d'application complexe, ce qui présente un risque d'afflux de procédures concernant les calculs de rendement, puisque le système permet aux parties de demander le contrôle du loyer par la méthode absolue lors du contrôle du loyer initial (art. 269a al. 3), ainsi que dans l'hypothèse du changement de propriétaire (art. 269j et 270c al. 2).

Concernant la notion de rendement brut, nous constatons qu'elle ne correspond pas à la définition du droit actuellement en vigueur, puisque les frais d'administration et de gestion sont pris en compte. En outre, nous relevons que le rendement brut tel que défini dans le projet n'est pas celui qui intéressera un investisseur. En effet, ce dernier déterminera le rendement obtenu sur les capitaux à investir, en fonction des charges effectives du bâtiment et du revenu locatif potentiel. Il existe donc, entre le rendement brut effectif et le rendement brut théorique proposé, une marge subjective importante. Les investisseurs sont en revanche favorables à la compensation du renchérissement rapporté aux fonds propres, pour autant que l'art. 269d al 1 soit interprété de manière littérale, et ne soit pas limité en pourcentage.

Les articles 269d et 269j du projet reprennent la notion du droit actuel de "prix d'achat manifestement exagéré". Le rapport explicatif ne précise pas la méthode de détermination du prix manifestement exagéré, ni la méthode de capitalisation du loyer comparatif sur la base du rendement brut (page 19 du rapport explicatif).

Concernant la définition de la valeur de la construction, l'option consistant à retenir la valeur d'assurance incendie de l'immeuble lorsque le coût de la construction n'est pas connu, notamment lorsqu'un immeuble d'âge moyen fait l'objet de la révision de sa valeur incendie sans que des améliorations n'aient été apportées à la construction, est sujette à interprétation. L'adaptation de la valeur à neuf par l'application d'un facteur de vétusté de 1% par année ne permettra pas de déterminer avec certitude la valeur intrinsèque de l'objet.

Enfin, il est difficile de déceler l'amélioration qui sera apportée par l'application du taux d'intérêt moyen des créances hypothécaires en Suisse, publié trimestriellement par la Banque nationale suisse, dans la mesure où, quel que soit le taux de référence choisi (taux cantonal ou taux de la BNS), il ne permet que difficilement de pallier aux défauts du système actuel par rapport à des situations individuelles de financement.

d) Contestation du loyer initial

L'article 269c du projet traite de la contestation du loyer initial et supprime les conditions actuellement en vigueur à l'introduction de cette action. Cette suppression des conditions liées à l'introduction d'une telle contestation (nécessité personnelle ou familiale ou situation tendue sur le marché du logement en droit actuel) est un facteur d'augmentation possible des contestations, dont le nombre est d'ores et déjà élevé.

A cet égard, le chiffre de "300 cas de contestations du loyer initial par an en Suisse", mentionné en page 12 du rapport, paraît peu crédible puisque le seul Canton de Vaud compte un total de 245 contestations du loyer initial traitées en 2005, dont 49 nouvelles demandes introduites en 2005. Au surplus, il faut préciser que cette procédure nécessite généralement de complexes calculs de rendement.

En cas de loyer indexé, une marge de dépassement de 10 ou 15% est admise par rapport au loyer de locaux d'habitation ou de locaux commerciaux comparables. Pour les locaux d'habitation, le projet prévoit que le taux de dépassement se fonde sur des "modèles hédoniques" de calcul des loyers comparatifs (page 12 du rapport explicatif). En l'état, il est difficile à comprendre comment seront établis ces "modèles hédoniques".

Enfin, l'alinéa 3 de l'art. 269c du projet prévoit que les rénovations effectuées par le bailleur doivent être prises en compte dans le calcul et "qu'une année de construction déterminante sur le plan économique" sera fixée, en fonction du degré de la rénovation. Nous relevons que cette notion est sujette à contestation et que des précisions sont nécessaires.

e) Compétences et composition des autorités de conciliation

L'art. 274a al. 1 du projet prévoit une compétence décisionnelle des autorités de conciliation pour toutes les causes dont la valeur litigieuse ne dépasse pas Fr. 5'000.00, pour autant que le canton concerné n'ait pas institué un tribunal des baux et loyers.

Cette disposition ne serait donc pas applicable dans le Canton de Vaud qui compte actuellement 19 Commissions de conciliation en matière de baux à loyer au sens de l'art. 274a CO, soit une Commission de conciliation par district et le Tribunal des baux qui connaît, à l'exclusion des autres tribunaux, tout litige entre les bailleurs et locataires.

En l'état, aucun motif ne semble justifier cette exclusion. Cette mesure est pourtant de nature à alléger la tâche des tribunaux spécialisés. Pour l'Ordre judiciaire du Canton de Vaud et le Corps préfectoral vaudois, qui réunit l'ensemble des présidents des 19

Commissions de conciliation en matière de baux à loyer du Canton de Vaud, il serait nécessaire d'étendre cette nouvelle compétence décisionnelle des autorités de conciliation également aux cantons qui ont institué un tribunal des baux et loyers, de manière à diminuer le nombre de causes portées devant les tribunaux spécialisés, déjà surchargés.

Au surplus, la limite de la valeur litigieuse devrait être fixée à Fr. 8'000.00. Dans le Canton de Vaud, les statistiques établies à fin 2005 démontrent que 17% des causes soumises au Tribunal des baux ont une valeur litigieuse inférieure à Fr. 4'000.00. Ce taux se relève à 31% pour les causes dont la valeur litigieuse est inférieure à Fr. 8'000.00.

Concernant la composition des commissions de conciliation, l'art. 274a al. 2 du projet précise que les bailleurs doivent être représentés au sein des autorités de conciliation, de manière à ce que les différentes catégories soient prises en considération (propriétaires particuliers, sociétés coopératives et institutionnels).

Dans le Canton de Vaud, la composition des commissions préfectorales de conciliation est précisée à l'art. 2 al. 1 de la loi fixant la procédure dans les contestations relatives aux baux à loyer immobiliers et aux baux à ferme non agricoles du 12 mai 1982 (LPCBL; RSV 221.311). Cet article prévoit que *"dans chaque district est constituée une commission de conciliation en matière de baux, formée du préfet, qui fonctionne comme président, et de deux assesseurs; l'un de ceux-ci est choisi parmi les personnes représentatives des milieux des locataires, et l'autre parmi celles qui sont représentatives des milieux des propriétaires et de gérants."* L'art. 3 de la LPCBL prévoit que *"peuvent en outre être reconnus comme autorités de conciliation les organes paritaires prévus dans des conventions cadres en matière de baux à loyer ou dans des conventions semblables."*

L'exigence prévue à l'art. 274a al. 2 du projet introduit, à notre sens, une complication inutile. Il apparaît plus judicieux de conserver le système actuel et de s'en remettre aux associations représentatives des milieux concernés pour le choix de leurs représentants.

f) Terminologie

De manière générale, nous relevons que, s'il apporte certaines simplifications (définition d'une surface en m² à compter de laquelle les dispositions protectrices du droit du bail ne s'appliqueraient plus, possibilité contractuelle d'exclusion des mesures de protection contre les loyers abusifs en ce qui concerne les locaux commerciaux, par exemple), le projet contient de trop nombreuses notions juridiques indéterminées, qu'il conviendrait de définir de manière beaucoup plus précise. Il s'agit notamment des "statistiques officielles", du "prix d'achat *manifestement exagéré*", de la "*capitalisation* du loyer sur la base du rendement brut", des termes "le loyer initial est abusif lorsqu'il excède *considérablement* le loyer comparable" alors que le dépassement admissible est fixé de manière précise. De même, la notion de "*bailleurs d'utilité publique*" qui pourraient bénéficier d'un régime spécifique par voie d'ordonnance est beaucoup trop floue et doit, à notre sens, contenir un minimum de définitions de rang légal.

Il est à relever par ailleurs que, de manière générale, le renvoi fréquent à l'ordonnance sur le bail à loyer rend difficile à saisir la portée concrète des modifications envisagées.

En ce qui concerne certains points de définition, il serait, à notre avis, plus adéquat de remplacer, à l'art. 270b al. 1 du projet, le terme de "*réduction* du loyer" par celui de "*diminution* du loyer", afin de respecter l'homogénéité du texte avec les lettres a, b, c et d de cette même disposition. Aussi, à l'art. 270b al. 2 du projet, il serait opportun de remplacer "*l'exception*" par "*l'objection*".

g) Conclusions

Au vu de ce qui précède, nous considérons que les objectifs du projet en matière de simplification et de transparence dans la fixation des loyers ne sont que très partiellement atteints. Nous relevons également que l'introduction de critères de fixation des loyers variables - proches des variations des marchés financiers, par exemple - et susceptibles d'être modifiés à court terme par les parties, ne paraît pas réellement souhaitable et utile dans le cadre d'une saine gestion du patrimoine immobilier, d'une part, tout en étant motif de conflit dans la mesure où ces mêmes critères ne sont pas clairement définis, mais peuvent être source d'interprétation qu'il appartiendra à la justice de trancher dans de nombreux cas, d'autre part.

Dans tous les cas, l'augmentation de la charge des cantons en matière de "loyers comparables" et des contestations qui seront certainement engendrées par ce nouveau système ne répond pas aux objectifs du Conseil d'Etat du Canton de Vaud prévus dans le Programme de législation 2003-2007, notamment l'assainissement des finances cantonales qui reste une nécessité et une priorité du Conseil d'Etat. De même, ces nouvelles charges cantonales auraient sans aucun doute des conséquences financières au niveau cantonal qui s'avèrent incompatibles avec le régime des finances prévu dans la Constitution du Canton de Vaud (Cst-Vd) du 14 avril 2003.

Pour les raisons exposées plus haut, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud est défavorable au projet tel que mis en consultation le 2 décembre 2005.

En vous remerciant encore de l'avoir consulté, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous prie de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de sa parfaite considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT

LE CHANCELIER

Pascal Broulis

Vincent Grandjean

Copies :

Service de l'économie, du logement et du tourisme (SELT)

Députation vaudoise

Office des affaires extérieures