

Zeitschrift: Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales
Herausgeber: Société d'Etudes Economiques et Sociales
Band: 24 (1966)
Heft: 3

Artikel: La nature juridique du contrôle des loyers
Autor: Schwartz, Martin
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-136042>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 17.04.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

La nature juridique du contrôle des loyers

Martin Schwartz
Dr en droit, avocat, Genève

1. Les définitions de la pénurie de logements

On désigne par pénurie de logements une situation qui est réalisée lorsque la demande en appartements dépasse l'offre de façon anormale. Notre article a donc pour point de départ une réalité économique. En effet, l'étude du phénomène de l'offre et de la demande ainsi que de ses perturbations relève de l'économie politique et non du droit. Pourtant, l'influence que la pénurie des logements exerce sur le droit est telle qu'il est possible d'établir une définition purement juridique de celle-ci (voir p. 230).

Nous étudierons d'abord l'aspect économique du problème, l'aspect juridique faisant l'objet d'un paragraphe particulier.

En théorie les loyers augmentent lorsque l'offre en logements devient inférieure à la demande. La construction de logements, activée par la perspective de profits accrus, s'accroît et augmente de ce fait l'offre en appartements.

La hausse des loyers incite cependant les personnes dont les revenus sont modestes à réduire leurs besoins en logements. Il en résulte un recul de la demande. Inversement, la demande diminuée de la sorte provoque une baisse des loyers et, partant, un ralentissement de la construction. A la fin de ce cycle l'équilibre est donc rétabli¹.

Depuis la Première Guerre mondiale ce mécanisme est presque constamment troublé, car la construction d'immeubles locatifs est trop lente par rapport à l'accroissement de la demande. Ce déséquilibre a des conséquences d'autant plus sensibles que les logements sont des biens absolument indispensables au point qu'en dépit du loyer très élevé d'un appartement, il se trouvera toujours quelqu'un désireux d'en devenir locataire. En revanche, la demande de biens dont il est possible de se passer diminue en principe lorsque leur prix augmente, phénomène qui provoque à son tour une baisse des prix.

Or tout homme doit être logé, à n'importe quel prix, et ne peut pas toujours restreindre ses besoins. Il en résulte que la hausse des loyers n'entraîne pas

¹ WILHELM FRICK: *Der Wohnungsbedarf*. Thèse, Zurich 1951, p. 13.

automatiquement une diminution de la demande¹. Une telle diminution, lorsqu'elle a lieu, est d'ailleurs très théorique².

Le fait que la demande ne peut pas être réduite, ajouté à l'insuffisance de la construction, provoque les crises du logement. Les conséquences en sont multiples.

a) Une première manifestation de cette crise est la disparition de la concurrence. Le propriétaire d'appartements est certain de trouver des locataires puisque ceux-ci doivent être logés coûte que coûte. Il ne risque donc pas de voir un autre propriétaire les attirer par une offre meilleure; il n'existe plus de compétition entre propriétaires.

Sans avoir le monopole du logement, les propriétaires en ont l'avantage principal: la possibilité d'augmenter les loyers sans pour autant risquer de perdre leurs locataires ou de ne plus en trouver de nouveaux. Créer un monopole du logement serait donc inutile³. Il est évident que les loyers ne peuvent cependant pas être augmentés sans limite; et cette limite provient non pas de la concurrence, mais de ce que les ressources des locataires ne sont pas infinies⁴.

Cette hausse des loyers se traduit donc, pour le bailleur, par un enrichissement supérieur à celui perçu en temps normaux.

Il est vrai que cet enrichissement est en partie résorbé par la hausse des frais de construction; la perspective de profits accrus active la construction, et l'industrie du bâtiment, qui doit faire face à des demandes plus nombreuses, exige par conséquent des prix plus élevés, sans parler de la hausse provoquée par la spéculation immobilière.

b) Pour le locataire, la crise du logement se traduit d'abord par une hausse de loyer. Cette hausse est évidemment plus sensible lorsqu'il s'agit de revenus modestes que lorsqu'il s'agit de revenus importants. Les classes modestes sont en outre particulièrement frappées, du fait que les entrepreneurs satisfont en premier lieu les demandes émanant de personnes qui peuvent offrir les prix et les garanties les plus élevés. Ainsi, la construction d'appartements luxueux et de villas prime tout naturellement la construction de logements modestes⁵. Il en résulte un véritable privilège pour les classes aisées⁶.

En résumé on peut dire qu'il y a pénurie de logements lorsque la demande en logements est supérieure à l'offre au point de troubler le mécanisme ordinaire du marché. Il est difficile d'exprimer ce phénomène par une formule mathématique.

¹ Cependant, comme nous l'avons dit plus haut, les personnes s'efforcent de restreindre leurs besoins dans la mesure, il est vrai bien faible, du possible. Certains appartements spacieux peuvent ainsi être libérés par des locataires désireux d'occuper des locaux plus petits.

² Voir à ce propos le message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur le maintien des mesures temporaires en matière de contrôle des prix, du 20 mars 1964, FF 1964, p. 753, *infra*.

³ HEINRICH WALTI: *Die Bestimmungsfaktoren des Mietpreises*. Thèse, Saint-Gall 1961, p. 11.

⁴ WALTI, *op. cit.*, p. 13.

⁵ WALTI, *op. cit.*, p. 13-14; FRICK, *op. cit.*, p. 14.

⁶ WERNER PETER: *Die schweizerische Mietpreiskontrolle der Kriegs- und Nachkriegszeit*. Thèse, Berne 1950, p. 13.

Aussi les économistes ont-ils préféré définir la pénurie de logements non en indiquant les conséquences, ce qui, en théorie, eût été plus logique, mais en s'attachant à la cause première, à savoir la disproportion entre l'offre et la demande; cette méthode a l'avantage pratique de la simplicité.

Conformément à cette définition, il y a pénurie de logements lorsque la réserve de logements vides est de:

- 1,5-2,5 % dans les grandes agglomérations urbaines,
- 1 -2 % dans les villes moyennes,
- 0,5-1,5 % dans les communes rurales moyennes,
- 0 -1 % dans les petites communes rurales ¹.

2. L'influence de la pénurie de logements sur le contrat de bail

Lors de la conclusion de n'importe quel contrat, chaque partenaire recherche son intérêt propre, c'est-à-dire qu'il s'efforce d'obtenir le plus possible tout en offrant le moins ². Cette règle suppose une discussion au cours de laquelle chacun réduit ses exigences jusqu'à ce qu'un équilibre s'établisse. C'est la loi de l'offre et de la demande qui détermine cet équilibre entre les prestations; tantôt la prestation de l'un, tantôt celle de l'autre prédomine.

Le contrat de bail n'échappe pas à ce principe. En temps normaux, le loyer ne peut pas être fixé au-dessus d'un certain montant puisque le locataire a la possibilité de choisir un autre logement à un prix plus avantageux. Lors de la pénurie de logements, c'est évidemment le bailleur seul qui dicte les conditions du contrat; il est, en effet, certain de trouver quelqu'un qui les acceptera. Les loyers ont alors tendance à augmenter puisque le propriétaire n'a pas à craindre le départ de ses locataires et que les locataires partants seraient, le cas échéant, immédiatement remplacés par d'autres.

Malgré les hausses de loyers, les locataires préfèrent rester dans leurs locaux, d'autant plus qu'il est impossible de trouver des appartements meilleur marché: les locataires sont obligés d'accepter des loyers excessivement élevés et des conditions inéquitables ³.

La pénurie de logements confère donc au propriétaire le pouvoir de fixer librement le loyer; à cela il n'y a qu'une seule limite, qui provient de ce que les ressources des locataires ne sont pas inépuisables.

¹ FRICK: *op. cit.*, p. 50. Les chiffres varient d'un auteur à l'autre car il n'existe pas encore de statistiques exactes à ce sujet.

² RUDOLPH VON IHERING: *Der Zweck im Recht*. Leipzig 1884, p. 133.

³ EDWIN SCHWEINGRUBER: *Die wirtschaftlich schwächere Vertragspartei*. Thèse, Berne 1930, p. 41-42. Ce phénomène est si évident et incontesté qu'il serait inutile d'insister à ce sujet.

Il arrive, en pratique, qu'un locataire soit contraint à payer du jour au lendemain le double du loyer convenu initialement. A la hausse de loyer ne correspond aucune contre-prestation. Dans de telles conditions, les prestations ne sont plus équivalentes et le loyer ainsi fixé est injuste.

Nous arrivons ainsi au cœur du sujet; en effet, cette étude est consacrée aux problèmes que posent les conséquences juridiques de la pénurie de logements. Juridiquement, il résulte de cette pénurie que les prestations du locataire ne sont pas équivalentes à celles fournies par le bailleur. Or, avant d'étudier les répercussions de ce déséquilibre, il s'agit d'abord de savoir si l'on peut réellement dire que les prestations sont inéquitables, car certains auteurs l'ont contesté catégoriquement¹.

L'idée que les prestations doivent être « justes » se retrouve à plusieurs endroits dans le Code civil. Citons, par exemple, l'article 27 CC, avec son principe que l'exercice et la jouissance des droits civils sont si précieux qu'aucune contre-prestation ne saurait justifier leur aliénation, même partielle; les articles 163, alinéa 3, et 417 CO, qui permettent au juge de réduire les peines conventionnelles et les salaires de courtier qu'il estime excessifs, et, enfin, le célèbre article 21 CO², dont la teneur est la suivante:

« En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience. »

Le juge désireux de savoir si un contrat prévoit des prestations disproportionnées, au sens de cet article, doit comparer ces prestations avec celles qui auraient été convenues normalement. Cela signifie qu'il doit déterminer quelles auraient été les prestations, dans l'hypothèse où l'une des parties n'aurait pas exploité la gêne, la légèreté ou l'inexpérience de l'autre. Le législateur suisse n'admet la résiliation du contrat que s'il y a une disproportion « évidente » entre prestations car

¹ Par exemple, P. BOVEN. « Convient-il de maintenir en vigueur, après la fin complète de la guerre, les prescriptions économiques contre la spéculation illicite? » *ZSR*, 1920, p. 1a et ss. La tendance exprimée par cet auteur reflète l'état d'esprit juridique du XIX^e siècle tel qu'il s'est cristallisé dans les travaux préparatoires du BGB. Il serait d'ailleurs erroné de croire que cette mentalité était générale. Le Code civil zurichois constitue une exception bien connue (voir ISO KELLER: *Rechtsethik und Rechtstechnik in der kontinentaleuropäischen Zivilgesetzgebung*. Thèse, Zurich 1946). Le CCS est également inspiré d'un idéal social qui était unique à l'époque (voir AUGUST EGGER: « Die Freiheitsidee im schweizerischen Zivilrecht. La liberté du citoyen en droit suisse ». Recueil du centenaire de la Constitution fédérale publié par les Facultés de droit des universités suisses. Zurich 1948).

² Pour les autres cas où la loi protège spécialement une partie, voir K. OFTINGER: « Gesetzgeberische Eingriffe in das Zivilrecht ». *ZSR*, 1938, p. 570; AUGUST EGGER: « Tendenzen der jüngsten Privatgesetzgebung ». Festgabe der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zur Einweihungsfeier, 1914, SCHWEINGRUBER, *op. cit.*

il part de l'idée qu'il est difficile — mais possible ! — de savoir quand les prestations sont disproportionnées.

La loi admet qu'il peut y avoir une disproportion entre prestations; elle admet donc, à plus forte raison, qu'il peut y avoir une « juste » proportion entre prestations, ce qui revient à dire que celles-ci peuvent être équitables ou équivalentes. L'histoire de cette idée est intéressante ¹.

Le droit romain de l'époque classique était individualiste. Il consacrait les principes de l'égalité entre cocontractants et de la liberté contractuelle. Il sanctionnait par conséquent tout contrat, sans se préoccuper de savoir si les prix ou les taux d'intérêt convenus étaient équitables. L'usure était largement admise. Ce n'est que lors de crises sociales particulièrement graves que le législateur a fixé une certaine proportion entre prestations ².

La liberté contractuelle était maintenue dans certaines limites par les mœurs et par la religion. Avec la décadence de celles-ci, le besoin s'est fait sentir de mettre un frein à cette liberté. Ainsi une grande partie de la législation du Bas-Empire était destinée à tempérer les rigueurs du droit classique.

Les époques subséquentes, qui ont subi l'influence du droit romain, se sont inspirées tantôt de sa tendance classique, individualiste, tantôt de sa tendance postclassique et sociale.

Le droit canonique et, à sa suite, les législations laïques du Moyen Age ont repris du droit romain l'aspect social, en le développant systématiquement. L'interdiction du prêt à l'intérêt et la notion de *pretium justum* datent de cette époque. L'*usus modernus pandectarum* reflète au contraire l'idéal individualiste du droit romain classique.

Au Moyen Age, la vie économique était très réglementée. Le seul intérêt immédiat n'était pas déterminant lors de la fixation du prix d'une chose. La religion, les lois et les usages commerciaux freinaient le libre jeu de la concurrence. Cette mentalité s'est maintenue jusqu'à une époque très récente. En effet, au XVIII^e siècle les commerçants l'avaient encore autant qu'au XIV^e siècle ³.

L'influence des idées individualistes du libéralisme s'est exercée d'abord à une époque où les liens religieux et moraux étaient encore assez forts pour empêcher les abus de la liberté nouvelle que ce libéralisme voulait instituer.

Au XIX^e siècle, ces liens ont complètement disparu et la liberté économique a dégénéré en lutte de tous contre tous ⁴. L'idée d'un prix équitable n'existait plus; seul comptait l'intérêt personnel et immédiat. Les troubles sociaux n'ont pas tardé d'éclater, car à la liberté sans limite des uns correspondait un état de dépendance

¹ Voir à ce propos AUGUST EGGER: « Im Kampf gegen den Sozialwucher ». *Neue Schweizer Zeitung*, nos 74, 77, septembre 1920. « Die Teuerung und die Verbände ». Même journal, n° 72, septembre 1920.

² ERNST HAFTER: « Sozialwucher. Empfiehlt es sich, Bestimmungen darüber in das künftige eidgenössische Strafrecht aufzunehmen? » *ZSR*, 1920, p. 128a.

³ AUGUST EGGER: *Über die Rechtsethik des schweizerischen ZGB*. Zurich 1939, p. 24.

⁴ AUGUST EGGER: *Über die Rechtsethik*, etc. p. 23.

matérielle des autres. L'individualisme tant prôné par le libéralisme a fait disparaître toute liberté économique au profit des classes possédantes, et cela de deux manières: d'une part les classes pauvres étaient contraintes d'accepter les conditions que leur dictaient les classes possédantes qui, la plupart du temps, utilisaient à cette fin des contrats-types; d'autre part, la formation de monopoles (trusts et cartels) a supprimé cette concurrence dont le libéralisme attendait les plus grands bienfaits¹.

Ce n'est que très lentement que les législateurs ont songé à remédier à cette situation. En droit public la législation sociale est une des premières manifestations de cette nouvelle tendance du droit. La métamorphose du droit privé ne s'est faite que bien plus tardivement. D'abord c'étaient des lois spéciales qui corrigeaient les rigueurs du droit privé excessivement formaliste. La plupart de ces lois étaient éphémères; les juristes les considéraient comme des corps étrangers et en souhaitaient l'abolition rapide. Souvent il ne s'agissait même que d'une législation d'exception.

Il en est résulté cette dualité de droits que Gierke avait pressentie²: d'une part le droit privé, individualiste et formaliste, qui constitue un tout homogène, généralement un code civil, et d'autre part une foule disparate de lois spéciales qui en corrigent les rigueurs.

Nous sommes actuellement au dernier stade de cette évolution. Peu à peu le droit privé lui-même se transforme pour reprendre et assimiler les idées contenues dans la législation spéciale.

En effet, les scrupules d'ordre éthique ou moral, pouvant empêcher les abus de la liberté de contracter, n'ont pas réapparu. Les progrès des sciences économiques ont permis de déterminer par des méthodes fondées sur des critères purement objectifs les profits maximums qu'il est possible d'obtenir. Les prix sont presque uniquement fixés par cette méthode³. Que les prestations pourraient être disproportionnées ne joue aucun rôle⁴. Les loyers ne font pas exception à cette règle. Le propriétaire ignore souvent qui sont ses locataires et quels sont leurs revenus. Les loyers sont calculés par des régies, de la manière qui permet de réaliser un gain maximum; il résulte de cet état de choses qu'en temps de pénurie de logements les loyers augmentent automatiquement, au point de troubler, en faveur du propriétaire, l'équilibre entre prestations. Le loyer n'est donc plus équitable.

Qu'est-ce qu'un loyer « équitable »? Pour le savoir, il faut procéder comme le juge qui, en vertu de l'article 21 CO, serait appelé à examiner s'il y a disproportion entre prestations: il faut donc rechercher quel serait le loyer qui aurait été fixé en temps normaux, donc abstraction faite de cet élément anormal que constitue la pénurie des logements.

¹ ZURCHER: « Sozialwucher im Kriegs- und Friedensrecht ». Festschrift für Georg Cohn. Zurich 1915, p. 687.

² OTTO GIERKE: *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht*. Leipzig 1889, p. 95 et 101.

³ WALTI, *op. cit.*, p. 10.

⁴ Voir la description saisissante de cette mentalité dans BOVEN, *op. cit.*, p. 14-16a.

Inversement, est inéquitable toute augmentation de loyer qui ne peut être justifiée autrement que par la rareté des appartements et qui procure donc un gain purement spéculatif¹.

On pourrait rétorquer que si les loyers étaient toujours « justes », les immeubles ne produiraient plus de revenus suffisants et que, par conséquent, on ne construirait plus. C'est inexact. En effet, les immeubles soumis au contrôle des loyers sont parfaitement rentables². D'autre part, on n'a pas cessé de construire dans les villes dont la population a augmenté à un rythme normal, c'est-à-dire sans provoquer une pénurie d'appartements. Il serait d'ailleurs contraire au simple bon sens d'imaginer que la possession et la construction d'immeubles ne sont rentables qu'avec les loyers que l'on peut exiger en temps de crise !

Pratiquement les loyers ne sont donc fixés qu'en fonction de critères objectifs, de sorte qu'en temps de crise les prestations prévues dans les baux ne sont généralement pas équivalentes. Il est ainsi possible de donner une définition juridique de la pénurie des logements: il y a en effet pénurie des logements lorsque les logements sont si rares que les locataires ne peuvent plus refuser les conditions inéquitables d'un contrat de bail.

3. Doit-on protéger les locataires contre l'injustice qui résulte de la crise du logement ?

Le problème qui se pose à présent est de savoir si le droit doit tenir compte de la pénurie des logements. En effet, il est très fréquent que certains prix semblent excessifs sans que l'on éprouve le besoin de faire intervenir le législateur. Il en va ainsi dans la plupart des cas de la vie courante. Convient-il dès lors de faire une exception à propos des loyers ? Le droit doit-il rétablir l'équilibre troublé par la pénurie des logements et imposer l'équivalence des prestations ?

La question du logement a une importance capitale, tant pour les individus que pour la collectivité entière. Il est évident que le législateur appelé à régler le contrat de bail doit tenir compte non seulement des intérêts particuliers mais encore des intérêts de la société. En effet, les particuliers consacrent en général un bon quart de leurs revenus au paiement des loyers³. En outre, une vie familiale

¹ Il est évident que souvent ce n'est pas le bailleur qui perçoit ce profit. En effet, les prix des terrains et des immeubles bâtis sont eux-mêmes fixés en fonction des gains très élevés qu'il est possible d'en tirer. Ce phénomène bien connu ne change rien à ce que nous avons dit, car là encore ces prix sont le résultat – certes indirect – de la crise du logement.

² PAUL STEINER: « Kündigungsschutz und Hausabbruch ». *Wirtschaft und Recht*, 1958, p. 151.

³ Voir à ce propos WALTJ, *op. cit.*, p. 33. Il convient de mentionner ici la loi célèbre dite de Schwabe, qui dit que la fraction de revenu consacrée au paiement du loyer augmente à mesure que le loyer diminue. On voit immédiatement l'importance de la question du logement pour les classes modestes.

normale est impossible si les locaux habités sont insuffisants. Enfin, les loyers représentent d'immenses capitaux, ce qui n'est pas sans influence sur l'économie publique.

La question du logement a donc des répercussions si considérables sur la vie privée des particuliers et sur la société qu'elle mérite une attention toute particulière de la part du législateur. Aussi le CCS a-t-il consacré un titre spécial au contrat de bail. De plus, l'expansion des villes et la construction de nouveaux quartiers sont un sujet de préoccupations constantes pour les gouvernements qui consacrent de nombreuses lois spéciales à ce problème.

Dans cette législation spéciale, faut-il prévoir des dispositions tendant à remédier aux inégalités résultant de la pénurie des logements ? Nous arrivons au centre d'un problème très controversé. A notre avis, de telles dispositions se justifieraient pour différentes raisons.

D'abord, il est immoral de tolérer que l'on mette à profit l'état de dépendance du locataire pour en extorquer une prestation disproportionnée. De tout temps on a réprouvé l'exploitation du faible par le fort. Les dispositions du droit pénal sur l'usure, celles du droit civil sur la lésion en sont l'expression juridique.

Ensuite, la pénurie des logements crée un privilège au profit des classes possédantes et au détriment des classes modestes. Or le nombre des locataires est si élevé que ce privilège crée un très grave déséquilibre économique et social qui compromet les intérêts de toute la collectivité. Le danger qui résulte d'une telle situation est d'autant plus réel que l'opinion publique s'élève de plus en plus violemment contre les gains purement spéculatifs tels que ceux réalisés grâce à la pénurie des logements.

En temps de pénurie il faut donc restreindre la liberté des parties, ce qui constitue indirectement une atteinte au droit de propriété¹. Or, la propriété immobilière jouit aujourd'hui encore d'un respect quasi mystique qui s'explique par sa grande stabilité. La valeur des biens-fonds n'est pas sujette à des fluctuations notables, si ce n'est qu'elle a constamment augmenté par suite du développement économique des cent dernières années.

Pourtant le rôle social des immeubles est tel que, de toutes les formes de propriété, c'est précisément la propriété immobilière qui doit la plus être organisée en fonction des intérêts de la société. C'est parce que l'on a oublié trop souvent que le propriétaire n'est qu'un usufruitier d'une fraction du territoire national² que la lutte contre la spéculation ainsi que l'aménagement du territoire sont presque impossibles³.

¹ Il est vrai que les juristes partisans du libéralisme absolu ont prétendu qu'on ne saurait mieux servir les intérêts de la société qu'en laissant les parties libres de déterminer le contenu du contrat. Comme nous l'avons déjà dit, cela est vrai lorsque les mœurs ou la religion empêchent les abus de cette liberté, mais les crises sociales du XIX^e siècle ont démontré que le principe d'un libéralisme absolu n'a plus aucune valeur aujourd'hui.

² OTTO GIERKE: *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*. Vortrag, Berlin 1889, p. 22.

³ IHERING, *op. cit.*, p. 518, critique vigoureusement l'idée, dominante à son époque, que le propriétaire a tous les droits même s'ils sont contraires aux intérêts de la société. « Es gibt kein der Rücksicht auf die Gesellschaft entbundenes Eigentum » dit-il dans le *Geist des römischen Rechts*, I, p. 7.

Enfin, selon Gierke, prétendre qu'une parcelle de notre planète puisse être la propriété d'une personne privée comme un parapluie ou un billet de banque est un non-sens contraire à notre civilisation^{1, 2}.

Actuellement nous sommes encore loin d'avoir réalisé les idéaux de Gierke. Le droit privé classique se décompose lentement sous l'influence d'une législation d'exception improvisée, opportuniste et désordonnée. Le plupart du temps le législateur légifère à contrecœur, sous la contrainte de pressions sociales et en limitant autant que possible ses interventions.

La tâche principale de la science moderne du droit privé consiste à recréer les codes civils et à supprimer cette regrettable dualité. Il s'agit de lutter contre l'idée que le droit privé doit régler les rapports entre parties égales et que toutes les dispositions tendant à protéger une partie présumée faible relèvent du droit d'exception³. Autant prétendre qu'un véhicule perdrait sa qualité de véhicule dès qu'il est muni de freins puissants !

Le progrès des idées juridiques permet de mieux adapter le droit à la réalité des faits. C'est pourquoi les normes juridiques ne devraient pas être les mêmes en temps normaux et en temps de crise. Cela est vrai particulièrement pour le contrat de bail dont l'importance est telle qu'une réglementation mal adaptée aurait des conséquences très graves. Il est donc indispensable de prévoir des normes juridiques spéciales en temps de pénurie des logements. De telles normes doivent tendre à fixer de manière impérative le loyer tel qu'il serait convenu en temps normal. Il faut donc instituer, en temps de crise, un contrôle des loyers.

4. Les inconvénients économiques du contrôle des loyers

Le contrôle des loyers, quelle que soit la façon dont il est réalisé, a des désavantages économiques. En d'autres termes, lutter contre les suites de la pénurie des logements, c'est-à-dire contrôler les loyers, affaiblit la lutte contre cette pénurie elle-même en ralentissant la construction. Le contrôle des loyers diminue la marge de bénéfice et il est par conséquent plus difficile de trouver les capitaux nécessaires. Or, nous avons dit plus haut (p. 231) que même avec des loyers équitables la construction d'habitations était rentable. Il n'y a là pas de contradiction.

¹ Die soziale Aufgabe, etc. p. 21.

² Ces idées, formulées au XIX^e siècle déjà par de grands juristes allemands, se retrouvent dans la doctrine économique de Damaschke, fondateur, en Allemagne, du mouvement pour la réforme du régime agraire (ADOLPH DAMASCHKE: *La Réforme agraire*. Adaptation française par Otto Karmin). Pour cet auteur, l'importance du sol est telle que seul l'Etat doit pouvoir en être propriétaire.

³ Un second objectif plus lointain et peut-être plus ambitieux doit encore être atteint, à savoir la systématisation et la clarification des idées juridiques modernes.

L'extraordinaire niveau scientifique du droit romain a dû être acquis au prix d'immenses efforts intellectuels. On ne voit pas pourquoi une réussite semblable serait impossible de nos jours avec un droit fondé sur des conceptions différentes.

En effet, en temps de crise, les investissements normaux ne suffisent plus et il faut donc que la construction attire les investissements plus que les autres secteurs de l'économie. Le problème n'est alors plus de savoir si les investissements sont rentables ou non, mais de savoir s'ils sont plus rentables dans l'industrie du bâtiment que dans d'autres secteurs de l'industrie.

En d'autres termes, il s'agit de créer un privilège en faveur de la construction. Ce privilège naît automatiquement par suite de la loi de l'offre et de la demande. La libre concurrence crée donc elle-même un attrait accru pour la construction du simple fait que les chances de gain y sont augmentées. Ce processus a certes le désavantage de souvent donner lieu à des injustices mais permet de remédier à la crise du logement.

Ainsi les partisans du libéralisme considèrent que le laisser-faire est le meilleur moyen de lutter contre cette crise. Nous sommes cependant convaincu du contraire. En effet, la libre concurrence est certes une solution efficace pour beaucoup de difficultés économiques mais la pénurie des logements est si grave et si persistante qu'il faudra attendre bien longtemps jusqu'à ce qu'elle soit résorbée. Or, si les injustices résultant du jeu de la libre concurrence sont tolérables à brève échéance, elles ne le sont plus du tout lorsque la période en question s'étend sur des dizaines d'années. Une solution libérale n'est possible que lorsqu'on peut s'attendre à ce que la pénurie soit de courte durée.

La pénurie actuelle dure depuis bientôt vingt-cinq ans et durera probablement encore bien longtemps, à tel point que les inconvénients de la libre concurrence seraient intolérables.

En imposant, par le droit privé (car le contrôle des loyers relève indubitablement du droit privé), une solution équitable, on enlève cependant du même coup l'un des moteurs principaux du libéralisme, à savoir les chances d'un gain accru. Une politique de modération des loyers doit donc obligatoirement être complétée par une politique tendant à encourager la construction. Il ne s'agit là nullement de faire payer par l'Etat la différence entre le loyer fixé par lui et le loyer qui serait exigible en l'absence de tout contrôle, mais de créer une situation économique favorable à l'industrie du bâtiment. On ne demande pas à l'Etat de rembourser aux propriétaires le gain spéculatif qu'ils auraient pu percevoir et qui, lui, ne présente aucun intérêt pour la collectivité.

Un autre inconvénient du contrôle des loyers est de favoriser — dans une faible mesure, certes — la sous-occupation d'appartements spacieux. Le remède le plus rationnel à cet état de choses serait de tenir compte de la surface habitée comme facteur de fixation d'impôt. On pourrait prétendre arriver aux mêmes fins en supprimant le contrôle des loyers, ce qui provoquerait automatiquement une hausse de loyers considérable et obligerait les locataires à réduire leurs besoins. Ce raisonnement est inexact.

Le prix très élevé des appartements modernes empêche les locataires d'appartements anciens et spacieux d'en choisir de plus petits. Si les loyers des appartements modernes étaient également contrôlés, ce déséquilibre disparaîtrait automatique-

ment. En effet, les loyers, même contrôlés, sont si élevés que de toute façon les locataires cherchent à diminuer leurs besoins. D'autre part, tenir compte de la surface habitée, lors de la fixation de l'impôt, présente l'avantage de la progressivité et supprime l'injustice que provoque la libre fixation des loyers, qui frappe avant tout les salaires modestes.

5. La politique du Conseil fédéral en matière de loyers

Selon le CCS le loyer est fixé librement par les parties. Les restrictions actuellement en vigueur relèvent du droit d'exception et découlent historiquement de l'arrêté du Conseil fédéral instituant des mesures contre la pénurie de logements, du 15 octobre 1941 (RO 1941, p. 1183).

La politique du Conseil fédéral, telle qu'elle ressort en particulier du récent message sur le maintien de mesures temporaires en matière de contrôle des prix¹ tend à rétablir la liberté du marché locatif.

A cette fin, le Conseil fédéral veut, simultanément, abolir le contrôle des loyers et encourager la construction afin d'atténuer les conséquences sociales trop rigoureuses de cette suppression.

En d'autres termes, le Conseil fédéral veut supprimer les remèdes qui ont été apportés aux conséquences de la crise du logement et lutter contre la cause même de cette crise en encourageant la construction. La suppression du contrôle des loyers est envisagée comme moyen de libérer la construction de toutes entraves, d'une part, et d'obliger les locataires à restreindre leurs besoins, d'autre part.

Que penser de cette politique? Comme nous l'avons dit plus haut (p. 234), la suppression de tout contrôle des loyers peut effectivement avoir une influence favorable sur le marché locatif. Les inconvénients sociaux d'une telle libération sont cependant si graves qu'ils ne sont supportables qu'à très brève échéance. Or, il est évident que la pénurie des logements ne sera résorbée que longtemps après l'abolition du contrôle des loyers. La situation qui a rendu nécessaire le contrôle des loyers subsistera alors que ce contrôle sera précisément aboli.

Et pourtant, il est certain que cette suppression n'aura qu'une faible influence sur le marché locatif². On ne comprend dès lors pas facilement pourquoi le Conseil fédéral veut à tout prix abolir le contrôle des loyers. Cette contradiction provient de ce qu'il considère que la nécessité de rétablir un marché libre est incontestable.

Tout le monde admet évidemment la nécessité de créer une situation qui permette la libération des loyers, c'est-à-dire la nécessité de mettre fin à la crise du

¹ FF 1964, vol. I, p. 733. Cf. l'arrêté du Conseil fédéral sur le maintien de mesures temporaires en matière de contrôle des prix, du 9 octobre 1964, accepté par votation populaire du 6 décembre 1964 et en vigueur dès le 1^{er} janvier 1965; RO 1964, p. 1441.

² Voir message, p. 753 *infra*.

logement. Le Conseil fédéral a toutefois fait de cette libération une véritable fin en soi, il veut l'instituer avant même que les conditions qui la permettraient soient réunies.

Cette politique est erronée pour plusieurs raisons: il est en effet fâcheux, du point de vue économique, de permettre l'augmentation considérable de loyers qui est à prévoir, alors que l'on tente de réduire les dépenses et d'encourager l'épargne; du point de vue sociologique, d'accentuer encore l'opposition entre classes possédantes et classes modestes; du point de vue de la doctrine économique il est faux de considérer le marché libre comme une fin en soi, alors que le libéralisme n'est à la rigueur qu'un moyen de résoudre les problèmes économiques.

Enfin, l'erreur principale est d'ordre juridique. En effet, le libéralisme n'est un bienfait que dans les secteurs où il n'y a pas de pénurie persistante. En tant que tel il n'a aucune valeur morale ou philosophique, il n'est donc pas un idéal au service duquel la collectivité doit faire des sacrifices. Il n'est qu'un instrument qui ne doit pas être utilisé au-delà de ses possibilités. Or, la crise du logement ne peut précisément pas être résorbée grâce à la libération du marché locatif. Au contraire, cette libération aurait actuellement et pour plusieurs années encore toutes les conséquences fâcheuses dont nous avons parlé et qui sont surtout d'ordre juridique, à savoir la possibilité pour le bailleur d'exiger un loyer en disproportion avec la prestation offerte ¹.

On ne peut que regretter l'intention du Conseil fédéral de supprimer les remèdes apportés aux conséquences de la pénurie des logements, alors que cette suppression ne constitue pas un remède efficace aux causes mêmes de cette crise. Il aurait été plus judicieux et plus équitable de prévoir des dispositions applicables dans les régions atteintes de pénurie de logements. Au lieu de rechercher une solution durable aux conséquences de la crise du logement, le Conseil fédéral a préféré exiger de la collectivité des sacrifices, afin de rétablir la liberté du marché locatif ².

¹ Il n'est pas toujours possible de gouverner sans porter atteinte à l'équité. Une telle atteinte doit cependant se justifier par des motifs d'intérêt public impérieux, qui n'existent pas *in casu*.

² Il n'y a pas lieu de faire ici une proposition complète *de lege ferenda*. A cet égard il convient de rappeler qu'en 1928, alors que la crise du logement était déjà résorbée, des esprits clairvoyants ont proposé l'insertion dans le CCS de deux nouveaux articles, dont la teneur aurait dû être la suivante:

III. Dispositions
d'urgence
des cantons contre
la pénurie
de logements.

Article 703bis. En cas de grave pénurie de logements, les cantons peuvent, avec l'assentiment du Conseil fédéral, prohiber pour une période déterminée, par voie d'ordonnances applicables à l'ensemble ou à une partie seulement de leur territoire, la démolition de maisons d'habitation, ainsi que l'utilisation de logements et de locaux habitables pour d'autres buts et leur transformation en vue d'une affectation différente.

Sur requête, les cantons autorisent des exceptions, lorsqu'elles sont justifiées par une nécessité urgente ou que les locaux habitables sont remplacés.

Le canton règle la procédure. Il a le droit de prendre des mesures de contrainte contre le propriétaire qui enfreint la prohibition ou, si l'autorisation n'est pas accordée, refuse d'affecter ses locaux à l'habitation.

Les dispositions cantonales sont soumises à la sanction du Conseil fédéral.

(Suite de la note au haut de la page suivante)

(Suite de la note de la page précédente)

IV. Dispositions
d'urgence
des cantons contre
la pénurie
de logements.

Art. 274bis. En temps de grave pénurie de logements, les cantons peuvent, avec l'assentiment du Conseil fédéral, édicter pour une période déterminée, sous la forme d'ordonnances applicables à l'ensemble ou à une partie seulement de leur territoire, des dispositions relatives au calcul des loyers, à la condition toutefois de tenir compte des charges qui pèsent sur le bailleur et de lui garantir dans tous les cas au moins le droit à un intérêt convenable du capital investi.

Dans les cantons qui font usage de ce pouvoir, toute augmentation de loyer en relation avec la mutation de l'une des parties au bail est contrôlée d'office par l'autorité; l'augmentation notifiée lors du renouvellement du bail est contrôlée à la requête du preneur. Dans les deux cas, l'augmentation est réduite dans la mesure où elle excède manifestement le loyer calculé conformément à la disposition édictée par le canton.

Le canton désigne l'autorité compétente pour contrôler les loyers; il règle la procédure. Nul ne peut renoncer d'avance à faire intervenir cette autorité.

Les dispositions cantonales sont soumises à la sanction du Conseil fédéral.

Voir le message du Conseil fédéral, du 17 décembre 1928, FF 1928, tome II, p. 1167.

On ne peut que regretter l'échec de ce projet, qui garantissait aux locataires une protection accrue en temps de pénurie. Certains milieux reprochaient à ses auteurs de pécher par excès de prudence. Pourtant, la crise qui dure depuis la seconde guerre a démontré que ces reproches étaient vains.

Actuellement il serait plus que jamais nécessaire d'insérer dans le CCS lui-même des dispositions qui limitent la liberté contractuelle en matière de loyers, comme l'a fait le projet en question. De même que toutes les autres dispositions de droit strict du CCS, ces limites relèveraient du droit privé et seraient parfaitement conformes à l'idéal de justice qui l'anime.

