

Message

concernant l'initiative populaire «pour la protection des locataires», la révision du droit du bail à loyer et du bail à ferme dans le code des obligations et la loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif

du 27 mars 1985

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous proposons de soumettre au peuple et aux cantons l'initiative populaire «pour la protection des locataires», en recommandant de la rejeter et d'accepter le contre-projet de l'Assemblée fédérale.

Nous vous demandons également

- d'adopter le projet de révision du droit du bail à loyer et du bail à ferme dans le code des obligations,
- d'adopter le projet de loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (LMSL),
- de classer l'initiative du canton de Zurich

1974 12030 Protection des locataires
(canton de Zurich, 12. 6. 74)

ainsi que les postulats suivants:

1973 P 11362 Législation sur les loyers (N 20. 3. 73, Muheim)

1973 P 11622 Appartements locatifs. Motifs du congé
(N 11. 12. 73, Fontanet)

1977 P 76.474 Baux à loyer (N 24. 3. 77, Grobet)

1978 P 77.469 Protection des locataires et des fermiers contre les
résiliations (N 28. 2. 78, Muheim)

1980 P 79.455 Législation sur les baux à loyer. Protection contre les
résiliations (N 6. 3. 80, Ammann, Saint-Gall)

1980 P 79.525 Logement et droits des conjoints (N 6. 3. 80, Grobet)

1981 P 80.425 Baux à loyer. Extension des contrats-cadres
(N 12. 6. 81, Muheim)

1981 P 80.902 Protection des locataires (N 12. 6. 81, Grobet)

1981 P 81.334 Droit de rétention (N 19. 6. 81, Morf)

1982 P 81.394 Hausses de loyers. Taux maximaux
(N 2. 3. 82, Nauer)

1982 P 81.600 Abus dans le secteur locatif. Application de l'ordon-
nance (N 19. 3. 82, Carobbio)

1982 P 82.482 Résiliation du bail et délais de prolongation
(N 17. 12. 82, Mascarin)

1983 P 83.394 Loyers échelonnés (N 7. 10. 83, Kloter)

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

27 mars 1985

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Furgler

Le chancelier de la Confédération, Buser

Vue d'ensemble

L'Union suisse des locataires, organisation faîtière du Schweizerischer Mieterverband, de la Fédération Romande des Locataires et de la Federazione Ticinese Inquilini, a déposé, le 27 mai 1982, une initiative populaire «pour la protection des locataires» munie de 117 919 signatures valables. L'initiative demande que la Confédération adopte des dispositions destinées à protéger les locataires de logements et de locaux commerciaux contre les loyers inéquitables et les congés injustifiés. Les congés injustifiés doivent être annulés à la demande du locataire. Une protection analogue doit être accordée aux fermiers d'immeubles.

Nous vous proposons de rejeter l'initiative car elle emploie des notions par trop imprécises («congés injustifiés», «loyers inéquitables», «prétentions inéquitables»). Il en va de même de la sanction prévue en cas de congé injustifié, à savoir l'«annulation» du congé par le juge. Des indications apportées quant à la manière d'interpréter ces notions ne suffiraient pas en l'occurrence à éliminer ces imprécisions.

L'initiative tombe en outre pendant une procédure de révision du droit du bail déjà en cours. Si l'on en recommandait l'acceptation, on devrait suspendre des travaux de révision déjà fort avancés jusqu'à ce que le peuple et les cantons se soient exprimés sur l'initiative. La préparation de la loi d'application ne pourrait être entreprise qu'à ce moment-là; la révision du droit du bail en serait ainsi retardée de quelques années.

Nous partageons cependant l'avis des auteurs de l'initiative lorsqu'ils veulent étendre à tout le territoire de la Suisse le champ d'application de la législation contre les abus dans le secteur locatif. En effet, même dans les régions qui ne connaissent aucune pénurie de logements ou de locaux commerciaux, il n'est pas exclu de trouver des loyers abusifs. Le seul moyen de supprimer la limitation territoriale du champ d'application et, par voie de conséquence, de mettre fin aux disparités dans l'application du droit consiste à réviser l'article 34^{septies} de la constitution. A cette fin, nous opposons à l'initiative un contre-projet direct au niveau constitutionnel. La disposition qui vous est soumise a pour objet non seulement la protection contre les loyers abusifs, dont traite déjà l'actuel article 34^{septies} de la constitution, mais aussi, et c'est nouveau, la protection contre les congés abusifs. Cela implique, il est vrai, un certain chevauchement avec l'article 64 de la constitution, mais offre par ailleurs l'avantage de créer une base constitutionnelle unique et claire comprenant tous les éléments principaux de la législation en matière de bail.

Nous vous soumettons en même temps un contre-projet indirect prévoyant une révision du titre huitième (bail à loyer et bail à ferme) du code des obligations; nous vous proposons en outre une révision de l'arrêté fédéral du 30 juin 1972 instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif et son intégration dans le droit ordinaire. Cette manière de présenter en une

seule phase la révision de la constitution et de la loi n'est pas usuelle, mais elle se justifie en l'espèce par la situation particulière. Si l'on voulait maintenir la pratique habituelle du système dit à deux phases (révision séparée de la constitution et de la loi), il faudrait différer pour longtemps tant la révision du code des obligations que l'intégration dans le droit ordinaire de la législation contre les abus; l'arrêté fédéral contre les abus, qui expire à fin 1987, devrait être prolongé une fois de plus et l'amélioration de la protection contre les congés, qui ne nécessite en fait aucune révision de la constitution, serait finalement retardée. Il s'agit, en fin de compte, uniquement de supprimer, par une révision de la constitution, la limitation territoriale du champ d'application de la législation contre les abus et de réaliser au niveau législatif une conception déjà existante.

En procédure de consultation, l'avant-projet de révision législative a été généralement approuvé, encore que les deux variantes aient été diversement accueillies par les milieux consultés.

Le présent projet de révision du titre huitième (bail à loyer et bail à ferme) du code des obligations tient compte dans une large mesure d'une préoccupation exprimée dans l'initiative, à savoir l'extension et le renforcement de la protection contre les congés. Cela est justifié car le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux ne sert pas seulement à satisfaire des besoins élémentaires; les habitations et les locaux commerciaux sont aussi le centre de relations familiales, sociales et économiques qui impliquent une certaine stabilité et qui restreignent en conséquence fortement, pour l'une des parties, sa liberté de choix.

Premièrement, le projet protège les locataires et les fermiers contre les congés abusifs. Un congé est abusif lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi, en particulier lorsqu'il est arbitraire ou chicanier. En règle générale, tout congé qui respecte les conditions de forme est valable; un congé abusif n'a cependant aucun effet s'il est contesté dans les 30 jours qui suivent sa réception et qu'il soit ensuite déclaré inefficace.

Deuxièmement, le système de la prolongation du bail dans les cas de rigueur excessive est amélioré. Parmi les éléments que le juge doit prendre en considération pour peser les intérêts de chaque partie, le fait que le bailleur a besoin de la chose pour son propre usage demeure certes un élément essentiel, mais n'est pas le seul déterminant.

Pour le reste, la révision du code des obligations est caractérisée par les points suivants:

- Le locataire d'un immeuble peut consigner les loyers auprès d'un office désigné par les cantons lorsque la chose louée présente des défauts. Le locataire peut ainsi faire valoir plus facilement sa prétention en exécution correcte du bail.
- Le locataire est libéré de ses obligations découlant du contrat lorsqu'il présente au bailleur un nouveau locataire qui est solvable, que le bailleur

ne peut raisonnablement refuser et qui est prêt à reprendre le bail aux mêmes conditions. Le problème du locataire de remplacement est ainsi résolu, conformément aux principes établis par la jurisprudence.

- Les cantons doivent instituer une autorité de conciliation compétente pour tous les litiges relevant des baux de choses immobilières. Cette autorité doit être saisie avant le juge ordinaire; par sa fonction de conseiller et de médiateur, elle contribuera à décriper les rapports parfois tendus entre bailleurs et locataires.*
- Le droit du bail à ferme est l'objet d'une révision, pour l'essentiel, identique à celle du droit du bail à loyer. Il a été cependant pris en compte que le fermier, à la différence du locataire, est tenu d'entretenir la chose et qu'il peut en tirer un profit plus grand. Le fait qu'un projet de loi fédérale sur le bail à ferme agricole (FF 1982 I 269) est à présent débattu par les Chambres a aussi été pris en considération.*

Nous vous proposons enfin un projet de loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif. Ce projet reprend en substance les dispositions de l'actuel arrêté fédéral, sous réserve de quelques modifications rédactionnelles. Les loyers indexés et les loyers échelonnés font l'objet d'une réglementation nouvelle. Sont en outre compris dans la nouvelle loi les baux à loyer qui se fondent sur un système de financement pratiqué depuis peu par les banques et les sociétés d'assurance en particulier et visant à offrir sur le marché des logements dont les charges initiales sont modérées (hypothèques à intérêts échelonnés).

Message

1 L'initiative pour la protection des locataires

11 Aspect formel

111 Teneur

Une initiative populaire «pour la protection des locataires» a été déposée le 27 mai 1982. Présentée sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces, elle a la teneur suivante:

La constitution fédérale est modifiée comme il suit:

Art. 34^{septies}, 2^e à 5^e al.

² La Confédération légifère pour protéger les locataires de logements et de locaux commerciaux contre les loyers et les autres prétentions inéquitables du bailleur, ainsi que contre les congés injustifiés.

³ Les congés injustifiés doivent être annulés à la demande du locataire.

⁴ Les cantons désignent les autorités compétentes pour statuer en la matière.

⁵ La Confédération prend des mesures de protection analogues dans le domaine des baux à ferme.

112 Aboutissement

Par décision du 17 juin 1982, la Chancellerie fédérale a constaté que l'initiative avait formellement abouti, 117 919 signatures valables ayant été recueillies (FF 1982 II 554).

113 Délai

Le délai imparti au Conseil fédéral pour soumettre aux Chambres un message sur l'initiative populaire expire le 27 mai 1985 (art. 29, 1^{er} al., LREC).

12 Validité

121 Unité de la forme

Une initiative peut revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un projet rédigé de toutes pièces (art. 121, 4^e al., cst.), les formes mixtes ne sont pas admises (art. 75, 3^e al., LDP).

La présente initiative revêt uniquement la forme du projet rédigé de toutes pièces. L'unité de la forme est ainsi respectée.

122 Unité de la matière

Une initiative ne doit avoir pour objet qu'une seule matière (art. 121, 3^e al., cst.). L'unité de la matière est respectée lorsqu'il existe un rapport

intrinsèque entre les différentes parties d'une initiative (art. 75, 2^e al., LDP).

La présente initiative demande à la Confédération de protéger les locataires de logements et de locaux commerciaux contre les loyers et autres prétentions inéquitables du bailleur ainsi que contre les congés injustifiés (2^e al.). Selon le 3^e alinéa, les congés injustifiés doivent être annulés à la demande du locataire. Le 4^e alinéa réserve aux cantons la compétence de désigner les autorités habilitées à statuer en la matière. Selon le 5^e alinéa, des mesures de protection analogues doivent également être prises dans le domaine des baux à ferme. Il existe donc un rapport intrinsèque entre les diverses parties de l'initiative.

13 Genèse et buts de l'initiative, motifs de ses auteurs

131 Genèse de l'initiative

L'initiative pour la protection des locataires a été lancée en 1980 par l'Union suisse des locataires, organisation faîtière du Schweizerischer Mieterverband, de la Fédération romande des locataires et de la Federazione Ticinese. Inquilini. Elle a été déposée, nous l'avons dit, le 27 mai 1982.

132 Buts de l'initiative

L'initiative demande que la Confédération légifère pour protéger les locataires de logements et de locaux commerciaux contre les loyers et les autres prétentions inéquitables du bailleur, ainsi que contre les congés injustifiés. Ces derniers doivent être annulés à la demande du locataire. Les cantons désignent les autorités compétentes pour statuer en la matière. La Confédération doit prendre des mesures de protection analogues dans le domaine des baux à ferme.

133 Motifs des auteurs de l'initiative

Selon les auteurs de l'initiative, une famille avec des enfants a les plus grandes difficultés à trouver un appartement à un loyer abordable; dans les régions urbaines, cette entreprise est devenue quasi impossible. Ils estiment en outre que la résiliation d'un bail peut avoir des conséquences graves, en particulier lorsqu'elle provoque un changement d'établissement scolaire pour les enfants. A leur avis, la situation est au fond la même pour les locataires de locaux commerciaux, car des congés injustifiés peuvent très bien avoir des conséquences fâcheuses sur leur existence. Ils considèrent que beaucoup de petits commerces ont d'ailleurs péri, non pas en raison de la supériorité de leurs grands concurrents, mais du fait de loyers excessifs ou de congés donnés de manière injustifiée.

Les auteurs de l'initiative estiment que la protection actuellement offerte aux locataires contre les abus s'est avérée insuffisante. La possibilité de pro-

longer le bail après résiliation s'est également révélée peu efficace en pratique. Quant à la notion de «prétentions abusives», elle a été interprétée jusqu'à présent de manière trop restrictive.

L'initiative a pour but de combler ces lacunes en instaurant en Suisse une véritable protection contre les congés, qui donne au locataire la possibilité de faire annuler un congé injustifié. Pour les auteurs, une telle protection est la condition indispensable du respect de tous les droits conventionnels et légaux des locataires: leur protection ne se conçoit pas sans protection contre les congés. Actuellement, le simple risque d'une résiliation les dissuade d'engager toute discussion avec leur bailleur sur les différends qui les opposent, voire de faire valoir leurs droits. Les initiants constatent que le droit en vigueur ne protège pas le locataire d'une expulsion, même si celle-ci ne se fonde sur aucun motif pertinent de résiliation.

D'après l'initiative, il appartient au législateur de définir plus précisément les cas où une résiliation n'est pas justifiée. Une résiliation devra en tout cas être considérée comme injustifiée lorsqu'elle ne repose sur aucun motif pertinent, tel que violation grave du contrat par le locataire ou besoin du logement par le bailleur pour son propre usage. Elle sera notamment injustifiée si un bailleur entend, par ce moyen, exercer des mesures de représailles ou d'intimidation à l'égard d'un locataire qui a usé de ses droits ou se propose de les faire valoir.

Outre la protection contre les congés, qui est l'objectif principal de l'initiative, une protection des locataires contre les loyers inéquitables est demandée. Les auteurs de l'initiative estiment que c'est devenu nécessaire, car l'idée de laisser librement fonctionner le marché en comptant qu'il régularisera aussi les loyers à la baisse s'est révélée un vœu pie et cela, même en cas de réduction du taux de l'intérêt hypothécaire ou d'augmentation du nombre des logements vacants. Même dans les communes où il est applicable, l'arrêté fédéral sur les mesures contre les abus dans le secteur locatif n'a pu empêcher, selon les initiants, des aberrations de toutes sortes. La faute en serait imputable à son système: tout en posant les critères d'une fixation des loyers basés sur les coûts, il fait des concessions multiples aux loyers déformés réalisés sur le marché, notamment par la référence aux loyers dits usuels. L'initiative demande, par conséquent, que soit instaurée une protection durable et applicable à toute la Suisse, qui détermine les loyers admissibles selon le principe du rendement équitable. Par admissible, elle entend un loyer qui, tout en couvrant l'ensemble des charges du bailleur (intérêts hypothécaires, contributions publiques, frais d'entretien, etc.) procure un rendement convenable au capital propre qu'il a investi. La «location» devrait rester un bon placement même dans ces conditions.

L'initiative laisse sciemment au législateur le soin de décider si les loyers devront faire l'objet d'un contrôle d'office ou s'il appartiendra au locataire de contester le loyer incriminé. Ce faisant, elle tient compte de l'objection formulée à l'encontre d'un système de contrôle continu qui nécessiterait un appareil bureaucratique excessif.

Les auteurs estiment que l'initiative pour la protection des locataires ne

vide pas la propriété foncière de son sens; le bailleur qui se comporte correctement à l'égard de son locataire, c'est-à-dire qui n'agit pas de manière injustifiée, conserve toutes les prérogatives que lui confère son droit de propriété. La propriété foncière ne saurait pâtir du fait que l'on tape enfin sur les doigts des bailleurs tracassiers et malhonnêtes.

14 Appréciation de l'initiative

141 Objectifs fondamentaux

141.1 Extension du champ d'application de la réglementation contre les abus

Avec les auteurs de l'initiative, nous sommes d'avis que la législation contre les abus devrait s'appliquer à l'ensemble du territoire suisse. Le fait qu'une région ne connaît aucune pénurie de logements ou de locaux commerciaux au sens de l'article 34^{septies}, 2^e alinéa, de la constitution ne permet pas de conclure a priori qu'aucun abus n'y est commis en matière de loyers. Sans doute les tenants du marché du logement sont-ils plus tentés d'abuser de la situation lorsqu'il y a excès de la demande. Mais, si l'on ne saurait en déduire que tous les propriétaires et bailleurs y succombent, il serait erroné de croire, au vu des circonstances et des motifs subjectifs certainement dignes de protection qui les animent, que les locataires ont la possibilité de réagir aux augmentations de loyers et de chercher un autre logement, se comportant ainsi conformément au modèle économique type d'un marché fonctionnant plus ou moins normalement. Pour le locataire, l'enjeu du contrat n'est pas seulement de satisfaire un besoin élémentaire, mais aussi de constituer le centre de ses relations familiales, sociales et économiques, gages, du moins normalement, d'une certaine stabilité. Telle est la conception à la base de tout le droit du bail et en particulier des dispositions qui régissent la protection contre les congés.

A cela s'ajoute le fait que le Conseil fédéral auquel, selon le droit actuel, il incombe de désigner concrètement les communes, les régions, voire les cantons entiers où s'applique la législation contre les abus, est pratiquement dans l'impossibilité de procéder selon des critères uniformes. Qui plus est, il est quasiment tenu de se fonder sur les préavis des cantons, qui, de leur côté, apprécient diversement la situation prédominant sur leur territoire. Cette pratique conduit à des disparités dans l'application de la législation et, parfois, à des inégalités choquantes: des situations de prime abord semblables sont traitées différemment selon le tracé des frontières cantonales. De telles disparités ne peuvent être que préjudiciables à l'ordre juridique.

Dans la mesure où l'initiative a pour but de supprimer cet état de fait, on ne peut en contester le bien-fondé. Ce but ne peut toutefois être atteint que par la révision de la disposition constitutionnelle précitée. Le principe de cette révision qui, en 1981, a rencontré un accueil positif lors de la procédure de consultation relative au droit du bail; doit donc être approuvé.

141.2 Renforcement de la protection des locataires

L'initiative demande un renforcement de la protection des locataires principalement sur deux points, qui sont en étroite relation: d'une part, un développement de la protection contre les congés, d'autre part, des mesures plus efficaces contre les loyers et autres prétentions inéquitables du bailleur. A cet égard, le Conseil fédéral est prêt, en principe, à édicter des mesures législatives susceptibles d'améliorer la sécurité des locataires de logements et de locaux commerciaux, pour autant qu'elles soient conformes au principe de la liberté contractuelle et de résiliation, et compatibles avec les droits fondamentaux et les intérêts légitimes des propriétaires.

Pour ce faire, point ne serait toutefois besoin de modifier ou compléter la constitution. La compétence de la Confédération en matière de droit privé (art. 64, 1^{er} al., cst.) offre une base suffisante à un développement mesuré de la protection contre les congés, telle qu'esquissée ci-dessus. L'une des tâches du droit privé consiste en effet à «intervenir lorsque, de manière générale et, partant, structurellement, le rapport des forces entre les parties est si déséquilibré qu'un des contractants est amené à profiter abusivement envers l'autre de sa position prédominante»^{1) *}. Dans la mesure où l'on peut admettre que cette condition est réalisée en matière de baux – notamment en raison des possibilités limitées qu'a le locataire de réagir aux pressions économiques ou autres – l'initiative ne fait que confirmer une compétence que la Confédération possède déjà, en donnant de plus au législateur des directives quant à l'usage de cette compétence. Cela contrevient au principe – souvent battu en brèche, il est vrai – selon lequel notre loi fondamentale ne devrait fixer que les grandes lignes des tâches étatiques et du régime des compétences.

Quant à la législation concernant les abus en matière de loyers, son intégration dans le droit ordinaire et son perfectionnement, le texte de l'actuel article 34^{septies}, 2^e alinéa, y suffit, moyennant toutefois la suppression de la limitation territoriale de son champ d'application. Sur ce point également, l'initiative va au-delà de ce qui est indispensable à la réalisation de ses objectifs.

Dans l'intérêt d'une certaine garantie politique et d'une indication de tendance, on pourrait, il est vrai, s'accommoder d'une réglementation en quelque sorte «excédentaire» et ainsi assouplir le principe d'une législation constitutionnelle la plus concise possible, si l'interprétation objective du texte de l'initiative donnait clairement à penser qu'elle n'excède pas le cadre esquissé ci-dessus, qui est en fait le cadre juridique actuel et reconnu. Il est toutefois permis d'en douter, comme le démontre notre exposé, ci-après.

* La note ¹⁾ comme les autres notes figurent à la fin du message.

142 **Appréciation détaillée**

142.1 **Protection contre les congés**

A teneur des 2^e et 3^e alinéas du texte de l'initiative, le législateur a pour mandat de protéger les locataires des congés «injustifiés» en donnant au juge la compétence de les «annuler» sur demande des intéressés.

Si l'on interprète la constitution selon le principe de l'équivalence des normes différentes et susceptibles d'entrer en concurrence qu'elle contient (protection contre les congés – garantie de la propriété / liberté du commerce et de l'industrie / liberté contractuelle) et que l'on veille à leur coordination selon le principe de la concordance pratique, l'initiative, si elle était acceptée, devrait respecter les limites existantes et ne saurait porter atteinte à la substance des libertés fondamentales précitées des propriétaires²⁾. De cette manière, on veillerait au moins à ce que la mise en œuvre législative de la protection contre les congés ne vide pas de son sens la liberté de résiliation, en instaurant ce que l'on pourrait appeler un «bail éternel».

Or, la procédure de consultation a déjà clairement laissé entrevoir une certaine méfiance à l'égard des formulations inhabituelles ou ressenties comme trop imprécises. On ne peut la dissiper par de simples réserves d'interprétation.

L'interprétation littérale crée des problèmes évidents. Ainsi, la notion de congé «injustifié», que l'initiative introduit, manque de clarté. Qui plus est, l'acceptation qu'il conviendrait de lui donner dans le cadre de la protection contre les congés – notamment de par l'élément formateur et résolutoire qu'elle sous-entend – n'est pas familière au droit privé actuel. Celui-ci n'exige, en règle générale, aucun motif justificatif particulier pour nouer ou délier un lien contractuel. Il se borne à définir le cadre dans lequel les parties peuvent en toute autonomie aménager les règles propres à atteindre les buts, présumés raisonnables, qu'elles se proposent; selon cette conception, on devrait ainsi aboutir automatiquement à un équilibre satisfaisant des intérêts en présence. Abstraction faite des cas où elle déroge à une règle stricte ou contrevient aux bonnes mœurs et à l'ordre public, cette autonomie n'est limitée que là où l'exercice d'un droit est contraire à son but ou ne sert en rien la défense d'un intérêt juridiquement protégé. La notion d'exercice «injustifié» d'un droit couvre indubitablement ce domaine. Mais elle tend aussi à en dépasser le cadre et pourrait, le cas échéant, aller jusqu'à s'appliquer à des situations mettant en jeu un «intérêt personnel» légitime ressortissant au droit privé. Ce risque s'avère sensiblement moindre si l'on se borne à contenir l'arbitraire proprement dit en refusant toute protection légale aux «abus». Même si elle a sans cesse besoin d'être concrétisée, la notion d'abus de droit est en effet le fruit d'une tradition bien ancrée en droit privé; elle permet de se référer aux familles de cas déjà connus et aux règles qu'en ont dégagées la doctrine et la jurisprudence. Il est certes tout à fait possible que la distinction de terminologie n'ait que peu ou pas de répercussions en pratique. C'est ce que paraît démontrer l'analyse des situations visées par les auteurs de l'initiative. Si cela s'avère exact, l'introduction d'une nouvelle notion s'impose d'autant moins.

La sanction de l'«annulation» judiciaire des congés injustifiés que proposent les auteurs de l'initiative suscite les mêmes réflexions. Qui plus est, sa construction éveille des doutes du point de vue dogmatique s'il faut en déduire que la faculté est donnée au juge d'écarter par simple décision une résiliation qui déploie immédiatement ses effets. En revanche, une résiliation abusive, par le fait qu'aucun intérêt juridiquement protégé ne la justifie ou qu'elle est contraire à son but, ne peut déployer aucun effet dès le début. Elle se situe hors de l'ordre juridique et ne peut prétendre à aucune protection légale. Dans le cadre d'une procédure, le juge ne peut ici rendre de décision formatrice de droit, il n'a qu'un pouvoir de constatation. La notion d'«annulation» des congés contenue dans l'initiative a suscité des réactions en grande majorité négatives lors de la procédure de consultation de 1981. De fait, il ne paraît pas politiquement raisonnable de la consacrer dans un texte constitutionnel, imprégné du souci d'assurer l'équilibre et de résoudre les conflits entre parties.

142.2 Protection contre les loyers et autres prétentions inéquitables du bailleur

La notion de loyers et prétentions «inéquitables» contre lesquels l'initiative entend protéger les locataires (2^e al.) soulève les mêmes objections que le concept de congé «injustifié». Destinée à remplacer la notion de loyers et prétentions «abusifs», consacrée par l'article 34^{septies}, 2^e alinéa, de la constitution et déjà explicitée par l'arrêté fédéral du 30 juin 1972 concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (AMSL; RS 221.213.1), elle introduit une différence non négligeable qu'on ne saurait qualifier de simple nuance de terminologie. Elle implique en fait une modification matérielle du droit en vigueur, en ce sens qu'elle élargit le concept des prétentions financières du bailleur qui pourraient être inéquitables. D'ailleurs, l'intention des auteurs de l'initiative est claire: au lieu de se fonder sur les loyers réalisés sur le marché – comme le fait la réglementation actuelle lorsqu'elle fait appel à la notion de loyers usuels dans le quartier ou la localité – ils préconisent un système de loyers basé, dans toute la mesure du possible, uniquement sur les coûts.

Cette manière de voir sous-entend que le jeu de l'offre et de la demande tend généralement à réaligner les loyers les plus bas sur les plus chers et nous ne pouvons nous y rallier. Même si l'on doit reconnaître que la hausse du prix des terrains se traduit, notamment dans les grandes villes, par une forte augmentation des loyers, les exemples ne manquent pas d'immeubles situés moins favorablement, pour lesquels les loyers ne couvrent pas les coûts ou qui, pendant de longues périodes, ne trouvent même pas preneurs. Dans les régions en butte aux difficultés économiques également, on peut parfois observer une baisse massive des loyers. Autant d'indices que les forces du marché ne s'exercent pas toujours et absolument dans la même direction. Nous ne voyons par conséquent aucun motif de remettre fondamentalement en question le système d'économie de marché dans le secteur locatif. Toutes mesures législatives en matière de bail – en particu-

lier si elles sont intégrées au droit ordinaire et bénéficient de ce fait d'une durée de validité plus longue – doivent se limiter à combattre les excès caractérisés pertinemment par la notion d'«abus». Et si la collectivité publique est appelée à intervenir pour corriger les perturbations du marché du logement, elle doit le faire en s'appuyant sur d'autres bases et par d'autres moyens (encouragement à la construction de logements, construction par la collectivité publique, aide à l'équipement des terrains, aménagement du territoire). Puisqu'on ne pourra jamais donner une définition satisfaisante de ce qu'est un loyer «équitable» ou un loyer «juste», autant renoncer à éveiller par le biais de la constitution des espoirs auxquels il ne serait pas possible de répondre.

Enfin, la notion d'abus a l'avantage de permettre l'adoption d'une expression uniforme dans l'article constitutionnel, puisqu'elle s'applique aussi bien à la protection contre les congés qu'aux loyers et autres prétentions.

142.3 Autres dispositions proposées par l'initiative

Dans la version de l'initiative, le 4^e *alinéa* de l'article 34^{septies} charge les cantons de désigner les autorités compétentes. Prise en tant que telle, cette disposition n'a aucune signification autonome. Elle ne fait d'ailleurs que confirmer l'actuelle répartition des tâches entre la Confédération et les cantons et on ne voit pas pourquoi il conviendrait de mettre particulièrement l'accent sur ce point, s'agissant du droit du bail.

Au 5^e *alinéa*, l'initiative demande que des dispositions analogues à celles prévues pour les baux de logements et de locaux commerciaux soient édictées pour les baux à ferme d'immeubles. Cette précision du champ d'application matériel de la norme constitutionnelle est certes pertinente. Elle ne mérite toutefois aucune mention particulière, puisqu'elle est déjà reconnue et satisfaite dans la situation juridique actuelle (art. 2, 3^e al., AMSL). Elle n'est donc pas indispensable. Quant à la protection dans le domaine des baux à ferme agricoles, elle dispose déjà d'une base constitutionnelle propre en l'article 31^{bis}, 3^e *alinéa*, lettre b, de la constitution. La loi y relative fait actuellement l'objet de débats parlementaires.

143 Appréciation récapitulative

Quant à son *contenu*, on peut souscrire à l'initiative, dans la mesure où elle tend – en ce qui concerne les loyers – à supprimer la limitation du champ d'application territorial de la législation contre les abus que consacre actuellement l'article 34^{septies}, 2^e *alinéa*, de la constitution et à intégrer cette législation dans le droit ordinaire. Dans les travaux pour une révision complète du droit du bail, entrepris avant le dépôt de l'initiative, nous nous sommes par ailleurs déclarés prêts à ouvrir la voie à un renforcement de la protection des locataires conforme au droit privé et à supprimer les défauts qu'a révélés l'application de l'arrêté contre les abus. Ces objectifs se recouvrent en partie avec ceux de l'initiative.

Nous ne pouvons par contre vous recommander de l'accepter en raison des motifs indiqués. Une réglementation qui, en matière de loyers, ne se baserait plus que sur les coûts ne serait plus conforme au système et pourrait avoir des conséquences inopportunes sur l'approvisionnement du marché en logements. Elle contient en outre, même sur les points où les auteurs de l'initiative déclarent ne pas vouloir forcer le cadre d'un droit privé libéral à caractère social, des formulations équivoques qui pourraient être comprises comme une modification du système.

Le facteur temps doit aussi être pris en considération. L'initiative a été déposée alors que la procédure de révision du droit du bail était en cours. Vous recommander de l'accepter signifierait suspendre des travaux déjà fort avancés jusqu'à résultat connu du vote du peuple et des cantons sur l'initiative. Sans compter, en cas d'acceptation de celle-ci, le temps requis pour la mise en œuvre de la législation d'exécution qui occasionnera de longues discussions sur la portée des notions nouvelles qu'elle entend introduire. Tout le projet de révision s'en trouverait différé sans raison de plusieurs années.

Nous vous proposons par conséquent de la rejeter et d'en recommander également le rejet au peuple et aux cantons. Nous vous soumettons, d'autre part, un contre-projet direct d'article constitutionnel qui reprend les postulats de l'initiative qui nous ont paru fondés. Il vous sera exposé ci-après (ch. 3).

Nous vous soumettons en outre deux projets de loi: l'un portant révision des dispositions afférentes au contrat de bail, l'autre relatif à l'arrêté contre les abus. Ils font tous deux office de contre-projets indirects. Cette manière de procéder en une seule phase, à la fois sur le plan constitutionnel et sur le plan législatif, est inhabituelle. Elle se justifie pourtant en raison de la situation particulière dans laquelle se trouve la révision du droit du bail. Si l'on s'en tenait à la pratique habituelle, c'est-à-dire à des procédures distinctes pour les normes constitutionnelles et pour celles de niveau législatif, la révision du code des obligations et l'intégration de l'arrêté contre les abus dans le droit ordinaire devraient être suspendues jusqu'au vote du peuple et des cantons sur l'initiative et le contre-projet. Dans ces conditions, il serait difficile d'éviter une nouvelle prorogation de l'AMSL, dont la durée de validité expire à fin 1987. De plus, toute amélioration de la protection contre les congés – qu'il serait en fait possible d'apporter sans révision constitutionnelle – se verrait inutilement différée. Le système habituel, dit à deux phases, a surtout pour but d'éviter que, lors de sa discussion, on ne préjuge d'une norme constitutionnelle du fait de l'existence de propositions législatives concrètes. Une telle objection est sans fondement en l'espèce: il ne s'agit en effet que de supprimer au niveau constitutionnel l'empêchement que constitue la limitation territoriale du champ d'application et de mettre en œuvre un concept que la législation comporte déjà et qui, en fait, ne relève pas du droit constitutionnel. La réglementation sur les abus et celle sur la protection contre les congés sont si nécessaires l'une à l'autre que l'on ne saurait traiter la première sans examiner la seconde. Et si la présentation combinée des projets de loi et d'article constitutionnel

a pour effet accessoire de permettre au Parlement et au citoyen d'être mieux à même d'apprécier l'initiative et le contre-projet, on ne saurait le déplorer eu égard à la situation particulière en la matière. L'hypothèse d'un retrait de l'initiative peut plus facilement être envisagée si ses auteurs reconnaissent que nous avons tenu compte de leurs propositions dans une mesure qui rend préférable une solution de compromis à l'éventualité d'un double non.

2 Aperçu général des propositions de révision du droit du bail

21 Genèse

211 Travaux de la commission d'experts

Afin de répondre aux interventions parlementaires qui lui avaient été transmises (P Muheim, N 20. 3. 73; P Fontanet, N 11. 2. 73), l'Office fédéral de la justice a, en 1977, chargé M. Emil Schmid, ancien juge fédéral, d'examiner la nécessité d'une révision des dispositions du code des obligations consacrées au droit du bail. Concluant à une telle nécessité, l'expert a, dans un avis de droit daté de la même année, proposé de nouvelles dispositions sur les baux à loyer et les baux à ferme et préconisé d'intégrer une partie de la législation concernant les abus dans le code des obligations.

En 1977 toujours, le Département fédéral de justice et police a institué une commission d'experts chargée d'élaborer des propositions en vue d'une révision totale du droit du bail à loyer et d'apporter d'éventuelles adaptations dans le domaine du bail à ferme. Son objectif principal devait être le renforcement de la protection contre les congés, question que le Conseil fédéral avait, à plusieurs reprises, promis d'examiner (FF 1976 II 1341 III 880 s.). A cet effet, la commission avait pour tâche d'élaborer des solutions à plusieurs variantes, tout en veillant à coordonner la protection contre les congés et la législation concernant les abus.

La commission d'experts, présidée par le professeur Carlo Soliva, a déposé en 1980 un avant-projet accompagné d'un rapport.

212 Avant-projet de la commission d'experts

L'avant-projet comprenait trois textes législatifs. Le premier contenait une proposition de révision de l'article 34^{septies}, 2^e alinéa, de la constitution, laquelle abandonnait la limitation du champ d'application aux «communes où sévit la pénurie de logements et de locaux commerciaux».

Dans le deuxième, les experts proposaient une révision du titre du code des obligations qui traite du bail à loyer et du bail à ferme. La protection contre les congés faisait l'objet de deux variantes. La première (appelée variante sur la protection contre les congés) imposait au bailleur l'obligation de motiver la résiliation et de la notifier au moyen d'une formule adéquate. Le bailleur ne pouvait donner congé que s'il justifiait d'un intérêt légitime à la résiliation du bail; faute de quoi, le juge devait annuler le congé à la

demande du locataire. Les congés justifiés pouvaient, dans les cas de rigueur, voir leur terme différé mais pour une durée assez brève. La seconde variante (appelée variante sur la prolongation), suivant de près le droit actuel (art. 267a ss CO), prévoyait seulement la possibilité pour le locataire de demander une prolongation du bail dans les cas de rigueur. Celle-ci devait cependant lui être accordée – pour une année au plus – même lorsque le bailleur invoquait le besoin du logement pour son propre usage, dans la mesure où ce besoin ne revêtait pas un caractère d'urgence.

Dans le troisième texte, la commission d'experts proposait un projet de loi fédérale instituant des mesures contre les loyers abusifs correspondant quant au fond et pour l'essentiel à l'actuel AMSL, qu'il était destiné à remplacer.

213 Résultats de la procédure de consultation

Le 28 janvier 1981, nous avons autorisé le Département fédéral de justice et police à soumettre l'avant-projet élaboré par la commission d'experts à l'avis des gouvernements cantonaux, des partis représentés à l'Assemblée fédérale et des organisations intéressées. La procédure de consultation s'est achevée à fin août 1981.

24 cantons, huit partis et 26 des 31 organisations invitées à se prononcer ont fourni une réponse. Outre les milieux officiellement consultés, deux facultés de droit, 16 organisations et un particulier ont spontanément donné leur avis.

Les résultats de la procédure de consultation ont été publiés en novembre 1982.

En résumé, on constate que la nécessité d'une révision du droit du bail à loyer et du bail à ferme a été admise presque sans exception. Quelques-uns des partisans d'une révision ont toutefois rejeté complètement le projet des experts, l'estimant impropre à celle-ci. Quant aux autres, ils ont formulé une série d'objections portant sur des points précis ou sur des questions de principe.

Le projet de révision constitutionnelle a rencontré un accueil dans l'ensemble positif. On a cependant avancé de nombreuses propositions visant à donner à la Confédération une compétence plus étendue pour les uns, plus restreinte pour les autres.

La majorité des organes consultés ont également admis la nécessité de réviser le code des obligations. De fortes divergences sont toutefois apparues dans la réalisation pratique de la protection des locataires. Alors que les uns se déclaraient résolument partisans de la variante sur la protection contre les congés, les autres donnaient la préférence à celle relative à la prolongation, tout en y apportant de nombreuses modifications et des compléments pour renforcer la protection des locataires. D'autres encore rejetaient les deux variantes et préconisaient une solution intermédiaire qui,

tout en offrant une protection suffisante contre les congés abusifs, ne remettrait pas en question le principe de la liberté de résiliation.

Enfin, la grande majorité a également approuvé l'orientation fondamentale donnée à la loi concernant les abus en matière de loyers. D'aucuns l'ont toutefois rejetée, mais pour des motifs opposés: certains estimant que la nouvelle réglementation allait trop loin, d'autres la jugeant trop timide.

214 Activité du groupe de travail

L'initiative pour la protection des locataires fut déposée le 27 mai 1982, alors que l'estimation des résultats de la procédure de consultation battait son plein. Le 11 août 1982, nous avons décidé qu'il convenait de poursuivre la révision du droit du bail sur la base des résultats précités et en vue d'établir un contre-projet à l'initiative, tant au niveau constitutionnel que législatif. A cet effet, nous avons chargé les Départements fédéraux de justice et police et de l'économie publique de constituer un groupe de travail interdépartemental. Celui-ci avait pour mandat de nous soumettre, jusqu'à fin juin 1983, des propositions nous permettant de prendre une décision de principe au sujet de la révision de l'article 34^{septies}, 2^e alinéa, de la constitution et quant à l'aménagement de la protection contre les congés dans le code des obligations et à l'intégration dans le droit ordinaire de la législation actuelle concernant les abus.

Le groupe de travail a été institué par décision du Conseil fédéral du 24 novembre 1982. Lors de ses discussions, ce groupe s'est adjoint des représentants des associations intéressées et des milieux juridiques.

Nous basant sur ce rapport, nous avons, en date du 14 septembre 1983, chargé les Départements fédéraux de justice et police et de l'économie publique de nous soumettre un message sur la révision du droit du bail et les avons par ailleurs autorisés à prolonger le mandat du groupe de travail interdépartemental. Simultanément, nous avons confirmé notre proposition de rejet à l'égard de l'initiative pour la protection des locataires et fixé les principes de la révision, à savoir: le remaniement de l'article 34^{septies} de la constitution de sorte qu'il fixe le cadre de la législation d'exécution; la révision du code des obligations visant à renforcer la protection des locataires contre les congés – d'une part, par des possibilités plus étendues d'obtenir la prolongation de leur bail et, d'autre part, par l'introduction d'une protection contre les congés abusifs respectant toutefois la liberté de résiliation –; enfin, l'intégration dans le droit ordinaire de la législation concernant les abus.

22 Contenu de la révision

221 Grandes lignes

La *protection contre les congés* des locataires d'habitations et de locaux commerciaux est renforcée ou du moins précisée. La liberté de résiliation des parties demeure pour l'essentiel inchangée. Celles-ci n'ont en particulier

aucune obligation de donner les motifs du congé. Son destinataire doit cependant être protégé lorsque le congé s'avère abusif. La notion d'«abus» est définie par les principes dégagés de l'article 2 du code civil (obligation d'agir conformément à la bonne foi, interdiction de l'abus de droit). Les congés abusifs échappent à toute protection légale: selon la nouvelle réglementation, ils sont inefficaces. Mais il appartient au locataire de faire valoir leur inefficacité dans un délai prescrit devant l'autorité de conciliation.

Comme dans le droit actuel, le locataire a la possibilité, dans les cas de rigueur, de demander la prolongation du bail. Cette protection a toutefois été accrue puisqu'aucun motif ne permet plus d'exclure d'emblée une telle prolongation; le juge doit librement apprécier les intérêts en présence. Quant à la durée des prolongations, elle est supérieure à celle prévue aujourd'hui.

Le bailleur a l'obligation de notifier la résiliation sur une formule qui rende le locataire attentif aux moyens de droit dont il dispose.

La législation sur la *protection des locataires contre les loyers et autres prétentions abusives* du bailleur sera dorénavant applicable à toute la Suisse. A cet effet, il est nécessaire de modifier l'article 34^{septies}, 2^e alinéa, de la constitution, car celui-ci prévoit actuellement que les mesures ne seront applicables que dans les «communes où sévit la pénurie de logements ou de locaux commerciaux».

222 Structures

L'article constitutionnel, présenté à titre de contre-projet à l'initiative populaire, traduit ces idées fondamentales en mandats impératifs pour le législateur.

Les dispositions révisées du code des obligations qui régissent le bail à loyer et le bail à ferme règlent la protection des locataires d'habitations ou de locaux commerciaux contre les congés. Elle prévoient aussi d'autres prescriptions qui reprennent en partie celles contenues dans l'actuel AMSL. Cette révision a en outre fourni l'occasion de revoir l'ensemble des dispositions du code des obligations applicables aux baux à loyer et à ferme, notamment la réglementation des baux portant sur d'autres objets que les logements ou les locaux commerciaux. C'est ainsi que des dispositions particulières à la location de biens meubles ont été prévues.

Enfin, une *loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif* remplace l'AMSL actuel.

23 Forme et procédure

Nous vous soumettons tout d'abord un arrêté fédéral relatif à l'initiative populaire «pour la protection des locataires». Il recommande au peuple et aux cantons de la rejeter et d'accepter le contre-projet. Par ailleurs et en relation avec le contre-projet d'article constitutionnel, nous vous soumettons deux projets de loi: l'un portant modification des dispositions du code des

obligations qui régissent le bail à loyer et le bail à ferme, l'autre relatif à une loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif.

Nous vous proposons par conséquent de traiter simultanément, c'est-à-dire en *une seule phase législative*, et la modification constitutionnelle et la révision de la loi. Nous avons déjà indiqué les raisons qui nous ont incités à choisir cette procédure (ch. 143). Elle a d'ailleurs déjà été suivie pour le premier paquet de mesures relatives à la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons. Ce système à une phase ne s'appliquera qu'à la *procédure législative préliminaire et aux débats parlementaires*. Eu égard aux droits du peuple et des cantons, la procédure sera séparée dès que les projets auront été votés par les Chambres. L'initiative populaire et le contre-projet d'article constitutionnel seront, dans un premier temps, soumis au vote du peuple et des cantons. En cas d'acceptation du contre-projet, on procédera à la publication des normes de niveau législatif dans la Feuille fédérale; le délai référendaire commencera alors à courir. Si, au contraire, l'initiative était acceptée, les dispositions finales des lois prévoient l'abandon pur et simple de celles-ci. Il en irait de même si l'initiative et le contre-projet étaient refusés.

L'Assemblée fédérale dispose d'un délai échéant le 27 mai 1986 pour se prononcer sur l'initiative populaire et le contre-projet (art. 27, 1^{er} al., LREC). Elle peut prolonger ce délai d'une année lorsque les décisions des conseils diffèrent au sujet d'un contre-projet ou d'un acte législatif en étroit rapport avec l'initiative populaire (art. 29, 4^e al., de la loi précitée). Les Chambres pourraient donc décider de prolonger le délai précité en cas de divergences sur les projets de lois qui lui sont soumis.

S'agissant précisément de la discussion de ces projets, il convient de ne pas perdre de vue que *la durée de validité de l'AMSL* expire au 31 décembre 1987. La loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif devrait donc pouvoir entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1988, d'autant plus qu'à plusieurs reprises on a exprimé le vœu d'une réglementation durable en la matière. C'est pourquoi, il importe que la votation sur l'initiative et le contre-projet puisse avoir lieu en 1987, car sinon il faudrait à nouveau proroger l'AMSL. Il faudrait également recourir à cette solution transitoire si l'initiative était acceptée ou le contre-projet refusé.

3 Contre-projet d'article constitutionnel

31 Teneur

L'article 34^{septies} de la constitution est modifié comme il suit:

¹ La Confédération a le droit d'édicter des prescriptions contre les abus en matière de bail. Elle légifère pour protéger les locataires contre les loyers et autres prétentions abusifs des bailleurs et sur l'inefficacité des congés abusifs ainsi que sur la prolongation limitée dans le temps du bail.

² La Confédération peut, afin d'encourager la conclusion d'accords pris en commun et d'empêcher les abus dans le domaine des loyers et du loge-

ment, édicter des prescriptions concernant la déclaration de force obligatoire générale de contrats-cadres et d'autres mesures prises en commun par les associations de bailleurs et de locataires ou les organisations qui défendent des intérêts semblables. L'article 34^{er}, 2^e alinéa, de la constitution est applicable par analogie.

32 Caractéristiques de la disposition

Le contre-projet donne dorénavant à la Confédération la compétence générale d'édicter une législation instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif et prévoit certains mandats législatifs particuliers. L'objectif principal de la révision constitutionnelle est de ne plus limiter l'application des mesures assurant la protection des locataires à certaines régions où sévit la pénurie de logements ou de locaux commerciaux. Ce critère s'est en effet révélé inefficace, comme le relevait déjà l'exposé des motifs du contre-projet à l'initiative populaire pour une protection des locataires de 1973 (FF 1976 II 1321 s.). Source d'inégalités, il a également conduit à l'insécurité juridique. Par ailleurs, c'est aussi indépendamment de la situation du marché qu'il convient de préserver les rapports bailleur-locataire (ch. 141.1).

La norme constitutionnelle proposée a aussi été conçue, quant au fond, comme contre-projet à l'initiative, laquelle fait de la protection contre les congés un de ses objectifs principaux. Il est vrai que cette norme se recoupe dans une certaine mesure avec l'article 64 de la constitution qui donne à la Confédération la compétence générale de légiférer en matière de droit civil et qui aurait fourni une base suffisante à la révision envisagée ici. Le nouvel article 34^{septies} a toutefois l'avantage de fournir une base constitutionnelle claire et unitaire qui résume tous les éléments essentiels de la législation sur le droit du bail.

33 Compétence facultative générale

La *première phrase du 1^{er} alinéa* définit en termes généraux la *compétence de la Confédération* de légiférer en matière d'abus. La formulation proposée répond aux exigences du droit constitutionnel. La constitution est en effet une loi fondamentale qui n'a pas à régler des questions de détail. Un texte conçu en termes généraux est moins sujet à révision. La lutte contre les abus peut être considérée comme une ligne directrice pour les mesures que la Confédération édictera, que ce soit en matière de loyers, de résiliation ou dans d'autres domaines encore.

Il convient de laisser à la loi le soin de définir la *notion d'abus*, en tenant compte des interprétations données par le droit positif. En matière de loyers, l'AMSL l'a déjà largement concrétisée; cette notion peut encore être déduite de l'interdiction de l'usure et de la lésion. Pour la résiliation, ce sont les principes de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 CC) qui sont déterminants.

La première phrase de l'alinéa 1 est formulée de manière *neutre*. En d'autres termes, les abus peuvent être invoqués en justice par l'une ou l'autre des parties au contrat de bail.

La *seconde phrase du 1^{er} alinéa* décerne à la Confédération des *mandats législatifs*. Ainsi, elle doit protéger le locataire contre les loyers abusifs et les autres prétentions abusives du bailleur. Comme à l'actuel article 34^{septies}, 2^e alinéa, on a renoncé à définir les moyens de cette protection; ils sont connus puisque c'est pour l'essentiel le dispositif éprouvé de l'AMSL qui doit être repris ici. A notre avis, on ne saurait se fonder sur la nouvelle norme pour introduire dans le droit ordinaire d'autres mesures telles qu'un véritable contrôle des loyers. Elles ne pourraient être envisagées qu'à court terme, en cas de perturbations aiguës du marché du logement, et requerraient alors une base légale expresse (droit de nécessité).

Selon le projet, il appartient dorénavant à la Confédération de réglementer l'inefficacité des congés abusifs. La notion d'«inefficacité» a été retenue car contrairement à celle de nullité, elle n'a encore aucun contenu juridique déterminé et pourra être concrétisée de manière pertinente dans la loi.

Par ailleurs, il est prévu dans la norme constitutionnelle déjà que la Confédération réglemente la prolongation, limitée dans le temps, du bail. Conformément au droit actuel (art. 267a s. CO), cette disposition sera appliquée lorsque des congés dont l'efficacité n'est pas discutable auraient des conséquences pénibles. Elle sort du champ d'application de la compétence générale définie dans la première phrase de l'alinéa, dans la mesure où elle ne combat pas les abus mais vise plutôt à une protection sociale des locataires. Certes, la prolongation est déjà concrétisée dans le droit actuel et trouve en l'article 64 de la constitution une base légale suffisante. Mais sa mention expresse dans le texte constitutionnel répond à un souci de clarté: il s'agit de préciser que, par une mesure limitée dans le temps, une protection appropriée contre les congés peut aussi être garantie dans les nombreux cas où l'on ne saurait parler d'abus.

Les mandats législatifs afférents à la résiliation et à la prolongation limitée du bail sont eux aussi formulés de manière *neutre*. En revanche, naturellement, le mandat relatif à la protection contre les loyers abusifs et les autres prétentions abusives ne concerne que les locataires.

La *formulation très détaillée* de la deuxième phrase du 1^{er} alinéa contrevient, il est vrai, au principe qui veut que la constitution ne contienne que des normes conçues de manière générale. Mais elle se justifie en tant que réponse à l'initiative quant au fond et aussi pour des raisons politiques. Elle répond, d'une part, au souhait de ceux qui, craignant une trop grande ingérence dans les droits et libertés fondamentaux des propriétaires et des bailleurs, se déclarent sceptiques à l'égard d'une protection renforcée des locataires et veulent par conséquent définir le champ d'application de la législation. D'autre part, les auteurs de l'initiative ont eux-mêmes proposé un texte qui concrétise les mandats législatifs. En lui opposant une disposition qui contient déjà les lignes directrices de la protection des locataires, nous estimons que les chances sont plus grandes qu'ils retirent ladite initiative.

35 **Déclaration de force obligatoire générale des contrats-cadres en matière de loyers**

L'ordre numérique des alinéas de l'article 34^{septies} est inversé. La compétence générale de la Confédération de légiférer sur les abus dans le secteur locatif doit faire l'objet du premier alinéa. Quant au premier alinéa actuel – soit la compétence de la Confédération d'édicter des prescriptions concernant la *déclaration de force obligatoire générale des contrats-cadres en matière de loyers* et d'autres mesures prises en commun par les associations de bailleurs et de locataires ou les organisations qui défendent des intérêts semblables – il devient le second *alinéa*, sans modification. Il est vrai que cette disposition est demeurée pratiquement lettre morte à ce jour³⁾. On ne peut cependant exclure, et il serait même souhaitable, que les efforts entrepris à cet égard puissent aboutir à l'avenir. Il convient par conséquent de maintenir cette réglementation.

36 **Champ d'application quant à la matière**

Selon le texte proposé, l'article 34^{septies} s'applique à *tous les types de bail* et non seulement à la location de logements ou de locaux commerciaux. Mais pour qu'ils puissent aussi être soumis à la législation concernant les abus, il faut que les autres types de bail (notamment la location de bien meubles) justifient d'un besoin de protection particulier, par exemple la situation du marché doit être perturbée et le déséquilibre entre parties généralisé.

La notion de bail dans la constitution est plus large que celle du bail à loyer régi par le code des obligations. L'article 34^{septies} permet donc de légiférer aussi sur le *bail à ferme* et les autres rapports contractuels dont le contenu réside dans la cession, contre rémunération, de l'usage de biens mobiliers ou immobiliers. Nous avons toutefois renoncé à faire mention expresse de ces rapports de droit, afin de ne pas enfler inutilement le texte constitutionnel.

S'agissant du champ d'application quant à la matière, nous avons déjà relevé lors de l'appréciation de l'initiative (ch. 141.2) que, dans la mesure où la protection contre les résiliations relève du droit civil, les attributions de la Confédération ressortissent déjà de sa compétence générale en la matière. L'article 34^{septies} se recoupe avec l'article 64 de la constitution. Il convient pourtant de s'en accommoder, eu égard notamment aux arguments invoqués en faveur d'une formulation détaillée du contre-projet par rapport à l'initiative.

4 La révision du droit du bail à loyer et du bail à ferme dans le code des obligations

41 Partie générale

411 Systématique de la révision

411.1 Généralités

Actuellement, les dispositions relatives au bail à loyer et au bail à ferme se trouvent dans le même titre. Le projet règle le *bail à loyer*, seul, dans le *titre huitième*. Quant au *bail à ferme*, il est traité dans le *titre huitième bis*, nouveau, comme l'avait déjà proposé la commission d'experts.

La nouvelle systématique nous permet de diviser le *titre huitième* en *trois chapitres*. Le premier renferme les *dispositions générales* qui sont applicables à tous les baux. Le deuxième concerne la *protection contre les congés pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux*. Enfin, le troisième chapitre règle la *compétence et la procédure* relatives aux litiges découlant du bail. Nous avons renoncé à un chapitre qui énumérerait les dispositions impératives, tel que le prévoyait l'avant-projet. Les expériences faites sur ce point dans le droit du travail (cf. art. 361 et 362 CO) démontrent que, malgré une liste de dispositions impératives, c'est en dernier ressort l'interprétation du texte légal qui est déterminante (cf. FF 1984 639 s.). En règle générale, le caractère impératif d'une norme résulte de sa teneur et de son but, ainsi lorsque les délais de congé sont expressément qualifiés de délais minimaux.

Le *titre huitième bis*, c'est-à-dire le bail à ferme, *n'a pas besoin d'être divisé en chapitres*; en effet, les deuxième et troisième chapitres consisteraient simplement en un renvoi au bail à loyer.

411.2 Bail à loyer

Le *premier chapitre du titre huitième* (art. 253 à 270a) contient les *dispositions générales*.

Aux titres marginaux «*Définition et champ d'application*» (art. 253 et 253a) et «*Durée du bail*» (art. 254) se trouvent la définition et les diverses formes de baux à loyer.

Les articles suivants du premier chapitre sont ordonnés de la manière suivante: obligations des parties, puis violation de ces obligations et enfin, extinction du bail. Cette conception tripartite et la concentration des dispositions de protection contre les congés pour les habitations et les locaux commerciaux dans un chapitre à part permettent de présenter plus clairement les droits et obligations des parties au contrat de bail ainsi que de démêler l'écheveau de droits et obligations sis actuellement dans différents articles.

Sous le titre «*Obligations du bailleur*» (art. 255 à 255b) ne se trouvent plus que les obligations principales et secondaires du bailleur. Les droits du locataire résultant de la violation de ces obligations ne sont plus réglés à cet

endroit (art. 257 et 259 s.; cf. art. 254 s. CO). De même le devoir du locataire de tolérer les réparations (art. 256, 1^{er} al., CO; nouveau art. 256f) et la disposition sur l'impossibilité d'utiliser la chose par la propre faute du locataire (art. 257 CO; nouveau art. 264) font l'objet d'articles à part.

A la suite de l'énumération des obligations du bailleur se trouvent – comme dans le droit en vigueur – les «*Obligations du locataire*» (art. 256 à 256f). Sous ce titre, figurent aussi les effets de la violation par le locataire de ses obligations, afin que le locataire, qui souvent ignore la loi, puisse mieux se rendre compte des conséquences de la violation de ses devoirs.

A l'inverse du droit actuel, on indique d'abord l'obligation du locataire de payer le loyer (art. 256 à 256c). On a maintenant placé ici la disposition qui règle la demeure du locataire (art. 256c), figurant actuellement sous «*Extinction du bail*» (cf. art. 265 CO).

A la suite des dispositions relatives à l'obligation principale du locataire se trouve le devoir de diligence (art. 256d; cf. art. 261 CO), l'obligation du locataire d'aviser le bailleur (art. 256e; cf. art. 261, 3^e al., CO) qui en découle ainsi que l'obligation faite au locataire de tolérer les réparations (art. 256f; cf. art. 256, 1^{er} al., CO).

Ce nouvel ordonnancement des obligations du locataire a donné l'occasion d'apporter maintes précisions.

Après les obligations des parties, suivent les dispositions qui règlent les conséquences juridiques en cas d'*inexécution ou d'exécution imparfaite du contrat lors de la délivrance de la chose* (art. 257) et de violation du devoir d'entretien («*Défauts pendant le bail*», art. 258 à 259h); puis, la réglementation sur la *rénovation et la modification de la chose louée* (art. 260 et 260a); ensuite, les dispositions sur l'impossibilité dans laquelle le bailleur se trouve de continuer à exécuter le bail en cas d'aliénation de la chose louée («*Changement de propriétaire*», art. 261 à 261b). Finalement, se trouve la renonciation totale ou partielle du locataire à l'usage de la chose («*Sous-location*», art. 262; «*Transfert du bail à un tiers*», art. 263; «*Restitution anticipée de la chose*», art. 264).

A la suite des dispositions relatives aux violations du contrat est réglée la *compensation* (art. 265).

D'après la division tripartite exposée ci-devant, les dispositions générales traitent de la fin des rapports de bail («*Extinction du bail*», art. 266 à 269b; «*Restitution de la chose*», art. 270 et 270a).

A l'inverse du droit actuel, la partie «*Extinction du bail*» (art. 266 à 269b) commence par l'extinction ordinaire du bail, à savoir l'*expiration de la durée convenue* (art. 266) pour le contrat de durée déterminée proprement dit et les *délais et termes de congé* (art. 267 à 267e) à respecter pour les contrats de durée indéterminée.

Ce n'est qu'ensuite que se trouvent, au titre marginal «*Congé anticipé*», les normes concernant les motifs extraordinaires d'extinction (art. 268 à 268c). La demeure du locataire qui est le premier motif d'extinction cité actuellement (art. 265 CO) est maintenant réglée sous le paiement du loyer (art.

256c). Le projet place en premier lieu la réglementation sur la résiliation anticipée du bail pour de justes motifs (art. 268; cf. art. 269 CO). Suivent les dispositions sur la résiliation anticipée pour cause de faillite (art. 268a; cf. art. 266 CO) et de mort du locataire (art. 268b; cf. art. 270 CO). Est nouvelle la réglementation sur la résiliation anticipée d'un bail de choses mobilières (art. 268c).

Des exigences de forme spéciales sont prévues pour la *résiliation de baux d'habitations et de locaux commerciaux* (art. 269 à 269b). La disposition relative au congé d'une *habitation familiale* (art. 269a) a déjà été approuvée à l'occasion de la révision des effets généraux du mariage.

Les dispositions sur la prolongation du bail ne se trouvent plus au titre marginal «Extinction du bail»; elles figurent dans le deuxième chapitre.

Le titre marginal «*Restitution de la chose*» (art. 270 et 270a) clôt le premier chapitre. Fait nouveau, le bailleur doit vérifier l'état de la chose et aviser le locataire des défauts constatés (art. 270a).

Il ressort de la présentation de la systématique du premier chapitre que le projet n'accorde plus au bailleur un *droit de rétention* (cf. art. 272 à 274 CO).

Le deuxième chapitre est consacré au renforcement de la *protection contre les congés pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux* (art. 271 à 273f).

Est tout d'abord réglée l'*inefficacité du congé* (art. 271 et 271a). Les dispositions sont nouvelles et elles accordent une protection contre les congés prononcés en violation du principe de la bonne foi.

Suivent les dispositions sur la *prolongation du bail* (art. 272 à 272d) qui s'inspirent du droit actuel (art. 267a à 267f CO). On trouve ensuite les dispositions sur la *procédure* applicable aux actions en inefficacité du congé et en prolongation du bail (art. 273 à 273c), puis les dispositions particulières pour la protection contre le congé en cas de bail portant sur une *habitation familiale* (art. 273d) et en cas de *sous-location* (art. 273e), ainsi que les *dispositions impératives* du deuxième chapitre (art. 273f).

Le troisième chapitre (art. 274 à 274d) concerne les *autorités* et la *procédure* en cas de litiges de droit du bail. Ce chapitre remplace l'actuelle disposition procédurale qu'est l'article 267f du code des obligations.

411.3 Bail à ferme

Le titre huitième bis sur le *bail à ferme* (art. 275 à 304) n'est pas divisé en chapitres.

Sont tout d'abord réglés la «*Définition*» et le «*Champ d'application*» (art. 275 à 276a); signalons en particulier la délimitation par rapport à la loi fédérale sur le bail à ferme agricole, qui fait encore l'objet de délibérations parlementaires.

On trouve ensuite les dispositions sur l'«*Inventaire*» (art. 277; cf. art. 276 CO).

A partir des «*Obligations du bailleur*» (art. 278 à 280; cf. art. 277 à 282 CO) la systématique est la même que dans le bail à loyer. La violation de ces obligations (art. 288; cf. art. 277 et s. CO) ainsi que la responsabilité en cas d'usage impossible (art. 293; cf. art. 279 CO), la garantie en raison de droits prétendus par des tiers (art. 288; cf. art. 280 CO) et l'aliénation de la chose affermée (art. 290; cf. art. 281 et 282 CO) font l'objet de titres spéciaux.

A la suite des obligations du bailleur se trouvent les *obligations du fermier* (art. 281 à 287). Les dispositions de cette partie ont également été inversées. Est d'abord réglée l'obligation principale du fermier, à savoir le paiement du fermage (art. 281; cf. art. 286 CO), puis la demeure du fermier (art. 282; cf. art. 293 CO). Comme dans le projet de loi sur le bail à ferme agricole, on a supprimé la disposition concernant la remise du fermage en cas d'accidents extraordinaires (art. 287 CO).

On trouve ensuite les dispositions relatives aux conséquences juridiques en cas de violation du bail par le fermier ou le bailleur (art. 288 à 293). Ces dispositions se fondent sur celles du bail à loyer, dans la mesure où le bail à ferme n'a pas déjà adopté une autre réglementation.

Comme dans le bail à loyer, la norme sur la *compensation* (art. 294) est placée après les dispositions concernant la violation du contrat.

Le droit du bail à ferme renferme également des dispositions sur l'*extinction* du bail (art. 295 à 298).

On trouve à nouveau en premier l'extinction ordinaire du bail à ferme (art. 295 et 296); le projet traite ensuite des motifs extraordinaires d'extinction du bail à ferme au titre marginal «*Congé anticipé*» (art. 297 à 297b). Le droit de résiliation du bailleur (art. 294 CO) est réglé de manière judiciaire au titre marginal «*Violation de ses devoirs par le fermier*» (art. 285). La résiliation pour cause de réunion parcellaire (art. 296 CO) ressortit à la loi fédérale sur le bail à ferme agricole.

Le dernier article qui fait partie de «l'extinction du bail» règle la *forme du congé pour les baux à ferme d'habitations et de locaux commerciaux* (art. 298).

Suivent les dispositions relatives à la *restitution de la chose* (art. 299 à 299b; cf. art. 298 à 301 CO). On a rajouté une disposition sur la vérification de la chose restituée et l'avis des défauts au fermier (art. 299a). Les questions relatives au calcul des fruits et frais de culture à la fin du bail (art. 300 CO) et au sort des pailles, engrais, etc. (art. 301 CO) ont été abandonnées ou réglées en rapport avec le bail à ferme agricole.

Contrairement au bail à loyer, la *protection contre les congés concernant les baux à ferme d'habitations et de locaux commerciaux* n'est pas réglée en détail dans un chapitre spécial, mais dans un seul article (art. 300), qui renvoie aux dispositions sur le bail à loyer. C'est ce que fait déjà le droit en vigueur (art. 290a CO).

De même, pour ce qui est de la *compétence et de la procédure* en cas de litiges résultant du bail à ferme, il est renvoyé au bail à loyer (art. 301).

A la suite des dispositions sur le bail à ferme, on trouve les prescriptions sur le *bail à cheptel* (art. 302 à 304). Elles correspondent quant au fond au droit en vigueur (cf. art. 302 à 304 CO).

412 Principes de la révision

412.1 Défauts de la chose louée

Actuellement, les prétentions du locataire en cas de défauts de la chose sont réglées sous les obligations du bailleur (art. 254 et 255 CO). Cette réglementation ne tient pas assez compte du fait que la *relation de bail* ne commence que dès l'entrée en possession, c'est-à-dire dès la remise de la chose; elle n'établit par conséquent pas clairement le rapport existant entre les dispositions spéciales du droit du bail et les dispositions de la partie générale du code des obligations. En cas de défauts de la chose, les prétentions du locataire ne sont en outre pas réglées de manière assez précise par le droit en vigueur.

Comme la réglementation actuelle n'est guère satisfaisante, nous avons tenté de trouver une meilleure solution à ce problème. Les questions à résoudre étaient: Quelles sont les prestations à la charge du bailleur? En quoi consiste un défaut de la chose louée? Quelles sont les prétentions à accorder au locataire quand le bailleur n'exécute pas correctement ses prestations et que la chose est en conséquence affectée de défauts?

En vertu de l'article 254 du code des obligations, le bailleur est tenu de «délivrer la chose dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée et de l'entretenir en cet état pendant toute la durée du bail». Afin de mettre mieux en évidence les obligations du bailleur, le texte allemand de l'article 255 du projet est adapté aux textes français et italien ainsi qu'au texte utilisé en droit de vente (art. 197, 1^{er} al., CO); il a maintenant la teneur suivante: «Der Vermieter ist verpflichtet, die Sache ... in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und in demselben zu erhalten». Par conséquent, lors de la délivrance et pendant toute la durée du bail, la chose louée doit être appropriée au but pour lequel elle a été louée.

Doit donc être considéré comme défaut toute modification de l'état de la chose ainsi convenu. Un défaut peut donc être de nature matérielle ou juridique.

Selon qu'un tel défaut existe au moment de la remise de la chose ou qu'il survient en cours de bail, il importe de mettre à disposition du locataire des prétentions différentes. Mais c'est aussi en fonction de la gravité du défaut qu'il faut déterminer quelles sont les prétentions du locataire.

Afin de tenir compte de ces exigences et de présenter au mieux les diverses prétentions du locataire, nous avons choisi de régler dans des articles séparés les prétentions du locataire en cas de violation par le bailleur de ses obligations principales. C'est pourquoi le projet prévoit les prétentions du locataire en cas de violation de l'obligation de délivrer la chose au titre

marginal «Inexécution ou exécution imparfaite du contrat lors de la délivrance de la chose» (art. 257) et traite de la violation du devoir d'entretien au titre marginal «Défauts pendant le bail» (art. 258 à 259h). Cette division permet aussi, à la première de ces dispositions, de distinguer les prétentions du locataire accordées par la partie générale du code des obligations de celles qui sont prévues par le droit du bail.

Selon l'article 257, le locataire ne peut invoquer les *droits que lui accorde la partie générale du code des obligations* que si le bailleur est en demeure pour la délivrance de la chose ou qu'il livre une chose affectée de défauts si graves que l'usage pour lequel elle a été louée est exclu ou considérablement entravé. Si, malgré ces défauts graves, le locataire accepte la chose, il renonce en principe aux moyens de droit de la partie générale et il ne peut alors que recourir aux dispositions spéciales du droit du bail.

Les dispositions spéciales du droit de bail (art. 259 à 259h) en cas de violation par le bailleur de ses obligations principales ne sont donc applicables que dès l'instant où le contrat de durée a débuté et que le locataire a pris possession de la chose. Mais les dispositions spéciales s'appliquent également lorsqu'au moment de la remise, la chose présente des défauts qui ne sont pas suffisamment importants pour justifier, selon le principe de la bonne foi, un refus d'accepter la chose.

Après la délivrance de la chose, le locataire peut demander – comme le prévoit déjà le droit en vigueur (art. 255 et 258 CO) – la *remise en état de la chose* (art. 259a), la *réduction du loyer* (art. 259c) et des *dommages-intérêts* (art. 259d); le locataire peut aussi exiger du bailleur qu'il *prenne en charge un procès engagé contre un tiers* qui fait valoir un droit sur la chose (art. 259e). Spécialement pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux, ces prétentions ne permettent guère de parvenir à l'élimination rapide des défauts, c'est-à-dire d'obtenir du bailleur l'exécution parfaite du contrat. Le locataire ne dispose pas d'un moyen de pression qui force le bailleur à agir. Si le locataire retient le loyer, il tombe en demeure et risque de se faire expulser. C'est pourquoi, l'avant-projet accordait au locataire le droit de réduire le loyer à son gré. Cette proposition a essuyé de vives critiques en procédure de consultation. Par conséquent, nous avons imaginé une solution médiane: le locataire doit certes payer le loyer, mais le bailleur n'entre pas en possession de l'argent. Le projet autorise le locataire à *consigner le loyer auprès d'un office désigné par le canton* (art. 259f à 259h). L'exercice de ce droit est subordonné à une information écrite au bailleur. La consignation de loyers déjà échus est exclue. En outre, le locataire doit, dans les 30 jours qui suivent l'échéance du premier loyer consigné, faire valoir ses prétentions contre le bailleur auprès de l'autorité de conciliation. Par ailleurs, dès l'avertissement du locataire, le bailleur a la faculté d'exiger de l'autorité de consignation la restitution des loyers consignés à tort. Ce droit de consignation vise un triple objectif. Premièrement, le locataire obtient un moyen de pression afin que le bailleur remédie au défaut; deuxièmement, on évite que le locataire insolvable et procédurier puisse exercer ce droit; troisièmement, on favorise le dialogue entre bailleur et locataire par l'entremise de l'autorité de conciliation.

Parallèlement à ce moyen de pression destiné à l'élimination des défauts, l'obligation de tolérance du locataire est étendue. En vertu de l'article 256f, le locataire doit tolérer les travaux en vue de réparer ou d'éviter des dommages; il doit donc supporter des travaux qui vont au-delà des réparations urgentes (cf. art. 256, 1^{er} al., CO).

La nouvelle réglementation des défauts m'améliore pas seulement la position du locataire, mais aussi celle du bailleur. Selon l'article 259b, celui-ci peut renoncer à une réparation onéreuse et offrir au locataire une chose de valeur équivalente en remplacement de l'objet défectueux. Le bailleur peut donc choisir entre l'élimination du défaut ou la livraison d'une chose de remplacement de valeur égale dans un délai convenable.

412.2 Protection contre les congés

La révision a pour objectif principal d'améliorer la protection du locataire d'habitations ou de locaux commerciaux contre les résiliations arbitraires ou chicanières du bailleur ainsi que d'atténuer les conséquences pénibles d'un congé au moyen de la prolongation du contrat de bail.

Le droit actuel connaît déjà la nullité du congé qui n'est pas donné dans la forme écrite (art. 13 AMSL), qui est signifié par le bailleur à l'occasion d'une majoration de loyer (art. 18, 3^e al., AMSL), pendant une procédure de conciliation ou judiciaire (art. 24 AMSL) ainsi que dans les deux ans qui suivent une procédure de contestation au cours de laquelle le bailleur a succombé au moins partiellement (art. 28, 3^e al., AMSL).

D'après le projet aussi, le congé qui ne respecte pas les exigences de forme est nul (art. 269b). En revanche, tout congé valable quant à la forme doit en principe produire ses effets, sauf s'il est déclaré inefficace en raison d'une violation des règles de la bonne foi. On peut partir de l'idée que les congés qui sont nuls selon le droit en vigueur sont contraires aux règles de la bonne foi et, partant, inefficaces.

Cette application plus concrète de la *violation des règles de la bonne foi* aux congés signifiés par le bailleur est reprise de la législation contre les abus dans le secteur locatif et étendue à des situations similaires (cf. art. 271 et 271a). On pense notamment aux cas où le bailleur réagit mal parce que le locataire a fait valoir des prétentions découlant du bail ou lorsqu'il brandit la menace d'une résiliation dans le but d'imposer une adaptation de loyer ou une modification unilatérale du contrat au détriment du locataire. Le congé donné par le bailleur doit aussi être inefficace lorsqu'il est signifié pendant une procédure de conciliation ou judiciaire relative au bail. En outre, le congé est considéré comme inefficace lorsqu'il est notifié par le bailleur dans les trois ans qui suivent une procédure de ce genre.

A la différence du cas de nullité, le locataire doit faire valoir l'inefficacité du congé dans un délai de 30 jours dès la réception du congé, montrant ainsi au bailleur qu'il n'accepte pas le congé. La sécurité juridique s'en trouve améliorée; ce procédé présente en outre l'avantage qu'en cas de

congé définitif signifié par le bailleur, le locataire suivant ne se trouve pas dans l'incapacité d'emménager parce que le locataire fait valoir la nullité du congé – ce qu'il peut faire en tout temps, par exemple au moment d'une procédure d'expulsion.

Le projet améliore également la protection contre les *conséquences pénibles d'un congé*. Ainsi, le projet (art. 272) ne mentionne plus aucun motif absolu, propre au bailleur, qui exclut l'octroi d'une prolongation (cf. art. 267c CO). L'autorité compétente est tenue, dans chaque cas d'espèce, de mettre en balance l'ensemble des intérêts des deux parties en cas de fin ou de continuation du contrat. Pour apprécier les intérêts en présence, il faut notamment prendre en considération les circonstances de la conclusion du bail et le contenu du contrat, la durée du bail, la situation personnelle, familiale et financière des parties ainsi que leur comportement. Dans la pratique, le besoin du bailleur pour son propre usage, celui de ses proches parents ou alliés ainsi que l'urgence d'un tel besoin garderont une grande importance, mais n'excluront plus a priori et de façon absolue une prolongation du bail en cas de rigueur. Sous une forme quelque peu modifiée, nous avons repris aussi le critère actuel de la pénurie de logements en ce sens que la nécessité d'une prolongation doit être évaluée en fonction des possibilités du marché local des habitations et des locaux commerciaux.

Bien qu'il s'agisse en soi d'une évidence, le projet dispose clairement que le locataire ne peut obtenir une prolongation en cas de violation de ses obligations (art. 272a, 1^{er} al.), par exemple en cas de demeure ou de violation grave de son obligation de diligence. De même, aucune prolongation ne peut être accordée en cas de faillite du locataire.

Les conséquences pénibles d'un congé pour le locataire sont aussi atténuées par la nouvelle réglementation de la durée de la prolongation. L'article 272b fixe une durée maximale de prolongation de quatre ans pour les habitations et de six pour les locaux commerciaux. Dans le cadre de cette durée maximale, on peut accorder deux prolongations ou – fait nouveau – une seule.

Il est expressément indiqué, et il s'agit là d'une nouveauté, que les parties peuvent convenir d'une prolongation du bail. Elles ne sont alors liées à aucune durée maximum, mais leur convention nécessite la ratification de l'autorité de conciliation lorsqu'elle exclut une deuxième prolongation.

La nouvelle réglementation de la prolongation nous a permis de remédier aux doutes existant au sujet des rapports entre les parties lorsque le bail a été prolongé. Les dispositions du contrat sont valables aussi pendant la prolongation, pour autant qu'elles n'aient pas été modifiées par la décision de prolongation (art. 272c). Le projet règle en outre la possibilité pour le locataire de résilier le bail pendant la prolongation (art. 272d). La règle légale n'est cependant applicable que si aucun accord contraire des parties n'est intervenu et que le jugement de prolongation soit muet sur ce point. Il est enfin prévu que le conjoint du locataire d'une habitation familiale peut demander la prolongation du bail, comme il peut aussi contester l'efficacité du congé (art. 273d).

412.3 Autorité de conciliation

L'introduction d'une *autorité de conciliation* dans le domaine du droit du bail régi par le *code des obligations* est une nouveauté. Cette autorité doit conseiller locataires et bailleurs dans toute question relative au bail et tenter, en cas de litige, d'amener les parties à un accord (art. 274a, let. a et b).

Une telle institution n'est pas inconnue du droit actuel. Dans les communes soumises à l'AMSL, il existe déjà des commissions de conciliation ayant les mêmes fonctions. Les commissions de conciliation ont fait leurs preuves dans la pratique et ont contribué de manière considérable à décrire les relations entre les locataires et les bailleurs.

Notre projet se rattache à cette institution dans l'espoir que les parties s'adresseront à l'autorité de conciliation avant de saisir le juge dans tous les cas, et non pas seulement lorsque l'autorité de conciliation doit rendre les décisions prévues par la loi (art. 274a, let. c). Dans ce même dessein, le projet permet aux parties de convenir que l'autorité de conciliation fonctionne comme tribunal arbitral (art. 274a, let. e). Cela aussi devrait améliorer les relations entre bailleurs et locataires. Dans le même ordre d'idées, nous proposons que les autorités de conciliation prennent leurs décisions en procédure rapide (art. 274d, 1^{er} al.) lorsque la chose louée est affectée de défauts et que le locataire consigne le loyer (art. 259g) ou lorsque l'une des parties fait valoir que le congé donné par l'autre est inefficace (art. 273, 1^{er} al.) ou lorsque le locataire demande une prolongation du bail (art. 273, 2^e al.).

Ces considérations montrent l'importance attribuée aux autorités de conciliation, importance justifiée par leur fonction de médiateur et de conseiller. Le projet renonce cependant à déterminer l'autorité compétente et à régler la procédure. Cette compétence est laissée aux cantons (art. 274), non pas seulement parce que cela est prévu par l'article 64, 3^e alinéa, de la constitution, mais bien plus parce que nous sommes convaincus que seuls les cantons peuvent trouver la solution la mieux appropriée à leur territoire. Ainsi, les cantons sont en particuliers libres de prévoir des autorités de conciliation même pour les baux portant sur d'autres objets que des habitations ou des locaux commerciaux.

412.4 Droit du bail à ferme

La plupart des *innovations prévues en matière de bail à loyer* ont été reprises dans le droit du bail à ferme; certaines adaptations se sont toutefois révélées nécessaires pour tenir compte des particularités du bail à ferme. Ces cas se présentent lorsque le fermier a des obligations plus étendues; ainsi en est-il de l'exploitation et du bon entretien de la chose affermée. Ces obligations accrues du fermier constituent le pendant de l'usage accru qu'il fait de la chose. A la différence du locataire, le fermier peut non seulement utiliser la chose, mais aussi en tirer des revenus. Différent du droit du bail

à loyer les dispositions relatives aux rénovations et modifications faites par le fermier (art. 289a), au sous-affermage (art. 291), aux délais et termes de congé (art. 296), à la faillite du fermier (art. 297a), à la récompense pour les améliorations en cas de restitution de la chose affermée (art. 299, 2^e al.) et à la protection contre les congés pour les baux d'habitations familiales (art. 300, 2^e al.). Il faut également souligner la réglementation divergente relative aux dérogations dans le domaine de l'inexécution et des défauts (art. 288, 2^e al.). La disposition correspondante du droit du bail à loyer (art. 255, 2^e al.) se réfère aux obligations du locataire en général. En outre, la nouveauté du droit du bail à loyer relative à l'extinction du bail en cas de mort du locataire (art. 268b) n'a pas été reprise dans la réglementation du même problème en droit du bail à ferme (art. 297b).

Pour les *baux à ferme d'habitations et de locaux commerciaux*, il est prévu des dispositions spéciales, comme en matière de bail à loyer, qui touchent essentiellement le congé et la protection contre les congés. La notion d'habitation et de local commercial correspond à celle retenue en matière de bail à loyer. Il y a notamment bail à ferme d'habitations, lorsqu'une habitation, destinée à l'usage personnel du fermier, est affermée dans le cadre d'un bail à ferme. Les dispositions du droit du bail à loyer relatives aux habitations et au locaux commerciaux sont applicables par analogie aux baux à ferme; cela correspond au droit en vigueur (art. 290a CO, art. 2, 3^e al., AMSL). Cette solution se justifie par le fait qu'il est souvent difficile de faire la distinction entre baux à loyer commerciaux et baux à ferme.

Enfin, nous pouvons relever que les dispositions relatives aux *baux à ferme de chose immobilières* sont applicables aussi bien aux baux à ferme d'habitations et de locaux commerciaux qu'aux baux à ferme agricoles.

Dans tous les cas où, quant au fond, la réglementation d'une question dans le bail à ferme est identique à la réglementation dans le bail à loyer, le bail à ferme renvoie aux dispositions sur le bail à loyer. Il s'agit des points suivants:

- Frais accessoires (art. 281, 2^e al.)
- Droits du fermier en cas d'inexécution ou de défauts (art. 288, 1^{er} al.)
- Changement de propriétaire (art. 290)
- Transfert à un tiers du bail à ferme de locaux commerciaux (art. 292)
- Compensation (art. 294)
- Protection contre les congés (art. 300, 1^{er} al.)
- Autorités et procédure (art. 301)

Quant à l'*application des dispositions au bail à ferme agricole*, il faut se référer aux mêmes principes que ceux qui régissent le projet de loi fédérale sur le bail à ferme agricole (LBFA). Ce projet, qui vous a été soumis avec le message du 11 novembre 1981 (FF 1982 I 269), a sorti du code des obligations toutes les dispositions spéciales relatives au bail à ferme agricole pour les réunir dans la loi fédérale sur le bail à ferme agricole (Chap. 2: Le contrat de bail à ferme, art. 4 à 30); la modification du code des obligations est prévue à l'article 60 du projet de LBFA. Le projet de révision du titre concernant le bail à ferme dans le code des obligations

prévoit que le bail à ferme agricole sera régi par le code des obligations, d'une part, et par la loi fédérale sur le bail à ferme agricole, en tant que ses dispositions dérogent au code des obligations ou le complètent, d'autre part (art. 276a).

Toutefois, les immeubles agricoles de peu d'étendue sont exclus du champ d'application de la loi fédérale sur le bail à ferme agricole, sauf dispositions contraires des cantons (art. 2 du projet de LBFA). Ces immeubles sont donc régis exclusivement par le code des obligations.

Le projet de révision des dispositions sur le bail à ferme dans le code des obligations prévoit que, désormais, les dispositions spéciales du code des obligations relatives aux baux à ferme d'habitations et de locaux commerciaux ne seront pas applicables aux baux à ferme agricoles (art. 276a, 2^e al.) Dans ces domaines, les besoins de protection ne sont pas les mêmes. La réglementation doit par conséquent être aménagée différemment.

Nous pouvons dresser le *catalogue* des dispositions du code des obligations relatives au bail à ferme qui s'appliqueront de manière directe au bail à ferme agricole. Ce catalogue est toutefois provisoire, car la loi fédérale sur le bail à ferme agricole est encore en discussion devant les Chambres. Il s'agit des dispositions suivantes:

- Obligations du bailleur lors de la délivrance de la chose (art. 278)
- Contributions publiques et charges (art. 280)
- Paiement du fermage et des frais accessoires en général (art. 281)
- Diligence et égards envers les voisins (art. 283)
- Obligation d'aviser le bailleur (art. 286)
- Obligation de tolérer les réparations (art. 287)
- Droits du fermier en cas d'inexécution et de défauts (art. 288)
- Rénovation et modification (art. 289 et 289a)
- Annotation du bail au registre foncier (art. 290, let. c)
- Sous-affermage (art. 291)
- Restitution anticipée de la chose affermée (art. 293)
- Compensation (art. 294)
- Faillite du fermier (art. 297a)
- Vérification de la chose et avis au fermier à l'extinction du bail (art. 299a)
- Autorités et procédure (art. 301; cf. art. 274, 274a et 274b, 1^{er} al.).

Il faut observer que seuls les baux à ferme d'immeubles affectés à l'agriculture, d'exploitations agricoles et d'industries accessoires non agricoles mais formant une unité avec une exploitation agricole sont régis par les dispositions relatives au bail à ferme agricole (art. 1^{er} du projet LBFA). *Les choses mobilières comprises dans le bail à ferme* sont en revanche assujetties aux dispositions du code des obligations relatives au bail à ferme non agricole (notamment art. 277 et 299b); pour l'affermage du bétail qui n'est pas lié à un bail à ferme agricole, les dispositions relatives au bail à cheptel (art. 302 à 304) sont applicables.

42 **Commentaire article par article**

421 **Dispositions sur le bail à loyer** (Titre huitième)

421.1 **Dispositions générales** (Chapitre premier)

421.101 **Définition et champ d'application** (art. 253 et 253a)

L'article 253 du projet reprend sans modification la *définition* que le droit actuel donne du *bail à loyer* (art. 253 CO). On signalera toutefois que le terme «locataire» remplace celui de «preneur» dans le texte français. L'article 253 mentionne les prestations essentielles des parties.

La prestation essentielle du bailleur consiste à céder l'usage d'une chose. Ne sont donc pas de véritables baux les contrats dans lesquels une partie cède effectivement l'usage d'une chose mais qui, en fin de compte, visent à transférer la propriété de ladite chose. Ces contrats visent le même but que la vente à tempérament et ils sont régis par la loi sur le crédit à la consommation que les Chambres examinent actuellement.

La prestation essentielle du locataire est le paiement du loyer. Lorsque le locataire s'est obligé, en tout ou en partie, à d'autres prestations, par exemple à effectuer des travaux de conciergerie pour une maison où logent plusieurs familles, on a affaire à un contrat mixte. Selon les circonstances, il faudra aussi prendre en compte, à côté des dispositions sur le bail, celles relatives au contrat de travail ou au contrat d'entreprise, voire le cas échéant, celles relatives au mandat.

L'article 253a est nouveau. Il règle le *champ d'application des dispositions relatives aux baux d'habitations et de locaux commerciaux*. Cette disposition suppose deux notions connues depuis longtemps déjà de la législation sur les abus et qui ne nécessitent donc pas davantage de précision. Sont considérés comme habitations les locaux loués pour y habiter (appartements et chambres meublés ou non) et comme locaux commerciaux les locaux destinés à l'exploitation d'une entreprise ou à l'exercice d'une profession (bureaux, magasins, ateliers, dépôts, entrepôts). Il appartiendra, comme actuellement, à la jurisprudence de marquer la limite entre les habitations, les locaux commerciaux et les autres locaux qui peuvent faire l'objet d'un bail.

Selon le 1^{er} alinéa, les dispositions concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux s'appliquent aussi aux objets qui sont loués avec ces habitations ou locaux commerciaux, tels que les accessoires, garages, places de stationnement couvertes ou non, meubles, galetas, caves, mansardes, locaux pour le bricolage ou vitrines. Peu importe qu'un seul ou deux contrats aient été conclus. Est déterminant le fait que les choses soient louées par le bailleur au même locataire et que leur usage soit en rapport avec l'usage de la chose principale. C'est pourquoi le moment de la conclusion du contrat ne joue aucun rôle. Ainsi, le locataire d'un appartement

peut, par exemple, s'intéresser dès le début à une mansarde ou à un garage qui n'est pas encore libre et qui ne peut lui être loué qu'au cours du bail. Dans des cas de ce genre, il ne serait guère logique que l'on applique, pour la résiliation de la mansarde ou du garage, d'autres dispositions que celles valables pour la résiliation de l'appartement. Lorsqu'un appartement a été loué avec un local commercial, on se fondera en principe sur des considérations identiques.

Le 2^e *alinéa* exclut du champ d'application les appartements de vacances loués pour trois mois au plus. Il s'agit de la même limitation que celle prévue par la loi instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif. Le locataire qui a loué un appartement de vacances pour une courte durée ne peut donc pas contester le loyer ni demander une prolongation du bail.

421.102 Durée du bail (art. 254)

Le bail est un contrat de durée: les parties doivent fournir de manière continue les prestations promises; les rapports ne s'éteignent pas automatiquement du simple fait de l'échange des prestations; on doit spécialement y mettre fin⁴⁾.

L'article 254 est nouveau dans la mesure où, déjà dans les dispositions préliminaires du droit de bail, il mentionne les deux formes selon lesquelles la durée du bail est réglée – ce qui notamment revêt de l'importance du point de vue de l'extinction du bail – en tant qu'elles constituent les éléments essentiels de l'accord des parties, ce qui d'ailleurs est aussi usuel dans les contrats-type. L'article revêt donc principalement un caractère informatif. Le 1^{er} *alinéa* dit que les parties peuvent conclure un contrat de durée déterminée les liant pour une période déterminée prévue d'avance ou bien qu'elles peuvent assumer des obligations pour une période indéterminée. Le 2^e *alinéa* précise que le bail n'est de *durée déterminée* que lorsqu'il est conclu pour une période déterminée et qu'il finit à l'expiration de cette période sans qu'un congé doive être donné. Dans ces cas, l'extinction du contrat est expressément fixée par les parties déjà au moment de la conclusion du contrat ou ressort du but du bail.

Sont considérés comme des baux de *durée indéterminée*, selon le 3^e *alinéa*, tous les autres baux, c'est-à-dire les baux auxquels il doit être mis fin par le congé de l'une ou de l'autre des parties, lorsqu'elle ne veut plus être tenue à ses prestations. La disposition montre bien que les «contrats de durée déterminée improprement dits», à savoir ceux où les rapports contractuels continuent après l'expiration de la durée prévue lorsqu'aucun congé n'a été donné, sont des baux de durée indéterminée.

421.103 Obligations du bailleur (art. 255 à 255b)

Au titre marginal «Obligations du bailleur» sont réunies trois dispositions. La première (art. 255) correspond à l'actuel article 254, 1^{er} *alinéa*, du code

des obligations et concerne l'obligation essentielle du bailleur: la délivrance et le maintien de la chose louée dans un état approprié. La deuxième disposition (art. 255a) est nouvelle: elle concerne le procès-verbal de restitution. La troisième se rapporte aux contributions publiques et charges supportées par le bailleur; dans le droit actuel (art. 263, 1^{er} al., CO), la question est réglée avec l'obligation du locataire d'assumer les menus travaux de nettoyage et de réparation.

A la différence du droit actuel ne figurent plus, sous le titre «Obligations du bailleur», les règles sur les conséquences juridiques du non respect par celui-ci de ses obligations essentielles (art. 254, 2^e et 3^e al., et art. 255 CO), ni les règles en cas de réparation (art. 256 CO), d'usage impossible par le locataire (art. 257 CO) ni enfin les règles sur la responsabilité du bailleur en raison de droits prétendus par des tiers sur la chose louée (art. 258 à 260 CO). La nouvelle systématique du projet place ces questions sous d'autres chapitres.

L'article 255, 1^{er} alinéa, met à la charge du bailleur les mêmes obligations que le droit actuel (art. 254, 1^{er} al., CO), à savoir délivrer la chose dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée et l'entretenir dans cet état pendant toute la durée du contrat.

La nouvelle disposition présente des modifications d'ordre rédactionnel par rapport à la réglementation en vigueur. Une première précision concerne la remise de la chose que le bailleur doit délivrer *à la date convenue*. Si le bailleur ne veut pas être mis en demeure, il lui faudra délivrer la chose dans l'état approprié à son usage dès que débute le bail. On ne saurait donc opposer au locataire le fait qu'il n'aurait pas pu utiliser la chose au moment où commençait le bail car, en principe, le locataire n'a pas l'obligation d'utiliser la chose. Une obligation de ce genre peut cependant exister pour les baux commerciaux; mais pareille obligation ne vaut aussi au début du bail que de façon limitée parce que souvent les locaux loués devront être tout d'abord transformés et nouvellement aménagés par le locataire.

La deuxième précision ne concerne que le texte allemand. Pour l'harmoniser avec les versions française et italienne la formule «vertragsmässiger Gebrauch», est remplacée par la formule «zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand». La nouvelle rédaction qui correspond à celle employée en matière de contrat de vente (cf. art. 197 CO), fait mieux ressortir la nature propre à la chose louée: la chose doit servir aux buts pour lesquels on l'a louée ou pour lesquels elle a été louée, conformément à l'interprétation du contrat fondée sur le principe de la confiance. Si des promesses spéciales ont été faites, il est bien évident qu'elles devront aussi être tenues. Ainsi, les locaux loués comme laboratoire devront pouvoir servir de laboratoire; pour un appartement de vacances, les voies d'accès devront être faites et les travaux d'aménagement des abords également; les locaux commerciaux devront être accessibles au public, la buanderie dans un immeuble locatif utilisable et les routes d'accès pour les voitures carrossables⁵⁾. Mais il n'y a pas seulement des critères objectifs; des critères subjectifs également, tenant à la personne du locataire, peuvent déterminer l'usage adéquat de la chose louée, pour autant que le bailleur en ait eu

connaissance⁶⁾. Ainsi, un appartement doit être accessible aux chaises roulantes lorsqu'il est loué à une personne handicapée qui ne peut se déplacer autrement.

Le projet mentionne non seulement l'obligation du bailleur de délivrer la chose, mais aussi de la maintenir dans un état approprié. Il n'est pas nécessaire de dire expressément que cette obligation existe «pendant toute la durée du bail» car cela résulte de la nature même du contrat de bail qui est un contrat de durée.

A part ces obligations principales, d'autres obligations annexes qui peuvent découler du principe de la bonne foi (devoir de renseigner, devoir de surveiller et de protéger la chose) n'ont pas besoin d'être mentionnées expressément⁷⁾.

A l'instar du droit actuel (art. 254 et 255 CO), le projet ne mentionne pas expressément que le bailleur doit faire tout son possible pour empêcher que des tiers ne troublent la jouissance de la chose. Même en ne précisant pas cela, le locataire continue néanmoins à être protégé contre des troubles qui pourraient le gêner dans la jouissance de la chose parce que, dans de telles situations, le bailleur ne remplit pas ou ne remplit qu'imparfaitement ses obligations⁸⁾.

La doctrine dominante reconnaît que les articles 254 et 255 CO n'ont pas un caractère contraignant, ce qui permet donc de restreindre contractuellement la responsabilité du bailleur, voire de la supprimer⁹⁾. Ces deux dispositions ne sont impératives que s'il s'agit de baux d'habitations ou de locaux commerciaux soumis à l'AMSL.

En accord avec l'article 5 AMSL et en complément des règles sur la vente à tempérament, l'article 255, 2^e alinéa, consacre une solution moyenne. En vertu de la *lettre a*, les conventions libérant le bailleur de ses prestations essentielles ou limitant celles-ci sont nulles lorsqu'elles figurent dans des conditions générales préimprimées. Cette disposition vise surtout à empêcher que, dans des contrats de location de biens de consommation, les obligations du bailleur soient unilatéralement écartées au détriment du locataire. Ce cas mis à part, il n'y a pas lieu d'introduire d'autres limitations pour les biens mobiliers. Il convient de mentionner notamment que souvent les deux parties connaissent l'existence d'un défaut particulier de la chose, ce qui les amène à convenir d'un loyer plus bas. Ce serait le cas par exemple d'un mécanicien sur auto qui louerait à bas prix une voiture dont la pompe à essence serait défectueuse, mais alors à charge pour lui de la remplacer.

En vertu de la *lettre b*, sont nulles les conventions qui limitent la responsabilité du bailleur pour les défauts de la chose pour autant qu'il s'agisse d'habitations ou de locaux commerciaux. C'est également le cas, même si l'on n'a pas employé une formule de contrat préétablie.

La restitution de la chose fait souvent l'objet d'un procès-verbal, surtout pour les appartements, dans lequel on mentionne les défauts de la chose. L'article 255a qui, à cet égard, constitue une nouveauté, donne un droit de regard au locataire dans le procès-verbal de restitution établi à la fin du

bail précédent, ce qui est de nature à lui faciliter l'établissement de la liste des défauts éventuels. Ainsi, le locataire peut voir si les défauts constatés à la fin du bail précédent ont été réparés entre-temps et renverser, le cas échéant, la présomption d'avoir provoqué ces défauts par sa faute.

Cette disposition ne prévoit pas de sanction en cas de refus de ce droit de regard: on a affaire ici à une prescription d'ordre dont la violation peut être examinée par le juge en cas de litige.

A quelques modifications rédactionnelles près, l'article 255b correspond à l'actuel article 263, 1^{er} alinéa, du code des obligations. Du point de vue systématique, cette disposition fait partie des obligations du bailleur. Celui-ci doit supporter les *contributions publiques* et les *charges* qui grèvent la chose louée. On pense ici aux redevances de droit public (impôts fonciers, primes d'assurances des bâtiments, taxes pour les eaux, les canalisations, la voirie) et aux charges réelles de droit public et privé (droits de gage immobiliers, charges foncières, charges préférentielles).

421.104 Obligations du locataire (art. 256 à 256f)

Les dispositions consacrées aux obligations du locataire comprennent – comme dans le droit actuel, mais agencées selon une systématique meilleure – les termes de paiement du loyer (art. 256b; cf. art. 262 CO), le devoir de diligence (art. 256d; cf. art. 261, 1^{er} et 2^e al., CO) et l'obligation d'aviser le bailleur (art. 256e; cf. art. 261, 3^e al., CO). De plus, deux autres dispositions ont été intégrées dans ce chapitre, dispositions qui, dans le code des obligations actuel, font partie d'une systématique différente: la première traite de l'obligation faite au locataire de tolérer les réparations et les inspections de la chose (art. 256f, 1^{er} al.; cf. art. 256, 1^{er} al., CO), la seconde règle les conséquences de la demeure du locataire pour le paiement du loyer (art. 256c; cf. art. 265 CO). Selon la nouvelle systématique, la sanction encourue par le locataire en cas de retard dans le paiement du loyer est réglée immédiatement après la disposition sur les termes de paiement.

Il faut enfin attirer l'attention sur de nouvelles dispositions. La définition du loyer (art. 256) et les règles sur les frais accessoires (art. 256a) n'étaient jusqu'à maintenant prévues que pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux, dans la législation sur les abus dans le secteur locatif (cf. art. 7 et 8 AMSL et art. 4 et 5 du projet). Elles ont été transférées dans le code des obligations parce que ces questions peuvent aussi surgir lors de la location d'autres choses. Ce qui est nouveau, c'est l'obligation du locataire de tolérer, moyennant annonce préalable du bailleur, que la chose soit inspectée pour autant que l'inspection soit commandée par des mesures d'entretien ou de location ultérieure (art. 256f, 2^e et 3^e al.).

Sous le titre «Obligations du locataire», les articles 256 et 256a définissent le loyer et les frais accessoires pour lesquels l'article 256b fixe des termes de paiement; l'article 256c règle les prétentions du bailleur lorsque le locataire est en retard dans ses paiements.

Une nouveauté consiste à *définir le loyer* dans le code des obligations. L'article 256 se fonde pour cela sur la législation en matière d'abus dans le secteur locatif (cf. art. 7 AMSL et art. 4 du projet) et montre clairement que le loyer sert en principe à couvrir toutes les prestations du bailleur. Le loyer constitue donc la contrepartie tant de la délivrance et du maintien de la chose dans un état approprié à l'usage convenu que de la fourniture des prestations accessoires qui en résultent pour le bailleur, notamment le devoir de surveillance et de protection. Sauf convention contraire, les frais accessoires sont compris dans le loyer (art. 256a, 2^e al.).

Le montant du loyer peut en principe être fixé librement par les parties; des limites légales ne sont fixées que par la législation sur les abus dans le secteur locatif pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux.

L'article 256a, 1^{er} alinéa – conçu comme pendant à la définition du loyer – définit les *frais accessoires* pour tout le droit du bail. Sont des frais accessoires les dépenses que supporte le bailleur parce que lui-même ou un tiers fournit au locataire des prestations en rapport avec l'usage de la chose. Les dépenses que le bailleur fait pour l'entretien de la chose, comme les réparations ou le remplacement de parties usées de la chose ne sont pas des frais accessoires et ne peuvent donc être demandés en plus du loyer puisque celui-ci est la rémunération globale de la délivrance et du maintien de la chose en l'état. La distinction entre loyer et frais accessoires a été progressivement clarifiée dans la législation sur les abus dans le secteur locatif (cf. art. 8 AMSL et art. 5 et s. OMSL) et peut tout à fait être appliquée aux autres objets. Ainsi lors de la location d'une voiture, l'essence, l'huile, les primes d'assurances qui dépassent le minimum légal peuvent être facturées séparément comme frais accessoires; il ne serait pas admissible en revanche d'établir une facture séparée pour les services parce que ceux-ci sont indispensables à l'entretien normal de la voiture. Il en va de même pour la location d'une machine à laver ou d'un téléviseur pour lesquels on ne peut demander une contribution pour le service d'entretien parce que ces frais sont compris dans le loyer à titre d'entretien de la chose.

Selon le 2^e alinéa le bailleur ne peut demander une contribution pour les frais accessoires que s'il en a été convenu expressément ou tacitement.

L'indication séparée des frais accessoires est en règle générale prévue dans le contrat, mais elle peut aussi résulter des circonstances. Cela serait par exemple le cas lorsqu'une machine à laver est à disposition dans la buanderie d'un immeuble locatif et qu'elle ne peut être employée qu'en introduisant des pièces de monnaie: le courant nécessaire n'est alors évidemment pas compris dans le loyer. Il en est de même pour un téléviseur qui est branché sur le compteur électrique du locataire: l'énergie employée pour faire fonctionner l'appareil n'est certes pas incluse dans le loyer.

Si rien n'a été convenu entre les parties en ce qui concerne les frais accessoires, le bailleur ne pourra pas demander que de nouveaux frais survenus pendant l'exécution du bail soient mis à la charge du locataire (ATF 108 II 140); en effet, le loyer est la rémunération globale due pour la cession de la chose. Il en va de même lorsque les frais accessoires doivent être augmentés pendant la durée du bail.

Relevons enfin que, s'agissant de baux d'habitations et de locaux commerciaux, les frais accessoires – comme le loyer – sont soumis à la législation sur les abus dans le secteur locatif.

L'article 256b régit les termes pour le paiement du loyer et des frais accessoires. Le loyer et les frais accessoires sont dus à la fin de chaque mois, mais au plus tard à l'expiration du bail, à moins que les parties n'en soient convenues autrement ou qu'il existe un usage local différent. Cette règle s'écarte de l'actuel article 262 du code des obligations dans la mesure où elle ne prévoit plus une réglementation particulière pour les baux conclus pour plus de six mois. Comme actuellement, cette réglementation ne revêt pas un caractère contraignant; par conséquent, la convention – usuelle notamment en matière de baux d'appartements – prévoyant que le loyer et les frais accessoires doivent être payés d'avance est licite.

L'article 256c traite de la demeure du locataire. Contrairement à l'article 265 du code des obligations, le 1^{er} alinéa dispose expressément que le locataire n'assume les conséquences de son retard dans le paiement qu'une fois que la chose lui a été remise. On prend ainsi en considération le fait qu'il n'y a lieu de déroger aux dispositions générales du code des obligations que si la nature particulière d'un contrat, en l'occurrence le contrat de bail, l'exige. Etant donné que les articles 107 et suivants du code des obligations ne sont pas appropriés aux rapports contractuels de durée, il faut fixer le moment précis à partir duquel les dispositions particulières du contrat de bail vont s'appliquer¹⁰; dans le cas du bail, ce moment est celui où l'échange des prestations caractéristiques a lieu, à savoir la délivrance de la chose. Si, par exemple, l'appartement loué n'a pas encore été occupé et si le loyer, bien qu'échu, n'a pas encore été payé, le bailleur peut se départir du contrat en vertu des règles prévues aux articles 107 et suivants du code des obligations; mais si le locataire occupe déjà l'appartement, le bailleur ne peut que résilier le bail en vertu de l'article 256c.

La procédure de l'article 256c correspond en principe à celle de l'article 107 du code des obligations: dans les deux cas, le locataire doit être en demeure pour le paiement du loyer ou des frais accessoires échus. Il faut mentionner que le locataire n'est pas en demeure s'il a consigné le loyer en raison de défauts de la chose (art. 259f, 2^e al.).

Si le locataire est en retard pour le paiement du loyer ou des frais accessoires échus, le bailleur doit lui fixer par écrit un délai pour effectuer ses paiements. La durée minimale de ce délai n'est plus déterminée en fonction de la durée du contrat de bail – comme actuellement par l'article 265, 1^{er} alinéa, du code des obligations –, mais en fonction de la nature de la chose louée: pour les habitations et les locaux commerciaux, ce délai est de 30 jours au minimum; pour les autres choses, de 10 jours. Il n'y a donc plus de doute que cette règle s'applique également aux baux de durée indéterminée¹¹. Il va de soi que le délai commence à courir dès la réception par le locataire de l'avis écrit du bailleur (cf. art. 265, 2^e al., CO). Ce n'est plus un alinéa spécial qui exclut la possibilité de réduire ces délais (cf. art. 265, 3^e al., CO), mais cela résulte clairement du 1^{er} alinéa qui traite des délais minimaux à respecter.

Au cas où le locataire ne paie pas le loyer ou les frais accessoires dans le délai que le bailleur lui a accordé, ce dernier peut, en vertu du 2^e alinéa, choisir s'il veut maintenir les rapports contractuels ou résilier le contrat. Le droit actuel ne prévoit pas une telle faculté pour le bailleur; en effet, il doit signifier au locataire que s'il ne paie pas à l'expiration du délai fixé, le contrat est résilié à l'expiration de ce délai (cf. art. 265 CO).

Le choix laissé au bailleur – persister à demander l'exécution du contrat ou résilier le bail – correspond à l'article 107, 2^e alinéa, du code des obligations qui permet soit de demander l'exécution soit de se départir du contrat. Mais la troisième possibilité qu'offre l'article 107, 2^e alinéa, du code des obligations en cas de demeure du locataire est exclue: il s'agit de la faculté de se départir du contrat tout en réclamant des dommages-intérêts pour inexécution. En excluant cette possibilité, on tient compte du fait qu'il convient de s'écarter des dispositions générales du droit des obligations, lorsque la nature spécifique du contrat de bail en tant que rapport de durée l'exige¹²⁾.

Le 2^e alinéa marque clairement la limite avec l'article 108 du code des obligations: la fixation d'un délai pour le paiement en retard est une condition nécessaire pour la résiliation du bail au sens de l'article 256c.

Faute de paiement dans le délai fixé par le bailleur, celui-ci peut résilier le bail avec effet immédiat; s'il s'agit de baux d'habitations ou de locaux commerciaux, le bailleur doit respecter un délai de congé de 30 jours et le congé déploie ses effets à la fin d'un mois. Cela facilite au bailleur la recherche d'un nouveau locataire et au locataire celle d'un nouvel appartement ou local commercial. Lorsqu'il s'agit d'habitations ou de locaux commerciaux, le bailleur doit donner le congé en utilisant une formule agréée par le canton comme le prévoit l'article 269, 2^e alinéa.

En vertu du bail, le locataire devient possesseur d'une chose; comme le disait le code des obligations de 1881 (art. 283 CO), il est tenu d'user de la chose louée en bon père de famille. Il ne doit ni modifier, ni endommager la chose, ni en faire un mauvais usage; mis à part l'usure normale de la chose, la valeur de celle-ci ne doit pas se trouver diminuée¹³⁾. S'agissant d'immeubles, il devra se conformer au règlement de maison; s'agissant d'installations techniques ou de machines, il devra observer le mode d'emploi¹⁴⁾. Le locataire d'un commerce devra l'exploiter convenablement; le locataire d'habitations ou de locaux commerciaux devra avoir des égards pour les colocataires et les voisins et veiller à la bonne réputation de la maison¹⁵⁾.

L'article 256d régit le *devoir du locataire d'user de la chose avec diligence et d'avoir des égards pour les voisins*. Les 1^{er} et 2^e alinéas correspondent à l'actuel article 261, 1^{er} alinéa, du code des obligations. Le 2^e alinéa confirme expressément la doctrine et la jurisprudence¹⁶⁾ qui demandent au locataire d'un immeuble d'avoir des égards pour ses voisins et les autres habitants de la maison.

Si le locataire enfreint ces devoirs, le bailleur a le droit, selon le 3^e alinéa, de résilier le bail avant terme. Mais pareille conséquence ne se justifiera

que si le locataire viole gravement ses obligations, non pas pour n'importe quelle négligence. Il viole gravement ses obligations lorsqu'en dépit d'une protestation écrite du bailleur il persiste à enfreindre son devoir de diligence ou qu'il endommage la chose par un abus manifeste – dans ce dernier cas, un avertissement n'est pas nécessaire; dans tous ces cas, l'attitude du locataire doit rendre le maintien du bail insupportable pour le bailleur ou pour les colocataires.

Il y a ainsi cinq différences entre le projet et le droit actuellement en vigueur (cf. art. 261, 2^e al., CO). Tout d'abord, il n'y a pas besoin que la violation de l'obligation soit durable; le projet couvre maintenant le cas où, malgré l'avertissement, le locataire viole à nouveau la même obligation. Deuxièmement, l'avertissement doit être donné par écrit afin que la sécurité du droit soit garantie et que la preuve puisse être apportée facilement. Troisièmement, il n'est plus nécessaire que le locataire cause à la chose un «préjudice durable», mais il suffit que la chose soit endommagée. Quatrièmement, le droit de résilier le bail n'est garanti au bailleur que si l'on ne peut raisonnablement lui demander de laisser le locataire jouir de la chose ou si l'on ne peut raisonnablement exiger des colocataires qu'ils continuent à partager l'usage de la chose avec ce locataire. Enfin, le projet ne prévoit plus expressément pour le bailleur le droit de réclamer des dommages-intérêts. Cette référence aux dommages-intérêts peut sans autre être biffée car l'obligation du locataire de verser des dommages-intérêts résulte des dispositions générales du code des obligations (cf. art. 97 et s. CO).

De même qu'en cas de demeure du locataire, le bailleur peut dénoncer les baux d'habitations et de locaux commerciaux moyennant un délai de 30 jours pour la fin d'un mois; les baux portant sur d'autres choses, avec effet immédiat. Pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux, il doit utiliser une formule officielle de résiliation (art. 269, 2^e al.).

L'article 256e correspond sur le fond à l'actuel article 261, 3^e alinéa, du code des obligations. La disposition oblige le locataire à signaler au bailleur les défauts de la chose et le rend responsable du dommage s'il ne le fait pas. Le fait que des tiers revendiquent des droits sur la chose louée n'a pas besoin d'être expressément mentionné ici du moment que cela est mis sur le même pied qu'un défaut de la chose, comme on le verra plus loin.

Le 1^{er} alinéa oblige le locataire à signaler les défauts auxquels il ne doit pas remédier lui-même. Lors de la remise de la chose, ce sont donc tous les défauts qui devront être signalés, y compris ceux qui pourraient être corrigés par des menus travaux de nettoyage et de réparation. En revanche, pendant la durée du bail, ces menus défauts n'auront pas besoin d'être signalés parce qu'ils devront être corrigés par le locataire (art. 258).

Les défauts que le locataire a causés par sa faute et qu'il devra donc éliminer lui-même doivent être signalés s'ils ont ou pourraient avoir des effets qui ne se limitent pas à la chose louée. Ainsi, des dégâts d'eau causés par le locataire dans son appartement doivent être annoncés s'il en résulte de l'humidité ou même des dégâts d'eau dans l'appartement du dessous.

En revanche, l'obligation d'aviser n'existe pas si le bailleur ou ses auxiliaires connaissent ou auraient dû connaître les défauts.

L'obligation d'aviser découle du devoir de surveillance, que le locataire assume dès la réception de la chose. Pour pouvoir maintenir la chose dans l'état approprié à l'usage convenu, le bailleur doit être informé lorsque le locataire est entravé ou pourrait l'être dans l'usage de la chose. On ne peut pas donner des indications générales sur l'étendue et l'importance de ce devoir de surveillance; cela dépend dans une grande mesure de la nature de la chose louée. S'agissant de choses mobilières, le bailleur dépend exclusivement des informations qu'il reçoit du locataire: le bailleur ignore par exemple sur quel chantier un excavateur est utilisé.

L'avis du locataire ne requiert aucune formalité. Pour les immeubles locatifs, un avis au concierge suffit.

Le 2^e alinéa rend responsable le locataire du préjudice résultant de l'omission fautive d'aviser le bailleur, préjudice qui aurait pu être évité si le bailleur avait été averti à temps.

L'article 256f régit l'obligation faite au locataire de tolérer des travaux.

En vertu du 1^{er} alinéa le locataire doit tolérer l'exécution de travaux destinés à remédier à des défauts ou à réparer ou prévenir des dommages de la chose louée. Comme en droit actuel, il ne s'agit ici que de réparations; le locataire n'est pas obligé de tolérer des travaux de rénovation ou de modification, sous réserve de l'article 260. Cette disposition figure actuellement sous le titre «Obligations du bailleur» (cf. art. 256, 1^{er} al., CO); du point de vue de la systématique, le projet l'intègre à la bonne place.

Le bailleur a l'obligation de délivrer la chose dans l'état approprié à l'usage convenu et de l'entretenir en cet état. Il est donc tenu de prévenir ou de réparer les défauts; il doit également éliminer les détériorations qui résultent de l'usage conforme au contrat. Le devoir d'entretien de la chose par le bailleur a nécessairement pour corollaire le devoir de tolérance du locataire. Ce devoir de tolérance ne doit dès lors pas se limiter – comme actuellement – aux réparations urgentes, mais il doit permettre au bailleur d'entreprendre tous les travaux utiles au maintien de la chose en bon état, pour autant que ces travaux fassent partie de l'obligation d'entretien du bailleur. On entend également par là qu'il doit s'agir de travaux qui ne soient pas étrangers à la destination de la chose louée. Une fois que le congé a été donné, le locataire d'un appartement n'est plus obligé de tolérer que les parois soient tapissées de neuf et les plafonds repeints, et cela tant que son droit de jouissance continue; il s'agirait en effet de mesures qui ne profiteraient qu'au prochain locataire. Fait exception le cas où le bailleur exécute ces travaux dans tous les appartements de l'immeuble et où l'un des locataires aurait son bail résilié.

Le 2^e alinéa oblige le locataire à permettre au bailleur d'inspecter la chose, si cela est nécessaire, à des fins d'entretien ou de location ultérieure. Cette obligation du locataire existe déjà aujourd'hui¹⁷⁾; elle sera dorénavant expressément ancrée dans la loi pour éviter les difficultés rencontrées dans la pratique.

Le locataire a le droit, il est vrai, d'utiliser la chose louée sans être dérangé. Mais ce droit n'est pas absolu. Premièrement, le locataire doit tolérer les dérangements inévitables permettant au bailleur d'établir s'il faut prendre des mesures d'entretien de la chose. La fréquence des visites du bailleur dépend de la nature de la chose; il est donc impossible de fixer des règles générales. Il faut partir de l'idée qu'un propriétaire diligent ne veut pas laisser tomber en ruine la chose louée. Il faut d'ailleurs aussi considérer dans ce contexte que le locataire doit signaler au bailleur les défauts qu'il découvre et qu'il répond du dommage s'il ne le fait pas (art. 256e).

Deuxièmement, le bailleur peut déranger le locataire dans la possession de la chose lorsqu'il s'agit de la louer ultérieurement, en particulier lorsqu'il veut la montrer à une personne intéressée. Dans ce cas aussi, des considérations générales sont impossibles. On peut néanmoins estimer que le droit d'inspection du bailleur et des personnes intéressées à la chose est exclu avant qu'un bail de durée indéterminée n'ait été résilié.

Le 3^e alinéa oblige le bailleur à annoncer préalablement les travaux de réparation et les inspections et à tenir compte dans leur accomplissement des intérêts du locataire. Le bailleur d'un appartement ne pourra donc pas – sous réserve de cas vraiment urgents – pénétrer simplement dans les locaux loués, mais il devra convenir d'une date avec le locataire. Comme dans le droit en vigueur (cf. art. 256, 1^{er} al., CO), il est prévu que le locataire peut prétendre à une réduction du loyer (art. 259c) et à des dommages-intérêts (art. 259d) lorsque les travaux d'entretien entravent ou diminuent l'usage de la chose. Ces deux prétentions du locataire ne peuvent pas être exclues par convention.

421.105 Inexécution et exécution imparfaite du contrat lors de la délivrance de la chose (art. 257)

L'article 257 règle les prétentions du locataire lorsque le bailleur ne livre pas la chose à la date convenue ou lorsqu'il la livre à temps mais dans un état défectueux. Cette disposition correspond au droit en vigueur (art. 254, 2^e et 3^e al., CO); toutefois, dans le projet, elle a son propre titre et ne figure plus sous «Obligations du bailleur».

Le 1^{er} alinéa prévoit que le locataire peut invoquer les dispositions de la partie générale du code des obligations concernant l'inexécution des contrats (art. 107 s. CO) lorsque la chose n'est pas livrée à temps ou lorsqu'elle est livrée dans un état excluant ou entravant considérablement l'usage pour lequel elle a été louée. Dans ces deux cas où le bailleur se trouve en demeure, le locataire peut lui fixer un délai pour s'exécuter (art. 107, 1^{er} al., CO). Cependant, la fixation d'un délai n'est pas nécessaire lorsque les parties ont convenu précisément d'une date déterminée pour l'exécution (terme fixe), lorsqu'il ressort de l'attitude du bailleur que cette mesure serait sans effet ou lorsque l'exécution est devenue sans utilité pour le locataire (art. 108 CO).

Si le bailleur ne livre pas la chose dans le délai fixé ou si la chose présente toujours des défauts qui excluent ou entravent considérablement l'usage pour lequel elle a été louée, le locataire peut agir en exécution et réclamer des dommages-intérêts en raison du retard ou résoudre le contrat et demander la réparation de l'intérêt dit négatif ou encore demander la réparation du dommage résultant de l'inexécution du contrat par le bailleur (art. 107, 2^e al., CO).

Comme dans le droit en vigueur, ce droit d'option et, en particulier, la possibilité de résoudre le contrat ne sont accordés au locataire qu'en cas d'exécution tardive ou en présence de défauts si graves qu'ils rendent la chose en grande partie ou totalement inutilisable. Pour déterminer si tel est le cas, il faut examiner la volonté des deux parties, la destination objective ou subjective de la chose louée et, le cas échéant, les assurances données par le bailleur. En cas de doute, il faut se référer à des critères communément admis. Pour la location d'un appartement par exemple, il faut que le locataire et sa famille puissent l'habiter; cependant, l'usage ne se limite pas seulement à l'appartement, mais il s'étend aussi à certaines parties communes, utilisables par plusieurs locataires, telles que couloirs, escaliers et buanderie. Les conditions appropriées à l'utilisation d'une chose ne sont notamment pas réalisées lorsque l'usage de cette chose mettrait en danger des intérêts vitaux du locataire, par exemple, sa santé. A la différence du droit en vigueur (cf. art. 254, 3^e al., CO), le projet ne mentionne donc plus expressément la mise en danger de la santé du locataire causée par la chose louée.

L'obligation principale du bailleur, à savoir la délivrance de la chose dans un état qui n'exclut ni n'entrave considérablement l'usage convenu, ne peut être écartée contractuellement; car il n'y aurait alors pas de cession d'usage, donc pas de bail. En revanche, en cas de violation du contrat, le droit d'option du locataire peut être limité conventionnellement. De telles conventions sont cependant exclues – comme dans le droit actuel (art. 5 AMSL) – dans les baux relatifs à des habitations et à des locaux commerciaux et – fait nouveau – dans des conditions générales préimprimées, quel que soit l'objet du bail (art. 255, 2^e al.).

Le 2^e alinéa règle les prétentions du locataire dans le cas où il accepte la chose et réclame l'exécution parfaite du contrat, bien que la chose soit affectée de défauts qui excluent ou entravent considérablement l'usage pour lequel elle a été louée et qui, pour cette raison, autoriseraient le locataire – éventuellement après fixation d'un délai – à renoncer somme toute à l'exécution. On se trouve en présence d'un cas semblable lorsque le locataire refuse d'abord la chose et exige du bailleur la réparation des défauts dans un certain délai, mais qu'il accepte tout de même la chose, bien que le délai ait expiré sans réaction de la part du bailleur.

Dans ces circonstances, le locataire ne peut qu'invoquer les dispositions qui régissent ses prétentions en cas de défauts apparus pendant le bail (art. 259 à 259h). Cela signifie que le locataire qui accepte une chose inutilisable ou affectée de défauts majeurs ne peut plus invoquer les articles 107 et sui-

vants du code des obligations. Il a perdu son droit d'option et il ne peut dès lors que faire valoir les droits que lui accordent les normes spéciales applicables au bail.

Selon le 3^e alinéa, le locataire dispose également des moyens juridiques des articles 259 à 259h lorsque le bailleur a livré une chose défectueuse, mais dont les défauts n'excluent ni n'entravent considérablement l'usage pour lequel elle a été louée, de façon que le locataire n'aurait pas eu la faculté de résoudre le contrat (let. a). Lors de la remise de la chose, tout défaut est traité de la même manière, c'est-à-dire même les défauts mineurs qui seraient à la charge du locataire (art. 258) s'ils étaient survenus pendant le bail (let. b); en effet, le devoir du locataire d'entreprendre les petits travaux de nettoyage et de réparation ne commence que dès le moment où il a reçu la chose dans un état irréprochable.

Quelle que soit la gravité du défaut, le locataire peut par conséquent exiger du bailleur la remise en état (art. 259a), éventuellement, une réduction proportionnelle du loyer (art. 259c) et des dommages-intérêts (art. 259d), ainsi que la prise en charge du procès contre un tiers (art. 259e); s'il s'agit d'un immeuble, il peut en outre consigner le loyer (art. 259f). La gravité du défaut joue toutefois un rôle quand le bailleur ne remédie pas au défaut dans un délai convenable: pour les défauts mentionnés au 2^e alinéa, le locataire peut résilier immédiatement le contrat; pour les défauts secondaires au sens du 3^e alinéa, le locataire ne dispose de cette faculté que pour les choses mobilières, sinon il peut simplement faire réparer les défauts aux frais du bailleur (art. 259a).

Par conséquent, mis à part les défauts auxquels on peut remédier par des menus travaux de nettoyage et de réparation (art. 258), la même réglementation est applicable sans égard au fait qu'un défaut existait déjà lors de la remise de la chose ou qu'il n'est apparu que plus tard.

Le locataire ne peut renoncer aux prétentions accordées par les 2^e et 3^e alinéas ni dans des conditions générales préimprimées ni dans des contrats de bail relatifs à des habitations ou à des locaux commerciaux. Le locataire pourrait renoncer valablement à ses droits, mais de manière indirecte seulement, en estimant que la chose est conforme à l'usage qu'il prévoit nonobstant les défauts connus lors de la conclusion du bail, ce qui aura généralement pour conséquence que le loyer convenu sera plus bas.

421.106 Défauts de la chose pendant le bail (art. 258 à 259h)

Sous le titre «Défauts pendant le bail», les articles 258 à 259h règlent les droits et les obligations du locataire et du bailleur pour le cas où des défauts surviennent en cours de bail. Ces dispositions qui doivent être mises en relation avec l'article 257 montrent clairement que même les défauts auxquels on peut remédier par de menus travaux de nettoyage et de réparation sont à la charge du bailleur, s'ils existent déjà au moment de la délivrance de la chose.

L'article 258 oblige le locataire à remédier à ses frais, dans la mesure prévue par l'usage local, aux défauts qui peuvent être réparés par de *menus travaux de nettoyage ou de réparation*, indispensables à l'entretien normal de la chose. Cette norme correspond au droit en vigueur (cf. art. 263, 2^e al., 1^{re} phrase, CO).

L'article 259 est consacré aux *droits du locataire en général*. Il circonscrit les défauts dont répond le bailleur et énumère les diverses prétentions appartenant au locataire dans de tels cas. Le bailleur ne répond pas des défauts dont le locataire est lui-même responsable ou qu'il doit réparer à ses frais selon l'article 258. En vertu de son obligation d'entretien, le bailleur répond de tous les autres défauts. Il ressort en outre clairement de cette norme qu'un trouble causé au locataire dans l'usage de la chose équivaut à un défaut. Par cette précision conforme à la jurisprudence¹⁸⁾, les modifications matérielles et juridiques apportées à l'état requis pour une utilisation appropriée de la chose selon l'usage prévu initialement sont considérées de manière uniforme comme des «défauts».

Le *1^{er} alinéa* prévoit que, lorsque le bailleur répond d'un défaut, le locataire peut exiger de lui la remise en état de la chose (let. a), une réduction du loyer (let. b) et des dommages-intérêts (let. c); le locataire peut aussi exiger que le bailleur prenne en charge un procès contre un tiers quand ce tiers fait valoir une prétention sur la chose incompatible avec les droits du locataire (let. d). Ces moyens juridiques appartenant au locataire existent déjà dans le droit actuel (cf. art. 255 et 258 CO).

Selon le *2^e alinéa* – et ceci est nouveau – le *locataire d'un immeuble a le droit*, après avis d'un défaut, *de consigner les loyers* à échoir; sa position peut ainsi être quelque peu améliorée par rapport au droit actuel qui désavantage le locataire, n'ayant à disposition qu'une prétention en réduction du loyer pratiquement peu efficace.

Le locataire ne peut renoncer à l'avance aux moyens juridiques mentionnés ni dans des conditions générales préimprimés ni dans des contrats de bail relatifs à des habitations et à des locaux commerciaux (art. 255, 2^e al.); il importe en effet que l'obligation d'entretien du bailleur ne soit pas rendue illusoire.

L'entretien de la chose d'une manière qui garantisse l'état conforme à l'usage convenu fait partie des obligations principales du bailleur. Le droit du locataire à pouvoir utiliser la chose sans être dérangé est le pendant de l'obligation d'entretien du bailleur. Si un défaut apparaît, le contrat n'est plus exécuté correctement et *le locataire a le droit de demander la réparation du défaut* et la remise en état de la chose conformément au contrat. Cette prétention du locataire est réglée à l'article 259a.

Lorsque le bailleur apprend que la chose présente un défaut, il doit, en vertu du *1^{er} alinéa*, y remédier dans un délai convenable, même si le locataire ne l'a pas avisé; en effet, le défaut peut aussi être connu du bailleur ou d'un de ses auxiliaires, par exemple du concierge, sans qu'un avis soit donné. En règle générale, ce sera toutefois le locataire qui communiquera au bailleur l'existence d'un défaut. Il n'est pas prévu qu'il le fasse dans une

forme spéciale car les défauts sont en pratique souvent signalés oralement au bailleur.

Dès que le bailleur a connaissance d'un défaut, que ce soit par le locataire ou d'une autre manière, il doit prendre sans tarder les mesures nécessaires pour y remédier. Il est par ailleurs également dans l'intérêt du bailleur de réparer la chose aussi vite que possible, parce qu'il s'agit en fin de compte d'un défaut portant atteinte à son bien et que le locataire peut exiger une réduction du loyer aussi longtemps que la chose est en mauvais état.

Comme dans le droit actuel (art. 255, 1^{er} al., CO), le projet accorde au bailleur un délai convenable afin de remédier au défaut. Ainsi, le devoir d'exécution parfaite, qui dans les rapports d'obligations durables est par essence continu, est tempéré par le principe de la bonne foi. Le délai est convenable lorsqu'il permet au bailleur de remédier au défaut compte tenu des circonstances d'espèce et des mesures à prendre. Dans le cas où le locataire fixe au bailleur un délai, ces critères doivent aussi être pris en considération.

Le 1^{er} alinéa prévoit également les sanctions pour le cas où le bailleur ne remédie pas au défaut dans un délai convenable. Cette norme s'applique aux baux de choses mobilières et immobilières. Elle accorde au locataire le droit de résilier immédiatement le contrat si le défaut exclut ou entrave considérablement l'usage pour lequel la chose a été louée (let. a). S'il s'agit d'une atteinte moins grave à l'usage de la chose, le locataire peut remédier au défaut aux frais du bailleur (let. b). Ces conséquences juridiques existent déjà dans le droit en vigueur (cf. art. 255, 1^{er} al., et 256, 2^e al., CO); elles sont impératives pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux (cf. art. 5 AMSL).

Le 2^e alinéa ne s'applique qu'aux baux de choses mobilières. Il introduit la faculté pour le locataire de résilier immédiatement le contrat, même si le défaut restreint, sans l'exclure ou l'entraver considérablement, l'usage pour lequel la chose a été louée. Selon le droit en vigueur, le locataire ne dispose pas de cette prétention. Celle-ci se justifie toutefois avant tout en considération de l'article 259b, qui offre au bailleur la possibilité d'empêcher le locataire d'exiger la remise en état ainsi que de résilier immédiatement le bail en livrant une chose de remplacement exempte de défaut; cette possibilité est d'actualité spécialement pour les baux de choses mobilières.

Avant d'agir selon les 1^{er} et 2^e alinéas, le locataire doit attendre le temps qu'il faut à un bailleur diligent pour au moins pallier les conséquences du défaut, au cas où le défaut lui-même ne peut être éliminé. Si, par exemple, un toit présente des fuites d'eau, le bailleur doit, dans un délai convenable, installer un toit de fortune; il ne suffit pas que le bailleur demande un devis pour des travaux de réparation ou qu'il agisse contre l'entrepreneur qui a exécuté le toit.

Mais le locataire ne doit pas, dans tous les cas, attendre un certain temps avant de résilier le contrat ou de faire éliminer les défauts aux frais du bailleur. Par analogie à l'article 108 du code des obligations, une telle attente peut s'avérer inutile.

Quand le locataire opte pour la résiliation avec effet immédiat, cela ne signifie pas dans tous les cas qu'il doit résilier tout de suite le contrat. Comme dans le droit actuel¹⁹⁾, il peut attendre jusqu'au moment où il a trouvé une chose de remplacement; cependant, il doit se montrer actif dans ses recherches, sinon une trop longue attente pourrait être interprétée, selon le principe de la bonne foi, comme une renonciation à la résiliation.

En vertu de l'article 259b, le bailleur peut – au lieu de remédier au défaut – mettre à disposition du locataire, dans un délai convenable, une chose de valeur équivalente qui remplace la chose défectueuse. Dans un tel cas, le locataire ne peut plus résilier le contrat ou remédier au défaut aux frais du bailleur. En revanche, il a droit à une réduction du loyer et à des dommages-intérêts jusqu'au moment où une chose sans défaut lui est fournie par le bailleur.

L'article 259c traite de la prétention du locataire en *réduction du loyer*, en cas de défauts de la chose louée. Cette prétention existe déjà dans le droit actuel, pour autant que l'usage de la chose soit notablement amoindri (art. 255, 1^{er} al., CO); elle est impérative pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux (cf. art. 5 AMSL). D'après le projet, cette prétention ne peut pas non plus être écartée dans des conditions générales préimprimées (art. 255, 2^e al.).

Par rapport au droit en vigueur, il est précisé que le locataire peut aussi faire valoir cette prétention directement auprès du bailleur sans saisir le juge. Cette faculté revêt, dans la systématique adoptée pour notre projet, davantage d'importance du fait que le locataire d'une chose immobilière peut renforcer sa position par la consignation du loyer et saisir l'autorité de conciliation (art. 259g).

La réduction du loyer entraîne une adaptation de la prestation due par le locataire à la diminution de l'usage de la chose; la prétention du locataire ne dépend donc pas d'une faute du bailleur.

De par la loi, la prétention en réduction existe dès la connaissance d'un défaut par le bailleur jusqu'à son élimination complète ou jusqu'au moment où la chose réparée est appropriée à l'usage convenu. Le dies a quo de cette prétention dépend de la connaissance des défauts par le bailleur. Ainsi, on met en évidence le lien étroit existant entre cette prétention et la prétention en remise en état de la chose.

La prétention du locataire en réduction du loyer existe jusqu'au rétablissement total de l'état conforme au contrat. Elle ne s'éteint donc pas si le bailleur supprime partiellement le défaut, par exemple au moyen de mesures provisoires qui laissent subsister une restriction de la jouissance de la chose; dans une telle situation, il faudra cependant fixer à nouveau le montant de la réduction en fonction de l'incidence des mesures provisoires. Par ailleurs, on peut aussi appliquer par analogie les principes qui gouvernent l'action en réduction de prix du droit de vente.

Comme dans le droit actuel (art. 255, 2^e al., CO), l'article 259d accorde au locataire une prétention en *réparation du dommage* résultant des défauts de la chose. Cet article libère le bailleur de l'obligation de verser des dom-

mages-intérêts s'il prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. La norme est impérative pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux (cf. art. 5 AMSL) et pour les baux régis par des conditions générales préimprimées; pour le reste, la possibilité de se libérer de sa responsabilité est réglée par les articles 100 et 101 du code des obligations.

L'article 259e règle le droit du locataire d'exiger que le bailleur *se charge du procès contre un tiers*, quand le tiers élève une prétention sur la chose louée incompatible avec les droits du locataire. Ce droit du locataire existe déjà dans le droit actuel (art. 258, 1^{re} partie de la phrase, CO). Le locataire ne peut renoncer à ce droit que dans les limites de l'article 255, 2^e alinéa.

En vertu de l'article 259f, le locataire d'une chose immobilière défectueuse a le *droit de consigner les loyers* à échoir, ce qui est nouveau. On accorde ainsi au locataire un moyen de pression afin qu'il puisse faire valoir plus efficacement ses prétentions en remise en état de la chose, en réduction du loyer et en dommages-intérêts. Si le bailleur n'exécute pas parfaitement sa prestation principale, le locataire n'a plus l'obligation de lui verser le loyer, mais il peut le consigner auprès d'une autorité sans encourir la demeure. D'autre part, dans le cas où ses prétentions seraient rejetées, le locataire ne court pas le risque de devoir payer plusieurs loyers en peu de temps, étant donné qu'il n'en garde pas les montants, mais les verse à l'office de consignation. Il s'agit d'une solution intermédiaire entre la situation actuelle défavorable au locataire et la proposition de la commission d'experts jugée excessive, selon laquelle le locataire pouvait directement réduire le loyer.

Le 1^{er} alinéa renferme les conditions nécessaires à l'exercice du droit de consignation: le locataire doit signaler au bailleur le défaut et lui demander d'y remédier; de plus, il doit avertir par écrit le bailleur qu'il consignera désormais les loyers. Il le fera généralement par le même courrier, ce qui améliorera la sécurité juridique, spécialement pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux.

Seuls les loyers à échoir peuvent être consignés. Le locataire ne peut donc pas consigner des loyers pour lesquels il se trouve déjà en demeure.

L'office de consignation sera désigné par le canton.

Le 2^e alinéa précise que les loyers consignés sont réputés payés. Le locataire qui fait usage du droit de consignation est libéré de son obligation de payer le loyer au bailleur et ne s'expose donc pas à la demeure. Cet effet de la consignation ne dure toutefois que jusqu'à décision sur le bien-fondé des prétentions du locataire, c'est-à-dire jusqu'à ce que la somme consignée soit acquise au bailleur de par la loi – le locataire ne saisit pas l'autorité de conciliation dans le délai fixé (art. 259g, 1^{er} al.) –, jusqu'à ce que les parties soient convenues de l'affectation des loyers (art. 259h, 1^{er} al.) ou jusqu'à ce que l'autorité de conciliation ou le tribunal ait pris une décision sur l'affectation des loyers consignés (art. 259h).

La consignation ne peut être qu'une mesure provisoire. C'est pourquoi, l'article 259g, 1^{er} alinéa, prévoit que le locataire doit faire valoir, dans les 30 jours qui suivent l'échéance du premier loyer consigné, ses prétentions

auprès de l'autorité de conciliation. La situation est comparable à celle qui résulte de mesures provisionnelles en droit procédural. Si le locataire n'agit pas, les loyers consignés échoient au bailleur.

Mais le bailleur n'a pas besoin d'attendre que le locataire fasse valoir ses prétentions; en vertu du 2^e alinéa, il peut de son côté s'adresser à l'autorité de conciliation dès qu'il a eu connaissance de l'intention du locataire de consigner les loyers. Le bailleur peut faire valoir qu'il n'y a aucun motif de consignation et exiger la libération des loyers consignés.

L'article 259h, 1^{er} alinéa, règle les devoirs et la compétence de l'autorité de conciliation. Celle-ci doit d'abord s'efforcer d'amener les parties à un accord. Les expériences faites jusqu'à maintenant avec les commissions de conciliation nous autorisent à penser que ce procédé est à même de décrire les relations entre bailleurs et locataires. C'est bien là l'objectif principal de ce droit – nouveau – de consigner les loyers et, d'une manière générale, du présent projet de révision.

Si la tentative de conciliation échoue, l'autorité prend une décision quant aux prétentions des parties et à l'affectation des loyers déjà consignés ou à consigner. L'autorité pourrait, par exemple, constater l'existence d'un défaut qui n'a pas été éliminé par le bailleur dans un délai convenable et qui, étant secondaire, peut être réparé par le locataire aux frais du bailleur (cf. art. 259a, 1^{er} al., let. b). Dans un tel cas, elle attribuerait au locataire la part du loyer consigné nécessaire à l'élimination du défaut; quant au solde, elle le restituerait au bailleur.

En vertu du 2^e alinéa, la partie qui succombe totalement ou partiellement peut attaquer devant le juge la décision rendue par l'autorité de conciliation. Faute d'action dans les 30 jours, cette décision devient définitive. Dans l'exemple précité, le bailleur et le locataire pourraient saisir le juge dans les 30 jours: le premier pourrait faire valoir qu'il n'y a pas de défaut et le second que l'élimination du défaut entraîne des frais plus élevés.

Le droit de consignation est impératif pour tous les baux d'habitations et de locaux commerciaux ainsi que pour les baux régis par des conditions générales préimprimées (art. 255, 2^e al.).

421.107 Rénovation et modification de la chose (art. 260 et 260a)

L'article 260 est consacré aux modifications et rénovations de la chose louée entreprises par le bailleur. Celles-ci sont-elles autorisées? La question se pose très fréquemment lorsque la chose présente des défauts qui doivent être supprimés. Dans ces cas, le bailleur a souvent intérêt non seulement à éliminer les défauts, mais encore, par exemple, à équiper la chose selon les toutes dernières innovations techniques. Cependant, le contrat de bail en cours impose au bailleur des limites; en effet, celui-ci est en principe obligé de maintenir la chose louée dans un état déterminé pendant toute la durée du bail et, d'autre part, le locataire n'a pas à consentir à une modification de cet état qui peut l'incommoder.

Il serait toutefois peu réaliste de vouloir interdire absolument au bailleur, qui remédie aux défauts de la chose ou effectue des travaux d'entretien, d'entreprendre aussi des travaux qui dépassent la simple suppression des défauts ou l'entretien normal et qui entraînent une rénovation ou une modification de la chose.

Sur la base de ces considérations, l'article 260, 1^{er} alinéa accorde au bailleur le droit de rénover et de modifier la chose louée – ce qui implique pour le locataire un devoir de tolérer ces travaux – mais dans une certaine mesure seulement: il faut que les travaux de rénovation ou de modification puissent être raisonnablement imposés au locataire et que le bail n'ait pas été résilié.

Si le bailleur pouvait entreprendre des travaux de rénovation ou de modification après la résiliation du bail, le locataire ne devrait supporter que les désagréments qui en résultent sans pouvoir bénéficier des avantages.

Dans les autres cas, la jurisprudence appréciera in concreto si des rénovations ou des modifications peuvent être raisonnablement imposées au locataire; il faudra particulièrement prendre en considération le fait que le bailleur qui conclut un contrat limite son droit de disposition sur la chose et reçoit en contrepartie un loyer.

Lorsque le bailleur a le droit d'entreprendre des rénovations et des modifications, il doit, en vertu du 2^e alinéa, tenir compte des intérêts du locataire lors de l'exécution des travaux. Il s'agit d'une concrétisation du principe de la bonne foi, en ce sens que le bailleur doit faire tout ce qu'il peut pour que le locataire soit le moins possible gêné dans l'usage de la chose et cela, tant en considération du degré que de la durée du dérangement. Dans un appartement qu'il loue, le bailleur ne pourrait, par exemple, en modifier le plan, utiliser une chambre comme dépôt de matériel pendant toute la durée de la construction ou installer un atelier dans la buanderie. De même les fenêtres ou le chauffage ne peuvent être rénovés durant l'hiver. En outre, la période des travaux doit être convenue à temps, le début des travaux, annoncé et les pauses de midi et du soir ainsi que celles du dimanche, respectées.

Lorsque, pendant l'exécution des travaux de rénovation ou de modification, le locataire est gêné dans l'usage de la chose, on se trouve en présence d'une chose défectueuse au sens de l'article 259. Par conséquent, le locataire dispose en principe des droits prévus aux articles 259a et suivants. Mais comme l'article 260 l'oblige à tolérer les travaux de rénovation et de modification, le locataire ne peut pas faire valoir la prétention en remise en état et le droit de consignation du loyer qui en découle. C'est pourquoi, l'article 260, 2^e alinéa, mentionne les deux prétentions dont dispose le locataire en cas de trouble dans l'usage de la chose à cause de travaux de rénovation ou de modification, à savoir l'action en réduction du loyer (art. 259c) et en dommages-intérêts (art. 259d).

L'article 260a règle les rénovations et modifications de la chose louée entreprises par le locataire. Le locataire ne reçoit la chose qu'en vue de son usage; par conséquent, il n'est en principe pas autorisé à la modifier.

Le 1^{er} alinéa établit donc le principe que le locataire ne peut entreprendre des travaux de rénovation ou de modification sans le consentement du bailleur. Afin que la sécurité juridique soit garantie et qu'il soit plus facile d'apporter les preuves, le consentement du bailleur doit être donné par écrit.

Le 2^e alinéa prévoit que si le bailleur a donné son accord, il ne peut exiger la remise en l'état initial de la chose que s'il en a convenu avec le locataire. Dans ce cas également, la forme écrite est exigée pour les raisons invoquées à propos du 1^{er} alinéa.

Le 3^e alinéa prescrit dans quels cas le locataire peut, à la fin du bail, réclamer une indemnité de plus-value résultant d'une modification ou d'une rénovation de la chose. Une telle prétention existe, d'une part, lorsque les parties ont convenu par écrit que le bailleur verserait une indemnité (let. a). D'autre part, le locataire peut exiger une indemnité lorsque le bailleur a consenti à la rénovation ou à la modification et que la valeur de la chose en est considérablement accrue (let. b). Mais à défaut de consentement du bailleur, aucune indemnité n'est due. En ce cas, le locataire ne peut invoquer ni les dispositions de droit réel (art. 671 et 672 CC) ni les dispositions sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO).

421.108 Changement du propriétaire de la chose (art. 261 à 261b)

Au titre marginal «*Changement de propriétaire*» sont traités deux problèmes, qui sont actuellement réglés avec les obligations du bailleur sous le titre «*Responsabilité en raison de droits prétendus par des tiers*», à savoir les conséquences de l'aliénation de la chose louée (art. 261; cf. art. 259 CO) et l'annotation du bail au registre foncier (art. 261b; cf. art. 260 CO). La garantie en cas de défauts juridiques qui se trouve actuellement aussi dans les dispositions concernant la responsabilité du bailleur (art. 258 CO), est maintenant placée, dans notre projet, sous le chapitre sur les droits du locataire en cas de défauts pendant le bail (art. 259e). Une nouvelle norme du projet (art. 261a) est consacrée aux droits réels limités qui grèvent la chose louée.

L'article 261 règle les rapports juridiques entre le locataire et le bailleur ainsi qu'entre le locataire et l'acquéreur, dans les cas d'*aliénation de la chose* ou de vente de l'objet par la voie de la poursuite ou de la faillite. Le texte allemand du titre marginal de l'article 259 du code des obligations («*Kauf bricht Miete*») est adapté aux textes français et italien («*aliénation de la chose*», «*alienazione della cosa*», «*Veräusserung der Mietsache*»), car il est erroné; en effet, ce n'est pas la vente, mais le transfert de la propriété qui rompt le bail. Cela permet en outre d'uniformiser l'expression dans les trois langues.

Pour l'aliénation d'immeubles, la propriété est acquise par l'inscription au registre foncier (art. 656, 1^{er} al., CC); pour l'aliénation de choses mobilières la propriété est acquise en l'occurrence – la chose étant en possession d'un

tiers, le locataire – par la conclusion du contrat d'aliénation (cf. art. 924, 1^{er} al., CC).

Le 1^{er} alinéa prévoit qu'en cas d'aliénation de la chose louée par le bailleur, les baux en cours passent, de par la loi, à l'acquéreur de la chose, au moment du transfert de propriété. La même réglementation est applicable lorsque la chose louée est soustraite au bailleur par la voie de la poursuite ou de la faillite.

En revanche, selon le droit actuel, le bail ne passe à l'acquéreur de la chose louée que si celui-ci le reprend; cependant, dans les baux d'immeubles, on présume de manière irréfutable que l'acquéreur reprend le bail s'il ne le dénonce pas (cf. art. 259, 1^{er} et 2^e al., CO).

Mais en vertu du 2^e alinéa, le nouveau propriétaire ne se trouve pas exactement dans la même situation juridique que celle du bailleur précédent; il ne doit souffrir la présence du locataire que jusqu'au prochain terme légal de congé, à moins que le contrat ne permette de dénoncer le bail plus tôt. Une telle dénonciation n'est cependant possible que si les parties ont convenu de termes de congé particuliers, car les délais de congé fixés dans le projet sont des délais minimaux impératifs (cf. art. 267, 1^{er} al.). Pour les baux de choses mobilières, cette possibilité n'est pas prévue étant donné que ces baux peuvent être résiliés pour n'importe quel terme (art. 267e). Dans le droit actuel, les délais et termes de congé ne revêtent en revanche pas un caractère contraignant (art. 267 CO), sauf pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux (art. 12, 1^{er} al., AMSL).

La réglementation du projet est reprise du droit en vigueur (art. 259, 2^e al., CO) et étendue aux baux de choses mobilières. Cette simplification est justifiée par les motifs suivants: il n'appartient pas à la loi de favoriser en général la rupture anticipée d'un contrat conclu pour une certaine durée et puis, à vrai dire, on ne voit pas pourquoi une telle rupture serait autorisée pour les baux de choses mobilières. De plus, selon le projet, les baux de choses mobilières peuvent être résiliés moyennant un délai de congé de trois jours – c'est-à-dire un délai très court – pour n'importe quel terme (art. 267e).

Pour les choses mobilières et immobilières, le nouveau propriétaire qui ne veut pas continuer le bail peut donc le résilier pour le prochain terme légal, même si le contrat ne prévoit qu'une dénonciation plus tardive. Cette restriction à la propriété, qui sera en règle générale peu importante, peut d'autant plus facilement être imposée à l'acquéreur qu'il peut réclamer des dommages-intérêts à l'aliénateur lorsque celui-ci ne l'a pas informé des baux en cours.

Pour les habitations et les locaux commerciaux, le congé donné par le nouveau propriétaire doit aussi respecter les formes prescrites (art. 269 et 269a) et le locataire peut également, en principe, invoquer les dispositions sur la protection contre les congés (art. 271 ss; cf. les exceptions de l'art. 271a, 2^e al.).

Selon le 1^{er} alinéa, le bail passe à l'acquéreur de la chose louée avec le transfert de la propriété. Cela ne libère toutefois pas le bailleur de ses obli-

gations. Mais étant donné qu'après le transfert de la propriété à l'acquéreur il ne dispose plus de la chose louée, le bailleur ne peut plus exécuter le contrat. Par conséquent, le 3^e alinéa prévoit que le précédent bailleur doit fournir au locataire un dédommagement complet dans le cas où le nouveau propriétaire résilie le bail en vertu du 2^e alinéa plus tôt que prévu par le contrat.

En revanche, aucun dédommagement n'est dû lorsque le nouveau propriétaire résilie prématurément le bail, par exemple, à cause de retard dans le paiement ou de faillite du locataire car, dans une telle situation, le motif de la résiliation anticipée repose dans la personne du locataire.

Nous avons examiné si, en cas de changement du propriétaire de la chose louée, le locataire devrait bénéficier d'un droit spécial de résiliation. Nous y avons renoncé, car un tel droit de résiliation ne serait utile que dans les rares situations suivantes: le contrat prévoit des délais de congé plus longs que les délais légaux ou alors le contrat est conclu pour une durée déterminée et demeure en vigueur pendant une longue période encore. En outre, on peut partir de l'idée que le locataire souhaite généralement continuer le bail et que la personne du bailleur ne joue normalement aucun rôle pour le locataire. Dans le cas contraire, le locataire ne serait d'ailleurs pas démuné: si la continuation du bail lui est insupportable, il peut résilier le contrat pour de justes motifs (art. 268).

Le 4^e alinéa reprend quant au fond l'actuel article 259, 3^e alinéa, du code des obligations; il réserve les dispositions spéciales sur l'expropriation.

En vertu de l'article 261a, les dispositions sur l'aliénation de la chose louée (art. 261) s'appliquent par analogie quand le bailleur accorde à un tiers un *droit réel limité* et que cette opération équivaut à un changement de propriétaire. C'est notamment le cas lorsque le bailleur confère à un tiers un usufruit ou un droit d'habitation qui n'est pas compatible avec le bail. L'octroi de tels droits est déjà actuellement traité de la même manière que l'aliénation de la chose²⁰. Cette norme n'introduit donc aucune nouveauté; elle est simplement utile à la clarté de la loi.

L'article 261b a pour objet l'annotation du bail au registre foncier. Cette disposition correspond quant au fond à l'actuel article 260 du code des obligations.

421.109 Sous-location (art. 262)

Contrairement au droit actuel (cf. art. 264 CO), la sous-location fait l'objet d'une réglementation distincte de la cession (art. 263). En traitant séparément la sous-location et la cession, on tient mieux compte de l'intention du locataire. Par la sous-location, le locataire veut toujours revendiquer l'usage de la chose et disposer de son droit d'usage; par la cession, il veut au contraire transférer son droit d'usage à un tiers et se libérer en même temps du bail.

L'article 262, 1^{er} alinéa, accorde en principe au locataire le droit à la *sous-location*, mais sous réserve de l'accord du bailleur. Le 2^e alinéa précise que le bailleur ne peut refuser son consentement à la sous-location que s'il en résulte pour lui des inconvénients considérables. Le critère du préjudice est déjà contenu dans le droit actuel. L'innovation réside dans le fait que les inconvénients doivent avoir une certaine importance et que la disposition revêt dans cette mesure un caractère impératif. Le consentement du bailleur n'est subordonné à aucune forme. Il peut en particulier être donné tacitement, par exemple, lorsque le bailleur ne réagit pas à l'avis du locataire, l'informant qu'il veut sous-louer tout ou partie de la chose, et qu'il fait ainsi savoir qu'il ne craint pas d'inconvénients considérables en raison de la sous-location.

Cette réglementation veut remédier à l'interdiction de la sous-location qui est contenue dans la plupart des contrats-type de bail pour habitations et qui ne tient pas compte des intérêts des parties au contrat. Elle établit en outre une situation claire pour les deux parties. Cette restriction légale à l'interdiction de sous-louer est également justifiée par le fait qu'en vertu du 3^e alinéa – comme d'ailleurs dans le droit actuel (art. 264, 2^e et 3^e al., CO) – le bailleur peut s'adresser directement au sous-locataire afin que ce dernier s'en tienne à l'usage convenu, et parce que le locataire répond envers le bailleur de l'usage conforme au contrat fait par le sous-locataire.

421.110 Transfert du bail à un tiers (art. 263)

L'article 263 traite du transfert du bail à un tiers par le locataire. Cette norme correspond à l'actuel article 264 du code des obligations, dans la mesure où elle règle une situation dans laquelle le locataire veut céder ses droits à un tiers.

Par rapport au droit en vigueur, le projet propose toutefois deux modifications importantes. Premièrement, l'article 263 ne s'applique qu'au bail de locaux commerciaux. Cette limitation est justifiée par le fait que le projet (art. 264) prévoit que le locataire peut se libérer du bail s'il présente au bailleur un nouveau locataire solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser. L'intérêt du locataire à imposer au bailleur un nouveau locataire *déterminé* n'existe par conséquent que dans le cas où, en plus du bail, il veut aussi faire reprendre une plus-value qu'il a conférée à la chose louée, par exemple, sa clientèle. Un tel intérêt ou, par exemple, l'intérêt de vendre des stocks de marchandises à des conditions favorables n'existe cependant que pour les baux de locaux commerciaux. Pour les baux relatifs aux autres choses, la cession est autorisée en vertu des dispositions générales du code des obligations (art. 164 s. CO), de sorte que la libération du locataire ne s'opère valablement que moyennant le consentement du bailleur à la reprise de dette par le tiers cessionnaire (cf. art. 176 CO).

Deuxièmement, l'article 263 ne règle pas seulement la cession des créances du locataire, mais la reprise par un tiers du contrat en entier, c'est-à-dire

aussi bien des droits que des obligations du locataire. On tient ainsi compte des difficultés rencontrées dans la pratique, que la réglementation actuelle ne parvient guère à résoudre. On évitera en particulier qu'en cas de bail conclu pour une longue durée, le locataire puisse faire l'objet de poursuites en loyers longtemps après son départ, parce qu'il est, formellement, encore débiteur du loyer²¹⁾.

C'est précisément parce que le locataire est libéré de ses obligations à l'égard du bailleur après le transfert du bail que le 1^{er} alinéa subordonne la reprise valable du bail au consentement du bailleur. Faute de consentement, la convention passée entre le locataire et le tiers n'a aucun effet sur les rapports juridiques entre le locataire et le bailleur. Afin que la sécurité juridique soit garantie et que les preuves puissent être apportées facilement, l'accord du bailleur doit être donné par écrit.

Comme nous l'avons déjà dit, le locataire peut avoir un intérêt particulier à remettre le bail à une personne déterminée. Le 2^e alinéa en tient compte, en limitant le droit du bailleur de refuser son consentement. Comme pour la sous-location (art. 262), le bailleur ne peut refuser son accord que si le transfert du bail présente pour lui des inconvénients considérables.

Ces inconvénients peuvent consister en ce que la nature particulière du bail empêche un transfert, que la chose pourrait être modifiée par le tiers ou que ce dernier n'est pas digne de crédit.

Si le bailleur donne son consentement, le 3^e alinéa prévoit que le tiers entre dans la situation juridique du locataire, c'est-à-dire qu'il devient créancier et débiteur du bailleur.

Le 4^e alinéa règle l'effet précité du transfert du bail, à savoir la libération du locataire de ses obligations envers le bailleur. Etant donné que le bailleur n'est pas totalement libre de s'opposer à un transfert du contrat, il est prévu que le locataire répond solidairement avec le tiers, pendant un certain temps, après le transfert du bail. Cette responsabilité solidaire dure jusqu'au moment où le bail prend fin selon le contrat ou la loi (p. ex., jusqu'à l'expiration du contrat de durée déterminée) ou jusqu'au moment où il pourrait lui être mis fin (p. ex., jusqu'au prochain terme de congé admissible). Indépendamment de la durée convenue du contrat ou des délais de congé prévus, la responsabilité solidaire du locataire prend fin, au plus tard, deux ans après le transfert du bail. Il s'agit de la même durée maximale que celle qui est prévue pour la cession d'une entreprise avec actif et passif (cf. art. 181, 2^e al., CO).

421.111 Restitution anticipée de la chose (art. 264)

L'article 264 règle la *restitution anticipée de la chose* par le locataire. En l'occurrence, contrairement au transfert du bail (art. 263), le locataire ne veut pas que le bailleur continue le contrat en cours avec une personne déterminée; il veut simplement restituer la chose et se libérer de ses obligations contractuelles. Cette situation correspond à celle de l'actuel

article 257 du code des obligations dans laquelle le locataire qui, par sa propre faute ou par suite d'un cas fortuit survenu dans sa personne, ne peut se servir de la chose louée ou n'en peut faire qu'un usage restreint doit néanmoins payer le loyer au bailleur.

Cette disposition est demeurée sans grande signification pratique dans la mesure où, selon la jurisprudence unanimement admise²²⁾, le locataire peut se libérer du contrat s'il présente au bailleur une personne de remplacement et que celui-ci ne puisse raisonnablement refuser.

Le 1^{er} alinéa consacre cette jurisprudence et accorde au locataire la faculté de se retirer du contrat et de restituer la chose louée lorsqu'il présente une personne que, d'un point de vue objectif, le bailleur ne pourrait refuser en qualité de nouveau locataire qu'en violant le principe de la bonne foi et qui est disposée à reprendre le bail aux conditions qui étaient valables pour le locataire sortant. Si ces conditions sont remplies, le précédent locataire doit être délié de ses obligations contractuelles envers le bailleur.

La solution proposée est une application du devoir général du bailleur de faire tout son possible, selon le principe de la bonne foi, afin de restreindre le dommage résultant de la violation du contrat par le locataire. Contrairement à la réglementation de certains contrats-cadre ou contrats-type de bail, la présentation de deux ou trois locataires n'est pas exigée. Selon le projet, la proposition d'un seul locataire de remplacement suffit, s'il remplit les conditions requises; en effet, il se pourrait que dans un cas 20 personnes ne suffisent pas, alors que dans un autre cas une seule personne réussisse à satisfaire aux conditions.

Pour juger si le locataire proposé peut être raisonnablement accepté par le bailleur, il faut se fonder – comme nous l'avons déjà dit – sur des critères objectifs. Ainsi, on ne peut notamment exiger que ce locataire remplisse des conditions plus sévères que celles qu'avait remplies le locataire sortant, sauf si ce dernier avait fait l'objet de plaintes justifiées. De plus, le locataire de remplacement doit être solvable, c'est-à-dire offrir la garantie qu'il parviendra à payer ponctuellement son loyer.

Les renseignements utiles à la vérification de ces deux conditions nécessitent un certain temps de la part du bailleur. Cependant, celui-ci ne peut surseoir trop longtemps à sa décision.

Pour que le locataire sortant soit libéré, il suffit que le nouveau locataire soit disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions. Cela signifie, entre autres, que le bailleur ne peut réclamer au nouveau locataire un loyer plus élevé ni lui imposer d'autres modifications contractuelles défavorables. S'il veut le faire, il peut conclure un nouveau contrat avec un autre locataire, le cas échéant, avec le locataire de remplacement qui lui est proposé; mais le bailleur perd alors ses droits envers le locataire sortant, car ce dernier s'est libéré de ses obligations en présentant un locataire de remplacement.

Il faut enfin relever que le 1^{er} alinéa ne mentionne plus le cas où le locataire ne peut faire qu'un usage restreint de la chose. Il semble aller de soi que la réglementation valable en cas de renonciation totale à l'usage de la chose s'applique aussi par analogie à cette éventualité.

Le 2^e *alinéa* dispose que si le locataire ne parvient pas à présenter au bailleur une personne de remplacement solvable que celui-ci ne puisse raisonnablement refuser, il reste en principe tenu au paiement du loyer. L'obligation de verser le loyer dure jusqu'au moment où le locataire peut se libérer du contrat. Pour les contrats de durée déterminée, cela veut dire en règle générale jusqu'à l'expiration de la durée convenue; pour les contrats de durée indéterminée, jusqu'au prochain terme de congé. Pour les deux sortes de contrat, le locataire a cependant la possibilité de résilier de manière anticipée s'il y a des justes motifs (art. 268).

Mais le principe de la bonne foi exige que le bailleur ne s'enrichisse pas sur le dos du locataire – qui doit payer le loyer bien qu'il ne fasse pas usage de la chose – et qu'il restreigne le dommage au mieux de ses possibilités. Comme le prévoit déjà le droit en vigueur (art. 257, 2^e al., CO), le 3^e *alinéa* décharge donc le locataire de son obligation de payer le loyer en proportion de l'épargne réalisée par le bailleur par suite de la restitution anticipée de la chose louée (let. a) ou en proportion d'un profit retiré d'un autre usage de la chose ou d'un gain auquel le bailleur aurait renoncé intentionnellement (let. b). Si, par exemple, le bailleur entreprend des rénovations postérieures à la restitution de la chose et qu'il ne puisse pour cette raison louer la chose, il ne serait pas en droit d'exiger du locataire la totalité du loyer.

La solution retenue dans ce cas correspond à un principe général du droit de la responsabilité (obligation du lésé de réduire le préjudice) et elle est expressément prévue, par exemple, dans le droit du contrat de travail (art. 337c, 2^e al., CO). Dans les rapports d'obligations durables, une partie – dans le cas où l'autre se trouve en demeure – doit se laisser imputer tout ce qu'elle épargne ou gagne d'une autre manière ou qu'elle néglige intentionnellement de gagner.

421.112 Compensation (art. 265)

De nombreux contrats-types interdisent au locataire de compenser, en tout ou en partie, ses dettes de loyer avec des créances qu'il possède envers le bailleur. Cette interdiction contraint fréquemment le locataire à payer le loyer sans rémission. Cela est particulièrement choquant lorsque, dans l'exercice d'un de ses droits, le locataire a dû faire réparer des défauts aux frais du bailleur.

Afin de remédier pratiquement à cette situation insatisfaisante, l'article 265 prescrit que ni le locataire ni le bailleur ne peuvent renoncer d'avance au droit de compenser les créances découlant du contrat de bail.

421.113 Extinction du bail (art. 266 à 269b)

Les articles 266 à 269b concernent l'extinction du bail; dans le droit en vigueur, les dispositions qui la régissent se trouvent dans le code des obliga-

tions (art. 265 à 267 et 268 à 270) et dans l'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (art. 12 et 13). Le chapitre relatif à l'extinction du bail est divisé en quatre chiffres. Le premier traite du contrat de durée déterminée (art. 266); le second est consacré aux délais et aux termes de congé (art. 267 à 267e); le troisième règle les cas de congé anticipé (art. 268 à 268c) et le quatrième la forme du congé (art. 269 à 269b).

La loi actuelle ne réglemente pas expressément le *contrat de durée déterminée*. Elle y fait allusion aux articles 267, 1^{er} alinéa, et 268 du code des obligations²³⁾, mais ne le définit pas ni ne règle précisément son extinction. Le présent projet remédie à ces lacunes à l'article 254, 2^e alinéa, qui le définit, et à l'article 266 qui en règle l'extinction.

Le 1^{er} alinéa de cet article règle l'extinction du contrat de bail de durée déterminée proprement dit et précise que celui-ci prend fin à l'expiration de la période convenue, sans qu'il soit nécessaire de donner congé.

La durée déterminée d'un contrat de bail peut être convenue expressément ou tacitement; elle peut aussi dépendre de l'arrivée d'un événement. Les parties peuvent convenir expressément que le bail durera, par exemple, jusqu'au 31 juillet 1987 ou pendant cinq ans dès la conclusion du contrat. La durée du bail peut être fixée tacitement: location d'une chambre pour la durée d'un congrès ou d'une grue pour la construction d'un immeuble.

Lorsque la fin du bail dépend de l'arrivée d'un événement, on est en présence d'un contrat de durée déterminée si cet événement est certain et prévisible. Il en est ainsi du bail conclu pour la vie de l'une des parties²⁴⁾, mais non d'un contrat se référant à la durée d'une coopérative²⁵⁾ ou d'un contrat dont la fin dépend de la liquidation d'une société anonyme²⁶⁾.

Les parties peuvent également fixer à leur contrat une durée minimale, une durée maximale ou une combinaison des deux. Lorsque les parties conviennent d'une durée minimale (p. ex. le bail commence le 1^{er} janvier et peut être résilié au 31 décembre moyennant un délai de congé d'un mois), on est en présence d'un bail de durée indéterminée car la fin du contrat dépend d'un congé. Lorsque les parties conviennent d'une durée maximale (p. ex. le bail prend fin au plus tard le 31 juillet 1988 si aucune partie ne le résilie avant cette date selon les délais et termes légaux), il s'agit d'un contrat de durée déterminée qui prend fin automatiquement le 31 juillet 1988, sauf résiliation antérieure.

Les dispositions sur la prolongation du bail (art. 272 s.) sont applicables aux baux d'habitations et de locaux commerciaux conclus pour une durée déterminée. Les dispositions sur l'efficacité du congé (art. 271 et 271a) ne sont pas applicables aux contrats de durée déterminée proprement dits. Elles s'appliquent toutefois aux congés signifiés avant l'expiration d'un contrat de durée déterminée prévoyant une durée maximale (ex.: contrat conclu pour 10 ans au plus, mais avec possibilité de donner le congé tous les deux ans dans le délai d'un an).

Le 2^e alinéa reprend, dans une formulation simplifiée, l'article 268 du code des obligations. Il précise que le bail de durée déterminée, reconduit tacite-

ment après l'expiration de la période convenue, est considéré comme un contrat de durée indéterminée. Cette présomption n'est pas irréfragable; elle peut être réfutée par la preuve de l'intention contraire des parties.

Cette disposition ne vise que les contrats de bail de durée déterminée proprement dits (cf. art. 254 et 266, 1^{er} al.). En effet, lorsque les parties ont fixé une durée minimale à leur contrat, il s'agit d'un contrat de durée indéterminée qui, faute de congé signifié pour l'expiration de la durée minimale convenue, demeure un contrat de durée indéterminée, sauf convention contraire des parties.

La présomption que le contrat continue pour une durée indéterminée déploie ses effets lorsque le locataire demeure en possession de la chose et que les deux parties ont l'intention de poursuivre le bail. C'est notamment le cas lorsque le locataire continue à faire usage de la chose pendant un certain temps, en s'acquittant du loyer, au su et sans opposition du bailleur. En revanche, tel n'est pas le cas, en principe, lorsque le locataire est momentanément empêché de restituer la chose²⁷⁾, ou lorsque le bailleur accorde au locataire un sursis pour quitter les lieux²⁸⁾ ou laisse passer un certain temps après l'expiration du bail avant de demander l'évacuation²⁹⁾.

La deuxième hypothèse de l'article 268 du code des obligations, à savoir que le bail est réputé renouvelé pour un temps indéterminé si l'une ou l'autre des parties n'a pas donné le congé prévu par le contrat, est abandonnée. Comme nous l'avons déjà dit, il s'agit dans ce cas d'un contrat de durée indéterminée. Par conséquent, une présomption en ce sens n'est pas nécessaire. Evidemment, les parties peuvent convenir que le bail de durée indéterminée continue pour une nouvelle période pendant laquelle, elles excluent leur droit de résiliation. Elles peuvent aussi prévoir que le bail de durée indéterminée se transforme en un bail de durée déterminée qui prendra fin sans qu'un congé soit nécessaire. Ces diverses possibilités appartiennent à la liberté contractuelle des parties. C'est pourquoi, une réglementation légale paraît superflue.

Les articles 267 à 267e règlent les *délais et termes de congé* du bail conclu pour une durée indéterminée (cf. art. 254, 2^e al.). L'article 267 traite des *délais et termes de congé en général*.

Le 1^{er} alinéa reprend, dans une formulation positive, l'actuel article 267, 1^{er} alinéa, du code des obligations. Il précise que, si les parties conviennent de délais de congé autres que ceux prévus par la loi, elles doivent respecter les délais minimaux des articles 267a à 267e. Ceux-ci peuvent être prolongés, mais non abrégés; ils peuvent être égaux ou différents pour les deux parties³⁰⁾. Les termes de congé ne revêtent en revanche pas un caractère impératif: ils sont fixés librement par les parties, sinon par l'usage local ou, à défaut d'usage, par la loi.

Le 2^e alinéa, nouveau, tranche une question qui connaît à l'heure actuelle deux solutions jurisprudentielles. Les tribunaux genevois admettent la nullité du congé qui ne respecte pas l'échéance, sous réserve de l'abus de droit³¹⁾; les tribunaux zurichois et le tribunal fédéral admettent que le congé est valable pour le terme suivant, dans la mesure où la volonté de la

partie qui résilie peut être comprise en ce sens par le destinataire³²⁾. L'article 267, 2^e alinéa, opte pour la seconde solution, en partant de l'idée que le congé – dont la déclaration constitue l'exercice d'un droit formateur – doit être considéré comme définitif même si les effets en sont différés en raison de l'inobservation du délai légal. Mais il n'en demeure pas moins que la déclaration de congé, ne respectant pas l'échéance et reportée au prochain terme, doit être formulée clairement et sans réserve, ainsi que, le cas échéant, observer la forme prescrite par la loi (cf. art. 269 et 269*b*) ou par le contrat, sinon elle est sans effet.

Les articles 267*a* à 267*e* règlent les délais et termes de congé pour les différents objets prévus actuellement à l'article 267, 2^e alinéa, du code des obligations. Le texte de cet article a été jugé imprécis et incomplet sur plusieurs points³³⁾. C'est pourquoi, les dispositions de ce projet tiennent compte des remarques de la doctrine et prévoient désormais cinq catégories de choses: les immeubles et les constructions mobilières (art. 267*a*), les habitations (art. 267*b*), les locaux commerciaux (art. 267*c*), les chambres meublées, places de stationnement et autres installations analogues louées séparément (art. 267*d*) et les choses mobilières (art. 267*e*).

Sous réserve des articles 267*b*, 267*c* et 267*d*, l'article 267*a* régit d'abord tous les *baux d'immeubles*. Sont des immeubles, au sens de cette disposition, les biens-fonds non bâtis (aire de stationnement, terrain de sport, emplacement de camping), les caves, les granges, les écuries ou, exprimé en termes négatifs, les choses immobilières qui ne sont ni des habitations ou des locaux commerciaux, ni des chambres meublées, des places de stationnement ou d'autres installations analogues louées séparément.

Pour des raisons pratiques, l'article 267*a* régit en outre les baux de constructions mobilières³⁴⁾. La définition des constructions mobilières s'inspire de l'article 677, 1^{er} alinéa, du code civil et de la jurisprudence y relative. Pour déterminer si l'on est en présence d'une construction mobilière, il faut tenir compte à la fois de l'intention des parties (élément subjectif) et de l'intensité du lien entre la construction et le sol qui la supporte (élément objectif)³⁵⁾. Ainsi, ont été considérées comme des constructions mobilières un kiosque³⁶⁾, un jeu de quille³⁷⁾ et un bâtiment d'acier transportable³⁸⁾. En revanche, une station de pompage³⁹⁾, une halle d'usine construite en éléments préfabriqués⁴⁰⁾ et une grange qui n'était pas fermement rattachée au sol mais reposait sur quatre dalles de pierre⁴¹⁾ n'ont pas été considérées comme des constructions mobilières.

Les baux relatifs à des immeubles ou à des constructions mobilières peuvent être résiliés moyennant un délai minimum de trois mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un semestre de bail.

L'article 267*b* concerne les *baux d'habitations*, c'est-à-dire de maisons individuelles, d'appartements meublés ou non meublés et de chambres non meublées louées à des fins d'habitation. Les baux de chambres meublées louées séparément sont réglés à l'article 267*d*.

En vertu de l'article 253*a*, 1^{er} alinéa, les objets loués avec des habitations

sont également soumis aux délais et termes de congé de cette disposition, à condition que ces objets forment une unité avec l'habitation en question. Ainsi, le bail d'une place de stationnement, d'une cave, de meubles ou d'autres installations loués avec un appartement doit être résilié selon l'article 267b.

Les baux d'habitations et d'objets loués avec celles-ci peuvent être résiliés moyennant un délai minimum de trois mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un trimestre de bail.

L'article 267c concerne les délais et termes de congé pour les *baux de locaux commerciaux*, c'est-à-dire de locaux qui servent à l'exploitation d'une entreprise ou à l'exercice d'une profession. En vertu de l'article 253a, 2^e alinéa, les objets loués avec des locaux commerciaux sont aussi soumis aux délais et termes de l'article 267c.

Bien que les baux commerciaux prévoient souvent en pratique des délais de congé d'une année, le projet s'en tient à un délai minimum de six mois afin de prendre en considération les baux commerciaux relatifs à des locaux d'artisans et de petits commerçants. Ces baux peuvent être résiliés pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un trimestre de bail.

L'article 267d règle la résiliation des *baux de chambres meublées*, de places de stationnement et d'autres installations analogues louées séparément. Cette disposition est applicable par exemple aux places de stationnement délimitées, en plein air ou couvertes, aux garages, aux places destinées à accueillir un appareil de jeu (juke-box, jeux électroniques, etc.), aux boxes pour les chevaux et aux vitrines d'exposition.

Pour que cette disposition soit applicable, il faut que ces objets soient loués indépendamment d'un autre contrat de bail.

L'article 267d prévoit un délai de congé relativement court de deux semaines pour la fin d'un mois de bail, en raison des nombreux changements que connaît ce genre d'objets.

L'article 267e régit tous les *baux de choses mobilières*, à l'exception des baux de constructions mobilières et des baux d'objets loués avec des habitations ou des locaux commerciaux.

Les baux de choses mobilières peuvent être résiliés moyennant un délai minimum de trois jours pour n'importe quel terme. Un délai maximum et un terme impératif sont prévus à l'article 268c pour la résiliation anticipée du bail d'une chose mobilière louée à un «locataire-consommateur» par un bailleur professionnel.

Les articles 268 à 268c ont pour objet le *congé anticipé* du contrat de bail.

Est d'abord réglée, à l'article 268, la résiliation anticipée pour *justes motifs*. Il s'agit d'une nouvelle formulation de l'article 269 du code des obligations.

L'article 269 du code des obligations s'applique en principe aux baux immobiliers à terme fixe. Cependant, la doctrine unanime admet qu'il s'applique également aux baux immobiliers de durée indéterminée lorsque le

délai conventionnel de résiliation est plus long que les délais légaux^{41a}). Désormais, en vertu de l'article 268, 1^{er} alinéa, tous les baux mobiliers et immobiliers de durée déterminée ou indéterminée peuvent faire l'objet d'une résiliation anticipée. La partie qui entend résilier le bail prématurément doit invoquer des justes motifs. Il doit s'agir de motifs inconnus et imprévisibles lors de la conclusion du contrat et qui n'ont pas été provoqués par la faute de la partie qui s'en prévaut.

Le 2^e alinéa de l'article 268 traite des effets de la résiliation anticipée pour de justes motifs. L'article 269 du code des obligations prévoit que la partie qui résilie doit offrir à l'autre un dédommagement complet (1^{er} al.). Il s'agit de la réparation du dommage positif (art. 97 et ss CO), c'est-à-dire de l'intérêt que le créancier avait à l'exécution régulière du contrat. Cependant, la jurisprudence a précisé que le «dédommagement complet» n'est pas égal au montant total du loyer pour toute la durée du bail⁴²). Le calcul de l'indemnité doit se faire conformément aux dispositions de l'article 99 du code des obligations, soit des articles 43 et 44 du code des obligations auxquels il renvoie. Cela signifie notamment que le bailleur doit prendre les mesures nécessaires afin de limiter le dommage causé par la résiliation anticipée (art. 44, 1^{er} al., CO). Il peut en résulter, suivant les circonstances, que la somme due par celui qui résilie reste bien inférieure au dommage réel subi par l'autre partie. Le même principe s'applique en cas de départ anticipé du locataire (cf. art. 264).

Lorsque le bail a encore une durée d'un an ou plus à courir, la loi fixe actuellement une indemnité minimale forfaitaire de six mois de loyer (art. 269, 2^e al., CO). Cette indemnité forfaitaire est due même en l'absence de tout dommage. Cette réglementation a été unanimement critiquée en doctrine en raison de sa rigidité et de son inéquité⁴³). En effet, l'indemnité minimale est versée même si le dommage subi est inférieur à six mois de loyer; de plus, elle est aussi accordée dans les cas, certes peu fréquents, où les motifs de la résiliation résident dans la personne qui reçoit le congé. Enfin, on ne voit pas pourquoi celui qui a la faculté de résilier le contrat pour de justes motifs serait plus mal loti que celui qui le rompt purement et simplement. Pour ces raisons, l'article 268, 2^e alinéa, supprime l'octroi automatique d'une indemnité forfaitaire ainsi que la notion de «dédommagement complet» que la jurisprudence a déjà considérablement atténuée. Il dispose que le juge doit dorénavant statuer sur les conséquences pécuniaires de la résiliation anticipée en tenant compte de toutes les circonstances. Cela veut dire que le juge calculera le montant du dommage selon les articles 99, 43 et 44 du code des obligations.

L'article 268a règle de manière plus précise le cas de la faillite du locataire. Par rapport au droit actuel (art. 266 CO), le nouvel article précise que la fixation d'un délai doit être faite par écrit et dit expressément à qui la demande de sûreté doit être adressée. De plus, le projet règle clairement les rapports entre la disposition générale (art. 83 CO) et la disposition spéciale (art. 266 CO; art. 268a du projet), et il supprime la faculté du bailleur de réclamer des sûretés pour les termes arriérés. Enfin, un délai spécial de

congé a été introduit en faveur des locataires d'habitations et de locaux commerciaux.

L'article 268*a*, 1^{er} alinéa, prescrit que le délai convenable imparti par le bailleur en vue d'obtenir des sûretés doit être fixé par écrit. Les sûretés peuvent être demandées au locataire et à l'administration de la faillite, laquelle peut exécuter le contrat en lieu et place du locataire selon l'article 211, 2^e alinéa, de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.

La doctrine estime à raison que l'article 266 du code des obligations est une disposition spéciale de l'article 83 du code des obligations et qu'il ne s'applique en conséquence qu'après la remise de la chose par le bailleur⁴⁴). C'est pourquoi, le projet précise que l'article 268*a* n'intervient qu'après la délivrance de la chose. Avant la délivrance de la chose, c'est donc l'article 83 du code des obligations qui est applicable. Celui-ci dispose que lorsque l'une des parties est insolvable, notamment en cas de faillite ou de saisie infructueuse, l'autre partie peut se refuser à exécuter et se départir du contrat si des sûretés ne lui sont pas fournies dans un délai convenable.

Selon l'article 268*a*, 1^{er} alinéa, le bailleur peut exiger des sûretés pour les termes à échoir, mais pas pour les termes arriérés. En effet, par définition, les sûretés sont destinées à garantir une obligation future en péril. De plus, lorsque c'est l'administration de la faillite qui fournit les sûretés pour les termes arriérés, les autres créanciers du débiteur failli sont considérablement désavantagés par rapport au bailleur. Enfin, dans la même hypothèse, le locataire pourrait continuer à user de la chose louée, sans rien fournir en contrepartie, et ce aux frais de la masse en faillite. C'est pourquoi, le bailleur ne peut demander des sûretés que pour les termes à échoir. Pour les termes arriérés, il lui appartient d'agir selon les dispositions sur la demeure du locataire (art. 256*c*).

L'article 268*a*, 2^e alinéa, prescrit que le bailleur qui n'a pas reçu de sûretés peut résilier le bail. Pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux, le bailleur peut résilier le contrat moyennant un délai de trente jours pour la fin d'un mois; les autres baux peuvent être dénoncés immédiatement.

L'article 268*b* règle la résiliation anticipée en cas de *décès du locataire*. La norme correspond à l'article 270 du code des obligations qu'elle modifie sur deux points.

Premièrement, la durée du contrat n'entre plus en considération. Pour que les parties puissent résilier le contrat, selon le droit actuel, le bail doit avoir été conclu pour une année ou plus; la durée restante du bail n'entre pas en ligne de compte. Cela a pour conséquence qu'un contrat conclu, par exemple, pour une durée déterminée de trois ans et qui a duré deux années et demie peut être résilié; en revanche, le contrat conclu pour onze mois ne peut être dénoncé, même s'il n'a duré qu'un seul mois. Afin de corriger cette anomalie, l'article 268*b* ne fait plus référence à la durée du contrat.

Deuxièmement, en cas de décès du locataire, seuls les héritiers du locataire, et non plus le bailleur, peuvent en principe résilier le bail. Ainsi, il appartiendra aux héritiers du locataire de décider s'ils veulent continuer ou non le bail conclu par le défunt. S'ils dénoncent le contrat en observant les dé-

lais et termes légaux de congé, aucune indemnité n'est due au bailleur à ce titre. S'ils ne dénoncent pas le contrat, le bail conclu avec le locataire décédé demeure inchangé. En ce qui concerne l'extinction, cela veut dire que si le bail a été conclu pour une durée déterminée, il prend fin à l'expiration de la période convenue; si le bail a été conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties peut résilier le contrat selon les délais et termes prévus par le contrat ou, à défaut, par la loi.

Nous avons dit qu'en principe seuls les héritiers peuvent résilier le bail. Toutefois, le bailleur peut aussi dans certaines circonstances mettre fin au contrat de bail. Il en est ainsi lorsque le décès du locataire ou la reprise du bail par les héritiers constitue un juste motif de résiliation au sens de l'article 268. Ce serait le cas, par exemple, lorsqu'aucun des héritiers n'est à même de poursuivre l'activité commerciale du locataire décédé. Par ailleurs, le bailleur et le locataire peuvent également convenir, lors de la conclusion du contrat, que le bail prendra fin à la mort du locataire; dans ce cas, le bail se terminera ipso jure sans qu'un congé de l'une ou de l'autre partie soit nécessaire.

L'article 268c vise les *baux d'objets mobiliers* qui se rapprochent d'une vente par acomptes lorsque la durée minimale du contrat est fixée de sorte qu'avec les loyers dus jusqu'au premier terme possible de résolution, le locataire aura payé une partie considérable du prix de vente au comptant du même objet. En effet, dans deux arrêts rendus à ce sujet (ATF 95 IV 101 et 101 IV 98), le Tribunal fédéral a admis qu'il y avait fraude à la loi sur les ventes par acomptes lorsque, pendant la durée fixe du bail, le locataire devait payer dans un cas $\frac{1}{3}$ et dans l'autre $\frac{1}{5}$ du prix de vente. Il a considéré qu'en pareil cas, le locataire renonçait pratiquement à se dédire du contrat, étant donné qu'une telle résolution entraînerait une perte difficilement acceptable du point de vue économique. Le locataire se verrait dès lors contraint de facto à poursuivre le bail.

Ces considérations s'appliquent également aux contrats de bail qui ne sauraient être qualifiés a priori de manœuvres destinées à éluder les prescriptions régissant la vente par acomptes ou le crédit à la consommation. Il se justifie donc de faire bénéficier le locataire d'un objet rentrant dans la catégorie des biens de consommations (tels que téléviseurs, installations stéréo, appareils ménagers, automobiles, etc.) d'un droit impératif de se défaire du contrat dans un délai relativement bref. Cette disposition ne s'applique cependant que lorsque le bailleur conclut ce genre de contrat dans le cadre de son activité professionnelle.

Les articles 269 à 269b traitent de la *forme du congé pour les habitations et les locaux commerciaux*. L'actuel article 13 AMSL oblige les deux parties à résilier en la forme écrite les baux de logements et de locaux commerciaux soumis à l'AMSL. L'article 269, 1^{er} alinéa, reprend cette obligation. Le 2^e alinéa nouveau impose au bailleur l'utilisation d'une formule officielle agréée par le canton. Celle-ci doit contenir au moins trois indications: les droits que le locataire peut faire valoir contre le congé, l'autorité compétente à laquelle il peut s'adresser ainsi que le délai pour contester le congé ou demander la prolongation du bail.

L'article 269 s'applique à tous les baux d'habitations et de locaux commerciaux sans exception. Il concerne tous les types de congé, à savoir aussi bien le congé ordinaire que le congé anticipé. Les congés donnés en inobservation des formes prescrites sont nuls et sans effet (art. 269b).

L'article 269a règle les congés relatifs aux baux d'*habitations familiales*. Est une habitation familiale au sens de cette disposition une habitation qui abrite deux époux vivant en ménage commun.

Le 1^{er} alinéa est le complément, en matière de résiliation du bail, de l'article 169 du projet de révision du code civil⁴⁵⁾ que vous avez adopté le 5 octobre 1984. Le congé doit être signé par le locataire et son conjoint; à défaut de signature des deux conjoints, le congé est nul. Cette exigence devrait s'avérer particulièrement utile en cas de dissensions conjugales; elle permettra d'éviter que l'un des conjoints résilie le bail de l'habitation familiale à l'insu de l'autre conjoint.

Le 2^e alinéa reprend matériellement le nouvel article 271a, 1^{er} alinéa, du code des obligations que vous avez accepté dans le cadre de la révision précitée⁴⁶⁾. Il est le pendant du 1^{er} alinéa. Il importe en effet que le bailleur notifie le congé au locataire et à son conjoint afin que le conjoint qui n'est pas locataire puisse, le cas échéant, exercer les droits que lui confère l'article 271a, 2^e alinéa, du code des obligations nouveau, repris dans ce projet à l'article 273d, 1^{er} alinéa.

Le congé relatif à une habitation familiale doit également respecter les conditions de l'article 269 du projet.

L'article 269b prévoit la nullité des congés donnés en inobservation des exigences prévues aux articles 269 et 269a.

421.114 Restitution de la chose louée (art. 270 et 270a)

Les articles 270 et 270a concernent la *restitution de la chose louée*, actuellement réglée à l'article 271 du code des obligations.

L'article 270 traite de la *restitution de la chose en général*. Le 1^{er} alinéa dispose qu'à la fin du bail le locataire restitue la chose dans l'état qui résulte de son usage conforme au contrat. Par rapport au droit en vigueur, cette disposition supprime la référence à l'usage local et réunit les 1^{er} et 2^e alinéas de l'article 271 du code des obligations. Elle abandonne en outre la présomption que le locataire a reçu la chose en bon état (art. 271, 3^e al., CO).

L'usage local est l'expression d'un droit particulariste et régional⁴⁷⁾. En vertu de l'article 5, 2^e alinéa, du code civil, le droit cantonal précédemment en vigueur est tenu pour l'expression de l'usage local réservé par la loi, à moins que l'existence d'un usage contraire ne soit prouvée. L'usage local réservé par la loi constitue indirectement du droit objectif que le juge doit appliquer d'office. Il ne faut pas confondre l'usage local avec les usages qui se forment dans les milieux intéressés (usages commerciaux, usances) et qui

n'obligent les parties à un contrat que lorsqu'elles s'y soumettent par des déclarations de volonté concordantes et réciproques.

L'usage local, auquel renvoie l'article 271, 1^{er} alinéa, du code des obligations, est censé réglementer le lieu et l'heure de la restitution ainsi que l'état de propreté de la chose. Or, en pratique, il faut bien constater que ces problèmes sont réglés par les parties, souvent par les usages locatifs établis paritairement par les associations de bailleurs et de locataires. C'est pourquoi, l'usage local, au sens défini ci-devant, est abandonné au profit de la convention des parties et des usages locatifs.

Le principe selon lequel le locataire restitue la chose dans l'état où il l'a reçue (art. 271, 1^{er} al., CO) ne peut être appliqué à la lettre. Il doit être complété par la disposition prévoyant que le locataire ne répond pas des changements ou détériorations qui résultent de la jouissance dans les termes du contrat (cf. art. 271, 2^e al., CO). Il est en effet peu réaliste de penser que le locataire d'un atelier mécanique puisse restituer, après plusieurs années, ce local dans l'état où il l'a reçu⁴⁸). De même, le bailleur ne peut exiger la remise en l'état initial d'un bien de consommation ni réclamer une indemnité pour l'usure normale, même si le loyer était insuffisant⁴⁹). En fait, l'état de la chose à la fin du bail doit correspondre à l'état résultant d'un usage normal et conforme à sa destination. Car l'usure normale est à la charge du bailleur qui reçoit en contrepartie le paiement d'un loyer⁵⁰).

Dernière modification, l'article 271, 3^e alinéa, du code des obligations, qui prévoit que le locataire est réputé avoir reçu la chose en bon état, est supprimé.

C'est le devoir du bailleur de délivrer la chose en bon état et de la maintenir en cet état durant le bail; par conséquent, il ne se justifie pas de mettre le fardeau de la preuve à la charge du locataire pour une obligation incombant au bailleur. Une telle présomption est d'autant moins justifiée que l'article 255a du projet impose au bailleur de communiquer au locataire le procès-verbal de restitution établi avec le précédent locataire. Si ce procès-verbal est communiqué, il permet au locataire de prouver, à la fin du bail, que certains défauts existaient dès le début; le bailleur pourra en revanche prouver facilement, sur la base de factures, par exemple, que ces défauts ont été éliminés. Mais si le procès-verbal n'est pas présenté au locataire, il serait absurde de présumer que la chose était en bon état.

On ajoutera que, dans la pratique, la présomption de l'article 271, 3^e alinéa, du code des obligations n'a pas une grande importance. En effet, il est usuel que le locataire avise le bailleur, dans un certain délai dès la remise de la chose, des défauts de celle-ci. Pour tous ces défauts, la présomption est donc réfutée. La pratique des tribunaux montre encore que les litiges qui existent entre les parties à la fin du bail sont résolus sans que les règles sur la preuve et le fardeau de la preuve soient appliquées strictement. Et, même si le contraire devait s'avérer dans des cas très rares, il est justifié que ce soit le bailleur qui en supporte les conséquences si l'état initial de la chose ne peut être prouvé. Pour ces raisons, le projet renonce à la présomption de l'article 271, 3^e alinéa, du code des obligations. Les dispositions légales sur la preuve (art. 8 CC) seront donc applicables à ce cas.

L'article 270, 2^e alinéa, introduit dans le droit ordinaire l'article 12, 2^e alinéa, de l'AMSL, lequel dispose que les conventions aux termes desquelles le locataire doit verser une indemnité dépassant la couverture du dommage causé par son départ anticipé ne sont pas autorisées. Il n'est en effet pas rare qu'en cas de résiliation anticipée notamment, le locataire doive verser une indemnité forfaitaire souvent bien supérieure au dommage effectif. D'autres contrats stipulent par exemple que le locataire versera à la fin du bail un montant fixé en pourcentage du loyer annuel. Depuis l'adoption de l'article 12, 2^e alinéa, AMSL, précité, ces pratiques sont censées abolies ou, du moins, ont régressé. Mais comme cette disposition n'est pas reprise dans le projet de loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, il se justifie de l'insérer dans le code des obligations. Par rapport au droit en vigueur, l'article 270, 2^e alinéa, étend l'interdiction de réclamer au locataire une indemnité de fin de bail à tous les types de baux et à tous les modes d'extinction du contrat; il restreint en revanche cette interdiction, en ce sens que seules les conventions prévoyant d'avance le versement d'une indemnité sont nulles.

L'extension qui est proposée est justifiée principalement par des motifs d'équité et d'égalité de traitement. On ne voit pas pourquoi le bailleur ne pourrait pas exiger une indemnité de fin de bail en cas de résiliation anticipée, alors qu'il le pourrait en cas de congé ordinaire. De même, il serait injuste d'autoriser le bailleur d'une chose mobilière à réclamer une indemnité, alors qu'il ne pourrait le faire pour une habitation.

La restriction apportée à l'article 12, 2^e alinéa, AMSL est dictée par des considérations juridiques et pratiques. D'une part, il faut empêcher que le locataire soit dans l'obligation de verser une indemnité supérieure au dommage causé. Le dommage causé par la fin ordinaire ou prématurée du bail s'apprécie selon les dispositions légales, spéciales ou générales, prévues à cet effet. D'autre part, le locataire doit pouvoir en connaissance de cause convenir avec le bailleur d'une indemnité en fin de bail, afin de régler rapidement les obligations de chacun et d'éviter ainsi de recourir au juge pour calculer exactement le dommage subi.

Selon l'article 270a il incombe au bailleur, au moment de la restitution, de vérifier l'état de la chose et d'aviser le locataire des défauts dont celui-ci répond (1^{er} al.). Cette incombance n'est pas nouvelle; elle résulte déjà maintenant de la jurisprudence du Tribunal fédéral, approuvée par la doctrine⁵¹⁾. Selon le Tribunal fédéral, le bailleur doit procéder immédiatement à la reconnaissance de la chose louée et, s'il découvre des changements ou des détériorations dont le locataire répond, il lui incombe d'en aviser ce dernier sans retard. Lorsque le bailleur néglige de le faire, il ne saurait élever après coup des réclamations au sujet des dégâts dont il eût été possible de constater d'emblée l'existence à l'aide des vérifications usuelles. Cette exigence a pour but de liquider rapidement et définitivement les relations des parties à la fin du bail et d'éviter ainsi des réclamations ultérieures. De plus, il importe que le bailleur réagisse rapidement afin de faciliter l'établissement des preuves en cas de litige. Toute autre solution se

heurterait aux règles de la bonne foi et mettrait en péril la sécurité juridique.

C'est pourquoi, la nouvelle disposition reprend les conséquences juridiques énoncées ci-dessus, c'est-à-dire que, si le bailleur néglige les formalités de vérification et d'avis immédiat, le locataire est déchargé de toute responsabilité, à moins qu'il s'agisse de défauts qui ne pouvaient être découverts à l'aide des vérifications usuelles (2^e al.). Si des défauts de ce genre se révèlent plus tard, le bailleur doit avertir immédiatement le locataire (3^e al.) sinon le locataire est libéré de toute responsabilité.

Rappelons que le locataire répond des défauts causés à la chose louée en vertu des dispositions spéciales (art. 256e, 270 et 270a) et des dispositions générales (art. 97 s. CO). Lors de la restitution de la chose, cela signifie que le locataire répond des menus travaux de nettoyage et d'entretien qui, pendant la durée du bail, sont à sa charge en vertu de l'article 258. Il répond également des détériorations qui dépassent l'usage normal de la chose, lorsque ces détériorations ont été causées par lui-même ou par une personne dont il répond (membres de sa famille, sous-locataires, employés, auxiliaires, etc.). Il s'agit d'une responsabilité contractuelle avec présomption de faute du locataire (art. 97 CO). En revanche, le locataire ne répond pas des défauts de la chose louée dus à l'usage normal et conforme à sa destination (cf. art. 270, 1^{er} al.).

421.115 Droit de rétention

Après les dispositions concernant la restitution de la chose louée, le droit actuel règle le *droit de rétention* du bailleur (cf. art. 272 à 274 CO). Ce sont essentiellement trois raisons invoquées en procédure de consultation qui nous ont incités à *renoncer à cette institution*: tout d'abord le droit de rétention du bailleur est atypique et contraire au système car – à la différence du droit de rétention prévu aux articles 895 et suivants du code civil – il s'exerce sur des objets qui ne se trouvent pas, du consentement du débiteur, en possession du créancier. De plus, l'institution est considérée comme anachronique. A l'époque où il était usuel de verser les loyers à l'expiration d'une longue durée, le bailleur avait encore besoin d'une telle sûreté. Ce n'est plus le cas aujourd'hui où les loyers sont généralement payés à l'avance et mensuellement. Enfin, le droit de rétention est ressenti comme un privilège choquant du bailleur par rapport aux autres créanciers du locataire.

421.2 Dispositions relatives à la protection contre les congés pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux (Chap. II)

Le *Chapitre II* (art. 271 à 273f) contient les dispositions relatives aux moyens juridiques dont dispose une partie contre le congé donné par l'autre partie lorsqu'il s'agit de *baux d'habitations ou de locaux commerciaux*:

les deux parties peuvent faire valoir l'inefficacité du congé; par contre, seul le locataire peut exiger la prolongation du bail. Si le locataire fait valoir l'inefficacité du congé et que l'autorité de conciliation ou le juge conclue à l'efficacité du congé, il sera examiné d'office si les conditions pour accorder une prolongation du bail sont remplies.

421.21 Inefficacité du congé (art. 271 et 271a)

L'article 271 règle l'inefficacité du congé en général. Il décrit les conditions de l'inefficacité tout d'abord par une *clause générale*: le congé est inefficace lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. L'obligation de se conduire de bonne foi dans l'exercice des droits et dans l'exécution des devoirs existe à vrai dire pour tout le droit privé en vertu de l'article 2 du code civil; cette obligation doit cependant être précisée pour chaque rapport juridique. Il est donc justifié de mentionner spécialement que le congé de baux d'habitations et de locaux commerciaux est inefficace s'il relève d'un comportement contraire à la bonne foi. Ceci est notamment nécessaire, parce que l'interdiction générale de l'abus de droit (art. 2, 2^e al., CC) a été jusqu'à présent interprétée très strictement par la jurisprudence et la doctrine lorsqu'il s'agit de l'appliquer aux congés de baux⁵²⁾.

La clause générale de l'article 271 est – comme l'article 1^{er} de la loi sur la concurrence déloyale (LCD) – une norme spéciale de l'article 2 du code civil, norme spéciale dans laquelle on renonce à l'exigence de l'abus «manifeste» de droit. Il suffit que l'exercice d'un droit ne corresponde à aucun intérêt digne d'être protégé et qu'il apparaisse comme une véritable chicane. En contrepartie, la sanction prévue est plus faible que celle admise pour l'abus de droit en général; un congé abusif n'est pas nul, mais inefficace, et l'inefficacité doit être invoquée dans un délai de péremption de 30 jours (art. 273).

La clause générale nie toute protection juridique à la partie qui dénonce le bail – si l'on veut reprendre la terminologie de la LCD – de manière déloyale ou qui donne le congé bien qu'il existe une disproportion évidente entre ses intérêts et ceux de la partie qui reçoit le congé. Ainsi, le congé serait par exemple abusif s'il était donné parce que le locataire a, exceptionnellement, payé le loyer avec un jour de retard.

Pour décider si un congé contrevient aux règles de la bonne foi, toutes les circonstances doivent être prises en considération. Si, par exemple, le contrat prévoit que le bail est renouvelé pour trois ans s'il n'est pas résilié, le comportement de la partie qui donne le congé sera pris en considération de manière différente et plus critique que si le bail ne se renouvelait que pour trois mois.

Outre la clause générale, l'article 271 contient la *réglementation d'un cas spécial* de congé abusif: le congé est inefficace lorsque celui qui le donne – bien qu'il n'existe aucune obligation de motiver le congé – indique un motif de résiliation qui est manifestement un prétexte. Ainsi, un congé est en

principe valable même si la lettre de congé indique un motif qui n'est pas exact, mais le congé sera déclaré inefficace lorsqu'un élément choquant s'ajoute, à savoir l'indication consciente et manifeste d'un prétexte. Il faut en outre – ce qui grâce à la clause générale ne doit pas être dit expressément – que la partie qui donne le congé contrevienne aux règles de la bonne foi. Ainsi le congé est efficace lorsque la partie indique un prétexte pour la raison que le motif réel serait offensant pour celui qui reçoit le congé, par exemple lorsque la partie congédiée s'adonne à la drogue ou est du genre bagarreur. La disposition veut surtout combattre les congés-prétexte dans le but d'empêcher le locataire de demander une prolongation du bail.

L'article 271a a pour objet l'inefficacité des congés donnés par le bailleur. Le 1^{er} alinéa règle quatre cas particuliers. Selon la *lettre a*, un congé est inefficace lorsqu'il est donné par le bailleur parce que le locataire fait valoir des prétentions, dérivant de la loi ou du contrat, relatives au bail. La disposition veut protéger le locataire qui s'adresse au bailleur en dehors d'un procès, par exemple pour demander de voir les pièces relatives au décompte de chauffage, pour demander une diminution de loyer ou l'exécution de travaux d'entretien ou de réparation nécessaires. Il est expressément prévu dans la loi que le locataire est protégé seulement s'il fait valoir de bonne foi ses prétentions.

La *lettre b* déclare inefficaces les congés que le bailleur signifie dans le but d'imposer une modification unilatérale du bail défavorable au locataire – diminution des prestations du bailleur sans réduction de loyer – ou une adaptation de loyer. La norme correspond pour l'essentiel au droit actuel (art. 18, 3^e al. et art. 20 AMSL), mais elle prévoit comme sanction, à la place de la nullité, l'inefficacité du congé. La disposition s'applique en particulier aux cas dans lesquels le bailleur veut, au moyen du congé, imposer une augmentation du loyer ou octroyer au locataire une diminution du loyer inférieure à celle qu'il devrait lui accorder. Dans ces cas, le congé n'a donc pas pour but la résolution du bail, qui doit au contraire continuer à de nouvelles conditions, mais il veut empêcher que le locataire conteste le loyer. L'intention d'un tel congé est particulièrement manifeste lorsque le congé et l'adaptation du loyer doivent prendre effet au même terme.

Selon la *lettre c* sont inefficaces les congés prononcés par le bailleur pendant la durée d'un procès ayant trait au bail. La disposition reprend le droit en vigueur (cf. art. 24 AMSL) et l'étend à toute procédure en rapport avec le bail: on ne voit en effet pas pourquoi le locataire ne devrait pas bénéficier de la protection contre les congés lorsque la procédure a un objet autre que les loyers; même dans ces autres cas, le congé est utilisé de la même manière, comme moyen de représailles, pour atteindre un but qui ne lui est pas propre. Mais il serait tout aussi abusif que le locataire entreprenne un procès voué à l'échec dans le seul dessein de bénéficier de la protection contre les congés; il est donc prévu expressément que cette protection n'existe pas et que le congé du bailleur déploie ses effets lorsque le locataire ouvre action de manière abusive ou téméraire. Est aussi efficace le congé anticipé donné par le bailleur pendant la durée d'un procès pour l'un des motifs indiqués au 2^e alinéa.

A la différence du droit en vigueur, c'est l'inefficacité du congé, et non pas la nullité, qui est prévue comme sanction.

La *lettre d*, finalement, contient une interdiction de résilier pour le bailleur pendant un certain temps après la fin d'un litige entre lui et le locataire. La disposition s'inspire du droit en vigueur (cf. art. 28, 3^e al., AMSL), dont elle diffère cependant sur plusieurs points. La protection est – comme à la lettre c – étendue à toute procédure en rapport avec le bail; elle n'existe par conséquent plus seulement pour les procédures de contestation de loyer. Cette extension de la protection est justifiée par le fait que la situation des deux parties est la même, quelle que soit la procédure.

Si un accord est intervenu entre le bailleur et le locataire, en particulier en cas de transaction (ch. 4), la protection contre les congés est accordée sans égard au fait que le bailleur a fait des concessions importantes au locataire. Par contre, la protection n'est octroyée dans les autres cas que si les prétentions du bailleur ont été totalement ou amplement écartées (ch. 1). Il en serait ainsi, notamment, lorsque le bailleur abandonne ou réduit considérablement ses prétentions ou conclusions (ch. 2), ou encore lorsqu'il renonce à saisir le juge après qu'aucun accord n'est intervenu devant la commission de conciliation (ch. 3).

La durée de l'interdiction de résilier est prolongée et passe de deux à trois ans. La raison en est qu'un délai de deux ans, selon les expériences faites en pratique, ne suffit pas toujours à exclure les congés de repréailles; ceux-ci devraient toutefois être écartés grâce à la modeste prolongation de délai qui est proposée. Même pendant cette période de protection, le bailleur peut résilier le bail avant terme pour l'un des motifs prévus au 2^e alinéa.

Contrairement au droit en vigueur, les congés donnés pendant ce délai de protection ne sont pas nuls, mais seulement inefficaces; ils produisent effet s'ils ne sont pas contestés dans un délai de 30 jours (cf. art. 273). Cet affaiblissement de la sanction justifie également une prolongation de la durée de protection.

Le 2^e alinéa restreint le droit du locataire de faire valoir l'inefficacité du congé. Le congé anticipé donné par le bailleur peut être efficace même s'il est signifié pendant la durée d'une contestation entre le locataire et le bailleur (1^{er} al., let. c) ou pendant les périodes légales de protection (1^{er} al., let. d) – lorsqu'il est prononcé pour l'une des raisons suivantes: demeure du locataire (let. a), violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou graves manques d'égards envers les voisins (let. b), aliénation de la chose louée (let. c), justes motifs (let. d) ou faillite du locataire (let. e).

421.22 Prolongation du bail

(art. 272 à 272d)

Les articles 272 à 272d sont consacrés à la *prolongation du bail*.

L'article 272, 1^{er} alinéa, règle le droit du locataire à demander la prolongation du bail, droit qui s'applique, comme dans les dispositions en vigueur,

tant aux contrats de durée indéterminée (art. 267a, 1^{er} al., CO) qu'à ceux de durée déterminée (art. 267b, 1^{er} al., CO). Les conditions n'ont pas changé: le congé ou l'extinction du contrat par l'expiration de la durée doit avoir pour le locataire ou sa famille des conséquences pénibles sans que cela soit justifié par les intérêts du bailleur.

Fait nouveau, le 2^e alinéa indique certains éléments – la liste n'est pas exhaustive – qui doivent être pris en considération par l'autorité compétente lors de l'examen des intérêts en présence. *La lettre a* mentionne les circonstances de la conclusion du bail et le contenu du contrat. Si, par exemple, le locataire a eu connaissance du fait que la maison louée serait bientôt démolie, transformée ou rénovée, on n'accordera aucune prolongation ou, au plus, une prolongation de très courte durée. Il se peut aussi qu'un appartement ait été loué comme logement de service et que cela résulte clairement des circonstances; dans un tel cas aucune prolongation ne serait accordée parce que l'appartement doit être mis à la disposition du successeur du travailleur sortant. *La lettre b* mentionne la durée du bail car, après une longue durée, il est plus dur de quitter une habitation ou des locaux commerciaux. *La lettre c* exige que l'on tienne compte de la situation personnelle, familiale et financière des deux parties ainsi que de leur comportement. Si le locataire a eu un comportement incorrect et n'a pas rempli ses obligations, ce fait doit en principe être pris en considération et peut, dans des cas précis, exclure la prolongation, même lorsqu'il ne constituerait pas une condition suffisante pour que le bailleur puisse résilier le contrat avant terme (art. 256d, 3^e al.) et n'excluerait donc pas d'emblée la prolongation (cf. art. 272a, 1^{er} al.). *La lettre d* mentionne l'éventuel besoin du bailleur, pour lui-même ou ses proches parents ou alliés, d'utiliser les locaux ainsi que – fait nouveau – l'urgence de ce besoin. Le besoin du bailleur n'est plus – contrairement au droit en vigueur (cf. art. 267c CO) – un motif absolu excluant la prolongation, mais il ne sera que l'une des circonstances dont le juge doit tenir compte dans la pesée des intérêts en présence. Le besoin propre du bailleur aura certainement une grande importance dans la pratique; il est cependant justifié et important d'avoir relativisé ce critère, car cela permettra, en particulier, d'examiner aussi l'urgence du besoin propre et d'en tenir compte dans la fixation de la durée d'une éventuelle prolongation. Cette nouveauté devrait également empêcher que le bailleur prétexte un besoin propre et rende ainsi illusoire la protection du locataire. Il sera en outre possible d'accorder des prolongations là où l'exige l'équité; ainsi, lorsqu'il s'agit d'un locataire très âgé ou d'une famille nombreuse qui a plus de peine à trouver un nouveau logement ou d'un commerçant qui s'est fait une clientèle dans le quartier. *La lettre e* mentionne la situation sur le marché immobilier local, car ce dernier peut aussi être source de conséquences pénibles. On reprend dans un certain sens la formule actuelle délimitant, à l'article 34^{septies}, 2^e alinéa, de la constitution, le champ d'application des mesures relatives à la pénurie de logements ou de locaux commerciaux. Il est vrai que cette formule n'a pas fait ses preuves; cela ne signifie cependant pas qu'elle ne puisse pas être utile lorsqu'il s'agit d'examiner le cas d'espèce d'une manière plus individualisée.

Le 3^e alinéa prévoit un élément supplémentaire qui n'entre en ligne de compte et ne doit être pris en considération que dans l'éventualité d'une seconde prolongation: comme le prévoit le droit en vigueur (art. 267a, 2^e al., CO), le locataire doit avoir entrepris, durant la première prolongation, tout ce qui pouvait raisonnablement être exigé de lui pour remédier aux conséquences pénibles de l'extinction du bail.

L'article 272a traite de l'exclusion de la prolongation. Le 1^{er} alinéa énumère les cas pour lesquels une prolongation est exclue. Il s'agit des trois cas dans lesquels le bailleur a le droit de donner un congé anticipé, à savoir en cas de demeure (let. a) ou de faillite du locataire (let. c) ou encore en cas de violation grave du devoir de diligence (let. b). Dans un autre cas de congé anticipé, c'est-à-dire lorsque le congé est donné pour de justes motifs, la prolongation n'est pas absolument exclue, afin de permettre à l'autorité compétente (art. 273c, 2^e al.) de mieux peser les intérêts en présence, à savoir l'intérêt du bailleur à donner le congé – considéré sous l'angle du motif du congé – et l'intérêt du locataire au maintien du bail. On pense en particulier aux cas dans lesquels le juste motif repose uniquement dans la personne du bailleur. La prolongation est aussi admise lorsque le congé est donné suite à l'aliénation de la chose louée.

Le 2^e alinéa prévoit que la prolongation n'est accordée qu'exceptionnellement lorsque le bailleur offre au locataire un logement ou un local commercial de remplacement qui soit approprié.

L'article 272b règle la durée de la prolongation. Le 1^{er} alinéa prévoit une durée maximum de la prolongation de quatre ans pour le bail d'habitations (au lieu de trois actuellement) et de six ans pour celui de locaux commerciaux (au lieu de cinq). Par cette modification, une meilleure protection du locataire, en particulier de celui d'habitations, est garantie. De plus, elle offre au juge un champ d'action plus étendu dans les cas où l'intérêt du locataire au maintien du bail demeure très important, alors que l'intérêt au congé que peut avoir le bailleur peut être considéré comme minime, même avec les années. Fait nouveau, on prévoit la possibilité d'accorder, dans le cadre de la durée maximum, une ou deux prolongations. Cela signifie d'une part que le jugement qui accorde la prolongation peut d'emblée en exclure une seconde et garantir ainsi que le bail prendra fin à l'extinction de la prolongation. D'autre part, il indique qu'il y a moyen d'épuiser la durée maximum par une seule prolongation. Cette innovation aussi facilitera la tâche du juge lorsqu'il devra trouver la solution correspondant aux circonstances particulières du cas d'espèce.

Le 2^e alinéa règle expressément le cas dans lequel les parties conviennent d'une prolongation du bail. Cette norme est une exception au principe général, en vertu duquel le locataire ne peut renoncer aux droits que lui confèrent les dispositions de ce chapitre (art. 273f). Il n'est toutefois possible de convenir d'une prolongation que lorsque le congé a été donné ou lorsqu'un bail de durée limitée s'approche de sa fin⁵³; les conventions conclues avant ce moment sont des prolongations normales de la durée du bail. La norme dispose que les parties ne sont liées à aucune durée maxi-

mum; par conséquent, il leur est possible de dépasser la durée maximum légale de prolongation.

Le 3^e alinéa prévoit que la clause par laquelle – dans une convention de prolongation – le locataire renonce à une deuxième prolongation n'est valable que si elle est ratifiée par l'autorité de conciliation. La jurisprudence admet déjà actuellement que le locataire puisse renoncer à la deuxième prolongation lors d'une transaction prévoyant la première⁵⁴). Désormais, une telle renonciation ne sera possible qu'avec la ratification de l'autorité de conciliation, afin d'éviter que des locataires renoncent à leurs droits à cause de leur inexpérience ou de pressions. En revanche, sont frappées de nullité (selon la règle générale de l'art. 273f) les conventions dans lesquelles le locataire renonce, à la fin du bail, à toute prolongation ou dans lesquelles il renonce à une seconde prolongation au terme de la première, par exemple, parce qu'il touche une indemnité.

L'article 272c porte sur la *validité du bail* pendant la prolongation. En principe, les dispositions du bail précédent demeurent inchangées. Ainsi, c'est en particulier le dernier loyer qui est dû et tant le bailleur que le locataire peuvent exiger, comme avant la prolongation, des adaptations du loyer dans les limites de la législation contre les abus. En outre, le bailleur maintient pendant la prolongation son droit de donner un congé anticipé, par exemple, pour de justes motifs; dans ce cas, le locataire peut demander une prolongation.

Il existe cependant une exception au principe de la validité des règles contractuelles antérieures: ces règles peuvent être modifiées, à la demande d'une partie, par le jugement de prolongation. On pense principalement au cas où le bailleur aurait augmenté le loyer pour le terme prévu pour la fin du contrat s'il n'avait pas donné le congé. Dès lors que le bail est prolongé, il convient au moins de donner au bailleur les moyens de demander une augmentation du loyer en procédure de prolongation, étant donné que l'augmentation ne peut plus être notifiée dans les délais prévus par la législation contre les abus (cf. art. 10 du projet).

La possibilité de demander une modification des conditions du contrat pour la durée de la prolongation est accordée, contrairement au droit en vigueur (cf. art. 267a, 4^e al., CO), aussi au locataire. Il peut ainsi exiger une diminution de loyer, comme il aurait pu le faire auparavant si le bailleur ne lui avait pas donné congé. En outre, seul le locataire peut demander une modification du délai ou des termes de congé, ce qui peut l'amener à renoncer à la seconde prolongation.

L'article 272d concerne la *résiliation du bail* par le locataire pendant la prolongation. Comme nous l'avons déjà dit, il est possible de fixer de nouveaux délais et termes de congé lors du jugement qui accorde la prolongation. Par ailleurs, les parties ont la possibilité de prévoir une convention à ce sujet, qui diverge des règles initiales du contrat. Les concessions relatives aux délais et termes de congé peuvent, dans une convention, compenser des concessions concernant la durée de la prolongation. A défaut d'une telle réglementation accordant la prolongation dans le jugement ou dans une

convention, le bail peut être résilié moyennant un délai d'un mois pour la fin de chaque mois lorsque la prolongation ne dépasse pas une année; dans les autres cas, le locataire peut donner son congé moyennant un délai de trois mois pour un terme légal. La disposition permet au locataire de résilier plus facilement le bail pendant la prolongation. Puisque la prolongation est un état transitoire, pendant lequel le locataire est tenu de chercher un nouveau logement (art. 272, 3^e al.), il semble juste de faciliter son départ.

421.23 Dispositions procédurales

(art. 273 à 273c)

L'article 273 fixe les *délais* pour faire valoir l'inefficacité d'un congé et pour demander une prolongation du bail. Pour faire valoir l'inefficacité du congé, on a prévu, pour des raisons de sécurité du droit, un délai de préremption de 30 jours (1^{er} al.), comme celui fixé pour la demande de prolongation d'un bail de durée indéterminée; les baux de durée déterminée ne pouvant faire l'objet d'un congé, il n'y a donc pas moyen d'en faire valoir l'inefficacité.

La requête pour la première prolongation d'un bail de durée indéterminée doit être faite dans les 30 jours qui suivent la réception du congé et en cas de bail de durée déterminée, au plus tard 60 jours avant l'expiration du bail (2^e al.); la deuxième prolongation doit être requise au plus tard 60 jours avant l'expiration de la première (3^e al.). Les délais ont été repris du droit en vigueur (cf. art. 267a, 3^e al., et art. 267b, 2^e al., CO).

La formule officielle, qui est une condition de validité du congé en vertu de l'article 269, 2^e alinéa, indiquera les droits du locataire et les délais pour les faire valoir.

L'article 273a règle la *procédure devant l'autorité de conciliation*. La partie congédiée qui estime le congé inefficace et le locataire qui demande une prolongation du bail doivent saisir l'autorité de conciliation. Celle-ci s'efforce d'amener les parties à un accord; en cas d'échec, l'autorité de conciliation prend une décision quant à l'efficacité du congé ou la prolongation du bail (1^{er} al.). Lorsque l'autorité de conciliation écarte une requête du locataire faisant valoir l'inefficacité du congé, elle examine d'office si le bail peut être prolongé (2^e al.).

La décision rendue par l'autorité de conciliation devient définitive, selon l'article 273b, 1^{er} alinéa, lorsque la partie dont la prétention a été écartée n'a pas saisi le *juge* dans les 30 jours. Cette décision renseigne rapidement les parties sur leurs chances au procès et confère le rôle de demandeur dans la procédure judiciaire à la partie qui semble présenter le moins de chances.

Si l'autorité de conciliation constate l'efficacité du congé et n'accorde aucune prolongation au locataire, celui-ci peut saisir le *juge*; s'il ne le fait pas dans les 30 jours qui suivent la décision de l'autorité de conciliation, celle-ci devient définitive et le congé déploie son effet. Le locataire peut encore saisir le *juge* lorsqu'il ne se contente pas de la prolongation accordée, parce

qu'il a fait valoir l'inefficacité du congé ou parce qu'il estime la prolongation accordée trop courte. D'autre part, le bailleur doit saisir le juge s'il prétend, contrairement à la décision de l'autorité de conciliation, que le congé est efficace, ou que les conditions requises pour la prolongation ne sont pas réalisées ou ne justifient pas une prolongation d'aussi longue durée.

Lorsque le juge écarte, contrairement à la décision de l'autorité de conciliation, une requête du locataire faisant valoir l'inefficacité du congé, il doit, lui aussi, examiner d'office si le bail peut être prolongé. Le 2^e alinéa renvoie à cet effet à l'article 273a, 2^e alinéa.

Pour les cas de congés anticipés signifiés par le bailleur, il convient d'accorder à l'avenir à une seule autorité la compétence de statuer à la fois sur l'efficacité du congé et sur l'expulsion du locataire. Pour cette raison, l'article 273c, 1^{er} alinéa, prévoit que, dans une procédure d'expulsion, l'autorité compétente pour prononcer l'expulsion décide aussi quant à l'efficacité du congé anticipé que le bailleur donne parce que le locataire est en demeure (let. a) ou est tombé en faillite (let. d), ou qu'il a gravement enfreint ses devoirs de diligence (let. b), ou alors pour de justes motifs (let. c). En cas de congé anticipé pour de justes motifs – le seul dans lequel il est possible d'accorder une prolongation du bail – l'autorité compétente pour prononcer l'expulsion doit aussi examiner le cas échéant, en vertu du 2^e alinéa, la demande de prolongation provenant du locataire.

Si le locataire saisit l'autorité de conciliation, celle-ci doit, selon le 3^e alinéa, transmettre sa requête à l'autorité compétente pour prononcer l'expulsion. Les cantons peuvent évidemment attribuer à l'autorité de conciliation la compétence de prononcer l'expulsion du locataire.

421.24 Protection contre les congés pour les habitations familiales (art. 273d)

L'article 273d est une disposition spéciale pour le bail de locaux servant d'habitation familiale. Elle correspond à l'article 271a du code des obligations, tel qu'il est prévu par la révision des effets généraux du mariage. Lorsque les locaux loués servent au locataire d'habitation familiale, le conjoint du locataire peut agir contre le congé avec les mêmes moyens que le locataire. Le 1^{er} alinéa garantit au conjoint du locataire le droit de faire valoir l'inefficacité du congé, de demander la prolongation du bail et d'exercer les autres droits que le locataire a contre le congé, par exemple au cours d'une procédure d'expulsion. Le 2^e alinéa apporte un complément nécessaire en précisant que les conventions prévoyant une prolongation du bail de locaux servant d'habitation familiale doivent être conclues avec les deux époux.

421.25 Protection contre les congés en cas de sous-location (art. 273e)

L'article 273e, 1^{er} alinéa, prévoit, comme le fait le droit en vigueur (cf. art.

267d CO), que toutes les normes de protection contre les congés s'appliquent en principe aussi à la sous-location, à condition toutefois que le bail principal, c'est-à-dire celui qui lie le bailleur au sous-bailleur, ne soit pas résolu. La prolongation de la sous-location ne peut être accordée au-delà de la durée du bail principal.

Selon le 2^e alinéa, les limites mentionnées ne sont pas valables lorsque la sous-location a pour but principal d'éluder les dispositions de protection contre les congés. Dans ce cas, la loi prévoit que le bailleur principal est subrogé au sous-bailleur dans le contrat avec le sous-locataire.

421.26 Dispositions impératives (art. 273f)

L'article 273f, 1^{er} alinéa, énonce le principe en vertu duquel le locataire ne peut pas renoncer aux droits que lui confèrent les dispositions du chapitre relatif à la protection contre les congés, sauf disposition légale contraire (cf. art. 272b). On veut ainsi éviter que le locataire renonce à cette protection par inexpérience ou sur pression du bailleur. Le 2^e alinéa prévoit la nullité des conventions contraires.

421.3 Autorités et procédure (Chap. III)

Le *Chapitre III* du titre huitième (art. 274 à 274d) contient les dispositions sur la *compétence* et la *procédure* en cas de litige relevant du bail à loyer.

L'article 274 ne fait que concrétiser, pour le droit de bail, le principe ancré pour l'ensemble du droit privé à l'article 64, 3^e alinéa, de la constitution: il appartient aux cantons de déterminer les autorités compétentes et de fixer la procédure. Cette compétence des cantons est limitée par les normes suivantes.

Dans les communes soumises à l'AMSL, il existe depuis des années déjà des commissions de conciliation, dans lesquelles les bailleurs et les locataires sont représentés de manière paritaire. Ces commissions conseillent locataires et bailleurs d'habitations et de locaux commerciaux dans toute question relative au bail; elles tentent en outre de résoudre de façon équitable pour les deux parties toutes les questions relatives au bail (art. 26, 1^{er} et 2^e al., AMSL; cf. aussi art. 17 et 18 du projet). Les commissions de conciliation ont fait leurs preuves dans la pratique et contribué considérablement à décrire les relations entre locataires et bailleurs.

Notre projet a notamment pour but d'améliorer encore ces relations et de les rendre plus stables. Il était donc naturel de prévoir aussi dans le code des obligations un tel organe auquel incombent des fonctions de médiateur et de conseiller.

L'article 274a prescrit par conséquent aux cantons d'instituer sur le plan cantonal, régional ou communal des *autorités de conciliation*. Le droit fédé-

ral se borne à définir les compétences de ces autorités dans la mesure où cela est nécessaire à la réalisation du droit fédéral; pour le reste, les cantons sont libres de régler la procédure comme ils le veulent et peuvent ainsi attribuer d'autres compétences aux autorités de conciliation.

Selon l'article 274a, les autorités de conciliation doivent conseiller les locataires et les bailleurs de choses immobilières dans toute question relative au droit du bail à loyer (let. a) et elles doivent, en cas de litige, tenter d'amener les parties à un accord (let. b). De plus, ces autorités doivent prendre les décisions dans les cas, peu nombreux, où la loi le prévoit (let. c): lorsqu'il s'agit de l'inefficacité du congé ou de la prolongation d'un bail relatif à des habitations ou à des locaux commerciaux (art. 273a, 1^{er} al.) ou lorsqu'il s'agit de la consignation des loyers par un locataire de choses immobilières et de l'affectation de ces loyers (art. 259h, 1^{er} al.).

Dans ces cas, l'autorité de conciliation fixe, par sa décision, le rôle incombant au bailleur et au locataire dans un éventuel procès: la partie qui succombe devant l'autorité de conciliation doit introduire l'action (art. 259h, 2^e al., et 273b, 1^{er} al.), tandis que la partie qui a eu gain de cause devant l'autorité de conciliation aura le rôle de défenseur. Cela a surtout de l'importance quant au fardeau de la preuve, qui incombe en principe au demandeur; s'agissant de baux d'habitations ou de locaux commerciaux, ce principe est cependant affaibli, car le projet prévoit que le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 274d, 4^e al.).

Si le bailleur a demandé l'expulsion du locataire, l'autorité de conciliation doit transmettre à l'autorité compétente pour cette expulsion la demande en contestation de l'efficacité du congé ou en prolongation du bail que le locataire lui aurait adressée (art. 273c, 3^e al. et 274a, let. d).

Enfin, l'autorité de conciliation doit faire office de tribunal arbitral lorsque le bailleur et le locataire d'une chose immobilière le demandent (let. e). Une norme identique existe déjà dans la législation contre les abus en ce qui concerne la location d'habitations et de locaux commerciaux (art. 26, 3^e al., AMSL; cf. art. 18, let. d, du projet).

Comme nous l'avons déjà dit, les cantons peuvent étendre la compétence des autorités de conciliation; ils pourraient notamment l'étendre aux baux de choses mobilières ou à la décision provisoire sur d'autres questions relevant du bail. Les cantons pourraient aussi introduire un autre organe ayant les mêmes tâches de conseiller et de médiateur pour les baux de toutes les choses mobilières en général ou seulement de certaines (biens de consommation par exemple). Les cantons peuvent en outre prévoir que les bailleurs et les locataires soient représentés de façon paritaire au sein de l'autorité de conciliation – comme le prévoit le projet de loi contre les abus (art. 17, 1^{er} al.) – ou que la commission de conciliation instituée par la loi contre les abus exerce aussi les fonctions que le code des obligations attribue à l'autorité de conciliation. Le droit fédéral se garde d'empiéter ici sur l'autonomie cantonale; cependant, pour des raisons matérielles et économiques, il paraît souhaitable qu'une même instance assume ces fonctions.

On peut encore rappeler que les cantons ont la possibilité d'attribuer à une

instance judiciaire, par exemple au juge de paix, les compétences de l'autorité de conciliation. Que ces compétences soient données à une autorité administrative ou à une autorité judiciaire, les cantons peuvent aussi prévoir que l'autorité de conciliation doit être saisie, dans tous les litiges relevant du bail, avant le juge.

L'article 274b règle le *for*. Selon le 1^{er} alinéa, les litiges relevant d'un bail de chose immobilière sont portés devant l'autorité de conciliation et le juge du lieu de situation de la chose (let. a). Ce *for* facilite au mieux la procédure probatoire (p. ex., pour la constatation de défauts) et permet au juge de mieux déterminer les usages locaux, auxquels la loi renvoie plusieurs fois. Pour les litiges relevant des baux de choses mobilières, c'est le juge du domicile du défendeur qui est compétent (let. b). La disposition ne fait que reprendre le principe de l'article 59, 1^{er} alinéa, de la constitution, selon lequel le *for* ordinaire est celui du domicile du débiteur.

Le 2^e alinéa prévoit une règle spéciale pour les baux d'habitations (let. a) et de choses mobilières qui servent à l'usage privé et que le bailleur loue dans l'exercice de son activité professionnelle (let. b). Lorsqu'il s'agit de ces baux, le locataire domicilié en Suisse ne peut pas renoncer à l'avance au *for* prévu au 1^{er} alinéa. La disposition est prévue pour des raisons de protection sociale et est déjà connue du droit de vente par acomptes et de vente avec paiements préalables (cf. art. 226l et 228, 1^{er} al., CO ainsi que art. 226r et 228 du projet de loi sur le crédit à la consommation).

Les baux portant sur les choses mobilières précitées présentent une situation analogue à celle qui règne dans les ventes par acomptes; il faut par conséquent empêcher, dans le bail aussi, que le locataire puisse renoncer, au moment de la conclusion du contrat déjà, au *for* de son domicile. Les conventions contraires sont nulles; par contre, le locataire pourra toujours – sans convention préalable portant sur le *for* – participer à un procès que le bailleur a introduit à un autre lieu.

L'article 274c concerne les *tribunaux arbitraux*. Le 1^{er} alinéa prescrit que les parties ne peuvent pas convenir d'un autre tribunal arbitral que l'autorité de conciliation pour les litiges relevant de baux d'habitations. La même disposition est contenue dans la législation contre les abus (art. 22 AMSL; cf. art. 16, 2^e al., du projet). S'agissant de baux de locaux commerciaux, les parties peuvent en revanche convenir que les éventuels litiges seront portés devant un tribunal arbitral autre que l'autorité de conciliation.

Le 2^e alinéa est nouveau. Il exclut que le locataire domicilié en Suisse puisse convenir à l'avance avec le bailleur d'une juridiction arbitrale, lorsqu'il s'agit de baux de choses mobilières qui servent à l'usage privé et que le bailleur loue dans l'exercice de son activité professionnelle. Cette norme a aussi un modèle dans le droit de la vente par acomptes et de la vente avec paiements préalables (art. 226l et 228 CO; cf. art. 226r et 228 du projet de loi sur le crédit à la consommation).

L'article 274d règle la *procédure pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux*. Selon le 1^{er} alinéa, la procédure relative aux baux d'habitations et de locaux commerciaux doit permettre de liquider rapidement les

litiges. Le droit actuel prévoit déjà une procédure rapide pour la prolongation du bail (art. 267f CO) et pour les litiges portés devant la commission de conciliation (art. 27 AMSL; cf. art. 19, 1^{er} al., du projet).

En vertu de 2^e *alinéa*, la procédure devant l'autorité de conciliation est gratuite quelle que soit la valeur litigieuse; celle devant le juge ordinaire est gratuite jusqu'à une valeur litigieuse de 20 000 francs. La gratuité de la procédure est prévue, en règle générale, par la législation contre les abus (art. 27 AMSL; cf. art. 19, 2^e al., du projet). La valeur litigieuse est déterminée par le montant de la demande, sans égard aux conclusions reconventionnelles. La réglementation proposée s'inspire, notamment dans la fixation de la limite de la valeur litigieuse à 20 000 francs, de notre projet de révision du droit du contrat de travail (cf. art. 343, 2^e al., CO et les propositions de révision in FF 1984 II 638).

Le 3^e *alinéa* prévoit des exceptions au principe de la gratuité: la partie téméraire peut être condamnée à une amende, au paiement de tout ou partie des émoluments et frais judiciaires et au paiement des dépens, même en cas de procédure téméraire devant l'autorité de conciliation.

Le 4^e *alinéa* impose à l'autorité de conciliation et au juge d'établir d'office les faits et d'apprécier librement les preuves. Le principe de l'examen d'office et la libre appréciation des preuves seront surtout importants dans les procès portant sur l'inefficacité d'un congé, où le locataire aurait de la peine à obtenir gain de cause si des règles strictes sur la preuve étaient applicables.

On ajoutera, dans ce contexte, que l'article 31^{sexies}, 3^e *alinéa*, de la constitution oblige déjà les cantons à établir une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire simple et rapide s'appliquant aux différends qui découlent des contrats – notamment de baux – conclus entre consommateurs finals et fournisseurs; cette procédure doit être prévue pour les litiges jusqu'à concurrence d'une valeur litigieuse fixée par le Conseil fédéral et qui est à présent de 8000 francs (cf. ordonnance du 19 mai 1982 fixant la valeur litigieuse déterminante dans les procédures en matière de protection des consommateurs; RS 944.8).

422 Dispositions relatives au bail à ferme (Titre huitième^{bis})

422.01 Définition, champ d'application et inventaire (art. 275 à 277)

L'article 275 correspond en substance à l'actuelle *définition* de l'article 275, 1^{er} *alinéa*, du code des obligations et à la nouvelle définition du bail à loyer (art. 253 du projet). L'expression «moyennant un fermage» montre suffisamment que le fermage peut consister non seulement en espèces, mais aussi en une part des produits (colonage partiaire, métayage) ou en une autre prestation en nature. L'actuel article 275, 2^e *alinéa*, du code des obligations, de même teneur, peut donc être abrogé. Cette disposition ainsi que

l'actuel article 275, 3^e alinéa, du code des obligations figurent dans le projet de loi fédérale sur le bail à ferme agricole (art. 4, 2^e al.).

L'article 276 définit, de la même manière que le fait le bail à loyer (art. 253a), le champ d'application des dispositions relatives aux *habitations et aux locaux commerciaux*.

L'article 276a, 1^{er} alinéa, réserve la *loi fédérale sur le bail à ferme agricole*, dans la mesure où elle contient des dispositions spéciales qui dérogent au code des obligations ou le complètent. A défaut de dispositions spéciales ou lorsque cette loi ne s'applique pas, ce qui est le cas pour les immeubles agricoles de peu d'étendue (art. 2 du projet LBFA), le code des obligations s'applique aussi aux baux à ferme agricoles, en vertu de 2^e alinéa, à l'exception toutefois des dispositions spéciales relatives aux habitations et aux locaux commerciaux.

L'article 277, qui règle l'inventaire, ne diffère pas, quant au fond, du droit actuel (art. 276 CO).

422.02 Obligations du bailleur (art. 278 à 280)

Les *obligations du bailleur* sont réunies aux articles 278 à 280. L'article 278, 1^{er} alinéa, règle comme jusqu'ici l'*obligation de délivrer la chose*: la disposition est adaptée rédactionnellement à celle du droit du bail à loyer (art. 255, 1^{er} al.). Des dérogations ne sont licites que dans les limites instituées en matière de responsabilité pour défauts (art. 288, 2^e al.). L'article 278, 2^e alinéa, est *nouveau*; il prévoit quant au *procès-verbal de restitution* la même obligation qu'en matière de bail à loyer (art. 255a). L'article 279 règle l'obligation d'entreprendre les *grosses réparations* pendant la durée du bail. Contrairement à la disposition actuelle (art. 278 CO), cette obligation devra être exécutée non plus «aussitôt que», mais «dès que» le fermier en aura fait connaître la nécessité. Là aussi, les dérogations sont assujetties aux limites de l'article 288, 2^e alinéa. L'article 280, qui concerne les *contributions publiques* et les *charges*, correspond en substance à l'actuel article 288 du code des obligations.

422.03 Obligations du fermier (art. 281 à 287)

Les articles 281 à 287 règlent les *obligations du fermier*. L'article 281 a pour objet le *paiement du fermage* (cf. art. 286 CO). La mention des frais accessoires, au sujet desquels il est renvoyé aux dispositions de bail à loyer (art. 256a), est *nouvelle*. La disposition relative au *droit de rétention* du bailleur a été *écartée* pour les mêmes raisons qu'en matière de bail à loyer (art. 286, 3^e al., CO; cf. ch. 421.115). L'article 282 concerne la *demeure du fermier* pour le paiement du fermage et des frais accessoires. Le délai minimum de 60 jours, prévu au 1^{er} alinéa, correspond au droit actuel (art. 293, 1^{er} al., CO). Le 2^e alinéa prévoit, comme en matière de bail à loyer (art.

256c), que le bailleur ne peut *désormais* résilier le contrat qu'à l'expiration du délai de paiement. La résiliation peut avoir lieu avec effet immédiat, sauf pour les baux à ferme d'habitations et de locaux commerciaux. Pour résilier ces baux, il faut en outre observer la forme légale prescrite (forme écrite, formule; cf. art. 298). L'actuelle disposition relative au calcul du délai (art. 293, 2^e al., CO) est abrogée, comme en matière de bail à loyer, car il est évident qu'elle s'applique.

L'article 283 règle le devoir de *diligence* et les *égards envers les voisins*. Le 1^{er} alinéa prévoit l'obligation d'exploiter la chose affermée avec le soin nécessaire. Il correspond quant au fond à l'actuel article 283, 1^{er} alinéa, du code des obligations. En revanche, l'actuel article 283, 2^e alinéa, du code des obligations (changements essentiels dans le mode d'exploitation) figure désormais à l'article 289a, 1^{er} alinéa. S'agissant de baux à ferme de choses immobilières, le 2^e alinéa prévoit, comme en matière de bail à loyer, l'obligation *nouvelle* d'avoir envers les personnes habitant la maison et les voisins les égards qui leur sont dus.

L'article 284 prescrit en substance, pour l'*obligation d'entretien*, les mêmes devoirs que l'actuel article 284 du code des obligations, hormis ce qui a trait au bail à ferme agricole.

L'article 285 traite de la *violation de ses devoirs par le fermier*. Les conditions du congé anticipé sont ici adaptées aux dispositions du droit du bail à loyer (art. 256d, 3^e al.). Le congé anticipé se fonde sur la violation des devoirs et non sur la demeure au sens des articles 107 et s. du code des obligations. Il s'agit donc, contrairement au texte allemand qui parle de droit de résolution (art. 294 CO), d'un droit de résiliation. Par ailleurs, la fixation d'un délai n'est plus exigée. Pour les baux à ferme d'habitations et de locaux commerciaux, le congé anticipé doit aussi observer la forme légale, conformément à l'article 298 (forme écrite, formule).

L'article 286, qui traite de l'*avis donné par le fermier*, correspond en substance au droit actuel (art. 285 CO). Il est adapté rédactionnellement au droit du bail à loyer (art. 256e).

L'article 287 est *nouveau*. Il règle l'obligation du fermier de tolérer les *grosses réparations nécessaires* à la chose affermée, et, comme pour le droit du bail à loyer (art. 256f), l'obligation d'autoriser le bailleur à inspecter la chose. Pour les prétentions éventuelles du fermier en réduction du fermage et en dommages-intérêts, il est renvoyé aux dispositions du droit du bail à loyer. Les articles 259c et 259d sont applicables (cf. art. 256f, 3^e al.).

422.04 Droits du fermier en cas d'inexécution ou de défauts (art. 288)

L'article 288, 1^{er} alinéa, règle les *droits du fermier* lorsque le bailleur ne délivre pas la chose à la date convenue, qu'il la délivre avec des défauts, ou lorsque des défauts apparaissent pendant le bail. Il prévoit – comme le droit actuel (art. 277, 2^e al., CO) – que, dans ces cas, les dispositions sur le droit

du bail à loyer (art. 257 et 259 à 259h) sont applicables par analogie. Ces dispositions s'appliquent également lorsque le fermier est empêché d'utiliser la chose conformément au contrat ou qu'un tiers fait valoir sur la chose un droit incompatible avec celui du fermier. Relevons que le fermier, à la différence du locataire, n'est pas seulement tenu d'effectuer de menus travaux de nettoyage et de réparation (art. 258), mais aussi des travaux de réparation plus importants (art. 284). Dans le domaine du bail à ferme agricole, il est prévu que le fermier peut effectuer lui-même les grosses réparations nécessaires lorsque le bailleur, dûment avisé, ne les exécute pas (art. 24 du projet LBFA). Cependant, les dispositions sur le droit du bail à loyer relatives aux défauts seront aussi applicables aux baux à ferme agricoles. Ainsi, il peut être utile pour le fermier de consigner le montant du fermage lorsqu'il a dû effectuer de grosses réparations à la place du bailleur et qu'il réclame une indemnité à ce titre ou demande des dommages-intérêts.

Le 2^e alinéa limite l'admission des dérogations faites au détriment du fermier. Comme dans l'actuelle législation concernant les abus dans le secteur locatif (art. 5 en liaison avec l'art. 2, 3^e al., AMSL), le bailleur d'habitations ou de locaux commerciaux ne peut pas exclure sa responsabilité pour les défauts. Il ne peut pas non plus l'exclure dans des conditions générales préimprimées; cette disposition est *nouvelle* et correspond à celle du droit du bail à loyer (art. 255, 2^e al.).

422.05 Rénovation et modification

(art. 289 et 289a)

Les articles 289 et 289a sont nouveaux. L'article 289 règle la *rénovation* ou la *modification* de la chose affermée entreprise par le bailleur de la même manière que le bail à loyer à l'article 260; pour les prétentions éventuelles du fermier en réduction du fermage ou en dommages-intérêts, il est renvoyé au droit du bail à loyer (art. 259c et 259d).

L'article 289a règle les *rénovations* et *modifications* entreprises par le fermier. Le 1^{er} alinéa dispose que le bailleur doit donner son consentement écrit lorsque le fermier veut entreprendre des changements essentiels et durables (let. a; cf. art. 283, 2^e al., CO) ou des réparations et modifications qui dépassent le bon entretien de la chose (let. b). Le 2^e alinéa prévoit, comme en matière de bail à loyer (art. 260, 2^e al.), que le bailleur qui a donné son consentement ne peut exiger la remise en état de la chose que s'il en a été convenu par écrit. Le 3^e alinéa règle les conséquences juridiques dans le cas où le fermier a apporté – sans le consentement écrit du bailleur – un changement essentiel au mode d'exploitation, dont les effets s'étendent au-delà de la durée du bail (1^{er} al., let. a): si le fermier ne remet pas la chose en état dans un délai convenable, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat et, pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux, en observant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois. Lorsque le fermier a entrepris – sans le consentement écrit du bailleur – des travaux de rénovation ou de modification qui dépassent le

bon entretien de la chose (1^{er} al., let. b), il n'a droit à aucune indemnité, même si ces travaux apportent des améliorations à la chose affermée (cf. art. 299, 2^e al., let. b).

422.06 Changement de propriétaire (art. 290)

En vertu de l'article 290, les dispositions sur le droit du bail à loyer (art. 261 à 261b) sont applicables par analogie en cas de *changement du propriétaire* de la chose affermée. On pense aux cas où le bailleur aliène la chose (let. a) ou accorde à un tiers un droit réel limité (p. ex.: usufruit) qui équivaut à un changement de propriétaire (let. b). Les modifications apportées au droit du bail à loyer sont donc aussi applicables ici. Le droit du bail à loyer s'applique aussi lorsque les parties ont convenu de l'annotation du bail au registre foncier (let. c). L'article 290 remplace les actuels articles 281 et 282 du code des obligations.

422.07 Sous-affermage, transfert du bail à un tiers et restitution anticipée de la chose affermée (art. 291 à 293)

L'article 291 règle le *sous-affermage* et la *sous-location* de la chose affermée. Comme en matière de bail à loyer (art. 262), le consentement du bailleur est nécessaire (1^{er} al.); le bailleur ne peut refuser de consentir à la sous-location de locaux qui dépendent de la chose affermée que si cela présente pour lui des inconvénients considérables (2^e al.). Pour ces locaux, l'actuel article 289, 2^e alinéa, du code des obligations prévoit une disposition spéciale que le projet adapte à la réglementation du bail à loyer. Elle doit aussi être impérative. Pour le reste, à l'instar du droit en vigueur (art. 289 CO), les conditions applicables au sous-affermage et à la sous-location en matière de bail à ferme sont plus strictes que celles applicables à la sous-location en matière de bail à loyer. Le bailleur peut refuser son consentement même s'il n'a pas à craindre des inconvénients considérables. Cette différence se justifie par le fait que le bail à ferme comporte des prestations personnelles, à savoir l'exploitation et l'entretien normal de la chose affermée. Il est par conséquent plus difficile d'imposer au bailleur l'entrée de tiers dans le bail à ferme que dans le bail à loyer. La responsabilité du fermier en cas de sous-affermage ou de sous-location de la chose affermée ainsi que les droits du bailleur envers le sous-fermier ou le sous-locataire (3^e al.) sont réglés de la même manière qu'en droit du bail à loyer (art. 262, 3^e al.).

L'article 292 est nouveau. Il se rapporte au *transfert à un tiers du bail à ferme de locaux commerciaux* et renvoie aux dispositions sur le droit du bail à loyer (art. 263). Comme il est souvent difficile dans ce domaine de distinguer le bail à loyer du bail à ferme, il se justifie de prescrire la même règle. En revanche, la disposition n'est pas applicable aux baux à fer-

me qui n'ont pas pour objet des locaux commerciaux, en particulier aux baux à ferme agricoles.

L'article 293, relatif à la *restitution anticipée de la chose affermée*, contient la même disposition que l'article 264 en matière de bail à loyer et remplace l'actuel article 279 du code des obligations qui traite de «la responsabilité en cas de jouissance impossible».

422.08 Compensation (art. 294)

En ce qui concerne la *compensation* de créances découlant du bail à ferme, l'article 294 renvoie au bail à loyer (art. 265).

422.09 Extinction du bail (art. 295 à 298)

L'article 295, 1^{er} alinéa, reprend pour l'*extinction des baux à ferme de durée déterminée* proprement dits la règle du droit du bail à loyer (art. 266, 1^{er} al.). Les 2^e et 3^e alinéas prévoient pour la reconduction tacite des baux à ferme de durée déterminée la même réglementation que celle du droit actuel (art. 292 CO). La durée de prolongation est maintenue à une année, surtout parce que les immeubles agricoles de peu d'étendue tombent aussi sous le coup de cette disposition (art. 2 du projet LBFA). Le bail à ferme sera renouvelé pour une année d'exploitation. Comme en matière de bail à loyer, cette prescription ne s'applique pas aux baux pour lesquels les parties sont convenues d'une durée minimale et qui ne prennent fin que sur résiliation. De tels baux à ferme sont de durée indéterminée, car leur extinction est subordonnée à une résiliation. En outre, comme en matière de bail à loyer, il n'est plus prévu de prescription pour le cas où la résiliation convenue dans le contrat de bail à ferme n'a pas lieu. Un tel bail à ferme est aussi de durée indéterminée et peut être résilié conformément aux dispositions de l'article 296, sauf convention contraire des parties.

L'article 296 traite des *délais et termes de congé applicables aux baux à ferme de durée indéterminée*. Le 1^{er} alinéa règle, en général, la résiliation des baux à ferme conclus pour une durée indéterminée. La disposition correspond, quant au fond, à l'article 290 du code des obligations tel qu'il est prévu à l'article 60 du projet de LBFA. Comme dans le droit en vigueur (art. 290, 1^{er} al., CO), la réglementation légale (délai de congé de six mois pour n'importe quel terme) n'est applicable que s'il n'existe ni convention des parties ni usage local contraire. Désormais, la volonté des parties, présumée en fonction de la nature de la chose affermée, est réservée. Une telle présomption existe surtout lorsqu'il s'agit d'immeubles agricoles de peu d'étendue, qui sont régis par le code des obligations. Il convient d'observer pour eux les termes de printemps ou d'automne admis par l'usage local (cf. art. 290, 2^e al., CO). Le 2^e alinéa prévoit, pour les baux à ferme d'habitations et de locaux commerciaux, comme en matière de baux

à loyer de locaux commerciaux (art. 267c), un délai de congé impératif d'au moins six mois et, pour les termes, une règle non contraignante. Le 3^e alinéa règle le cas où les délais et termes de congé n'ont pas été respectés de la même manière qu'en droit du bail à loyer (art. 267, 2^e al.).

Les articles 297 à 297b règlent le *congé anticipé*. La prescription de forme prévue à l'article 298 lui est également applicable. L'article 297 contient une prescription relative au *congé pour justes motifs* et aux conséquences pécuniaires qu'il entraîne, qui correspond à celle du droit du bail à loyer (art. 268); toutefois, un délai légal de six mois est fixé ici (cf. art. 296). L'article 297a s'en tient pour l'essentiel à la réglementation existante en cas de *faillite du fermier* (art. 295 CO). Comme en matière de bail à loyer (art. 268a), la disposition n'est cependant applicable qu'après la remise de la chose. Avant, c'est la règle générale de l'article 83 du code des obligations qui s'applique, selon laquelle le bailleur peut retenir la chose affermée jusqu'à ce que l'exécution du contrat ait été garantie; il peut se départir du contrat si cette garantie ne lui est pas fournie, à sa requête, dans un délai convenable. L'article 297b règle le congé anticipé en cas de *décès du fermier* de la même manière que le droit actuel (art. 297 CO); les délais de congé légaux sont toutefois réservés. Il est en outre précisé, comme en matière de bail à loyer (art. 268b), qu'aucune indemnité n'est due. A la différence du droit du bail à loyer, le contrat peut être résilié de manière anticipée également par le bailleur. Les obligations du fermier, à savoir exploiter et entretenir normalement la chose, sont plus étendues que celles du locataire; comme la personne du fermier joue un rôle important, le bailleur doit aussi pouvoir résilier le bail à la mort du fermier.

L'article 298 règle, comme en matière de bail à loyer (art. 269 et 269b), la *forme* que doit revêtir le *congé* des baux à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux. La prescription de forme du droit du bail à loyer relative aux habitations familiales (art. 269a) n'a pas été reprise.

422.10 Restitution de la chose affermée (art. 299 à 299b)

Les articles 299 à 299b concernent la *restitution de la chose affermée* à la fin du bail.

L'article 299 traite de la *restitution de la chose en général*. Les 1^{er} et 3^e alinéas correspondent au droit actuel (art. 298, 1^{er} et 2^e al., CO).

S'agissant de l'indemnité accordée au fermier pour les améliorations, le 2^e alinéa prescrit tout d'abord la même condition que l'actuel article 298, 3^e alinéa, du code des obligations: les améliorations doivent résulter de soins qui vont au-delà d'une administration diligente de la chose (let. a). En doctrine, on considère comme telles les améliorations qui ne déploient leurs effets qu'ultérieurement, notamment dans les cas où le bail à ferme est résilié plus tôt que prévu⁵³). En outre, le fermier a droit à une indemnité pour les améliorations qui résultent de rénovations ou de modifications auxquelles

le bailleur a donné son consentement écrit (let. b). Le montant de l'indemnité se calcule, comme jusqu'ici, en vertu des règles sur l'enrichissement illégitime (ATF 75 II 46, 93 II 110).

Le 4^e *alinéa* contient, comme en matière de bail à loyer (art. 270, 2^e al.), la *disposition nouvelle* selon laquelle le fermier ne peut pas d'avance s'engager à verser une indemnité destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel résultant de la fin du bail. L'AMSL contient déjà une norme identique pour la résiliation anticipée des baux d'habitations ou de locaux commerciaux (art. 12, 2^e al., en liaison avec l'art. 2, 3^e al., AMSL). Pour le reste, l'article 299 admet des dérogations; les parties peuvent notamment convenir que le fermier apportera une amélioration, sans pour autant pouvoir exiger une indemnité.

L'article 299b, qui règle le *remplacement des objets portés à l'inventaire*, correspond à l'actuel article 299 du code des obligations.

422.11 Protection contre les congés pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux (art. 300)

En vertu de l'article 300, 1^{er} *alinéa*, les dispositions sur le bail à loyer (art. 271 à 273f) sont applicables par analogie à la *protection contre les congés* pour les baux à ferme portant sur *les habitations et les locaux commerciaux*. Ces dispositions vont donc s'appliquer en cas d'affermage de locaux commerciaux ou lorsque l'usage d'une habitation est compris dans le contrat de bail à ferme; en revanche, elles ne s'appliqueront pas, par exemple, au fermier d'une carrière. Ces dispositions ne s'appliquent pas non plus aux baux à ferme agricoles qui ont leur propre réglementation. A l'instar du locataire, le fermier peut, grâce à cette protection, invoquer l'inefficacité du congé ou demander la prolongation du bail à ferme. L'actuel article 290a du code des obligations prévoit pour ces mêmes baux à ferme l'application des dispositions relatives à la prolongation. Le 2^e *alinéa* prévoit que la disposition relative à l'habitation familiale (art. 273d), en vertu de laquelle le conjoint du locataire a les mêmes droits que le locataire lui-même, n'est pas applicable en matière de bail à ferme. Le bail à ferme concerne en effet l'activité économique du fermier; c'est pourquoi, seul le fermier peut invoquer des droits contre le congé. Il en va de même lorsque le bail à ferme comprend l'usage d'une habitation. Le contrat de bail ne doit être tenu, à l'égard de l'habitation, pour un bail à loyer entraînant l'application des dispositions sur l'habitation familiale que si l'habitation est l'objet principal du contrat; ainsi, lorsque seul un pré est affermé en sus de l'habitation. Mais les parties sont libres de conclure, dans le cadre d'un bail à ferme, un bail à loyer séparé pour l'utilisation d'une habitation, et de mieux protéger ainsi le conjoint du fermier.

422.12 Autorités et procédure

(art. 301)

L'article 301 concerne la *compétence des autorités* et la *procédure* pour les litiges découlant du bail à ferme. Il renvoie aux normes correspondantes du bail à loyer (art. 274 à 274d).

422.13 Bail à cheptel

(art. 302 à 304)

Les *articles 302 à 304* règlent le *bail à cheptel*. Ils correspondent quant au fond au droit actuel (art. 302 à 304 CO).

423 Dispositions finales

L'article premier des dispositions finales propose une révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP). Suite aux modifications du code des obligations, le chiffre 2 de l'article 23, 1^{er} alinéa, et les «Dispositions particulières sur les loyers et fermages» (Titre neuvième) de la LP doivent être abrogés.

Selon l'actuel article 282, 1^{er} alinéa, LP, lorsque la poursuite a pour objet des loyers ou des fermages, le commandement de payer peut énoncer l'avis comminatoire prévu aux articles 265 et 293 du code des obligations et le bailleur pourra demander l'expulsion du locataire ou du fermier après l'expiration du délai légal. Dans le projet, on a renoncé à lier la poursuite et la fixation du délai de paiement, car cela induit en erreur le locataire; en effet, le locataire peut être expulsé même s'il a fait opposition au commandement de payer et cela, indépendamment de l'issue de la procédure de mainlevée de l'opposition (ATF 70 I 138). La commination de résiliation du bail et d'expulsion du locataire ou du fermier devra donc, dorénavant, être distincte de la poursuite ayant pour objet le loyer ou le fermage. La procédure d'expulsion et celle de poursuite sont indépendantes l'une de l'autre. Il faut ajouter que, selon le projet, un congé doit nécessairement être donné après l'écoulement du délai accordé au locataire ou au fermier pour payer. S'agissant d'habitations ou de locaux commerciaux, le bailleur doit respecter un délai de congé de 30 jours et ne peut résilier que pour la fin d'un mois (art. 256c et 282 du projet de révision du CO).

Le délai accordé au locataire ou au fermier pour s'acquitter des loyers ou des fermages arriérés étant de dix jours au moins selon l'article 256c du code des obligations proposé, la réduction du délai prévue à l'article 282, 2^e alinéa, LP devient superflue.

Le chiffre 2 de l'article 23, 1^{er} alinéa, LP, doit aussi être abrogé, car l'expulsion du locataire ou du fermier n'est plus réglée dans la LP. Cette disposition prévoit que les cantons désignent les autorités chargées de prononcer l'expulsion d'un locataire ou d'un fermier. Cette compétence des cantons ressort par ailleurs déjà d'autres normes (art. 274 du projet de révision du

CO; art. 52 des dispositions finales du CC en relation avec l'art. 1^{er} des dispositions finales et transitoires du CO).

Les articles 283 et 284 LP sont abrogés parce que notre projet ne prévoit plus de droit de rétention du bailleur.

Les *articles 2 et 3* des dispositions finales règlent l'application du nouveau droit aux baux à loyer et à ferme qui existent au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et qui se poursuivent après cette date. En vertu du principe énoncé à l'article 3 du titre final du code civil, les dispositions impératives du nouveau droit devraient s'appliquer immédiatement à de tels baux. L'*article 2* des dispositions finales s'écarte cependant de ce principe en prévoyant un délai d'une année pour permettre l'adaptation au nouveau droit des contrats existants. Passé ce délai, les nouvelles normes sont applicables même si les parties n'ont pas procédé à l'adaptation de leur contrat.

Font exception, en vertu de l'*article 3, 1^{er} alinéa*, les dispositions relatives à la protection contre les congés en matière de baux à loyer et à ferme d'habitations et de locaux commerciaux: elles sont applicables à tous les congés donnés après l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Lorsque, s'agissant d'un tel bail à loyer ou à ferme, le congé est donné avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, mais pour un terme postérieur à cette date, celui qui a reçu le congé peut, en vertu de l'*article 3, 2^e alinéa*, invoquer l'inefficacité de la résiliation ou demander une (première) prolongation du bail dans les 30 jours qui suivent l'entrée en vigueur de la loi. Il peut en résulter, naturellement, une certaine insécurité juridique, car le délai pour demander une prolongation du bail pourrait être déjà expiré selon le droit actuel, alors qu'un nouveau délai commence à courir pour le locataire. Il faut toutefois s'en accommoder puisque cette disposition vise à empêcher que le congé ne soit donné à titre préventif afin d'échapper aux dispositions plus rigoureuses du nouveau droit. Les parties ont d'ailleurs la possibilité de lever rapidement l'incertitude en convenant de prolonger le bail encore sous l'empire de l'ancien droit. Mais, pour éviter au locataire de donner son accord sans connaître ses droits selon la nouvelle loi, de telles conventions ne sont valables que si elles sont approuvées par l'autorité judiciaire compétente – c'est-à-dire par l'autorité compétente selon le droit actuel (art. 267a CO).

Comme nous l'avons déjà exposé (ch. 23), le sort de la loi que nous vous proposons dépend du résultat de la votation sur l'initiative populaire «pour la protection des locataires» et sur le contre-projet de l'Assemblée fédérale. C'est pourquoi, l'*article 4* des dispositions finales prévoit que la présente loi est caduque si l'initiative populaire est acceptée ou si l'initiative et le contre-projet sont rejetés (2^e al.), et qu'elle est sujette au referendum facultatif si l'initiative est retirée ou rejetée et si le contre-projet est accepté (1^{er} al.).

En vertu de l'*article 5* des dispositions finales, le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur de la loi.

5 Loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif

51 Généralités

La révision proposée de l'article 34^{septies} de la constitution a pour objectif principal d'étendre l'application de l'actuelle législation sur les mesures destinées à lutter contre les abus dans le secteur locatif à tout le territoire de la Confédération et d'intégrer ces dispositions dans le droit ordinaire. Depuis l'entrée en vigueur du code des obligations en 1912 jusqu'à aujourd'hui, le droit du bail n'a été régi par le droit commun – c'est-à-dire sans réglementation spéciale – que pendant 14 ans (moins d'un cinquième de la durée d'existence du code) et, même durant cette période, une révision du droit du bail a été envisagée devant le Parlement. Aussi est-il difficile de prétendre que les problèmes du marché du logement ne sont que de nature conjoncturelle et passagère et qu'ils peuvent par conséquent être résolus par des mesures d'urgence de durée limitée. Quant au critère de la pénurie d'habitations et de locaux commerciaux, nous avons déjà montré dans notre commentaire relatif à la révision constitutionnelle qu'il n'a pas été probant.

L'extension du champ d'application de la législation contre les abus en matière de bail à tout le territoire de la Confédération rend sans objet les dispositions de l'AMSL dans lesquelles l'on se réfère à la pénurie de logements ou de locaux commerciaux (art. 2, 1^{er} et 2^e al., et art. 3 AMSL). Ces dispositions ne sont donc plus contenues dans le projet de loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif. Il ne sera plus nécessaire non plus de régler dans une ordonnance la notion de pénurie de logements et de locaux commerciaux (cf. art. 2 et 3 OMSL) ni de désigner les communes dans lesquelles la législation contre les abus devra être appliquée (cf. art. 3, 1^{er} al., AMSL et l'ordonnance du 11 décembre 1978 désignant les communes soumises à l'AMSL; RS 221.213.12).

L'intégration de l'AMSL dans le droit ordinaire a pour effet l'abrogation de l'article 5 de l'AMSL, qui déclare relativement impératives, en faveur du locataire, plusieurs dispositions du code des obligations. Cela n'aura cependant aucun effet négatif pour les locataires, car le caractère impératif de ces dispositions est maintenu et résultera directement du code des obligations.

Il en va de même pour les délais de congé et le départ anticipé (art. 12 AMSL; cf. art. 267, 1^{er} al., 267b, 267c et 270, 2^e al. du projet de révision du CO) ainsi que pour la forme du congé (art. 13 AMSL; cf. art. 269 du projet de révision du CO): ces questions seront réglées exclusivement dans le code des obligations et cela, avec l'interdiction de conventions dérogeant à la réglementation légale au détriment du locataire.

L'AMSL contient d'autres dispositions encore qui limitent la liberté contractuelle des parties dans le but de protéger le locataire et qui modifient ainsi le code des obligations. Elles concernent les sûretés fournies par le locataire (art. 6 AMSL), la définition du loyer (art. 7 AMSL), la réglementation des frais accessoires (art. 8 AMSL), les loyers indexés et échelon-

nés (art. 9 et 10 AMSL). Ces normes figurent – selon une nouvelle systématique et avec des modifications – dans le projet de loi contre les abus (cf. art. 6, 4, 5, 8 et 9).

La disposition prévoyant la nullité des clauses contractuelles qui permettent au bailleur d'augmenter le loyer par une déclaration unilatérale (art. 11 AMSL) ne doit être reprise ni dans la législation contre les abus ni dans le code des obligations. En effet, la nullité de ces clauses résulte clairement et sans équivoque possible des autres normes, en particulier de celles concernant les loyers indexés et échelonnés (art. 8 et 9 du projet) et la contestation des augmentations de loyer (art. 15 du projet).

Pour le reste, les mêmes problèmes que règle déjà l'actuel AMSL sont résolus dans la loi contre les abus; on soulignera cependant que l'AMSL a subi des modifications quant à la systématique et quant au fond.

Quant à la systématique, on peut indiquer que la loi contre les abus est divisée en neuf sections. Dans la Section première (art. 1 à 3) sont réglés le but et le champ d'application de la loi, dans la Section 2 (art. 4 à 7) le loyer, les frais accessoires, les sûretés fournies par le locataire et les transactions couplées, dans la Section 3 (art. 8 et 9) les loyers indexés et échelonnés et dans la Section 4 (art. 10) les augmentations de loyer et modifications unilatérales du contrat par le bailleur. La Section 5 (art. 11 et 12) définit les loyers abusifs et la Section 6 règle le droit du locataire de contester les loyers estimés abusifs (art. 13 à 15). La Section 7 (art. 16 à 22) traite de la procédure de contestation. Suivent dans la Section 8 (art. 23 et 24) les dispositions pénales et dans la Section 9 (art. 25 à 29) les dispositions finales.

Parmi les modifications de fond, nous ne relèverons ici que la nouvelle version touchant les loyers indexés (art. 8) et échelonnés (art. 9) pour les opposer aux modèles d'abaissement de loyers, qui font pour la première fois l'objet d'une réglementation. Par rapport au droit en vigueur, les dispositions sur les loyers indexés et échelonnés ont été rendues plus strictes, et les conditions et conséquences de leur application clairement formulées.

Bien que l'indexation soit problématique de par sa nature et qu'elle contribue à accélérer le renchérissement, le projet l'autorise car l'expérience montre que les accords prévoyant l'indexation sont fréquents. Afin que les parties saisissent plus clairement le contenu et les conséquences d'un tel accord, on prévoit, comme dans le droit actuel, que le bail doit être conclu pour 5 ans au moins et, de plus, que l'indice suisse des prix à la consommation en soit la seule référence. En outre, dorénavant, seule la contestation du montant du loyer initial est admise. Tous les autres motifs, tels que la hausse de taux hypothécaire, qui peuvent selon le droit actuel entraîner une modification du loyer pendant la durée du bail ne justifient donc plus, selon le projet, une adaptation de loyer: ces motifs sont déjà pris en compte dans le calcul de l'indice.

La réglementation des loyers échelonnés est elle aussi plus stricte. Pour être valable, une convention prévoyant l'échelonnement suppose que le bail soit conclu pour une durée de trois ans au minimum, que le loyer ne soit pas

augmenté plus d'une fois par an et que les loyers échelonnés soient fixés, à l'avance, en francs. Comme pour le bail indexé, seul le loyer initial est susceptible d'être contesté; les échelons successifs ne peuvent par contre plus faire l'objet de contestation. Aucun motif de modification ultérieure du loyer n'est donc plus admis.

Les loyers indexés ou échelonnés, tels que les règlent aussi bien le droit en vigueur que le projet, ne permettent pas de prendre en considération les nouveaux systèmes apparus sur les marchés hypothécaire et du logement. Depuis peu, le marché hypothécaire a vu apparaître de nouvelles solutions, dont il faut également tenir compte dans le droit du bail.

Certaines nouveautés, telles que l'hypothèque à taux fixe et l'hypothèque à variations d'intérêt réduites, ne diffèrent pas beaucoup des systèmes actuellement en usage et leur intégration dans le droit de bail ne présente donc pas de difficultés particulières.

Il en va autrement pour le deuxième groupe de systèmes nouveaux. Ces derniers, que l'on désignera par le terme d'hypothèques à intérêt échelonné, partent d'un taux hypothécaire initialement réduit. L'abaissement au cours d'une première période de plusieurs années doit être compensé, les années suivantes, par une hausse progressive du taux d'intérêt et, par conséquent, du loyer.

Il en va de même pour les systèmes, mis à l'étude récemment par des compagnies d'assurances et des caisses de retraite, qui se calquent sur la solution réalisée par la loi fédérale du 4 octobre 1974 encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements (LCAP; RS 843). Solution suivant laquelle, durant un certain laps de temps, le loyer doit être abaissé au moyen des fonds propres, cette prestation étant compensée dans une phase ultérieure par des augmentations progressives du loyer. De tels systèmes entraînent un abaissement des loyers pour les constructions nouvelles; ils ont ainsi une action modératrice sur les loyers de logements et sont donc des plus souhaitables. En conséquence, il s'agit de créer les conditions qui en rendent possible l'application sans pour autant ouvrir la porte à des abus.

Il est visible que l'on n'a pas affaire ici à de nouvelles formes de loyers indexés. Le système des loyers échelonnés n'est pas à même, lui non plus, de répondre aux exigences posées par ces systèmes. Tandis que le loyer échelonné englobe l'ensemble des frais pour la durée du contrat, cela ne saurait être le cas en particulier dans le système à intérêt hypothécaire échelonné. Des éléments qui composent le loyer, seul l'intérêt sur l'hypothèque de 2^e rang est touché par l'abaissement et, par la suite, progressivement augmenté. Tout ce qui influe sur les coûts, comme par exemple l'augmentation ou la diminution des autres intérêts hypothécaires, doit également pouvoir être pris en considération. Il en va de même pour les systèmes d'abaissement des compagnies d'assurances et des caisses de retraite. A l'inverse il est indispensable que toute majoration de loyer puisse faire l'objet d'un examen quant à son caractère éventuellement abusif, ce qui, s'agissant de loyers échelonnés, n'est plus possible selon le projet. Un obstacle, au sur-

plus, rendrait de tels systèmes impraticables, celui que représente l'exigence, pour les contrats échelonnés, d'une durée minimale de 3 ans. L'abaissement et la compensation s'étendent sur une période assez longue et sont indépendants du locataire qui occupe le logement. La durée de chaque bail individuel, en revanche, doit pouvoir être fixée librement par les parties.

Dans ces conditions et du fait que les systèmes prévoient, dans la phase du remboursement, un loyer compensatoire qui serait abusif selon la définition reprise de l'AMSL, il est nécessaire de leur apporter des solutions spéciales. Les autres dispositions touchant les abus et la procédure étant elles aussi applicables à ces systèmes, cela peut se faire de manière relativement simple par l'introduction d'une nouvelle lettre d à l'article 12, 1^{er} alinéa.

52 Commentaire article par article

521 But et champ d'application (art. 1^{er} à 3)

La *Section première* (art. 1^{er} à 3) est consacrée au but et au champ d'application de la loi.

L'article premier définit les objectifs de la loi; il correspond au droit en vigueur (art. 1^{er} AMSL) et reprend le mandat constitutionnel.

Aux termes de l'*article 2*, la loi est applicable aux baux d'habitations et de locaux commerciaux ainsi qu'aux baux d'objets dont l'usage est cédé avec ces habitations ou locaux commerciaux (*1^{er} al.*). Sont notamment compris dans cette notion les meubles, les garages et les places de stationnement pour les véhicules. Les dispositions de la loi s'appliquent aussi par analogie aux baux à ferme non agricoles et aux autres contrats qui visent principalement la cession, à titre onéreux, d'habitations et de locaux commerciaux (*2^e al.*). La règle de l'article 2 reprend ainsi les dispositions du droit en vigueur (cf. art. 1^{er} de l'ordonnance concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif [OMSL] et art. 2, 3^e al., AMSL).

L'article 3 limite le champ d'application de la loi: celle-ci n'est en effet applicable ni aux baux d'appartements et de maisons de luxe comprenant six pièces ou plus (cuisine non comprise), ni aux baux d'appartements de vacances qui sont loués pour trois mois au plus (*1^{er} al.*). Il convient de relever, et c'est nouveau par rapport au droit en vigueur (cf. art. 4, 1^{er} al., OMSL), que la loi ne s'applique aux appartements de vacances que s'ils sont loués pour une période supérieure à trois mois. L'affectation de l'appartement (vacances) ne sera donc plus seule déterminante puisqu'il s'agira de prendre également en considération la durée du bail. Aussi, les appartements loués comme résidence secondaire pour plus de trois mois ou pour une période indéterminée ne seront-ils plus considérés comme appartements de vacances, même si le locataire y passe effectivement ses congés. Les baux de tels appartements seront donc dorénavant soumis à la présente loi.

En vertu du 2^e alinéa, comme sous l'empire du droit en vigueur (cf. art. 4, 2^e al., OMSL), les locaux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité seront partiellement exclus du champ d'application de la loi. Ces baux ne sont en effet pas régis par les dispositions de la présente loi sur la contestation des loyers abusifs – exception faite des dispositions relatives aux loyers abusifs résultant d'un prix d'achat manifestement exagéré (art. 11, 2^e al.). Ces baux se verront par contre appliquer les dispositions sur les frais accessoires (art. 5), les sûretés fournies par le locataire (art. 6), les transactions couplées (art. 7) et celles sur la contestation d'autres modifications unilatérales du contrat au détriment du locataire (art. 10 et 15). Il faut toutefois souligner que la limitation du champ d'application prévue au 2^e alinéa ne vaut que dans les cas où les locaux financés par des collectivités publiques appartiennent à un tiers. La loi trouve en revanche pleine application lorsque les collectivités publiques sont bailleurs de tels locaux.

Il n'est pas prévu d'autres limitations du champ d'application de la loi. En outre, aucune compétence d'introduire des exceptions par voie d'ordonnance n'est attribuée au Conseil fédéral.

522 Loyer, frais accessoires, sûretés fournies par le locataire et transactions couplées (art. 4 à 7)

La *Section 2* (art. 4 à 7) a pour objet le *loyer*, les *frais accessoires*, les *sûretés fournies par le locataire* et les *transactions couplées*. Il s'agit d'une part des prestations spécifiques du locataire en faveur du bailleur, prestations qui, pour certaines, ne sont exigibles que si une convention spéciale a été conclue et sous certaines conditions (frais accessoires, sûretés fournies) et, d'autre part, des obligations que le locataire ne peut contracter valablement envers le bailleur (transactions couplées).

L'article 4 est repris du droit en vigueur (art. 7 AMSL). Le loyer y est défini comme la rémunération globale due par le locataire au bailleur pour la cession de l'usage de la chose louée.

L'article 5, 1^{er} alinéa, prévoit que les frais accessoires ne sont à la charge du locataire que s'il en est convenu spécialement avec le bailleur. A défaut d'une telle convention, les frais accessoires sont par conséquent compris dans le loyer (cf. art. 5 OMSL). Aussi, les modifications contractuelles par lesquelles le bailleur envisage d'introduire de nouveaux frais accessoires – à forfait ou sur la base d'un décompte annuel – doivent-elles être considérées comme des modifications du contrat au sens de l'article 15, 2^e alinéa, et sont donc sujettes à contestation devant la commission de conciliation.

Le 2^e alinéa définit les frais accessoires qui peuvent être exigés par le bailleur lorsqu'une convention a été conclue à ce sujet. Sont considérés comme frais accessoires les dépenses du bailleur pour les contributions publiques qui se rapportent à la chose louée (par exemple évacuation des eaux usées,

ramassage des ordures ménagères) ainsi que pour les prestations en rapport avec l'utilisation de la chose louée, l'approvisionnement et l'évacuation des déchets. La loi mentionne expressément les frais de chauffage et d'eau chaude; parmi les «autres frais d'exploitation», on peut notamment compter les frais généraux d'éclairage, d'ascenseur, de conciergerie et d'entretien du jardin. Les frais accessoires ne sont toutefois à la charge du locataire que s'ils font suite à des dépenses effectives du bailleur pour les prestations et les contributions mentionnées.

Les frais accessoires peuvent être perçus soit sur la base d'un décompte, soit à forfait. Dans le premier cas, le 3^e alinéa contraint le bailleur à établir le décompte au moins une fois par année. Si ce décompte fait défaut, le locataire peut s'adresser à la commission de conciliation. Comme les frais accessoires sont des redevances périodiques, la créance se prescrit par cinq ans (art. 128 CO). Le délai de prescription de la créance commence à courir à la fin de l'année pour laquelle le décompte doit être établi.

En revanche, lorsque les frais accessoires sont perçus à forfait, le bailleur n'a pas à établir de décompte; le 4^e alinéa lui impose toutefois de calculer ce forfait sur la base de valeurs moyennes.

Quel que soit le mode de calcul, le locataire a, dans tous les cas, le droit de consulter les pièces justificatives du bailleur (5^e al.). Lorsque les frais accessoires sont perçus à forfait, ce droit de regard sur les pièces justificatives permet de contrôler si le bailleur a effectivement pris pour base de calcul des valeurs moyennes.

Dans le système du décompte annuel, les données sont claires pour les deux parties. La méthode de la perception à forfait peut par contre entraîner de désagréables surprises pour l'une ou l'autre des parties lorsque certains frais, par exemple l'huile de chauffage, subissent de manière imprévisible des fluctuations importantes. En outre, cette méthode ne libère pas le bailleur de son obligation de permettre au locataire de consulter les pièces justificatives. Aussi s'est-on demandé si la méthode de recouvrement des frais accessoires basé sur un décompte annuel ne devait pas être seule admissible. Cette solution a cependant dû être écartée car on ne peut ignorer les contrats existants qui prévoient un système de perception forfaitaire des frais accessoires.

Les parties peuvent convenir que le locataire verse des sûretés au bailleur. Selon l'article 6, 1^{er} alinéa, lorsque la sûreté est fournie en argent ou sous forme de papiers-valeurs, le bailleur est tenu de séparer ces valeurs de ses propres biens. Cette obligation du bailleur constitue une nouveauté par rapport au droit fédéral en vigueur (cf. art. 6, 1^{er} al., AMSL). Elle est toutefois déjà connue dans deux cantons (Vaud et Genève). La sûreté fournie en espèces doit être déposée sur un compte d'épargne au nom du locataire. Ce placement devra donc, comme dans le droit en vigueur, porter intérêt pour le moins au taux usuel appliqué aux dépôts d'épargne. Il appartiendra aux cantons de désigner la banque auprès de laquelle ce compte d'épargne devra être ouvert. Le canton compétent sera, précision qu'il n'a pas paru nécessaire de mentionner dans la loi, celui du lieu de situation de l'immeu-

ble. Les cantons devront également désigner l'office auprès duquel la sûreté fournie sous forme de papiers-valeurs devra être déposée.

Conformément au 2^e *alinéa*, les sûretés ne peuvent dépasser trois mois de loyer lorsqu'il s'agit de baux d'habitations. Le droit actuel fixe également une limite pour les sûretés concernant des baux de locaux commerciaux. Pour ces derniers, il n'y aura plus aucune limitation; le montant sera librement déterminé par les parties.¹

Selon le 3^e *alinéa*, la banque ou l'office de consignation ne pourront effectuer la restitution qu'avec l'accord des deux parties, sur la base d'un commandement de payer non frappé d'opposition ou sur celle d'un jugement exécutoire. Il est toutefois concevable que le bailleur ne recourt pas à la voie judiciaire et néanmoins ne donne pas son accord à la restitution des sûretés. Il s'agit d'empêcher dans ce cas que le locataire soit contraint d'agir en justice ou d'envoyer un commandement de payer pour récupérer sa sûreté. Aussi est-il prévu, à l'instar du droit genevois, que la sûreté doit être restituée au locataire si, dans l'année qui suit la fin du bail, le bailleur ne fait valoir en justice ou au moyen d'un commandement de payer aucune prétention contre le locataire.

Le 4^e *alinéa* n'apporte aucun changement au droit en vigueur (art. 6, 2^e al., AMSL). Il reconnaît la compétence des cantons de promulguer des dispositions complémentaires relatives aux sûretés fournies par le locataire. Ils pourront en particulier réglementer d'autres formes de sûretés, le cautionnement par exemple.

L'article 7 concerne les transactions couplées. Le 1^{er} *alinéa* dispose qu'une transaction couplée au bail est nulle lorsque la conclusion du bail y est subordonnée (let. a) et que, par cette transaction, le locataire contracte envers le bailleur ou une personne qui agit pour le compte de celui-ci des obligations qui ne sont pas en relation directe avec la chose louée. Le 2^e *alinéa* mentionne, à titre d'exemples, les cas où le locataire, pour pouvoir conclure le bail, doit s'obliger à acheter la chose louée, des meubles ou des actions, ou à conclure un contrat d'assurance. Cette disposition est reprise du droit en vigueur (cf. art. 16 AMSL). Il convient toutefois de relever que le projet ne déclare pas abusive la créance du bailleur ou du tiers mais frappe de nullité la clause contractuelle y relative. Dans la première hypothèse, le locataire aurait droit à une réduction de cette créance. Force est cependant d'admettre que cette solution n'est satisfaisante ni du point de vue de la doctrine, ni dans la pratique. La solution adoptée par le projet est en revanche judicieuse à tous égards: la nullité partielle prévue par la loi a pour conséquence que la clause relative à la seconde transaction ne déploie aucun effet, alors que le bail reste valable.

523 Loyers indexés et échelonnés (art. 8 et 9)

La Section 3 (art. 8 et 9) a trait aux *loyers indexés* et aux *loyers échelonnés*. Selon le droit en vigueur, l'indexation des loyers n'est autorisée que pour

les baux conclus pour cinq ans au moins (art. 9 AMSL). En outre, s'il s'agit de baux d'habitations, l'augmentation de loyer ne doit pas dépasser quatre cinquièmes de la hausse subie par l'indice suisse des prix à la consommation depuis la dernière fixation de loyer; les augmentations de loyer ne peuvent dépasser cette mesure que si des prestations supplémentaires du bailleur les justifient (art. 6 OMSL). Enfin, le locataire a la possibilité de contester une augmentation de loyer qu'il considère comme abusive ou d'exiger la diminution d'un loyer abusif, même si l'augmentation est justifiée par une hausse de l'indice, ou que la diminution ne soit pas justifiée par une baisse de celui-ci.

L'article 8, 1^{er} alinéa, du projet s'en tient à la conclusion du bail pour une période de cinq ans au moins comme condition de validité de l'indexation du loyer (let. a). Lors des discussions sur l'admissibilité de la clause d'indexation, on s'est demandé s'il y avait lieu de n'autoriser de telles clauses que pour les seuls baux de locaux commerciaux. On peut en effet arguer, contre l'admissibilité des clauses d'indexation dans le baux de locaux d'habitation, que l'expérience démontre, d'une part, qu'il est fort peu probable de compter sur une diminution de l'indice national des prix à la consommation et que, d'autre part, il n'est nullement exclu que l'échelle d'indexation conduise à une augmentation massive des loyers. Le locataire de locaux d'habitation ne peut toutefois, au contraire du locataire de locaux commerciaux, mettre ces frais supplémentaires à la charge d'un tiers. Il n'a de plus aucune assurance, lorsqu'il exerce une activité dépendante, d'obtenir une pleine compensation sur son salaire. En outre le projet ne permet plus au locataire de contester durant le bail un loyer indexé jugé abusif. Il faut cependant admettre que les baux d'habitations prévoyant une clause d'indexation ne sont pas rares et semblent par conséquent correspondre à un besoin du locataire auquel ils garantissent une durée de bail de cinq ans au moins. Pour cette raison, le projet s'en tient à l'admissibilité de telles conventions. Mais le seul indice qui peut être prévu, et ceci constitue une nouveauté, est l'indice suisse des prix à la consommation (let. b). Les parties pourront par exemple convenir que le loyer sera entièrement ou partiellement adapté une fois par année à cet indice. Elles pourront également préciser que le loyer sera augmenté ou diminué lorsque l'indice suisse des prix à la consommation subit une modification de 5 points ou de 5 pour cent.

En vertu du 2^e alinéa, le locataire peut contester le montant du loyer initial qu'il estime abusif devant la commission de conciliation dans les trente jours qui suivent la remise de la chose et en demander la diminution.

Passé ce délai, toute contestation du loyer fondée sur la présente loi est exclue. Le locataire ne peut plus exiger une diminution du loyer en arguant que le bailleur retire de la location un rendement excessif et, de son côté, le bailleur ne peut plus augmenter le loyer, même si celui-ci lui procure un rendement insuffisant. A l'exception de la possibilité de contester le loyer initial en tant qu'abusif, le contrat est seul déterminant et le loyer ne peut être augmenté ou diminué que suite à une modification de l'indice suisse des prix à la consommation. Toute autre modification du loyer est exclue

puisque les parties elles-mêmes ont opté pour la solution de l'indexation dans le contrat.

Si une partie conteste que l'adaptation du loyer repose effectivement sur une modification de l'indice ou que la modification de l'indice justifie l'augmentation ou la diminution du loyer, il faut admettre qu'il s'agit simplement de questions d'interprétation et d'application du contrat qui, comme telles, devraient être portées devant le juge ordinaire. Le 3^e alinéa prévoit cependant que la partie qui conteste l'application de la clause d'indexation doit saisir la commission de conciliation; dans ce cas, il sera possible de mettre fin aux litiges sans qu'il soit nécessaire de saisir les tribunaux.

Le droit en vigueur (art. 6 OMSL) admet des augmentations de loyer dépassant la hausse de l'indice suisse des prix à la consommation si ces augmentations sont justifiées par des prestations supplémentaires du bailleur. Le projet maintient cette possibilité à condition toutefois qu'elle ait été expressément prévue dans le contrat car une modification unilatérale du contrat est évidemment exclue.

Dans le droit actuel (art. 10, 1^{er} al., AMSL), les parties peuvent prévoir que le loyer sera majoré périodiquement d'un montant déterminé à condition toutefois que le bail soit conclu pour une durée minimale de trois ans et que l'échelonnement du loyer soit fixé en francs. L'article 9, 1^{er} alinéa, maintient ces conditions rendant admissibles les loyers échelonnés (let. a et c) et exige en outre que la majoration ait lieu au plus une fois par année (let. b).

Selon le droit en vigueur (art. 10, 2^e al., AMSL), le locataire est en droit de contester le loyer comme étant abusif, même s'il correspond à l'échelonnement convenu. Le 2^e alinéa, en revanche, ne permet que la contestation du montant du loyer initial. A cette fin, le locataire doit saisir la commission de conciliation dans les 30 jours qui suivent la remise de la chose.

524 Augmentations de loyer et modifications unilatérales du contrat par le bailleur (art. 10)

A la Section 4 sont réglées les *augmentations de loyer et les autres modifications unilatérales du bail par le bailleur*. Selon l'article 10, 1^{er} alinéa, le bailleur peut en tout temps majorer le loyer pour le prochain terme de résiliation. A l'instar du droit en vigueur, l'avis doit être notifié au locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation sur une formule agréée par le canton; de plus, le bailleur doit motiver l'augmentation (cf. art. 18, 1^{er} et 2^e al., AMSL).

Le 2^e alinéa prévoit trois cas dans lesquels une majoration de loyer est nulle: lorsqu'elle n'est pas notifiée au moyen de la formule officielle (let. a), lorsqu'elle n'indique aucun motif justificatif (let. b) et, enfin, lorsqu'elle est notifiée avec une menace de résiliation ou avec une résiliation (let. c). Cette disposition diffère donc du droit en vigueur (art. 18, 1^{er} et 3^e al., AMSL)

non pas tant du fait qu'elle prévoit la nullité des augmentations de loyer sans motif justificatif, mais parce que désormais une sanction sera prévue en cas de violation de cette obligation (cf. art. 13 OMSL).

Selon le 3^e *alinéa*, les 1^{er} et 2^e *alinéas* ne s'appliquent pas seulement en cas de majoration du loyer, mais aussi lorsque le bailleur envisage de modifier unilatéralement le bail d'une autre manière au détriment du locataire. Ainsi, le bailleur qui voudrait, par exemple, introduire de nouveaux frais accessoires pour un terme de résiliation déterminé devrait en aviser le locataire au moins 10 jours avant le début du délai de congé, en utilisant la formule officielle et en indiquant les motifs. Cette disposition correspond au droit actuel (cf. art. 20 AMSL).

525 Loyers abusifs (art. 11 et 12)

La *Section 5* (art. 11 et 12) est sans aucun doute le chapitre le plus important de la loi. Il contient les dispositions relatives aux *loyers abusifs*. Le droit en vigueur donne une définition générale du loyer abusif (art. 14 AMSL) et règle cinq cas particuliers dans lesquels le loyer n'est «en règle générale» pas abusif (art. 15 AMSL).

Cette réglementation est entrée dans les mœurs bien qu'elle n'ait pas donné pleine satisfaction pour deux raisons. Premièrement, le rapport existant entre la définition générale et les cas spécialement réglés n'a pas été établi de manière uniforme dans la pratique. En Suisse allemande, le principe qu'un loyer est abusif s'il permet au bailleur de tirer de la chose louée un rendement excessif (art. 14. 1^{er} al., AMSL) reste inappliqué en pratique lorsqu'il est prouvé que le loyer demandé ne dépasse pas le montant des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier pour des logements ou des locaux commerciaux comparables (art. 15, 1^{er} al., let. a, AMSL). En Suisse romande, au contraire, on part précisément de cette relation entre principe et exception et on examine si les loyers garantissent au bailleur un rendement excessif quand bien même on est en présence de loyers usuels dans la localité ou le quartier. Si le rendement est excessif, les loyers sont abusifs tout en étant usuels. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il existe la présomption légale qu'un loyer n'est pas abusif lorsqu'il est conforme aux exigences de l'article 15 AMSL; mais si des motifs sérieux font apparaître ce loyer comme abusif, on doit examiner s'il est admissible selon l'article 14 AMSL (ATF 108 II 137).

Deuxièmement, la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'AMSL a appliqué la méthode dite relative. Selon cette méthode, une augmentation de loyer est abusive lorsqu'elle n'est pas justifiée par des événements – tels l'augmentation des frais, les prestations supplémentaires du bailleur ou l'augmentation de l'indice suisse des prix à la consommation (cf. art. 15, 1^{er} al., let. a et d, AMSL ainsi que l'art. 11 OMSL) – intervenus *après la dernière fixation du loyer*. Il en va de même lorsqu'il s'agit de la possibilité pour le locataire de demander une réduction du loyer: dans ce cas aussi,

seules sont déterminantes les modifications qui se sont produites après la conclusion du contrat, après la dernière augmentation du loyer ou après sa dernière réduction. La méthode relative est liée à des automatismes problématiques et elle favorise, finalement, le bailleur qui augmente le loyer à chaque modification minime des bases de calcul et le locataire qui demande une réduction de loyer au moindre changement de celles-ci.

Dans le but de remédier aux défauts du droit actuel que nous venons d'indiquer, on a cherché, pendant la procédure de révision, une solution qui permette, d'une part, de définir clairement le rapport existant entre les loyers basés sur les coûts et les loyers usuels ou basés sur le jeu de l'offre et de la demande et, d'autre part, d'exclure l'application de la méthode relative. Ainsi, on a en particulier examiné un système qui, s'inspirant de la jurisprudence du Tribunal fédéral, occupait une position médiane entre les deux solutions extrêmes, à savoir les loyers basés uniquement sur les coûts et les loyers basés uniquement sur l'offre et la demande. Ce système prenait tout d'abord en considération le loyer basé sur les coûts: le loyer «couvrant les coûts», réputé admissible, était défini comme le loyer permettant au bailleur de couvrir les contributions publiques et charges ainsi que les frais d'entretien et de tirer un intérêt équitable – à fixer dans la loi – du capital propre et du capital étranger investis dans la chose louée. C'est pourtant le loyer usuel qui était finalement déterminant dans ce système car le loyer ainsi calculé aurait pu être corrigé vers le haut ou vers le bas, à la demande du bailleur ou du locataire, selon que les loyers usuels sont plus élevés ou plus bas.

Cependant, on a finalement renoncé à reprendre dans le projet ce système, en soi cohérent, parce qu'on a estimé choquant que le locataire puisse, en se référant à des objets comparables, contester un loyer qu'il estime abusif, mais qui ne garantit pas au bailleur un rendement équitable des capitaux investis et qui ne pourrait même pas lui permettre de couvrir les frais effectifs. Il était en outre à craindre que le passage à la méthode absolue crée des difficultés, notamment en Suisse alémanique où les bailleurs non professionnels sont encore nombreux.

C'est pourquoi, le projet reprend, quant au fond, le droit actuel qui, dans l'ensemble, a fait ses preuves et dont beaucoup de parties sont satisfaisantes. Ceci amène à accepter certains désavantages qui découlent de la structure fédéraliste de notre pays, mais qui sont supportables si on les compare avec ceux que présenteraient d'autres solutions possibles.

Quant à la méthode relative, qui n'exclut pas entièrement le risque d'automatismes, on peut dire que jusqu'ici de tels abus se sont maintenus dans d'étroites limites. L'une des raisons, et non la moindre, en est que le loyer usuel de la localité ou du quartier auquel on se réfère pour établir si un loyer est acceptable représente un ordre de grandeur qu'on ne peut calculer à un franc près, mais recouvre toute une marge à l'intérieur de laquelle les loyers ne sont pas attaquables. Le maintien de la méthode relative se justifie aussi par le fait qu'à l'avenir la législation contre les abus s'appliquera dans tout le pays, qu'ainsi le bail sera régi partout par le même droit et que, par conséquent, la protection sera étendue à tous les locataires.

Bien que cette méthode ne soit pas la solution idéale, elle a répondu jusqu'ici pour l'essentiel à ce qu'on en attendait, permettant de combattre efficacement des abus par une procédure simple et peu encombrante. Une méthode basée uniquement sur les coûts n'entre pas dans le cadre de notre droit du bail et ne serait pas réalisable sans de grands moyens administratifs; elle solliciterait à l'excès les organes chargés de ces questions. D'une part, en effet, certains éléments utilisés pour le calcul des coûts déterminants sont insaisissables; d'autre part, la surveillance continue exigeait un travail bien plus considérable que l'actuelle solution. La recherche des cas de loyers abusifs obligerait les autorités concernées (commissions de conciliation, tribunaux) à se livrer chaque fois à un calcul long et minutieux, à déterminer avec peine la part de capital propre et les frais d'entretien. Il est douteux que les commissions de conciliation, souvent composées de profanes, disposent du temps et du savoir qui leur permettraient de traiter chaque dossier avec toute la compétence voulue. Dans la complexité de cette matière du droit, l'atout indéniable que représente l'institution des commissions de conciliation en serait compromis. La législation sur les abus doit l'essentiel de son fonctionnement à ces commissions paritaires dont l'activité contribue pour beaucoup à la paix dans le secteur locatif.

L'article 11, 1^{er} alinéa, s'en tient tout d'abord au même texte que l'article 14, 1^{er} alinéa, AMSL, à savoir que le loyer d'un logement ou d'un local commercial est abusif s'il procure un rendement excessif. La définition est ainsi des plus simples. Une méthode absolue comportant la définition positive d'un loyer non abusif serait assurément plus satisfaisante, mais il faut y renoncer eu égard à l'applicabilité. Le point principal qui condamnerait, dans la pratique, une méthode absolue à l'échec est celui du calcul du capital propre investi. Pour les constructions nouvelles, cette question ne soulève pas de problème, puisqu'il est facile de connaître le capital investi à partir du coût de revient et de son financement, tandis que, pour les constructions anciennes, il est pratiquement impossible de connaître le capital investi entrant dans le calcul du loyer. Si l'on recourt en remplacement à d'autres grandeurs, rendement ou autres, celles-ci à leur tour influencent le montant du capital propre investi, ce qui crée un cercle vicieux. La méthode relative ne permet pas non plus d'exclure totalement cette difficulté, mais elle se trouve désamorcée, s'agissant d'un critère parmi d'autres.

Le 2^e alinéa, lui aussi, reprend sans modification le texte de l'actuel article 14, 2^e alinéa, AMSL. Selon cette disposition, les loyers sont également abusifs lorsqu'ils résultent d'un prix d'achat manifestement exagéré.

Quant à l'article 12, 1^{er} alinéa, il énumère, comme la réglementation en vigueur (art. 15, 1^{er} al., AMSL), des situations dans lesquelles le loyer n'est pas abusif. Si le bailleur peut s'y référer, il n'y a pas lieu de lui reprocher un abus. Le premier critère est, en vertu de la lettre a, celui des loyers usuels dans la localité ou le quartier. On les connaîtra par rapport à des logements et locaux commerciaux comparables par la situation, l'équipement, l'état et l'époque de la construction (2^e al.). Le critère de la grandeur du logement, omis précédemment, a été rajouté. Ne sont pas déterminants,

en revanche, les loyers résultant de la position dominante, sur le marché, d'un bailleur ou d'un groupe de bailleurs (2^e al.).

Selon la *lettre b*, il peut être tenu compte de l'évolution du taux d'intérêt, des frais d'entretien et d'exploitation, et des contributions publiques. Les investissements nouveaux créant une plus-value peuvent aussi entrer en considération.

Concernant les constructions nouvelles, la *lettre c* se réfère comme jusqu'ici au rendement brut couvrant les frais. Celui-ci est calculé à partir du prix de revient; cependant, les coûts du terrain, de construction et d'acquisition manifestement exagérés n'entrent pas en considération (3^e al.). Pour les constructions récentes, comme il a été déjà dit pour l'article 11 ce rendement est relativement facile à établir.

La *lettre d* est nouvelle. D'après cette disposition, ne sont pas abusifs les loyers qui servent uniquement à compenser une réduction de loyer accordée antérieurement grâce au report partiel des frais usuels de financement et qui sont fixés dans un plan de paiement connu à l'avance du locataire. Cet ajout a été nécessaire pour permettre des initiatives privées inspirées de la LCAP et selon lesquelles, dans le cadre d'une convention à long terme, les loyers sont d'abord abaissés, pour être par la suite, selon un plan convenu avec le locataire, relevés jusqu'au niveau du coût effectif. En compensation des prestations consenties précédemment, ces loyers sont pour un temps majorés au-delà de la limite du coût effectif, ce qui ne serait pas licite sans réglementation particulière. Lors d'un changement de locataire, le nouveau locataire prend à son compte le plan de paiement au point où il en est. Comme le premier locataire, il peut contester le plan de paiement, en s'opposant au loyer initial ou à chacune des majorations. Le plan de paiement est abusif si les majorations de loyer qu'il comporte dépassent le montant compensatoire des prestations fournies auparavant (y compris l'intérêt au taux hypothécaire réduit).

Cette prescription couvre également les modèles de financement à hypothèques donc l'intérêt est échelonné tels que les banques les ont introduits récemment. Dans les modèles d'abaissement qu'offrent aujourd'hui les compagnies d'assurances et les banques, il ne s'agit pas de loyers échelonnés au sens de l'article 9 du projet. Les limitations légales auxquelles sont soumis les loyers échelonnés empêcheraient la mise en pratique de ces modèles, par eux-mêmes souhaitables. En revanche, les loyers basés sur ces modèles sont soumis à l'examen résultant des articles 13 à 15. Les majorations de loyer, y compris celles qui correspondent au plan de paiement, doivent être notifiées suivant la procédure prescrite à l'article 10.

Les *lettres e* (compensation du renchérissement pour le capital exposé aux risques) et *f* (contrats-cadres en matière de baux à loyer) ont été reprises telles quelles, le seul changement étant dans l'ordre alphabétique (cf. art. 15, 1^{er} al., let. d et e, AMSL). Le commentaire de l'article 11 a déjà fait état des problèmes qu'entraîne la détermination du capital exposé aux risques.

La *Section 6* (art. 13 à 15) a pour objet la *contestation du loyer par le locataire*. Le locataire qui estime abusif le loyer initial peut, conformément à l'article 13, saisir la commission de conciliation dans les 30 jours qui suivent la remise de la chose et en demander la diminution. Le contrat de bail étant conclu depuis peu, il est superflu que le locataire prenne contact au préalable avec le bailleur.

Il convient de relever trois nouveautés par rapport au droit en vigueur (art. 17 AMSL). Premièrement, ne sont plus seuls visés les locaux d'habitation mais aussi les locaux commerciaux. Deuxièmement, le droit de contestation est donné au locataire dans tous les cas et non seulement, comme aujourd'hui, si la situation difficile dans laquelle il se trouvait l'a contraint à conclure le bail. Il se justifie de renoncer à la condition selon laquelle le locataire devait se trouver dans un état de détresse, car l'article 17 AMSL en vigueur est resté lettre morte dans la pratique du fait que les tribunaux l'ont appliqué de façon restrictive et ont très rarement admis l'état de détresse du locataire. Enfin et troisièmement, le délai pour contester le loyer ne commence plus à courir dès la conclusion du contrat mais à partir de la délivrance de la chose. Il est en effet difficile pour le locataire de se faire une idée des prestations effectives du bailleur avant la remise de la chose et d'obtenir du bailleur les informations nécessaires pour déterminer le loyer.

La diminution du loyer, qu'elle soit accordée par le bailleur ou ordonnée par le juge, rétroagit – comme dans le droit en vigueur – au jour du début du bail. Si la commission de conciliation ne parvient pas à amener les parties à un accord, les conséquences restent, elles aussi, inchangées: le locataire doit continuer de s'acquitter du loyer convenu; il peut en appeler au juge dans les 30 jours et le fardeau de la preuve concernant le loyer initial qu'il considère abusif est à sa charge.

Durant le bail, le locataire peut, en vertu de l'article 14 (cf. art. 19 AMSL), contester le montant du loyer qu'il estime abusif et en demander la diminution pour le prochain terme de résiliation, s'il a une raison de présumer que la chose louée procure au bailleur un rendement excessif au sens des articles 11 et 12, à cause d'une notable modification des bases de calcul, résultant en particulier d'une baisse des frais. La demande de diminution doit être adressée par écrit au bailleur. Ce dernier a un délai de 30 jours dès réception de la demande pour donner son avis. S'il ne donne pas suite à la demande du locataire, soit qu'il la repousse, soit qu'il ne réponde pas, soit encore qu'il ne l'accepte que partiellement, le locataire peut s'adresser à la commission de conciliation pour exiger la diminution demandée ou la part de diminution refusée par le bailleur. Le locataire a un nouveau délai de 30 jours pour s'adresser à la commission de conciliation; le délai commence à courir dès réception de la réponse du bailleur ou à l'échéance du délai dans lequel le bailleur pouvait donner son avis.

Si la diminution du loyer est, partiellement ou totalement, acceptée par le bailleur ou ordonnée par le juge, celle-ci prend effet à partir du moment

pour lequel le locataire aurait pu résilier le bail lors de la demande de diminution. Aussi, une demande de diminution du loyer ne peut-elle prendre effet qu'après trois mois au plus tôt. Cette règle tient compte du fait que le bailleur lui non plus ne peut tirer profit d'une augmentation de loyer d'un jour à l'autre, mais seulement à l'échéance du délai de résiliation.

En vertu de l'article 15, 1^{er} alinéa, le locataire peut contester la majoration du loyer qu'il juge abusive; le cas échéant, il doit s'adresser à la commission de conciliation dans les 30 jours qui suivent l'avis de majoration. Comme dans le droit en vigueur, il appartient au bailleur de faire valoir en justice l'augmentation du loyer – il supporte le fardeau de la preuve –, au cas où aucun accord n'a pu intervenir devant la commission de conciliation. Quant au locataire, il doit continuer de s'acquitter du montant du loyer précédent jusqu'à la décision judiciaire.

Cette réglementation est aussi applicable aux systèmes d'abaissement de loyer, pratiqués dans le secteur privé, qui se fondent sur le report partiel des frais usuels de financement selon un plan de paiement connu à l'avance du locataire (art. 12, 1^{er} al., let. d). Toute modification de loyer, basée sur ce système, peut ainsi être examinée quant à son caractère abusif. Par contre, il n'est pas possible de contester les loyers des habitations en faveur desquelles des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et qui sont soumis au contrôle d'une autorité (art. 3, 2^e al.). Dans ce cas, les possibilités de contester le loyer sont prévues par la législation spéciale (notamment par la LCAP et les dispositions cantonales en la matière).

Selon le 2^e alinéa, le locataire peut non seulement contester les majorations de loyer, mais encore les modifications unilatérales du contrat apportées par le bailleur comme, par exemple, une diminution des prestations fournies par ce dernier ou l'introduction de nouveaux frais accessoires. Cette disposition correspond au droit en vigueur (cf. art. 20 AMSL).

527 Procédure de contestation (art. 16 à 22)

La *procédure de contestation* est réglée à la *Section 7* (art. 16 à 22). L'article 16 dispose que les parties peuvent soumettre leurs litiges à un tribunal arbitral (1^{er} al.) mais que, pour les baux d'habitations, seule la commission de conciliation peut être reconnue comme tribunal arbitral (2^e al.). Il ne s'agit en fait que d'une simple amélioration rédactionnelle des dispositions en vigueur (cf. art. 22 et 26, 3^e al., AMSL).

L'article 17 règle l'organisation des commissions de conciliation. Il incombe aux cantons d'instituer, sur le plan cantonal, régional ou communal, des commissions de conciliation au sein desquelles bailleurs et locataires sont représentés paritairement (1^{er} al.). Les cantons peuvent désigner comme commissions de conciliation les organes paritaires prévus dans des contrats-cadres ou dans des conventions semblables (2^e al.). Cette norme correspond quant au fond au droit en vigueur (cf. art. 25 AMSL).

L'article 18 énumère les tâches dévolues aux commissions de conciliation

(cf. art. 26 AMSL). Les commissions de conciliation doivent conseiller locataires et bailleurs dans toute question relative au bail (*let. a*), tenter d'amener les parties à un accord (*let. b*), constater, le cas échéant, l'échec de la tentative de conciliation (*let. c*) et faire office de tribunal arbitral à la demande des parties (*let. d*).

L'article 19 réunit plusieurs dispositions du droit actuel qui concernent la procédure devant la commission de conciliation. Il appartient aux cantons de fixer la procédure devant la commission de conciliation; celle-ci doit permettre de vider les causes rapidement (*1^{er} al.*; cf. art. 27 AMSL). En règle générale, la procédure est gratuite; cependant, la partie téméraire peut être condamnée à verser à l'autre partie une indemnité à titre de dépens (*2^e al.*; cf. art. 27 AMSL). Les litiges doivent être introduits devant la commission de conciliation du lieu de situation des habitations ou des locaux commerciaux (*3^e al.*; cf. art. 21 AMSL). Enfin, le bailleur est tenu de présenter à la commission de conciliation toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige (*4^e al.*; cf. art. 19, 2^e al., AMSL et art. 13a, 2^e al., OMSL).

L'article 20 traite des conséquences de la tentative de conciliation. Si un accord intervient entre les parties devant la commission de conciliation, cet accord a la valeur d'une transaction judiciaire (*1^{er} al.*). Si aucun accord n'intervient, la commission de conciliation constate l'échec de sa tentative; dans ce cas, le bail reste en vigueur sans changement (*2^e al.*). La partie qui veut continuer la procédure en modification du bail doit saisir le juge dans les 30 jours dès l'échec de la tentative de conciliation (*3^e al.*). Ces dispositions correspondent en substance à celle du droit en vigueur (cf. art. 28, 1^{er} et 2^e al., AMSL).

L'article 21 règle la procédure judiciaire. Comme aujourd'hui (cf. art. 29 AMSL et 267f CO), il appartiendra aux cantons de désigner l'autorité judiciaire compétente et d'aménager la procédure (*1^{er} al.*). Selon le droit fédéral, le juge compétent est celui du lieu où sont situés les habitations ou les locaux commerciaux (*2^e al.*). Il doit aussi trancher les questions préjudicielles de droit civil et il peut en outre ordonner des mesures provisionnelles pour la durée de la procédure (*3^e al.*).

Contrairement au droit en vigueur (cf. art. 23, 2^e al., AMSL), il n'est plus prévu que l'autorité judiciaire établisse à partir de quel moment les prétentions du bailleur ou du locataire peuvent être admises. Cette compétence du juge a été supprimée car désormais cette question est expressément réglée dans la loi: si le juge diminue le *loyer initial*, le loyer le plus bas est applicable dès le début du bail; si le juge accorde au locataire une diminution du loyer *en cours de bail* ou qu'il reconnaisse au bailleur le droit de majorer le loyer, la diminution ou l'augmentation prend effet pour le premier terme de résiliation qui suit la demande de diminution ou la demande d'augmentation du loyer.

L'article 22 reprend quant au fond le droit en vigueur (cf. art. 24, 1^{re} phrase et art. 23, 3^e al., AMSL): le bail reste en vigueur sans changement pendant la procédure de contestation devant la commission de conciliation et devant le tribunal, lorsqu'il n'est pas modifié par des mesures provisionnelles ordonnées par le juge.

528 Dispositions pénales et dispositions finales (art. 23 à 29)

La *Section 8* (art. 23 et 24) prévoyant des *dispositions pénales* et la *Section 9* (art. 25 à 29) consacrée aux *dispositions finales* n'introduisent qu'une nouveauté importante par rapport au droit en vigueur (cf. art. 30 à 33, 36 et 37 AMSL). Comme nous l'avons déjà dit, il est prévu que cette loi est caduque si l'initiative populaire pour la protection des locataires est acceptée ou si l'initiative et le contre-projet sont rejetés; le délai de référendum ne commence à courir que si l'initiative est retirée ou rejetée et que le contre-projet soit accepté (art. 28).

6 Effets sur l'état du personnel et conséquences financières de la révision du code des obligations pour la Confédération et les cantons

Selon la révision du code des obligations proposée, les cantons doivent instituer une ou plusieurs autorités de conciliation compétentes en matière de bail et régler la procédure devant celles-ci.

Les conséquences financières découlant de ces nouvelles tâches pour les cantons dépendent de nombreux facteurs.

Les effets de la mise en place des autorités de conciliation sur l'état du personnel et des finances ne seront pas du tout les mêmes selon les cantons. Ceux qui sont déjà entièrement soumis à l'AMSL peuvent attribuer les nouvelles tâches aux commissions de conciliation ou aux tribunaux de baux déjà existants; dans ces cas, cela ne devrait pas entraîner de nouvelles dépenses. Les autres cantons doivent au moins instituer des commissions de conciliation dans les communes qui ne sont pas soumises à l'AMSL ou bien étendre à ces communes la compétence des commissions déjà existantes. Dans ces cas, les conséquences sur l'état du personnel et les frais qui en dérivent dépendent de l'organisation actuelle des commissions de conciliation ainsi que de la possibilité et de la volonté de maintenir la même organisation. Il s'ensuit que les conséquences financières devraient être plus importantes pour les cantons qui ont une commission de conciliation par commune et qui veulent en rester à une structure communale pour les nouvelles autorités de conciliation. Les dépenses supplémentaires découlant des nouvelles tâches dépendent encore des compétences qui ont déjà été accordées, sur la base de l'article 15, 4^e alinéa, de l'ordonnance relative à l'AMSL, aux commissions de conciliation déjà opérantes. Il faut ajouter que, indépendamment de la réglementation cantonale, certaines commissions de conciliation ont interprété très généreusement leur fonction de médiateur et de conseiller et qu'elles cherchent à établir un accord entre les parties dans tous les litiges qui leur sont soumis. Le fait que l'autorité de conciliation devra être saisie avant le juge ordinaire n'aura en outre pour conséquence, dans bien des cas, que le transfert, d'une autorité à une autre, de certaines activités et des frais qui en dérivent, sans pour autant les augmenter. On peut encore espérer que les tribunaux en général seront déchar-

gés. On peut par conséquent partir de l'idée que les éventuels frais supplémentaires des cantons resteront dans des limites raisonnables.

La présente révision du code des obligations contient une disposition (art. 274d) selon laquelle la procédure devant les autorités de conciliation est gratuite dans tous les cas et celle devant le juge ordinaire est gratuite jusqu'à une valeur litigieuse de 20 000 francs. La procédure doit permettre de vider rapidement les litiges; le juge et l'autorité de conciliation doivent établir d'office les faits.

Selon le droit actuel déjà (art. 27 AMSL), la procédure devant les commissions de conciliation est en règle générale gratuite et doit permettre de liquider rapidement les litiges. Une décision rapide doit aussi être garantie en procédure devant le juge ordinaire (art. 267f CO et art. 29 AMSL). Les seules nouveautés sont par conséquent la gratuité de la procédure devant le juge ordinaire pour les litiges qui ne dépassent pas une valeur de 20 000 francs et la règle selon laquelle les faits sont établis d'office.

Il n'est pas possible d'évaluer avec précision les conséquences financières de ces modifications. On peut partir de l'idée que beaucoup de ces litiges, qui jusqu'à présent ont été portés devant le juge ordinaire, seront liquidés à l'avenir pendant la procédure de conciliation. D'autre part, nous ne disposons pas de données suffisantes sur les montants de la valeur litigieuse en droit de bail, sur les coûts effectifs d'une procédure ordinaire et d'une procédure devant la commission de conciliation ni sur les émoluments et frais judiciaires imposés aux parties en procédure ordinaire. L'extension de la gratuité fera sans doute baisser les recettes, mais seulement dans les cantons qui ne connaissent pas déjà la gratuité des procédures relevant du bail. La simplicité de la procédure et la règle selon laquelle les faits sont établis d'office devraient par contre diminuer les frais effectifs de l'Etat. On peut donc affirmer que la révision proposée n'entraînera pas ou peu de frais supplémentaires pour la Confédération et les cantons.

7 Grandes lignes de la politique gouvernementale

Le projet est prévu dans notre *Rapport sur les grandes lignes de la politique gouvernementale 1983-1987* (FF 1984 I 153 s., ch. 45). La révision de la constitution et du code des obligations ainsi que l'intégration dans le droit ordinaire de l'arrêté fédéral introduisant des mesures contre les abus dans le secteur locatif vous sont présentées en tant que contre-projet à l'initiative.

8 Constitutionnalité

La constitutionnalité du projet a été examinée de manière approfondie sous chiffre 14.

- 1) Cf. le Message du 21 juin 1976 concernant l'initiative populaire «pour une protection efficace des locataires» et le contreprojet, FF 1976 II 1341. Cette opinion est basée sur un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 27 octobre 1975; cf. Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération 1982 150.
- 2) Cf. à ce sujet notamment: ATF 99 Ia 620, 102 Ia 116, 103 Ia 592; U. Häfelin, Verfassungsgebung, in: Revue de droit suisse (RDS) 1974 II 88 s.; R. Haller, Handels- und Gewerbefreiheit – Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes, Berne 1983, p. 139 ss; Y. Hangartner, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Berne 1974, p. 66; B. Knapp, Les principes constitutionnels et leurs relations, in: Festschrift Hans Nef, Zurich 1981, p. 177 ss.
- 3) Cf. pour les raisons, surtout: H. Hausheer, Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Kollektivverträgen als gesetzgeberisches Gestaltungsmittel, in: RDS 1976 II 345 ss.
- 4) Cf. P. Gauch, System der Beendigung von Dauerverträgen, Fribourg 1968, p. 35 s.
- 5) Cf. casuistique: C. Reymond, Le bail à loyer – le bail à ferme – le prêt à usage, in: Traité de droit privé suisse VII/1, Fribourg 1978, p. 213; H. Oser/W. Schönenberger, Zürcher Kommentar, vol. V/2, Zurich 1936, n. 4 ad art. 254 CO; Revue suisse de jurisprudence (RSJ) 1967 326.
- 6) Mietrecht für die Praxis, publié par le Schweizerischer Mieterverband, Bâle 1983, p. 52.
- 7) H. Merz, Berner Kommentar, Einleitungsband, Bern 1962, n. 260 ss ad art. 2 CC; E. Schmid, Zürcher Kommentar, vol. V/2b, Zurich 1974 et 1977, n. 11 s. ad art. 254/255 CO.
- 8) Cf. Schmid (n. 7), n. 8 et 10 ad art. 254/255 CO et n. 1 ad art. 258 CO.
- 9) Cf. Schmid (n. 7), n. 18 ad art. 254/255 CO.
- 10) Cf. Gauch (n. 4), p. 164; Schmid (n. 7), n. 4 ad art. 265 CO.
- 11) La norme en vigueur est critiquée par Gauch (n. 4), p. 163 s.: le texte de la disposition porterait à croire qu'elle s'applique seulement aux baux à loyer de durée déterminée; ce n'est que la comparaison avec le droit des baux à ferme (art. 293 CO) qui permet d'arriver à la conclusion contraire.
- 12) Cf. sur le rapport entre l'art. 265 et l'art. 107 CO: Gauch (n. 4), p. 165 s. et 223; M. Keller, Das negative Interesse im Verhältnis zum positiven Interesse, thèse de droit, Zurich 1949, p. 180 s.; Schmid (n. 7), n. 32 ss ad art. 265 CO.
- 13) Cf. Schmid (n. 7), n. 2 s. ad art. 261 CO.
- 14) Cf. Reymond (n. 5), p. 227.
- 15) Cf. Schmid (n. 7), n. 16 ss ad art. 261 CO.
- 16) Cf. ATF 54 II 183; Schmid (n. 7), n. 19 ad art. 261 CO.
- 17) Cf. M. Brunner, Mietrecht, 2^e éd., Rorschach 1938, p. 415.
- 18) Cf. en particulier: B. Corboz, Les défauts de la chose louée, in: Semaine judiciaire (SJ) 1979 131.
- 19) Cf. Schmid (n. 7), n. 26 ad art. 254/255 CO.
- 20) Cf. Schmid (n. 7), n. 5 ad art. 259 CO.
- 21) Cf. pour un pareil cas: SJ 1976 541 s.
- 22) Cf. les décisions in: RSJ 1958 151 n° 77, Blätter für zürcherische Rechtsprechung (ZR) 1963 221 n° 79; Rechenschaftsbericht des Obergerichtes des Kantons Zug für die Jahre 1975 und 1976 62. Cf. aussi Reymond (n. 5), p. 212; Schmid (n. 7), n. 12 ad art. 257 CO. Il est aussi admis en général que le bailleur doit chercher lui-même un nouveau locataire lorsque le locataire se délie prématurément du contrat: cf. RSJ 1962 11 n° 14; ZR 1965 230 n° 146; Brunner (n. 17), p. 561; Oser/Schönenberger (n. 5), n. 6 ad art. 257 CO; Reymond (n. 5), p. 212.

- 23) L'art. 267, 1^{er} al., CO relatif au congé dit: «Lorsque la durée du contrat n'a été fixée ni expressément ni tacitement, ...». L'art. 268 CO concernant la reconduction tacite dit: «Si le bail a été fait pour un temps fixé ...».
- 24) Cf. Journal des tribunaux (JT) 1930 I 546 ss.
- 25) Cf. Revue des juristes bernois (RJB) 1899 491.
- 26) Cf. JT 1971 I 263 ss.
- 27) Cf. H. Becker, Berner Kommentar, vol. VI/2, Berne 1934, n. 1 ad art. 268 CO; Brunner (n. 17), p. 576; Schmid (n. 7), n. 6 ad art. 268 CO.
- 28) Cf. SJ 1950 512 ss, 1953 231 ss.
- 29) Cf. SJ 1955 444 ss, 1962 521 ss.
- 30) A défaut de disposition analogue à l'art. 336, 2^e al., CO, la doctrine admet que les délais de congé peuvent être différents pour les deux parties: cf. Oser/Schönenberger (n. 5), n. 8 ad art. 267 CO; Reymond (n. 5), p. 234; Schmid (n. 7), n. 24 ad art. 267 CO.
- 31) Cf. SJ 1979 574 s. nos 45 et 46.
- 32) Cf. RSJ 1972 10 ss; JT 1981 I 281 ss. La doctrine partage le même avis: cf. notamment Oser/Schönenberger (n. 5), n. 11 ad art. 267 CO; Reymond (n. 5), p. 233; Schmid (n. 7), n. 25 ad art. 267 CO.
- 33) Cf. à ce sujet surtout Schmid (n. 7), n. 31 à 38 ad art. 267 CO.
- 34) Cf. Schmid (n. 7), n. 32 ad art. 267 CO, avec renvois.
- 35) Cf. JT 1981 I 120.
- 36) Cf. arrêt non publié du Tribunal fédéral du 2 octobre 1973 dans la cause AWS c. Welti (daté par erreur 1972 par Schmid (n. 7), n. 32 ad art. 267 CO).
- 37) Cf. JT 1971 I 286 s.
- 38) Cf. JT 1973 I 166 ss.
- 39) Cf. RSJ 1942 118; SJ 1966 587.
- 40) Cf. JT 1967 I 264 ss.
- 41) Cf. JT 1974 I 576 ss.
- 41a) Cf. Becker (n. 27), n. 1 ad art. 269 CO; Oser/Schönenberger (n. 5), n. 5 ad art. 269 CO; Reymond (n. 5), p. 242; Schmid (n. 7), n. 6 ad art. 269 CO.
- 42) Cf. JT 1936 I 166 ss.
- 43) Cf. Schmid (n. 7), n. 28 ad art. 269 CO, avec renvois.
- 44) Cf. Becker (n. 27), n. 1 ad art. 266 CO; Oser/Schönenberger (n. 5), n. 1 ad art. 266 CO; Schmid (n. 7), n. 3 ad art. 266 CO.
- 45) Cf. FF 1979 II 1247 s.
- 46) Cf. FF 1979 II 1248 s.
- 47) Cf. sur la notion d'usage local: H. Deschenaux, Le titre préliminaire du Code civil, in: Traité de droit privé suisse II, Fribourg 1969, p. 42 ss; P. Liver, Berner Kommentar, Einleitungsband, Berne 1962, n. 67 ss ad art. 5 CC.
- 48) Cf. en ce sens: SJ 1970 401 ss.
- 49) Cf. ATF 48 II 384 ss.
- 50) Cf. ATF 48 II 384 ss.
- 51) Cf. ATF 47 II 91 ss; Becker (n. 27), n. 4 ad art. 271 CO; Oser/Schönenberger (n. 5), n. 11 ad art. 271 CO; Reymond (n. 5), p. 244; Schmid (n. 7), n. 34 ad art. 271 CO.
- 52) Cf. ATF 109 II 158 s.; SJ 1977 622; Merz (n. 7), n. 315 et 389 ad art. 2 CC.

- ⁵³⁾ Le droit actuel permet aux parties, selon un arrêt cantonal et une partie de la doctrine, de conclure une convention qui prolonge le bail déjà avant les 60 jours qui précèdent la fin d'un bail de durée déterminée; selon les circonstances du cas d'espèce, il importe que le bail soit déjà entré dans sa phase finale: cf. RJB **1983** 247 s. et M. Moser, *Die Erstreckung des Mietverhältnisses nach Artikel 267a-267f des Obligationenrechts*, thèse de droit, Fribourg 1975, p. 127 s.
- ⁵⁴⁾ Cf. Basler Juristische Mitteilungen **1973** 153; RJB **1983** 246.
- ⁵⁵⁾ Cf. Oser/Schönenberger (n. 5), n. 2 ad art. 298 CO.

**Arrêté fédéral
concernant l'initiative populaire
«pour la protection des locataires»**

Projet

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu l'initiative populaire, «pour la protection des locataires» déposée le
27 mai 1982¹⁾;
vu le message du Conseil fédéral du 27 mars 1985²⁾,
arrête:*

Article premier

¹ L'initiative populaire «pour la protection des locataires» est déclarée valable et est soumise au vote du peuple et des cantons.

² Elle a la teneur suivante:

La constitution fédérale est modifiée comme il suit:

Art. 34^{septies}, 2^e à 5^e al.

² La Confédération légifère pour protéger les locataires de logements et de locaux commerciaux contre les loyers et les autres prétentions inéquitables du bailleur, ainsi que contre les congés injustifiés.

³ Les congés injustifiés doivent être annulés à la demande du locataire.

⁴ Les cantons désignent les autorités compétentes pour statuer en la matière.

⁵ La Confédération prend des mesures de protection analogues dans le domaine des baux à ferme.

Art. 2

¹ Un contre-projet de l'Assemblée fédérale est soumis simultanément au vote du peuple et des cantons.

² Le contre-projet a la teneur suivante:

La constitution fédérale est modifiée comme il suit:

Art. 34^{septies}

¹ La Confédération a le droit d'édicter des prescriptions contre les abus en matière de bail. Elle légifère pour protéger les locataires contre les loyers et autres prétentions abusifs des bailleurs et sur l'inefficacité des congés abusifs ainsi que sur la prolongation limitée dans le temps du bail.

¹⁾ FF 1982 II 554

²⁾ FF 1985 I 1369

² La Confédération peut, afin d'encourager la conclusion d'accords pris en commun et d'empêcher les abus dans le domaine des loyers et du logement, édicter des prescriptions concernant la déclaration de force obligatoire générale de contrats-cadres et d'autres mesures prises en commun par les associations de bailleurs et de locataires ou les organisations qui défendent des intérêts semblables. L'article 34^{ter}, 2^e alinéa, de la constitution est applicable par analogie.¹⁾

Art. 3

L'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons de rejeter l'initiative populaire et d'accepter le contre-projet.

29904

¹⁾ Le 2^e alinéa reprend sans changement l'actuel 1^{er} alinéa de l'article 34^{septies} de la constitution.

Modification du . . .

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 27 mars 1985¹⁾,
arrête:*

I

Le code des obligations²⁾ est modifié comme il suit:

Titre huitième: Du bail à loyer
Chapitre premier: Dispositions générales

Art. 253

A. Définition et
champ
d'application
I. Définition

Le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer.

Art. 253a

II. Champ
d'application

¹ Les dispositions concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux s'appliquent aussi aux choses dont l'usage est cédé avec ces habitations ou locaux commerciaux.

² Elles ne sont pas applicables aux appartements de vacances loués pour trois mois au maximum.

Art. 254

B. Durée du
bail

¹ Le bail peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

² Il est de durée déterminée lorsqu'il doit prendre fin, sans congé, à l'expiration de la durée convenue.

³ Les autres baux sont réputés conclus pour une durée indéterminée.

¹⁾ FF 1985 I 1369

²⁾ RS 220

Art. 255

C. Obligations
du bailleur
I. En général

¹ Le bailleur est tenu de délivrer la chose à la date convenue dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée et de l'entretenir en cet état.

² Sont nulles les dérogations au détriment du locataire prévues:

- a. Dans des conditions générales préimprimées;
- b. Dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux.

Art. 255a

II. Procès-verbal

Si un procès-verbal a été établi lorsque la chose a été restituée à la fin du bail précédent, le bailleur doit permettre au nouveau locataire de consulter ce document lors de la délivrance de la chose.

Art. 255b

III. Contributions
publiques et
charges

Le bailleur supporte les contributions publiques et les charges qui grèvent la chose louée.

Art. 256

D. Obligations
du locataire
I. Paiement du
loyer et des frais
accessoires

Le loyer est la rémunération globale due par le locataire au bailleur pour la cession de l'usage de la chose.

1. Loyer

Art. 256a

2. Frais
accessoires

¹ Les frais accessoires sont dus pour les prestations fournies par le bailleur ou un tiers en rapport avec l'usage de la chose.

² Ils ne sont à la charge du locataire que s'il en a été convenu spécialement.

Art. 256b

3. Termes de
paiement

Le locataire doit payer le loyer et, le cas échéant, les frais accessoires à la fin de chaque mois, mais au plus tard à l'expiration du bail, sauf convention ou usage local contraires.

Art. 256c

4. Demeure du
locataire

¹ Lorsque, après la délivrance de la chose, le locataire est en retard pour s'acquitter d'un loyer ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement. Celui-ci sera de dix jours au moins et, pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux, de 30 jours au moins.

² Faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.

Art. 256d

II. Diligence et
égards envers
les voisins

¹ Le locataire est tenu d'user de la chose avec tout le soin nécessaire.

² S'il s'agit d'un immeuble, il est tenu d'avoir pour les personnes habitant la maison et les voisins les égards qui leur sont dus.

³ Lorsque le maintien du bail est devenu insupportable pour le bailleur ou les personnes habitant la maison parce que le locataire, nonobstant une protestation écrite du bailleur, persiste à enfreindre son devoir de diligence ou à manquer d'égards envers les voisins, ou qu'il endommage la chose par un abus manifeste, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.

Art. 256e

III. Obligation
d'aviser le
bailleur

¹ Le locataire doit signaler au bailleur les défauts auxquels il ne doit pas remédier lui-même.

² Le locataire répond du dommage résultant de l'omission d'aviser le bailleur.

Art. 256f

IV. Obligation
de tolérer les
réparations et
inspections de
la chose

¹ Le locataire doit tolérer les travaux destinés à remédier aux défauts de la chose ainsi qu'à réparer ou à prévenir des dommages.

² Le locataire doit autoriser le bailleur à inspecter la chose dans la mesure où c'est nécessaire à l'entretien ou à une location ultérieure.

³ Le bailleur doit annoncer préalablement au locataire les travaux et les inspections et tenir compte, lors de leur accomplissement, des intérêts de celui-ci; les prétentions éventuelles du locataire en réduction du loyer (art. 259c) et en dommages-intérêts (art. 259d) sont réservées.

Art. 257

E. Inexécution ou exécution imparfaite du contrat lors de la délivrance de la chose

¹ Si le bailleur ne délivre pas la chose à la date convenue ou qu'il la délivre avec des défauts qui excluent ou entravent considérablement l'usage pour lequel elle a été louée, le locataire peut invoquer les articles 107 à 109 concernant l'inexécution des contrats.

² Si, malgré de tels défauts, le locataire accepte la chose et réclame l'exécution parfaite du contrat, il ne peut faire valoir que les prétentions qu'il serait en droit d'élever si les défauts étaient apparus pendant le bail (art. 259 à 259h).

³ Le locataire peut faire valoir les prétentions prévues aux articles 259 à 259h même si, au moment de la délivrance, la chose présente des défauts:

- a. Qui restreignent l'usage pour lequel elle a été louée, sans l'exclure ni l'entraver considérablement;
- b. Auxquels, pendant le bail, le locataire devrait remédier à ses propres frais (art. 258).

Art. 258

F. Défauts pendant le bail
I. Devoir du locataire de faire les menus travaux de nettoyage et de réparation

Dans la mesure prévue par l'usage local, le locataire doit remédier à ses frais aux défauts qui peuvent être éliminés par de menus travaux de nettoyage ou de réparation indispensables à l'entretien normal de la chose.

Art. 259

II. Droits du locataire
1. En général

¹ Lorsqu'apparaissent des défauts de la chose qui ne sont pas imputables au locataire et auxquels il n'est pas tenu de remédier à ses frais, ou lorsque le locataire est empêché d'user de la chose conformément au contrat, il peut exiger du bailleur:

- a. La remise en état de la chose;
- b. Une réduction proportionnelle du loyer;
- c. Des dommages-intérêts;
- d. La prise en charge du procès contre un tiers.

² S'il s'agit d'un immeuble, le locataire peut en outre consigner le loyer.

Art. 259a

2. Remise en état
a. Principe

¹ Lorsque le bailleur a connaissance d'un défaut et qu'il n'y a pas remédié dans un délai convenable, le locataire peut:

- a. Résilier le contrat avec effet immédiat, si le défaut exclut ou entrave considérablement l'usage pour lequel la chose a été louée;

b. Remédier au défaut aux frais du bailleur, si le défaut restreint, sans l'entraver considérablement, l'usage pour lequel la chose a été louée.

² S'il s'agit de choses mobilières, le locataire peut résilier le contrat avec effet immédiat même si le défaut restreint, sans l'entraver considérablement, l'usage pour lequel la chose a été louée.

Art. 259b

b. Exception Le locataire ne peut pas exiger la remise en état de la chose lorsque le bailleur remplace celle-ci, dans un délai convenable, par une chose sans défaut.

Art. 259c

3. Réduction du loyer Si le défaut entrave ou restreint l'usage pour lequel la chose a été louée, le locataire peut exiger du bailleur une réduction proportionnelle du loyer à partir du moment où le bailleur a eu connaissance du défaut et jusqu'à l'élimination de ce dernier.

Art. 259d

4. Dommages-intérêts Si, en raison du défaut, le locataire a subi un dommage, il peut en exiger du bailleur la réparation, à moins que celui-ci ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

Art. 259e

5. Prise en charge du procès Si un tiers fait valoir sur la chose un droit incompatible avec celui du locataire, le bailleur est tenu de se charger du procès sur l'avertissement du locataire.

Art. 259f

6. Consignation du loyer
a. Principe ¹ Le locataire d'une chose immobilière qui exige la réparation d'un défaut peut consigner auprès d'un office désigné par le canton les loyers à échoir. Il en avise d'avance le bailleur par écrit.

² Les loyers consignés sont réputés payés.

Art. 259g

b. Libération des loyers consignés ¹ Les loyers consignés sont acquis au bailleur si le locataire ne fait pas valoir, dans les 30 jours qui suivent l'échéance du pre-

mier loyer consigné, ses prétentions contre le bailleur auprès de l'autorité de conciliation.

² Dès que le locataire a avisé le bailleur qu'il consignera les loyers à échoir, le bailleur peut demander à l'autorité de conciliation d'ordonner le versement des loyers consignés à tort.

Art. 259h

c. Procédure

¹ L'autorité de conciliation s'efforce d'amener les parties à un accord. Si elle n'y parvient pas, elle rend une décision quant aux prétentions des parties et à l'affectation des loyers.

² La partie qui succombe peut saisir le juge dans les 30 jours, à défaut de quoi la décision de l'autorité de conciliation devient définitive.

Art. 260

G. Rénovation
et modification
I. Par le bailleur

¹ Le bailleur n'a le droit d'entreprendre une rénovation ou une modification de la chose que si l'on peut raisonnablement les imposer au locataire et que le bail n'ait pas été résilié.

² Lors de l'exécution de tels travaux, le bailleur doit tenir compte des intérêts du locataire; les prétentions du locataire en réduction du loyer (art. 259c) et en dommages-intérêts (art. 259d) sont réservées.

Art. 260a

II. Par le
locataire

¹ Le locataire ne peut entreprendre des travaux de rénovation ou de modification de la chose sans le consentement écrit du bailleur.

² Lorsque le bailleur a donné son consentement, il ne peut exiger la remise en état de la chose que s'il en a été convenu par écrit.

³ A la fin du bail, le locataire ne peut exiger une indemnité de plus-value résultant de la rénovation ou de la modification de la chose que:

- a. S'il en a été convenu par écrit ou
- b. Si la plus-value est considérable et que le bailleur ait donné son consentement à la rénovation ou à la modification.

Art. 261

H. Changement
de propriétaire
I. Aliénation de
la chose

¹ Si, après la conclusion du contrat, le bailleur aliène la chose ou qu'elle lui soit enlevée dans le cadre d'une poursuite pour dettes ou d'une faillite, le bail passe à l'acquéreur avec la propriété de la chose.

² Le nouveau propriétaire peut cependant résilier le bail en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal, à moins que le contrat ne permette de le résilier plus tôt.

³ Si le nouveau propriétaire résilie le contrat plus tôt que ne le permettrait le bail, le bailleur précédent répond de tous les dommages ainsi causés au locataire.

⁴ Les règles concernant l'expropriation pour cause d'utilité publique sont réservées.

Art. 261a

II. Droits réels
limités

Lorsque le bailleur accorde à un tiers un droit réel limité et que cette opération équivaut à un changement de propriétaire, les dispositions sur l'aliénation de la chose sont applicables par analogie.

Art. 261b

III. Annotation
au registre
foncier

¹ Le bailleur et le locataire peuvent stipuler l'annotation de baux d'immeubles au registre foncier.

² Cette annotation oblige tout nouveau propriétaire à laisser au locataire, en conformité du bail, l'usage de la chose immobilière.

Art. 262

J. Sous-location

¹ Le locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur.

² Le bailleur ne peut refuser son consentement que si la sous-location présente pour lui des inconvénients considérables.

³ Le locataire est garant envers le bailleur que le sous-locataire n'emploiera la chose qu'à l'usage autorisé par le bail principal. Le bailleur peut s'adresser directement au sous-locataire à l'effet de l'y obliger.

Art. 263

K. Transfert du
bail à un tiers

¹ Le locataire d'un local commercial peut en transférer le bail à un tiers avec le consentement écrit du bailleur.

² Le bailleur ne peut refuser son consentement que si le transfert du bail présente pour lui des inconvénients considérables.

³ Si le bailleur donne son consentement, le tiers est subrogé au locataire.

⁴ Le locataire est libéré de ses obligations envers le bailleur. Il répond cependant solidairement avec le tiers jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou la résiliation de celui-ci selon le contrat ou la loi mais, dans tous les cas, pour deux ans au plus.

Art. 264

L. Restitution anticipée de la chose

¹ Lorsque le locataire restitue la chose sans observer les délai et terme de congé, il n'est libéré de ses obligations envers le bailleur que s'il lui présente un nouveau locataire qui soit solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser. Le nouveau locataire doit être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions.

² Si le locataire ne présente pas un tel locataire, il doit s'acquitter du loyer jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou la résiliation de celui-ci selon le contrat ou la loi.

³ Le bailleur doit imputer sur le loyer:

- a. La valeur des impenses qu'il a pu épargner ainsi que
- b. Les profits qu'il a retirés d'un autre usage de la chose ou auxquels il a intentionnellement renoncé.

Art. 265

M. Compensation

Le bailleur et le locataire ne peuvent renoncer à l'avance au droit de compenser les créances découlant du bail.

Art. 266

N. Extinction du bail
I. Expiration de la durée convenue

¹ Lorsque les parties sont convenues expressément ou tacitement d'une durée déterminée, le bail prend fin sans congé à l'expiration de la durée convenue.

² Si le bail est reconduit tacitement, il est considéré comme un contrat de durée indéterminée.

Art. 267

II. Délais et termes de congés
1. En général

¹ Lorsque le bail est de durée indéterminée, chaque partie peut le résilier en observant les délais de congé et termes légaux, sauf si elles sont convenues d'un délai plus long ou d'un autre terme.

² Lorsque le délai ou le terme de congé n'est pas respecté, la résiliation produit effet pour le terme suivant auquel le congé pourrait être donné.

Art. 267a

2. Immeubles et constructions mobilières

Chaque partie peut résilier les baux d'immeubles et de constructions mobilières, en observant un délai de congé de trois mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un semestre de bail.

Art. 267b

3. Habitations

Chaque partie peut résilier les baux d'habitations, en observant un délai de congé de trois mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un trimestre de bail.

Art. 267c

4. Locaux commerciaux

Chaque partie peut résilier les baux de locaux commerciaux, en observant un délai de congé de six mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un trimestre de bail.

Art. 267d

5. Chambres meublées et places de stationnement

Chaque partie peut résilier les baux de chambres meublées, de places de stationnement ou d'autres installations analogues louées séparément, en observant un délai de congé de deux semaines pour la fin d'un mois de bail.

Art. 267e

6. Choses mobilières

Chaque partie peut résilier les baux de choses mobilières, en observant un délai de congé de trois jours pour n'importe quel terme.

Art. 268

III. Congé anticipé
1. Justes motifs

¹ Si, pour de justes motifs, l'exécution du contrat devient intolérable pour une partie, celle-ci peut résilier le bail, en observant le délai de congé légal pour n'importe quel terme.

² Le juge statue sur les conséquences pécuniaires du congé anticipé, compte tenu de toutes les circonstances.

Art. 268a

2. Faillite du locataire

¹ En cas de faillite du locataire après la délivrance de la chose, le bailleur peut exiger que des sûretés lui soient fournies pour les loyers à échoir. A cet effet, il s'adresse par écrit au locataire

et à l'administration de la faillite en leur fixant un délai convenable.

² Si des sûretés ne lui sont pas fournies dans ce délai, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.

Art. 268b

3. Décès du locataire

En cas de décès du locataire, ses héritiers peuvent résilier le contrat, en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal. Le bailleur n'a droit de ce chef à aucune indemnité.

Art. 268c

4. Chose mobilière

S'il s'agit d'une chose mobilière louée par le locataire pour son usage privé et par le bailleur dans l'exercice de son activité professionnelle, le locataire peut résilier le bail, en observant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un trimestre de bail. Le bailleur n'a droit de ce chef à aucune indemnité.

Art. 269

IV. Forme du congé pour les habitations et les locaux commerciaux
1. En général

¹ Le congé des baux d'habitations et de locaux commerciaux doit être donné par écrit.

² Le bailleur doit donner le congé en utilisant une formule agréée par le canton et qui indique au locataire la manière dont il doit procéder s'il entend faire valoir l'inefficacité du congé ou demander une prolongation du bail.

Art. 269a

2. Habitations familiales

¹ Lorsque la chose louée sert d'habitation familiale, le congé donné par le locataire doit être signé par les deux conjoints.

² Le congé donné par le bailleur doit être adressé séparément au locataire et à son conjoint.

Art. 269b

3. Nullité du congé

Le congé qui ne satisfait pas aux conditions prévues aux articles 269 et 269a est nul.

Art. 270

O. Restitution
de la chose
I. En général

¹ A l'extinction du bail, le locataire restitue la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat.

² Est nulle toute convention conclue avant l'extinction du bail et prévoyant que le locataire devra verser une indemnité destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel.

Art. 270a

II. Vérification
de l'état de la
chose et avis au
locataire

¹ Lors de la restitution, le bailleur doit vérifier l'état de la chose et aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond.

² Si le bailleur néglige de le faire, le locataire est déchargé de toute responsabilité, à moins qu'il ne s'agisse de défauts qui ne pouvaient être découverts à l'aide des vérifications usuelles.

³ Si le bailleur découvre plus tard des défauts de ce genre, il les signale immédiatement au locataire.

Chapitre II:

Protection contre les congés concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux

Art. 271

A. Inefficacité
du congé
I. En général

Le congé est inefficace lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi, notamment lorsque le motif invoqué est manifestement un prétexte.

Art. 271a

II. Congé donné
par le bailleur

¹ Le congé est notamment inefficace lorsqu'il est donné par le bailleur:

- a. Parce que le locataire fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail;
- b. Dans le but d'imposer une modification unilatérale du bail défavorable au locataire ou une adaptation de loyer;
- c. Pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire en rapport avec le bail, à moins que le locataire ne procède au mépris des règles de la bonne foi;
- d. Dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire qui portait sur le bail et au cours de laquelle le bailleur:
 1. A dans une large mesure succombé;
 2. A abandonné ou considérablement réduit ses prétentions ou conclusions;

3. A renoncé à saisir le juge;

4. A conclu une transaction ou s'est entendu de toute autre manière avec le locataire.

² Les lettres c et d du 1^{er} alinéa ne sont pas applicables lorsqu'un congé anticipé est donné:

- a. En cas de demeure du locataire (art. 256c);
- b. Pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou graves manques d'égards envers les voisins (art. 256d, 3^e al.);
- c. En cas d'aliénation de la chose louée (art. 261, 2^e al.);
- d. Pour de justes motifs (art. 268);
- e. En cas de faillite du locataire (art. 268a).

Art. 272

B. Prolongation
du bail
I. Droit du
locataire

¹ Le locataire peut demander la prolongation d'un bail de durée déterminée ou indéterminée, lorsque la fin du contrat aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles, sans que cela soit justifié par les intérêts du bailleur.

² L'autorité compétente appréciera les intérêts en présence, en tenant compte notamment:

- a. Des circonstances de la conclusion du bail et du contenu du contrat;
- b. De la durée du bail;
- c. De la situation personnelle, familiale et financière des parties ainsi que de leur comportement;
- d. Du besoin que le bailleur ou ses proches parents ou alliés peuvent avoir d'utiliser eux-mêmes les locaux, ainsi que de l'urgence de ce besoin;
- e. De la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux.

³ Lorsque le locataire demande une deuxième prolongation, l'autorité compétente examine en outre si le locataire a entrepris toutes les démarches qui pouvaient raisonnablement être exigées de lui afin de remédier aux conséquences pénibles du congé.

Art. 272a

II. Exclusion de
la prolongation

¹ Aucune prolongation n'est accordée lorsqu'un congé anticipé est donné:

- a. En cas de demeure du locataire (art. 256c);
- b. Pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou graves manques d'égards envers les voisins (art. 256d, 3^e al.);
- c. En cas de faillite du locataire (art. 268a).

² En règle générale, une prolongation n'est pas accordée lorsque le bailleur offre au locataire d'autres locaux d'habitation ou commerciaux qui, par rapport aux précédents et compte tenu du loyer, de leur équipement et de leur situation, ne présentent pas d'inconvénients considérables pour le locataire.

Art. 272b

III. Durée de la prolongation

¹ Le bail d'habitations peut être prolongé de quatre ans au maximum, celui de locaux commerciaux de six ans. Dans ces limites, une ou deux prolongations peuvent être accordées.

² Lorsque les parties conviennent d'une prolongation du bail, elles ne sont liées à aucune durée maximale.

³ La convention de prolongation dans laquelle le locataire renonce à une deuxième prolongation n'est valable que si l'autorité de conciliation l'a ratifiée.

Art. 272c

IV. Validité du bail

En cas de prolongation, les dispositions du bail précédent restent applicables, à moins qu'elles n'aient été modifiées par la décision de prolongation, à la demande de l'une des parties.

Art. 272d

V. Congé donné par le locataire

A. défaut de règle contraire dans la décision ou dans la convention de prolongation, le locataire peut résilier le bail:

- a. En observant un délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois, lorsque la prolongation ne dépasse pas une année;
- b. En observant un délai de congé de trois mois pour un terme légal, lorsque la prolongation dépasse une année.

Art. 273

C. Procédure
I. Délais

¹ La partie qui veut faire valoir l'inefficacité du congé doit saisir l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception du congé.

² Le locataire qui veut demander une prolongation du bail doit saisir l'autorité de conciliation:

- a. Dans les 30 jours qui suivent la réception du congé, lorsqu'il s'agit d'un bail de durée indéterminée;
- b. Au plus tard 60 jours avant l'expiration du contrat, lorsqu'il s'agit d'un bail de durée déterminée.

³ Le locataire qui demande une deuxième prolongation doit saisir l'autorité de conciliation au plus tard 60 jours avant l'expiration de la première.

Art. 273a

II. Procédure
devant l'autorité
de conciliation

¹ L'autorité de conciliation s'efforce d'amener les parties à un accord. Si elle n'y parvient pas, elle rend une décision.

² Lorsque l'autorité de conciliation rejette une requête en contestation de l'efficacité du congé introduite par le locataire, elle examine d'office si le bail peut être prolongé.

Art. 273b

III. Procédure
judiciaire

¹ La partie qui succombe devant l'autorité de conciliation peut saisir le juge dans les 30 jours, à défaut de quoi la décision de ladite autorité devient définitive.

² L'article 273a, 2^e alinéa, est applicable par analogie.

Art. 273c

IV. Compétence
en cas
d'expulsion

¹ Lorsque le locataire fait valoir l'inefficacité d'un congé anticipé et qu'une procédure d'expulsion est engagée contre lui, l'autorité compétente en matière d'expulsion statue aussi sur l'efficacité du congé donné par le bailleur:

- a. En cas de demeure du locataire (art. 256c);
- b. Pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou graves manques d'égards envers les voisins (art. 256d, 3^e al.);
- c. Pour de justes motifs (art. 268);
- d. En cas de faillite du locataire (art. 268a).

² Lorsque le congé anticipé est donné par le bailleur pour de justes motifs (art. 268), l'autorité compétente en matière d'expulsion statue aussi sur la demande de prolongation du bail.

³ Si le locataire saisit l'autorité de conciliation, celle-ci transmet la requête à l'autorité compétente en matière d'expulsion.

Art. 273d

D. Habitations
familiales

¹ Lorsque la chose louée sert d'habitation familiale, le conjoint du locataire peut aussi faire valoir l'inefficacité du congé, demander la prolongation du bail et exercer les autres droits du locataire en cas de congé.

² Les conventions prévoyant une prolongation du bail ne sont valables que si elles sont conclues avec les deux époux.

Art. 273e

E. Sous-location

¹ Les dispositions du présent chapitre sont applicables à la

sous-location jusqu'à l'extinction du bail principal. La prolongation n'est possible que pour la durée du bail principal.

² Lorsque la sous-location a pour but principal d'éluider les dispositions sur la protection contre le congé, le sous-locataire bénéficie de cette protection sans égard au bail principal. Si ce dernier est résilié, le bailleur principal est subrogé au sous-bailleur dans le contrat avec le sous-locataire.

Art. 273f

F. Dispositions
impératives

¹ Le locataire ne peut renoncer à des droits que lui confèrent le présent chapitre que si ce dernier le prévoit expressément.

² Les conventions contraires sont nulles.

Chapitre III: Autorités et procédure

Art. 274

A. Principe

Les cantons désignent les autorités compétentes et fixent la procédure.

Art. 274a

B. Autorité de
conciliation

Les cantons instituent des autorités cantonales, régionales ou communales de conciliation qui sont chargées, dans toute question relative aux baux de choses immobilières:

- a. De conseiller les parties;
- b. De tenter, en cas de litige, de les amener à un accord;
- c. De rendre les décisions prévues par la loi;
- d. De transmettre les requêtes du locataire à l'autorité compétente lorsqu'une procédure d'expulsion est pendante;
- e. De faire office de tribunal arbitral à la demande des parties.

Art. 274b

C. For

¹ Les litiges relatifs aux baux à loyer sont portés devant:

- a. L'autorité de conciliation et le juge du lieu de situation de la chose, lorsqu'il s'agit de baux de choses immobilières;
- b. Le juge du domicile du défendeur, lorsqu'il s'agit de baux de choses mobilières.

² Le locataire domicilié en Suisse ne peut pas renoncer à l'avance au for prévu au premier alinéa lorsqu'il s'agit:

- a. De locaux d'habitation;

- b. De choses mobilières louées par le locataire pour son usage privé et par le bailleur dans l'exercice de son activité professionnelle.

Art. 274c

D. Tribunal arbitral

¹ Lorsqu'il s'agit de baux de locaux d'habitation, seule l'autorité de conciliation peut faire office de tribunal arbitral.

² Lorsqu'il s'agit de baux de choses mobilières louées par le locataire pour son usage privé et par le bailleur dans l'exercice de son activité professionnelle, le locataire domicilié en Suisse ne peut pas convenir à l'avance avec le bailleur d'une juridiction arbitrale.

Art. 274d

E. Procédure relative aux baux d'habitations et de locaux commerciaux

¹ La procédure relative aux baux d'habitations et de locaux commerciaux doit permettre de vider les causes rapidement.

² La procédure devant l'autorité de conciliation est toujours gratuite. Celle devant le juge ordinaire est gratuite si la valeur litigieuse ne dépasse pas 20 000 francs; le montant de la demande détermine la valeur litigieuse, sans égard aux conclusions reconventionnelles.

³ Dans les procédures gratuites, l'autorité de conciliation et le juge peuvent infliger une amende à la partie téméraire et mettre à sa charge tout ou partie des émoluments et frais judiciaires; ils peuvent en outre la condamner à verser à l'autre partie une indemnité à titre de dépens.

⁴ L'autorité de conciliation et le juge établissent d'office les faits et apprécient librement les preuves.

Titre huitième^{bis} : Du bail à ferme

Art. 275

A. Définition et champ d'application
I. Définition

Le bail à ferme est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder au fermier, moyennant un fermage, l'usage d'un bien ou d'un droit productif et à lui en laisser percevoir les fruits ou les produits.

Art. 276

II. Champ d'application
1. Habitations et locaux commerciaux

Les dispositions concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux s'appliquent aussi aux choses dont l'usage et la jouissance sont cédés avec ces habitations ou locaux commerciaux.

Art. 276a

2. Bail agricole ¹ Les baux portant sur des exploitations agricoles ou sur des immeubles affectés à l'agriculture sont régis par la loi fédérale du ...¹⁾ sur le bail à ferme agricole, en tant qu'elle contient des dispositions spéciales.

² Au surplus, le code des obligations est applicable, à l'exception des dispositions relatives aux baux d'habitations et de locaux commerciaux.

Art. 277

- B. Inventaire Si des ustensiles, du bétail ou des provisions sont compris dans le bail, chacune des parties est tenue d'en remettre à l'autre un inventaire exact, signé d'elle, et de participer à une estimation contradictoire.

Art. 278

- C. Obligations du bailleur
I. Délivrance de la chose ¹ Le bailleur est tenu de délivrer la chose à la date convenue dans un état approprié à l'usage et à l'exploitation pour lesquels elle a été affermée.

² Si un procès-verbal a été établi lorsque la chose a été restituée à la fin du bail précédent, le bailleur doit permettre au nouveau fermier de consulter ce document lors de la délivrance de la chose.

Art. 279

- II. Grosses réparations Le bailleur est tenu d'exécuter à ses frais les grosses réparations qui s'imposent pendant la durée du bail, dès que le fermier lui en a communiqué la nécessité.

Art. 280

- III. Contributions publiques et charges Le bailleur supporte les contributions publiques et les charges qui grèvent la chose affermée.

Art. 281

- D. Obligations du fermier
I. Paiement du fermage et des frais accessoires
1. En général ¹ Le fermier doit payer le fermage et, le cas échéant, les frais accessoires à la fin de chaque année de bail, mais au plus tard à l'expiration du contrat, sauf convention ou usage local contraires.

² En ce qui concerne les frais accessoires, l'article 256a est applicable.

¹⁾ RO ...

Art. 282

2. Demeure du fermier

¹ Lorsque, après la délivrance de la chose, le fermier est en retard pour s'acquitter d'un fermage ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement de 60 jours au moins.

² Faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.

Art. 283

II. Diligence, égards envers les voisins et entretien de la chose

1. Diligence et égards envers les voisins

¹ Le fermier est tenu d'exploiter la chose affermée avec le soin nécessaire suivant l'usage auquel elle est destinée; il doit notamment la maintenir en bon état de productivité.

² S'il s'agit d'un immeuble, il est tenu d'avoir pour les personnes habitant la maison et les voisins les égards qui leur sont dus.

Art. 284

2. Entretien de la chose

¹ Le fermier doit pourvoir au bon entretien de la chose.

² Il doit effectuer les petites réparations dans la mesure prévue par l'usage local et remplacer les ustensiles et outils de peu de valeur qui ont péri de vétusté ou par l'usage.

Art. 285

3. Violation de ses devoirs par le fermier

Lorsque le maintien du bail est devenu insupportable pour le bailleur ou les personnes habitant la maison parce que le fermier, nonobstant une protestation écrite du bailleur, persiste à enfreindre son devoir de diligence, à manquer d'égards envers les voisins ou à négliger son devoir d'entretien, ou qu'il endommage la chose par un abus manifeste, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.

Art. 286

III. Obligation d'aviser le bailleur

¹ Si de grosses réparations deviennent nécessaires, le fermier est tenu d'en aviser immédiatement le bailleur.

² Le fermier répond du dommage résultant de l'omission d'aviser le bailleur.

Art. 287

IV. Obligation
de tolérer les
réparations et
inspections de
la chose

¹ Le fermier doit tolérer les grosses réparations destinées à remédier aux défauts de la chose ainsi qu'à réparer ou à prévenir des dommages.

² Le fermier doit autoriser le bailleur à inspecter la chose dans la mesure où c'est nécessaire à l'entretien ou à un affermage ultérieur.

³ Le bailleur doit annoncer préalablement au fermier les travaux ainsi que les inspections et tenir compte, lors de leur accomplissement, des intérêts de celui-ci; les dispositions sur le bail à loyer (art. 259c et 259d) sont applicables par analogie en ce qui concerne les prétentions éventuelles du fermier en réduction du fermage et en dommages-intérêts.

Art. 288

E. Droits du
fermier en cas
d'inexécution
ou de défauts

¹ Les dispositions sur le bail à loyer (art. 257 et 259 à 259h) sont applicables par analogie:

- a. Lorsque le bailleur ne délivre pas la chose à la date convenue ou qu'il la délivre avec des défauts;
- b. Lorsqu'apparaissent des défauts de la chose qui ne sont pas imputables au fermier et auxquels il n'est pas tenu de remédier à ses frais ou que le fermier est empêché d'user de la chose conformément au contrat.

² Sont nulles les dérogations au détriment du fermier prévues:

- a. Dans des conditions générales préimprimées;
- b. Dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux.

Art. 289

F. Rénovation
et modification
I. Par le bailleur

¹ Le bailleur n'a le droit d'entreprendre une rénovation ou une modification de la chose que si l'on peut raisonnablement les imposer au fermier et que le bail n'ait pas été résilié.

² Lors de l'exécution de tels travaux, le bailleur doit tenir compte des intérêts du fermier; les dispositions sur le bail à loyer (art. 259c et 259d) sont applicables par analogie en ce qui concerne les prétentions éventuelles du fermier en réduction du fermage et en dommages-intérêts.

Art. 289a

II. Par le
fermier

¹ Sans le consentement écrit du bailleur, le fermier ne peut:

- a. Apporter au mode d'exploitation de la chose un changement essentiel dont les effets s'étendraient au-delà de la durée du bail;

b. Entreprendre des travaux de rénovation ou de modification de la chose qui dépassent le bon entretien de celle-ci.

² Lorsque le bailleur a donné son consentement, il ne peut exiger la remise en état de la chose que s'il en a été convenu par écrit.

³ Si le bailleur n'a pas donné son consentement écrit à un changement selon le 1^{er} alinéa, lettre a, et que le fermier n'ait pas remis la chose en état dans un délai convenable, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.

Art. 290

G. Changement de propriétaire

Les dispositions sur le bail à loyer (art. 261 à 261b) sont applicables par analogie:

- a. En cas d'aliénation de la chose;
- b. En cas d'octroi d'un droit réel limité;
- c. En cas d'annotation du bail au registre foncier.

Art. 291

H. Sous-affermage

¹ Le fermier peut sous-affermer ou sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur.

² Le bailleur ne peut refuser son consentement à la sous-location de locaux qui font partie de la chose affermée que si la sous-location présente pour lui des inconvénients considérables.

³ Le fermier est garant envers le bailleur que le sous-fermier ou le sous-locataire n'utilisera ou n'exploitera la chose que conformément au bail principal. Le bailleur peut s'adresser directement au sous-fermier ou au sous-locataire à l'effet de les y obliger.

Art. 292

J. Transfert du bail à un tiers

Les dispositions sur le bail à loyer (art. 263) sont applicables par analogie au transfert à un tiers du bail à ferme de locaux commerciaux.

Art. 293

K. Restitution anticipée de la chose

¹ Lorsque le fermier restitue la chose sans observer les délai et terme de congé, il n'est libéré de ses obligations envers le bail-

leur que s'il lui présente un nouveau fermier qui soit solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser. Le nouveau fermier doit être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions.

² Si le fermier ne présente pas un tel fermier, il doit s'acquitter du fermage jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou la résiliation de celui-ci selon le contrat ou la loi.

³ Le bailleur doit imputer sur le fermage:

- a. La valeur des impenses qu'il a pu épargner ainsi que
- b. Les profits qu'il a retirés d'un autre usage de la chose ou auxquels il a intentionnellement renoncé.

Art. 294

L. Compensation

Les dispositions sur le bail à loyer (art. 265) sont applicables par analogie à la compensation de créances découlant du bail à ferme.

Art. 295

M. Extinction du bail
I. Expiration de la durée convenue

¹ Lorsque les parties sont convenues expressément ou tacitement d'une durée déterminée, le bail prend fin sans congé à l'expiration de la durée convenue.

² Si le bail est reconduit tacitement, il est réputé renouvelé d'année en année, aux mêmes conditions, sauf convention contraire.

³ Chaque partie peut résilier le bail renouvelé en observant le délai de congé légal pour la fin d'une année de bail.

Art. 296

II. Délais et termes de congé

¹ Lorsque le bail est de durée indéterminée, chaque partie peut le résilier en observant un délai de congé de six mois pour n'importe quel terme, dans la mesure où il n'existe ni convention ni usage local contraires et où la nature de la chose ne laisse présumer aucune autre volonté des parties.

² Chaque partie peut résilier les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, conclus pour une durée indéterminée, en observant un délai de congé minimum de six mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un trimestre de bail. Les parties peuvent convenir d'un délai plus long ou d'un autre terme.

³ Lorsque le délai ou le terme de congé n'est pas respecté, la résiliation produit effet pour le terme suivant auquel le congé pourrait être donné.

Art. 297

III. Congé anticipé
1. Justes motifs

¹ Si, pour de justes motifs, l'exécution du contrat devient intolérable pour une partie, celle-ci peut résilier le bail, en observant le délai de congé légal pour n'importe quel terme.

² Le juge statue sur les conséquences pécuniaires du congé anticipé, compte tenu de toutes les circonstances.

Art. 297a

2. Faillite du fermier

¹ En cas de faillite du fermier après la délivrance de la chose, le bail prend fin à l'ouverture de la faillite.

² Toutefois, si des sûretés suffisantes sont fournies au bailleur pour le fermage courant et pour les objets portés à l'inventaire, le bailleur est tenu de laisser subsister le contrat jusqu'à la fin de l'année de bail.

Art. 297b

3. Décès du fermier

En cas de décès du fermier, ses héritiers aussi bien que le bailleur peuvent résilier le contrat en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal; ils ne doivent payer de ce chef aucune indemnité.

Art. 298

IV. Forme du congé pour les habitations et les locaux commerciaux

¹ Le congé des baux d'habitations et de locaux commerciaux doit être donné par écrit.

² Le bailleur doit donner le congé en utilisant une formule agréée par le canton et qui indique au fermier la manière dont il doit procéder s'il entend faire valoir l'inefficacité du congé ou demander une prolongation du bail.

³ Le congé qui ne satisfait pas aux conditions prévues au présent article est nul.

Art. 299

N. Restitution de la chose
I. En général

¹ A l'extinction du bail, le fermier restitue la chose avec tous les objets portés à l'inventaire dans l'état où ils se trouvent.

² Il a droit à une indemnité pour les améliorations qui résultent:

- a. De soins dépassant une administration diligente de la chose;
- b. De rénovations ou de modifications auxquelles le bailleur a donné son consentement écrit.

³ Il doit indemniser le bailleur pour les dégradations qu'il aurait pu prévenir par une administration diligente de la chose.

⁴ Est nulle toute convention conclue avant l'extinction du bail et prévoyant que le locataire devra verser une indemnité destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel.

Art. 299a

II. Vérification de l'état de la chose et avis au fermier

¹ Lors de la restitution, le bailleur doit vérifier l'état de la chose et aviser immédiatement le fermier des défauts dont celui-ci répond.

² Si le bailleur néglige de le faire, le fermier est déchargé de toute responsabilité, à moins qu'il ne s'agisse de défauts qui ne pouvaient être découverts à l'aide des vérifications usuelles.

³ Si le bailleur découvre plus tard des défauts de ce genre, il les signale immédiatement au fermier.

Art. 299b

III. Remplacement des objets portés à l'inventaire

¹ Si, lors de la délivrance de la chose, les objets portés à l'inventaire ont été estimés, le fermier doit, à l'extinction du bail, les restituer de même espèce et valeur ou bonifier la moins-value.

² Il ne doit aucune indemnité s'il prouve que les objets non représentés ont péri par la faute du bailleur ou par force majeure.

³ Il a droit à une indemnité pour la plus-value provenant de ses impenses et de son travail.

Art. 300

O. Protection contre les congés concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux

¹ Les dispositions sur le bail à loyer (art. 271 à 273f) sont applicables par analogie pour ce qui est de la protection contre les congés concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux.

² Les dispositions relatives aux habitations familiales (art. 273d) ne sont pas applicables.

Art. 301

P. Autorités et procédure

En cas de litiges découlant du bail à ferme, les dispositions sur le bail à loyer, relatives à la compétence des autorités et à la procédure (art. 274 à 274d), sont applicables par analogie.

Art. 302

Q. Bail à cheptel
I. Droits et obligations du fermier

¹ Dans le bail à cheptel qui ne se rattache pas à un bail agricole, tous les profits tirés du bétail loué appartiennent au fermier, sauf convention ou usage local contraires.

² Le fermier nourrit et soigne le bétail; il paie au bailleur un fermage consistant soit en espèces soit en une part des profits.

Art. 303

II. Responsabilité

¹ Sauf convention ou usage local contraires, le fermier répond du dommage subi par le cheptel, s'il ne prouve que le dommage s'est produit malgré toute la diligence déployée dans les soins et la garde du bétail.

² Les frais extraordinaires d'entretien qui n'ont pas été causés par la faute du fermier sont à la charge du bailleur.

³ Le fermier est tenu de signaler aussitôt que possible au bailleur les accidents ou maladies d'une certaine gravité.

Art. 304

III. Résiliation

¹ Lorsque le bail est de durée indéterminée, chaque partie peut le résilier pour n'importe quel terme, sauf convention ou usage local contraires.

² La résiliation doit être faite de bonne foi et ne doit pas avoir lieu en temps inopportun.

II

Dispositions finales

Article premier

La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite¹⁾ est modifiée comme il suit:

Art. 23, 1^{er} al., ch. 2

Abrogé

Titre neuvième:

Dispositions particulières sur les loyers et fermages

(art. 282 à 284)

Abrogé

¹⁾ RS 281.1

Art. 2

Les baux à loyer et à fermes existants doivent être adaptés au nouveau droit dans le délai d'une année dès l'entrée en vigueur de la présente loi.

Art. 3

¹ Les dispositions sur la protection contre le congé concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux s'appliquent à tous les baux à loyer et à ferme pour lesquels le congé est donné après l'entrée en vigueur de la présente loi.

² Lorsqu'un bail à loyer ou à ferme a été résilié avant l'entrée en vigueur de la présente loi et que le congé ne produit effet qu'après cette date, les délais pour faire valoir l'inefficacité du congé et pour demander une prolongation du bail (art. 273) ne commencent à courir qu'au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi. Si, dans un tel cas, une convention de prolongation (art. 272b, 2^e et 3^e al.) est conclue avant l'entrée en vigueur de la présente loi, elle doit être approuvée par l'autorité judiciaire compétente.

Art. 4

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif:

- a. Si l'initiative populaire «pour la protection des locataires» est retirée ou rejetée en votation par le peuple ou les cantons et
- b. Si le contre-projet de l'Assemblée fédérale est accepté par le peuple et les cantons.

² La présente loi est caduque si l'initiative populaire est acceptée ou si l'initiative et le contre-projet sont rejetés.

Art. 5

Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur de la présente loi.

**Loi fédérale
instituant des mesures contre les abus
dans le secteur locatif
(LMSL)**

Projet

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu les articles 34^{septies}, 1^{er} alinéa, 64 et 64^{bis} de la constitution;
vu le message du Conseil fédéral du 27 mars 1985¹⁾,
arrête:*

Section 1: But et champ d'application

Article premier But

La présente loi vise à protéger les locataires d'habitations et de locaux commerciaux contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives des bailleurs.

Art. 2 Champ d'application

¹ La présente loi est applicable aux baux d'habitations et de locaux commerciaux ainsi qu'aux baux d'objets dont l'usage est cédé avec ces habitations ou locaux commerciaux.

² Elle s'applique aussi par analogie aux baux à ferme non agricoles et aux autres contrats qui visent principalement la cession à titre onéreux de l'usage d'habitations et de locaux commerciaux.

Art. 3 Exceptions

¹ La présente loi n'est pas applicable aux baux:

- a. D'appartements et de maisons familiales de luxe comprenant six pièces ou plus (cuisine non comprise);
- b. D'appartements de vacances qui sont loués pour trois mois au maximum.

² Les dispositions relatives à la contestation des loyers abusifs ne s'appliquent pas aux locaux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité.

¹⁾ FF 1985 I 1369

Section 2:

Loyer, frais accessoires, sûretés fournies par le locataire et transactions couplées

Art. 4 Loyer

Le loyer est la rémunération globale due par le locataire au bailleur pour la cession de l'usage de la chose.

Art. 5 Frais accessoires

¹ Les frais accessoires ne sont à la charge du locataire que s'il en est convenu spécialement avec le bailleur.

² Les frais accessoires sont les dépenses effectives du bailleur pour les prestations en rapport avec l'usage de la chose, avec son approvisionnement et avec l'évacuation des déchets, telles que frais de chauffage, d'eau chaude et autres frais d'exploitation, ainsi que pour les contributions publiques qui grèvent la chose.

³ Si le bailleur perçoit les frais accessoires sur la base d'un décompte, il doit établir celui-ci au moins une fois par an.

⁴ S'il les perçoit de manière forfaitaire, il doit les calculer sur la base de valeurs moyennes.

⁵ Le bailleur doit, à la demande du locataire, lui permettre de consulter les pièces justificatives.

Art. 6 Sûretés fournies par le locataire

¹ Si le locataire fournit une sûreté en espèces, le bailleur doit la déposer sur un compte d'épargne, au nom du locataire, auprès d'une banque désignée par le canton. Si le locataire fournit une sûreté sous forme de papiers-valeurs, le bailleur doit la déposer auprès d'un office désigné par le canton.

² Lorsqu'il s'agit de baux d'habitations, le bailleur ne peut exiger une sûreté dont le montant dépasse trois mois de loyer.

³ La banque ou l'office de dépôt ne peut restituer la sûreté qu'avec l'accord des deux parties ou sur la base d'un commandement de payer non frappé d'opposition ou d'un jugement exécutoire. Si, dans l'année qui suit la fin du bail, le bailleur n'a fait valoir aucune prétention contre le locataire dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'une poursuite pour dettes ou d'une faillite, celui-ci peut exiger de la banque ou de l'office de dépôt la restitution de la sûreté.

⁴ Les cantons peuvent édicter des dispositions complémentaires.

Art. 7 Transactions couplées

¹ Une transaction couplée au bail est nulle:

- a. Lorsque la conclusion du bail y est subordonnée et
 - b. Que, par cette transaction, le locataire contracte envers le bailleur ou une personne qui agit pour le compte de celui-ci des obligations qui ne sont pas en relation directe avec l'usage de la chose louée.
- ² Une transaction couplée est nulle lorsque, pour pouvoir conclure le bail, le locataire doit s'engager par exemple à acheter la chose louée, des meubles ou des actions, ou à conclure un contrat d'assurance.

Section 3: Loyers indexés et loyers échelonnés

Art. 8 Loyers indexés

¹ La convention prévoyant que le loyer est adapté en fonction d'un indice n'est valable que:

- a. Si le bail est conclu pour une durée minimale de cinq ans et
- b. Que la référence soit l'indice suisse des prix à la consommation.

² Si le locataire estime le montant du loyer initial abusif au sens des articles 11 et 12, il peut le contester devant la commission de conciliation dans les 30 jours qui suivent la délivrance de la chose et en demander la diminution.

³ Passé ce délai, une partie peut seulement faire valoir devant la commission de conciliation que l'augmentation ou la diminution du loyer demandée par l'autre partie n'est pas justifiée par une variation de l'indice ou qu'elle ne correspond pas à l'ampleur de celle-ci.

Art. 9 Loyers échelonnés

¹ La convention prévoyant que le loyer sera majoré périodiquement d'un montant déterminé n'est valable que:

- a. Si le bail est conclu pour une durée minimale de trois ans;
- b. Que le loyer soit augmenté au maximum une fois par an et
- c. Que le montant de l'augmentation soit fixé en francs.

² Si le locataire estime le montant du loyer initial abusif au sens des articles 11 et 12, il peut le contester devant la commission de conciliation dans les 30 jours qui suivent la délivrance de la chose et en demander la diminution; passé ce délai, il ne lui est plus possible de le contester.

Section 4:

Augmentations de loyer et modifications unilatérales du contrat par le bailleur

Art. 10

¹ Le bailleur peut en tout temps majorer le loyer pour le prochain terme de résiliation. L'avis de majoration du loyer, avec indication des

motifs, doit parvenir au locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation et être effectué au moyen d'une formule agréée par le canton.

² Les majorations de loyer sont nulles:

- a. Lorsqu'elles ne sont pas notifiées au moyen de la formule;
- b. Lorsqu'aucun motif n'est indiqué;
- c. Lorsqu'elles sont notifiées avec une menace de résiliation ou avec une résiliation.

³ Les 1^{er} et 2^e alinéas sont aussi applicables lorsque le bailleur envisage d'apporter unilatéralement au contrat d'autres modifications au détriment du locataire, par exemple en diminuant ses prestations ou en introduisant de nouveaux frais accessoires.

Section 5: Loyers abusifs

Art. 11 Règle

¹ Sont abusifs les loyers qui permettent au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée.

² Ils sont également abusifs lorsqu'ils résultent d'un prix d'achat manifestement exagéré.

Art. 12 Exceptions

¹ Ne sont en règle générale pas abusifs notamment les loyers:

- a. Qui se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier;
- b. Qui sont justifiés par des hausses de coûts ou par des prestations supplémentaires du bailleur;
- c. Qui, lorsqu'il s'agit de constructions récentes, se situent dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais;
- d. Qui servent uniquement à compenser une réduction du loyer accordée antérieurement grâce au report partiel des frais usuels de financement et qui sont fixés dans un plan de paiement connu à l'avance du locataire;
- e. Qui compensent uniquement le renchérissement pour le capital exposé aux risques;
- f. Qui n'excèdent pas les limites recommandées dans les contrats-cadres conclus entre les associations de bailleurs et de locataires ou les organisations qui défendent des intérêts semblables.

² Pour déterminer les loyers usuels de la localité ou du quartier, il faut prendre en considération ceux des habitations et des locaux commerciaux comparables quant à leur situation, à leur grandeur, à leur équipement, à leur état et l'époque de leur construction. Les loyers qui résultent de la

position dominante sur le marché d'un bailleur ou d'un groupe de bailleurs ne sont pas pris en considération.

³ Le rendement brut est calculé sur la base du prix de revient. N'entrent pas en considération les coûts de terrain, de construction et d'acquisition manifestement exagérés.

Section 6: Contestation par le locataire

Art. 13 Contestation du loyer initial

Si le locataire estime le montant du loyer initial abusif au sens des articles 11 et 12, il peut le contester devant la commission de conciliation dans les 30 jours qui suivent la délivrance de la chose et en demander la diminution.

Art. 14 Contestation du loyer pendant le bail

¹ Le locataire peut contester le montant du loyer et en demander la diminution pour le prochain terme de résiliation, s'il a une raison d'admettre que la chose louée procure au bailleur un rendement excessif au sens des articles 11 et 12, à cause d'une notable modification des bases de calcul, résultant en particulier d'une baisse des frais.

² Le locataire doit adresser par écrit sa demande de diminution au bailleur qui a un délai de 30 jours pour donner son avis. Si le bailleur ne donne pas suite, totalement ou partiellement, à la demande ou qu'il ne réponde pas dans le délai prescrit, le locataire peut saisir la commission de conciliation dans un délai de 30 jours.

Art. 15 Contestation d'augmentation de loyer et d'autres modifications unilatérales du contrat

¹ Si le locataire estime une majoration de loyer abusive au sens des articles 11 et 12, il peut la contester devant la commission de conciliation dans les 30 jours qui suivent l'avis de majoration.

² Le 1^{er} alinéa est aussi applicable lorsque le bailleur apporte unilatéralement au contrat d'autres modifications au détriment du locataire, par exemple en diminuant ses prestations ou en introduisant de nouveaux frais accessoires.

Section 7: Procédure de contestation

Art. 16 Tribunal arbitral

¹ Les parties peuvent convenir de soumettre leurs litiges à un tribunal arbitral.

² Lorsqu'il s'agit de baux de locaux d'habitation, seule la commission de conciliation peut faire office de tribunal arbitral.

Art. 17 Commissions de conciliation

¹ Les cantons instituent, sur le plan cantonal, régional ou communal, des commissions de conciliation au sein desquelles bailleurs et locataires sont représentés de façon paritaire, par l'intermédiaire de leurs associations ou d'autres organisations défendant des intérêts semblables.

² Les cantons peuvent désigner comme commissions de conciliation les organes paritaires prévus dans des contrats-cadres ou dans des conventions semblables.

Art. 18 Tâches des commissions de conciliation

Les commissions de conciliation:

- a. Conseillent locataires et bailleurs dans toute question relative au bail;
- b. Tentent d'amener les parties à un accord;
- c. Constatent, le cas échéant, l'échec de la tentative de conciliation;
- d. Font office de tribunal arbitral à la demande des parties.

Art. 19 Procédure devant la commission de conciliation

¹ Les cantons fixent la procédure devant la commission de conciliation. La procédure doit permettre de vider les causes rapidement.

² En règle générale, la procédure est gratuite. La partie téméraire peut être condamnée à verser à l'autre partie une indemnité à titre de dépens.

³ Les litiges sont portés devant la commission de conciliation du lieu de situation des habitations ou des locaux commerciaux.

⁴ Le bailleur est tenu de présenter à la commission de conciliation toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige.

Art. 20 Tentative de conciliation

¹ L'accord intervenu entre les parties devant la commission de conciliation vaut transaction judiciaire.

² Si aucun accord n'intervient, la commission de conciliation constate l'échec de sa tentative. Dans ce cas, le bail reste en vigueur sans changement.

³ La partie qui persiste à requérir la modification du bail doit saisir le juge dans les 30 jours.

Art. 21 Procédure judiciaire

¹ Les cantons désignent l'autorité judiciaire et fixent la procédure.

² Le juge compétent est celui du lieu de situation des habitations ou des locaux commerciaux.

³ Il tranche aussi les questions préjudicielles de droit civil et peut ordonner des mesures provisionnelles pour la durée de la procédure.

Art. 22 Validité du bail

Le bail reste en vigueur sans changement pendant la procédure de conciliation et la procédure judiciaire. Sont réservées les mesures provisionnelles ordonnées par le juge.

Section 8: Dispositions pénales

Art. 23 Contraventions

¹ Celui qui, en menaçant le locataire de désavantages tels que la résiliation du bail, l'aura empêché ou aura tenté de l'empêcher de contester le montant du loyer ou d'autres prétentions du bailleur,

celui qui aura dénoncé le bail parce que le locataire sauvegarde ou se propose de sauvegarder les droits que la présente loi lui confère,

celui qui aura appliqué ou tenté d'appliquer de manière illicite des loyers ou d'autres prétentions à la suite de l'échec de la tentative de conciliation ou à la suite d'une décision judiciaire,

sera, sur plainte du locataire, puni des arrêts ou de l'amende, à moins qu'il ne soit passible d'une peine plus sévère en vertu du code pénal suisse¹⁾.

² La poursuite pénale incombe aux cantons.

Art. 24 Infractions commises dans une entreprise par des mandataires

¹ Lorsqu'une infraction est commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société en nom collectif, d'une société en commandite ou d'une entreprise individuelle, ou de quelque autre manière dans l'exercice d'une activité pour un tiers, les dispositions pénales sont applicables aux personnes physiques qui ont commis l'acte.

² Le chef d'entreprise ou l'employeur, le mandant ou le représenté qui a connaissance de l'infraction ou qui en a eu connaissance après coup et qui, bien qu'il en ait eu la possibilité, omet de la prévenir ou d'en supprimer les effets, encourt la même peine que l'auteur.

³ Lorsque le chef d'entreprise ou l'employeur, le mandant ou le représenté est une personne morale, une société en nom collectif ou en commandite, une entreprise individuelle ou une collectivité sans personnalité juridique, le 2^e alinéa s'applique aux organes et à leurs membres, associés gérants, dirigeants effectifs ou liquidateurs fautifs.

¹⁾ RS 311.0

Section 9: Dispositions finales

Art. 25 Exécution par la Confédération

¹ Le Conseil fédéral est chargé de l'exécution. Il édicte les prescriptions nécessaires à cet effet.

² Le Conseil fédéral peut instituer une commission aux fins de le conseiller lors de l'exécution de la présente loi.

³ La Confédération peut faire examiner régulièrement le marché du logement et des locaux commerciaux et procéder à des enquêtes sur l'évolution des coûts de la construction et des loyers. Elle en publie les résultats.

Art. 26 Exécution par les cantons

Les cantons exécutent la présente loi dans la mesure où la compétence leur en a été déléguée. Ils édictent les dispositions d'exécution nécessaires.

Art. 27 Abrogation de dispositions en vigueur

L'arrêté fédéral du 30 juin 1972¹⁾ instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif est abrogé.

Art. 28 Référendum

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif:

- a. Si l'initiative populaire «pour la protection des locataires» est retirée ou rejetée en votation par le peuple ou les cantons et
- b. Si le contre-projet de l'Assemblée fédérale est accepté par le peuple et les cantons.

² La présente loi est caduque si l'initiative populaire est acceptée ou si l'initiative et le contre-projet sont rejetés.

Art. 29 Entrée en vigueur

Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur de la présente loi.

¹⁾ RO 1972 1531, 1977 1269, 1982 1234

Message concernant l'initiative populaire «pour la protection des locataires», la révision du droit du bail à loyer et du bail à ferme dans le code des obligations et la loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 2...

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1985
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	21
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	85.015
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	04.06.1985
Date	
Data	
Seite	1369-1515
Page	
Pagina	
Ref. No	10 104 375

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.