

ASPECTS DE DROIT PENAL DE L'AMSL

par

Maurice HARARI,

juge au Tribunal de lère instance de Genève

Ch. I Genèse et but de la norme pénale

A. Les textes

1. Préambule

1. A l'examen des dispositions qui réglementent certaines relations entre bailleurs et locataires, on constate que la législation est bien antérieure à l'entrée en vigueur de l'Arrêt fédéral sur les mesures contre les abus dans le secteur locatif(AMSL); ainsi, depuis 1912, si l'on excepte une période d'environ 14 ans<sup>(1)</sup>, les dites relations ont toujours fait l'objet d'une surveillance ou tout au moins de restrictions législatives.

Le pénaliste qui s'attache à l'étude de la norme pénale actuellement contenue dans l'AMSL fait la même constatation.

En remontant jusqu'à l'entrée en vigueur du code pénal suisse (1.1.1942), on constate que les arrêtés et ordonnances du Conseil fédéral réglementant d'une manière ou d'une autre certains rapports de bail, ont chaque fois contenu des dispositions pénales.

Celles-ci ont varié tant dans la définition du comportement réprimé que dans les sanctions prévues.

Il semble donc bien établi qu'en sus des dispositions d'ordre civil relatives aux relations contractuelles, et des dispositions ordinaires du code pénal, d'ailleurs souvent réservées par les législations successives, un besoin se soit depuis longtemps fait sentir de donner une définition pénale propre au comportement abusif dans les relations découlant du bail. Une brève analyse historique le démontre; c'est ainsi que :

2. a) Durant la guerre (arrêté du Conseil fédéral instituant des mesures contre la pénurie de logements, ci-après AF 1941) <sup>(1bis)</sup>, le fait de contrevenir intentionnellement ou par négligence aux dispositions édictées est passible d'une amende de Frs 1.000,--.
- b) Mais en 1946 (arrêté du Conseil fédéral modifiant et complétant celui qui institue des mesures contre la pénurie de logements, ci-après AF 1946) <sup>(2)</sup>, le fait de donner des indications inexactes en vue d'influencer la décision de l'autorité, ou de s'opposer à une décision exécutoire, de contrevenir intentionnellement ou par négligence aux dispositions de l'arrêté implique une lourde sanction d'emprisonnement (trois ans au plus) ou d'amende de Frs 30.000,--, le cumul étant possible.
- c) Par la suite, un certain nombre des dispositions prévues tombent. Lors de l'entrée en vigueur de l'arrêté fédéral de 1953 <sup>(2bis)</sup>, maintenant un contrôle des prix réduit, l'article 15 contenant les dispositions pénales <sup>(3)</sup> ne prévoit plus pour les contrevenants que l'amende. Le code pénal est réservé. L'ordonnance d'exécution de cet arrêté <sup>(4)</sup> contient à son article 42 une disposition pénale permettant le prononcé d'une amende jusqu'à Frs 2.000,--, sauf cupidité <sup>(5)</sup>.
- d) L'arrêté fédéral de 1956 <sup>(6)</sup> sur le contrôle des prix réduit reprend la même formule que l'AF 1953 à son article 16 <sup>(7)</sup>.

C'est toujours l'amende qui est seule prévue. L'ordonnance d'exécution<sup>(8)</sup> reprend le texte de 1953, soit une amende de Frs 2.000,-- mais prolonge le délai de prescription à cinq ans<sup>(9)</sup>. Le code pénal est réservé.

e) L'arrêté fédéral de 1960<sup>(10)</sup> prévoit quant à lui le prononcé de l'amende, mais également la prescription de cinq ans<sup>(11)</sup>. L'ordonnance d'exécution<sup>(12)</sup> qui le suit se limite cette fois au renvoi aux dispositions de l'arrêté<sup>(13)</sup>.

3. En 1972, l'arrêté fédéral comporte une brève mais nouvelle description des comportements qui sont visés par la norme pénale. On veut réprimer par une contravention (soit une peine d'arrêts de 3 mois ou d'amende jusqu'à Frs 40.000,--) la menace du bailleur qui vise à empêcher le locataire de contester une de ses prétentions en agitant une sanction aussi grave que la résiliation du contrat.

On veut également réprimer l'action du bailleur tendant à une majoration du loyer ou à l'obtention d'une autre prétention alors même qu'une autorité est déjà intervenue pour les écarter.

La contravention se poursuit alors d'office, mais le législateur réserve le code pénal si les sanctions sont plus sévères.

Le message<sup>(14)</sup> accompagnant le projet d'arrêté est totalement muet sur l'article 31. La doctrine<sup>(14bis)</sup> ne s'attache guère au commentaire de cet article sous son angle pénal exclusivement. Seule la jurisprudence a dégagé certains principes.

4. En 1977, certaines modifications<sup>(15)</sup> interviennent, qui vont toucher l'article 31.

D'une part, la contravention n'est plus poursuivie d'office, mais exclusivement sur plainte du locataire. D'autre part, à la

liste des comportements abusifs vient s'ajouter la résiliation du bail intervenue ensuite d'une décision du locataire de protéger ses intérêts ou de les protéger à l'avenir.

Cette disposition, qui est la sanction d'une forme de "congé-représailles" va donner lieu à quelques décisions. Elle présente par ailleurs la particularité, comme nous le verrons plus loin, de ne pas avoir, à la différence des autres alinéas, son corollaire parfait dans les normes "civiles" énumérées aux articles 18, 24, 28 AMSL.

Par ailleurs, la sanction prévue demeure la même qu'en 1972 tant dans sa nature que dans la quotité de la peine "menace".

5. Le Message du Conseil fédéral du 27 mars 1985 concernant les mesures contre les abus dans le secteur locatif prévoit qu'une loi (LMSL) se substitue à l'AMSL<sup>(16)</sup>.

Des sanctions pénales sont prévues au nouvel article 23. Le texte est identique à l'actuel article 31 AMSL; aucun commentaire ne figure dans le Message sur l'application de cette norme.

Le projet de loi tend donc à maintenir la norme pénale considérant qu'elle s'avère utile et nécessaire.

## B. L'étude des comportements visés

### 1. Analyse du texte légal

On peut ainsi, en étudiant les normes actuelles, donner une description qui restera d'actualité si, comme le projet le prévoit, l'article 23 de la LMSL reste identique à l'article 31 AMSL.

Trois comportements sont essentiellement réprimés, qui concernent tous le bailleur, étant rappelé qu'en situation de pénurie les abus décrits par la loi ne peuvent qu'être le fait de celui qui tient à disposition le bien recherché, soit le logement.

Il s'agit de :

- |                           |                     |
|---------------------------|---------------------|
| a) la menace              | art. 31 ch. 1 al. 1 |
| b) la vengeance           | art. 31 ch. 1 al. 2 |
| c) la réclamation abusive | art. 31 ch. 1 al. 3 |

a) La menace

Cette attitude constitue l'exemple classique de l'abus du bailleur qui se trouve en situation dominante. De par la pénurie, il peut exercer une pression sur le locataire pour le contraindre à accepter le montant augmenté du loyer, ou une autre prétention (par ex. l'abandon du grenier ou d'une des pièces louées) sans que le locataire ne fasse valoir ses droits qui découlent de l'AMSL, car il craint la résiliation.

Du point de vue systématique, on notera que tant le délit achevé ("aura empêché" de contester) que la tentative achevée ou non ("aura tenté de l'empêcher") sont prévus par la loi sans aucune distinction de conséquences.

De fait, cela se comprend : est tout aussi punissable le bailleur qui a réussi à empêcher la contestation de la majoration que celui qui n'y est pas parvenu; le comportement est identique. Cette manière d'agir s'apparente à la contrainte que nous examinerons plus loin.

b) La vengeance

Ce comportement n'était pas visé à l'origine par l'AMSL teneur 1972. Son adjonction était logique<sup>(17)</sup> cependant, dès lors que si la menace de résilier était déjà punissable, il était injuste de ne pas sanctionner celui qui ensuite d'une contestation annoncée ou d'une demande de baisse de loyer avait résilié le bail. C'est bel et bien la vengeance exercée par le bailleur qui est visée, alors même que les formes prévues par la loi sont respectées lors de la résiliation, et que l'obligation de motiver le congé n'existe pas. Il est intéressant de constater que si la menace de l'article 31 ch. 1 al. 1 vise un fait futur exclusive-

ment, l'article 31 ch. 1 al. 2 vise un fait passé, présent et futur (la contestation). On doit incontestablement retenir en effet que l'article 31 ch. 1 al. 2 s'applique non seulement à la situation présente ("sauvegarde") et future ("va sauvegarder") mais également au passé ("a sauvegardé"). Cela ressort clairement de l'esprit de la loi à défaut de résulter du texte lui-même. Cette disposition n'est pas soumise comme d'autres à une condition de temps (art. 24), ou de durée de la procédure, et ne prévoit pas l'exigence d'une entente intervenue devant la commission de conciliation ou d'une décision judiciaire (art. 28). L'infraction peut également être réalisée, que la procédure judiciaire ait existé ou non, qu'elle ait pris fin ou non.

Sans anticiper sur les remarques qui seront faites à l'analyse de la jurisprudence, on peut d'ores et déjà constater que le congé donné par vengeance ou en guise de représailles semble être punissable pénalement quel que soit le temps qui sépare la dénonciation du bail de la contestation du locataire, et ce à la condition expresse cependant que la preuve soit rapportée d'une relation de cause à effet entre la résiliation et l'attitude du locataire. Le fardeau de cette preuve incombe au locataire.

A la différence des autres comportements réprimés par l'article 31 ch. 1 (qui peuvent avoir un but économique direct), il s'agit ici d'une attitude du bailleur qui s'assimile à l'acte de pure vengeance, sans autre but que de se débarrasser du locataire, peut-être pour lui substituer quelqu'un de plus docile.

### c) La réclamation abusive

L'article 31 ch. 1 al. 3 reflète quant à lui une autre forme de contrainte du bailleur. Dans cette hypothèse, ce n'est plus la résiliation du bail qui est en jeu mais la volonté du bailleur d'exiger un loyer majoré ou de faire valoir une autre prétention alors même que la conciliation a été tentée, mais sans

succès, ou qu'une décision a été rendue dans le cadre de la procédure judiciaire. Cette réclamation est donc abusive.

Il peut ainsi arriver que le bailleur qui s'est vu refuser une augmentation ou une autre prétention (la suppression du grenier; la réduction de la durée du bail, etc.) tente de l'obtenir indirectement à l'occasion de nouvelles discussions avec le locataire.

Par exemple, en cas de départ anticipé du locataire, le bailleur réclame, pour le libérer de son obligation, le paiement du loyer jusqu'à l'échéance convenue.

Cet acte n'est pas répréhensible. Mais cela peut le devenir si le bailleur exige en plus de recevoir la différence entre le loyer convenu et celui qui avait été réclamé sans succès.

C'est une forme de contrainte particulière. Le bailleur sait que sa prétention est infondée. Une décision de justice l'a établi. Ce nonobstant, il persiste dans sa réclamation.

## 2. Remarques sur les comportements abusifs sur le plan civil et sur le plan pénal

Ainsi que cela a été relevé, il n'y a pas d'identité absolue entre les normes civiles et pénales contenues dans l'AMSL.

On trouve aux articles 18, 24, 28, comme aux articles 5, 11, 13 AMSL une série de dispositions civiles interdisant ou frappant de nullité un accord passé entre bailleur et locataire ou une action unilatérale du bailleur.

L'article 31 ne réprime pas tous ces comportements mais considère que seuls certains d'entre eux méritent, en sus de la sanction civile, une intervention de l'autorité pénale.

- a) Pour ce qui a trait à la menace (art. 31 ch. 1 al. 1), on peut établir un parallèle avec l'article 18 al. 3 AMSL qui rend nulle la résiliation accompagnant la majoration de loyer. Dans les deux cas, pour obtenir le but visé (majoration du loyer), le bailleur fait pression sur son locataire en mettant en jeu son atout majeur, soit la disposition du bien loué.
- b) Quant à la réclamation abusive (art. 31 ch. 1 al. 3), on peut ici considérer que l'état de fait de l'article 28 al. 1 prévoit la même attitude; en effet, cette dernière disposition stipule que la prétention du bailleur est réputée inadmissible si, après l'échec de la conciliation, le bailleur n'introduit pas dans les 30 jours une demande auprès du Tribunal compétent. Passé le délai, si le bailleur tente de réparer son omission en utilisant un mode de faire qui n'est pas prévu par la loi, soit par exemple en réclamant "informellement" au locataire la prétention, son comportement peut être sanctionné pénalement. Sur le plan civil, on considérera que le bailleur a renoncé à sa demande. Le parallèle existe également dans le cas plus grave, où le bailleur qui s'est vu débouter par une décision judiciaire réclame ensuite l'exécution de l'objet de sa prétention. Il se verra opposer l'exception de chose jugée sur le plan civil et verra son absence de respect de ce jugement stigmatisée par le juge pénal (pour autant bien entendu qu'il s'agisse de la même réclamation que celle faite antérieurement).
- c) C'est en fait la comparaison entre la situation de résiliation par vengeance (art. 31 ch. 1 al. 2) et les normes civiles qui pose le plus de problèmes et crée dans certains cas une insécurité pour les plaideurs. Les articles 24 (pendant la procédure) et 28 al. 3 (dans les deux ans qui suivent) interdisent en effet toute résiliation pour protéger le locataire; ils sont une garantie supplémentaire accordée à ce dernier pour qu'il ne craigne pas de s'adresser aux tribunaux.

Il ne semble pas cependant que le législateur ait accordé cette protection en ayant à l'esprit la vengeance du bailleur. Il a voulu que la procédure instituée puisse suivre son cours sans que la validité du bail soit remise en question<sup>(18)</sup>.

Par contre, l'état de fait de l'article 31 ch. 1 al. 2 ne prévoit que la situation où, parce que le locataire a sauvegardé ses droits, ou s'apprête à le faire, la résiliation est intervenue. Aucun délai n'est prévu ni ne pouvait l'être pour considérer que la résiliation intervient en guise de représailles, puisque l'élément que la loi place en exergue tient à la relation de causalité entre l'acte du locataire et la réaction du bailleur.

Cette absence d'identité de normes, qui conduit quand même à la nullité civile<sup>(19)</sup> de la résiliation, implique que l'on ait introduit par le biais de l'article 31 ch. 1 al. 2 une nouvelle cause de nullité qui n'est pas reflétée par les dispositions civiles ou même envisagée, dès lors qu'à la forme, ce congé respecterait toutes les exigences de la loi.

### 3. L'AMSL comme norme pénale. Relation avec le code pénal. Evolution des sanctions

- a) On peut brièvement rappeler que l'article 31 est une contravention au sens des articles du code pénal. Le délai de prescription de l'action pénale est de deux ans au maximum<sup>(20)</sup>. L'exigence de la plainte du locataire implique qu'en cas de retrait (sauf si l'inculpé s'oppose à cette mesure)<sup>(21)</sup>, l'action publique s'éteint. Les articles 28 et suivants CP impliquent de plus que la plainte soit déposée dans les trois mois dès la connaissance par le locataire de l'identité de l'auteur de l'infraction.

L'article 31 ch. 1 in fine réserve par ailleurs l'application du code pénal; cela permet de conclure que la norme de l'AMSL

n'est pas spéciale et que le code pénal peut s'appliquer. Dans d'autres lois fédérales réglementant des domaines particuliers (LAVS<sup>(22)</sup> par exemple), c'est le contraire qui se produit et la norme spéciale prévaut (ainsi 87 LAVS prévaut sur 140 CP).

- b) Peut-il y avoir concours entre l'article 31 et des dispositions du code pénal<sup>(23)</sup> ? Ou doit-on considérer que la norme du code pénal absorbe celle de l'AMSL ? La jurisprudence ne s'est pas clairement déterminée sur ce problème. On peut le concevoir dans des cas mixtes, comme par exemple celui du bailleur qui résilie parce que le locataire a contesté avec succès une majoration, mais qui accepte de retirer le congé si le locataire accepte la hausse.

Il y aurait ici tentative de contrainte (le fait futur, soit l'acceptation de la hausse) et la vengeance pour le fait passé (résiliation parce que...).

On peut rappeler également (art. 50 al. 2 CP) que le cumul des arrêts et de l'amende est toujours possible.

- c) Enfin, on peut analyser l'évolution des sanctions prévues depuis 1941 en rappelant qu'il s'agissait d'une amende légère au départ (même pour l'époque) soit Frs 1.000,-- au maximum. La prescription était de deux ans.

Par contre en 1946, la sanction changeait de catégorie au sens de l'article 9 du code pénal, la peine "menace" devenant l'emprisonnement avec l'amende. De ce fait, la durée de la prescription de l'action pénale passait à sept ans et demi.

En 1953, on est revenu à l'amende, le délai de prescription étant à nouveau de deux ans.

La situation ne change guère en 1956, si ce n'est, innovation intéressante, que la durée de la prescription est alors étendue à cinq ans, ce qui est de loin supérieur au délai ordinaire du code pénal (deux ans).

En 1960, c'est le statu quo, l'amende est toujours limitée par le maximum du code pénal (20.000,--<sup>(24)</sup>) mais la prescription est maintenue à cinq ans.

Cette évolution présente un intérêt certain pour la réflexion sur des propositions à faire sur l'avenir de l'article 23 LMSL.

4. Autres aspects de droit pénal dans les relations bailleur/locataire

Enfin, pour mémoire, on rappellera les autres dispositions pénales qui peuvent entrer en ligne de compte dans les relations bailleur/locataire<sup>(25)</sup>.

- La contrainte (181 CP) déjà mentionnée qui suppose une pression exercée pour obtenir un acte ou une omission de la victime; la menace est une forme particulière de la contrainte, qui se poursuit d'office.
- L'usure (157 CP), disposition appliquée par le passé et qui pourrait, selon l'évolution de la situation du marché du logement, trouver un regain d'intérêt. Le délit est réalisé si l'une des parties est dans la gêne et que l'autre exploite cette situation<sup>(26)</sup>, en échange d'avantages pécuniaires qui sont évidemment disproportionnés par rapport à la prestation fournie, soit le logement.

Ces deux délits sont bien sûr du ressort du bailleur.

Il y a toutefois d'autres infractions, intentionnelles elles aussi qui peuvent être commises tant par le locataire que le bailleur :

On songe à la violation de domicile, soit le fait pour l'habitant d'occuper sans droit des lieux par exemple en revenant après une évacuation forcée, ou encore les immeubles occupés par des "squatters".

Quant au bailleur, le fait de pénétrer dans l'appartement sans accord du locataire et sans qu'une disposition du contrat ne lui réserve ce droit, viole la même norme (186 CP) <sup>(27)</sup>.

Les dommages à la propriété (145 CP) peuvent également être le fait de l'un ou de l'autre en rappelant toutefois que les dégâts doivent avoir été commis volontairement <sup>(28)</sup>.

\* \* \* \* \*

## Ch. II Les cas d'application

### Remarques et constatations

#### A. Les cas d'application

##### Préambule

D'une manière générale et pour des raisons qui seront exposées ci-après, la jurisprudence pénale en la matière est extrêmement rare. De fait, les décisions rendues en cours de procédure sont plus nombreuses que les jugements de tribunaux.

Quelques décisions publiées ou non ont été choisies pour illustrer les comportements décrits.

#### 1. La nullité du congé fondée sur l'article 31

a) Dans un arrêt H c/de R et de C <sup>(29)</sup>, le Tribunal fédéral a délimité le champ d'application des deux premiers alinéas de l'art. 31 AMSL. Il a clairement distingué la menace de résilier (moyen de pression) de la résiliation (sanction par vengeance). En l'espèce, après avoir constaté le refus exprès ou tacite de certains locataires de réduire de trois ans à un an la durée du bail, le bailleur avait résilié les baux en

envoyant à chacun des locataires un nouveau bail.

Le Tribunal fédéral a considéré que la relation de cause à effet entre le refus et la résiliation était établie; que la réduction de la durée du bail était un amoindrissement de la situation du locataire; qu'elle constituait une autre prétention au sens de l'article 20 AMSL, ce qui supposait l'utilisation de la formule officielle.

Le principe dégagé pour l'application de l'article 31 ch. 1 al. 1 est que le locataire ne doit pas se voir placé devant le dilemme "acceptation ou résiliation", par la menace accompagnant la prétention du bailleur. De même le bailleur ne peut pas sanctionner par la résiliation le locataire qui use de ses droits ou décourager celui qui se propose de le faire.

- b) Une des questions les plus controversées tient à l'application de l'article 31 ch. 1 al. 2 qui prohibe la vengeance.

Peut-on considérer que cette disposition s'applique également si le locataire a sauvegardé les droits qui lui sont conférés par le code des obligations et notamment les articles 254, 255 CO ?

Le texte légal est clair. Seules les dispositions de l'arrêté sont visées. Statuant sur l'application de l'article 28 al. 3 AMSL, le Tribunal fédéral<sup>(30)</sup> en a exclu l'extension à d'autres litiges que ceux découlant de l'AMSL. Considérant que la résiliation n'est pas abusive même si elle intervient à la suite de difficultés entre les parties, le Tribunal fédéral a rappelé que rien dans la loi n'oblige une partie qui donne congé à l'autre pour le terme légal de motiver sa décision. Cet arrêt suivait de peu une autre décision dans laquelle le Tribunal fédéral se bornait à écarter la nullité du congé, rappelant que l'exercice du droit de dénoncer le bail ne trouvait ses limites que dans l'application des règles de la bonne foi. En l'espèce, le fait que Miranda et son

épouse aient participé à un comité de défense des locataires ne permettrait pas de conclure à l'utilisation de la résiliation à une fin pour laquelle elle n'est pas destinée.

La jurisprudence cantonale a eu l'occasion de se prononcer sur ce point. La Cour de cassation pénale vaudoise a<sup>(32)</sup> adopté une solution ingénieuse qui est semblable en apparence à celle du Tribunal fédéral mais s'en écarte en réalité. La Cour vaudoise avait à juger une cause dans laquelle le bailleur avait résilié le bail après que le locataire ait demandé de remédier aux défauts de la chose louée, ainsi qu'une réduction du loyer pour diminution de jouissance (254 al. 1 CO). Elle a constaté que l'article 5 AMSL rendant l'article 254 al. 1 CO de droit impératif, on pouvait considérer qu'il s'agissait d'un litige fondé sur l'AMSL<sup>(33)</sup>. Cette manière de voir, si elle permet d'atteindre un résultat équitable, ne résout pas le problème posé. En effet, même si l'article 5 AMSL déclare certaines dispositions du CO de droit impératif, il ne contient aucune prescription de droit matériel ou de procédure qui puisse fonder la requête. On ne peut ainsi soutenir que le locataire avait fait valoir un droit tiré de l'article 5 AMSL qui prohibe simplement de déroger au texte des articles du CO qu'il énumère.

La motivation de la Cour vaudoise démontre bien cependant l'existence d'une inégalité de fait et de droit, selon qu'un congé est donné parce que le locataire a fait usage d'un droit conféré par l'AMSL (par ex. contesté la majoration du loyer), ou qu'il a demandé une baisse de loyer fondée sur l'absence de chauffage durant une longue période, ou encore l'application d'un droit découlant du bail (la remise en état d'une vitre cassée par la grêle...). Dans la première hypothèse, en l'état actuel de la jurisprudence fédérale, l'article 31 ch. 1 al. 2 AMSL est applicable; dans la seconde, tel n'est pas le cas.

- c) Enfin, dans un arrêt récent<sup>(34)</sup>, le Tribunal fédéral a appliqué l'article 31 ch. 1 al. 2 AMSL uniquement à des fins civiles, soit en rattachant la nullité du congé à son illicéité pénale, et ce en l'absence d'une décision de la juridiction pénale.

Dans ce cas, la bailleresse avait résilié le bail en mai 1981, deux mois après que sa locataire se soit opposée à une hausse notifiée sans formule officielle. Plainte pénale fut déposée. Le Tribunal des baux fut saisi afin de constater la nullité du congé, ce qu'il fit. A sa suite, la Cour d'appel déclara, en mai 1983, que le congé était nul; en juillet 1983, la bailleresse notifia un second congé qui fut déclaré nul par la Cour d'appel, ce qui fut confirmé par le Tribunal fédéral.

Il faut noter que la plainte pénale n'a pas abouti à un jugement, s'étant entre-temps prescrite.

Sans aucunement prendre en considération les dates de la procédure, le Tribunal fédéral a constaté l'illicéité pénale du congé, ce qui implique sa nullité en application de l'article 20 CO.

Il faut en tirer la conclusion, ce qui ne manquera pas de troubler certains, que même si le délai de l'article 28 al. 3 est respecté, le locataire pourra invoquer la nullité du congé, et l'application civile de la disposition pénale s'il peut établir que le congé a été donné parce qu'il avait fait usage d'un droit découlant de l'AMSL.

Cela pourrait remettre en question certaines pratiques consistant à agender dès la fin d'une procédure gagnée par le locataire le congé deux ans et 10 jours après<sup>(35)</sup>.

2. Quelques exemples de décisions en matière pénale

- a) Dans une cause O. c/ PG<sup>(36)</sup>, le Tribunal de Police avait condamné un bailleur qui avait écrit aux locataires d'un immeuble pour répondre à leur demande concernant des travaux.

Il leur répondit que les loyers seraient augmentés; que des discussions auraient lieu avec chaque locataire, sans pression extérieure. Des arrangements extra-judiciaires étaient souhaités. Si les discussions échouaient, le bailleur serait "à son grand regret" dans l'obligation de résilier tous les baux de l'immeuble. Toutefois, si les conditions posées aux locataires étaient acceptées, le congé pourrait être revu.

Le Tribunal de Police retint la tentative de contrainte et la menace de l'art. 31 ch. 1 al. 1 AMSL pour condamner l'accusé à une peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis et une amende de Frs 2.000,--.

En appel<sup>(37)</sup>, la Cour adopta une autre manière de voir, interprétant l'article 31 AMSL comme ne visant "manifestement" que les hausses de loyers ayant fait l'objet d'un avis de majoration concernant un appartement déterminé ne subissant pas une modification notable. De plus, "la teneur de la lettre incriminée ne constitue qu'une information selon laquelle le bailleur avertissait les locataires"; au surplus, l'article 31 ch. 1 al. 1 ne serait applicable que dans la mesure où le locataire est placé devant une hausse déterminée.

Ne retenant que le délit de contrainte parce que le bailleur avait tenté de dissuader les locataires de s'adresser à une association de locataires, la Cour réduisit la peine à Frs 1.000,-- d'amende, considérant que l'infraction commise relevait plutôt de la maladresse...

Il paraît impensable aujourd'hui qu'une telle appréciation puisse encore être faite; de plus les bailleurs prennent conscience de l'interdiction absolue d'exercer des pressions sur les locataires.

- b) Par un autre jugement<sup>(38)</sup>, le Tribunal de Police a considéré qu'il n'y avait pas de contrainte dans le fait de réclamer à un locataire, qui désirait remettre son café-restaurant avant l'échéance du bail, la différence entre le loyer perçu et celui réclamé sans succès deux ans auparavant, et ce après qu'une demande ait été déposée en conciliation.

Le Tribunal considéra que le libellé de la réclamation était contestable mais que le bailleur pouvait, à teneur de l'article 269 CO, réclamer un semestre de loyer à titre d'indemnité, et que la somme demandée étant inférieure à cette indemnité, il n'y avait pas d'infraction.

De ce fait, il a acquitté le bailleur et mis les frais de la procédure à charge de la partie civile.

L'article 28 AMSL avait pourtant la même teneur qu'aujourd'hui et l'on ne pouvait contourner les dispositions légales.

Certes, il serait hasardeux de ne se fonder que sur ces exemples; dans plusieurs jugements qui n'ont pas été publiés, des sanctions sont intervenues. On peut même citer<sup>(39)</sup> des cas où la sévérité était de mise. Il était cependant intéressant de mentionner ces jurisprudences rendues à Genève où la situation du marché du logement est tendue depuis de nombreuses années.

## B. Remarques et constatations

1. Les sanctions qui sont prononcées en application de l'article 31 sont plutôt de nature pécuniaire; lorsque l'autorité de première

instance condamne à une peine d'arrêts, il est fréquent que l'instance de recours modère la sanction.

On pourrait en conclure que d'une manière générale ce type de comportement (à l'exception d'excès tels ceux relatés par la NZZ) paraît, aux yeux de la justice pénale, relever d'une sanction qui frappe le patrimoine plus que l'auteur dans sa liberté.

2. La justice pénale n'aime pas l'AMSL. Que l'on songe par exemple au cas Friedli c/Duvernay, où une plainte fut déposée puis classée. Après que son recours eût été admis, la locataire requit l'inculpation de la bailleuse. Refus; nouveau recours, également admis; mais en fin de compte, l'action pénale s'est prescrite avant le jugement de première instance.

La justice pénale (souvent, il faut l'admettre, par méconnaissance des dispositions légales et avec la tendance à considérer qu'il s'agit de cas "bagatelle") estime que ces litiges sont d'ordre civil.

Lorsqu'il s'agit de cas d'une certaine gravité, elle préfère appliquer des dispositions connues, telle la contrainte, qui d'une part, prévoit un long délai de prescription (7 1/2 ans) et d'autre part répond à des comportements et définitions déjà connus de la pratique pénale.

3. Si la jurisprudence est si rare, cela tient également au fait que l'infraction n'est poursuivie que sur plainte. Or ladite plainte est retirée la plupart du temps après négociation par le locataire qui obtient alors ce qu'il demande. On se trouve à la limite dans une situation où c'est le locataire qui fait pression sur le bailleur; si l'inculpation est prononcée, le bailleur cède par crainte du jugement en audience publique.
4. A la différence d'autres lois spéciales (loi sur la concurrence déloyale, loi sur les marques), ou même d'infractions prévues

par le code pénal et poursuivies sur plainte (obtention frauduleuse d'une prestation, art. 151 CP, ou diffamation, art. 173 CP), ce sont les conséquences civiles de la norme qui sont importantes pour le plaignant. Le locataire n'a ainsi aucun intérêt véritable à un procès public qui aboutirait à la condamnation du bailleur. Il préfère de loin protéger son droit à continuer à occuper le même logement.

5. Malgré les protections accordées par la loi et la jurisprudence, les locataires hésitent à déposer plainte pénale. Ils craignent d'une part la poursuite pour dénonciation calomnieuse (fort rare en vérité) et d'autre part la dégradation ultérieure de leurs relations avec le bailleur (notamment en dehors des centres urbains où le bailleur est souvent voisin du locataire), voire même la résiliation.

Le risque d'instabilité, la perspective de changer de domicile peuvent véritablement "terrifier" un locataire qui préférera se taire et accepter des prétentions abusives ou illimitées.

6. La prescription de l'action pénale est courte. L'aubergiste qui n'est pas payé est beaucoup mieux protégé<sup>(40)</sup>, et ce alors même qu'il poursuit également un but relatif à des prétentions civiles (le paiement de sa créance). L'importance de la durée de l'action pénale est particulièrement sensible dans ce domaine, où trois instances vont se prononcer, alors même que la difficulté de prouver l'abus est réelle pour le locataire qui devra recourir à des mesures probatoires qui allongent par définition la durée de la procédure<sup>(41)</sup>.
7. La norme pénale a également des effets indésirables. Afin de ne pas être accusés de vengeance, certains bailleurs redoublent de ruse. Plutôt que de proposer une hausse de loyer, ils supputent les possibilités de l'obtenir. Si la conclusion est que le

locataire la refusera, on résilie tout simplement le bail en prenant soin de ne pas indiquer de motifs. Lors de la procédure en prolongation, soit on accepte les délais (ce qui termine la procédure), soit on s'y oppose en invoquant le besoin du propriétaire. Ce mode de faire est généralement imparable. Même si le locataire se doute du fait que le congé a pour but d'obtenir d'un tiers un loyer plus élevé, il ne pourra que très rarement le prouver.

De plus, la protection accordée par l'article 306 CP (fausse déposition d'une partie en justice) est quelque peu illusoire, le fardeau de la preuve étant encore au locataire qui, même s'il sait que le propriétaire n'a pas besoin du logement, ne parviendra pas à établir cette preuve négative facilement.

8. On ne peut conclure sans mentionner que des abus existent également du côté des locataires. Outre la "négociation" du retrait de la plainte, il faut mentionner les situations dans lesquelles le locataire exploite une attitude malhabile de son bailleur de bonne foi pour agiter devant les tribunaux le spectre de l'article 31 AMSL.

Il est également des situations de fait qui favorisent les locataires et que ceux-ci protègent en exploitant plus que de besoin la rédaction malheureuse d'une lettre de congé...

Ces abus sont, cependant, moins fréquents que l'on ne le pense.

\* \* \* \* \*

### Ch. III Conclusions et propositions

#### A. Conclusions

1. Un rapide tour d'horizon a donc été fait. Il apparaît que si, d'une manière générale, tout le monde<sup>(42)</sup> s'accorde pour trouver utile, voire même nécessaire l'existence de la norme pénale, on peut s'interroger sur son efficacité. Son but premier était incontestablement la dissuasion, et non comme cela s'est développé, la création d'une cause supplémentaire de nullité.

Le but n'est donc que partiellement atteint.

2. Or le projet de LMSL ne propose rien de nouveau sur ce plan. On pourrait pourtant concevoir, du point de vue pénal, une diminution de l'intérêt de recourir au comportement stigmatisé par l'article 31 AMSL, soit en exigeant une véritable motivation du congé, soit en élaborant un système qui permette de contrôler le nouveau loyer en cas de changement de locataire. Cela aurait pour effet, dans bien des cas, de rendre sans intérêt pour le bailleur la résiliation de "vengeance" ou dans le but d'augmenter le rendement de la chose louée, dès lors que l'autorité pourrait limiter cette évolution du loyer.

Cela pourrait se faire soit en renforçant l'article 17 actuel, qui est cependant une disposition que les tribunaux répugnent à appliquer car elle heurte le principe de la bonne foi. Ou alors, en obligeant le bailleur à indiquer au locataire l'ancien loyer; le nouveau locataire pourrait sur la base de l'article 19 demander une baisse du nouveau loyer.

L'intérêt de maintenir la norme pénale pourrait alors être reconsidéré et cette sanction supprimée, les règles civiles étant plus efficaces.

3. Dans sa conception actuelle, la norme pénale comporte une dualité de sanctions. Il faut la maintenir pour toucher personnellement le contrevenant dans sa liberté personnelle cas échéant. En effet, les sanctions pécuniaires peuvent tout simplement rentrer dans les comptes de l'immeuble...

## B. Propositions

Au vu de ce qui précède et pour prolonger le débat, il peut être utile de formuler quelques propositions qui impliquent quelques retouches à la rédaction de l'article 31 actuel.

### 1. Poursuite d'office

Le retour à la poursuite d'office (AMSL teneur 1972) paraît de nature à permettre une meilleure application du droit. Certains inconvénients en résulteront : ainsi le juge civil qui constatera une violation de la disposition sera-t-il amené à dénoncer ces faits à l'autorité pénale. Certains conflits en seront peut-être envenimés. Enfin, il peut paraître discutable de ne pas laisser à la "victime" le choix de saisir ou non l'instance pénale et de la priver de la possibilité de se pourvoir en nullité auprès de la Cour de cassation du Tribunal fédéral.

Mais les avantages existent : d'une part cela permettrait de mettre un terme à l'utilisation indue de la plainte pénale comme objet de "marchandage" ou de pression du locataire pour obtenir un avantage relatif au montant du loyer, ou à la durée du bail qui ne serait pas, à son tour, compatible avec une saine appréciation des principes posés par l'arrêté.

D'autre part, la sanction d'une attitude incorrecte du bailleur est certainement d'intérêt public, compte tenu de la nature

sociale et juridique du bien en jeu et de la réticence, voire la crainte de certains locataires de déposer plainte. De plus, cela permettrait à l'instance pénale de poursuivre son examen de la cause d'une manière indépendante et d'aboutir à une constatation de l'innocence ou de la culpabilité du bailleur. En l'état actuel des choses, l'autorité civile se contente de prononcer la nullité de résiliation en affirmant que l'acte viole l'article 31 ch. 1 al. 2 AMSL, alors même que l'autorité pénale ne s'est pas exprimée, faute de plainte...

## 2. Montant de l'amende

Pour ce qui a trait aux sanctions existantes, il ne paraît pas souhaitable en l'état de les modifier. Tout au plus pourrait-on envisager de prévoir la "cupidité"<sup>(43)</sup> éventuelle du contrevenant, ce qui aurait pour effet d'augmenter le plafond de l'amende au-delà de Frs 40.000,--.

## 3. Augmentation de la durée de la prescription

Comme cela a déjà été expliqué, la nature de l'infraction emporte que la prescription de l'action pénale soit fort courte (un an prescription ordinaire, deux ans prescription absolue). Cela constitue un handicap certain pour le locataire dès lors que les problèmes de preuves sont réels et importants et que des enquêtes, auditions et confrontations s'avéreront nécessaires et que le temps mis à disposition n'y suffira peut-être pas, si l'on se souvient que dans certains cantons, trois instances auront à se prononcer en cas de recours.

Ainsi, afin de permettre à la procédure pénale de se dérouler normalement, comme la procédure civile qui est quelquefois fort longue, il suffirait d'augmenter le délai et de le porter, comme antérieurement<sup>(44)</sup>, à cinq ans.

4. Extension du domaine protégé par l'interdiction de représailles

Enfin, on peut se demander s'il est logique de limiter la sanction d'un congé de représailles aux situations dans lesquelles le locataire a fait valoir par le passé des droits découlant de l'arrêté, ou s'il convient au contraire de sanctionner toute vengeance du bailleur, qu'elle résulte d'une majoration refusée ou d'une requête du locataire de remettre en état la chose louée. Si l'on considère la teneur des dispositions du Message 1985 sur l'inefficacité du congé donné par le bailleur (art. 271 a, ch. 1, lettre a), on devrait conclure par l'affirmative et inclure dans le nouveau droit la sanction de toute résiliation abusive parce que consécutive à l'exercice par le locataire de l'un des droits découlant du bail.

Ces modifications vont dans le sens d'une<sup>(45)</sup> "application régulière, réelle et efficace des dispositions de l'arrêté fédéral", tant que la période de pénurie subsistera.

NOTES

1. Message du Conseil fédéral concernant l'initiative populaire "pour la protection des locataires", la révision 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, FF 1985 I 1369, ad 1460.
- 1 bis AF 1941 RO 1941 p. 1183, ad 1187.
2. AF 1946 RO 1946 p. 251, ad 253.
- 2 bis Arrêté du Conseil fédéral du 10 juin 1953 instituant les dispositions applicables au maintien d'un contrôle des prix réduit, RO 1953 p. 909.
3. RO 1953 p. 913.
4. Ordonnance du Conseil fédéral concernant le contrôle des loyers et la limitation du droit de résiliation, du 30 décembre 1953 ci-après OCL 1953, RO 1953 p. 1315.
5. RO 1953 p. 1324.
6. AF 1956 du 28 septembre 1956, RO 1956 p. 1723.
7. RO 1956 p. 1728.
8. Ordonnance du Conseil fédéral du 28 décembre 1956, ci-après OCL 1956, RO 1956 p. 1731.
9. Arts. 43, 44, 45 OCL 1956, RO 1956 p. 1741.
10. Arrêté du Conseil fédéral du 21 décembre 1960 sur les loyers des biens immobiliers et la Caisse de compensation des prix du lait et des produits laitiers, ci-après AF 1960, RO 1961 p. 291.
11. Art. 22 AF 1960, RO 1961 p. 228.
12. Ordonnance du Conseil fédéral du 11 avril 1961 concernant les loyers et la limitation du droit de résiliation, ci-après OCL 1961, RO 1961 p. 307.
13. Art. 69 OCL 1961, RO 1961 p. 323.
14. Message du Conseil fédéral à l'appui de l'AMSL, FF 1972 I p. 1217 et ss.

- 14 bis - Guide du locataire, Lausanne 1981  
p. 235 à 240
- FJS 359 bail à loyer  
J. Guinand/F. Knoepfler p. 16
- Richard Barbey,  
"L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les  
abus dans le secteur locatif"  
Payot Lausanne 1984, p. 130 et ss.
15. Arrêté du Conseil fédéral du 9 juin 1977 modifiant  
et prorogeant l'AMSL  
RO 1977 I 1269 et ss  
Message du Conseil fédéral du 4 octobre 1976 concer-  
nant la prorogation et la modification de l'AMSL  
FF 1976 III 866 et ss.
16. FF 1985 I p. 1460 et s.
17. FF 1976 III 881, 883-884, 886.
18. Telle est en tout cas l'interprétation que l'on peut  
donner aux explications contenues dans le Message 1972  
à l'appui de l'AMSL (FF 1972 I p. 1236) ainsi que dans  
le Message 1976 (FF 1976 III 885/886).
19. Par l'application de l'article 20 CO, le contrat est  
illicite, donc nul.
20. Par la combinaison des articles 109 et 72 ch. 2 al. 2  
du code pénal.
21. Art. 31 al. 4 CP.
22. La loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survi-  
vants du 20 décembre 1946, RS 831.10.
23. Cette question n'est pas sans intérêt pour la fixation  
de la peine (art. 68 CP).
24. En effet, avant la modification du 1er juillet 1971, le  
maximum prévu par l'article 48 CP était de Frs 20.000,--.  
Depuis cette date, il a été porté à Frs 40.000,--.
25. C'est le lieu de rappeler l'étude détaillée de Me Gully-  
Hart, SJ 1984 p. 537 et ss.
26. Guide du locataire, op. cit., p. 238, 239; Gully-Hart  
loc. cit., p. 548, 549.
27. La sanction de la violation de domicile est l'emprison-  
nement jusqu'à trois ans ou l'amende.

28. Tant la violation de domicile que les dommages à la propriété ne se poursuivent que sur plainte, en l'espèce.
29. ATF 106 IV 69.
30. ATF 109 II 153 ad 158, 159, Barrier et Cieoc/Nicolai.
31. ATF SI rue Gourgas 8 c/Miranda, 14 mars 1983.
32. Arrêt Keller c/Groux. JT 1984 III 51, 54.
33. La Cour de justice de Genève ne partage pas cet avis. Elle l'a exprimé dans un arrêt récent du 9 juin 1986 Nguyen c/Demierre.
34. ATF 111 II 384 = SJ 1986 p. 94 Dame D. c/Dame F.
35. Cf. Droit au logement No 61 juillet/août 1986.
36. Jugement non publié du 28 juillet 1977 du Tribunal de Police de Genève.
37. Arrêt du 10 octobre 1977 cité in SJ 1984 p. 548.
38. Jugement non publié du Tribunal de Police de Genève dans la cause G c/PG du 11 janvier 1982.
39. Neue Zürcher Zeitung du 17 juillet 1986 p. 37 "Kriminelles Vorgehen eines Vermieters". Le bailleur qui avait coupé le chauffage en hiver et l'eau et l'électricité en été à ses locataires a été condamné à une peine de six mois d'emprisonnement sans sursis.
40. La peine prévue pour cette infraction va de l'amende à trois ans d'emprisonnement, en passant par les arrêts. La prescription est ici de sept ans et demi.
41. Cf. Guide du locataire, op. cit., p. 236. Il est fort rare que le bailleur agisse en la forme écrite. Ainsi les moyens probatoires sont limités à l'audition des témoins.
42. En effet, on ne trouve aucune critique de l'existence de la norme dans la doctrine. La procédure de consultation qui a abouti au Message 1985 (cf. note 1) a permis de reprendre le texte tel quel.
43. Il est vrai que l'article 48 ch. 1 CP contient déjà cette possibilité. Mais la définition donnée par la jurisprudence pénale est peut-être trop restrictive pour trouver ici son application.
44. Cf. note 2. AF 1946.
45. Selon le voeu exprimé par le Tribunal fédéral SJ 1986 p. 96.