

LA LOI FEDERALE DU 23 JUIN 1995 SUR LES CONTRATS-CADRES DE BAUX A LOYER ET LEUR DECLARATION DE FORCE OBLIGATOIRE GENERALE

par **Giacomo Roncoroni**,

chef de la Division des projets de législation à l'Office fédéral de la justice

Sommaire

	<u>Page</u>
§ 1. La genèse de la loi	2
I. La base constitutionnelle	2
II. La procédure législative	2
§ 2. La systématique de la LCBD	4
§ 3. Les contrats-cadres de baux à loyer	5
I. La notion	5
II. Les parties	5
III. Le contenu	6
IV. La forme	6
V. Les effets	6
VI. Le champ d'application	7
VII. La possibilité de déroger aux dispositions impératives du droit du bail	8
1. En général	8
2. La représentativité des associations	8
3. Les limites à la liberté de déroger au droit impératif	9
4. La procédure d'autorisation	11
VIII. La durée et la fin du contrat-cadre	12
§ 4. La déclaration de force obligatoire générale	13
I. La notion	13
II. La compétence	13
III. L'objet	14
IV. Les conditions	15
V. La procédure	16
VI. Les effets	17
VII. Le champ d'application	19
VIII. La durée et la fin	19
IX. Les effets de la fin de la déclaration sur les baux individuels	21
X. La modification et ses effets	21
Conclusion	22
Abréviations	23

§ 1. La genèse de la loi

I. La base constitutionnelle

Le 5 mars 1972, une très large majorité du Peuple (1'057'322 oui contre 180'795 non) et la totalité des cantons acceptèrent un nouvel article 34^{septies} de la constitution fédérale¹, dont le 1^{er} alinéa avait la teneur suivante :

"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"².

Le concept de la déclaration de force obligatoire générale de baux d'associations était ainsi ancré dans la constitution. Selon le Conseil fédéral, ce fait devait, à lui seul, contribuer "à développer la conclusion de contrats dans ce domaine et, en particulier, à inciter bailleurs et locataires à s'organiser davantage"; mais seul l'avenir aurait dit comment ce concept se serait concrétisé³.

Treize ans plus tard, la législation d'exécution de la norme constitutionnelle n'était toujours pas édictée⁴. Ainsi, en 1985, le Conseil fédéral devait constater que l'article 34^{septies}, 1^{er} alinéa, de la constitution était resté lettre morte; il proposa cependant au Parlement de maintenir la disposition, car on ne pouvait exclure "que les efforts entrepris à cet égard puissent aboutir à l'avenir", ce qui eût été souhaitable⁵.

Le Parlement suivit cet avis. Aussi, la norme fut-elle soumise au Peuple et aux cantons, le 7 décembre 1986, lors de la révision de l'article 34^{septies} de la constitution, dont elle devint, à cette même occasion, le 2^e alinéa⁶. Il s'agit de l'une des rares, sinon de la seule disposition de la constitution fédérale approuvée deux fois, sans modification, par le Peuple et les cantons.

II. La procédure législative

En 1991, le Conseil fédéral ouvrit une procédure de consultation relative à un avant-projet de loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale⁷.

¹ Cf. FF 1972 I p. 1295.

² Cette disposition ne différait que rédactionnellement de l'art. 34^{septies} proposé par le Conseil fédéral (cf. Mess. 1971, FF 1971 I p. 1751; BO 1971 CN, p. 1336 s., CE, p. 797). Mais le Parlement y avait ajouté un 2^e alinéa, donnant à la Confédération la compétence législative pour protéger les locataires contre les loyers abusifs dans les communes où sévit une pénurie de logements ou de locaux commerciaux (cf. BO 1971 CN, p. 1337-1350, CE, p. 797-807).

³ Cf. Mess. 1971, FF 1971 I p. 1726.

⁴ Pourtant, en 1971 déjà, cette législation avait été considérée comme nécessaire (cf. Mess. 1971, FF 1971 I p. 1726).

⁵ Cf. Mess. 1985, FF 1985 I p. 1390.

⁶ FF 1987 I p. 479.

⁷ En 1988, l'ancien Conseiller national Jean Guinand avait présenté une motion exigeant l'adoption rapide de prescriptions concernant la force obligatoire générale de contrats-cadres. Cette motion, que la commission du Conseil national chargée d'examiner la révision totale du droit du bail adopta à l'unanimité et transmit à son Conseil (cf. PV de la séance du 1er novembre 1988 de cette commission, no 542 et 549), fut soutenue par le Conseil fédéral et acceptée à l'unanimité, en 1989, tant par le Conseil national (BO 1989 CN, p. 550), que par le Conseil des Etats (BO 1989 CE, p. 434). Comme cette motion n'avait produit aucun effet, en 1990, M. Guinand présenta une initiative parlementaire demandant l'élaboration d'une loi qui aurait dû notamment définir la notion de contrat-cadre, fixer les conditions auxquelles un contrat-cadre aurait pu déroger au droit du bail impératif et déterminer les conditions et la procédure permettant de lui donner force obligatoire (cf. BO 1991 CN, p. 690). Suivant la proposition de sa commission, le Conseil national décida, à l'unanimité, de donner suite à l'initiative (cf. BO 1991 CN, p. 690 ss). La motion de M. Guinand fut classée en 1991 (cf. FF 1993 III p. 919); son initiative parlementaire en 1995, lors de l'adoption de la LCB (cf. BO 1995 CN, p. 917).

Cet avant-projet fut remanié en tenant compte des résultats de la procédure de consultation⁸ et soumis au Parlement par le Conseil fédéral avec le message y relatif du 27 septembre 1993⁹. Le but principal du projet était de "développer un esprit de coopération entre les associations paritaires" et de "contribuer ainsi à rompre les fronts sur lesquels campent les défenseurs d'intérêts opposés", ce qui aurait permis de résoudre des problèmes aigus par la voie de la négociation et rendu plus fluide le marché des logements, en permettant de tenir compte des diversités régionales¹⁰.

Le projet du Conseil fédéral fut examiné en premier lieu par la Commission des affaires juridiques du Conseil national¹¹. La matière étant très controversée - 22 propositions de modifications furent présentées lors de la première séance¹² -, la Commission décida d'en confier l'examen à un groupe de travail composé de parlementaires représentant les milieux des bailleurs et des locataires, à savoir les Conseillers nationaux de Dardel (président), Baumberger, Dettling et Rechsteiner¹³.

C'est grâce à la capacité de discussion et à la culture politique de ces quatre parlementaires que le groupe de travail put, après quatre séances, présenter à la Commission un rapport et des propositions législatives adoptés à l'unanimité¹⁴. Le groupe avait modifié profondément le projet du Conseil fédéral sur tous les points essentiels, à savoir les conditions de représentativité des organisations, les conditions pour déroger, dans un contrat-cadre, aux dispositions impératives du droit du bail, et les conditions de la déclaration de force obligatoire générale.

De l'avis du groupe de travail, ces propositions représentaient une solution de compromis qui aurait difficilement pu être modifiée sans en rompre l'équilibre et, partant, sans la rendre inacceptable pour l'un ou l'autre des milieux intéressés¹⁵. Cette opinion fut partagée par la Commission des affaires juridiques du Conseil national, qui approuva à l'unanimité les propositions du groupe¹⁶. Le Conseil national suivit sa Commission et adopta la réglementation à l'unanimité avec une abstention¹⁷. Il en

Entre-temps, en 1990, le canton de Genève avait déposé une initiative demandant au Parlement fédéral d'édicter, entre autres, des dispositions sur la déclaration de force obligatoire générale de contrats-cadres de baux à loyer (cf. FF 1993 III p. 915 et 919). L'initiative, appuyée par le Conseil des Etats en 1990 (BO 1990 CE, p. 1063 ss) et par le Conseil national en 1991 (BO 1991 CN, p. 688 s.), devint sans objet et fut classée avec l'adoption de la LCBD (cf. BO 1995 CN, p. 917, CE, p. 770).

⁸ Pour un aperçu succinct de ces résultats cf. Mess. 1993, FF 1993 III p. 916 ss.

⁹ Mess. 1993, FF 1993 III p. 912 ss.

¹⁰ Mess. 1993, FF 1993 III p. 916. Dans le même sens: BO 1995 CN, p. 908 (Baumberger).

¹¹ Celle-ci entendit la représentante de la FRI, Mme Amstein, et le représentant de l'ASLOCA romande, M. Lachat, qui présentèrent - comme lors de la procédure de consultation - une prise de position commune parfaitement concordante (cf. PV CCN 11./12.4.1994, p. 2 ss; cf. également BO 1995 CN, p. 906). Cette unité de doctrine n'étonne pas si l'on considère que la plupart des cantons romands disposaient déjà de contrats-types de bail négociés par les associations. De plus, le contrat-type genevois était d'application obligatoire pour les immeubles subventionnés, c'est-à-dire pour environ 30'000 logements, ce qui avait consolidé la pratique et évité de nombreux problèmes juridiques.

¹² Cf. PV CCN 24.8.1994, p. 4; BO 1995 CN, p. 908, CE, p. 768.

¹³ Cf. PV CCN 11./12.4.1994, p. 13. La Commission estima que des partenaires sociaux incapables de trouver un accord dans un petit groupe ne seraient pas à même de conclure un contrat-cadre; cf. BO 1995 CN, p. 908 (Baumberger).

¹⁴ Le groupe de travail avait "réussi à dépasser les préjugés que certains pouvaient encore avoir au sujet des contrats-cadres" et avait ainsi réalisé un petit miracle politique; cf. BO 1995 CN, p. 909 (Ducret) et 912 (Vetterli).

¹⁵ Cf. BO 1994 CN, p. 907 et 908 (M. de Dardel parla de "formules de compromis acceptables pour tous", M. Baumberger d'un ouvrage soigneusement équilibré qui constituait presque un "noli me tangere").

¹⁶ PV CCN 9.1.1995, p. 8 et 13 (entrée en matière pas contestée; loi adoptée par 18 voix à 0 sans abstention). Dans un domaine politique si difficile et disputé, une telle unanimité représentait une "performance réjouissante", remarquable, heureuse et presque suspecte; cf. BO 1995 CN, p. 908, 911, 912 (de Dardel, Rechsteiner, Ostermann, Vetterli).

¹⁷ BO 1995 CN, p. 916 s.

alla de même tant au sein de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats¹⁸ qu'au plénum du Conseil des Etats¹⁹.

Le 23 juin 1995, en votation finale, la loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (LCBD; RO 1996 750; RS 221.213.15) fut adoptée à l'unanimité par le Conseil des Etats²⁰ et avec six voix contre et deux abstentions par le Conseil national²¹. Un tel consensus est rare et sûrement unique en matière de bail.

La LCBD est entrée en vigueur le 1er mars 1996²². A la même date est également entrée en vigueur l'ordonnance d'application (OCBD; RO 1996 756; RS 221.213.151), édictée par le Conseil fédéral le 31 janvier 1996.

§ 2. La systématique de la LCBD

La LCBD se divise en trois sections. La première traite des contrats-cadres de baux à loyer (art. 1 à 3) et la deuxième de la déclaration de force obligatoire générale (art. 4 à 15). La Section 3 contient les dispositions finales²³.

¹⁸ PV CCE 15.5.1995, p. 4 et 9 (entrée en matière et loi adoptées à l'unanimité).

¹⁹ BO 1995 CE, p. 770. Le projet fut traité globalement.

²⁰ BO 1995 CE, p. 798.

²¹ BO 1995 CN, p. 1693.

²² RO 1996 755.

²³ Outre les clauses habituelles sur le référendum et l'entrée en vigueur (art. 18), elle prévoit la compétence du Conseil fédéral d'édicter les dispositions d'exécution (art. 16) ainsi qu'une modification de l'article 99, let. a^{bis}, de la loi fédérale d'organisation judiciaire (RS 173.110), qui exclut le recours de droit administratif au Tribunal fédéral contre les décisions relatives à la déclaration de force obligatoire générale de baux-cadres (art. 17).

§ 3. Les contrats-cadres de baux à loyer

I. La notion

Le code des obligations (CO) et l'ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF) font référence aux contrats-cadres dans trois dispositions²⁴.

L'article 269a, lettre f, CO affirme que ne sont en règle générale pas abusifs les loyers qui n'excèdent pas les limites recommandées dans de tels contrats. L'article 274a, alinéa 3, CO permet aux cantons de "désigner comme autorité de conciliation les organes paritaires prévus dans des contrats-cadres ou des conventions semblables". L'article 13, alinéa 2, OBLF prévoit que s'il existe des contrats-cadres au sens de l'article 269a, lettre f, CO, seule leur réglementation est applicable lors d'une modification du taux hypothécaire.

Toutefois, ni le CO ni l'OBLF ne définissent les contrats-cadres. Cette lacune a été comblée par l'article premier LCBD. Selon l'alinéa 1 de cette disposition, le contrat-cadre de baux à loyer (contrat-cadre) est "une convention par laquelle des associations de bailleurs et de locataires établissent en commun des dispositions-types applicables à la conclusion, à l'objet et à l'expiration des baux à loyer de logements et de locaux commerciaux". L'alinéa 2 de la même disposition précise que les contrats-cadres peuvent aussi prévoir "d'autres dispositions ayant trait aux rapports entre bailleurs et locataires, notamment pour ce qui est de l'établissement conjoint d'organismes d'information et de consultation". Par le terme "contrat-cadre", on doit entendre également les "autres mesures prises en commun par les associations de bailleurs et de locataires" dont parle l'article 34^{septies}, alinéa 2, de la constitution²⁵.

II. Les parties

En principe, toute association de bailleurs ou de locataires peut conclure un contrat-cadre²⁶. Ce principe est toutefois fortement limité par la règle (art. 3, al. 2, LCBD) prévoyant que seules les organisations représentatives (cf. infra, ch. VII/2) peuvent conclure des contrats-cadres qui dérogent aux normes impératives du CO. En effet, les normes dispositives du CO sont si rares²⁷ que dans la pratique un contrat-cadre dérogera toujours au droit du bail impératif. Les parties à un contrat-cadre seront dès lors toujours des organisations représentatives de bailleurs ou locataires.

A l'instar de l'article 34^{septies}, alinéa 2, de la constitution, le projet du Conseil fédéral (art. 1, al. 1) admettait également comme parties les "organisations qui défendent des intérêts semblables". Le Parlement a réservé aux seules organisations de locataires proprement dites la possibilité de conclure des contrats-cadres, estimant qu'elles s'étaient fortement développées depuis 1972 et qu'elles sont devenues représentatives dans pratiquement tous les cantons²⁸.

²⁴ Cf. Mess. 1993, FF 1993 III p. 915 s. et 924.

²⁵ Cf. Mess. 1993, FF 1993 III p. 924 s.

²⁶ Le contrat passé par exemple entre une gérance ou le propriétaire d'un ou plusieurs immeubles, d'une part, et une association de locataires, d'autre part, n'est pas un contrat-cadre au sens de la loi. Par contre, les fédérations de coopératives d'habitations sont des organisations de bailleurs et sont dès lors habilitées à conclure des contrats-cadres au sens de la loi. Il a été affirmé qu'une association de commerçants représentant des locataires commerçants pourrait conclure un contrat-cadre; cf. BO 1995 CN, p. 913 (de Dardel).

²⁷ Cf. G. Roncoroni, *Zwingende und dispositive Bestimmungen im revidierten Mietrecht*, mp 1990 p. 76 ss, en particulier p. 91 s.

²⁸ Cf. BO 1995 CN, p. 913 (Baumberger, de Dardel, Delamuraz); cf. également Rapport, p. 2. Le faible degré d'organisation des (bailleurs et) locataires était, en 1971, l'une des préoccupations du Conseil fédéral quant au succès des contrats-cadres (cf. Mess. 1971, FF 1971 I p. 1725 s.).

III. Le contenu

Le contenu du contrat-cadre est déterminé par les associations qui le concluent. La densité normative des contrats-cadres dépend dès lors de la volonté et de la possibilité d'entente de ces associations. Elles peuvent conclure "un contrat-cadre correspondant pratiquement aux divers contrats de bail à loyer" ou bien se limiter à régler "certains points principaux à respecter par les baux à loyer individuels"²⁹. Il s'agit là de règles destinées à régir les rapports entre les parties au bail individuel (par exemple, modalité d'augmentation et réduction du loyer, délais et termes de congé).

Lors de la conclusion d'un contrat-cadre, les associations peuvent également régler des points qui se réfèrent à ce dernier (par exemple, délai et terme de résiliation) ainsi que leurs rapports mutuels (par exemple, obligation de discuter un nouveau contrat-cadre six mois avant l'échéance de celui qui est en vigueur, obligation d'intervenir auprès des membres afin qu'ils utilisent le contrat-cadre, en renforçant éventuellement cette obligation par une peine conventionnelle). Elles peuvent le faire dans le contrat-cadre ou dans une convention parallèle à celui-ci; dans le premier cas, les dispositions ne pourront évidemment pas être reprises dans un contrat de bail individuel ni faire l'objet d'une déclaration de force obligatoire générale.

IV. La forme

Selon l'article 2 LCBD, le contrat-cadre doit être conclu par écrit et être rédigé "dans les langues officielles du territoire où il déploie ses effets".

Le projet du Conseil fédéral (art. 2) prévoyait la même règle.

V. Les effets

Exception faite des éventuelles dispositions réglant les rapports entre les associations contractantes, les contrats-cadres ne sont pas des contrats au sens du CO, mais des contrats-types, des modèles de contrat individuel de bail, qui ne font naître ni droits ni obligations. Le contrat-cadre en tant que tel ne peut donc engendrer ni droits ni obligations en faveur ou à la charge des parties à un bail individuel, même pas si elles sont membres des associations qui l'ont conclu. Il ne produira effet que lorsqu'un bailleur et un locataire - qu'ils soient ou non membres des associations qui l'ont conclu - décident librement de régler leurs rapports contractuels selon les dispositions du contrat-cadre. Dans cette hypothèse, les dispositions du contrat-cadre lient le bailleur et le locataire, mais uniquement parce qu'ils l'ont voulu et qu'ils l'ont utilisé en tant que bail individuel³⁰.

S'agissant des associations contractantes, il faut à mon avis admettre que le fait même d'avoir conclu un contrat-cadre les oblige, en vertu du principe de la bonne foi, à en recommander l'utilisation à leurs membres. Il est vrai qu'il s'agit là d'une faible obligation avec peu d'effets concrets. Mais les parties au contrat-cadre peuvent renforcer cette obligation en prévoyant dans le contrat-cadre lui-même - une telle disposition ne pourrait pas être reprise dans un bail individuel -, dans une convention parallèle et/ou dans les statuts, qu'elles feront usage de tous les moyens statutaires pour contraindre leurs membres à utiliser le contrat-cadre. Les associations peuvent convenir d'une peine conventionnelle en cas de violation de cette obligation. D'une manière générale, deux remarques s'imposent. Premièrement, dans la pratique, l'obligation d'intervenir auprès de ses propres membres afin qu'ils

²⁹ Mess. 1993, FF 1993 III p. 921.

³⁰ On peut relever à ce propos que les effets du contrat-cadre de bail vont encore moins loin que ceux du contrat-type de travail. Ce dernier s'applique en effet à toute question qui n'est pas réglée (de manière plus favorable ou moins favorable au travailleur) dans le contrat individuel de travail, alors que les questions laissées ouvertes par le bail individuel sont résolues par les dispositions légales, et non pas par celles du contrat-cadre.

utilisent le contrat-cadre n'incombera, en règle générale, qu'aux associations de bailleurs, car le locataire est rarement à même d'imposer tel ou tel autre contrat à son bailleur. Deuxièmement, il est possible de se libérer de toute obligation statutaire en sortant de l'association en question.

VI. Le champ d'application

S'agissant du champ d'application à raison du lieu, l'article 1, alinéa 3, LCBD prévoit que le contrat-cadre peut être conclu pour toute la Suisse, pour le territoire d'un ou de plusieurs cantons ou "pour des régions qui comptent au moins 30'000 logements ou 10'000 locaux commerciaux".

Le projet du Conseil fédéral (art. 1, al. 3) ne posait aucune condition quantitative pour les contrats-cadres régionaux et prévoyait qu'ils pouvaient être conclus "pour des parties d'un canton". Le Parlement a d'une part voulu exclure les contrats-cadres applicables à des territoires pas assez grands (par exemple, un seul quartier d'une ville)³¹ et, d'autre part, permettre qu'un contrat-cadre s'applique à une région formant un marché immobilier spécifique³².

Le champ d'application à raison de la matière est réglé par l'OCBD. Le principe est que le contrat-cadre s'applique à tous les objets loués sis dans le territoire où il déploie ses effets (art. 1, al. 1, OCBD). Mais les parties peuvent limiter ce champ d'application (cf. art. 1, al. 2, OCBD) en prévoyant que le contrat-cadre s'applique uniquement à certains objets loués (par exemple, les logements, les locaux commerciaux, les appartements de vacances) ou en excluant son application à certaines catégories d'objets (par exemple, les appartements de vacances ou de luxe, les villas, les studios)³³. Dans ce domaine, les parties disposent d'une liberté totale, car l'article 1, alinéa 2, OCBD contient une liste non exhaustive des catégories admises dans lesquelles peuvent être regroupés des objets loués "destinés à une utilisation similaire".

³¹ Cf. BO 1995 CN, p. 913 (de Dardel, Baumberger). Pour éviter une trop forte dispersion des réglementations valables sur des espaces restreints, il convenait de prévoir que les contrats-cadres ne s'appliquent pas à des territoires trop petits; cf. Rapport, p. 2.

³² La région en question peut correspondre à une partie d'un canton ou bien s'étendre sur les territoires de plusieurs cantons, pour autant qu'elle compte au moins 30'000 logements ou 10'000 locaux commerciaux; cf. Rapport, p. 3. Cf. également BO 1995 CN, p. 913 (Baumberger, qui donna l'exemple de l'agglomération liée au marché du travail de Winterthour).

³³ Cf. BO 1995 CN, p. 913 (de Dardel).

VII. La possibilité de déroger aux dispositions impératives du droit du bail

1. En général

Le Conseil fédéral peut autoriser des dérogations, dans un contrat-cadre, aux dispositions impératives du droit du bail³⁴. L'article 3 LCBD fixe les conditions de cette autorisation. Il faut en premier lieu que la requête en soit faite par toutes les parties contractantes (al. 1). En outre, le contrat-cadre doit avoir été conclu par des associations représentatives des bailleurs et des locataires (al. 1, let. a, et al. 2; cf. infra, ch. 2). Il faut encore que le contrat-cadre n'affaiblisse pas excessivement la protection des locataires et, notamment, qu'il ne déroge pas à certaines dispositions du CO énumérées par la loi (al. 1, let. b et c, et al. 3 et 4; cf. infra, ch. 3). Doit enfin être respectée la procédure de délivrance de l'autorisation établie dans l'OCBD (al. 5; cf. infra, ch. 4). Il importe de souligner que l'autorisation du Conseil fédéral est requise indépendamment du champ d'application du contrat-cadre, car il s'agit d'une dérogation au droit fédéral³⁵.

La possibilité accordée aux contrats-cadres de déroger, dans certaines limites, au droit du bail impératif constitue un élément important de la loi. En effet, sans cette possibilité, la loi risquerait fortement de rester lettre morte, dès lors que dans le droit du bail actuel il "ne reste plus que quelques articles qui sont vraiment du droit dispositif"; il fallait ainsi notamment permettre aux associations de "régler paritairement des états de fait dont la réglementation est contestée dans le droit en vigueur", tout en gardant impérative la "pièce de résistance de la protection des locataires"³⁶.

2. La représentativité des associations

N'importe quelle association de bailleurs ou de locataires peut conclure un contrat-cadre, mais seules les associations représentatives peuvent conclure un contrat-cadre dérogeant aux dispositions impératives du droit du bail.

Sont réputées représentatives, selon l'article 3, alinéa 2, LCBD les organisations "qui défendent à titre principal les intérêts des bailleurs ou des locataires depuis dix ans au moins à teneur de leurs statuts" (let. a) et "dont les membres représentent au moins cinq pour cent des bailleurs ou des locataires du territoire concerné ou ont conclu, directement ou indirectement³⁷, dix pour cent au moins des baux à loyer dudit territoire" (let. b)³⁸. La condition de représentativité doit être remplie par rapport au champ d'application du contrat-cadre à raison de la matière³⁹.

³⁴ Par cette possibilité de dérogation, la loi veut donner à l'actuel droit du bail la flexibilité qui lui manque et qui est réclamée par les milieux des bailleurs; cf. BO 1995 CN, p. 910 (Dettling, Hegetschweiler); cf. également PV CCN 9.1.1995, p.4 et 6. Concrètement, un contrat-cadre peut notamment déroger aux règles impératives du CO et de l'OBLF concernant les loyers usuels, les loyers indexés, la définition du rendement approprié, l'adaptation des loyers à l'évolution des taux hypothécaires, les réserves, la sous-location, les frais d'entretien et la durée de la prolongation du bail; cf. BO 1995 CN, p. 909 (Baumberger). La loi permet en outre de tenir compte des particularités locales; cf. PV CCN 9.1.1995, p. 6.

³⁵ Mess. 1993, FF 1993 III p. 926.

³⁶ Mess. 1993, FF 1993 III p. 916.

³⁷ "Indirectement" se réfère au cas du régisseur membre de l'association qui conclut des baux pour des clients; cf. PV GT 26.10.1994, p. 8.

³⁸ Par cette réglementation claire et facilement applicable, on a voulu limiter l'accès aux contrats-cadres aux organisations disposant de la représentativité et de connaissances de la matière nécessaires; cf. BO 1995 CN, p. 910 (Dettling). Les pour cent prévus sont conforme à la réalité; cf. Rapport, p. 3.

³⁹ Ainsi, une fédération de coopératives d'habitation est représentative si ses membres, à savoir les coopératives, ont conclu dix pour cent au moins des baux portant sur des logements coopératifs; cf. PV CCN 9.1.1995, p. 7 et 8. Cf. également Cf. BO 1995 CN, p. 909 et 913 (Baumberger, de Dardel, Baumberger).

La première de ces deux conditions était déjà prévue dans le projet du Conseil fédéral (art. 3, al. 2, let. a). La durée minimale d'activité était prescrite afin de garantir que le contrat-cadre soit conclu par des organisations attestées et non pas par une organisation créée à cette seule fin⁴⁰.

Quant à la deuxième condition, le projet exigeait que les associations eussent un certain nombre de membres ou que leurs membres eussent conclu, directement ou par représentation, un certain nombre de contrats individuels de bail (art. 3, al. 2, let. b). Le projet renonçait à donner des chiffres précis et délégua cette compétence au Conseil fédéral (art. 3, al. 3) pour mieux tenir compte des conditions spécifiques du marché et d'assurer une certaine marge de manoeuvre⁴¹.

Afin de garantir une légitimation démocratique suffisante et un consensus social sûr et solide, le Parlement⁴² décida de définir dans la loi, et non pas dans une ordonnance, les conditions de représentativité des organisations habilitées à conclure des contrats-cadres dérogeant au droit impératif ou susceptibles d'être déclarés de force obligatoire générale. Les critères furent définis par référence aux caractéristiques des grandes organisations existantes, considérées comme des partenaires sociaux à part entière par les pouvoirs publics fédéraux et cantonaux. S'agissant des locataires, était considérée comme représentative l'ASLOCA, dont le taux de représentativité, calculé dans tous les cantons, variait entre les 18 à 20 pour cent dans les cantons de Genève et de Vaud et les 3 pour cent dans celui d'Uri. S'agissant de la représentativité des organisations immobilières, le calcul avait été plus difficile, car elles comprennent souvent des bailleurs au sens propre du terme, mais également des mandataires des bailleurs ou des propriétaires qui occupent leur logement. Dans ce cas, le nombre des membres n'était pas un critère suffisant; ainsi, leur représentativité a dû être déterminée surtout en fonction du nombre de contrats individuels signés directement ou indirectement par les membres de l'organisation.

3. Les limites à la liberté de déroger au droit impératif

La LCBD a notamment pour but d'empêcher que les dérogations au droit du bail impératif contenues dans un contrat-cadre ne vident de leur sens les dispositions du CO et de l'OBLF visant à protéger les locataires. Elle le fait de deux manières. D'une part, elle exige que le contrat-cadre "offre aux locataires une protection pour le moins équivalente à celle du droit ordinaire contre les loyers abusifs, d'autres prétentions abusives et contre les résiliations" (art. 3, al. 1, let. b) et qu'il soit "conforme aux dispositions impératives du droit fédéral et cantonal" (art. 3, al. 1, let. c). La première exigence risque de poser des problèmes pratiques difficilement surmontables⁴³ ou de rester lettre morte⁴⁴, la seconde est en contradiction avec le principe même de la norme, qui admet les dérogations au droit du bail impératif⁴⁵.

Ces deux conditions étaient déjà prévues par le projet du Conseil fédéral (art. 3, al. 1, let. c et d), qui en contenait une troisième: le contrat-cadre devait servir "à empêcher les abus en matière de loyer" (art. 3, al. 1,

⁴⁰ Mess. 1993, FF 1993 III p. 926.

⁴¹ Mess. 1993, FF 1993 III p. 926.

⁴² BO 1995 CN, p. 907 et 909 (de Dardel, Baumberger).

⁴³ Il s'agit de "faire la pesée de ce qui est enlevé à la protection légale et de ce qui est apporté en supplément" par le contrat-cadre, pesée nécessaire pour garantir aux locataires la protection que leur accorde la constitution; cf. BO 1995 CN, p. 914 (de Dardel et, dans le même sens, Baumberger). Pour M. Dettling, qui - comme M. Baumberger - parla d'une "méthode du solde", la disposition correspondait exactement à la constitution et n'allait pas au-delà de celle-ci; cf. BO 1995 CN, p. 910. Critique par rapport à la disposition: M. Hegetschweiler, BO 1995 CN, p. 911.

⁴⁴ M. Baumberger admit qu'il était difficile de quantifier les avantages et les désavantages résultant du contrat-cadre pour les locataires; on pouvait toutefois laisser aux organisations de bailleurs et de locataires le soin de trancher la question en fonction des intérêts qu'elles représentaient; cela était par ailleurs la meilleure protection qu'on pouvait offrir aux partenaires sociaux; cf. BO 1995 CN, p. 914, PV CCN 9.1.1995, p. 9. Il s'ensuit que le pouvoir discrétionnaire de l'autorité est bien mince.

⁴⁵ Cette contradiction fut relevée en procédure législative, où il fut proposé de réserver expressément, dans la disposition, le titre huitième du CO; cf. PV CCN 11./12.4.1994, p. 3 s. et 6. Cette "modification purement formelle", apparemment adoptée par le groupe de travail (cf. PV GT 24.8.1994, p. 16), ne fut pas soumise au Parlement.

let. b); cela visait "à établir un climat de négociations ouvert entre les parties, qui respecte le principe de la parité"⁴⁶.

Pour assurer aux locataires une protection suffisante, ces limites générales ont été complétées par les alinéas 3 et 4 de l'article 3 LCBD, qui énumèrent les dispositions du CO auxquelles le contrat-cadre ne peut déroger en aucun cas. Premièrement, le contrat-cadre ne peut restreindre le droit du locataire, prévu aux articles 270a et 270b CO, de demander une diminution du loyer ou de contester une majoration de loyer (al. 4, let. b). Deuxièmement (cf. al. 3), le contrat-cadre ne peut en aucun cas déroger aux articles 266l à 266o (forme de la résiliation), 269 et 269d (protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives), 270e (validité du bail pendant la procédure de contestation), 271, 273, alinéas 1, 4 et 5, et 273a, alinéa 1 (protection contre les résiliations abusives) et 274 à 274g du CO (autorités et procédure). Troisièmement, dans les cantons où l'usage de la formule officielle mentionnée à l'article 269d CO est obligatoire, le contrat-cadre ne peut non plus déroger à l'article 270 CO (contestation du loyer initial)⁴⁷.

Comme la LCBD, le projet du Conseil fédéral (art. 3, al. 4) interdisait les dérogations aux articles 266l à 266o, 269 et 269d, 270a, 270b, 270e et 274 à 274g CO. Mais il interdisait en plus de déroger aux articles 261 et 261a (changement de propriétaire), 270c (contestation des loyers indexés), 270d (contestation des loyers échelonnés), 271a (cas concrets de congés abusifs du bailleur), 272 à 272d ainsi que 273, alinéas 2 et 3, 273a, alinéa 1, 273b et 273c (prolongation du bail). Enfin, il interdisait de déroger à l'article 270 (contestation du loyer initial), indépendamment du fait que le canton ait ou non déclaré obligatoire l'utilisation de la formule officielle.

En formulant les alinéas 3 et 4 de l'article 3 LCBD, le groupe de travail de la Commission des affaires juridiques du Conseil national⁴⁸ a appliqué le principe selon lequel les dispositions de forme et de procédure prévues par le CO⁴⁹ ainsi que les règles matérielles qui s'appuient directement sur la constitution⁵⁰ étaient "superimpératives" et ne pouvaient pas être modifiées par des contrats-cadres; s'agissant des dispositions impératives du CO qui mélangent le droit de fond et la procédure⁵¹, le groupe procéda "à des arbitrages", qui demandèrent "des concessions réciproques et beaucoup de patience"⁵².

Avant d'adopter cette solution, le groupe avait examiné notamment deux autres méthodes pour cerner le "noyau dur" des dispositions impératives du CO protégeant les locataires. Selon l'une des méthodes, appartenaient à ce "noyau dur" toutes les dispositions réglant les trois éléments du contrat de bail essentiels pour tout locataire (usage de la chose louée, loyer et durée de l'utilisation). Suivant cette méthode, le contrat-cadre aurait par exemple pu déroger aux dispositions régissant la sous-location (art. 262 CO), le transfert du bail (art. 263 CO) ou la restitution anticipée de la chose (art. 264 CO), car dans ces cas le locataire n'utilise plus lui-même la chose louée. Auraient par contre été nulles les clauses d'un contrat-cadre modifiant au détriment du locataire la réglementation légale de la fixation des loyers ou de la protection contre les congés abusifs. Selon l'autre méthode, constituaient le "noyau dur" les dispositions réprimant les abus de droit ou se fondant sur le principe de la bonne foi. Un contrat-cadre n'aurait pu, selon cette méthode - comme selon la première, déroger aux

⁴⁶ Mess. 1993, FF 1993 III p. 925.

⁴⁷ On a voulu éviter ainsi que des contrats-cadres puissent déroger à des décisions cantonales parfois prises en votation populaire; cf. BO 1995 CN, p. 907 (de Dardel).

⁴⁸ De l'avis du groupe de travail, le projet du Conseil fédéral accordait aux organisations un espace de manoeuvre trop restreint; la loi aurait été morte-née; cf. BO 1995 CN, p. 909 (Baumberger).

⁴⁹ Il n'aurait pas été raisonnable de modifier des procédures devenues usuelles pour les bailleurs et les locataires et qui n'étaient pas contestées pour l'essentiel; concrètement, il s'agit des dispositions concernant les formules officielles, les requêtes aux commissions de conciliation et aux autorités judiciaires ainsi que les délais; cf. Rapport, p. 3 s.

⁵⁰ Ces règles constituent des définitions fondamentales de la notion d'abus en matière de loyer (art. 269 CO) et de congé (art. 271 CO); cf. Rapport, p. 4.

⁵¹ Tels les art. 270, 270a et 270b CO sur la contestation du loyer ou l'art. 271a CO sur l'annulabilité des congés; cf. Rapport, p. 4.

⁵² Cf. BO 1995 CN, p. 907 (de Dardel). Les membres du groupe de travail avaient obtenu un "compromis équilibré, en faisant d'importantes concessions réciproques" et en suivant "des règles d'appréciation relativement objectives permettant de trier les problèmes"; cf. PV CCN 9.1.1995, p. 3.

dispositions légales sur les loyers et les congés abusifs. Mais il aurait pu, par exemple, prévoir que le bailleur peut rénover ou modifier la chose louée même si le bail a été résilié (art. 260 CO).

Les alinéas 3 et 4 de l'article 3 LCBD ont été considérés comme la concrétisation de la protection qui résulte directement de la constitution fédérale⁵³. Mais ces dispositions représentent à l'évidence un compromis politique. Il est dès lors inutile, voire impossible de trouver un fil rouge dans cette réglementation censée fixer - comme c'était déjà le cas du projet du Conseil fédéral - la "teneur essentielle de la protection des locataires"⁵⁴.

Il convient enfin de relever que l'article 3, alinéa 3, LCBD présente une incohérence. La disposition (let. d) interdit en effet aux contrats-cadres de déroger à l'article 271 CO, qui fixe de manière générale l'annulabilité des congés contraires au principe de la bonne foi; elle n'interdit par contre pas les dérogations à l'article 271a CO, qui concrétise ce principe pour les congés donnés par le bailleur en prévoyant deux sortes de protection des locataires: l'une matérielle, l'autre temporaire⁵⁵. S'agissant de la protection matérielle, cette incohérence est négligeable. En effet, on ne trouvera guère d'associations de bailleurs proposant un contrat-cadre prévoyant, par exemple, que le congé donné "parce que le locataire fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail" (art. 271a, al. 1, let. a CO) ne peut pas être contesté par le locataire. Il est encore moins imaginable qu'une association de locataires accepte une telle clause. Ce cas peut ainsi être considéré comme théorique. Il en va autrement s'agissant des cas de protection temporaire contre les congés. Ici, le problème se pose de manière différente et il pourrait avoir une importance pratique. Un contrat-cadre réduisant, par exemple, à deux ans, la durée de la protection contre les congés dont jouit le locataire qui a gagné un procès contre le bailleur (art. 271a, al. 1, let. e CO) irait en effet à l'encontre de la présomption irréfutable (fiction), établie par le CO, que les congés donnés par le bailleurs dans les trois ans sont abusifs.

4. La procédure d'autorisation

Selon l'article 2, alinéa 1, OCBD, la requête d'autorisation de déroger au droit impératif doit être présentée à l'Office fédéral du logement (OFL). Selon l'alinéa 2, elle doit être accompagnée des statuts des associations contractantes (let. b), de la preuve que celles-ci représentent le nombre minimum de bailleurs ou de locataires prévus par la loi (let. b), de la preuve qu'elles défendent les intérêts de leurs membres depuis dix ans au moins (let. c) et des autres preuves permettant de contrôler que les conditions sont remplies (let. d). S'agissant de contrats-cadres régionaux, les associations doivent encore, selon l'alinéa 3, prouver que dans le champ d'application à raison du lieu il y a au moins 30'000 logements ou 10'000 locaux commerciaux. Selon l'alinéa 4, il incombe à l'OFL de vérifier si ces conditions et les autres exigences légales sont remplies.

L'article 2 OCBD n'est pas rédigé de manière heureuse. En effet, il peut être interprété en ce sens (cf. al. 1) que l'autorisation de déroger aux dispositions impératives doit être demandée avant la conclusion du contrat-cadre, voire même avant les pourparlers qui la précèdent. Cette interprétation est confirmée par le fait que la disposition n'exige pas expressément des requérants le document probablement le plus important: le contrat-cadre (cf. al. 2)⁵⁶. En réalité, les associations doivent soumettre à l'OLF le contrat-cadre dérogeant au droit impératif une fois celui-ci conclu. Sans quoi, l'OFL ne pourrait pas examiner si le contrat-cadre "offre aux locataires une protection pour le moins équivalente à celle du

⁵³ Cf. l'intervention de Mme Josi Meier, BO 1995 CE, p. 768. Pour MM. Baumberger et Dettling, la liste contenait les dispositions fondamentales, résultant directement de la constitution, ainsi que les dispositions sur la forme et la procédure; pour M. Rechsteiner, la réglementation remplissait le mandat constitutionnel et consacrait le "Günstigkeitsprinzip"; cf. BO 1995 CN, p. 909, 910, 911.

⁵⁴ Mess. 1993, FF 1993 III p. 926.

⁵⁵ Cf. à ce propos G. Roncoroni, Der Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, in: das Neue Mietrecht, Saint-Gall 1991, p. 134.

⁵⁶ On pourrait prétendre que le texte du contrat-cadre fait partie des "autres preuves" dont parle l'art. 2, al. 2, let. d, OCBD; mais, vu son importance, il aurait mérité une mention expresse.

droit ordinaire" (art. 3, al. 1, let. b, LCBD), s'il est "pour le surplus conforme aux dispositions impératives du droit fédéral et cantonal" (art. 3, al. 1, let. c, LCBD) et s'il ne déroge pas aux dispositions "superimpératives" du CO (art. 3, al. 1, 3 et 4, LCBD).

Avant d'accorder ou de refuser l'autorisation, le Conseil fédéral consulte - par l'intermédiaire de l'OFL - le ou les cantons concernés, en leur donnant un délai de 30 jours pour communiquer leur avis (art. 3 OCBD). La décision du Conseil fédéral, motivée, est communiquée aux requérants (art. 4, al. 1 et 2, OCBD); si elle est positive, l'autorisation entrera en vigueur 30 jours après la communication (art. 4, al. 3, OCBD). Dès son entrée en vigueur, le contrat-cadre dérogeant au droit impératif fédéral pourra être utilisé par les parties à un bail individuel.

L'autorisation de déroger au droit impératif ne peut pas être accordée sans précautions. Ainsi, l'OFL doit surveiller périodiquement si les conditions de l'autorisation sont encore remplies (art. 5, al. 1, OCBD) et, si tel n'est pas le cas, proposer au Conseil fédéral de retirer l'autorisation; ce dernier entendra au préalable les parties au contrat-cadre et le ou les cantons concernés; avec l'accord des parties, il peut modifier l'autorisation plutôt que de la révoquer (art. 5, al. 2, OCBD).

VIII. La durée et la fin du contrat-cadre

La LCBD ne règle ni la durée ni la fin des contrats-cadres en tant que tels (elle règle ces questions uniquement par rapport à la déclaration de force obligatoire générale; cf. infra, § 4/VIII). Ces questions doivent donc être résolues sur la base des principes généraux du droit des obligations, notamment de la liberté de contracter. Il s'ensuit que les parties au contrat-cadre sont libres de régler ces questions à leur guise. Elles peuvent par exemple prévoir que le contrat-cadre a une durée déterminée et qu'il prendra fin sans autre à l'échéance de cette durée ou que le contrat-cadre prendra fin lorsque la condition résolutoire prévue (par exemple, si les taux hypothécaires dépassent une certaine limite) interviendra. Elles peuvent encore prévoir un droit de résiliation et en régler les modalités (par exemple, droit de chaque partie de résilier après deux ans moyennant un préavis de six mois pour la fin d'une année). Enfin, les parties peuvent mettre fin au contrat-cadre, indépendamment de la durée et/ou des conditions de résiliation prévues, par un commun accord, notamment en le remplaçant par un autre.

Quoiqu'il en soit, la fin - comme la conclusion - du contrat-cadre n'aura aucun effet direct sur les contrats individuels de bail existants ou futurs: les baux déjà existants resteront en vigueur tels quels, qu'ils aient repris ou non les dispositions du contrat-cadre. Cela vaut également pour le cas où le contrat-cadre aurait été remplacé par un autre: les baux individuels futurs pourront reprendre l'ancien ou le nouveau contrat-cadre, tout autre contrat-type ou être rédigés compte tenu du cas d'espèce.

§ 4. La déclaration de force obligatoire générale

I. La notion

La déclaration de force obligatoire générale est une décision administrative selon laquelle un contrat-cadre ou une partie d'un contrat-cadre est déclaré applicable à tous les rapports de bail qui existent déjà ou seront conclus sur un certain territoire (champ d'application territorial) et qui portent sur les biens régis par le contrat-cadre (champ d'application à raison de la matière). Elle représente une "source de droit de nature spéciale"; les dispositions qui en font l'objet ne sont en effet pas édictées par le Parlement ou une autre autorité ayant des compétences législatives au sens large; la participation de l'Etat se limite à octroyer (ou à refuser) la force obligatoire générale à un contrat donné, conclu par des associations et dont la teneur n'a aucunement été influencée par les autorités⁵⁷.

La déclaration de force obligatoire générale est l'élément principal de la LCBD. En effet, sans une telle déclaration, il existerait sur le même territoire un système parallèle à celui du contrat-cadre, celui des bailleurs qui ne l'utilisent pas. Une telle situation créerait de la confusion et des inégalités et ne pourrait être justifiée envers les locataires; les outsiders de l'immobilier pourraient en outre déstabiliser encore plus la situation en choisissant le système qui leur est le plus favorable⁵⁸. La pratique a en effet prouvé que les effets des contrats-cadres "demeurent assez limités tant qu'on ne pourra neutraliser les 'brebis galeuses' de la branche"⁵⁹.

II. La compétence

La force obligatoire générale est déclarée par le Conseil fédéral si le contrat-cadre s'applique à plusieurs cantons (art. 7, al. 1, LCBD); elle relève "de la compétence du canton" si le contrat-cadre s'applique à un canton ou à une partie de celui-ci (art. 7, al. 2, LCBD). Les cantons jouissent d'une liberté totale dans la détermination de l'autorité compétente en la matière (parlement, gouvernement, département, office).

Pour être valables, les décisions cantonales de déclaration de force obligatoire générale nécessitent l'approbation de la Confédération (art. 12, al. 1, LCBD). L'approbation fédérale est justifiée par le fait que le droit du bail est une matière ressortissant au droit fédéral⁶⁰. L'approbation est accordée si les conditions légales de la déclaration de force obligatoire générale sont remplies et si la procédure a été menée régulièrement (art. 12, al. 2, LCBD). L'approbation, dûment motivée, est notifiée par écrit au canton et aux parties contractantes (art. 12, al. 3, LCBD). Pour obtenir l'approbation (cf. art. 12, al. 1, LCBD), le canton doit suivre la procédure prévue par l'article 7a de la loi sur l'organisation de

⁵⁷ Mess. 1993, FF 1993 III p. 921; cf. également BO 1995 CN, p. 911 (Rechsteiner). En 1971 déjà, le Conseil fédéral n'avait pas caché les craintes d'ordre juridique soulevées par la déclaration de force obligatoire générale: cette institution est une source de droit d'un genre particulier qui pose certains problèmes de droit public, car la tâche de légiférer n'incombe plus à "une autorité représentant toute la communauté de droit en vertu de la constitution", mais elle est répartie entre le pouvoir exécutif et les associations (cf. Mess. 1971, FF 1971 I p. 1725). Toutefois, au vu des expériences positives faites avec les conventions collectives de travail, il fallait "accepter comme un moindre mal la déclaration de force obligatoire générale avec ses inconvénients, si cela permet d'atteindre un objectif aussi important que la paix du travail [recte: du logement] ou de s'en rapprocher sensiblement, en renonçant du même coup à réintroduire une réglementation des loyers" (cf. Mess. 1971, FF 1971 I p. 1725).

⁵⁸ Cf. PV CCN 11./12.4.1994, p. 3 et BO 1995 CN, p. 907 (de Dardel).

⁵⁹ Mess. 1993, FF 1993 III p. 916. Des négociations commencées, en 1990 en Romandie, et portant sur la réglementation des hausses de loyers et une nouvelle méthode de répercussion des hausses du taux hypothécaire n'avaient pas abouti pour le seul fait qu'il n'aurait pas été possible de leur donner une force obligatoire générale; cf. BO 1995 CN, p. 907 (de Dardel).

⁶⁰ Mess. 1993, FF 1993 III p. 929.

l'administration (SR 172.010). La Confédération peut accorder ou refuser l'approbation ou bien encore choisir une solution moyenne: délivrer une autorisation assortie de réserves⁶¹.

La réglementation de la LCBD correspond à celle du projet du Conseil fédéral (art. 7 et 13) à une exception près. Ce dernier limitait la liberté des cantons en prévoyant que la force obligatoire générale devait être déclarée "par le parlement ou par le gouvernement" du canton concerné (art. 7 al. 2). Le Parlement estima qu'il fallait laisser aux cantons le libre choix des autorités compétentes sur son territoire⁶².

L'article 7 LCBD pose un problème dans la mesure où il fait dépendre la compétence à déclarer le contrat-cadre de force obligatoire générale de son champ d'application territorial. Il est en effet imaginable que les parties à un contrat-cadre s'appliquant, par exemple, à deux cantons demandent que ce contrat soit déclaré de force obligatoire générale pour un seul des cantons. Selon l'article 7, alinéa 1, LCBD, la compétence pour une telle déclaration appartiendrait à la Confédération. Cependant, dans ce cas, la décision de déclaration de force obligatoire générale devrait, à mon avis, être prise par le canton sur le territoire duquel elle déploiera ses effets et être simplement approuvée par la Confédération. Cette solution se justifie par le fait qu'elle prend en compte la portée territoriale de l'institution en cause, à savoir la déclaration de force obligatoire générale, plutôt que le champ d'application territorial du contrat-cadre, qui est irrelevant dans ce contexte.

Le Conseil fédéral révoque l'approbation s'il apparaît ultérieurement que les conditions de la déclaration de force obligatoire générale ne sont pas remplies ou qu'elles ne le sont plus (art. 12, al. 4, LCBD).

Le projet du Conseil fédéral prévoyait la même règle (art. 13, al. 4).

III. L'objet

La déclaration de force obligatoire générale ne doit pas nécessairement porter sur toutes les dispositions du contrat-cadre (cf. art. 8, al. 1, LCBD). Ainsi, les parties sont libres de déterminer les dispositions du contrat-cadre qui font l'objet de la requête de déclaration de force obligatoire générale (par exemple, celles sur les loyers ou sur la résiliation du bail individuel)⁶³.

L'article 4, alinéa 2, LCBD prévoit cependant une exception à la liberté des parties. Ainsi, les dispositions "relatives au règlement de différends par des tribunaux arbitraux" ne peuvent être déclarées de force obligatoire générale. Cela est justifié par le fait que l'article 58 de la constitution dispose que nul ne peut être distrait de son juge naturel; de ce fait, un contrat-cadre peut prévoir un organe paritaire comme tribunal arbitral, mais une telle disposition ne saurait être déclarée de force obligatoire générale⁶⁴.

Cette réglementation était déjà prévue par le projet du Conseil fédéral (art. 4, al. 2).

⁶¹ Mess. 1993, FF 1993 III p. 929.

⁶² Cf. Rapport, p. 5.

⁶³ La loi se réfère également à "des dispositions isolées du contrat" (cf. Mess. 1993, FF 1993 III p. 926).

⁶⁴ Mess. 1993, FF 1993 III p. 927.

IV. Les conditions

Premièrement, la déclaration de force obligatoire générale présuppose une requête unanime des parties au contrat-cadre (art. 4, al. 1, LCBD).

Deuxièmement, elle ne peut être prononcée que si le contrat-cadre remplit les conditions prévues (cf. art. 3 LCBD) pour déroger à des dispositions impératives du droit du bail (art. 6, let. a, LCBD). Cette condition est justifiée et raisonnable, car on ne saurait admettre l'applicabilité obligatoire générale d'un contrat-cadre conclu, par exemple, par des associations non représentatives des bailleurs ou locataires (cf. art. 3, al. 1, let. b, et al. 2 LCBD) ou qui empiéterait sur le "noyau dur" des dispositions protégeant les locataires (cf. art. 3, al. 3 et 4, LCBD).

Cette condition était déjà prévue dans le projet du Conseil fédéral (art. 6, al. 1). Sans la possibilité de déclarer de force obligatoire générale des contrats-cadres dérogeant au droit impératif, admise implicitement par la LCBD, les parties n'auraient qu'"une infime marge de manoeuvre" pour mener leurs négociations, et la déclaration de force obligatoire générale perdrait tout son sens⁶⁵.

Troisièmement, les associations qui ont pris l'initiative de conclure un contrat-cadre doivent avoir admis aux négociations contractuelles les autres organisations représentatives⁶⁶ de bailleurs et de locataires existantes.

Quatrièmement, il faut que ces dernières organisations, si elles ne sont pas devenues parties au contrat-cadre, ne se soient pas expressément opposées⁶⁷ à la déclaration de force obligatoire générale lors de la procédure de consultation prévue à l'article 10 LCBD (art. 6, let. b, LCBD)⁶⁸. Il est regrettable que le législateur n'ait pas prévu - comme condition supplémentaire - le principe dit de la porte ouverte, c'est-à-dire le droit de toute association représentative d'être partie au contrat ou d'y adhérer après sa conclusion.

Le projet du Conseil fédéral (art. 6) se fondait sur un système totalement différent: un contrat-cadre ne pouvait être déclaré de force obligatoire générale que si, après sa conclusion ou l'autorisation de déroger au droit impératif, il s'était étendu "de manière déterminante" dans son champ d'application à raison du lieu (al. 1). La déclaration de force obligatoire générale n'aurait ainsi eu effet qu'à l'égard des (peu nombreux) locataires et bailleurs n'ayant pas encore fait usage du contrat-cadre pour régler leurs rapports. Les conditions auxquelles l'étendue aurait été considérée comme déterminante auraient été fixées par le Conseil fédéral (al. 2), qui aurait pris en considération les "conditions spécifiques du marché"⁶⁹.

Le Parlement renonça à ce "délai d'épreuve" prévu par le Conseil fédéral, afin d'éviter la situation de double législation qui caractérise les contrats-cadres sans force obligatoire générale⁷⁰. En effet, sans la force obligatoire immédiate - à savoir avec un "délai d'épreuve" - les contrats-cadres n'auraient pas été conclus ou auraient été vidés de leur substance, et la future loi serait restée lettre morte: les contrats-cadres sans force obligatoire générale étant appliqués selon le bon vouloir des professionnels, les moutons noirs qui ne respectent pas les règles du jeu et qui dérogent à la pratique générale auraient utilisé d'autres contrats, ce qui aurait créé des tensions sur le marché du logement et compromis la paix du logement⁷¹.

⁶⁵ Mess. 1993, FF 1993 III p. 922.

⁶⁶ Ainsi, seule une association représentative dans le champ d'application du contrat-cadre en question peut faire opposition, et non une quelconque association de bailleurs ou locataires.

⁶⁷ Ce veto doit être manifesté expressément; la non-opposition vaut acceptation; cf. BO 1995 CN, p. 915 (Baumberger).

⁶⁸ Cette réglementation vise à protéger les organisations minoritaires, qui doivent être invitées aux discussions - même si elles n'y participeront pas - et qui ont un droit de veto; cf. BO 1995 CN, p. 915 (de Dardel).

⁶⁹ Mess. 1993, FF 1993 III p. 927.

⁷⁰ Cf. BO 1995 CN, p. 907 (de Dardel). Le critère de l'étendue, qui est à la base de l'extension du champ d'application des conventions collectives de travail, s'est avéré inadéquat pour la déclaration de force obligatoire générale des baux-cadres; cf. BO 1995 CN, p. 911 (Rechsteiner).

⁷¹ Cf. PV CCN 11./12.4.1994, p. 5. Cf. également BO 1995 CN, p. 908 s. (Baumberger).

Le bailleur ne peut remplacer un contrat individuel de bail par un contrat-cadre sans force obligatoire générale qu'en suivant la procédure prévue à l'article 269d CO; le locataire peut s'y opposer selon l'article 270b CO. Ainsi, pour des raisons pratiques, le contrat-cadre aurait été utilisé surtout lors de la conclusion de nouveaux baux. De ce fait, la large diffusion du contrat-cadre exigée par le Conseil fédéral n'aurait pu intervenir que dans des délais très longs.

Cinquièmement, les parties au contrat-cadre doivent démontrer que la déclaration de force obligatoire est d'intérêt public et sert notamment à promouvoir la paix du logement (art. 6, let. c, LCBD)⁷². Cette preuve est difficile à apporter; dans la pratique, les autorités compétentes devront dès lors se contenter d'affirmations de principe et considérer que tout contrat-cadre remplissant les autres exigences matérielles revêt un intérêt public et est censé promouvoir la paix du logement⁷³.

V. La procédure

Les parties qui entendent demander la déclaration de force obligatoire générale d'un contrat-cadre doivent présenter une requête conjointe, écrite et motivée, à l'OFL ou à l'autorité cantonale compétente. Elles doivent joindre les dispositions à déclarer de force obligatoire générale rédigées dans les langues officielles du territoire concerné (art. 8, al. 1, LCBD et art. 6, al. 1, OCBD).

La requête doit indiquer le champ d'application à raison du lieu et de la matière (art. 8, al. 2, let. a, LCBD) ainsi que la date d'entrée en vigueur et la durée de la déclaration de force obligatoire (art. 8, al. 2, let. b, LCBD). Elle doit encore contenir les données prouvant que les conditions matérielles de la déclaration de force obligatoire générale (cf. art. 3 et 6 LCBD) sont remplies (art. 8, al. 2, let. c, LCBD et art. 6, al. 1, OCBD).

Le projet du Conseil fédéral (art. 8) prévoyait la même réglementation.

L'autorité compétente examine d'office si les conditions légales (cf. art. 6 LCBD) sont remplies (art. 6, al. 2, OCBD). Si la requête n'est pas manifestement infondée, l'autorité la fait publier, selon l'article 9, alinéa 1, LCBD, dans la Feuille officielle suisse du commerce, dans les feuilles officielles des cantons concernés ainsi que dans les organes des associations de bailleurs et de locataires. La requête doit en outre être signalée dans les principaux journaux du territoire où seront applicables les dispositions déclarées de force obligatoire générale.

Lors de la publication, l'autorité fixe un délai de 60 jours pour que toute personne concernée par la déclaration de force obligatoire générale puisse prendre position, par écrit, sur la requête (art. 9, al. 2, et art. 10, al. 1 LCBD).

Le projet du Conseil fédéral (cf. art. 9 et 10, al. 1) différait de cette réglementation sur un seul point: il prévoyait la publication, et non seulement la mention, de la requête dans les principaux quotidiens du champ d'application de la déclaration de force obligatoire générale. Selon le Conseil fédéral, cette solution quelque peu inhabituelle se justifiait par le fait qu'une telle requête touche directement de nombreux bailleurs et locataires non organisés et devait dès lors nécessairement être portée à la connaissance d'un large public⁷⁴. Le Parlement a renoncé à la publication intégrale dans les principaux journaux pour éviter aux associations contractantes les frais disproportionnés qui en résulteraient⁷⁵.

Selon l'article 10, alinéas 2 et 3, LCBD, l'autorité compétente (Conseil fédéral ou autorité cantonale) doit effectuer une procédure de consultation avant de déclarer la force obligatoire générale d'un contrat-cadre. Doivent être consultés les organisations de bailleurs et de locataires intéressées qui n'ont

⁷² Il s'agit là d'une disposition "un peu déclaratoire", d'une "clause de sauvegarde" permettant à l'autorité d'apprécier l'opportunité politique du contrat-cadre; cf. BVO 1995 CN, p. 915 (de Dardel).

⁷³ M. Ducret s'est demandé avec raison si la nécessité de remplir ces conditions ne résultait pas déjà de l'esprit même de la loi; cf. BO 1995 CN, p. 910. M. Baumberger a admis que l'existence même d'un contrat-cadre est d'intérêt public; la disposition n'était cependant pas une formule vide, mais donnait aux autorités un "frein d'urgence" pour des cas, il est vrai, extraordinairement rares; cf. BO 1995 CN, p. 915.

⁷⁴ Mess. 1993, FF 1993 III p. 928.

⁷⁵ Cf. Rapport, p. 6. Cf. également PV CCN 9.1.1995, p. 12.

pas adhéré au contrat-cadre et, si la compétence appartient au Conseil fédéral, les cantons concernés. D'autres associations proches des organisations de bailleurs et de locataires peuvent être invitées à prendre position.

Le projet du Conseil fédéral réglait la procédure de consultation de la même manière (cf. art. 10), excepté qu'il prévoyait que l'autorité compétente pouvait également soumettre la requête à des experts indépendants (cf. art. 11). Le Parlement renonça à cette possibilité, considérant que la matière pouvait difficilement faire l'objet d'une appréciation indépendante et que la consultation d'experts aurait causé des frais disproportionnés⁷⁶.

Si l'autorité compétente estime que les conditions de la déclaration de force obligatoire générale sont remplies, elle détermine le champ d'application à raison du lieu et de la matière et fixe la date d'entrée en vigueur et la durée (art. 11, al. 1, LCBD). S'agissant du champ d'application et de la durée, l'autorité ne pourra en principe qu'entériner les solutions de la requête. Selon le texte légal, elle peut les modifier, mais elle ne devrait le faire que lorsque les conditions relatives à la déclaration de force obligatoire générale ne sont réalisées, par exemple, que pour une partie du territoire pour lequel elle a été requise.

La décision de l'autorité relative à la déclaration de force obligatoire doit être notifiée par écrit aux parties contractantes (art. 11, al. 2, LCBD) et publiée ou signalée dans différents organes. Les décisions émanant du Conseil fédéral et le texte intégral des dispositions déclarées de force obligatoire sont publiés dans la Feuille fédérale et signalées dans les feuilles, organes et journaux dans lesquels la requête avait été signalée (art. 11, al. 3, LCBD). Les décisions émanant des cantons et les dispositions déclarées de force obligatoire sont publiées intégralement dans la feuille officielle du canton concerné et signalées dans les organes et journaux qui avaient publié la requête (art. 11, al. 4, LCBD).

Le projet du Conseil fédéral (art. 12) prévoyait la même réglementation.

La publication de la requête et de la décision de déclaration de force obligatoire générale engendre des frais. Ces frais, ainsi que les autres coûts occasionnés par la procédure de déclaration de force obligatoire générale, sont à la charge des parties contractantes, qui en répondent solidairement (art. 13, al. 1, LCBD). La répartition est faite par l'autorité compétente (art. 13, al. 2, LCBD). La décision sur les frais entrée en force est assimilée aux jugements exécutoires des tribunaux au sens de l'article 80 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1).

Le projet du Conseil fédéral contenait les mêmes règles (art. 14).

VI. Les effets

L'autorité compétente doit publier le texte intégral du contrat-cadre déclaré de force obligatoire générale (art. 7, al. 1, OCBD). La déclaration de force obligatoire générale entre en vigueur au plus tôt 30 jours après cette publication; une déclaration cantonale ne peut entrer en vigueur que lorsque la Confédération l'a approuvée (art. 7, al. 1, OCBD). Dès l'entrée en vigueur de la déclaration, les dispositions du contrat-cadre qui en font l'objet deviennent automatiquement "de droit impératif dans leur champ d'application à raison du lieu et de la matière" (art. 5, al. 1, LCBD)⁷⁷. Cela signifie que toute disposition d'un contrat individuel de bail contraire au contrat-cadre ayant force obligatoire générale est nulle (art. 5, al. 2, LCBD) et est remplacée, de par la loi, par la disposition correspondante du contrat-cadre (art. 5, al. 3, LCBD). Font exception les dispositions du bail individuel⁷⁸ plus favorables au locataire: elles restent en vigueur bien qu'elles dérogent au contrat-cadre déclaré de force obligatoire générale (art. 5, al. 2, LCBD). Cette exception n'entend pas "déroger au principe que les

⁷⁶ Cf. Rapport, p. 6. L'approbation des partenaires sociaux est une meilleure garantie de l'équilibre d'un contrat-cadre que celle des experts.

⁷⁷ Est évidemment déterminant le lieu de situation de l'objet loué et non le domicile du bailleur ou du locataire; cf. BO 1995 CN, p. 915 (de Dardel, Baumberger).

⁷⁸ Il peut s'agir de dispositions expressément prévues dans le bail individuel, mais également de dispositions du CO auxquelles le contrat renvoie de façon précise ou générale.

deux parties contractuelles sont sur un pied d'égalité", mais elle veut éviter "que la loi n'empêche d'éventuelles dispositions plus favorables au locataire, qui est en général la partie la plus faible"⁷⁹.

La réglementation correspond matériellement à celle du projet du Conseil fédéral (art. 5).

Pour déterminer les effets pratiques de cette réglementation, il convient de distinguer les baux individuels qui étaient déjà régis par le contrat-cadre en question lorsque celui-ci a été déclaré de force obligatoire générale des autres baux individuels. Dans le premier cas, le bail individuel et le contrat-cadre ont un contenu identique; de ce fait, la déclaration de force obligatoire générale n'a aucun effet sur le bail en question.

Dans le deuxième cas, les baux individuels diffèrent, totalement ou en partie, du contrat-cadre déclaré de force obligatoire générale. Ce cas est régi par le "Günstigkeitsprinzip" (principe de la norme la plus favorable). Il s'ensuit que les dispositions du bail individuel plus favorables au locataire ne sont pas touchées par la déclaration et continuent d'être en vigueur, alors que les dispositions moins favorables au locataire deviennent nulles et sont remplacées par celles - plus favorables - du contrat-cadre. Dans ce contexte, il convient de relever que les possibilités de déroger au CO par un contrat-cadre sont plus grandes que par un bail individuel. Les deux peuvent déroger librement aux - rarissimes - normes dispositives, mais le contrat-cadre peut déroger aux dispositions relativement ou absolument impératives du CO tant en faveur qu'au détriment du locataire, alors que le bail peut déroger aux premières uniquement en faveur du locataire et ne peut en aucun cas déroger aux deuxièmes.

Quelques exemples. Selon le bail individuel, le loyer doit être payé à l'avance et selon le contrat-cadre jusqu'au 10 du mois auquel il se réfère; la règle du contrat-cadre, plus favorable au locataire, s'applique dès la déclaration de force obligatoire générale (si la solution plus favorable au locataire était celle du bail individuel, la déclaration n'aurait aucun effet sur ce contrat). Le contrat-cadre interdit au locataire de compenser ses créances et ses dettes envers le bailleur; si le bail individuel ne règle pas ce point, l'interdiction vaut pendant la durée de la déclaration de force obligatoire générale, si le bail individuel a repris l'art. 265 CO ou renvoie à cette disposition, qui est plus favorable au locataire, celui-ci peut compenser ses dettes et créances nonobstant la déclaration. Le bail individuel prévoit que le locataire d'un logement doit fournir deux mois de loyer en tant que sûreté ou ne règle pas cette question (cf. art. 257e CO); le contrat-cadre prévoit comme sûreté un mois de loyer; dès la déclaration de force obligatoire générale, la disposition du contrat-cadre est applicable et le bailleur doit rendre un mois de loyer (si la solution plus favorable au locataire était celle du bail individuel, le bailleur ne pourrait exiger un deuxième mois de loyer en invoquant le contrat-cadre).

Cette réglementation appelle quatre remarques. Premièrement, l'application d'une disposition déclarée de force obligatoire générale dépendra de la densité normative du bail individuel. En effet, dans tous les cas où un bail individuel renvoie à une disposition absolument ou relativement impérative du CO ou l'a reprise sans changement, il prime la disposition correspondante du contrat-cadre qui déroge au CO au détriment du locataire. Si, par contre, le bail individuel n'a pas réglé le point en question, la disposition du contrat-cadre s'applique dès qu'elle est déclarée de force obligatoire générale, même si elle est moins favorable au locataire que le CO. Cette situation est insatisfaisante. En effet, avant la déclaration, le locataire soumis à un bail individuel qui règle un point jouit de la même protection que le locataire soumis à un bail individuel qui ne le règle pas; après la déclaration de force obligatoire d'un contrat-cadre réglant ce point de manière moins favorable que le CO, le premier locataire jouira de la même protection qu'avant la déclaration, alors que le second aura une protection moindre. Deuxièmement, le "Günstigkeitsprinzip" a pour conséquence que les réglementations applicables aux baux individuels existant dans le champ d'application de la déclaration de force obligatoire générale seront aussi nombreuses que les types de baux individuels employés avant et pendant la durée de la déclaration. Ainsi, pour que l'on arrive à une source de droit (presque) unique dans le champ d'application, il faudra que le contrat-cadre ait été et soit largement utilisé avant et après la déclaration de force obligatoire générale. On n'est donc pas loin de la "période d'épreuve" préconisée par le Conseil fédéral comme condition de la déclaration. Troisièmement, la tâche des associations souhaitant conclure un contrat-cadre sera encore plus difficile si elles veulent tenir compte également

⁷⁹ Mess. 1993, FF 1993 III p. 927.

des solutions prévues par les baux individuels et qui priment les règles du contrat-cadre moins favorables aux locataires. Quatrièmement, il ne sera pas toujours aisé de déterminer laquelle de deux dispositions est la plus favorable au locataire⁸⁰

VII. Le champ d'application

Il ressort de l'article 8, alinéa 2, lettre a, LCBD que la déclaration de force obligatoire générale ne doit pas nécessairement avoir le même champ d'application à raison du lieu ou de la matière que le contrat-cadre.

Ainsi, les parties au contrat-cadre peuvent demander que la déclaration de force obligatoire générale s'applique à un territoire plus restreint que le champ d'application du contrat-cadre (par exemple, aux communes ayant au moins un certain nombre d'habitants). En outre, la déclaration de force obligatoire générale peut être limitée à une partie seulement des objets réglés par le contrat-cadre (par exemple, uniquement aux logements ou uniquement aux logements de coopératives d'habitation⁸¹, alors que le contrat-cadre vise également d'autres locaux).

VIII. La durée et la fin

La déclaration de force obligatoire générale peut être de durée déterminée ou indéterminée (cf. art. 4, al. 1, LCBD). Il incombe aux parties contractantes d'indiquer, dans leur requête de déclaration de force obligatoire générale (cf. art. 8, al. 2, let. b, LCBD), laquelle des solutions elles souhaitent; mais la décision définitive est toutefois prise par l'autorité qui déclare la force obligatoire générale (cf. 11, al. 1, LCBD). On peut cependant difficilement imaginer que cette autorité puisse, dans la pratique, s'écarter de la proposition des associations contractantes. Il n'y aurait en effet aucun sens à modifier la solution proposée par les parties, puisque celles-ci peuvent en tout temps demander l'abrogation de la déclaration (cf. art. 14, al. 1, let. a, LCBD) et que, d'autre part, l'autorité peut abroger d'office sa déclaration (cf. art. 15, al. 1, let. b, LCBD) et le Conseil fédéral révoquer d'office son approbation d'une déclaration cantonale (cf. art. 12, al. 4, LCBD). Sont ainsi notamment évités les risques liés à une déclaration de très longue durée.

La déclaration de durée déterminée devient caduque à l'expiration de la période pour laquelle elle a été prononcée (art. 14, al. 2, let. a, LCBD). Elle peut toutefois prendre fin avant l'expiration de cette période, et cela pour des raisons dépendant du contrat-cadre, des parties à ce contrat ou de l'autorité. Ainsi, premièrement, la déclaration de force obligatoire devient caduque de par la loi à l'expiration de la durée de validité du contrat-cadre (art. 14, al. 2, let. b, LCBD).

Cette hypothèse ne devrait se produire que dans les rares cas où la déclaration relative à un contrat-cadre de durée déterminée a été prononcée pour une durée indéterminée ou pour une durée plus longue que celle pour laquelle le contrat-cadre avait été conclu.

Deuxièmement, la déclaration de force obligatoire générale est abrogée par l'autorité compétente lorsque toutes les parties au contrat-cadre le requièrent (art. 14, al. 1, let. a, LCBD). Troisièmement, elle est abrogée d'office lorsque les parties résilient de manière anticipée le contrat-cadre (art. 14, al. 1, let. c, LCBD). Quatrièmement, la déclaration de force obligatoire générale est abrogée d'office par l'autorité qui l'a prononcée lorsqu'il est constaté, après coup, que les conditions de la déclaration n'étaient pas remplies ou qu'elles ne le sont plus (art. 14, al. 1, let. b, LCBD). Pour ces mêmes raisons, le Conseil fédéral doit révoquer l'approbation donnée à une déclaration de force obligatoire générale prononcée par un canton (art. 12, al. 4, LCBD).

⁸⁰ Il en irait ainsi lorsque l'un des contrats prévoit comme termes de résiliation, par exemple, fin avril et fin septembre et l'autre prévoit la fin de chaque mois.

⁸¹ Cf. Mess. 1993, FF 1993 III p. 927.

Les causes d'abrogation et de caducité de la déclaration de durée limitée s'appliquent également à la déclaration de durée indéterminée.

L'abrogation et la caducité d'une déclaration de force obligatoire générale doivent être notifiées aux parties contractantes et publiées ou signalées dans les mêmes organes où avait été publiée ou signalée la décision de déclaration (art. 14, al. 3, LCBD).

Cette réglementation correspond à celle du projet du Conseil fédéral (cf. art. 15).

La LCBD prévoit des cas de révocation (cf. art. 12, al. 4), d'abrogation (cf. art. 14, al. 1) ou de caducité (cf. art. 14, al. 2) de la déclaration de force obligatoire générale. Elle ne dit rien, par contre, du moment où interviennent leurs effets. Ces questions sont partiellement résolues par l'OCBD.

La révocation et l'abrogation sont des décisions de l'autorité compétente ayant effet constitutif. En prévoyant qu'elles entrent en vigueur 30 jours au plus tôt après leur publication, l'OCBD (art. 7, al. 2) répond à des soucis justifiés de sécurité du droit. Cependant, elle n'exclut pas que, dans le cas particulier de l'abrogation due à la résiliation anticipée du contrat-cadre (art. 14, al. 1, let. c, LCBD), la déclaration de force obligatoire générale puisse rester en vigueur au-delà de la durée de validité du contrat-cadre; c'est le cas notamment lorsque la résiliation n'est pas communiquée à temps à l'autorité.

La caducité de la déclaration intervient de par la loi (cf. art. 14, al. 2, LCBD). La décision de l'autorité compétente n'a alors, à mon avis, qu'un effet déclaratoire. De ce fait, le contrat-cadre déclaré de force obligatoire générale n'est plus applicable à compter du jour où expire la durée déterminée de la force obligatoire générale ou la durée de validité du contrat-cadre. Afin d'éviter des problèmes pratiques et de garantir la sécurité du droit, les autorités compétentes devront veiller à ce que l'expiration de la déclaration de force obligatoire générale soit vraiment publiée au moins 30 jours avant, ainsi que l'exige l'OCBD (art. 7, al. 3).

IX. Les effets de la fin de la déclaration sur les baux individuels

Ni la LCBD ni l'OCBD ne traitent les effets de l'abrogation et de la caducité de la déclaration de force obligatoire générale sur les baux à loyer individuels devenus inapplicables suite à la déclaration de force obligatoire d'un contrat-cadre. Pour résoudre cette question, importante dans la pratique, il convient de se référer aux considérations relatives aux effets de la déclaration (supra, § 4/VI).

S'agissant des baux individuels qui étaient déjà régis par le contrat-cadre en question lorsque celui-ci a été déclaré de force obligatoire générale, la fin de la déclaration ne modifie en rien la position du bailleur et du locataire concernés; l'entrée en vigueur de la déclaration ne l'avait pas non plus modifiée. S'agissant des baux individuels qui diffèrent du contrat-cadre déclaré de force obligatoire générale, il faut distinguer selon que leurs dispositions sont plus ou moins favorables au locataire que les dispositions du contrat-cadre. Si elles sont plus favorables, elles ne sont pas touchées par la déclaration et continuent d'être en vigueur après la fin de celle-ci, comme elles l'ont été pendant sa validité. Si elles sont moins favorables, elles sont, suite à la déclaration, remplacées par celles du contrat-cadre durant la validité de la déclaration et elles régiront - à nouveau - les rapports entre locataire et bailleur dès la fin de la déclaration.

Quelques exemples. Selon le bail individuel, le loyer doit être payé à l'avance et selon le contrat-cadre jusqu'au 10 du mois auquel il se réfère; la règle du bail individuel, remplacée par celle du contrat-cadre pendant la durée de la déclaration, redevient applicable dès la fin de celle-ci (si la règle plus favorable pour le locataire était celle du bail individuel, la fin de la déclaration n'aurait aucune influence sur le bail individuel). Si le contrat-cadre permet au locataire de sous-louer même sans le consentement du bailleur, à la fin de la déclaration de force obligatoire générale, le bailleur peut s'opposer à la sous-location s'il peut se prévaloir des motifs légaux (cf. art. 262 CO). Le bail individuel prévoit que le locataire d'un logement doit fournir deux mois de loyer en tant que sûreté (cf. art. 257e CO); le contrat-cadre prévoit comme sûreté un mois de loyer; dès la fin de la déclaration de force obligatoire générale, le bail individuel redevient applicable, et le bailleur peut réexiger le deuxième mois de loyer (si la solution plus favorable au locataire était celle du bail individuel, l'obligation du locataire porterait sur un seul mois de loyer avant, pendant et après la déclaration).

Ces exemples montrent que, dans certains cas, la fin de la validité de la déclaration peut poser des problèmes pratiques aux bailleurs, aux locataires ou à des tiers. Pour les éviter, les associations ne devraient requérir la déclaration de force obligatoire générale que pour les dispositions de leur contrat-cadre qui ne présentent pas un tel risque. Elles devraient en outre fixer de manière judicieuse le champ d'application de la déclaration, par exemple en excluant l'applicabilité du contrat-cadre aux baux indexés ou échelonnés.

X. Modification et ses effets

Les articles de la LCBD concernant les conditions de la déclaration de force obligatoire générale (art. 6), la compétence à la prononcer (art. 7) et la procédure à suivre en la matière (art. 8 à 13 LCBD) s'appliquent par analogie lorsque des dispositions déclarées de force obligatoire générale sont modifiées ou complétées par de nouvelles dispositions (art. 15, let. a, LCBD) et lorsque la durée de la force obligatoire générale est prorogée ou que la déclaration de force obligatoire générale est partiellement abrogée (art. 15, let. b, LCBD).

Cette réglementation correspond à celle du projet du Conseil fédéral (cf. art. 16).

S'agissant du moment à partir duquel la modification de la déclaration de force obligatoire générale commence à produire effet, il est renvoyé aux commentaires relatifs aux effets de la déclaration de force obligatoire générale (cf. supra, ch. VI).

Conclusion

Il a déjà été dit (cf. § 1/II) que la LCBD est pour l'essentiel l'oeuvre de quatre parlementaires, représentants des milieux des locataires et des bailleurs, qui ont fait preuve d'une disponibilité, d'un esprit de coopération et d'une sensibilité politique remarquables.

Mais les contrats-cadres et la déclaration de force obligatoire générale sont des instruments qui ne peuvent, à eux seuls, garantir que le climat s'améliore véritablement dans la pratique⁸². Ainsi, les représentants des associations de bailleurs et de locataires appelés à mener les négociations devront absolument avoir le sens de la mesure et de la responsabilité, mais également un peu de fantaisie ainsi que la capacité et la disponibilité à innover⁸³. Seule la pratique montrera si l'instrument que constitue le contrat-cadre est bon⁸⁴ et si la LCBD, avec la chance nouvelle qu'elle offre aux partenaires sociaux, aura vraiment ouvert une nouvelle phase dans le droit du bail⁸⁵. Ce n'est qu'en le goûtant qu'on peut dire si le gâteau est bon⁸⁶.

La LCBD devrait être bien accueillie en Suisse romande. En effet, dans un passé récent, les associations de bailleurs et de locataires ont travaillé à mettre sur pied des contrats-cadres. Le seul obstacle au succès total de ces contrats était le défaut de force obligatoire générale, levé aujourd'hui par la LCBD. Cet optimisme se justifie d'autant plus que le projet du Conseil fédéral a été modifié conformément aux propositions faites d'un commun accord par les associations romandes de locataires et de bailleurs. La situation paraît malheureusement être différente en Suisse allemande. En effet, les interventions de certains Conseillers nationaux représentant les milieux des bailleurs et réclamant un dérèglement massif de la législation en matière de droit du bail⁸⁷ laissent à penser que ces milieux doutent de l'efficacité de la LCBD. Cela est regrettable, car la LCBD permet - et c'est l'un de ses grands avantages - de tenir compte de la diversité des besoins régionaux⁸⁸.

⁸² Cf. BO 1995 CN, p. 910 (Dettling).

⁸³ Dans ce sens BO 1995 CN, p. 910 (Baumberger, Dettling).

⁸⁴ Cf. BO 1995 CN, p. 912 (Vetterli, qui parla d'"heure de vérité").

⁸⁵ Cf. BO 1995 CN, p. 911 (Rechsteiner).

⁸⁶ Ainsi s'exprima Mme Josi Meier en citant un proverbe anglais; cf. BO 1995 CE, p. 768 ("The proof of the pudding is in the eating")

⁸⁷ Cf. BO 1995 CN, p. 909 et surtout p. 910 s. (Baumberger, Dettling, Hegetschweiler).

⁸⁸ Cf. BO 1995 CN, p. 912 (Delamuraz).

Abréviations

Mess. 1971	Message du 30 juin 1971 concernant l'insertion dans la constitution fédérale d'un nouvel article 34 ^{sexies} sur l'encouragement de la construction de logements et d'un article 34 ^{septies} sur la déclaration de force obligatoire générale des conventions d'associations dans le domaine du logement
Mess. 1985	Message du 27 mars 1985 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
Mess. 1993	Message du 27 septembre 1993 concernant la loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale
PV CCN [date]	Procès-verbal de la séance de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du [date]
PV CCE [date]	Procès-verbal de la séance de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du [date]
PV GT [date]	Procès-verbal de la séance du groupe de travail "les contrats-cadres de baux à loyer" de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du [date]
Rapport	Rapport groupe de travail "contrats-cadres de baux à loyer" du 19.12.1994.