

REVISION DU DROIT DU BAIL : ETAT DE LA QUESTION

par

Yves DE ROUGEMONT,

docteur en droit, juge au Tribunal cantonal  
neuchâtelois

I. GENERALITES

Le droit, loin d'être immuable, est au contraire l'objet de fréquentes modifications, à vitesses et intensités très variables selon les domaines considérés. Le droit du bail, depuis quelques décennies, s'est montré particulièrement instable et changeant.

Cette instabilité compromet la sécurité du droit et des transactions. Elle freine l'esprit d'entreprise, moteur de l'économie, en jetant l'incertitude sur son cadre légal futur, à moyen et à long terme. Elle rend difficile au citoyen la pratique de "l'amour des lois", nécessaire au bon fonctionnement d'une société démocratique; comment, en effet, aimer un être changeant et qu'on connaît mal, puisqu'il change sans cesse ?

Pour justifier de tels inconvénients, il faut des raisons solides et impérieuses. Elles existent. Elles n'expliquent pas toutes les modifications du droit du bail, ni toute l'intensité de son instabilité, dues aussi parfois au caractère éminemment électoral de la protection légale des locataires

contre les propriétaires. Cependant, les raisons qui ont motivé cette protection dans le passé et qui la motivent aujourd'hui sont sérieuses. Nul esprit objectif ne saurait en faire fi, même s'il est un adversaire de l'intervention de l'Etat dans ce domaine.

En ce qui concerne le droit du bail à loyer, qui seul nous occupe ici, par opposition au bail à ferme, ces raisons peuvent tenir en trois points :

- 1) La demande de logements, particulièrement de logements confortables aux loyers supportables pour le budget des intéressés, est largement supérieure à l'offre, spécialement à Zurich, Bâle, Lausanne et Genève. En économie libre, vu la loi de l'offre et de la demande, la hausse des loyers deviendrait vite insupportable pour le budget du locataire moyen. Dans ce pays, où la très grande majorité des gens vivent en location, laisser les lois économiques jouer librement dans ce domaine risquerait de provoquer une grave instabilité politique.
- 2) Même dans les régions où la pénurie de logements est moindre, et où le jeu de l'offre et de la demande permet un peu mieux au locataire de choisir un nouveau logement et de quitter un ancien logement dont le loyer est trop monté, il ne faut pas se dissimuler que le jeu de la loi de l'offre et de la demande est lent et faussé par plusieurs circonstances. En particulier, les logements ne sont pas des marchandises interchangeableables. L'homme est un être d'habitudes. Il s'attache au lieu où il vit, à son quartier, à ses voisins. En outre, un déménagement n'est pas une petite affaire. Son coût en fatigue, en argent, etc. ne fait pas

pour rien dire à la sagesse populaire que trois déménagements valent un incendie. Souvent, on acceptera de ce fait des hausses même un peu abusives de loyer, plutôt que de déménager.

- 3) En définitive, le contrat de bail n'est pas un contrat du droit des obligations semblable aux autres. Ce n'est pas un contrat où l'Etat puisse laisser impunément la liberté des contrats et des lois économiques jouer sans frein, en tout cas en l'état actuel du marché du logement. Pourquoi cela ? - Tout bonnement parce que l'élément humain est très important dans le contrat de bail, presque autant que dans le contrat de travail (dans ce sens, cf., par exemple, le Message du Conseil fédéral sur l'initiative populaire "tendant à empêcher des abus dans la formation des prix" No 80053, p. 14). Nul ne conteste plus aujourd'hui que l'Etat ne saurait laisser les salaires varier librement, au gré de l'offre et de la demande, comme au siècle passé par exemple. Dans une bien moindre mesure, mais pour des raisons de même ordre, l'Etat moderne ne saurait se désintéresser de la condition des preneurs de baux à loyer. Dans notre démocratie semi-directe, cela se traduit par des motions, interpellations et postulats parlementaires, par des initiatives populaires, voire cantonales, par des propositions gouvernementales de changement de législation. Il en résulte le caractère relativement instable et changeant de notre droit du bail.

Pour plus de détails sur les circonstances invoquées à l'appui des interventions étatiques dans ce domaine, on voudra bien se référer au Message du Conseil fédéral du 30 juin 1971 et du 24 avril 1972 (FF 1971 I 1677 ss et 1972 I 1217 ss) et au

"rapport explicatif" de l'avant-projet sur le renforcement de la protection des locataires soumis à la procédure de consultation par le département fédéral de Justice et Police le 3 février 1981 (p. 1 et 2).

## II. LE DROIT PASSE ET ACTUEL

Le droit contractuel ou ordinaire du bail à loyer fait l'objet d'un chapitre du Code des obligations, articles 253 à 267 et 268 à 274. Pour l'essentiel, ces dispositions reprennent celles de l'ancien Code des obligations de 1881 (art. 274 ss) et, selon le principe de la liberté des contrats, se contentent de prescrire des règles dispositives, qui ne s'appliquent que faute de dispositions contraires stipulées par les parties.

Un droit impératif du bail est venu non pas se substituer à ce droit contractuel, mais le compléter et le corriger.

Dans le passé, un droit exceptionnel ou de nécessité a été édicté pendant les temps de crise des années 1914 à 1925 et 1936 à 1970. Il imposait impérieusement aux parties diverses règles, particulièrement :

- un contrôle du montant des loyers et, sa conséquence logique,
- une limitation du droit de donner le congé.

Ce droit se fondait sur une compétence accordée à la Confédération, en dernier lieu par l'additif constitutionnel du 9 octobre 1964 (ROLF 1964, p. 1441). Il a été prolongé d'un an par l'Arrêté fédéral urgent du 19 décembre 1969 (RO 1969, p. 1310 ss) et a pris fin le 18 décembre 1970.

Actuellement, les dispositions impératives d'inspiration sociale qui complètent et corrigent le droit contractuel du bail sont les suivantes :

- Le 19 décembre 1970, est entrée en vigueur la Loi fédérale du 24 juin 1970 modifiant le Code des obligations (limitation du droit de résilier les baux). Elle ajoutait au Code des obligations les articles 267a à 267f et 290a. Malgré les termes du titre de la loi, il ne s'agit pas de véritables prescriptions sur la limitation du droit du bailleur de donner le congé, car elles n'annulent pas le congé donné, mais en retardent seulement les effets.
- Par votation populaire du 5 mars 1972, un nouvel article constitutionnel 34 septies a été accepté :

Art. 34 septies

*"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<sup>e</sup> alinéa, de la constitution est applicable par analogie.*

*La Confédération légifère pour protéger les locataires contre les loyers abusifs et autres prestations exigés par les propriétaires. Les mesures prises ne seront applicables que dans les communes où sévit la pénurie de logements ou de locaux commerciaux."*

- Ledit article a fait adopter, le 30 juin 1972, l'Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (AMSL), modifié le 9 juin 1977 (RS 221.213.1; ROLF 1972, p. 1531; 1977, p. 1269).

Cet arrêté a été pris pour cinq ans à compter de son entrée en vigueur, le 7 juillet 1972. Sur propositions du Conseil fédéral (FF 1976 III 866, 1981 II 201), sa validité a été

prolongée le 9 juin 1977 jusqu'à fin 1982 et le 19 mars 1982 jusqu'à fin 1987 (ROLF 1982, p. 1234).

L'article 34 septies al. 2 Cst. et l'AMSL qui en découle ont leurs effets limités aux communes où sévit la pénurie de logements. Les Arrêtés fédéraux du 20 décembre 1972 et du 19 décembre 1975 sur la surveillance des prix ont étendu le champ d'application de l'AMSL à tout le pays. La surveillance des prix a pris fin le 31 décembre 1978. Depuis le 1er janvier 1979, le champ d'application de l'AMSL est donc à nouveau restreint aux communes où sévit la pénurie de logements (cf. liste des communes visées, in Ordonnance du 11 décembre 1978, RS 221.213.12).

- En vertu d'une délégation de compétence de l'AMSL, le Conseil fédéral a édicté des dispositions d'application (OMSL du 10 juillet 1972, modifiée les 5 février 1975 et 21 décembre 1977; RS 221.213.11).

### III. LE DROIT EN GESTATION

La fin du contrôle des loyers, le 18 décembre 1970, a été suivie, en 1972, d'une réaction protectrice des locataires, sous forme du nouvel article 34 septies Cst. et de l'AMSL.

Cette amélioration de la protection légale des locataires a paru insuffisante à de nombreux citoyens. On a enregistré depuis lors un bon nombre de propositions de renforcement de cette protection :

- Le 29 juin 1972, une motion du Conseiller national Muheim a demandé une révision du droit du bail dans le sens d'une "protection plus étendue de la partie la plus faible".

- Le 20 mars 1973, une motion du Conseiller national Fontanet a demandé que la loi restreigne le droit de donner congé à un locataire aux seuls cas où le propriétaire en a de justes motifs.
- Le 30 juin 1973, l'initiative populaire "pour une protection efficace des locataires" a été déposée. Elle prévoyait :

Art. 31 sexies

*"La Confédération édicte des dispositions sur les loyers immobiliers et sur la protection des locataires contre les résiliations injustifiées et les prétentions abusives.*

*Les loyers immobiliers ne peuvent être augmentés, même lors d'un changement de propriétaire ou de locataire, sauf autorisation. Celle-ci ne peut être accordée que pour des immeubles dont les comptes apporteront la preuve d'un rendement locatif insuffisant pour permettre une rentabilité équitable des fonds propres et la couverture des charges effectives. En cas de changement de main, le prix d'achat n'est pris en considération que dans la mesure où il ne dépasse pas la valeur de rendement moyenne d'objets comparables.*

*Les loyers des choses louées pour la première fois sont soumis à autorisation. Pour les immeubles neufs, les loyers sont calculés sur la base du coût de revient; les coûts exagérés ne sont pas pris en considération.*

*Le congé donné par le bailleur sans justes motifs est annulé; s'il est justifié, mais entraîne des conséquences pénibles pour le preneur, il peut être différé dans son terme ou annulé. Ces dispositions s'appliquent même en cas de vente, de transformation ou de démolition de la chose louée. Sont spécialement protégés les locataires dont l'appartement est vendu en propriété par étage.*

*La Confédération édicte des dispositions analogues s'appliquant aux fermages et aux immeubles concédés en droit de superficie.*

*La Confédération peut faire appel au concours des cantons pour l'exécution de ces dispositions."*

Le contre-projet opposé à cette initiative par l'Assemblée fédérale donnait à la Confédération la compétence d'édicter des "dispositions visant à protéger les locataires contre les loyers abusifs et autres prétentions des bailleurs" (FF 1977 I 1379).

- Le 12 juin 1974, une initiative du canton de Zurich a proposé

une modification de la Constitution par l'institution, dans les régions où règne une pénurie de logements, d'un contrôle des loyers et d'une nullité des congés insuffisamment justifiés.

- Le 29 novembre 1976, une motion du Conseiller national Grobet a demandé l'amélioration légale (art. 265 CO) du sort du locataire en retard dans le paiement de son loyer.
- Le 28 juin 1978, une initiative du canton de Bâle-Ville a repris pour l'essentiel les propositions de l'initiative populaire de 1973 (qui venait d'être rejetée, mais Bâle-Ville était l'un des rares cantons acceptants).
- Le 7 octobre 1977, une seconde motion du Conseiller national Muheim a demandé une meilleure protection des locataires contre les résiliations.
- Le 21 juin 1979, une motion du Conseiller national Ammann-St-Gall a fait des propositions dans le même sens.
- Le 2 octobre 1979, une seconde motion du Conseiller national Grobet a demandé une meilleure protection du droit du conjoint du locataire.
- Le 27 mai 1982, une initiative populaire "pour la protection des locataires" a abouti (FF 1980 III 1246 et 1982 II 554). Elle a la teneur suivante :

Art. 34 septies 2<sup>e</sup> à 5<sup>e</sup> al.

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

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

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

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

Les motions précitées ont été acceptées après avoir été transformées en postulats, sur proposition du Conseil fédéral qui se déclarait disposé à étudier le problème (les 20 mars et 11 décembre 1973, 24 mars 1977 et 28 février 1978, à propos des motions Mulheim I et II, Fontanet et Grobet I; Bull. Sten. CN 1973, 370 et 1689; 1977, 420 et 1978, 215) ou à le soumettre aux experts déjà au travail sur cet objet (à propos des motions Grobet II et Amann, Bull. Sten CN 1980, 105).

En effet, le 7 août 1976, la Division fédérale de la Justice a demandé une expertise à l'ancien juge fédéral Schmid sur l'opportunité de reviser le Code des obligations, au vu des postulats Muheim et Fontanet. Au reçu de cette expertise, le 25 mars 1977, ledit département, par mandat du Conseil fédéral, a créé une commission d'experts avec mandat donné en février 1978 de présenter des propositions de revision du droit du bail, particulièrement en matière de protection contre le congé, car le Conseil fédéral avait donné à plusieurs reprises l'assurance qu'il examinerait cette question (FF 1976 II 1341, III 880 ss). Le 25 septembre 1977, l'initiative populaire du 30 juin 1973 "pour une protection efficace des locataires" a été rejetée à la nette majorité du peuple (1'043'798 contre 796'325), à la majorité plus nette encore des cantons (16 5/2 contre 3 1/2). Toutefois, le total des partisans de l'initiative et du contre-projet était de 1'574'429 sur 1'886'434 bulletins entrant en ligne de compte (FF 1977 III 870). On peut objectivement en déduire qu'une large majorité du peuple était alors opposée à un contrôle des loyers, mais favorable au maintien d'une protection des locataires plus ou moins analogue à l'actuelle, mais valable pour l'ensemble du pays.

Ce coup de frein du souverain a fait reporter à plus tard l'examen de l'initiative cantonale de Bâle-Ville (Bull. Sten. CN 1979, p. 386), alors que celle de Zurich a été traitée par la présentation du contre-projet rejeté le 25 septembre 1977 (FF 1976 II 1342).

La commission d'experts a déposé un avant-projet de "renforcement de la protection des locataires", accompagné d'un rapport explicatif. Tous deux ont été soumis à la procédure de consultation par le département fédéral de Justice et Police le 3 février 1981, sans que le Conseil fédéral ait pris préalablement position à son endroit.

Plusieurs des personnes présentes ont participé de près ou de loin à l'élaboration des diverses réponses envoyées au département fédéral de Justice et Police. Le délai de réponse échéait au 31 août 1981, il y a plus d'un an. Les réponses tardives sont parvenues depuis longtemps à destination. Il est certain que l'administration fédérale a depuis belle lurette analysé les résultats de la procédure de consultation. Au moment où ces lignes sont rédigées, le Conseil fédéral n'en a toutefois pas encore officiellement pris acte, ce qui en empêche la divulgation.

Le Séminaire sur le bail à loyer de l'Université de Neuchâtel joue décidément de malheur : en automne 1980, on attendait la publication du rapport des experts. En automne 1982, on attend celle du résultat de la consultation qui s'en est suivi !

Selon que cette publication sera ou non intervenue au moment du séminaire, la suite de cet exposé sera un résumé de l'avant-projet accompagné soit d'un essai d'analyse de ce que l'on peut

connaître des réponses à la consultation (cf. la presse et diverses études, dont celle du professeur et juge Bruno von Büren, SJZ/RSJ 1982, p. 193 ss), soit d'une information sur ses résultats officiels.

#### IV. L'AVANT-PROJET DE 1980 ET SES SUITES

L'avant-projet des experts a suscité de vives critiques. Pourtant, sur le point le plus controversé, la protection des locataires contre le congé, ils ont pris soin de proposer deux variantes, l'une s'inspirant, conformément au mandat reçu, des postulats parlementaires demandant une large protection des locataires dans ce domaine, l'autre s'inspirant du régime actuel de protection. Le but manifeste des experts était de susciter la discussion par la comparaison des deux variantes. Le Conseil fédéral, en ne prenant pas position préalablement sur l'avant-projet, avait probablement un but analogue. Malheureusement, nombre de citoyens n'ont pas compris la procédure et ont réagi comme si les experts avaient proposé fermement, avec l'aval du gouvernement, la variante qui leur déplaisait le plus. En définitive, l'avant-projet n'est qu'un objet de discussion politique entre plusieurs solutions possibles, plus particulièrement, sur chacune de ses propositions, entre le maintien du statu quo et l'avant-projet, voire entre le statu quo, la variante "douce" et la variante "dure" de l'avant-projet.

L'avant-projet est relativement frais dans les mémoires. On se contentera donc ici de rappeler les grandes lignes de ses principales options.

- 1) La protection des locataires est limitée aux régions où sévit la pénurie. Les experts proposent de l'étendre à tout le pays, ce qui implique de modifier en conséquence l'article 34 septies Cst., la majorité du peuple et des cantons étant requise.
- 2) La protection contre le congé : le droit actuel n'annule pas les congés, mais organise un système de prolongation limitée des baux. Selon l'avant-projet, variante I (art. 273g ap CO), le congé, motivé, peut être contesté par le locataire et le juge ne le maintient que si le bailleur justifie d'un "intérêt légitime". Selon la variante II (art. 0273f ap CO), le système actuel de prolongation de bail est maintenu dans ses grandes lignes.
- 3) Lorsque les lieux loués deviennent impropres à leur usage normal, le locataire peut s'adresser au juge pour faire baisser le loyer. Les experts proposent de permettre au locataire de réduire de lui-même le loyer (art. 255 ap CO).
- 4) La vente rompt le bail, c'est-à-dire que l'acheteur de l'immeuble n'est pas tenu de reprendre les baux existants, les locataires n'ayant qu'une action en dommages-intérêts contre l'ancien propriétaire. Les experts proposent que "le bail prime la vente" (art. 258 al. 1 ap CO).
- 5) Le droit du locataire de sous-louer, théoriquement possible, est presque toujours exclu conventionnellement par le contrat des parties. Les experts proposent d'accorder impérativement ce droit au locataire (art. 264 ap. CO).

- 6) Le calcul des loyers admissibles procède, en droit actuel, de plusieurs critères à la fois (rendement exagéré du capital investi ? prix d'achat exagéré ? loyer dans les limites des loyers usuels ? loyer justifié par des hausses de prix et de coûts, des prestations supplémentaires ? etc.).

Sur le plan de la protection du locataire, ce système le protège tous azimuts, puisqu'un "abus" constaté selon tel critère suffit à le protéger, même si le loyer paraît admissible selon les autres critères. Sur le plan de la technique juridique et judiciaire, ce système est objectivement critiquable. Mieux vaudrait, de ce point de vue, simplifier les choses en attachant par exemple une présomption absolue de loyer non abusif à la preuve de tel ou tel critère, évitant ainsi les frais et surtout les longueurs d'une procédure de preuves refaisant toute l'histoire de l'immeuble en cause depuis sa construction, sans parler des lourdes preuves sur les loyers usuels dans la localité, etc. Dans ce sens, la jurisprudence du Tribunal fédéral tend à restreindre les critères d'appréciation du loyer et la procédure probatoire aux seuls événements survenus depuis la dernière fixation de ce loyer (ATF 106 II 167 ss, c. 3, 4b; 359 c. 3a; 107 II 261, c. 2).

Les experts s'en tiennent, pour l'essentiel, au système légal actuel, mais sans référence à sa simplification pré-torienne (art. 4 LLA).

- 7) Les divers facteurs de variation admissibles des loyers sont pondérés par le droit actuel de façon détaillée. Il prend en compte la variation du coût de la vie à 40%, celle

du taux hypothécaire à 3,5% du loyer pour un quart pour cent du taux, celle des importantes réparations à raison de 50 à 70%, etc. Selon ce système, le propriétaire ne peut en définitive défendre le rendement réel de son immeuble contre les effets de l'inflation qu'à condition de le bien entretenir. Ce système est loin d'être parfait et a fait l'objet de nombreuses critiques, mais il est manifestement favorable au maintien en bon état du capital immobilier suisse. Les experts proposent de s'y tenir pour l'essentiel (art. 4 al. 2 LLA).

#### V. CONCLUSIONS

Il est difficile de prédire ce qu'il adviendra des propositions contenues dans l'avant-projet de 1980. Vu les réactions très vives qu'il a suscitées, il est en tout cas très peu probable que le Conseil fédéral le reprenne tel quel pour le soumettre aux Chambres fédérales.

Sera-t-il remis sur le métier à relativement bref délai ? La récente prolongation, à fin 1987 de l'AMSL actuellement en vigueur, permet d'en douter. Sera-t-il traité parallèlement à la récente initiative "pour la protection des locataires" ou après le prononcé populaire sur celle-ci ? - L'avenir le dira. Quoi qu'il en soit, l'avenir du droit du bail est celui qui lui sera préparé sous la direction du Conseil fédéral, puis adopté par les Chambres, le dernier mot étant fort

probablement au souverain, en votation populaire.

Sans être dans le secret des dieux, ni devin politique, on peut émettre le pronostic raisonnablement fondé que notre droit du bail, au gré des impulsions et des contrôles démocratiques de notre Etat de droit, tendra

- à protéger un peu mieux que jusqu'ici les locataires contre les plus graves possibilités d'exploitation de la situation du marché du logement par les propriétaires,

mais sans pour autant tendre à

- décourager l'intérêt des investisseurs à la construction et à l'entretien des immeubles locatifs,

- ouvrir la porte à des abus de la part des locataires,

- compliquer les calculs et la procédure au delà de l'indispensable.

---