



15.455, 16.458, 16.459, 18.475

Initiatives parlementaires

Empêcher les sous-locations abusives

Majoration échelonnée du loyer. Non aux formulaires inutiles

Droit du bail. Autoriser la signature reproduite par un moyen mécanique

Résiliation du bail en cas de besoin du bailleur ou de ses proches. Simplifier la procédure

Rapport de la commission des affaires juridiques du Conseil national

Condensé

Le présent projet vise à mettre en œuvre, dans trois projets d'acte, les quatre initiatives parlementaires suivantes demandant des modifications dans le droit du bail :

- 15.455 n Iv. pa. Egloff. Empêcher les sous-locations abusives;
- 16.458 n Iv. pa Vogler. Majoration échelonnée du loyer. Non aux formulaires inutiles ;
- 16.459 n Iv. pa. Feller. Droit du bail. Autoriser la signature reproduite par un moyen mécanique ;
- 18.475 n Iv. pa. (Merlini) Markwalder. Résiliation du bail en cas de besoin du bailleur ou de ses proches. Simplifier la procédure.

Contexte

La Commission des affaires juridiques du Conseil national propose de mettre en œuvre, sous la forme de trois projets d'acte séparés, les demandes de quatre initiatives parlementaires portant sur des questions spécifiques du droit du bail. Les trois projets d'acte prévoient des adaptations concernant la sous-location, les règles de forme à respecter par le bailleur lors de hausses de loyer et d'autres modifications unilatérales du contrat et la question de la résiliation du bail en raison du besoin du bailleur ou de ses proches.

Contenu des projets d'acte

Pour éviter les abus lors de sous-locations ou de sous-affermages, le droit du bail est enrichi par des dispositions qui adaptent et complètent les exigences en matière de sous-location. Une sous-location ou un sous-affermage ne seront désormais autorisés qu'avec le consentement écrit du bailleur. Par ailleurs, celui-ci disposera d'un droit de résiliation extraordinaire si les conditions ne sont pas respectées.

Les règles de forme prévues actuellement par le droit du bail seront légèrement assouplies dans deux cas de figure précis. À l'avenir, la forme écrite sera suffisante pour communiquer une majoration de loyer fixée dans une convention au sens de l'art. 269c du code des obligations, alors que le droit en vigueur exige de recourir à une formule officielle. En outre, une signature reproduite par un moyen mécanique (fac-similé) sera désormais admise pour notifier une augmentation de loyer ou toute autre modification unilatérale du contrat.

La dernière modification concerne la résiliation lorsque le bailleur fait valoir le besoin de l'objet loué. Les conditions en vigueur, selon lesquelles l'urgence du besoin allégué par le bailleur doit être à la fois temporelle et matérielle, seront assouplies afin de permettre au nouveau propriétaire de notifier et d'imposer plus facilement une résiliation du bail.

Table des matières

Condensé	2
1 Situation initiale et travaux de la commission	6
1.1 Initiatives parlementaires	6
1.1.1 Initiative parlementaire 15.455 (Egloff)	6
1.1.2 Initiative parlementaire 16.458 (Vogler)	7
1.1.3 Initiative parlementaire 16.459 (Feller)	7
1.1.4 Initiative parlementaire 18.475 (Merlini)	8
1.2 Travaux de la commission	9
1.3 Objet des projets d'acte	10
1.3.1 Introduction	10
1.3.2 Projet 1 (sous-location)	10
1.3.3 Projet 2 (règles de forme)	12
1.3.4 Projet 3 (résiliation pour besoin propre)	13
2 Présentation des projets	14
2.1 Présentation du projet 1 (sous-location)	14
2.1.1 Sous-location (art. 262 CO)	14
2.1.2 Sous-affermage (art. 291 CO)	15
2.1.2.1 Objet de la réglementation	15
2.1.2.2 Exigence du consentement au sous-affermage et à la (sous-)location	16
2.1.2.3 Demande de (sous-)location	16
2.1.2.4 Motifs de refus du consentement à la (sous-)location	16
2.1.2.5 Responsabilité	17
2.1.2.6 Résiliation extraordinaire du bail à ferme	18
2.1.3 Positions des minorités	18
2.2 Présentation du projet 2 (règles de forme)	18
2.2.1 Admissibilité d'une signature reproduite par des moyens mécaniques (art. 269d, al. 4, CO)	18
2.2.2 Forme écrite pour la communication d'une augmentation de loyer selon un échelonnement convenu (art. 269d, al. 5, CO)	20
2.2.2.1 Règle de forme	20
2.2.2.2 Autres dispositions en lien avec la notification des hausses de loyer	23
2.3 Présentation du projet 3 (résiliation pour besoin propre)	24
2.3.1 Changement de propriétaire en raison de l'aliénation de la chose (art. 261, al. 2, let. a, CO)	24
2.3.2 Congé donné par le bailleur (art. 271a CO)	24
2.3.3 Prolongation du bail (art. 272 CO)	25
2.3.4 Pas de modifications ponctuelles dans le droit procédural	25
2.3.5 Position de la minorité	26

2.4	Relation avec le droit européen	26
2.5	Mise en œuvre	27
2.5.1	Généralités	27
2.5.2	Adaptation de l'OBLF liée à la modification relative aux loyers échelonnés (art. 269 <i>d</i> , al. 5, CO)	27
3	Commentaire des articles des projets	29
3.1	Commentaire des articles du projet 1 (sous-location)	29
3.1.1	Art. 262 CO (Sous-location)	29
3.1.2	Autres dispositions du droit du bail ayant une relation avec la sous-location	31
3.1.3	Sous-location dans des dispositions hors du code des obligations	32
3.1.4	Contrat-cadre de bail à loyer déclaré de force obligatoire générale pour le canton de Vaud	32
3.1.5	Art. 291 CO (Sous-affermage)	34
3.2	Commentaire des articles du projet 2 (règles de forme)	34
3.2.1	Art. 269 <i>d</i> CO (Augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur)	34
3.3	Commentaire des articles du projet 3 (résiliation pour besoin propre) 35	
3.3.1	Art. 261 CO (Changement de propriétaire en raison de l'aliénation de la chose)	35
3.4	Art. 271 <i>a</i> CO (Annulabilité du congé)	36
3.5	Art. 272 CO (Prolongation du bail)	36
3.6	Position de la minorité	36
4	Conséquences	37
4.1	Conséquences pour la Confédération	37
4.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	37
4.3	Conséquences économiques	37
4.4	Conséquences sanitaires et sociales	37
4.5	Conséquences environnementales	37
5	Relation avec le programme de la législation et avec les stratégies du Conseil fédéral	37
6	Aspects juridiques	37
6.1	Constitutionnalité	37
6.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	38
6.3	Forme de l'acte à adopter	38
6.4	Frein aux dépenses	38
6.5	Délégation de compétences législatives	39
6.6	Protection des données	39

Rapport

1 Situation initiale et travaux de la commission

1.1 Initiatives parlementaires

1.1.1 Initiative parlementaire 15.455 (Egloff)

L'initiative parlementaire « Empêcher les sous-locations abusives » a été déposée le 18 juin 2015 par le conseiller national Hans Egloff (Groupe Union démocratique du centre, Union démocratique du centre UDC) dans le but de modifier et de compléter l'art. 262 du code des obligations (CO)¹.

Dans le développement, l'auteur de l'initiative relève que dans les villes, des logements anciens à loyer avantageux sont souvent sous-loués à des prix qui dépassent largement le montant payé par le locataire principal. Pour augmenter encore ce revenu illégitime, des locataires principaux sous-loueraient parfois des logements chambre par chambre et soutireraient ainsi des montants exorbitants à plusieurs sous-locataires. Par manque d'informations et de demandes de consentement, de nombreux bailleurs ignorent qui habite ou utilise réellement les immeubles dont ils sont propriétaires.

L'auteur de l'initiative évoque aussi l'attitude adoptée par les tribunaux. Selon lui, ces derniers accordent au bailleur le droit de refuser son consentement à une sous-location lorsque le locataire n'a pas l'intention de revenir, après un certain temps, occuper lui-même le logement. Dans la pratique, la simple déclaration du locataire affirmant qu'il entend refaire personnellement usage, dans quelque temps, de l'objet loué suffit à inverser le fardeau de la preuve. Il incombe alors au bailleur de démontrer que le locataire n'a pas l'intention de revenir. L'auteur de l'initiative en tire la conclusion que le droit en vigueur est impraticable et qu'il permet de faire fi de la volonté du législateur.

Pour empêcher ces abus, il faudrait que le bailleur puisse imposer une sanction efficace en cas de sous-location sans son consentement ou pour laquelle son consentement aura été obtenu de mauvaise foi. À cet effet, la loi doit fixer clairement les conditions auxquelles la permission de sous-location doit être accordée et prévoir un droit de résiliation extraordinaire en faveur du bailleur en cas d'infraction commise par le locataire.

La Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) a décidé le 12 mai 2016 de donner suite à l'initiative parlementaire par 15 voix contre 10. Pour sa part, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États (CAJ-E) a refusé le 30 août 2016, par 5 voix contre 4 et 1 abstention de se rallier à son homologue. Dans son rapport écrit du 2 février 2017, la CAJ-N a choisi, par 12 voix contre 12, 1 abstention et la voix prépondérante du président, de ne pas donner suite à l'initiative. Une minorité de la CAJ-N a malgré tout proposé au plénum d'entrer en

¹ RS 220

matière, ce que ce dernier a fait le 13 mars 2017 par 109 voix contre 77 et 2 abstentions. La CAJ-E en a fait de même le 25 avril 2017 par 6 voix contre 3 et 1 abstention, en vertu de quoi la CAJ-N a été chargée de présenter un projet dans un délai de deux ans. Dans son rapport écrit du 25 janvier 2019, la CAJ-N a demandé, sans qu'une contre-proposition soit formulée, de prolonger le délai de rédaction du projet d'acte jusqu'à la session de printemps 2021. Le 22 mars 2019, le Conseil national a accepté de repousser le délai de traitement du dossier jusqu'à la session de printemps 2021. Le 19 mars 2021, ce délai a été prolongé de deux années supplémentaires.

1.1.2 Initiative parlementaire 16.458 (Vogler)

L'auteur de l'initiative parlementaire « Majoration échelonnée de loyer. Non aux formulaires inutiles » du 14 septembre 2016 est Karl Vogler (Groupe du Centre. Le Centre. PEV, Parti chrétien social d'Obwald). L'initiative demande de compléter l'art. 269d CO par un nouvel al. 4 prévoyant que la forme écrite suffit pour la communication des majorations de loyer prévues dans une convention au sens de l'art. 269c CO.

L'initiant explique que, conformément au droit en vigueur, le bailleur doit utiliser une formule agréée par le canton pour communiquer chacune des majorations prévues par un contrat de bail fixant une majoration échelonnée du loyer, formule qui attire l'attention du locataire sur le fait que le loyer peut être contesté. Dans le cas des loyers échelonnés, le recours à la formule officielle est toutefois absurde et déconcertant, car l'art. 270d CO précise que le locataire ne peut pas contester le loyer pendant le bail, sous réserve de la contestation du loyer initial. Si le bailleur omet néanmoins d'utiliser la formule officielle, la conséquence en sera la nullité de l'augmentation de loyer sera annulée et qu'un remboursement a posteriori de celle-ci pourra être exigé quand bien même elle aura été versée sans qu'aucune objection ne soit soulevée et que les parties avaient déjà définitivement fixé les étapes de la majoration échelonnée dans le contrat de bail. L'abrogation de l'obligation de recourir à une formule officielle dans le cas d'un échelonnement convenu de la majoration du loyer est raisonnable étant donné qu'elle permet de supprimer une charge administrative importante sans qu'il en résulte un affaiblissement de la position juridique du locataire.

Le 19 octobre 2017, la CAJ-N a donné suite à l'initiative parlementaire, de même que la CAJ-E le 21 août 2018. Le 25 septembre 2020, le Conseil national a prolongé le délai de traitement de l'initiative parlementaire jusqu'à la session d'automne 2022.

1.1.3 Initiative parlementaire 16.459 (Feller)

Le conseiller national Olivier Feller (Groupe libéral-radical, PLR.Les Libéraux-Radicaux) a déposé le 15 septembre 2016 l'initiative parlementaire « Droit du bail. Autoriser la signature reproduite par un moyen mécanique », par laquelle il demande que l'art. 269d CO soit complété par un quatrième alinéa précisant que, pour la notification d'une augmentation de loyer ou de toute autre modification unilatérale

du contrat, une signature reproduite sur la formule officielle par un moyen mécanique est admise.

L'auteur de l'initiative se réfère à l'art. 269d CO, qui fixe les règles à respecter par le bailleur lorsque celui-ci veut augmenter le loyer ou apporter d'autres modifications unilatérales au contrat de bail. Cette disposition prévoit notamment que la communication au locataire doit se faire par écrit au moyen d'une formule officielle agréée par le canton. Dans un arrêt du 8 juillet 2003², le Tribunal fédéral a considéré que la formule officielle visant à notifier une hausse de loyer à un locataire devait être signée à la main, la signature reproduite par un moyen mécanique n'étant suffisante que dans les affaires où, conformément à l'art. 14, al. 2, CO, elle est admise par l'usage. Pour l'initiant, cet arrêt crée une insécurité juridique qui peut être lourde de conséquences. En effet, en l'absence de signature autographe apposée sur la formule officielle, la notification d'une hausse de loyer peut être frappée de nullité.

L'initiative a pour objectif d'autoriser la signature reproduite par un moyen mécanique au même titre que la signature autographe lors de la notification d'une hausse de loyer ou de toute autre modification unilatérale du contrat. La disposition permettra notamment aux propriétaires institutionnels, comme les caisses de pension, et aux gérants d'immeubles d'apposer une signature sous la forme d'un fac-similé sur les formules officielles requises en cas d'augmentation du loyer ou d'autres modifications unilatérales du contrat. Cela diminuera considérablement le travail administratif sans affaiblir d'une quelconque manière les droits des locataires.

Enfin, l'auteur de l'initiative rappelle qu'une proposition analogue avait été présentée le 22 mars 2007 par le conseiller national Rudolf Steiner dans la motion 07.3159 et que, dans son avis du 15 juin 2007, le Conseil fédéral avait admis que l'exigence de la signature apposée à la main constituait un formalisme excessif, l'utilisation de la formule officielle agréée par le canton étant suffisante pour protéger les locataires. La motion avait été classée sans débat parlementaire, l'auteur ayant quitté le Conseil national à la fin de l'année 2007.

La CAJ-N a donné suite à l'initiative parlementaire le 19 octobre 2017, et la CAJ-E le 21 août 2018. Le 25 septembre 2020, le Conseil national a prolongé le délai de traitement de l'initiative parlementaire jusqu'à la session d'automne 2022.

1.1.4 Initiative parlementaire 18.475 (Merlini)

Le 12 décembre 2018, le conseiller national Giovanni Merlini (Groupe libéral-radical, PLR.Les Libéraux-Radicaux) a déposé l'initiative parlementaire « Résiliation du bail en cas de besoin du bailleur ou de ses proches. Simplifier la procédure ». Après que l'auteur ne s'est pas représenté au Conseil national lors du renouvellement intégral du Parlement en automne 2019, la conseillère nationale Christa Markwalder (Groupe libéral-radical, PLR.Les Libéraux-Radicaux) a repris l'initiative parlementaire le 5 décembre 2019.

² Arrêt du TF 4C.110/2003

Le texte propose l'élaboration d'un projet de loi visant à modifier le CO et/ou le code de procédure civile (CPC)³ afin que la durée moyenne des procédures civiles portant sur la résiliation du bail justifiée par le besoin du bailleur ou de ses proches, conformément aux art. 261, al. 2, let. a, 271a, al. 3, let. a, et 272, al. 2, let. b, CO, soit sensiblement réduite par rapport à la situation actuelle. Le projet doit, d'une part, assouplir les critères appliqués par la jurisprudence, afin que l'urgence du besoin au sens des dispositions susmentionnées du CO soit reconnue et, d'autre part, prévoir l'applicabilité de la procédure sommaire, avec des délais garantissant que les litiges civils soient réglés dans un laps de temps de quelques mois au plus, éventuellement en limitant les voies de droit.

L'auteur de l'initiative avance que le nouveau propriétaire d'une habitation ou d'un local commercial peut résilier le bail en observant le délai de congé légal (3 ou 6 mois) pour le prochain terme légal s'il fait valoir un besoin urgent pour lui-même ou ses proches parents ou alliés (art. 261, al. 2, let. a, CO), mais qu'en réalité le droit matériel et procédural en vigueur l'empêche trop souvent d'entrer en possession de l'objet. En effet, en cas de contestation du bail par le locataire, ce qui est généralement le cas, il s'ensuit une longue procédure civile qui oblige le bailleur à prouver l'urgence du besoin.

Par ailleurs, l'initiant explique que, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le besoin du nouveau propriétaire est réputé urgent seulement si l'on ne peut pas, pour des raisons économiques ou pour d'autres raisons, exiger de lui qu'il renonce à utiliser l'habitation ou le local commercial (cf. p. ex. ATF 142 III 336 consid. 5.2.2 p. 340 et consid. 5.2.3 p. 341). Les dispositions en matière de protection contre le congé permettent donc au locataire de paralyser la procédure de résiliation du bail pendant des mois, voire des années, même si toutes les instances judiciaires (en tout, quatre) reconnaissent l'urgence du besoin, et par conséquent la légitimité du congé, et rejettent la prolongation du bail.

Il en découle que la durée de la procédure de contestation anéantit la notion même d'urgence et empêche de facto le nouveau propriétaire d'entrer rapidement en possession de l'objet loué pour son propre besoin ou celui de ses proches. Celui-ci est donc souvent contraint de trouver une solution alternative et de supporter des frais supplémentaires.

Le 14 novembre 2019, la CAJ-N a donné suite à l'initiative parlementaire. La CAJ-E en a fait de même le 10 août 2020.

1.2 Travaux de la commission

La CAJ-N a entamé les travaux en vue de la mise en œuvre des quatre initiatives parlementaires lors de sa séance du 5 février 2021. Elle a alors décidé de les regrouper en une seule procédure comportant plusieurs projets d'acte. Étant donné que les initiatives parlementaires 16.458 (Vogler) et 16.459 (Feller) concernent le même article, proposition a été faite de les fondre en un seul projet d'acte. De la sorte, une seule procédure de consultation peut être organisée pour trois projets d'acte séparés.

³ RS 272

Dans sa séance du 24 juin 2021, la CAJ-N a mis au net les trois avant-projets et s'est déterminée comme suit lors des votes sur l'ensemble: elle a approuvé le projet 1 (sous-location) par 12 voix contre 9 et 2 abstentions, le projet 2 (règles de forme) par 13 voix contre 2 et 8 abstentions et le projet 3 (résiliation pour besoin propre) par 13 voix contre 9. Le 20 août 2021, elle a donné son aval au rapport explicatif et décidé d'ouvrir la procédure de consultation.

La commission a été épaulée par l'Office fédéral du logement (OFL).

1.3 Objet des projets d'acte

1.3.1 Introduction

Les projets mis en consultation et le rapport explicatif portent sur les quatre initiatives parlementaires suivantes : « Empêcher les sous-locations abusives », « Majoration échelonnée de loyer. Non aux formulaires inutiles » et « Droit du bail. Autoriser la signature reproduite par un moyen mécanique » et « Résiliation du bail en cas de besoin du bailleur ou de ses proches. Simplifier la procédure ». Les trois premières initiatives susmentionnées prévoient une révision du droit du bail dans le CO, tandis que la dernière vise en plus une modification du CPC.

En raison de l'unité de matière, du stade de la procédure et d'un souci de simplification du processus législatif, les adaptations visées par ces quatre initiatives parlementaires font l'objet d'une même procédure de consultation. Toutefois, trois avant-projets sont envisagés, chacun avec le libellé adapté des articles à réviser.

1.3.2 Projet 1 (sous-location)

L'initiative parlementaire « Empêcher les sous-locations abusives » a été déposée le 18 juin 2015. Auparavant, le 12 décembre 2014, l'ancien conseiller national Fathi Derder avait déposé le postulat 14.4296 « Encourager l'économie participative, l'encadrer et anticiper les défis à venir », suite auquel le Conseil fédéral a élaboré le *Rapport sur les principales conditions-cadre pour l'économie numérique* du 11 janvier 2017⁴. Parmi les mesures proposées dans ce rapport figurait l'examen par le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR), plus précisément par l'OFL, d'une réglementation légale visant à encadrer la sous-location répétée d'un logement via une plateforme de réservation en ligne⁵. Le 15 novembre 2017, le Conseil fédéral a pris connaissance du rapport intitulé *La réglementation dans le secteur de l'hébergement*, qui donne suite au postulat 16.3625 de la CER-E du 18 août 2016 et au mandat d'examen du 11 janvier 2017 concernant le droit du bail⁶. Ce rapport pointe la nécessité, compte tenu des nou-

⁴ Le rapport peut être consulté entre autres sur le site internet du Parlement, à l'adresse suivante : www.parlament.ch > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche > 14.4296 (page consultée le 30.7.2021) > Rapport en réponse à l'intervention parlementaire.

⁵ *Rapport sur les principales conditions-cadre pour l'économie numérique*, p. 175.

⁶ Le rapport peut être consulté entre autres sur le site internet de l'OFL, à l'adresse suivante : www.ofl.admin.ch > L'OFL > Communiqués de presse > 15.11.2017 Pas de nouvelles réglementations pour les prestations d'hébergement en ligne > Documents (consulté le 30.7.2021).

velles formes de location d'espaces privés (plateformes en ligne), d'une révision entre autres des modalités d'obtention du consentement du bailleur à la sous-location. Le DEFR a ensuite été chargé de rédiger un projet en vue d'une consultation⁷. Le 21 mars 2018, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation concernant la modification de l'ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF)^{8, 9}. Le projet prévoyait de compléter l'OBLF par un art. 8a intitulé « Consentement général à la sous-location répétée de courte durée »¹⁰. Vu les avis exprimés par les participants à la consultation, le Conseil fédéral a finalement décidé, lors de sa séance du 8 mars 2019, de renoncer à modifier l'OBLF¹¹.

L'examen préliminaire et la discussion de l'initiative parlementaire « Empêcher les sous-locations abusives » ont eu lieu en même temps que les travaux d'analyse de l'opportunité de réviser le droit en vigueur en raison de l'apparition de nouveaux types de plateformes de réservation. Le dépôt de l'initiative parlementaire a été motivé par des situations jugées abusives. L'auteur de l'initiative, les CAJ et le Conseil national estiment que le droit en vigueur et son application dans la pratique n'offrent pas une base suffisante pour protéger les bailleurs. Pour éviter ou sanctionner les situations d'abus, il est prévu de modifier la disposition légale régissant la sous-location. L'examen de la révision de l'ordonnance a eu pour point de départ des cas de mise à disposition payante de locaux loués pour une courte durée à des tiers. Dans de tels cas, l'hôte potentiel réagit à une annonce publiée par le locataire sur une plateforme de réservation en ligne. Or, lorsque l'art. 262 CO est entré en vigueur, le 1^{er} juillet 1990, de telles plateformes n'existaient pas encore. Les situations engendrées ou favorisées par la numérisation peuvent être considérées comme relevant de la sous-location. L'appréciation juridique des contrats entre le locataire et l'hôte dépend des modalités convenues et des éventuelles prestations supplémen-

⁷ *La réglementation dans le secteur de l'hébergement*, p. 59 ; communiqué de presse du 15 novembre 2017 « Pas de nouvelles réglementations pour les prestations d'hébergement en ligne », www.ofl.admin.ch > Communiqués de presse (tous) > 15.11.2017 Pas de nouvelles réglementations pour les prestations d'hébergement en ligne (page consultée le 30.7.2021) > Documents.

⁸ RS 221.213.11

⁹ Communiqué de presse du 21 mars 2018 intitulé « Sous-location : le Conseil fédéral veut compléter l'ordonnance sur le droit du bail », www.ofl.admin.ch > Communiqués de presse (tous) > 21.03.2018 Sous-location : le Conseil fédéral veut compléter l'ordonnance sur le droit du bail (page consultée le 30.7.2021).

¹⁰ Le dossier de consultation peut être consulté à l'adresse suivante : www.fedlex.admin.ch > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2018 > DEFR > Modification de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (page consultée le 30.7.2021).

¹¹ Communiqué de presse du 8 mars 2019 intitulé « Locations en ligne : le Conseil fédéral renonce à une adaptation de l'ordonnance sur le bail à loyer », www.ofl.admin.ch > Communiqués de presse (tous) > 08.03.2019 Locations en ligne : le Conseil fédéral renonce à une adaptation de l'ordonnance sur le bail à loyer (page consultée le 30.7.2021).

taires fournies par le locataire¹². Le projet de modification de l'OBLF mis en consultation se rapportait aux nouvelles formes de sous-location par le biais de plateformes en ligne. Le consentement général à la sous-location répétée de courte durée proposé devait offrir aux parties une possibilité fondée sur la liberté contractuelle. De fortes réserves ont été exprimées au sujet de cette disposition d'exécution de l'art. 262 CO destinée à couvrir les nouveaux cas de figure¹³, au point que le Conseil fédéral a finalement renoncé à l'inscrire dans l'ordonnance. Le présent avant-projet porte sur une modification de la réglementation de la sous-location proprement dite.

L'avant-projet relatif à la sous-location porte sur une réglementation de droit privé. Il convient d'en distinguer les dispositions de droit public régissant la situation de la sous-location de courte durée, à savoir les diverses réglementations cantonales et communales qui ont par exemple pour objet de poser des limites ou de percevoir des taxes d'hébergement. Indirectement, ces dispositions peuvent avoir des effets sur les sous-locations de courte durée relevant du droit privé. L'institution juridique de la sous-location proprement dite n'en est pas affectée.

1.3.3 **Projet 2 (règles de forme)**

L'initiative parlementaire 16.458 demande d'ajouter à l'art. 269d CO un quatrième alinéa précisant que la forme écrite suffit pour la communication des augmentations de loyer prévues dans une convention au sens de l'art. 269c CO. Elle a donc pour objet d'abolir l'obligation stipulé dans l'art. 19, al. 2 OBLF d'utiliser une formule agréée par le canton pour communiquer les augmentations de loyer résultant d'un échelonnement convenu.

Selon l'art. 269c CO, une convention d'échelonnement prévoyant que le loyer sera majoré périodiquement d'un montant déterminé est valable à la condition que le bail soit conclu pour une durée minimale de trois ans, que le loyer n'est pas augmenté plus d'une fois par an et que le montant de l'augmentation est fixé en francs. Par ailleurs, l'art. 19, al. 2, OBLF précise que, lorsque la hausse est fixée selon un échelonnement convenu, chaque augmentation sera communiquée au plus tôt quatre mois avant son entrée en vigueur et que les cantons peuvent décréter que la copie de la convention est admise comme formule.

¹² *La réglementation dans le secteur de l'hébergement*, p. 34 et les réf. citées ; WEBER ROGER, in : Widmer Lüchinger/Oser (éd.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 7^e éd., Bâle 2020 (ci-après : BSK OR I-WEBER), n° 8a ad art. 262 CO ; HIGI PETER/WILDISEN CHRISTOPH, in : *Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253-273c OR) Art. 253-265 OR, Die Miete*, édité par Peter Higi, Anton Bühlmann et Christoph Wildisen, 5^e éd., Zurich 2019 (ci-après ZK-HIGI/WILDISEN), n° 61 ss. ad art. 262 CO.

¹³ *Rapport sur les résultats de la consultation concernant la modification de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux*, février 2019, www.fedlex.admin.ch > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2018 > DEFR > Modification de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux > Résultat : rapport (page consultée le 30.7.2021).

La modification proposée induit une codification de la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui a relevé dans un arrêt du 1^{er} novembre 2019¹⁴ que l'art. 19, al. 2, OBLF contrevient, dans le cadre de loyers échelonnés, au droit fédéral, car l'obligation de la formule restreint indûment la liberté contractuelle consacrée par l'art. 269c CO. La modification légale implique par conséquent de corriger l'art. 19, al. 2, OBLF.

L'initiative parlementaire 16.459 demande que l'art. 269d CO soit complété par un nouvel alinéa précisant qu'une signature reproduite sur la formule officielle par un moyen mécanique est admise pour la notification d'une augmentation de loyer ou de toute autre modification unilatérale du contrat de bail.

Selon le droit en vigueur et la jurisprudence¹⁵, la reproduction d'une signature manuscrite par des moyens mécaniques n'est tenue pour suffisante que dans les affaires où elle est admise par l'usage, conformément à l'art. 14, al. 2, CO.

La révision proposée ne concerne que les adaptations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat. En revanche, l'exigence d'une signature manuscrite demeure en cas de résiliation du bail par le bailleur. Elle se justifie notamment par le fait que la résiliation d'un bail n'est pas une opération à grande échelle pour laquelle la signature reproduite par un moyen mécanique entraînerait une réduction notable du travail administratif.

1.3.4 Projet 3 (résiliation pour besoin propre)

L'initiative parlementaire 18.475 vise à modifier le CO et/ou le CPC afin de réduire sensiblement la durée des procédures civiles liées à une résiliation du bail en cas de besoin du bailleur ou de ses proches en vertu des art. 261, al. 2, let. a, 271a, al. 3, let. a, et 272, al. 2, let. b, CO. Le projet doit, d'une part, assouplir les conditions applicables dans la jurisprudence afin que l'urgence du besoin au sens des dispositions du CO susmentionnées soit reconnue et, d'autre part, prévoir l'applicabilité d'une procédure sommaire, avec des délais garantissant le règlement des litiges civils dans un délai de quelques mois au plus.

L'existence d'un besoin propre urgent a pour conséquence que le bail doit pouvoir être résilié pour le prochain terme légal et que la possibilité de contestation au sens de l'art. 271a CO n'est que restreinte. Le besoin propre et l'urgence sont des critères pertinents dans le cadre de la pesée des intérêts dans l'optique d'une prolongation du bail en vertu de l'art. 272 CO. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral¹⁶, l'urgence du besoin propre est non seulement temporelle, mais aussi matérielle. Ces conditions peuvent être assouplies par la précision, dans les dispositions du CO précitées, qu'un besoin propre jugé objectivement important et actuel suffit.

L'applicabilité d'une procédure plus rapide lors de la résiliation d'un bail pour besoin propre urgent nécessiterait d'adapter les dispositions procédurales pertinentes dans le CPC.

¹⁴ Arrêt du TF 4A_124/2019 consid. 9

¹⁵ Arrêt du TF 4C.110/2003 du 8 juillet 2003 consid. 3.5

¹⁶ ATF 142 III 336 consid. 5.2.3 ; 132 III 737 consid. 3.4.3 ; 118 II 50 consid. 3d

2 Présentation des projets

2.1 Présentation du projet 1 (sous-location)

2.1.1 Sous-location (art. 262 CO)

L'avant-projet concrétisant l'initiative parlementaire « Empêcher les sous-locations abusives » prévoit d'adapter et de compléter l'art. 262 CO. Par rapport à la version en vigueur, la disposition proposée comprend trois alinéas supplémentaires.

L'al. 1 établit désormais explicitement que le locataire peut sous-louer avec le consentement écrit du bailleur. Le locataire doit adresser au bailleur une demande écrite de sous-location, à moins que les parties en aient convenu autrement par écrit. *L'al. 2* énumère les indications à faire figurer dans la demande écrite de sous-location. Ces exigences formelles (forme écrite, contenu) sont des éléments nouveaux. Si des changements concernant les indications fournies dans la demande interviennent pendant la durée de la sous-location, le locataire a l'obligation d'en informer le bailleur (*al. 3*).

L'al. 4 règle les motifs de refus. Il reprend en partie l'ordre en vigueur, tout en le renforçant et en le complétant. Contrairement au droit en vigueur, le bailleur pourra invoquer des raisons qui ne sont pas expressément mentionnées dans la loi. Le refus de satisfaire aux conditions énoncées aux al. 2 et 3, et donc de communiquer les indications nécessaires en vue de la sous-location, constitue un premier motif de refus. Des conditions de sous-location abusives comparées au bail peuvent également justifier le refus du consentement du bailleur. Le troisième motif de refus, à savoir des inconvénients majeurs occasionnés au bailleur par la sous-location, correspond à l'actuel art. 262, al. 2, let. c, CO. Un nouveau motif de refus du consentement s'y ajoute, soit une durée prévue de sous-location de plus de deux ans.

L'al. 5 de l'avant-projet correspond à l'art. 262, al. 3, CO en vigueur. Le locataire restera donc garant envers le bailleur que le sous-locataire n'emploiera la chose qu'à l'usage autorisé par le bail principal. Comme actuellement, le bailleur pourra s'adresser directement au sous-locataire à l'effet de l'y obliger.

En revanche, *l'al. 6* est entièrement nouveau : il introduit expressément dans la loi un motif de résiliation extraordinaire concernant la sous-location. Si le locataire sous-loue tout ou partie de l'objet sans le consentement écrit du bailleur, qu'il donne de fausses indications ou qu'il omet d'informer le bailleur d'un changement se rapportant aux indications fournies avec la demande écrite de sous-location, le bailleur pourra, après une protestation écrite resté sans effet, résilier le bail moyennant un délai de congé minimum de 30 jours.

La révision de l'art. 262 CO répond au souci exprimé dans le titre de l'initiative parlementaire, à savoir empêcher les abus en matière de sous-location. La forme écrite requise pour le consentement du bailleur et la demande de sous-location soumise par le locataire, les indications que doit comporter cette dernière ainsi que l'élargissement des motifs de refus posent clairement les exigences à satisfaire pour

obtenir l'autorisation de sous-louer, ce qui permettra par exemple d'éviter qu'un bailleur n'ait aucune idée de l'identité des personnes qui utilisent effectivement les locaux d'habitation ou locaux commerciaux loués. Cela dit, les parties au bail principal peuvent en avoir convenu autrement par écrit.

Les loyers de logements loués depuis de nombreuses années (loyers en cours) peuvent être inférieurs à ceux exigés pour les logements nouvellement mis en location. Cette différence peut être une incitation à sous-louer des locaux d'habitation plutôt que de mettre fin à un bail en le résiliant¹⁷. Si le locataire n'a plus l'intention d'utiliser la chose louée dans un avenir prévisible, il ne peut pas invoquer le droit à la sous-location¹⁸. La présentation de la preuve s'avère complexe pour la partie à qui il incombe de l'apporter. La demande écrite de sous-location avec l'indication de la durée de la sous-location, l'obligation du locataire d'informer des changements et la possibilité de refuser le consentement si la durée prévue de la sous-location est supérieure à deux ans servent à prévenir les situations décrites ci-dessus.

Le nouveau motif de résiliation extraordinaire donne au bailleur un instrument qui lui permet de sanctionner la violation des prescriptions légales. L'avant-projet relatif à l'art. 262 CO contient plusieurs mécanismes visant à prévenir les sous-locations abusives. Le non-respect de ces exigences ou l'omission de communiquer une modification des conditions de la sous-location représentent une atteinte à la position juridique du bailleur. La possibilité de mettre fin au bail par une déclaration unilatérale de volonté vise à assurer un équilibre. Les intérêts du locataire sont quant à eux préservés par le fait que la résiliation ne peut être notifiée qu'après une protestation écrite resté sans effet.

2.1.2 Sous-affermage (art. 291 CO)

2.1.2.1 Objet de la réglementation

La possibilité de conclure un sous-contrat existe également dans le droit du bail à ferme¹⁹. Certaines questions sont réglées de la même façon dans la disposition relative au bail à ferme qu'à l'art. 262 CO²⁰. Mais il existe aussi des différences qui résultent du fait que l'art. 262 CO régit uniquement la sous-location. L'art. 291 CO s'intitule certes « Sous-affermage », mais il règle en fait deux types de sous-contrats

¹⁷ BO 2017 N 376

¹⁸ ATF 138 III 59 consid. 2.2.1

¹⁹ La réglementation peut également s'appliquer au bail à ferme agricole, cf. STUDER BENNO/KOLLER PIUS, in : Widmer Lüchinger/Oser (éd.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 7^e éd., Bâle 2020 (ci-après : BSK OR I-STUDER/KOLLER), n^{os} 1 et 4 ad art. 291 CO ; CARRON BLAISE, in : *Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à ferme*, édité par François Bohnet, Blaise Carron et Marino Montini, 2^e éd., Bâle 2017 (ci-après : CPra Bail-CARRON), n^o 5 ad art. 291 CO ; HIGI PETER, *Zürcher Kommentar, Die Pacht, Art. 275-304 OR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR)*, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2000 (ci-après : ZK-HIGI), n^o 3 ad art. 291 CO.

²⁰ Cf. 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 (ci-après : message concernant l'initiative populaire « pour la protection des locataires »), FF 1985 I 1369, ici 1454.

avec un tiers²¹. Il en va de même des versions allemande et italienne, qui sont elles aussi précédées d'un titre correspondant à « Sous-affermage » et règlent deux situations différentes²².

En révisant et en complétant l'art. 262 CO, l'avant-projet a pour objet les modalités régissant la conclusion d'un sous-contrat, qui doivent être respectées dans la relation entre le bailleur et le locataire. Le locataire conclut en tant que partie au bail principal une convention avec un tiers. L'art. 291 CO donne la possibilité au fermier de conclure, à certaines conditions, un contrat de sous-location avec un tiers. Il existe un certain parallélisme entre la sous-location d'un objet affermé et la sous-location d'un objet loué. Si seule la disposition relative à la sous-location (art. 262 CO) était modifiée, les prescriptions figurant dans le droit du bail à ferme seraient moins sévères concernant la sous-location. Comme l'art. 291 CO est fondé, sous certains aspects, sur l'art. 262 CO, il est proposé de l'adapter et de le compléter lui aussi par analogie. La teneur de cet article n'est affectée qu'en ce qui concerne la sous-location dans le droit du bail à ferme. Par contre, une révision des dispositions relatives au sous-affermage proprement dit irait au-delà de l'objectif visé par l'initiative parlementaire « Empêcher les sous-locations abusives ».

2.1.2.2 Exigence du consentement au sous-affermage et à la (sous-)location

Les versions allemande et italienne de l'art. 291, al. 1, CO, précisent que le fermier peut sous-affermier ou louer (*vermieten, locare*) tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur, tandis que le texte en français utilise, pour la seconde situation, le verbe *sous-louer*²³.

La nouvelle teneur de l'art. 291, al. 1, CO exige expressément le consentement écrit du bailleur pour la sous-location de la chose affermée, alors qu'il n'existe pas d'exigences formelles explicites concernant le sous-affermage.

2.1.2.3 Demande de (sous-)location

L'obligation nouvelle de soumettre une demande écrite en vue de la sous-location d'une chose louée – pour autant que les parties n'en aient pas convenu autrement par écrit – s'applique en ce qui concerne l'exigence d'une demande écrite par analogie à la sous-location d'une chose affermée, tout en tenant compte des spécificités du bail à ferme.

2.1.2.4 Motifs de refus du consentement à la (sous-)location

L'actuel art. 291, al. 2, CO a pour objet la sous-location d'une chose affermée. Le bailleur peut refuser le consentement à la sous-location de locaux qui font partie de

²¹ Au sujet de l'objet de la disposition, cf. message concernant l'initiative populaire « pour la protection des locataires », FF 1985 I 1369, ici 1454.

²² Se rapportant à la version française, CARRON (CPra Bail-CARRON, n° 3 ad art. 291 CO) estime que le titre marginal est trop réducteur.

²³ Selon CARRON (CPra Bail-CARRON, n° 3 ad art. 291 CO), le législateur reprend à tort la notion de sous-location, alors que les formulations en allemand et en italien sont correctes.

la chose affermée²⁴ seulement si les conditions légales mentionnées sont remplies. La formulation de l'art. 291, al. 2, CO reprend celle de l'art. 262, al. 2, CO en l'appliquant au contexte du bail à ferme. Il ressort de la formulation et du commentaire de l'art. 291 CO dans le message du Conseil fédéral que le consentement au sous-affermage peut être refusé même s'il n'existe pas de motifs de refus déterminant pour la sous-location de locaux qui font partie de la chose affermée. Le bail à ferme implique des prestations personnelles, à savoir l'exploitation et l'entretien normal de la chose affermée. Il est dès lors plus difficile d'imposer au bailleur l'entrée de tiers dans le bail à ferme que dans le bail à loyer²⁵. La réglementation concernant le consentement du bailleur au sous-affermage reste inchangée.

L'art. 291, al. 2, CO contient une restriction que ne prévoit pas l'actuel art. 262, al. 2, CO. Il y est question de la sous-location de locaux qui font partie de la chose affermée. La disposition dérogatoire s'applique lorsqu'il s'agit de locaux qui n'ont qu'une importance mineure par rapport à l'objet du bail principal (bail à ferme)²⁶. Cette restriction du champ d'application reste déterminante.

Le nouvel art. 262, al. 4, CO prévoit à double titre une extension des motifs de refus du consentement. D'abord, l'usage de « notamment » indique que la liste des motifs n'est pas exhaustive, ce qui donne la possibilité à la jurisprudence d'admettre un refus dans des cas que le législateur n'est pas en mesure d'anticiper aujourd'hui. Cet adverbe figure également dans la formulation du nouvel art. 291, al. 4, CO afin que le bailleur d'une chose affermée bénéficie, sous le nouveau droit, de la même protection que le bailleur d'une chose louée. Il en va de même pour le nouveau motif de refus constitué par une durée de sous-location de plus de deux ans.

2.1.2.5 Responsabilité

L'actuel art. 291, al. 3, CO prévoit que le fermier est garant envers le bailleur que le sous-fermier ou le sous-locataire n'utilisera ou n'exploitera la chose que conformément au bail principal. Le bailleur peut s'adresser directement au sous-fermier ou au sous-locataire à l'effet de les y obliger. Contrairement à l'actuel art. 291, al. 2, CO, la règle s'applique donc aussi bien à la sous-location qu'au sous-affermage figure. Pour le reste, le libellé est identique à celui de l'art. 262, al. 3, CO en vigueur.

L'initiative parlementaire « Empêcher les sous-locations abusives » ne prévoyant pas de revoir la teneur de l'art. 262, al. 3, CO, la formulation de l'art. 291, al. 3, CO en vigueur ne subira pas non plus de modification. Toutefois, en raison des nouvelles dispositions sur la demande de sous-location (al. 2) et l'obligation d'informer (al. 3), la question de la responsabilité est désormais réglée à l'al. 5.

²⁴ Cf. ZH-HIGI, n° 6 ad art. 291 CO.

²⁵ Message concernant l'initiative populaire « pour la protection des locataires », FF 1985 I 1369, ici 1454. Cf. aussi BSK OR I-STUDER/KOLLER, n° 2 ad art. 291 CO ; CPra Bail-CARRON, n° 17 ad art. 291 CO.

²⁶ ZK-HIGI, n° 30 ad art. 291 CO ; BSK OR I-STUDER/KOLLER, n° 2 ad art. 291 CO ; CPra Bail-CARRON, n° 17 ad art. 291 CO.

2.1.2.6 Résiliation extraordinaire du bail à ferme

Le nouvel art. 262, al. 6, CO donne au bailleur un motif de résiliation extraordinaire, qui peut être invoqué lorsque certaines conditions fixées par la loi sont réunies. Le nouvel art. 291, al. 6, CO crée la même possibilité et la même protection légale dans le cas d'un bail à ferme. Ainsi, le motif de résiliation extraordinaire peut être invoqué si le fermier ne respecte pas les prescriptions concernant la sous-location. En revanche, aucun motif explicite de résiliation extraordinaire n'est prévu en cas de non-respect des prescriptions en lien avec le sous-affermage.

2.1.3 Positions des minorités

Une minorité de la commission rejette le projet dans la version arrêtée par la commission, ce qui équivaut, aux termes de l'art. 74, al. 5, de la loi sur le Parlement (LParl)²⁷, à une proposition de non-entrée en matière. Elle juge impératif de s'en tenir au paradigme actuel, selon lequel le locataire bénéficie en principe d'un droit de sous-location que le bailleur ne peut pas restreindre selon sa libre appréciation. Aussi aimerait-elle réduire les conditions dans lesquelles le consentement à la sous-location peut être refusé dans la loi, les énumérer de manière exhaustive et les limiter également à la sous-location d'immeubles d'habitation. Cette minorité estime qu'il n'est pas judicieux d'étendre les conditions de la sous-location aux baux à ferme.

Une autre minorité est d'avis que le projet doit mettre en œuvre de manière plus rigoureuse le changement de paradigme que vise l'initiative parlementaire. Elle ne voit pas l'intérêt de préciser, d'une part, dans la loi qu'une sous-location est admissible si le bailleur y consent par écrit et d'y définir, d'autre part, les conditions dans lesquelles ce consentement peut être refusé. À ses yeux, la loi ne doit pas restreindre la liberté contractuelle des parties, reconnue comme un principe.

2.2 Présentation du projet 2 (règles de forme)

2.2.1 Admissibilité d'une signature reproduite par des moyens mécaniques (art. 269d, al. 4, CO)

La forme écrite est réglée dans les dispositions générales du CO. En vertu de l'art. 14, al. 2, CO, la signature qui procède de quelque moyen mécanique n'est tenue pour suffisante que dans les affaires où elle est admise par l'usage, notamment lorsqu'il s'agit de signer des papiers-valeurs émis en nombre considérable.

Selon l'interprétation du Tribunal fédéral, l'art. 14, al. 2, CO suppose que le recours à une signature en fac-similé est courant dans les affaires. Il s'agit là d'une question de fait²⁸. Pour le Tribunal fédéral, l'art. 14, al. 2, CO constitue une exception à la

²⁷ RS 171.10

²⁸ Arrêt du TF 4C.110/2003 du 8 juillet 2003 consid. 3.5

nécessité de la signature manuscrite, en tant qu'élément essentiel de la forme écrite, pour respecter l'exigence de la forme écrite qualifiée dans la formule officielle²⁹.

En considération de la situation présentée ci-dessus, l'avant-projet prévoit de compléter la deuxième partie du CO, qui régit les diverses espèces de contrats. En ce qui concerne les dispositions du droit du bail, l'art. 269d CO relatif aux augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur est complété par un nouvel *al. 4*, en vertu duquel une signature reproduite sur la formule officielle par un moyen mécanique est désormais admise pour la communication d'une augmentation de loyer ou de toute autre modification unilatérale du contrat. Une prescription spécifique est ainsi créée, qui constitue une *lex specialis* au regard de l'art. 14, al. 2, CO.

L'avant-projet répond à une proposition déjà formulée aussi bien par des membres de l'Assemblée fédérale que par le Conseil fédéral. Le 6 mai 2004, Georges Theiler, alors député au Conseil national, a déposé la motion 04.3235 « Signature de formules au sujet de l'adaptation des baux à loyer ». Dans son avis du 18 août 2004, le Conseil fédéral a proposé le rejet de la motion, car il estimait qu'une telle manière de procéder était déjà conforme à l'art. 14, al. 2, CO. La motion a été classée le 23 juin 2006, le conseil n'ayant pas achevé son examen dans un délai de deux ans. Rudolf Steiner, alors député au Conseil national, a repris le flambeau en déposant le 22 mars 2007 la motion 07.3159 « Hausses de loyer. Signature en fac-similé », comme en fait d'ailleurs état le développement de l'initiative parlementaire 16.459 « Droit du bail. Autoriser la signature reproduite par un moyen mécanique », à l'origine de l'avant-projet. Dans son avis du 15 juin 2007, le Conseil fédéral s'est déclaré prêt à examiner si une révision de l'art. 19 OBLF serait à même de répondre à la requête de l'auteur de la motion. Par contre, il n'approuve pas l'équivalence entre la signature manuscrite et la signature en fac-similé, raison pour laquelle il a en définitive proposé de rejeter la motion. La motion a été classée le 6 décembre 2007, car son auteur avait quitté le conseil. Le 3 octobre 2008, Esther Egger-Wyss, alors conseillère nationale, a déposé la motion 08.3654 « Hausses de loyer. Autoriser les signatures reproduites par des moyens mécaniques ». Dans son avis du 5 décembre 2008, le Conseil fédéral a déclaré judicieux l'abandon de la signature manuscrite dans les communications concernant des majorations de loyer. En ce qui concerne les autres modifications unilatérales des contrats, il a estimé qu'il convenait d'envisager une approche différenciée. En définitive, le Conseil fédéral a proposé de rejeter la motion. Le Conseil national a adopté la motion le 10 mars 2010, tandis que le Conseil des États l'a rejetée le 9 juin 2010.

Dans son message du 12 décembre 2008 relatif à la modification du code des obligations (Protection contre les loyers abusifs), le Conseil fédéral a proposé, entre autres adaptations, l'introduction de la signature en fac-similé pour les augmentations de loyer et les adaptations du montant des acomptes pour les frais accessoires³⁰. Le 25 mai 2009, le Conseil national a décidé de ne pas entrer en matière sur le projet. Le 17 juin 2010, le Conseil des États a pris une décision modifiant le projet du

²⁹ ATF 138 III 401 consid. 2.4.2 p. 406

³⁰ FF 2009 311, ici 325 et 341

Conseil fédéral. Le 14 septembre 2010, le Conseil national a confirmé sa décision de ne pas entrer en matière sur la révision, ce qui a sonné le glas du projet³¹. Le Conseil fédéral est revenu à la charge dans son message du 27 mai 2015 relatif à la modification du code des obligations (Protection contre les loyers abusifs). Il y proposait essentiellement une obligation générale d'utiliser une formule officielle permettant de communiquer le loyer précédent, mais donnait aussi la possibilité de notifier une augmentation de loyer ou une modification du montant des acomptes pour frais accessoires au moyen d'une signature reproduite par un moyen mécanique³². Le Conseil national et le Conseil des États ont décidé, respectivement le 8 juin et le 13 septembre 2016, de ne pas entrer en matière sur le projet, si bien que celui-ci est lui aussi resté lettre morte³³.

L'avant-projet renonce à la restriction proposée par le Conseil fédéral dans ses messages du 12 décembre 2008³⁴ et du 27 mai 2015³⁵, à savoir de n'admettre la signature en fac-similé que dans le cas d'une augmentation de loyer ou d'une adaptation du montant des acomptes pour frais accessoires. Il est donc au diapason des interventions parlementaires déposées à ce sujet³⁶. L'admissibilité de la signature reproduite par un moyen mécanique pour toutes les communications du bailleur au sens de l'art. 269d CO apporte de la clarté et évite les problèmes d'interprétation. En outre, l'avant-projet permet de réaliser l'objectif de diminuer considérablement la charge administrative. Par ailleurs, les droits du locataire ne sont pas affectés. La signature en fac-similé permet d'éviter toute incertitude quant à l'identité de l'auteur de la déclaration.

Dans la mesure où elle est admise pour la communication d'augmentations de loyer et d'autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur, la signature reproduite par un moyen mécanique (fac-similé) a la même valeur qu'une signature manuscrite.

2.2.2 Forme écrite pour la communication d'une augmentation de loyer selon un échelonnement convenu (art. 269d, al. 5, CO)

2.2.2.1 Règle de forme

L'art. 269c CO énonce les conditions de validité d'une convention prévoyant que le loyer sera majoré périodiquement d'un montant déterminé : le bail doit être conclu pour une durée minimale de trois ans, le loyer ne doit pas être augmenté plus d'une

³¹ Objet 08.081 du Conseil fédéral (CO. Bail à loyer et bail à ferme), 12 décembre 2008, www.parlament.ch > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche > 08.081 (page consultée le 30.7.2021).

³² FF 2015 3681

³³ Objet 15.044 du Conseil fédéral (CO. Droit du bail), 27 mai 2015, www.parlament.ch > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche > 15.044 (page consultée le 30.7.2021).

³⁴ FF 2009 311, ici 325 et 341

³⁵ FF 2015 3681

³⁶ Motions Theiler du 6 mai 2004 (04.3235 « Signature de formules au sujet de l'adaptation des baux à loyer »), Steiner, du 22 mars 2007 (07.3159 « Hausses de loyer. Signature en fac-similé ») et Egger-Wyss du 3 octobre 2008 (08.3654 « Hausses de loyer. Autoriser les signatures reproduites par des moyens mécaniques »).

fois par an, et le montant de l'augmentation doit être fixé en francs. Sous réserve de la contestation du loyer initial, le locataire ne peut pas contester le loyer pendant le bail (art. 270d CO). Selon le droit en vigueur, la communication de la hausse de loyer doit s'effectuer au moyen de la formule prévue à cet effet. Le contenu de cette dernière est précisé à l'art. 19, al. 1, OBLF ; en vertu de l'art. 19, al. 2, OBLF, il s'applique par analogie lors de la notification d'une hausse de loyer selon un échelonnement convenu.

Le nouvel art. 269d, al. 5, prévoit que, lorsque le loyer est augmenté selon un échelonnement convenu, la forme écrite suffit. Dès lors, il n'est pas nécessaire de recourir à la formule officielle. Une prescription de forme qui comporte un risque pour le bailleur est ainsi assouplie. En effet, un vice de forme peut avoir des effets juridiques considérables pour la partie qui fait la déclaration. Étant donné que la communication porte sur une hausse de loyer préalablement convenue, la forme écrite ou, dans certains cantons, la remise de la copie de la convention suffit à garantir les intérêts du locataire. La formule de notification d'une modification de loyer et/ou d'autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur indique comment contester la décision du bailleur. Or cette indication porte à confusion puisque les loyers échelonnés (à l'exception du loyer initial) ne peuvent être contestés. L'admissibilité de la forme écrite pour la communication d'une majoration de loyer périodique selon un échelonnement convenu permet de réduire la charge administrative du bailleur.

Dans le champ d'application de l'arrêt fédéral du 30 juin 1972 instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (AMSL)³⁷ anciennement en vigueur, le Tribunal fédéral avait approuvé, sur la base de l'art. 13, al. 1 et 2, de l'ancienne ordonnance du 10 juillet 1972 concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (OMSL)³⁸, l'obligation d'indiquer au moyen de la formule officielle les augmentations de loyer même dans le cas d'un échelonnement convenu. Cette interprétation était fondée sur le fait que le locataire pouvait contester le loyer lors de chaque majoration prévue selon l'échelonnement convenu³⁹. La réglementation qui suit l'AMSL et l'OMSL prévoit la contestation uniquement en ce qui concerne le loyer initial.⁴⁰ Et si la contestation du nouveau loyer sur la base de l'art. 270d CO est exclue, l'obligation d'indiquer la hausse au moyen de la formule officielle sous peine de nullité n'a plus de sens aux yeux du Tribunal fédéral. En effet, dans le cas d'un bail prévoyant des hausses de loyer échelonnées, l'obligation pour le bailleur de notifier chacune des majorations convenues au moyen de la formule officielle ne remplit aucune fonction protectrice⁴¹. Selon l'interprétation du Tribunal fédéral, la formule officielle prévue par l'art. 269d, al. 1, CO se rattache étroitement, de par son but, au droit du locataire de contester une majoration du loyer par la voie d'une

³⁷ RS 221.213.1

³⁸ RS 221.213.11

³⁹ L'ancienne jurisprudence et la situation juridique d'alors sont expliqués dans l'arrêt du TF 4A_450/2018 du 3 avril 2019 consid. 3.3.3. Il est renvoyé dans ce contexte aux ATF 113 II 299 consid. 2e et 116 II 587 consid. 3a.

⁴⁰ Cf. également message concernant l'initiative populaire « pour la protection des locataires », FF 1985 I 1369, ici 1468.

⁴¹ Arrêt du TF 4A_450/2018 du 3 avril 2019 consid. 3.3.3

requête à l'autorité de conciliation. L'art. 269d, al. 1, CO ne peut pas être interprété en ce sens que la notification sur formule officielle est exigée aussi en relation avec les majorations périodiques d'un loyer échelonné. En tant que l'art. 19 al. 2 OBLF vise non seulement les majorations en cours de bail d'un loyer indexé, mais aussi celles d'un loyer échelonné, cette règle restreint indûment la liberté contractuelle aux yeux du Tribunal fédéral. Cette disposition de l'ordonnance apparaît pour ce motif, en rapport avec les loyers échelonnés, contraire au droit fédéral⁴².

L'avant-projet s'attaque donc à l'obligation, également critiquée dans la jurisprudence, de recourir à la formule pour la notification d'augmentations de loyer selon un échelonnement convenu. Il y a déjà eu par le passé des tentatives d'abroger cette obligation concernant les loyers échelonnés. Le contre-projet indirect à l'initiative populaire fédérale « pour des loyers loyaux » prévoyait déjà qu'une communication écrite était suffisante lorsque le loyer est augmenté selon un échelonnement convenu⁴³. Toutefois, ce contre-projet a été rejeté lors de la votation populaire du 8 février 2004⁴⁴. Dans son message du 12 décembre 2008 relatif à la modification du code des obligations (Protection contre les loyers abusifs), le Conseil fédéral a proposé non seulement d'instaurer un loyer indexé et des loyers comparatifs, mais encore de considérer une communication écrite de la part du bailleur comme suffisante dans le cas d'une augmentation de loyer prévue dans le cadre d'un échelonnement convenu⁴⁵. Le 25 mai 2009, le Conseil national a décidé de ne pas entrer en matière sur le projet. Le 17 juin 2010, le Conseil des États a pris une décision modifiant le projet du Conseil fédéral. Le 14 septembre 2010, le Conseil national a confirmé sa décision de ne pas entrer en matière sur la révision, ce qui a sonné le glas du projet⁴⁶. Dans son message du 27 mai 2015 relatif à la modification du code des obligations (Protection contre les loyers abusifs), le Conseil fédéral proposait une obligation générale d'utiliser une formule officielle permettant de communiquer le loyer précédent lors de la conclusion d'un contrat de bail. En vue d'équilibrer les intérêts, le projet prévoyait que, pour les loyers échelonnés, la forme écrite suffisait pour notifier des augmentations de loyer⁴⁷. Le Conseil national et le Conseil des États ont décidé, respectivement le 8 juin et le 13 septembre 2016, de ne pas entrer en matière sur le projet, si bien que celui-ci est lui aussi resté lettre morte⁴⁸.

Le présent avant-projet vise à mettre en œuvre cette modification proposée à plusieurs reprises. L'inscription au niveau de la loi de la forme écrite pour la communication d'une augmentation de loyer dans le cadre d'un échelonnement convenu exigera une adaptation de l'art. 19, al. 2, OBLF dans la mesure où il se rapporte à la formule utilisée pour les loyers échelonnés.

⁴² Arrêt du TF 4A_124/2019 du 1^{er} novembre 2019 consid. 9

⁴³ FF 2002 7652, ici 7654 (art. 269g, al. 5, P-CO).

⁴⁴ FF 2004 2045

⁴⁵ FF 2009 311, ici 343

⁴⁶ Objet 08.081 du Conseil fédéral (CO. Bail à loyer et bail à ferme), 12 décembre 2008, www.parlament.ch > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche > 08.081 (page consultée le 30.7.2021).

⁴⁷ FF 2015 3681

⁴⁸ Objet 15.044 du Conseil fédéral (CO. Droit du bail), 27 mai 2015, www.parlament.ch > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche > 15.044 (page consultée le 30.7.2021).

2.2.2.2 **Autres dispositions en lien avec la notification des hausses de loyer**

L'art. 19, al. 2, OBLF contient non seulement une référence à la forme, mais aussi des prescriptions supplémentaires en lien avec les loyers échelonnés. Ainsi, lorsque la hausse est fixée selon un échelonnement convenu, chaque augmentation doit être communiquée au plus tôt quatre mois avant son entrée en vigueur. Les cantons peuvent décréter dans ce cas que la copie de la convention est admise comme formule au sens du présent article. Ces deux dispositions ne figuraient pas dans l'OMSL entrée en vigueur le 14 juillet 1972. L'art. 13, al. 2, OMSL prévoyait uniquement que l'al. 1, qui précisait le contenu de la formule, était applicable par analogie⁴⁹. Plusieurs dispositions de l'ordonnance ont été révisées avec effet au 1^{er} mars 1975, parmi lesquelles l'exigence, concernant les loyers échelonnés, que chaque augmentation ne puisse être communiquée au plus tôt que quatre mois avant l'entrée en vigueur ainsi que la compétence octroyée aux cantons concernant la copie de la convention de loyer⁵⁰. À cet égard, le libellé de l'actuel art. 19, al. 2, OBLF en vigueur est identique à celui de l'art. 13, al. 2, OMSL.

Selon l'interprétation du Tribunal fédéral, le bailleur n'avait aucune obligation, vu la teneur de l'art. 13, al. 2, OMSL en vigueur avant le 1^{er} mars 1975, de notifier au locataire chaque nouvelle hausse périodique. Avec l'entrée en vigueur de la disposition révisée, chaque nouvelle hausse échelonnée de loyer devait être communiquée, afin que le locataire puisse contester une hausse initialement acceptée. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a évoqué le cas d'une augmentation de loyer qui ne pouvait plus être justifiée en raison des conditions économiques du moment⁵¹. Lorsqu'il s'est penché sur le sujet, toute majoration de loyer résultant d'un échelonnement convenu pouvait être contestée, ce qui n'est plus le cas selon le droit actuel⁵².

L'art. 19, al. 2, OBLF, en renvoyant à l'al. 1, introduit non seulement une prescription de forme pour le bailleur, mais il fixe aussi les modalités à respecter. La réglementation explicite de la forme au niveau de la loi et l'adaptation en conséquence du renvoi figurant à l'art. 19, al. 2, OBLF nécessitent de revoir les autres prescriptions concernant l'échelonnement du loyer. L'initiative parlementaire « Majoration échelonnée de loyer. Non aux formulaires inutiles » vise en premier lieu à simplifier la communication sous l'angle formel. En d'autres termes, les hausses de loyer devront toujours être notifiées sous le nouveau droit. Il s'ensuit que certaines prescriptions liées au droit du bailleur à majorer le loyer ne seront pas obsolètes, même si le but initial n'existe plus. La forme écrite sert à informer le locataire et lui permet de procéder à une comparaison avec la convention de bail initiale.

Conformément à son titre, l'art. 19 OBLF porte sur la formule destinée à communiquer au locataire les hausses de loyer et autres prétentions unilatérales. La concrèti-

⁴⁹ RO 1972 (fascicule n° 28 du 14 juillet 1972) 1553, ici 1562 ss.

⁵⁰ RO 1975 (fascicule n° 06 du 17 février 1975) 173, ici 175

⁵¹ ATF 102 II 349 consid. 2 p. 350

⁵² Message concernant l'initiative populaire « pour la protection des locataires », FF 1985 I 1389, ici 1468.

sation du projet aura pour conséquence de ne plus avoir besoin de la formule pour notifier une hausse de loyer selon un échelonnement convenu. Pour cette raison, l'obligation de communiquer chaque majoration de loyer et le délai fixé ne sont plus adaptés aux autres exigences figurant à l'art. 19 OBLF, d'où la nécessité de revoir cet article. Cette argumentation s'applique aux autres points réglant les loyers échelonnés. En vertu de la dernière phrase de l'art. 19, al. 2, OBLF, les cantons peuvent décréter que la copie de la convention est admise comme formule reconnue juridiquement. Sept cantons ont fait usage de cette compétence et ont ainsi rendu possible une simplification significative sur le plan formel. Cet avantage se réduit avec le projet, qui prévoit que la forme écrite suffit. En outre, exiger seulement la forme écrite permettrait d'uniformiser la réglementation. Il convient dès lors de déterminer si la copie de la convention de loyer peut encore être considérée comme une simplification par rapport à une simple lettre ou si cette norme doit être biffée. Si cette possibilité doit rester applicable, elle devra vraisemblablement être réglée ailleurs.

2.3 Présentation du projet 3 (résiliation pour besoin propre)

2.3.1 Changement de propriétaire en raison de l'aliénation de la chose (art. 261, al. 2, let. a, CO)

Il y a changement de propriétaire si, après la conclusion du contrat, le bailleur aliène la chose louée ou si elle lui est enlevée dans le cadre d'une poursuite pour dettes ou d'une faillite ; le bail passe à l'acquéreur avec la propriété de la chose (art. 261, al. 1, CO). En vertu de l'art. 261, al. 2, let. a, CO, le nouveau propriétaire peut, pour les habitations ou les locaux commerciaux, résilier le bail en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal s'il fait valoir un besoin urgent pour lui-même ou ses proches parents ou alliés.

L'avant-projet prévoit une modification de l'art. 261, al. 2, let. a, CO. Le nouveau propriétaire pourra faire usage de son droit de mettre fin à la location en résiliant le bail, s'il peut faire valoir, sur la base d'une évaluation objective, un besoin propre important et actuel. Cette reformulation vise à simplifier l'invocation de ce motif de résiliation et à accélérer sa mise en œuvre.

2.3.2 Congé donné par le bailleur (art. 271a CO)

L'art. 271a CO précise la protection contre les congés concernant les baux à loyer portant sur des habitations ou des locaux commerciaux : le congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire en rapport avec le bail, à moins que le locataire ne procède au mépris des règles de la bonne foi (al. 1, let. d). Le congé est aussi annulable s'il est donné par le bailleur dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire au sujet du bail et si le bailleur a succombé dans une large mesure, a abandonné ou considérablement réduit ses prétentions ou conclusions, ou a renoncé à saisir le juge (al. 1, let. e). L'al. 3, let. a, précise que ces deux motifs d'annulation ne s'appliquent pas lorsqu'un congé est donné en raison du besoin urgent du bailleur ou de ses proches parents ou alliés d'utiliser eux-mêmes les locaux.

L'avant-projet contient une modification de l'art. 271a, al. 3, let. a, CO. Les motifs d'annulation mentionnés à l'al. 1, let. d et e, ne doivent pas être applicables si le bailleur fait valoir un besoin propre *important et actuel, établi sur la base d'une évaluation objective*. Cette reformulation vise à limiter la possibilité d'invoquer les motifs d'annulation du congé fondé sur le besoin propre du bailleur afin de faciliter la mise en œuvre de celui-ci.

2.3.3 Prolongation du bail (art. 272 CO)

L'art. 272, al. 2, CO contient une liste non exhaustive de critères à prendre en considération par l'autorité compétente lors de l'évaluation d'une demande de prolongation. L'énumération inclut le besoin que le bailleur ou ses proches parents ou alliés peuvent avoir d'utiliser eux-mêmes les locaux ainsi que l'urgence de ce besoin sur les plans temporel et matériel (let. d).

L'avant-projet contient une modification de l'art. 272, al. 2, let. d, CO. Dans la pesée des intérêts, il convient de tenir compte de l'importance et de l'actualité objectives du besoin propre à évaluer. La nouvelle formulation a pour effet de réduire les exigences relatives à l'urgence, afin de donner plus de poids au besoin propre dans cette mise en balance.

2.3.4 Pas de modifications ponctuelles dans le droit procédural

Initialement, l'initiative parlementaire 18.475 demandait aussi des modifications du droit procédural pour les affaires liées à la résiliation d'un bail en cas de besoin du bailleur ou de ses proches. Le projet devait prévoir la possibilité d'appliquer d'une procédure sommaire, avec des délais garantissant que le règlement des litiges civils dans un délai raisonnable (quelques mois au plus), éventuellement en limitant les voies de droit.

Même si la longueur des procédures dans les litiges liés à la résiliation du bail pour besoin propre est parfois critiquée avec raison parce qu'elle complique la résiliation rapide du bail prévue par la loi, il s'agit d'un problème inhérent à l'application des droits tel que le prévoit le droit matériel. Ce problème est particulièrement marqué dans le cas de figure qui nous intéresse, dans la mesure où le congé peut être annulé et, parallèlement, le bail prolongé. Le droit procédural doit garantir la réalisation effective de ces droits. Il y a lieu de préciser que, dans la pratique, la majorité des cas peuvent être réglés par une conciliation. En tout état de cause, les questions qui se posent dans ce contexte doivent être examinées dans le cadre général des procédures de droit du bail et non pas isolément, sous l'angle des seuls litiges liés à la résiliation du bail pour besoin propre.

Comme la question de l'admissibilité du congé et celle de la prolongation du bail nécessitent un examen approfondi des arguments de fait et de droit ainsi que la possibilité d'une administration des preuves – puisque le litige va finalement faire l'objet d'une décision exécutoire –, une application généralisée de la procédure sommaire ne semble pas pertinente pour régler ce genre de litiges. Le législateur y a renoncé délibérément lorsqu'il a adopté le code de procédure civile (CPC) ; au

chapitre consacré aux cas clairs évoqués à l'art. 257 CPC, il a déjà prévu une procédure sommaire, mais applicable seulement aux conditions suivantes : l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé, et la situation juridique est claire. Ainsi, dans ces cas, une procédure sommaire est déjà appliquée aujourd'hui, si bien que la demande de l'initiative est déjà satisfaite. Dans les autres cas, il n'est pas certain qu'une procédure sommaire soit judicieuse et efficace.

Une restriction des voies de recours ne peut également être envisagée que dans une mesure très limitée et dans un contexte général, si ce n'est pas déjà le cas aujourd'hui : dans le droit actuel, les possibilités de recours sont déjà restreintes dans la procédure sommaire et réduites par la valeur litigieuse minimale. Au demeurant, les adaptations de ce type ne devraient pas être examinées isolément pour les litiges liés à la résiliation du bail pour besoin propre, mais être envisagées et mises en œuvre dans le contexte plus large des procédures de droit du bail.

Dans ces circonstances, la commission renonce à procéder à des adaptations ponctuelles dans le droit procédural applicable aux litiges liés à la résiliation du bail pour besoin propre. Elle voit plutôt la nécessité, dans un premier temps, de modifier le droit matériel. Par contre, l'opportunité d'une modification du droit procédural en vue d'accélérer les procédures ne peut être examinée sous l'angle des seuls litiges liés à la résiliation du bail pour besoin propre ; elle doit plutôt être envisagée dans un contexte plus large, celui de l'ensemble des litiges en matière de bail à loyer et de bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux ; il s'agirait aussi d'étudier la question des ressources nécessaires à une accélération des procédures. Ces travaux pourraient se faire, par exemple, dans le cadre du projet de modification en cours du CPC (objet 20.026), dans le cadre duquel des propositions ont été formulées à cet égard.

2.3.5 Position de la minorité

Une minorité rejette le projet dans la forme arrêtée par la commission, ce qui équivaut, aux termes de l'art. 74, al. 5, LParl, à une proposition de non-entrée en matière. Elle considère que les conditions pour faire valoir le besoin propre devraient être formulées de manière plus stricte dans la loi, afin de ne pas supprimer toute portée au régime de protection contre le congé de représailles.

2.4 Relation avec le droit européen

Au sein de l'Union européenne (UE), le droit du bail est l'affaire des différents États membres. La législation en la matière résulte d'une évolution historique propre à chaque pays. Par ailleurs, les comparaisons sont rendues difficiles du fait de l'importance du marché du logement locatif, de la part des logements subventionnés et des mesures appliquées en vue d'encourager la construction de logements, trois éléments qui diffèrent d'un pays à l'autre.

Le 21 janvier 2021, les députés européens ont voté une résolution appelant l'UE à reconnaître l'accès à un logement décent et abordable comme un droit fondamental⁵³.

2.5 Mise en œuvre

2.5.1 Généralités

L'avant-projet concernant l'art. 262 CO prévoit de nouveaux droits et de nouvelles obligations pour les parties au contrat de bail. La mise en œuvre incombe principalement aux locataires et aux bailleurs. Le nouvel art. 262, al. 2, CO règle le contenu de la demande de sous-location. À cet égard, il n'est pas exclu que les acteurs du secteur élaborent des modèles afin de faciliter le traitement d'une demande pour les parties au contrat et de réduire les risques liés aux exigences de forme. En cas de litige, l'application du nouveau droit est du ressort des autorités de conciliation en matière de baux à loyer et des tribunaux civils. La formulation du nouvel art. 262, al. 4, CO concernant les motifs de refus donne une certaine latitude à la jurisprudence pour faire évoluer le droit dans le sens de l'initiative parlementaire.

La mise en œuvre des nouvelles dispositions concernant la forme écrite de la communication des augmentations de loyer prévues dans le cadre d'un échelonnement convenu et l'utilisation de la signature en fac-similé pour communiquer les majorations de loyer et d'autres modifications unilatérales du contrat relève d'abord des parties au bail ; c'est seulement en cas de litige que les autorités de conciliation et les tribunaux entrent en jeu.

2.5.2 Adaptation de l'OBLF liée à la modification relative aux loyers échelonnés (art. 269d, al. 5, CO)

L'art. 19, al. 1, OBLF règle le contenu de la formule destinée à communiquer les hausses de loyer et d'autres prétentions unilatérales du contrat. L'al. 2 précise que l'al. 1 s'applique par analogie lorsque le bailleur augmente le loyer selon un échelonnement convenu. L'inscription explicite dans la loi de la forme écrite pour communiquer les majorations périodiques d'un loyer échelonné exige de modifier en conséquence l'art. 19, al. 2, OBLF.

La modification porte également sur les modalités de la communication. L'art. 19, al. 2, OBLF fixe un délai et exige que toute hausse de loyer fasse l'objet d'une communication. En lien avec l'exigence de la forme écrite, il faut examiner si cette réglementation doit figurer dans le CO ou l'OBLF. L'art. 19 OBLF étant consacré à la formule destinée à communiquer les hausses de loyer, une disposition d'exécution

⁵³ Cf. communiqué de presse du 21 janvier 2021 intitulé « L'accès à un logement décent devrait être un droit fondamental européen, selon les députés », www.europarl.europa.eu > Actualité > Salle de presse > L'accès à un logement décent devrait être un droit fondamental européen, selon les députés (page consultée le 30.7.2021).

relative à la forme écrite n'y a pas sa place du point de vue de la systématique interne.

En outre, l'art. 19, al. 2, OBLF accorde aux cantons la compétence de décréter que la copie de la convention est admise comme formule. Les sept cantons suivants en ont fait usage :

- Glaris, à l'art. 22, al. 2, de la Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Obligationenrechtes (Zivilgesetzbuch V. Teil) im Kanton Glarus (Einführungsgesetz zum Obligationenrecht, EG OR)⁵⁴ ;
- les Grisons, à l'art. 8, al. 3, de l'Einführungsgesetz zum Schweizerischen Obligationenrecht (EGzOR)⁵⁵ ;
- Neuchâtel, à l'art. 5 de la loi d'introduction du code des obligations (LI CO)⁵⁶ ;
- Nidwald, à l'art. 8, al. 3, de l'Einführungsgesetz zum Schweizerischen Obligationenrecht (Einführungsgesetz zum Obligationenrecht, EG OR)⁵⁷ ;
- Soleure, au § 88, al. 3, de la Sozialverordnung (SV)⁵⁸ ;
- le Tessin, à l'art. 4, al. 4, de la legge di applicazione delle norme federali in materia di locazione di locali d'abitazione e commerciali e di affitto⁵⁹ ;
- Uri, à l'art. 4, al. 1, let. b, du Reglement zum Miet- und Pachtrecht im Obligationenrecht⁶⁰.

La plupart des réglementations cantonales font expressément référence à la formule officielle. Comme, selon le projet, la forme écrite suffira pour la communication des majorations de loyer prévues dans le cadre d'un échelonnement convenu, les dispositions cantonales concernées devront être révisées. Les modalités de la mise en œuvre doivent encore être précisées : la forme écrite sera-t-elle le seul critère déterminant ou la copie de la convention sera-t-elle encore admise en guide d'alternative ?

⁵⁴ Sammlung des glarnerischen Rechts GS III B/2/1

⁵⁵ Bündner Rechtsbuch BR 210.200

⁵⁶ Recueil systématique de la législation neuchâteloise RSN 224.1

⁵⁷ Nidwaldner Gesetzessammlung NG 221.1

⁵⁸ Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Solothurn BGS 831.2

⁵⁹ Raccolta delle leggi del Cantone Ticino 222.100

⁶⁰ Rechtsbuch des Kantons Uri RB Nr. 9.4222

3 Commentaire des articles des projets

3.1 Commentaire des articles du projet 1 (sous-location)

3.1.1 Art. 262 CO (Sous-location)

L'art. 262 CO est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1990. Cette disposition visait à faire pièce à l'interdiction de la sous-location qui figurait dans la plupart des contrats types de bail portant sur un logement⁶¹. C'est la première fois qu'un projet propose d'adapter et de compléter la réglementation concernant la sous-location.

Dans le droit actuel, la sous-location entre en ligne de compte lorsque le locataire ne peut pas utiliser le bien qu'il occupe pendant une durée limitée, par exemple parce qu'il doit séjourner temporairement à l'étranger pour des motifs professionnels et qu'il souhaite compenser financièrement son absence en cédant l'usage de son logement à un tiers. Le Tribunal fédéral considère la sous-location à un tiers d'une partie d'un logement devenu trop grand à la suite du décès ou du départ de membres du ménage comme un autre cas d'application de l'art. 262 CO⁶².

L'actuel art. 262, al. 1, CO prévoit que le locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur. Il ne précise pas quelle forme doit revêtir ce consentement⁶³. L'avant-projet modifie l'art. 262, al. 1, CO dans le sens que le locataire pourra sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement *écrit* du bailleur. La nouvelle règle de forme permet de réaliser l'objectif de protéger les bailleurs contre les abus. Si la forme écrite entraîne certes une charge supplémentaire pour les bailleurs par rapport au droit actuel, elle facilite l'administration de la preuve pour les deux parties en cas de litige.

L'art. 262, al. 1, CO, tant dans sa version actuelle que dans sa nouvelle teneur, ne précise pas à quel moment le consentement doit être obtenu. L'al. 6 proposé voit toutefois dans la sous-location sans le consentement écrit du bailleur un motif de résiliation du bail (après une protestation écrite resté sans effet), moyennant un délai de congé minimum de 30 jours. Le locataire qui ne demandera pas à temps le consentement écrit du bailleur s'exposera donc à une résiliation unilatérale du bail.

Autre nouveauté par rapport au droit actuel : le locataire sera tenu de soumettre une demande *écrite* de sous-location au bailleur, à moins que les parties en aient convenu autrement par écrit. Le nouvel art. 262, al. 2, CO précise le contenu qui doit figurer dans la demande, c'est-à-dire les noms des sous-locataires (let. a) et les conditions du contrat, notamment la désignation de l'objet sous-loué, son usage, le loyer et la durée de la sous-location (let. b). Le locataire doit informer le bailleur de tout changement de ces indications qui interviendrait pendant la sous-location

⁶¹ Cf. message concernant l'initiative populaire « pour la protection des locataires », FF 1985 I 1369, ici 1424.

⁶² ATF 138 III 59 consid. 2.2.1

⁶³ *La réglementation dans le secteur de l'hébergement*, p. 40 et les réf. citées : ZK-HIGI, n° 30 ad art. 262 CO ; BSK OR I-WEBER, n° 3 ad art. 262 CO ; JUD DOMINIQUE/STEIGER ISABELLE, « Airbnb in der Schweiz : Was sagt das Mietrecht ? », *Jusletter* du 30 juin 2014, ch. 20.

(al. 3). Cette règle est, dans une certaine mesure, comparable aux exigences fixées pour la formule destinée à communiquer les congés et les hausses de loyer. L'avant-projet introduit des critères uniformes et clairs permettant au bailleur de prendre une décision en connaissance de cause. Ces exigences sont également utiles à la rédaction du contrat avec le sous-locataire.

L'actuel art. 262, al. 2, CO énumère trois motifs qui permettent au bailleur de refuser son consentement à la sous-location. L'utilisation de l'expression « ne [...] que » indique que la liste est exhaustive. L'avant-projet contient une modification à cet égard. Selon la phrase introductive du nouvel art. 262, al. 4, CO, le bailleur peut *notamment* refuser son consentement si les conditions d'un motif de refus sont réunies, ce qui permettra de tenir compte, dans l'application du droit, des développements difficiles à anticiper aujourd'hui. Selon la volonté de la commission, il n'y a ainsi pas de retour au droit antérieur au 1^{er} juillet 1990, dans lequel le consentement à la sous-location était laissé à l'entière appréciation du bailleur.

En vertu de l'art. 262, al. 4, let. a, le consentement peut être notamment refusé si le locataire s'oppose à la communication des informations exigées aux al. 2 et 3. Contrairement au droit actuel, les conditions de la sous-location sont mentionnées dans la loi à titre d'exemple. Elles sont non seulement un gage de clarté tant pour le locataire que pour le bailleur, mais elles offrent aussi une certaine sécurité juridique s'agissant de l'application de ce motif de refus. Selon la let. b, un refus est également admissible si les conditions de la sous-location, comparées à celles du contrat de bail principal, sont abusives. Le libellé de la nouvelle disposition est conforme à l'actuel art. 262, al. 2, let. b, CO. Dans l'application de l'alinéa, il convient de faire cas de la systématique interne de la nouvelle disposition. La sous-location peut présenter pour le bailleur des inconvénients majeurs, que le droit actuel permet déjà au bailleur d'invoquer pour refuser son consentement. Les termes de la disposition actuelle et ceux de la nouvelle disposition coïncident également sur ce point. Contrairement à l'art. 262, al. 2, CO en vigueur, le projet prévoit un motif de refus supplémentaire, qui peut être invoqué lorsque la durée prévue de la sous-location dépasse deux ans. Selon la jurisprudence, le locataire a le droit de sous-louer, sauf convention contraire, s'il a l'intention de réutiliser lui-même la chose louée dans un avenir prévisible⁶⁴. Le nouveau motif de refus précise cette notion en posant une limite temporelle, qui n'entre en ligne de compte que si le locataire et le sous-locataire sont convenus dès le départ d'une durée contractuelle de plus de deux ans, ce qui n'est pas le cas, par exemple, lorsqu'un bail de durée indéterminée ne fixe pas de durée minimale.

La *minorité I* souhaite inscrire à l'al. 4 une liste de motifs de refus qui ne serve pas d'exemple, mais qui soit exhaustive. Elle juge essentiel que la loi énumère intégralement ces motifs. Elle estime en outre que la durée de deux ans mentionnée à la let. d est trop stricte et propose donc une formulation qui tient compte de l'idée que la sous-location n'est abusive que si un retour du locataire principal semble exclu. Il est aussi primordial, à ses yeux, que ce motif de refus soit limité exclusivement aux locaux d'habitation et ne s'applique pas aux locaux commerciaux.

⁶⁴ ATF 138 III 59 consid. 2.2.1 p. 63

La minorité II déplore l'incohérence de la nouvelle disposition. Pour elle, l'initiative parlementaire souhaite manifestement un changement de paradigme et faire dépendre de manière générale la sous-location du consentement du bailleur. Aussi n'y a-t-il pas lieu, selon cette minorité, d'introduire à titre d'exemples dans la loi une série de motifs pour lesquels le bailleur peut refuser le consentement. Elle propose donc de biffer l'al. 4.

L'actuel art. 262, al. 3, CO prévoit que le locataire est garant envers le bailleur que le sous-locataire n'emploiera la chose qu'à l'usage autorisé par le bail principal et que le bailleur peut s'adresser directement au sous-locataire à l'effet de l'y obliger. Cette disposition est reprise telle quelle à l'art. 262, al. 5, CO.

L'art. 262, al. 6, CO complète non seulement la disposition actuelle relative à la sous-location, mais aussi les motifs de résiliation extraordinaire en droit du bail. Lorsque le locataire sous-loue la chose sans le consentement écrit du bailleur, qu'il donne de fausses indications ou qu'il omet d'informer le bailleur de tout changement (cf. l'obligation prévue à l'al. 3), le bailleur peut, après une protestation écrite resté sans effet, résilier le bail, moyennant un délai de congé minimum de 30 jours. Si l'un de ces états de fait se réalise, il y a violation des obligations du locataire, et la relation de confiance est rompue, ce qui correspond à une valeur de nature législative selon laquelle, en pareille situation, le bailleur doit pouvoir invoquer un motif de résiliation extraordinaire. L'exigence d'une protestation adressée préalablement par écrit donne au locataire visé la possibilité de rétablir la conformité au droit.

Pour la *minorité III*, prévoir une sanction aussi sévère que la résiliation extraordinaire pour punir le non-respect d'une exigence formelle ne se justifie pas. Elle propose de reformuler l'al. 6 afin de lier la sanction à la violation des conditions matérielles d'admissibilité de la sous-location.

3.1.2 Autres dispositions du droit du bail ayant une relation avec la sous-location

Les art. 268 à 268b CO règlent le droit de rétention du bailleur de locaux commerciaux, qui grève aussi les meubles apportés par le sous-locataire dans la mesure où celui-ci n'a pas payé son loyer au locataire (art. 268, al. 2, CO). L'art. 268, al. 1, CO, précise que le bailleur a un droit de rétention pour garantie du loyer de l'année écoulée et du semestre courant. La mise en œuvre du projet ne modifie pas l'existence ni l'exercice du droit de rétention du bailleur relatif aux locaux commerciaux. Il n'existe pas de droit équivalent dans le cas de la location d'habitations.

L'art. 273b CO fait également référence à la sous-location. Aux termes de l'al. 1, les dispositions du chapitre III (art. 271 ss. CO), qui régit la protection contre les congés concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux, s'appliquent aussi à la sous-location jusqu'à l'extinction du bail principal. La sous-location ne peut être prolongée que pour la durée du bail principal. En vertu de l'art. 273b, al. 2, CO, la protection contre le congé est accordée au sous-locataire sans égard au bail principal lorsque la sous-location a pour but principal d'éluider les dispositions en la matière. Si, en pareil cas, le bail principal est résilié, le bailleur est subrogé au sous-bailleur

dans le contrat avec le sous-locataire. La disposition relative à la sous-location (art. 262 CO) indique les cas de figure dans lesquels le bailleur est autorisé à résilier le bail principal. Si le locataire réalise l'un des états de fait mentionnés par le CO et que le bail principal est résilié, le sous-locataire ne peut plus invoquer la protection contre le congé prévu aux art. 271 ss. CO. La situation serait différente si la sous-location visait à éluder les prescriptions relatives à la protection contre le congé. Selon le Tribunal fédéral, tel est le cas lorsque la résiliation du bail principal par le bailleur vise essentiellement à empêcher le sous-locataire de faire usage de son droit à la protection contre le congé⁶⁵. Si le sous-locataire doit restituer la chose avant l'expiration du délai contractuel, il peut demander des dommages-intérêts au locataire pour inexécution partielle du contrat⁶⁶.

3.1.3 Sous-location dans des dispositions hors du code des obligations

La sous-location est également visée dans des dispositions ne faisant pas partie du CO. L'art. 91, al. 3, de la loi fédérale du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse⁶⁷ précise que la location et la sous-location d'un navire sont soumises aux dispositions générales du CO en matière de bail à loyer, dans la mesure où ces dispositions sont compatibles avec les particularités de la navigation maritime. Pour qu'elle soit admissible, la sous-location doit avoir été prévue par le contrat de location (art. 91, al. 2). La location et la sous-location d'un navire suisse ne sont valables qu'en faveur d'un locataire ou d'un sous-locataire qui est un armateur suisse aux termes de l'art. 46 (art. 91, al. 1). Dans la mesure où les dispositions générales du CO en matière de bail à loyer sont applicables à la sous-location dans la navigation maritime, la révision de l'art. 262 CO a également un effet dans ce domaine, pour autant qu'il s'agisse d'un renvoi dynamique. Si le caractère dynamique ou statique du renvoi n'apparaît pas clairement, il est nécessaire de procéder par interprétation⁶⁸.

3.1.4 Contrat-cadre de bail à loyer déclaré de force obligatoire générale pour le canton de Vaud

La loi fédérale du 23 juin 1995 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale⁶⁹ et l'ordonnance du 31 janvier 1996 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (OCBD)⁷⁰ permettent aux associations de bailleurs et de locataires d'établir en commun des dispositions-types régissant la conclusion, l'objet et l'expiration des baux à loyer de logements et de locaux commerciaux. À la requête unanime des parties, ce contrat-cadre peut être déclaré de force obligatoire générale. Les dispositions du contrat-cadre ayant force obligatoire générale sont de droit impératif dans

⁶⁵ Arrêt du TF 4C.300/2000 du 29 mars 2001 consid. 3c/bb

⁶⁶ ATF 139 III 353 consid. 2.1.2 p. 356

⁶⁷ RS 747.30

⁶⁸ Département fédéral de justice et police (DFJP), Office fédéral de la justice (OFJ), *Guide de législation : guide pour l'élaboration de la législation fédérale*, 4^e éd. entièrement révisée et complétée, 2019, p. 190.

⁶⁹ RS 221.213.15

⁷⁰ RS 221.212.151

leur champ d'application à raison du lieu et de la matière (art. 5, al. 1, de la loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale). En outre, à la requête de toutes les parties contractantes, le contrat-cadre peut, à certaines conditions, déroger à des dispositions impératives du droit du bail.

Le 24 juin 2020, le Conseil fédéral a approuvé la déclaration cantonale de force obligatoire générale du contrat-cadre intitulé « Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud ». Il a également autorisé une dérogation aux dispositions impératives du CO⁷¹. L'art. 22 du contrat-cadre vaudois⁷² régit la sous-location. En vertu de l'art. 2, let. c, de l'arrêté du Conseil fédéral évoqué ci-dessus, l'art. 22 peut déroger aux dispositions impératives du droit du bail. L'arrêté du Conseil fédéral est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2020 et a effet jusqu'au 30 juin 2026 (art. 3). Les parties contractantes au contrat-cadre vaudois pourront, en temps utile, demander le renouvellement de la déclaration de force obligatoire générale à l'autorité cantonale compétente et requérir du Conseil fédéral l'autorisation de déroger aux dispositions impératives du droit du bail.

L'autorisation de déroger aux dispositions de droit impératif se rapporte à l'actuel art. 262 CO et fait suite à la demande conjointe des quatre parties contractantes.

L'art. 22 du contrat-cadre vaudois prévoit que le locataire qui veut sous-louer tout ou partie de la chose doit obtenir préalablement le consentement écrit du bailleur, dans lequel doivent figurer les conditions de la sous-location et les indications exigées à l'art. 262 CO. Les exigences relatives à l'obtention du consentement écrit du bailleur et à l'indication de certains renseignements sont conformes à l'esprit et au but du nouvel art. 262, al. 1 et 2, CO. Contrairement au contrat-cadre vaudois, l'art. 262, al. 1, CO ne précise pas explicitement à quel moment le consentement doit être donné. Selon que le renvoi à l'art. 262 CO est dynamique ou statique, l'adaptation de la disposition relative à la sous-location a des effets sur l'application de l'art. 22 du contrat-cadre cantonal de baux à loyer.

Aux termes de l'art. 22 du contrat-cadre vaudois, le locataire ne peut pas sous-louer l'entier de la chose pour une durée indéterminée ; il est possible de déroger à ce principe moyennant l'accord écrit du bailleur.

En outre, le locataire est garant envers le bailleur principal que le sous-locataire ne sous-louera pas lui-même à son tour la chose sans l'autorisation du bailleur principal. L'art. 22 du contrat-cadre vaudois dispose également que le bailleur doit se prononcer dans les 30 jours, dès réception de la demande du locataire. Ces deux exigences ne figurent pas à l'art. 262 CO, ni dans sa forme actuelle ni dans sa nouvelle version.

⁷¹ FF 2020 5585

⁷² Le contrat-cadre cantonal est peut être consulté sur le site internet de l'État de Vaud et celui de l'OFL, aux adresses suivantes : www.vd.ch > Toutes les actualités > Décisions du Conseil d'État > Séance du Conseil d'État du mercredi 27 mai 2020 et www.ofl.admin.ch > Droit du bail > Contrats-cadres (pages consultés le 30.7.2021).

Il y aura lieu de déterminer les effets concrets de la modification de l'art. 262 CO sur le contrat-cadre de baux à loyer vaudois.

3.1.5 Art. 291 CO (Sous-affermage)

L'art. 291 CO règle les états de fait du sous-affermage et de la sous-location par le fermier. Le libellé correspond dans une large mesure à celui de l'art. 262 CO. La révision des dispositions relatives à la sous-location a des conséquences sur l'art. 291 CO. Les règles portant sur le sous-affermage ne sont pas touchées. Les modifications concrètes sont présentées au ch. 2.1.2, consacré au sous-affermage.

La révision de l'art. 291 CO tient compte des particularités du bail à ferme. Pour le reste, on se référera aux considérations relatives à la sous-location.

Par contre, pour les minorités III et IV, traiter en parallèle le bail à ferme n'est pas approprié. Elles considèrent que des questions complètement différentes se posent en matière de la sous-location dans le cadre d'un bail à ferme et que la loi doit notamment tenir compte du fait que c'est précisément la location des locaux commerciaux qui joue un rôle important dans ce type de bail.

3.2 Commentaire des articles du projet 2 (règles de forme)

3.2.1 Art. 269d CO (Augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur)

Les nouveaux al. 4 et 5 sont issus du traitement coordonné des initiatives parlementaires 16.458 et 16.459, qui sollicitent toutes les deux l'ajout d'un nouvel al. 4 à l'art. 269d CO.

Le nouvel art. 269d, al. 4, CO précise que, pour la communication d'une majoration de loyer ou de toute autre modification unilatérale du contrat, une signature reproduite sur la formule officielle par un moyen mécanique suffit.

Cette règle s'applique aux communications concernant les augmentations de loyer, les modifications du montant des acomptes et d'autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur, mais pas à celles relatives aux congés. Elle complète la disposition générale de l'art. 14, al. 2, CO, laquelle prévoit que la signature qui procède de quelque moyen mécanique n'est tenue pour suffisante que dans les affaires où elle est admise par l'usage. La communication d'augmentations de loyer, de modifications du montant des acomptes pour frais accessoires ou d'autres modifications unilatérales du contrat implique l'émission de documents en nombre considérable. Or, jusqu'ici, l'emploi d'une signature en fac-similé dans les communications en question n'était pas admis par l'usage. Le nouvel art. 269d, al. 4, CO offre désormais une base légale expresse pour la signature en fac-similé dans des circonstances bien précises.

Le nouvel art. 269*d*, al. 5, CO prévoit que la forme écrite suffit lorsque le loyer est augmenté selon un échelonnement convenu (art. 269*c* CO). Dès lors que l'échelonnement du loyer a été convenu par les parties et que, notamment, le montant de l'augmentation en francs et la date prévue à cet effet doivent être fixés par écrit (le locataire en est donc informé), il n'y a pas de nécessité de procéder, en plus, à une notification au moyen d'une formule. Par conséquent, si une majoration de loyer est prévue dans le cadre d'un échelonnement convenu, une communication écrite (art. 12 ss. CO) de la part du bailleur sera désormais suffisante.

Aux termes de l'art. 11, al. 1, CO, la validité des contrats n'est subordonnée à l'observation d'une forme particulière qu'en vertu d'une prescription spéciale de la loi. L'art. 11, al. 2, CO précise que le contrat n'est valable que si cette forme a été observée, sous réserve d'une disposition contraire sur la portée et les effets de la forme prescrite. Dans le contexte qui nous occupe, il n'est pas nécessaire de prévoir une autre conséquence juridique, raison pour laquelle le nouvel art. 269*d*, al. 5, CO ne définit pas d'effets qui s'écarteraient du principe général en cas de non-respect de la forme écrite. Dès lors, la communication orale d'une augmentation de loyer prévue selon un échelonnement convenu est nulle⁷³. Il en va de même pour la communication de l'augmentation de loyer par courriel, sauf si le bailleur utilise une signature électronique qualifiée reconnue au sens de la loi sur la signature électronique (SCSE)⁷⁴.

En vertu de l'art. 270*d* CO, le locataire ne peut en principe pas contester des loyers échelonnés pendant le bail, sous réserve de la contestation du loyer initial. Mais une erreur peut s'être glissée dans la lettre du bailleur. Ainsi, l'augmentation de loyer indiquée peut ne pas correspondre à la clause d'échelonnement convenue par les parties ; elle doit dès lors pouvoir être contestée. De même, le délai indiqué pour l'adaptation peut avoir été fixé trop tôt, trop tard ou être incorrect.

Si, en pareil cas, le locataire ne réagit pas à la lettre annonçant l'adaptation de loyer, on peut lui objecter, sous certaines conditions, qu'il y a une modification consensuelle du contrat de bail et de la clause d'échelonnement.

3.3 Commentaire des articles du projet 3 (résiliation pour besoin propre)

3.3.1 Art. 261 CO (Changement de propriétaire en raison de l'aliénation de la chose)

La modification apportée à l'art. 261, al. 2, let. a, permet au nouveau propriétaire, pour les habitations ou les locaux commerciaux, de résilier le bail en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal s'il fait valoir, sur la base d'une évaluation objective, un besoin important et actuel pour lui-même ou ses proches

⁷³ La forme écrite est aussi exigée, selon l'art. 257*d*, al. 1, CO, pour la fixation d'un délai de paiement. Un délai de paiement oral ou qui ne répond pas aux exigences de la simple forme écrite reste sans effet, cf. ZK-HIGI/WILDISEN, n° 35 ad art. 257*d*.

⁷⁴ RS 943.03

parents ou alliés. Dans le droit en vigueur, il faut généralement que ce besoin propre soit urgent. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'urgence doit être à la fois temporelle et matérielle. La nouvelle formulation réduit les exigences relatives à l'existence de l'urgence. Il sera ainsi plus facile pour un nouveau propriétaire de résilier le bail en invoquant son besoin propre et en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal, si bien qu'il pourra faire abstraction des délais plus longs et des termes postérieurs éventuellement convenus dans le contrat.

Comme actuellement, il incombera au bailleur précédent de répondre de tous les dommages causés au locataire par le fait que le nouveau propriétaire résilie le contrat plus tôt que ne le permettrait le bail (al. 3). Les dispositions relatives à l'expropriation restent également réservées (al. 4).

Par ailleurs, la modification de l'al. 2, let. a, n'a pas non plus d'incidence sur les effets de l'annotation d'un bail au registre foncier (art. 261*b*, al. 1, CO). Par conséquent, l'annotation oblige tout nouveau propriétaire à laisser au locataire l'usage de l'immeuble en conformité du bail (art. 261*b*, al. 2, CO). Dans ce cas, il n'est pas possible d'invoquer le besoin propre pour résilier le bail plus tôt que ne le permettrait le contrat existant.

3.4 Art. 271a CO (Annulabilité du congé)

L'art. 271*a*, al. 3, let. a, CO est modifié de façon que le congé ne soit pas annulable au sens de l'al. 1 let. d et e lorsqu'il est donné en raison d'un besoin important et actuel, établi sur la base d'une évaluation objective, que le bailleur ou ses proches parents ou alliés peuvent avoir d'utiliser eux-mêmes les locaux. Dans le droit actuel, le congé ne peut être contesté lorsqu'il est donné en raison du caractère urgent du besoin propre. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'urgence doit être à la fois temporelle et matérielle. La nouvelle formulation réduit les exigences relatives à l'existence de l'urgence. Il sera ainsi plus difficile pour le locataire de contester le congé en invoquant l'absence d'un besoin propre urgent.

3.5 Art. 272 CO (Prolongation du bail)

L'art. 272, al. 2, let. d, est modifié afin que l'autorité compétente, lorsqu'elle procède à la pesée des intérêts concernant la prolongation du bail, tienne compte non seulement du besoin que le bailleur ou ses proches parents ou alliés peuvent avoir d'utiliser eux-mêmes les locaux, mais aussi de l'importance et de l'actualité de ce besoin à évaluer de manière objective. Dans le droit en vigueur, l'urgence du besoin est généralement prise en compte. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'urgence doit être à la fois temporelle et matérielle. La nouvelle formulation réduit les exigences relatives à l'existence de l'urgence. Par conséquent, le besoin propre aura un poids plus important dans la pesée des intérêts.

3.6 Position de la minorité

La formulation proposée par la commission est trop ouverte aux yeux de la minorité. Cette dernière souhaite rendre plus strictes les exigences relatives au besoin propre et propose donc de préciser dans chaque cas que le besoin propre doit être urgent,

concret, actuel et important pour le bailleur, tout en relevant que ces conditions doivent résister à une évaluation objective.

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour la Confédération

Les projets n'ont pas d'incidence particulière pour la Confédération. Ils n'entraînent notamment pas d'effets sur l'état du personnel et les finances.

4.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Les projets n'ont pas d'incidence particulière pour les cantons, les communes, les centres urbains, les agglomérations ou les régions de montagne.

4.3 Conséquences économiques

Les modifications proposées n'ont pas de conséquences sur l'économie.

4.4 Conséquences sanitaires et sociales

Les modifications envisagées dans le domaine des loyers échelonnés et de la signature en fac-similé n'ont pratiquement pas de conséquences en matière sociale. Par contre, celles concernant la sous-location et la résiliation pour besoin propre ont des effets sur la position juridique des bailleurs, qui se trouve raffermie en comparaison du droit en vigueur.

4.5 Conséquences environnementales

Les adaptations proposées n'ont aucune incidence sur l'environnement.

5 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral

Les projets n'ont été annoncés ni dans le message du 29 janvier 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023⁷⁵, ni dans l'arrêté fédéral du 21 septembre 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023⁷⁶.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Les trois projets visent à modifier les art. 261, 262, 269*d*, 271, 272 et 291 CO, notamment par l'ajout de nouveaux alinéas. Ils se fondent sur l'art. 122, al. 1, de la Constitution (Cst.)⁷⁷, qui confère à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil et de procédure civile. Une partie des dispositions proposées repose sur l'art. 109, al. 1, Cst., selon lequel la Confédération légifère afin de lutter

⁷⁵ FF 2020 1709

⁷⁶ FF 2020 8087

⁷⁷ RS 101

contre les abus en matière de bail à loyer, notamment les loyers abusifs, ainsi que sur l'annulabilité des congés abusifs et la prolongation du bail pour une durée déterminée.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Les adaptations du CO et de l'OBLF visant à mettre en œuvre les quatre initiatives parlementaires sont compatibles avec les obligations internationales de la Suisse.

6.3 Forme de l'acte à adopter

Les projets prévoient de modifier et de compléter des articles existants inscrits au niveau légal. Les adaptations portent sur les art. 261, 262, 269*d*, 271, 272 et 291 CO, dans la partie consacrée au bail à loyer. L'art. 164, al. 1, Cst. dispose que toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Les modifications envisagées étant importantes, elles doivent revêtir la forme d'une loi fédérale. L'art. 163, al. 1, Cst. fonde la compétence de l'Assemblée fédérale d'édicter la loi en question. L'acte est sujet au référendum (art. 141, al. 1, let. a, Cst.).

L'avant-projet basé sur l'initiative parlementaire intitulée « Majoration échelonnée du loyer. Non aux formulaires inutiles » contient une modification de l'art. 269*d* CO. L'actuel art. 269*d*, al. 1, CO précise que l'avis de majoration du loyer, avec indication des motifs, doit être effectué au moyen d'une formule agréée par le canton. Le contenu devant figurer dans la formule destinée à communiquer au locataire les augmentations de loyer et d'autres prétentions unilatérales du contrat au sens de l'art. 269*d* CO est défini à l'art. 19, al. 1, OBLF. L'art. 19, al. 2, OBLF relève que les al. 1 et 1^{bis} s'appliquent par analogie lorsque le bailleur augmente le loyer selon un indice ou un échelonnement convenus. Lorsque la hausse est fixée selon un échelonnement convenu, chaque augmentation doit être communiquée au plus tôt quatre mois avant son entrée en vigueur. Les cantons peuvent décréter que la copie de la convention est admise comme formule. L'avant-projet prévoit un nouvel alinéa qui considère la forme écrite comme suffisante pour la communication des augmentations de loyer prévues dans une convention au sens de l'art. 269*c* CO. Il s'agit d'une disposition importante qui fixe des règles de droit dans la mesure où elle crée une exception à l'obligation du bailleur d'utiliser une formule agréée par le canton pour la communication de l'augmentation de loyer. La modification proposée doit être édictée sous la forme d'une loi fédérale. Or cette nouvelle règle est en contradiction avec l'actuel art. 19, al. 2, OBLF, situation qu'il faudra résoudre par une adaptation de l'ordonnance.

6.4 Frein aux dépenses

L'art. 159, al. 3, let. b, Cst. prévoit que les dispositions relatives aux subventions, ainsi que les crédits d'engagement et les plafonds de dépenses doivent être adoptés à la majorité des membres de chaque conseil s'ils entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs. Les projets ne contiennent pas de dispositions relatives

aux subventions et ne prévoient ni crédit d'engagement ni plafond de dépenses. Ils ne sont donc pas soumis au frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.).

6.5 Délégation de compétences législatives

Les projets n'investissent pas le Conseil fédéral ni aucune unité administrative d'une quelconque compétence législative.

L'avant-projet issu de l'initiative parlementaire intitulée « Majoration échelonnée du loyer. Non aux formulaires inutiles » propose de supprimer l'obligation d'utiliser une formule pour communiquer les hausses de loyer prévues selon un échelonnement convenu, ce qui exigera de revoir l'art. 19, al. 2, OBLF. La compétence attribuée à l'exécutif de procéder à cette modification découle de l'art. 253a, al. 3, CO, en vertu duquel le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution.

6.6 Protection des données

La demande écrite de sous-location dans le cadre du bail à loyer et du bail à ferme prévue dans l'un des avant-projets doit notamment contenir le nom du sous-locataire et le loyer de la sous-location. Le locataire ou le fermier doit fournir ces informations, parmi d'autres, au bailleur pour que celui-ci puisse examiner l'opportunité de donner son consentement écrit. Cette exigence devrait selon toute vraisemblance être assimilée à une communication de données personnelles au sens de l'art. 3, let. a, de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)⁷⁸. Le droit en vigueur prévoit déjà que le consentement à la sous-location d'un objet loué ou affermé peut être refusé si le locataire ou le fermier refuse de communiquer les conditions de la sous-location. Dans l'avant-projet, les art. 262, al. 2, et 291, al. 2, CO définissent explicitement ce qui doit figurer dans la demande de sous-location d'une chose louée ou affermée. Autrement dit, la communication de données personnelles s'appuie ici sur une justification légale au sens de l'art. 13, al. 1, LPD.

⁷⁸ RS 235.1

