



15.455

Initiative parlementaire Éviter les sous-locations abusives

Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national

du 18 août 2022

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous soumettons le projet de modification du code des obligations. Par la même occasion, le Conseil fédéral est invité à donner son avis.

La commission propose d'approuver le projet ci-joint.

18 août 2022

Pour la commission:

La présidente, Christa Markwalder

Condensé

L’initiative parlementaire «Éviter les sous-locations abusives» est mise en œuvre en adaptant les dispositions relatives à la sous-location et au sous-affermage. Il s’agit de l’un de trois projets distincts visant à adapter le droit du bail dans le code des obligations.

Contexte

La Commission des affaires juridiques du Conseil national propose de mettre en œuvre, sous la forme de trois projets d’acte distincts, 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 ainsi que la question de la résiliation du bail en raison du besoin du bailleur ou de ses proches.

Contenu du projet

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 et de sous-affermage. 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.

Une minorité de la commission propose de ne pas entrer en matière sur le projet, estimant que le droit de sous-location dont jouissent les locataires ne doit pas être restreint. D’autres minorités motivent leurs positions en se référant à la liste des motifs de refus ou au droit de résiliation extraordinaire. Une minorité se prononce contre la modification du loyer dans le droit du bail à ferme dans le sillage de l’adaptation de la sous-location.

Table des matières

Condensé	2
1 Situation initiale et travaux préparatoires de la commission	5
1.1 Initiative parlementaire 15.455 (Egloff)	5
1.2 Contexte	6
1.3 Travaux préparatoires de la commission	8
2 Procédure de consultation	8
2.1 Introduction	8
2.2 Avant-projet mis en consultation	9
2.2.1 Sous-location (art. 262 CO)	9
2.2.2 Sous-affermage (art. 291 CO)	10
2.2.3 Positions des minorités	11
2.3 Résultats de la consultation	12
2.3.1 Sous-location (art. 262 CO)	12
2.3.1.1 Art. 262, al. 1, CO	12
2.3.1.2 Art. 262, al. 2, CO	13
2.3.1.3 Art. 262, al. 3, CO	13
2.3.1.4 Art. 262, al. 4, CO	14
2.3.1.5 Art. 262, al. 5, CO	16
2.3.1.6 Art. 262, al. 6, CO	16
2.3.2 Sous-affermage (art. 291 CO)	17
2.3.2.1 Art. 291, al. 1, CO	18
2.3.2.2 Art. 291, al. 2, CO	18
2.3.2.3 Art. 291, al. 3, CO	18
2.3.2.4 Art. 291, al. 4, CO	19
2.3.2.5 Art. 291, al. 6, CO	19
2.3.2.6 Art. 291 CO – minorité IV	20
2.4 Décision de la CAJ-N sur la suite des travaux après la procédure de consultation	20
3 Présentation du projet	21
3.1 Sous-location (art. 262 CO)	21
3.2 Sous-affermage (art. 291 CO)	22
3.3 Positions des minorités	25
4 Commentaire des articles du projet	26
4.1 Art. 262 CO (sous-location)	26
4.2 Autres dispositions du droit du bail ayant une relation avec la sous-location	28
4.3 Sous-location dans des dispositions hors du code des obligations	29
4.4 Contrat-cadre de bail à loyer déclaré de force obligatoire générale pour le canton de Vaud	29

4.5	Art. 291 CO (sous-affermage)	31
5	Mise en œuvre	31
6	Relation avec le droit européen	32
7	Conséquences	32
7.1	Conséquences pour la Confédération	32
7.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	32
7.3	Conséquences économiques	32
7.4	Conséquences sociales	32
7.5	Conséquences environnementales	33
8	Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral	33
9	Aspects juridiques	33
9.1	Constitutionnalité	33
9.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	33
9.3	Forme de l'acte à adopter	33
9.4	Frein aux dépenses	34
9.5	Délégation de compétences législatives	34
9.6	Protection des données	34
Code des obligations (CO; droit du bail: sous-location) (Projet)		FF 2022 2082

Rapport

1 Situation initiale et travaux préparatoires de la commission

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 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

¹ RS 220

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.

1.2 Contexte

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 2017². 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 ligne³. 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 bail⁴. Ce rapport pointe la nécessité, compte tenu des nouvelles 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 consultation⁵. 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)^{6,7}. Le projet prévoyait de compléter l'OBLF par un art. 8a intitulé «Consentement général à la sous-

² Le rapport peut être consulté entre autres sur le site internet du Parlement, à l'adresse suivante: www.parlament.ch/fr > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > 14.4296 (page consultée le 29 juillet 2022); ci-après: Rapport sur les principales conditions-cadre pour l'économie numérique.

³ Rapport sur les principales conditions-cadre pour l'économie numérique, p. 175.

⁴ Le rapport peut être consulté entre autres sur le site internet de l'OFL, à l'adresse suivante: www.ofl.admin.ch > Communiqués de presse tous > 15.11.2017 Pas de nouvelles réglementations pour les prestations d'hébergement en ligne > documents (page consultée le 29 juillet 2022); ci-après: La réglementation dans le secteur de l'hébergement.

⁵ 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 29 juillet 2022).

⁶ RS 221.213.11

⁷ Communiqué de presse du 21 mars 2018: «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 29 juillet 2022).

location répétée de courte durée)⁸. 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'OBLF.⁹

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 supplémentaires fournies par le locataire¹⁰. 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 figure¹¹, au point que le Conseil fédéral a finalement renoncé à l'inscrire dans l'ordonnance. Le présent projet porte sur une modification de la réglementation de la sous-location proprement dite.

⁸ 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 29 juillet 2022).

⁹ Communiqué de presse du 8 mars 2019: «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 29 juillet 2022).

¹⁰ 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 2622020, Art. 262 OR N. 8a (ci-après: BSK OR I-WEBER); HIGI PETER/WILDISEN CHRISTOPH, in: Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253–273c CO) Art. 253–265 OR, Die Miete, édité par Peter Higi, Anton Bühlmann et Christoph Wildisen, 5^e éd., Zurich 2019, art. 262 ad 61 ss. (ci-après: ZK-HIGI/WILDISEN).

¹¹ 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 29 juillet 2022).

La sous-location relève d'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 Travaux préparatoires de la commission

Le 5 février 2021, la CAJ-N a entamé les travaux préparatoires en vue de la mise en œuvre des quatre initiatives parlementaires 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». Elle a alors décidé de les regrouper en une seule procédure comportant plusieurs projets d'acte en vue d'organiser une seule procédure de consultation pour trois projets d'acte distincts. 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 dans ses travaux par l'Office fédéral du logement (OFL).

2 Procédure de consultation

2.1 Introduction

Les avant-projets mis en consultation et le rapport explicatif portaient sur les quatre initiatives parlementaires suivantes: «Empêcher les sous-locations abusives», «Majoration échelonnée de loyer. Non aux formulaires inutiles», «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 prévoient une révision du droit du bail dans le CO, tandis que la dernière propose en plus une modification du CPC¹².

Le 6 septembre 2021, la CAJ-N a lancé la consultation relative aux avant-projets visant la mise en œuvre des quatre initiatives parlementaires 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)

¹² RS 272

Markwalder «Résiliation du bail en cas de besoin du bailleur ou de ses proches. Simplifier la procédure». La consultation a pris fin le 6 décembre 2021 et a donné lieu à 64 avis, dont 60 argumentés.

2.2 Avant-projet mis en consultation

2.2.1 Sous-location (art. 262 CO)

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

L'al. 1 de l'avant-projet, tout comme l'actuel art. 262, al. 1, CO, établissait l'exigence du consentement du bailleur. Élément nouveau, toutefois, il introduisait l'exigence d'un consentement écrit. La sous-location requérait dès lors l'accord écrit préalable du bailleur.

L'al. 2 de l'avant-projet introduisait quant à lui un point non réglementé jusqu'alors, à savoir que: à moins que les parties en aient convenu autrement par écrit, le locataire adresse au bailleur une demande écrite de sous-location. *L'al. 2* définissait par ailleurs le contenu obligatoire de la demande de sous-location, à savoir: les noms des sous-locataires (let. a); 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).

L'al. 3 de l'avant-projet introduisait lui aussi un nouvel élément: pendant la durée de la sous-location, le locataire informe le bailleur de toute modification concernant les indications exigées à l'al. 2.

Les possibles motifs de refus concernant une sous-location sont actuellement régis par l'art. 262, al. 2, CO. Ils faisaient également l'objet de l'*al. 4 de l'avant-projet*, qui prévoyait toutefois que les motifs de refus ne soient plus énumérés de manière exhaustive, mais introduits par le mot «notamment». Les trois motifs connus de refus ont été complétés dans l'avant-projet, qui prévoyait que le bailleur puisse refuser son consentement à une sous-location si le locataire refuse de communiquer les indications exigées aux al. 2 et 3 (let. a); si les conditions de la sous-location, comparées à celles du contrat de bail principal, sont abusives (let. b); si la sous-location présente des inconvénients majeurs pour le bailleur (let. c); si la durée prévue de la sous-location dépasse deux ans (let. d). La let. d. spécifie désormais une durée maximale pour un contrat de sous-location, introduisant ainsi une réglementation formelle pour un aspect jusque-là traité par les tribunaux.

Aux termes de l'*al. 5 de l'avant-projet*, le locataire était garant envers le bailleur que le sous-locataire n'emploiera la chose qu'à l'usage autorisé par le bail principal. Le bailleur devait pouvoir s'adresser directement au sous-locataire à l'effet de l'y obliger. Cette réglementation correspondait dans sa formulation à l'actuel al. 3 de l'art. 262 CO, qui devait être conservé tel quel.

Contrairement à ce qui est prévu actuellement, il s'agissait d'inscrire dans la loi un motif de résiliation extraordinaire pour ce qui touche à la sous-location. En vertu de l'*al. 6 de l'avant-projet*, 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 d'une modification conformément à l'al. 3, le bailleur devait pouvoir, après une protestation écrite restée sans effet, résilier le bail moyennant un délai de congé minimum de 30 jours.

2.2.2 Sous-affermage (art. 291 CO)

Selon la réglementation en vigueur comme selon la nouvelle, le locataire a la possibilité de conclure avec un tiers un contrat portant sur l'usage de la chose louée, moyennant un loyer. Par analogie au droit du bail, les dispositions du CO concernant l'affermage (art. 275 ss.) prévoient un droit correspondant pour le fermier. La disposition pertinente est assortie de la mention «sous-affermage» en marge. La teneur de l'art. 291 CO, qui régleme le sous-affermage, présente des similitudes avec l'art. 262 CO, qui régleme la sous-location. La différence est que l'art. 291 CO régleme aussi bien le sous-affermage que la sous-location. L'avant-projet prévoyait de ce fait d'adapter et de compléter l'art. 291 CO pour ce qui touche au bail à loyer. Les modifications apportées à l'art. 262 CO ont été reprises par analogie, en tenant compte des spécificités du bail à ferme. Aucune modification n'était en revanche apportée pour ce qui touche au sous-affermage.

L'al 1 de l'avant-projet introduisait l'exigence de la forme écrite pour l'accord du bailleur à la sous-location dans le cadre d'un bail à ferme.

Avec l'exigence de demande écrite mentionnée à *l'al. 2 de l'avant-projet*, il était prévu que la loi s'étende à un nouvel aspect jusque-là non réglemé. Le fermier était ainsi tenu d'adresser au bailleur une demande écrite de sous-location. La teneur de la demande de sous-location était également réglemée et devait englober: les noms des sous-locataires (let. a); 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).

Aux termes de *l'al. 3 de l'avant-projet*, le locataire était tenu d'informer le bailleur de tout changement concernant les indications exigées à l'al. 2.

L'art. 291 CO en vigueur dresse une liste exhaustive des motifs pour lesquels le bailleur peut refuser son consentement à la sous-location de locaux qui font partie de la chose affermée. La description des «locaux qui font partie de la chose affermée» faisait également l'objet du nouvel *al. 4 de l'avant-projet*, qui prévoyait toutefois que les motifs de refus ne soient plus énumérés de manière exhaustive, mais introduits par le mot «notamment». L'énumération était par ailleurs complétée par un nouveau motif. Le bailleur peut ainsi «notamment» refuser son consentement à la sous-location de locaux qui font partie de la chose affermée dans les cas suivants: si le fermier refuse de communiquer les indications exigées aux al. 2 et 3 (let. a); si les conditions de la sous-location, comparées à celles du contrat de bail principal, sont abusives (let. b); si la sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs (let. c); si la durée prévue de la sous-location dépasse deux ans (let. d). À la différence de la législation en vigueur, la nouvelle disposition (let. d) spécifiait une durée maximale concrète pour les contrats de sous-location.

L'al. 5 de l'avant-projet devait correspondre à l'actuel art. 291, al. 3, CO. Le fermier était garant envers le bailleur que le sous-locataire n'emploierait la chose qu'à l'usage autorisé par le bail principal. Le bailleur devait pouvoir s'adresser directement au sous-fermier ou au sous-locataire à l'effet de l'y obliger.

L'al. 6 de l'avant-projet complétait le droit en vigueur en introduisant un droit de résiliation extraordinaire. Lorsque le fermier sous-loue la chose sans le consentement écrit du bailleur, qu'il donne de fausses indications ou qu'il omet d'informer le bailleur d'une modification conformément à l'al. 3, le bailleur devait pouvoir, après une protestation écrite restée sans effet, résilier le bail à n'importe quel moment, moyennant un délai de congé de six mois.

2.2.3 Positions des minorités

Une minorité de la commission (*Brenzikofer, Arslan, Brélaz, Dandrès, Fehlmann Rielle, Funicello, Marti Min Li, Schlatter*) a rejeté l'avant-projet dans la version ar-rêtée par la commission, ce qui équivaut à une proposition de non-entrée en matière au sens l'art. 74, al. 5, de la loi sur le Parlement (LParl)¹³. Elle jugeait 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 souhaitait-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 (*minorité I [Dandrès, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Marti Min Li, Schlatter, Suter]*). Une autre minorité a estimé que la formulation introduisant un droit de résiliation extraordinaire avait une portée excessive (*minorité III [Dandrès, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Marti Min Li, Schlatter, Suter]*), raison pour laquelle elle a proposé de restreindre les conditions dans lesquelles le consentement peut être refusé. Une autre encore a jugé qu'il n'était pas judicieux d'étendre les conditions de la sous-location aux baux à ferme (*minorité IV [Dandrès, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Marti Min Li, Schlatter, Suter]*).

Une autre minorité (*minorité II [Vogt, Bregy, Geissbühler, Kamerzin, Reimann Lukas, Schwander, Steinemann, Tuena]*) était d'avis que l'avant-projet devait mettre en œuvre de manière plus rigoureuse le changement de paradigme que vise l'initiative parlementaire. Elle ne voyait 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. Estimant que la loi ne doit pas restreindre la liberté contractuelle des parties, reconnue comme un principe, elle s'était prononcée pour une suppression des motifs de refus.

Des minorités se sont également constituées concernant le contenu de l'art. 291 CO tel que proposé dans l'avant-projet. Une minorité (*minorité I [Dandrès, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Marti Min Li, Schlatter, Suter]*) s'était prononcée contre une liste de motifs de refus non exhaustive et contre l'ajout

¹³ RS 171.10

d'un motif de refus définissant une durée maximale de sous-location. Une autre (minorité III [*Dandrès, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Marti Min Li, Schlatter, Suter*]) jugeait trop sévère la formulation du motif de résiliation extraordinaire. Une autre enfin (minorité II [*Vogt, Bregy, Geissbühler, Kamezrin, Reimann Lukas, Schwander, Steinemann, Tuena*]) estimait déterminantes les considérations ayant trait à la mise en œuvre cohérente du changement de paradigme en lien avec le nouvel al. 4 de l'art. 262 CO, et proposait donc de biffer ledit alinéa.

2.3 Résultats de la consultation

2.3.1 Sous-location (art. 262 CO)

Des avis ont été remis sur l'objet dans son ensemble, sur les six alinéas de l'art. 262 CO de l'avant-projet ainsi que sur les minorités I à III. Bon nombre de ces avis contenaient des compléments et des propositions. Les principaux résultats sont résumés dans les lignes qui suivent. Le lecteur trouvera de plus amples informations concernant ces compléments et propositions dans le rapport de consultation du 8 avril 2022¹⁴.

2.3.1.1 Art. 262, al. 1, CO

Au total, 28 avis ont été exprimés sur l'art. 262, al. 1, CO. 19 participants remettent un avis favorable.

Sept cantons (BE, LU, ZG, FR, SO, AG, TI) saluent l'exigence du consentement écrit ou en acceptent du moins le principe. GE suggère d'introduire un délai de réponse du bailleur à la demande de sous-location. GR est disposé à accepter l'alinéa si cela doit s'avérer indispensable.

Trois partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale (Le Centre, PLR. Les Libéraux-Radicaux [PLR], UDC) soutiennent l'exigence d'un consentement écrit du bailleur ou se montrent favorables à ce sujet.

Une association faîtière des communes, des villes et des régions de montagne œuvrant au niveau national, l'Association des communes suisses (ACS), approuve l'exigence de la forme écrite.

Cinq autres organisations intéressées (Association suisse des propriétaires fonciers [HEV], Association suisse de l'économie immobilière [SVIT], Association Immobilier Suisse [AIS], Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire [SVR-ASM], Conférence des administrateurs de fondations de placement [CAFP]) se déclarent favorables à l'exigence d'un accord écrit. La Camera ticinese dell'economia fondiaria (CATEF) propose quant à elle de compléter encore cette exigence. La Chambre genevoise immobilière (CGI) juge l'accord écrit indispensable et fait une proposition.

¹⁴ Rapport sur les résultats de la consultation, www.fedlex.admin.ch > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2021 > Parl. > Procédure de consultation 2021/91 > Rapport de résultats (page consultée le 29 juillet 2022).

Une autre organisation intéressée (HabitatDurable) estime que s'il permet d'éclaircir la situation, le consentement écrit ne règle pas le problème de la sous-location à court terme par le biais de plateformes de réservation en ligne. De l'avis des Coopératives d'habitation Suisse – fédération des maîtres d'ouvrage d'utilité publique (WBG Schweiz), l'exigence de la forme écrite répond aux exigences des comités des coopératives d'habitation, mais ne permet pas d'améliorer la situation liée à la sous-location à court terme par le biais de plateformes. L'Union suisse des professionnels de l'immobilier (USPI), quant à elle, fait remarquer qu'est ainsi reprise une exigence prévue à l'actuel art. 8 du contrat-cadre romand de baux à loyer et à l'art. 22, al. 1, des règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV).

Trois participants qui n'ont pas été contactés officiellement (GastroSuisse, Fédération suisse des bourgeoisies et corporations [SVBK], Vereinigung Zürcher Immobilienunternehmen [VZI]) approuvent les modifications apportées. Une participante qui n'a pas été contactée officiellement (Fédération des Entreprises Romandes [FER]) accueille favorablement la modification et propose de la compléter. Le Centre patronal (CP), quant à lui, fait remarquer qu'est ainsi reprise une exigence prévue à l'actuel art. 8 du contrat-cadre romand de baux à loyer et à l'art. 22, al. 1, des règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV).

2.3.1.2 Art. 262, al. 2, CO

Au total, 21 avis ont été exprimés sur l'art. 262, al. 2, CO. 19 participants approuvent le texte proposé ou y sont plutôt favorables, tandis qu'un participant s'oppose à la réglementation proposée.

Six cantons (OW, ZG, SO, AG, TI, GE) sont favorables ou plutôt favorables à la modification. Un canton (LU) émet certaines réserves quant à la formulation. GR est disposé à accepter l'alinéa si cela doit s'avérer indispensable.

Deux partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale (PLR, UDC) saluent l'exigence de la forme écrite pour la demande de sous-location.

Cinq organisations intéressées (HEV, CATEF, USPI, SVIT, AIS) se montrent favorables à ce que la demande de sous-location soit écrite. Une sixième, la CGI, juge cette exigence logique et propose de la compléter.

Quatre participants qui n'ont pas été invités officiellement à s'exprimer (CP, GastroSuisse, SVBK, VZI) approuvent l'adaptation. Un cinquième (FER) propose un ajout.

2.3.1.3 Art. 262, al. 3, CO

Au total, onze avis ont été exprimés sur l'art. 262, al. 3, CO, dont neuf favorables et un contre;

Quatre cantons (ZG, AG, TI, GE) approuvent l'adaptation ou s'expriment favorablement à son sujet. GR est disposé à accepter l'alinéa si cela doit s'avérer indispensable. Deux cantons (LU et TI) formulent des remarques complémentaires.

Une organisation intéressée (SVIT) se félicite de cet ajout. La CGI salue les adaptations, mais juge un peu faibles les conséquences en cas de non-respect. La CATEF estime que l'alinéa devrait être revu.

Un participant non contacté officiellement (GastroSuisse) salue le complément proposé.

2.3.1.4 Art. 262, al. 4, CO

Au total, 47 avis ont été exprimés sur l'art. 262, al. 4, CO.

L'alinéa évoque deux nouveaux aspects, qui ont l'un comme l'autre suscité des réactions: d'une part, le fait que l'énumération des motifs de refus ne soit pas exhaustive, comme le signale le mot «notamment» et, d'autre part, l'introduction d'un nouveau motif de refus à la let. d (limite temporelle de deux ans).

Sept prises de position approuvent que l'énumération des motifs de refus ne soit pas exhaustive. Un participant approuve l'élargissement des motifs de refus, douze autres le critiquent.

Quinze réponses sont favorables à la limitation de la sous-location dans le temps, une modification que critiquent 23 participants à la consultation.

Un canton (LU) est favorable à ce que la réglementation ne contienne pas de liste exhaustive des motifs de refus. Sept cantons (BE, SO, BS, SG, GR, VD, GE) s'opposent au fait que l'énumération des motifs de refus ne soit pas exhaustive ou émettent des critiques à ce sujet.

Un parti politique représenté à l'Assemblée fédérale (UDC) salue l'élargissement des motifs de refus. Le Parti écologiste suisse (PES) et le Parti socialiste suisse (PSS) s'opposent au caractère non exhaustif des motifs de refus.

Cinq organisations intéressées (HEV, CATEF, USPI, CGI, SVIT) approuvent que la liste des motifs de refus ne soit pas exhaustive. Une autre organisation intéressée (SVR-ASM) formule une remarque critique à ce sujet.

Un participant qui n'a pas été invité officiellement à donner son avis (CP) approuve le caractère exemplatif de la liste présentant les motifs de refus. GastroSuisse et la Mieterinnen- und Mieterverband Basel (MV BS) critiquent le fait que la liste ne soit pas exhaustive.

Trois cantons (ZH, SO, TI) sont favorables à la limitation de la sous-location dans le temps, cinq autres (BE, ZG, BS, VD, GE) lui sont défavorables.

Un parti politique représenté à l'Assemblée fédérale (PLR) est d'accord avec l'instauration d'une limitation de la sous-location à deux ans, deux autres (PES, PSS) s'y opposent.

Une association faîtière des communes, des villes et des régions de montagne œuvrant au niveau national (ACS) soutient la limitation de la sous-location à deux ans. Pour une grande majorité des villes membres de l'Union des villes suisses (UVS), la durée mentionnée à l'art. 262, al. 4, let. d, CO, paraît trop courte. À l'inverse, certaines villes membres souhaiteraient un durcissement de la disposition.

Une association faîtière de l'économie œuvrant au niveau national, l'Union syndicale suisse (USS), critique le droit de refuser une sous-location de plus de deux ans.

Sept autres organisations intéressées (HEV, USPI, CGI, SVIT, AIS, WBG Schweiz, CAFP) approuvent la limitation de la sous-location à deux ans. La CATEF estime nécessaire d'introduire à la let. d un nouveau motif de refus concernant la différence entre l'usage prévu et l'objet du contrat, et de modifier la disposition relative à la limitation de la sous-location dans le temps – qui deviendrait ainsi la let. e. L'introduction d'un nouveau motif de refus est saluée par une autre organisation intéressée (FRI), qui juge toutefois peu claire sa formulation. HabitatDurable est favorable à la limitation de la durée de sous-location à deux ans en cas de sous-location du bien dans son intégralité. Trois autres organisations intéressées (Association suisse des locataires / Mieterinnen und Mieterverband Schweiz [ASLOCA/MV], Associazione Svizzera Inquilini – Sezione della Svizzera Italiana [ASI-SSI], Mieterinnen- und Mieterverband Deutschschweiz [MVD]) estiment que le délai de deux ans est trop court. Une autre organisation intéressée (SVR-ASM) est d'avis que la réglementation proposée est trop rigide.

Deux participants non officiellement invités (CP, VZI) approuvent l'adaptation. La FER accueille favorablement cette modification et propose de la compléter. Un autre participant qui n'a pas été contacté officiellement (GastroSuisse) propose que le bailleur puisse refuser son accord si la durée de la sous-location est inférieure à un mois, et demande la suppression de l'art. 262, al. 4, let. d, CO de l'avant-projet. Onze organisations non contactées officiellement (Association suisse des locataires, section de la Broye vaudoise [ASLOCA Broye vaudoise], Association suisse des locataires, section de l'agglomération lausannoise [ASLOCA Lausanne], ASLOCA neuchâteloise, Association suisse des locataires, section Vevey, la Tour-de-Peilz et environs [ASLOCA Vevey, la Tour-de-Peilz et environs], Section vaudoise de l'Association suisse des locataires [ASLOCA Vaud], MV BS, Mieterinnen- und Mieterverband Deutschfreiburg [MVDF], Mieterinnen- und Mieterverband Kanton Bern [MV BE], Mieterinnen- und Mieterverband Regionalgruppe Emmental-Oberaargau [MV RG Emmental-Oberaargau], Mieterinnen- und Mieterverband Regionalgruppe Thun-Oberland [MV RG Thun-Oberland] et Mieterinnen- und Mieterverband Zürich [MV ZH]) estiment que le délai de deux ans n'est pas adapté.

Au total, 38 participants se sont prononcés sur la proposition minoritaire I, 19 l'approuvant ou l'accueillant favorablement, et 17 la rejetant expressément ou la critiquant.

Deux cantons (BE, BS) proposent de suivre la proposition minoritaire I. ZG s'oppose à la proposition minoritaire I. Trois cantons (AG, TI, GE) rejettent eux aussi la proposition minoritaire I.

La proposition minoritaire I bénéficie du soutien de deux partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale (PES, PSS), tandis que Le Centre s'y oppose.

Trois autres organisations intéressées (ASLOCA/MV, ASI-SSI, MVD) prennent position en faveur de la proposition minoritaire I relative à l'al. 4, let. d. Concernant deux points précis, une autre organisation intéressée (SVR-ASM) préférerait la variante I proposée par la minorité au texte de la majorité. Huit autres organisations intéressées (HEV, CATEF, USPI, CGI, SVIT, AIS, WBG Schweiz, CAFP) rejettent la proposition minoritaire I.

Onze participants non officiellement contactés (ASLOCA Broye vaudoise, ASLOCA Lausanne, ASLOCA neuchâteloise, ASLOCA Vevey, la Tour-de-Peilz et environs, ASLOCA Vaud, MV BS, MVDF, MV BE, MV RG Emmental-Oberaargau, MV RG Thun-Oberland, MV ZH) soutiennent la proposition minoritaire I concernant l'al. 4, let. d. Quatre participants non officiellement contactés (CP, FER, SVBK) rejettent l'avis de la minorité I. GastroSuisse soutient partiellement l'avis minoritaire I (pour ce qui est de l'énumération exhaustive des motifs de refus).

Au total, 17 participants se sont prononcés sur la proposition minoritaire II. Un participant à la consultation approuve la proposition minoritaire II, neuf autres la rejettent.

LU renvoie, s'agissant de sa position sur la proposition minoritaire II, aux explications qu'il a déjà données concernant le bien-fondé d'une énumération non exhaustive des motifs de refus. Trois cantons (BS, AG, TI) rejettent la proposition minoritaire II.

Un parti politique représenté à l'Assemblée fédérale (Le Centre) accorderait sa préférence à l'avis de la minorité II s'il fallait choisir entre celui-ci et le texte proposé par la majorité. Un parti politique représenté dans l'Assemblée fédérale (UDC) soutient la proposition de la minorité II.

Trois autres organisations intéressées (HEV, SVIT, AIS) se rallient à la proposition de la majorité plutôt qu'à celle de la minorité II. Quatre autres organisations intéressées (CATEF, USPI, CGI, WBG Schweiz) rejettent la proposition minoritaire II. La CGI souligne qu'elle donnerait sa préférence à la proposition de la minorité I plutôt qu'à celle de la minorité II s'il fallait choisir entre les deux.

Trois participants qui n'ont pas été contactés officiellement (CP, FER, SVBK) rejettent la proposition minoritaire II ou la critiquent. La VZI préfère la proposition de la majorité à la proposition minoritaire II.

2.3.1.5 Art. 262, al. 5, CO

Quatre avis ont été remis concernant l'art. 262, al. 5, CO.

Deux cantons (LU, ZG) soulignent la concordance avec l'actuel al. 3. ZG considère toutefois que l'adresse directe du bailleur au sous-locataire pose problème. GR est disposé à accepter l'alinéa si cela doit s'avérer indispensable.

Deux organisations intéressées (CATEF, CGI) n'ont pas de remarques particulières à formuler.

2.3.1.6 Art. 262, al. 6, CO

34 avis au total ont été exprimés au sujet de l'art. 262, al. 6, CO. Sept réponses saluent expressément la nouvelle réglementation, tandis que 21 prises de position critiquent explicitement la modification proposée.

Deux cantons (OW, NW) font bon accueil à la modification proposée. Trois cantons (LU, SO, GR) expriment un avis négatif. TI juge l'al. 6 intéressant, un autre canton (GE) propose une modification.

Un parti politique représenté à l'Assemblée fédérale (Le Centre) est favorable au droit de résiliation extraordinaire du bailleur, tandis que deux autres (PES, PSS) s'y opposent.

Une association faitière de l'économie qui œuvre au niveau national (USS) rejette la modification proposée.

Trois autres organisations intéressées (USPI, SVIT, CAFP) approuvent le nouvel al. 6. La FRI salue l'introduction d'un nouveau motif de résiliation extraordinaire du bail et propose une clarification. La CGI approuve la possibilité de résiliation anticipée, mais demande en même temps de biffer un élément du texte. Une autre organisation intéressée (CATEF) émet des critiques quant à la formulation de l'al. 6. L'al. 6 est rejeté par trois autres organisations intéressées (ASLOCA/MV, ASI-SSI, MVD).

Un participant non invité officiellement à s'exprimer (CP) approuve le nouvel al. 6. Un autre (FER) demande la suppression de la référence à la protestation écrite restée sans effet. Onze associations non contactées officiellement (ASLOCA Broye vaudoise, ASLOCA Lausanne, ASLOCA neuchâteloise, ASLOCA Vevey, la Tour-de-Peilz et environs, ASLOCA Vaud, MV BS, MVDF, MV BE, MV RG Emmental-Oberaargau, MV RG Thun-Oberland, MV ZH) rejettent l'al. 6. GastroSuisse demande la suppression du nouvel al. 6.

Au total, 17 participants se sont prononcés sur la proposition minoritaire III. Trois d'entre eux la soutiennent, treize la rejettent.

Un canton (LU) estime qu'il est possible de renoncer à l'al. 6 proposé par la minorité III. Un autre canton (ZG) déclare que si l'avis de la minorité III au sujet de l'art. 262, al. 6, CO devait être retenu, il faudrait fixer à la fois un délai de congé et un terme de résiliation. AG rejette la proposition minoritaire III.

Deux partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale (PES, PSS) approuvent la proposition minoritaire III, tandis qu'un autre (Le Centre) la rejette.

La proposition de la minorité III est également rejetée par sept autres organisations intéressées (HEV, CATEF, USPI, CGI, SVIT, AIS, CAFP).

Un participant qui n'a pas été contacté officiellement (SVBK) soutient la proposition minoritaire III, alors que trois autres (CP, FER, VZI) la rejettent.

2.3.2 Sous-affermage (art. 291 CO)

Des avis ont été remis concernant l'objet dans son ensemble, les six alinéas de l'art. 291 CO de l'avant-projet ainsi que les minorités I à IV. Bon nombre de ces avis contenaient des compléments et des propositions. Les principaux résultats sont résumés dans les lignes qui suivent. Le lecteur trouvera de plus amples informations concernant ces compléments et propositions dans le rapport de consultation du 8 avril 2022.¹⁵

¹⁵ Rapport sur les résultats de la consultation www.fedlex.admin.ch > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2021 > Parl. > Procédure de consultation 2021/91 > Rapport de résultats (page consultée le 29 juillet 2022).

Plusieurs cantons (LU, BS, GR, TI, ZG, GE) renvoient à leurs considérations sur la sous-location.

Un parti politique représenté à l'Assemblée fédérale (PSS) s'oppose aux modifications proposées à l'art. 291 CO.

Deux autres organisations intéressées (USPI, CATEF) approuvent cette disposition. Deux autres encore (CGI, SVR-ASM) renvoient à leurs remarques concernant l'art. 262 CO.

Deux participants non officiellement contactés (CP, SVBK) soutiennent cette disposition. La FER indique que les adaptations qu'elle propose s'appliquent également à l'art. 291 CO.

2.3.2.1 Art. 291, al. 1, CO

Au total, quatre avis ont été exprimés sur l'art. 291, al. 1, CO.

Un canton (GE) est favorable à la modification, mais souligne qu'un délai devrait être accordé au bailleur pour répondre à la demande.

Une association faîtière des communes, des villes et des régions de montagne œuvrant au niveau national (ACS) estime judicieux d'exiger la forme écrite.

Une autre organisation intéressée (SVIT) approuve la proposition de la commission.

Un participant qui n'a pas été invité officiellement à s'exprimer (GastroSuisse) salue l'adaptation proposée.

2.3.2.2 Art. 291, al. 2, CO

Au total, quatre participants se sont prononcés sur l'art. 291, al. 2, CO, et ce favorablement.

Deux cantons (LU, GE) approuvent que la demande doive être écrite.

Une organisation intéressée (SVIT) approuve la proposition de la commission.

Un participant qui n'a pas été invité officiellement à s'exprimer (GastroSuisse) salue l'adaptation proposée.

2.3.2.3 Art. 291, al. 3, CO

Au total, trois avis ont été exprimés sur l'art. 291, al. 3, CO.

Un canton (GE) fait bon accueil à la modification proposée.

Une organisation intéressée (SVIT) approuve la proposition de la commission.

Un participant qui n'a pas été invité officiellement à s'exprimer (GastroSuisse) salue le complément proposé.

2.3.2.4 Art. 291, al. 4, CO

Au total, six avis ont été exprimés sur l'art. 291, al. 4, CO.

Deux cantons (BS, GE) préfèrent que l'énumération des motifs de refus du consentement reste exhaustive.

Un canton (ZH) est favorable à la limitation dans le temps du sous-affermage. En revanche, LU s'oppose à la durée proposée. GE propose que la durée de deux ans vise exclusivement l'objet loué dans son entier.

Une organisation intéressée (SVIT) approuve la proposition de la commission.

Un participant qui n'a pas été officiellement contacté (GastroSuisse) propose une reformulation de l'al. 4, let. d., et demande de biffer le texte proposé. Un refus doit être possible lorsque la durée de la location prévue est inférieure à un mois.

Au total, sept participants à la consultation se sont exprimés au sujet de la proposition minoritaire I.

Un canton (LU) indique, eu égard à l'avis de la minorité I, qu'il est favorable à la suppression de l'al. 4. Un autre canton (BS) donne sa préférence au projet de la minorité I.

Deux organisations intéressées (USPI, SVIT) rejettent la proposition minoritaire I.

Un participant qui n'a pas été invité officiellement à s'exprimer (GastroSuisse) soutient partiellement l'avis minoritaire I (pour ce qui concerne l'énumération exhaustive des motifs de refus). Deux autres participants non officiellement contactés (CP, SVBK) rejettent l'avis de la minorité I.

Au total, sept participants à la consultation se sont exprimés au sujet de la proposition minoritaire II.

Un canton (LU) renvoie aux explications données sur ce point s'agissant de la sous-location.

Un parti politique représenté à l'Assemblée fédérale (Le Centre) opérerait pour l'avis de la minorité II s'il fallait choisir entre celui-ci et le texte proposé par la majorité. Un parti politique représenté dans l'Assemblée fédérale (UDC) soutient la proposition de la minorité II.

Une organisation intéressée (USPI) s'oppose à l'avis de la minorité II, tandis qu'une deuxième (SVIT) penche pour la proposition de la commission.

Deux participants non officiellement contactés (CP, SVBK) rejettent l'avis de la minorité II.

2.3.2.5 Art. 291, al. 6, CO

Au total, trois avis ont été exprimés sur l'art. 291, al. 6, CO.

Un canton (GE) suggère de compléter le texte proposé.

Une organisation intéressée (SVIT) approuve la proposition de la commission.

Un participant non officiellement contacté (GastroSuisse) demande la suppression de l'art. 291, al. 6, CO.

Au total, six participants à la consultation se sont exprimés au sujet de la proposition minoritaire III, dont cinq de manière négative.

De plus, un canton (LU) renvoie aux explications données sur ce point s'agissant de la sous-location.

Un parti politique représenté à l'Assemblée fédérale (Le Centre) rejette la proposition minoritaire III.

Deux organisations intéressées (USPI, SVIT) sont contre la proposition minoritaire III.

L'avis de la minorité III est également rejeté par deux participants qui n'ont pas été officiellement contactés (CP, SVBK).

2.3.2.6 Art. 291 CO – minorité IV

Au total, six participants à la consultation se sont exprimés au sujet de la proposition minoritaire IV.

Deux cantons (LU, TI) rejettent la proposition de la minorité IV.

Un parti politique représenté à l'Assemblée fédérale (PSS) se rallie à la proposition de la minorité IV.

En revanche, deux autres organisations intéressées (USPI, SVIT) s'y opposent.

Un participant non contacté officiellement (CP) est lui aussi contre l'avis de la minorité IV.

2.4 Décision de la CAJ-N sur la suite des travaux après la procédure de consultation

Lors de sa séance du 8 avril 2022, la CAJ-N a pris connaissance des résultats de la consultation¹⁶ et a publié le rapport ad hoc¹⁷.

Elle a décidé par 15 voix contre 9 de s'en tenir à la manière de procéder consistant à réaliser la révision sous forme de trois projets pour les soumettre à son conseil.

¹⁶ CAJ-N, vendredi 08 avril 2022, 16 h 30, Communiqué de presse «Pour une adoption plus simple de l'enfant du conjoint», www.parlament.ch > Organes > Commissions thématiques > Commissions des affaires juridiques CAJ > Communiqués de presse > CAJ-N > Vendredi 8 avril 2022 Communiqué de presse CAJ-N (page consultée le 29 juillet 2022).

¹⁷ Rapport sur les résultats de la consultation, www.fedlex.admin.ch > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2021 > Parl. > Procédure de consultation 2021/91 > Rapport de résultats (page consultée le 29 juillet 2022).

Après la discussion par article relative aux art. 262 et 291 CO, la CAJ-N a, lors du vote sur l'ensemble, adopté le projet sans modification par 13 voix contre 9¹⁸.

Une *minorité de la commission (Dandrès, Arslan, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Mahaim, Marti Min Li, Walder)* s'est prononcée en faveur d'une non-entrée en matière sur le projet.

3 Présentation du projet

3.1 Sous-location (art. 262 CO)

L'al. 1 établit désormais explicitement que le locataire ne peut sous-louer que moyennant 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 du 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.

¹⁸ CAJ-N, vendredi 24 juin 2022, 16 heures, communiqué de presse «Exercice collectif des droits: trop de questions encore en suspens», www.parlament.ch > Organes > Les commissions thématiques > Commissions des affaires juridiques CAJ > Communiqués de presse > CAJ-N > Vendredi 24 juin 2022, communiqué de presse (page consultée le 29 juillet 2022).

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.

Il arrive que les loyers de logements loués depuis de nombreuses années (loyers en cours) soient 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 résiliant¹⁹. 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-location²⁰. 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. Le 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.

3.2 Sous-affermage (art. 291 CO)

La possibilité de conclure un sous-contrat existe également dans le droit du bail à ferme²¹. Certaines questions sont réglées de la même façon dans la disposition relative

¹⁹ BO 2017 N 376

²⁰ ATF 138 III 59 consid. 2.2.1.

²¹ 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 CO, 7^e éd., Bâle 2020, (ci-après: BSK OR I-STUDER/KOLLER), nos 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 / Marino Montini, 2^e éd., Bâle 2017, (ci-après: CPra Bail-CARRON), n° 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 CO), 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2000, (ci-après: ZK-HIGI), n° 3 ad art. 291 CO.

au bail à ferme qu'à l'art. 262 CO²². 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 avec un tiers²³. 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 différentes²⁴.

En révisant et en complétant l'art. 262 CO, le projet a pour objet les modalités régissant la conclusion d'un sous-contrat. 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. 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».

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-louer²⁵.

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.

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.

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 la

²² Cf. également 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 FF 1985 I 1369, ici 1424.

²³ Concernant l'objet de la disposition, cf. message concernant l'initiative populaire «pour la protection des locataires», concernant la révision du droit du bail à loyer et du bail à ferme dans le code des obligations et concernant la loi sur les mesures contre les abus dans le secteur locatif (message sur la révision du droit du bail à loyer et du bail à ferme) du 27 mars 1985. FF 1985 I 1369, ici 1454.

²⁴ Se rapportant à la version française, CARRON (CPra Bail-CARRON, n° 3 ad art. 291 CO) estime que le titre marginal est trop réducteur.

²⁵ 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.

chose affermée²⁶ 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 loyer²⁷. 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)²⁸. 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 adjectif 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.

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.

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

²⁶ Cf. ZH-HIGI, n° 6 ad art. 291 CO.

²⁷ 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.

²⁸ 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.

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.

3.3 Positions des minorités

Les minorités suivantes se sont constituées concernant le projet dans son ensemble et concernant les différents articles et alinéas (cf. également commentaire des articles du projet, ci-après au ch. 4):

Minorité (Brenzikofer, Arslan, Bellaiche, Dandrès, Fehlmann Rielle, Flach, Funicello, Hurni, Mahaim, Marti Min Li, Walder): ne pas entrer en matière sur le projet.

Art. 262 CO (sous-location)

- *Minorité I (Dandrès, Arslan, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Mahaim, Marti Min Li, Walder) pour l'art. 262, al. 4, let. d, CO:* se rallie à l'opinion exprimée par la *minorité I concernant l'avant-projet*. Les motifs de refus doivent être énumérés de manière exhaustive, et un refus ne doit être possible que lorsqu'il est patent, dans le cas d'une sous-location portant sur l'ensemble du logement, que le locataire n'a pas l'intention de revenir.
- *Minorité II (Brenzikofer, Arslan, Bellaiche, Dandrès, Fehlmann Rielle, Flach, Funicello, Hurni, Mahaim, Marti Min Li, Walder) pour l'art. 262, al. 4, let. d, CO:* demande de biffer la let. d. Les motifs de refus doivent être énumérés de manière exhaustive.
- *Minorité III (Dandrès, Arslan, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Mahaim, Marti Min Li, Walder) concernant l'art. 262, al. 6, CO:* se rallie à l'opinion exprimée par la *minorité III concernant l'avant-projet*. Une formulation moins sévère est proposée concernant les faits pouvant entraîner une résiliation extraordinaire.

Art. 291 CO (sous-affermage)

- *Minorité I (Dandrès, Arslan, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Mahaim, Marti Min Li, Walder) pour l'art. 291, al. 4, al. d., CO:* se rallie à l'opinion exprimée par la *minorité I concernant l'avant-projet*. Cette minorité demande la suppression de l'al. d.
- *Minorité II (Dandrès, Arslan, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Mahaim, Marti Min Li, Walder) pour l'art. 291, al. 6, CO:* se rallie à l'opinion exprimée par la *minorité III concernant l'avant-projet*. Les faits pouvant justifier une résiliation extraordinaire doivent être formulés différemment.
- *Minorité III (Dandrès, Arslan, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Mahaim, Marti Min Li, Walder) pour l'entier de l'art. 291 CO:* se rallie à l'opinion exprimée par la *minorité IV concernant l'avant-projet*. Cette minorité est pour la suppression des modifications apportées à l'art. 291 CO.

4 Commentaire des articles du projet

4.1 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 logement²⁹. 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 CO³⁰.

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 consentement³¹. 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 (al. 3). L'avant-projet instaure des critères uniformes et clairs permettant au bailleur de prendre une décision

²⁹ Cf. également 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 FF 1985 I 1369, ici 1424.

³⁰ ATF 138 III 59 consid. 2.2.1.

³¹ 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.

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. Le projet contient une modification à cet égard. Selon la phrase introductive de l'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, CO, le consentement peut notamment être 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 prévisible³². 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.

Une *minorité I* (Dandrès, Arslan, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Mahaim, Marti Min Li, Walder) voudrait que l'al. 4 fournisse non pas des exemples de motifs, mais une énumération exhaustive des possibles motifs de refus. 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.

Une *minorité II* (Brenzikofer, Arslan, Bellaiche, Dandrès, Fehlmann Rielle, Flach, Funicello, Hurni, Mahaim, Marti Min Li, Walder) juge problématique le nouveau droit conféré au bailleur de ne pas consentir à la sous-location de logements ou de

³² ATF 138 III 59 consid. 2.2.1 p. 63.

locaux commerciaux dès lors que la durée de sous-location prévue excède deux ans. De l'avis de cette minorité, il ne faut pas inscrire dans la loi ce motif de refus supplémentaire ni prévoir la possibilité de limiter à deux ans la durée d'une sous-location. La minorité II propose dès lors de supprimer la let. d du nouvel art. 262, al. 4, CO.

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. 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.

Une *minorité III* (Dandrès, Arslan, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Mahaim, Marti Min Li, Walder) estime excessif de prévoir une sanction aussi sévère qu'une résiliation extraordinaire pour le non-respect d'une prescription de forme. Elle propose de reformuler l'al. 6 afin de lier la sanction à la violation des conditions matérielles d'admissibilité de la sous-location.

4.2 **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'é luder 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 congé³³. 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 contrat³⁴.

4.3 **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 suisse³⁵ 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 interprétation³⁶.

4.4 **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 générale³⁷ et l'ordonnance du 31 janvier 1996 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (OCBD)³⁸ 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

³³ Arrêt du TF 4C.300/2000 du 29 mars 2001 consid. 3c/bb.

³⁴ ATF 139 III 353 consid. 2.1.2 p. 356.

³⁵ RS 747.30

³⁶ 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.

³⁷ RS 221.213.15

³⁸ RS 221.212.151

force obligatoire générale sont de droit impératif dans 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 CO³⁹. L'art. 22 du contrat-cadre vaudois⁴⁰ 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 spécifie pas à quel moment le consentement doit être donné.

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.

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. 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.

³⁹ FF2020 5751

⁴⁰ Le contrat-cadre cantonal de baux à loyer est notamment téléchargeable à partir du site Internet du Conseil d'État du canton de Vaud. Séance du Conseil d'État du Mercredi 27 mai 2020 – VD.CH (page consultée le 29 juillet 2022) ainsi qu'à partir du site de l'Office fédéral du logement Contrats-cadres (admin.ch) (page consultée le 29 juillet 2021).

4.5 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. Pour les modifications concrètes, le lecteur est invité à consulter le ch. 2.2.2, consacré au sous-affermage, le projet ayant été approuvé sans modifications en vue de son traitement au Parlement⁴¹.

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 au ch. 3.1.

Une *minorité I* (Dandrès, Arslan, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Mahaim, Marti Min Li, Walder) est d'avis, concernant le projet d'art. 291, al. 4, CO, que l'énumération des motifs de refus devrait être exhaustive, comme le prévoient les dispositions en vigueur. Elle se prononce également contre l'inscription dans la loi d'un nouveau motif permettant de refuser de louer des locaux faisant partie de la chose affermée et contre la limitation à deux ans de la durée maximale d'une sous-location. Pour ces raisons, la *minorité I* propose de biffer l'al. d du projet d'art. 291, al. 4, CO.

La *minorité II* (Dandrès, Arslan, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Mahaim, Marti Min Li, Walder) se réfère à l'art. 291, al. 6, CO du projet. Pour elle, 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.

De l'avis de la *minorité III* (Dandrès, Arslan, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Mahaim, Martin Min Li, Walder) s'exprimant sur le projet d'art. 291 CO, traiter en parallèle le bail à ferme n'est pas approprié. Elle considère que des questions complètement différentes se posent en matière de sous-location dans le cadre d'un bail à ferme et que la loi doit notamment tenir compte du fait que la location des locaux commerciaux joue un rôle important dans ce type de bail. La *minorité III* souhaite supprimer l'adaptation et le complément apportés à l'art. 291 CO.

5 Mise en œuvre

Le 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

⁴¹ Cf. CAJ-N, vendredi 24 juin 2022, 16 h 00, communiqué de presse «Exercice collectif des droits: trop de questions encore en suspens», www.parlament.ch > Organes > Commissions thématiques > Commissions des affaires juridiques CAJ > Communiqués de presse > CAJ-N > Vendredi 24 juin 2022, Communiqué de presse CAJ-N (page consultée le 29 juillet 2022).

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 de baux à ferme ainsi que des tribunaux civils.

6 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 fondamental⁴².

7 Conséquences

7.1 Conséquences pour la Confédération

Le projet n'a pas d'incidence particulière pour la Confédération. Il n'entraîne notamment pas d'effets sur l'état du personnel et les finances.

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

Le projet n'a pas d'incidence particulière pour les cantons, les communes, les centres urbains, les agglomérations ou les régions de montagne.

7.3 Conséquences économiques

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

7.4 Conséquences sociales

Les modifications concernant la sous-location ont pour effet de raffermir la position juridique des bailleurs en comparaison du droit en vigueur.

⁴² Cf. communiqué de presse du 21 janvier 2021 intitulé «L'accès à un logement décent devrait être un droit fondamental européen, selon les députés» sur www.europarl.eu
> Actualité > Salle de presse (page consultée le 29 juillet 2022).

7.5 Conséquences environnementales

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

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

Le projet n'a été annoncé ni dans le message du 29 janvier 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023⁴³ ni dans l'arrêté fédéral du 21 septembre 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023⁴⁴.

9 Aspects juridiques

9.1 Constitutionnalité

Le projet vise à modifier et à compléter les art. 262 et 291 CO. Il se fonde en cela sur l'art. 122, al. 1, de la Constitution (Cst.)⁴⁵, qui confère à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil et de procédure civile. Une partie des modifications proposées repose sur l'art. 109, al. 1, Cst., selon lequel la Confédération légifère afin de lutter 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.

9.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Les adaptations du CO visant à mettre en œuvre l'initiative parlementaire sont compatibles avec les obligations internationales de la Suisse.

9.3 Forme de l'acte à adopter

Le projet prévoit de modifier et de compléter des articles de loi en vigueur. Les adaptations portent sur les art. 262a et 291 CO, dans la partie consacrée au bail à loyer. En vertu de l'art. 164, al. 1, Cst., 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, fonde la compétence de l'Assemblée fédérale d'édicter la présente loi. L'acte est sujet au référendum (art. 141, al. 1, let. a, Cst.).

⁴³ FF 2020 1777

⁴⁴ FF 2020 8087

⁴⁵ RS 101

9.4 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. Le projet ne prévoit ni nouvelles subventions ni nouveaux crédits d'engagement ou plafonds de dépenses et n'est donc pas soumis au frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.).

9.5 Délégation de compétences législatives

Le projet n'entraîne pas la nécessité d'investir le Conseil fédéral ou une unité administrative d'une quelconque compétence législative; une délégation est déjà prévue par l'art. 253a, al. 3, CO, qui charge le Conseil fédéral d'édicter les dispositions d'exécution.

9.6 Protection des données

Les demandes écrites de sous-location ou de sous-affermage prévues dans le projet doivent notamment contenir les noms des sous-locataires ou, dans le cas d'un bail à ferme, les noms des locataires et/ou des sous-locataires ainsi que 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)⁴⁶. 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 le 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.

⁴⁶ RS 235.1