

15.044

Message
relatif à la modification du code des obligations
(Protection contre les loyers abusifs)

du 27 mai 2015

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'adopter, le projet d'une modification du droit du bail à loyer et du droit du bail à ferme dans le code des obligations.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

27 mai 2015

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Simonetta Sommaruga
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

La modification proposée du droit du bail à loyer et du bail à ferme vise à améliorer la transparence sur le marché du logement locatif et, par ricochet, à induire un effet d'atténuation sur les prix. Désormais, dans toute la Suisse, le loyer précédent devra être systématiquement communiqué au moyen d'une formule lors d'un changement de locataire et, si le loyer est augmenté, la hausse devra être justifiée. D'autres adaptations sont effectuées pour équilibrer les intérêts: la possibilité d'utiliser une signature reproduite mécaniquement (signature en fac-similé) pour notifier une adaptation de loyer et celle de recourir à la simple forme écrite pour les adaptations de loyer selon un échelonnement convenu. En outre, toutes les formules officielles seront désormais établies ou agréées par la Confédération.

Contexte

Le droit du bail actuel inscrit dans le code des obligations (CO) est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1990. Il se fonde sur l'art. 109 de la Constitution, qui dispose que la Confédération légifère contre les abus en matière de bail à loyer, notamment les loyers abusifs. Pour s'acquitter de ce mandat constitutionnel, le législateur a édicté différentes réglementations protégeant contre les loyers abusifs. Aux termes de l'art. 270, al. 1, CO, le locataire peut contester le montant du loyer initial dans les 30 jours qui suivent la réception de la chose et en demander la diminution s'il a été contraint de conclure le bail par nécessité ou en raison de la situation sur le marché local, ou si le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour la même chose par rapport au précédent loyer. En vertu de l'art. 270, al. 2, CO, en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'indication du précédent loyer au moyen d'une formule officielle à la conclusion de tout nouveau bail. Ce qu'ont fait les cantons de Nidwald, de Zoug, de Fribourg, de Vaud, de Neuchâtel, de Genève et de Zurich.

Le 15 mai 2013, le Conseil fédéral a mené une discussion sur la situation du marché du logement, dont les conclusions l'incitent à s'engager plus activement, par différentes mesures, en faveur du maintien de logements à prix avantageux sans toutefois intervenir dans la fixation des prix sur le marché. Il a cependant prôné une plus grande transparence sur le marché du logement locatif, qui devrait permettre de baisser les prix sans toucher aux droits matériels des bailleurs.

Contenu du projet

L'élément clé du projet de révision est l'obligation qui est faite partout en Suisse, qu'il y ait ou non pénurie de logements, de communiquer le loyer précédent au nouveau locataire sur une formule officielle et de justifier une éventuelle augmentation de loyer.

Comme dans le droit actuel, l'obligation de communiquer le loyer précédent et de justifier une éventuelle hausse de loyer sur une formule officielle ne doit s'appliquer qu'aux locaux d'habitation et aux baux mixtes incluant à la fois un usage d'habitation et un usage commercial. L'obligation d'utiliser une formule officielle vaut

également pour les baux à ferme non agricoles. Contrairement au droit en vigueur, le critère de la pénurie de logements comme préalable à l'obligation d'utiliser une formule officielle est abandonné par souci de simplification administrative.

Si l'on part du principe que l'obligation d'information doit servir la transparence et déployer ses effets d'atténuation sur les prix, principalement de manière préventive, il faut que la formule officielle soit remise, à la différence de la pratique juridique actuelle, avant la conclusion du bail. Partant, les locataires potentiels disposent des informations déterminantes pour prendre leur décision concernant la conclusion du contrat de bail. Comme c'est le cas dans la pratique juridique actuelle, la non-utilisation de la formule officielle, sa remise tardive ou un vice de forme frappe le bail de nullité partielle pour ce qui est du loyer, de sorte que c'est au tribunal qu'il appartient, le cas échéant, de déterminer le loyer en cas de contestation du loyer initial.

A l'extension à toute la Suisse de l'obligation d'utiliser une formule officielle s'ajoute le transfert de compétence en matière de formule officielle. Pour des raisons de sécurité juridique et de simplification administrative, il paraît opportun que les formules officielles permettant de communiquer le loyer précédent ou les hausses de loyer, ou de résilier un bail, ne soient plus établies ou agréées par les cantons, mais par la Confédération.

En vue d'équilibrer les intérêts, le projet prévoit d'autres adaptations du droit du bail, plutôt favorables aux bailleurs. Ainsi, la notification d'une augmentation de loyer ou d'une modification du montant des acomptes pour frais accessoires peut se faire également au moyen d'une signature reproduite par un moyen mécanique (signature en fac-similé), et, pour les loyers échelonnés, la forme écrite suffit pour notifier des augmentations de loyer. La disposition qui prévoit que les augmentations de loyer fondées sur des améliorations entraînant une plus-value ou sur des améliorations énergétiques ne peuvent désormais prendre effet, au plus tôt, qu'une année après l'entrée en vigueur du bail si elles ne sont pas annoncées par écrit avant la conclusion du bail, est favorable aux locataires.

Message

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

En vertu de l'art. 270, al. 2, du code des obligations (CO)¹ en vigueur, les cantons peuvent prévoir, en cas de pénurie de logements, de rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'indication du précédent loyer dans une formule officielle ad hoc pour la conclusion de tout nouveau bail. Les cantons de Nidwald, de Zoug, de Fribourg, de Vaud, de Neuchâtel, de Genève et de Zurich ont introduit une formule officielle obligatoire sur la base de cette disposition. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral², la formule comportant l'indication du loyer précédent ainsi que les motifs d'une éventuelle augmentation par rapport à ce dernier doit être remise au plus tard à l'entrée du locataire dans les locaux, c'est-à-dire en général lors de la remise des clés. Si elle n'est fournie qu'à une date ultérieure, mais dans les 30 jours suivant la remise de la chose, le point de départ du délai relatif à une éventuelle contestation du loyer initial est reporté en conséquence. Si la formule officielle n'est pas utilisée en dépit de l'obligation d'en utiliser une, qu'il y a vice de forme ou que la formule est remise au locataire au-delà du délai évoqué de 30 jours, le contrat de bail est alors frappé de nullité partielle pour ce qui est du loyer. Dans ce cas, il revient au tribunal de fixer le loyer en cas de contestation du loyer initial ou de contestation ultérieure. La possibilité prévue à l'art. 270, al. 1, CO de contester le loyer initial sous certaines conditions de même que la formule officielle introduite par certains cantons doivent contribuer directement, dans le premier cas, et indirectement, dans le second, du fait de son effet préventif, à éviter les loyers abusifs.

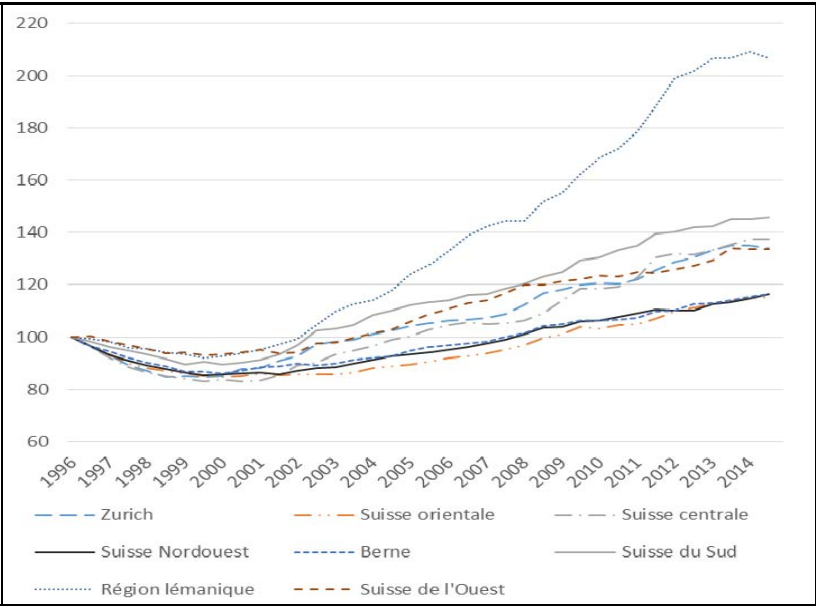
Ces dernières années, la situation sur le marché du logement s'est tendue dans plusieurs régions en raison de la forte demande, ce qui s'est manifesté, entre autres, par des taux de logements vacants extrêmement bas et une augmentation marquée des loyers des logements à louer.

Le 15 mai 2013, le Conseil fédéral a mené une discussion sur la situation du marché du logement, dans le cadre de laquelle il a examiné diverses mesures en vue de créer et de maintenir des logements à loyer modéré. Il s'est prononcé entre autres en faveur d'une plus grande transparence sur le marché du logement locatif et a donné mandat au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) d'examiner l'opportunité de rendre obligatoire dans toute la Suisse l'indication du précédent loyer au moyen d'une formule officielle lors de la conclusion d'un nouveau bail. Le Conseil fédéral a par ailleurs décidé de mener un dialogue avec les cantons et les villes sur la politique du logement, et plus particulièrement sur les mesures envisageables concernant le marché du logement et leur coordination, ainsi que sur la question du cadre juridique régissant la construction de logements.

¹ RS 220

² ATF 121 III 56

Evolution des prix des logements à louer (1996 = 100)



Source: Wüest & Partner

Le 15 janvier 2014, le Conseil fédéral a pris connaissance des résultats intermédiaires du dialogue instauré entre la Confédération, les cantons et les villes en matière de politique du logement sous la houlette de l'Office fédéral du logement (OFL). Se fondant sur les recommandations formulées par le groupe de dialogue et les résultats du rapport d'examen du DEFR relatif à l'obligation d'utiliser une formule officielle, le Conseil fédéral s'est à nouveau exprimé en faveur du principe d'une révision du droit du bail visant à augmenter la transparence sur le marché du logement locatif et a donné mandat d'élaborer un projet destiné à être mis en consultation. En vue de l'équilibre des intérêts, le projet devait inclure également d'autres modifications.

1.2 Dispositif proposé

1.2.1 Obligation générale d'utiliser une formule officielle lors de la conclusion d'un nouveau bail

L'extension géographique de l'obligation d'utiliser une formule officielle est l'élément clé du projet de révision. Ainsi, dans toute la Suisse, une telle formule devra être utilisée lors de la conclusion d'un nouveau bail. Cette obligation contraint le bailleur à communiquer, pour un même objet, le loyer précédent ainsi que les motifs d'une éventuelle augmentation par rapport à ce dernier. La formule devra également indiquer le montant des frais accessoires du bail précédent et du nouveau bail (art. 19, al. 3, en relation avec l'al. 1, let. a, ch. 1 et 2, de l'ordonnance du 9 mai

1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux [OBLF]³). Par ailleurs, la formule informera également le locataire de la possibilité de contester le loyer initial et de la procédure à suivre pour ce faire (art. 19, al. 3, en relation avec l'al. 1, let. c, OBLF).

Abandon du critère de la pénurie de logement

En ce qui concerne l'extension géographique de l'obligation d'utiliser une formule officielle, se pose entre autres la question de savoir si une telle formule doit être déclarée obligatoire de manière généralisée dans toute la Suisse ou seulement, sur la base du droit actuel, dans les régions où il existe une pénurie de logements. Le présent projet de loi vise à mettre en place une réglementation fédérale indépendante de la situation du marché local et applicable à toute la Suisse. Dès lors, il est renoncé au critère de la pénurie de logements inscrit à l'art. 270, al. 2, CO en vigueur.

Application uniquement aux locaux d'habitation

En vertu de l'art. 270, al. 2, CO en vigueur et de la jurisprudence du Tribunal fédéral⁴, l'obligation de communiquer le loyer précédent et de justifier une éventuelle augmentation de loyer sur une formule officielle ne s'applique en principe qu'aux locaux d'habitation. Toutefois, elle concerne également les baux mixtes incluant à la fois un usage d'habitation et un usage commercial, mais pas les locaux exclusivement commerciaux. Le présent projet de loi ne modifie en rien ce principe.

Baux à ferme non agricoles

En vertu de l'art. 253b, al. 1, CO, les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs s'appliquent également par analogie aux baux à ferme non agricoles. Par conséquent, l'obligation d'utiliser une formule officielle vaut également pour la communication du fermage précédent et la justification d'une éventuelle hausse du fermage. Ici également, la condition est un usage d'habitation.

Date de la communication

La modification proposée établit que la formule officielle doit, à la différence de la pratique juridique actuelle, être remise avant la conclusion du bail.

Conséquences juridiques

Les vices de forme, tels que la non-utilisation de la formule officielle, sa remise tardive ou l'absence de justification en cas de hausse, ont des conséquences juridiques. La pratique juridique en vigueur paraît appropriée: le bail conclu est frappé de nullité partielle pour ce qui est du loyer, de sorte qu'il revient, le cas échéant, au tribunal de fixer le loyer applicable en cas de contestation⁵.

Le locataire peut non seulement exiger le constat de nullité partielle et la fixation du loyer, mais aussi le remboursement des montants versés en trop au titre du loyer. Conformément à la jurisprudence⁶, sont applicables les règles de prescription en lien avec l'enrichissement illégitime: en vertu de l'art. 67, al. 1, CO, l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée

³ RS 221.213.11

⁴ ATF 117 Ia 331 ss

⁵ ATF 120 II 341

⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_168/2014 du 30 octobre 2014

a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit. Le message du 29 novembre 2013 relatif à la modification du code des obligations (Droit de la prescription)⁷ prévoit de faire passer le délai de prescription relatif de un à trois ans, à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit.

Il convient de distinguer l'obligation d'utiliser une formule officielle de la possibilité de contester le loyer initial. Si le formulaire doit informer le locataire de ce droit de contestation, l'obligation d'utiliser une formule officielle ne signifie pas pour autant qu'il sera plus facile de contester le loyer.

1.2.2 Compétence en matière de formule officielle

Selon le droit en vigueur, la compétence en matière de formule officielle relève des cantons. Aux termes des art. 266l, al. 2, et 298, al. 2, CO, les bailleurs doivent donner le congé en utilisant une formule agréée par le canton. Et, conformément à l'art. 269d, al. 1, CO, les augmentations de loyer doivent être communiquées au moyen d'une formule agréée par le canton. La nouvelle disposition proposée demande de confier dorénavant à la Confédération la compétence en matière de formule officielle, celle-ci devant être établie par l'OFL ou agréée par lui.

Pour des raisons de sécurité juridique et compte tenu de l'évolution de l'informatique, il paraît logique d'uniformiser des formules officielles pour communiquer le loyer précédent ou les augmentations de loyer ou résilier un bail et de les mettre à disposition sur l'internet. Outre les formules officielles établies par la Confédération, il resterait toutefois possible d'agréer une formule privée, de sorte que les bailleurs qui le souhaitent pourraient continuer de choisir cette option.

1.2.3 Autres adaptations du droit du bail

Le Conseil fédéral a décidé, le 15 janvier 2014, d'introduire d'autres modifications afin que le projet respecte le principe de l'équilibre des intérêts entre locataires et bailleurs. L'idée qui sous-tend cet objectif est que l'extension à toute la Suisse de l'obligation d'utiliser une formule officielle bénéficie en premier lieu aux locataires du fait de la transparence résultant, pour les nouveaux baux, de l'indication du loyer précédent et des motifs d'une hausse éventuelle. Le transfert, prévu dans le projet, de la compétence en matière de formule officielle à la Confédération est sans doute principalement dans l'intérêt des bailleurs (cf. ch. 3.1), mais il ne permet pas à lui seul d'équilibrer les intérêts au sein du projet de loi.

Dès lors, d'autres modifications allant plutôt dans le sens d'une amélioration pour les bailleurs ont été apportées au droit du bail. Enfin, le projet est complété par une nouvelle disposition plutôt favorable aux locataires.

⁷ FF 2014 221

Signature en fac-similé

Conformément à l'art. 269*d*, al. 5, du projet de loi, une signature reproduite par un moyen mécanique (fac-similé) pour notifier une augmentation de loyer ou une modification du montant des acomptes pour frais accessoires est admise.

Forme écrite pour la communication d'une augmentation de loyer selon un échelonnement convenu

Le nouvel art. 269*d*, al. 6, du projet de loi prévoit que, lorsque le loyer est augmenté selon un échelonnement convenu, la forme écrite suffit. Dès lors, il n'est pas nécessaire de recourir à la formule officielle.

Délai de carence pour les augmentations de loyer fondées sur des améliorations entraînant une plus-value ou sur des améliorations énergétiques

L'art. 269*d*, al. 2, du projet de loi prévoit que les augmentations de loyer fondées sur des améliorations entraînant une plus-value ou sur des améliorations énergétiques ne peuvent prendre effet, au plus tôt, qu'une année après l'entrée en vigueur du bail si elles ne sont pas annoncées par écrit avant la conclusion du bail.

1.2.4 Dispositions transitoires

Un délai de transition de deux ans est prévu, pendant lequel les formules déjà agréées pourront encore être utilisées. Par contre, pendant ce délai de transition, l'agrément des nouvelles formules sera déjà effectué par l'OFL, et non plus par les autorités cantonales. Une autre disposition transitoire établit que l'art. 269*d*, al. 2, CO ne s'applique pas aux baux conclus avant l'entrée en vigueur de la modification légale.

1.3 Appréciation de la solution retenue

1.3.1 Élément principal du projet: obligation générale d'utiliser une formule officielle

L'extension de l'obligation d'utiliser une formule officielle permet d'améliorer la sécurité du droit. Elle crée aussi de la transparence avant même la conclusion du bail, de sorte que le locataire aura déjà connaissance des motifs d'une adaptation de loyer au moment de la signature. Cela contribue à l'acceptation du contrat et à la prévention des litiges. Cette réglementation peut également, dans un certain nombre de cas, entraîner la non-conclusion de baux qui recèlent des conflits potentiels. Du coup, le risque de contestation diminue, ce qui, en fin de compte, est également dans l'intérêt du bailleur. Dans ce contexte, il n'est pas inutile de rappeler par exemple les dispositions relatives à la protection des consommateurs qui prévoient des obligations d'information comparables pour le fournisseur, par exemple en matière de démarchage à domicile ou de contrats semblables (art. 40*d* CO) ou de voyages à forfait (art. 4 de la loi fédérale du 18 juin 1993 sur les voyages à forfait⁸).

Lors de la procédure de consultation⁹ menée entre le 28 mai et le 30 septembre 2014, cet élément clé de la révision a fait l'objet de nombreuses prises de position, les avis favorables et défavorables s'équilibrant au final. Cela confirme qu'en matière de droit du bail, les avis peuvent diverger considérablement. Force est pourtant de constater que tous les partis politiques à deux exceptions près, ainsi que les organisations de locataires et deux organisations de bailleurs sont favorables à l'extension de l'obligation d'utiliser une formule officielle. Les partisans ont surtout souligné les avantages en termes de transparence, d'atténuation des prix et d'approche peu intrusive. Les opposants ont surtout avancé les arguments de l'atteinte à la liberté contractuelle, du surcroît de charge administrative pour les bailleurs et de l'augmentation prévisible des litiges. Ils ont également pronostiqué que l'obligation d'utiliser une formule officielle prêterait les investissements dans le secteur du logement, et souligné l'inutilité de la disposition prévue, les locataires ayant déjà le droit, d'après la législation en vigueur, de demander la communication du loyer précédent, et ayant toute latitude pour s'informer par d'autres canaux (Internet, p. ex.) des loyers usuels pratiqués dans la localité.

Il est exact que, aux termes de l'art. 256a, al. 2, CO, le locataire peut demander à connaître le loyer du précédent locataire. L'obligation de renseignement du bailleur n'est toutefois effective qu'après la conclusion du contrat et uniquement sur demande du locataire. De plus, la violation de cette obligation n'est assortie d'aucune conséquence juridique, de sorte que le droit d'être informé est difficile à appliquer. La disposition prévue à l'art. 256a, al. 2, CO n'apporte pas la transparence attendue et ne constitue pas une objection pertinente à la disposition proposée relative à l'obligation d'utiliser une formule officielle.

La possibilité d'évaluer le niveau des loyers usuels dans le quartier par les annonces figurant dans la presse ou sur l'Internet ne saurait non plus se substituer aux informations obtenues par ladite formule. Les offres de location publiées mentionnent des loyers généralement supérieurs au niveau des loyers existants et, souvent, à celui des loyers effectifs des baux nouvellement conclus. Mais il manque surtout l'indication du loyer précédent demandé pour l'objet locatif considéré, d'une grande importance quand il s'agit d'évaluer s'il y a ou non abus.

Concernant l'argument des effets préjudiciables pour le marché du logement locatif, il convient de rappeler que l'obligation d'utiliser une formule officielle ne constitue pas une intervention directe dans la fixation des prix. Les règles concernant la possibilité de contester le loyer initial demeurent inchangées, de même que les dispositions de droit matériel relatives au caractère abusif d'un loyer. L'effet d'atténuation sur les prix, visé par la révision, est obtenu par la possibilité de recourir, dans des cas d'espèce, à une procédure de contestation pour ramener un loyer trop élevé à un niveau non abusif. Cela a un effet préventif: une hausse de loyer devant être motivée, on peut s'attendre à ce que les bailleurs feroient globalement preuve de plus de retenue dans la fixation des loyers. Toutefois, les bailleurs restent libres de fixer les loyers dans les limites des seuils d'abus en vigueur, qui restent inchangés. Le Conseil fédéral estime qu'un loyer admissible non abusif permet de dégager un rendement adéquat, qu'il y ait ou non obligation d'utiliser une formule officielle. Le rendement brut admis selon la jurisprudence du Tribunal fédéral pour les nouvelles

⁹ www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation et d'audition terminées > 2014 > Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche

constructions, lesquelles sont déterminantes en matière d'investissements dans la construction de logements, est actuellement de l'ordre de 4 %. Ce taux est attrayant, notamment au regard des rendements obtenus par d'autres placements. Preuve en est que, dans les cantons où l'utilisation d'une formule officielle est déjà obligatoire, l'activité de construction de logements connaît un boom.

L'extension de l'obligation d'utiliser une formule officielle n'a aucune incidence sur les conditions applicables à la contestation du loyer initial. Par ailleurs, tant les dispositions procédurales que les règles d'évaluation matérielles restent inchangées. Partant, les principes de la liberté contractuelle et du respect des contrats (*pacta sunt servanda*) évoqués dans le cadre de la procédure de consultation ne sont pas remis en cause par le projet de loi. Dans la mesure où les règles du droit du bail en vigueur touchent à ces principes, elles se fondent sur l'art. 109, al. 1, de la Constitution (Cst.)¹⁰ et correspondent, par conséquent, au mandat constitutionnel de légiférer afin de lutter contre les abus en matière de bail à loyer, notamment les loyers abusifs.

Si l'obligation d'utiliser une formule officielle avant la conclusion d'un nouveau contrat de bail constitue une charge administrative pour les bailleurs, le surcroît de travail n'affectera que les cantons où l'obligation d'utiliser une formule officielle n'avait pas cours jusqu'ici. Dans ces cantons-là aussi, les bailleurs sont déjà familiarisés avec l'emploi d'une formule officielle, celle-ci devant être utilisée en cas d'augmentation de loyer, de modification du bail ou de résiliation. A cela s'ajoute le fait que transférer à la Confédération la compétence d'établir et d'agrée des formules officielles représentera un allègement certain, équilibrant ainsi les avantages et les inconvénients d'ordre administratif.

En Suisse, on estime à 350 000 le nombre de baux à loyer conclus chaque année. En 2014, les autorités de conciliation en matière de baux à loyer ont liquidé quelque 800 procédures en Suisse ayant pour objet une contestation du loyer initial d'habitations et de locaux commerciaux¹¹. Rapporté à l'ensemble des baux conclus, cela équivaut à deux contestations pour 1000 contrats de bail, ce qui correspond à 2,5 % seulement de toutes les procédures de conciliation, pourcentage également faible. La proportion est beaucoup plus élevée pour toutes les autres rubriques de la statistique des activités des autorités de conciliation (hausse de loyer, baisse de loyer, frais accessoires, congé ordinaire, congé extraordinaire, prolongation, injonction de paiement, défauts de la chose louée et autres motifs de recours). Ainsi, plus de 1800 procédures ont été ouvertes dans le domaine des augmentations de loyer et quelque 2400 dans celui des baisses de loyer. En 2014, les congés ordinaires ont été le principal objet des procédures de conciliation, le nombre de celles-ci dépassant les 4500.

De même, l'obligation d'utiliser une formule officielle n'induit pas nécessairement une augmentation du nombre de contestations. Preuve en est qu'on n'a comptabilisé en 2014 qu'une seule contestation du loyer initial dans le canton de Zoug et aucune dans le canton de Nidwald, alors même que ces deux cantons ont déjà introduit l'obligation d'utiliser une formule officielle. Par contre, après la réintroduction de cette obligation en 2013 dans le canton de Zurich, le nombre de procédures liquidées relatives au loyer initial a grimpé à 133 en 2014. En 2012, soit avant cette réintroduction, on recensait quatorze cas. Toutefois, comme cela a été dit plus haut, faire preuve de transparence avant même la conclusion du contrat de bail peut contribuer à éviter les litiges. C'est pourquoi, l'extension à toute la Suisse de l'obligation

¹⁰ RS 101

¹¹ www.ofl.admin.ch > Thèmes > Droit du bail > Autorités de conciliation

d'utiliser une formule officielle ne devrait que rarement donner lieu à des contestations du loyer initial, comme c'est le cas aujourd'hui. Il y a également lieu de penser que la majorité des procédures de conciliation pourront être liquidées par consensus ou approbation d'une proposition de jugement. En 2014, cela a été le cas pour plus des trois quarts des contestations du loyer initial.

1.3.2 Les modalités de l'obligation d'utiliser une formule officielle

La mission constitutionnelle conférée à la Confédération de lutter contre les loyers abusifs dans toute la Suisse est indépendante d'une éventuelle pénurie de logements, qui n'est pas le seul facteur susceptible d'influer sur le montant du loyer. Qui plus est, une pénurie peut ne toucher que certains segments, par exemple les petits logements ou les logements familiaux, sans se manifester dans les statistiques, qui concernent le marché du logement dans son ensemble. Dès lors, il n'est pas nécessaire d'avancer le critère de la pénurie de logements pour justifier l'obligation d'utiliser une formule officielle. Cette dernière permet par ailleurs de réaliser une simplification administrative tout en augmentant la sécurité juridique pour tous les acteurs.

Le projet vise à obtenir davantage de transparence sur le marché du logement locatif. Aussi est-il justifié de conserver le champ d'application actuel de l'obligation d'utiliser une formule officielle. Il ne semble pas judicieux d'étendre l'obligation d'utiliser une formule officielle aux locaux purement commerciaux, d'autant que, dans bien des cas, l'amélioration de la transparence ne peut être garantie ou pose problème sous l'angle du secret d'affaires étant donné que le loyer d'un local commercial peut être fonction, sous réserve d'une convention ad hoc, du chiffre d'affaires.

L'obligation d'information doit essentiellement déployer ses effets d'atténuation sur les prix de manière préventive, raison pour laquelle il paraît judicieux que la formule officielle soit remise avant la conclusion du bail. Ce n'est qu'en ayant connaissance du loyer précédent que les locataires disposeront des informations déterminantes pour leur décision quant à la conclusion du contrat de bail. Cette approche est susceptible de réduire le nombre de contestations du loyer initial.

Transférer la compétence à la Confédération simplifiera la procédure et harmonisera la pratique, ce qui améliorera la sécurité juridique. A l'avenir, il faut s'attendre à ce que, de manière générale, les bailleurs utilisent les formules officielles établies par la Confédération et, à titre exceptionnel, des formules privées agréées. Le fait que la grande majorité des cantons ont accueilli favorablement le projet durant la procédure de consultation s'explique principalement par la simplification et l'harmonisation de la procédure et par l'allègement administratif qu'il apporte aux cantons. Les rares voix discordantes répliquent que la compétence cantonale a fait ses preuves. Les partis et les organisations sont eux aussi majoritairement favorables au projet. Les critiques avancées ne sont parfois pas formulées de manière précise et seraient essentiellement liées au rejet de l'élément clé du projet.

1.3.3 Autres adaptations du droit du bail

Les adaptations supplémentaires proposées (cf. ch. 1.2.3) figuraient déjà dans le projet de révision que le Conseil fédéral a soumis au Parlement dans son message du 12 décembre 2008 relatif à la modification du code des obligations (Protection contre les loyers abusifs)¹². Ces dispositions n'étaient somme toute pas contestées à l'époque, contrairement au projet de révision dans son ensemble. La possibilité d'utiliser une signature reproduite mécaniquement (signature en fac-similé) pour procéder à une augmentation de loyer ou à une adaptation du montant des acomptes pour frais accessoires répond notamment à une demande réitérée des bailleurs. Elle réduira considérablement le travail administratif sans affaiblir la position juridique du locataire.

Le délai de carence relatif aux augmentations de loyer fondées sur des améliorations entraînant une plus-value ou sur des améliorations énergétiques a été bien accueilli par une majorité de cantons lors de la consultation. Seuls deux partis politiques et une partie des organisations de bailleurs rejettent cette modification. Plusieurs partis et organisations de locataires proposent quant à eux un délai de carence plus important, de trois ans par exemple. Globalement, la réglementation proposée peut donc être considérée comme appropriée.

La signature en fac-similé et l'adaptation proposée, qui prévoit que la forme écrite suffit lorsque le loyer est augmenté selon un échelonnement convenu, ont été accueillies favorablement à une nette majorité lors de la procédure de consultation.

1.4 Adéquation des moyens requis

Le projet de loi proposé concerne en premier lieu le droit privé et les rapports entre particuliers. Seul le transfert de compétence en matière de formule officielle, qui passe des cantons à la Confédération, a des conséquences sur les finances publiques. Le rapport entre le supplément de travail pour la Confédération et la diminution de travail pour les cantons est favorable. Pour la Confédération, ce surcroît de travail devrait se limiter à une phase relativement courte, avant et après l'entrée en vigueur de la modification de la loi, et donc à une charge de travail uniquement initiale. Outre les dépenses pour l'infrastructure technique, le projet implique une charge de personnel pour une durée limitée, à laquelle il sera possible de faire face grâce à des remaniements internes à l'office compétent. Il y a adéquation entre l'importance de la modification législative et les conséquences financières qu'elle implique pour la Confédération.

1.5 Comparaison avec le droit étranger

Au sein de l'Union européenne (UE), le droit du bail est l'affaire des différents Etats membres. La législation en la matière résulte d'une évolution historique propre à chaque pays. En outre, les comparaisons sont rendues difficiles du fait de l'importance du marché du logement locatif, de la part des logements subventionnés et des

¹² FF 2009 311

mesures appliquées en vue d'encourager la construction de logements, trois éléments qui diffèrent d'un pays à l'autre.

Le droit allemand en vigueur ne comporte pas d'obligation, pour le bailleur, de donner des informations au locataire ou aux personnes intéressées sur le loyer précédent. Le projet de loi complémentaire au droit du bail (*Mietrechtsnovellierungsgesetz*) adopté par le Bundestag le 5 mars 2015 prévoit toutefois d'introduire un frein au prix des locations (*Mietpreisbremse*) et à donner au locataire le droit d'être informé du loyer précédent. A la demande de ce dernier, le bailleur devra donner des informations sur les éléments pertinents justifiant le loyer convenu. Toutes les explications devront être données par écrit. Le droit en vigueur prévoit déjà des obligations d'information concernant les mesures de rénovation et de modernisation prévues. En ce qui concerne ces dernières, l'information doit être donnée par écrit au moins trois mois avant le début des travaux. Le locataire doit ainsi être avisé, entre autres, de l'éventuelle augmentation de loyer prévue et des nouveaux frais d'entretien. L'annonce de mesures d'entretien doit être effectuée suffisamment à l'avance.

En Autriche, il existe plusieurs modèles parallèles de fixation des prix dans le droit du bail, qui sont fondées sur le code civil (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, ABGB) et la loi réissant le bail (*Mietrechtsgesetz*, MRG). Dans le domaine d'application complète de la MRG, le bailleur a l'obligation de remettre chaque année, jusqu'au 30 juin au plus tard, un décompte qui présente les dépenses et les recettes de l'année civile précédente. Par contre, il n'existe pas, dans la législation sur le bail, d'obligation spécifique d'informer le locataire du loyer précédent. Si c'est le modèle du loyer de référence qui s'applique, le bailleur a l'obligation, en cas de supplément en raison de la situation du logement, d'informer le locataire par écrit des éléments déterminants, au plus tard au moment de l'établissement du bail.

En France, le contrat de bail doit, depuis 2014, indiquer entre autres le loyer, ainsi que le montant et les termes de versement du loyer précédent. Ces informations doivent être portées à la connaissance du locataire si le locataire précédent a quitté l'objet loué moins de 18 mois avant la conclusion du nouveau bail. Si ces indications ne figurent pas sur le bail, et après que le bailleur a été averti, le locataire peut saisir la justice et exiger une baisse de loyer. Le délai pour agir si ces informations ne sont pas fournies et intenter une action en diminution de loyer est d'un mois à compter du début du bail.

Le droit italien prévoit l'obligation d'informer l'autre partie, pendant la négociation du bail, de tous les éléments concernant le contrat. Par contre, il n'y a pas d'obligation explicite de communiquer le montant du loyer précédent. Les baux d'une durée de plus de 30 jours doivent être enregistrés auprès de l'autorité compétente.

1.6 Mise en œuvre

L'extension à toute la Suisse de l'obligation d'utiliser une formule officielle et le transfert à la Confédération de la compétence en matière de formule officielle requièrent d'apporter de menues adaptations et précisions à l'OBLF. La mise en œuvre au niveau fédéral incombe à l'OFL, qui est chargé d'établir et d'agréer les formules. Les cantons sont déchargés de cette tâche. L'entrée en vigueur de la modification de loi sera précédée d'une phase de mise en œuvre parallèle. Conformément aux dispo-

sitions encore en vigueur du droit actuel, les cantons resteront, si nécessaire, compétents pour l'agrément des formules. Dans le même temps, l'OFL se chargera de l'agrément des formules en vertu du nouveau droit.

2 **Commentaire des articles**

Art. 266l, al. 2

Sous le régime actuel, la formule destinée à notifier le congé doit être agréée par l'autorité cantonale compétente. La compétence d'établir ou d'agréer cette formule sera désormais transférée à l'OFL afin de simplifier la procédure et d'harmoniser la pratique. Pour le reste, l'article n'est pas modifié.

Art. 269d **Augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur**

Al. 1 et 4: La compétence d'établir ou d'agréer une formule sera transférée à l'OFL afin de simplifier la procédure et d'harmoniser la pratique. Les bailleurs qui possèdent des objets loués dans plusieurs cantons en seront les premiers bénéficiaires. La situation juridique actuelle reste inchangée en ce qui concerne les motifs et les informations qui doivent figurer sur la formule.

L'al. 4 reprend la teneur de l'actuel al. 3, puisque l'insertion du nouvel al. 2 a pour effet de modifier la référence à l'application, qui ne concerne plus les al. 1 et 2, mais les al. 1 et 3.

Al. 2: Aux termes de l'art. 269a, let. b, CO, les loyers qui sont justifiés par des prestations supplémentaires du bailleur ne sont en règle générale pas abusifs. Selon l'art. 14, al. 1 et 2, de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF), sont réputés prestations supplémentaires du bailleur les investissements qui aboutissent à des améliorations créant des plus-values, l'agrandissement de la chose louée, les prestations accessoires supplémentaires et les améliorations énergétiques. Le nouvel art. 269d, al. 2, CO vise à éviter que les locataires ne se voient notifier, peu après l'entrée en vigueur du bail, une augmentation de loyer inattendue en raison de transformations. La période de protection ne s'appliquera pas à d'autres prestations supplémentaires comme l'agrandissement de la chose louée ou les prestations accessoires supplémentaires.

Le délai commencera à courir au début du bail, mais il sera applicable uniquement si le bailleur n'a pas annoncé les travaux avant la conclusion du contrat. Dès lors, une augmentation de loyer fondée sur des améliorations entraînant une plus-value ou sur des améliorations énergétiques ne pourra prendre effet, au plus tôt, qu'une année après le début du bail, sauf si elle a été annoncée par écrit (art. 12 ss. CO) avant la conclusion du contrat. Par cette communication, qui pourra aussi se faire au moyen de la formule destinée à communiquer le loyer initial, le bailleur aura la possibilité, par exemple, de préciser que des mesures énergétiques sont envisagées et qu'elles donneront lieu peu après à une adaptation de loyer. Il va de soi que la future augmentation de loyer ne peut pas encore être chiffrée exactement au moment de la conclusion du bail, mais le bailleur doit tout au moins indiquer quels sont les travaux qui entraîneront une augmentation de loyer durant l'année suivant l'entrée en vigueur du bail.

Par analogie avec la jurisprudence relative à l'art. 269*d*, al. 1, CO en vigueur concernant l'envoi tardif de l'avis de modification du contrat, une augmentation de loyer fondée sur des améliorations entraînant une plus-value ou sur des améliorations énergétiques qui n'aura pas été annoncée avant la conclusion du contrat et qui sera notifiée avant l'échéance du délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du bail n'entraînera pas la nullité. Par contre, à l'image de l'avis tardif évoqué à l'al. 1, elle ne produira ses effets qu'au prochain terme de résiliation qui suit le délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du bail. Le délai de 30 jours prévu à l'art. 270*b*, al. 1, CO pour contester l'augmentation de loyer reste inchangé.

L'al. 3 correspond à l'actuel art. 269*d*, al. 2, CO.

Al. 5: Cette règle s'applique à la notification d'une augmentation de loyer ou d'une modification du montant des acomptes pour frais accessoires, mais pas à d'autres modifications unilatérales du contrat. Cette règle complète la disposition générale de l'art. 14, al. 2, CO, qui prévoit que la signature qui procède de quelque moyen mécanique n'est tenue pour suffisante que dans les affaires où elle est admise par l'usage. La notification d'une augmentation de loyer ou d'une modification du montant des acomptes pour frais accessoires relève de ce genre d'affaires, où des documents sont émis en nombre considérable. Or, jusqu'ici, l'emploi d'une signature en fac-similé dans les communications en question n'était pas admis par l'usage. Le nouvel art. 269*d*, al. 5, CO offre désormais une base légale expresse pour la signature en fac-similé dans un domaine bien défini.

Al. 6: Dès lors que l'échelonnement du loyer a été convenu par les parties et que, notamment, le montant de l'augmentation et la date prévue à cet effet ont été fixés (le locataire en est donc informé), il n'est pas nécessaire de procéder, en plus, à une annonce au moyen d'une formule. Par conséquent, si une augmentation de loyer est prévue dans le cadre d'un échelonnement convenu, une communication écrite (art. 12 ss. CO) de la part du bailleur sera désormais suffisante. Par contre, la communication orale d'une augmentation de loyer prévue selon un échelonnement convenu est nulle.

En vertu de l'art. 270*d* CO, le locataire ne peut en principe pas contester des loyers échelonnés pendant le bail, sous réserve de la contestation du loyer initial. Mais une erreur peut s'être glissée dans la lettre du bailleur. Ainsi, l'augmentation de loyer indiquée peut ne pas correspondre à la clause prévoyant l'échelonnement convenu dans le contrat et elle doit dès lors pouvoir être contestée. Le délai indiqué pour l'adaptation peut avoir été fixé trop tôt, trop tard ou de manière incorrecte. Si, en pareil cas, le locataire ne réagit pas à la lettre annonçant l'adaptation de loyer, on peut lui objecter, dans certaines conditions, qu'il y a modification consensuelle du contrat de bail et de la clause d'échelonnement¹³.

Art. 270, al. 2

S'agissant de la communication du loyer initial et des motifs d'une éventuelle augmentation de loyer, la compétence d'établir ou d'agréer la formule est elle aussi transférée à l'OFL, l'unité administrative compétente de la Confédération.

¹³ Au sujet de la formule: Weber Roger, ch. 3 ad art. 269*c* CO, in: Honsell/Vogt/Wiegand (éd.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR*, 5^e éd., Bâle 2011.

L'obligation d'utiliser la formule officielle ne s'impose que lors de la conclusion d'un nouveau bail, c'est-à-dire lorsqu'un logement est loué à un nouveau locataire. Cela sera aussi le cas par exemple lorsqu'un nouveau locataire est présenté en application de l'art. 264 CO (Restitution anticipée de la chose). Cette obligation ne s'appliquera pas aux modifications prévoyant une adaptation mineure du contrat liant les parties. Dans ces cas-là, selon les conditions concrètes, il faudra le cas échéant utiliser la formule destinée à notifier l'augmentation de loyer visée à l'art. 269d CO, notamment si le locataire n'a, exceptionnellement, pas connaissance de son droit de contestation. Lorsqu'un logement sera loué pour la première fois ou qu'il subira d'importantes transformations, sur le plan du nombre de pièces par exemple, et qu'il n'existera donc pas de précédent loyer comparable, la formule prévue à l'art. 270, al. 2, CO devra aussi être utilisée, mais sans qu'il soit nécessaire d'indiquer le loyer précédent ni les motifs de l'augmentation de loyer. La formule servira là uniquement à informer le locataire de la possibilité qu'il a de contester le loyer initial et, le cas échéant, de la procédure à suivre (art. 19, al. 3, OBLF). En revanche, en cas d'assainissement complet sans modification des plans, il conviendra de communiquer le loyer précédent et d'indiquer les motifs d'une éventuelle augmentation de loyer.

On utilisera également la formule destinée à communiquer le loyer précédent pour les loyers indexés et les loyers échelonnés prévus respectivement à l'art. 269b et 269c CO¹⁴. Comme les art. 270c et 270d CO définissent avec précision la possibilité de contester respectivement les loyers indexés et les loyers échelonnés, la formule destinée à communiquer le loyer précédent et les motifs d'une éventuelle augmentation de loyer revêt une importance toute particulière. Par loyer précédent, on entend le loyer qui était effectivement dû à la date à laquelle le dernier bail a pris fin. Pour les loyers indexés et les loyers échelonnés, la dernière adaptation intervenue avant la fin du bail est déterminante¹⁵.

Les détails relatifs au contenu de la formule et aux informations qui doivent l'accompagner sont aujourd'hui réglés par le Conseil fédéral dans l'OBLF. L'art. 19, al. 3, OBLF prévoit que les dispositions régissant la formule destinée à communiquer au locataire les augmentations de loyer et les autres modifications unilatérales du contrat au sens de l'art. 269d CO doivent être appliquées par analogie lorsque l'utilisation de la formule est obligatoire en vue de la conclusion d'un nouveau contrat de bail. La compétence fédérale envisagée au sujet de la formule officielle exige l'adaptation de l'art. 19 OBLF.

La formule officielle doit être remise avant la conclusion du bail. Pour avoir la preuve que la communication au moyen de la formule est intervenue à temps, le bailleur pourra par exemple en demander la confirmation écrite au locataire, laquelle pourra être apposée sur un double de la formule présentée à celui-ci avec le projet de contrat.

Si la formule n'est pas utilisée, si les informations requises n'y figurent pas intégralement ou si elles sont inexactes, si la formule présente des vices de forme ou si elle parvient tardivement au locataire, autrement dit si elle n'est pas remise avant la

¹⁴ Higi Peter, Obligationenrecht, vol. V 2b, *Die Miete*, 3^e éd., Art. 269–270e OR, Zurich 1998, ch. 64 ad art. 269b CO et ch. 49 ad art. 269c CO.

¹⁵ Zahradnik Peter, *Fragen im Zusammenhang mit der Anfechtung der Anfangsmiete und der Formularpflicht*, 4/2014, p. 289, avec réf. à Fetter Sébastien, *La contestation du loyer initial: étude de l'article 270 CO*, thèse, Etudes de droit suisse, Berne 2005, n° 188.

conclusion du bail, le contrat conclu en raison de la référence à l'art. 269d CO et de la pratique juridique en vigueur sera partiellement nul en ce qui concerne le loyer et, en cas de contestation, entraînera l'obligation de confier au juge le soin de définir le loyer déterminant.

S'agissant de la contestation du loyer initial, les critères formels appliqués jusqu'ici en vertu de l'art. 270, al. 1, let. a et b, CO seront maintenus. Le locataire pourra contester le loyer initial s'il a été contraint de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale ou en raison de la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux, ou si le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour la même chose par rapport au précédent loyer. Cependant, en ce qui concerne les motifs de contestation du loyer initial liés à la situation sur le marché local du logement, il sera un peu plus difficile pour les locataires de fournir des preuves, car, en raison de l'abandon du critère de la pénurie de logement dans le nouvel art. 270, al. 2, CO, l'obligation d'utiliser la formule ne représente plus un critère d'appréciation à cet égard. Pour évaluer le marché, il restera néanmoins la possibilité, en fonction de la situation, de se baser sur le taux de logements vacants. Puisque ce chiffre émane des autorités compétentes et qu'il paraît légitime de penser que les locataires concernés peuvent avoir accès à cette information, il n'y aura pas de changement radical dans l'ensemble.

Pour une augmentation de loyer, les bailleurs invoqueront dans la plupart des cas un critère absolu, par exemple un rendement insuffisant (art. 269 CO), des loyers qui se situent, lorsqu'il s'agit de constructions récentes, dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais (art. 269a, let. c, CO) ou qui se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier (art. 269a, let. a, CO). De leur côté, les locataires ne pourront eux aussi motiver une éventuelle demande de réduction de loyer qu'en formulant des critères absolus. Il leur sera impossible de faire valoir un critère relatif, par exemple une baisse du taux d'intérêt de référence.

Mais les bailleurs auront aussi la possibilité de justifier l'augmentation du loyer initial en invoquant des motifs d'adaptation de nature relative, comme une hausse des coûts d'entretien. Dans ce cas, les locataires pourront eux aussi faire valoir des motifs relatifs d'adaptation pour justifier une demande de réduction de loyer et faire observer par exemple une baisse du taux d'intérêt. Mais ils pourront également invoquer un critère absolu et faire valoir que le bailleur obtient un rendement excessif.

Art. 298, al. 2

En conformité avec l'actuel art. 266f CO applicable au bail à loyer, la compétence d'agréer la formule destinée à notifier le congé pour le bail à ferme sera elle aussi transférée à l'OFL.

Dispositions transitoires de la modification du titre huitième et du titre huitième^{bis}

Le délai prévu à l'art. 1 garantit que les bailleurs auront suffisamment de temps pour faire agréer leur formule par l'OFL. Il permet de surcroît de répartir la charge initiale de travail de la Confédération sur une période plus longue, ce qui a l'avantage de faciliter la mise en œuvre et de simplifier la planification.

Cette disposition redit aussi clairement que la compétence d'agréer les formules sera désormais confiée uniquement à l'OFL. Les autorités cantonales perdront cette

compétence dès l'entrée en vigueur de la modification de loi et ne pourront donc plus valider juridiquement les formules.

S'agissant des locations dans les sept cantons dans lesquels le droit actuel fait déjà obligation d'utiliser une formule pour la conclusion d'un contrat de bail, il faut aujourd'hui déjà utiliser une formule agréée par le canton pour communiquer le loyer initial, laquelle vient s'ajouter à la formule destinée à communiquer les augmentations de loyer et d'autres modifications unilatérales du contrat (art. 269*d*, al. 1) et à celle destinée à notifier le congé (art. 266*l*, al. 2, et 298, al. 2). Les formules actuelles garderont leur validité, dans ces trois cas, durant la période transitoire. En revanche, dans les autres cantons, l'usage de la nouvelle formule prescrite à l'art. 270, al. 2, CO et agréée par l'OFL sera obligatoire dès l'entrée en vigueur de la modification de loi. Il conviendra d'en tenir compte avant d'établir des contrats de bail qui seront conclus après l'entrée en vigueur du nouveau droit. L'OFL sera attentif à la situation en mettant à disposition en temps utile les formules et en traitant dans les meilleurs délais les demandes relatives aux formules privées destinées à communiquer le loyer initial.

En vertu de l'art. 2, la période de protection d'une année après l'entrée en vigueur du bail pour la communication d'une augmentation de loyer motivée par des améliorations entraînant une plus-value ou des améliorations énergétiques ne s'applique qu'aux baux conclus après l'entrée en vigueur de la loi. De cette manière, le bailleur ne doit pas prendre de dispositions particulières avant l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

3.1.1 Conséquences financières

Le transfert de la compétence en matière de formule officielle impliquerait que les formules établies par la Confédération soient disponibles au format PDF sur le site internet de l'Office fédéral du logement (OFL) et puissent être téléchargées. Les formules devraient être rédigées de manière à ce que les utilisateurs puissent saisir directement dans le document les données concernant les parties au contrat, l'objet loué, le loyer et les frais accessoires, le loyer précédent et les motifs d'une éventuelle augmentation de loyer, avant de télécharger ou d'imprimer le document. Comme les informations concernant les autorités de conciliation compétentes à raison du lieu devront également figurer obligatoirement dans la formule (cf. art. 9, al. 1, let. e, et 19, al. 1, let. c, ch. 2, OBLF), il paraît logique d'intégrer à la formule une fonction permettant de générer directement l'adresse des autorités de conciliation compétentes à partir des informations concernant l'emplacement de l'objet loué (nom de la commune ou code postal). Une solution informatique occasionnerait un coût unique de quelques dizaines de milliers de francs, ce qui représente un bon rapport coût-utilité.

3.1.2 Conséquences sur l'état du personnel

Comme, à l'avenir, la plupart des bailleurs devraient opter pour la formule officielle de la Confédération, il faudra sans doute moins souvent agréer des formules privées. Par conséquent, on peut partir du principe que cette tâche pourra être menée à bien avec les ressources disponibles une fois effectué le passage du système actuel au nouveau. L'expérience montre que, au fil du temps, chaque canton a agréé en moyenne plusieurs centaines de formules privées. Le recours accru à la formule de la Confédération, les mutations et les fusions dans le domaine immobilier et, avant tout, le fait que les propriétaires d'objets loués situés dans des cantons différents ne devront plus faire agréer leur formule qu'une seule fois contribueront à une diminution notable du nombre de demandes. Toutefois, du fait des dispositions transitoires, le besoin en personnel avant et jusqu'à deux ans après l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation devrait être important étant donné que, pendant cette période, il conviendra d'achever les travaux préparatoires et de traiter toutes les demandes d'agrément de formules privées, qui devraient dépasser le millier.

Pour faire face à cette charge de travail, des ressources humaines supplémentaires seront nécessaires pour une durée limitée. Il sera possible de satisfaire aux besoins par le biais de remaniements internes à l'office.

3.1.3 Autres conséquences

Dans le cadre du transfert à l'OFL de la compétence en matière de formule officielle, il sera éventuellement nécessaire de disposer d'une solution informatique permettant d'améliorer la convivialité des versions électroniques des différentes formules à mettre à disposition. Cette solution pourrait être fournie soit par l'Office fédéral de l'informatique et de la télécommunication, soit par un prestataire externe. Les éventuels frais informatiques qui en découleraient pour la Confédération devraient rester modestes.

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

Le projet de loi n'a pas d'incidence notable sur les cantons et les communes, ni sur les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne, si ce n'est dans les cantons et les régions qui ne connaissent pas l'obligation d'utiliser une formule officielle lors de la conclusion d'un nouveau contrat de bail. Il n'est certes pas exclu que les autorités de conciliation et les tribunaux voient leur charge de travail s'accroître du fait d'une éventuelle augmentation des contestations, mais il est aussi possible que le fait d'utiliser la formule officielle avant la conclusion du contrat permette d'éviter des différends et de réduire la charge de travail des autorités judiciaires. Le transfert à la Confédération de la compétence en matière de formule officielle diminue la charge administrative et financière de tous les cantons et en partie celle des communes.

En Suisse, l'offre de logements assurée par le marché a fait ses preuves dans des contextes conjoncturels différents. Cependant, comme exposé au ch. 1.1, la forte demande a entraîné ces dernières années une tension sur le marché du logement dans plusieurs régions. En outre, l'immigration accrue a accentué les tendances à l'assèchement du marché. Les locataires ont peu de moyens d'action face aux adaptations de loyer, car ils sont tributaires d'un logement de taille adéquate, et un déménagement peut leur faire perdre leur environnement social. La structure du marché et le fait que le logement soit un besoin fondamental justifient l'adoption de mesures de protection en faveur des locataires. A cela s'ajoute le fait que le bail est un contrat successif et qu'un éventuel déséquilibre des prestations contractuelles s'étend par conséquent sur une longue période, ce qui a pour effet de l'amplifier. Pour toutes ces raisons, la Cst. donne à la Confédération la compétence et le mandat de légiférer contre les abus. Comme les prescriptions en matière de transparence ne remettront pas en question le mécanisme de fixation des prix, l'obligation d'utiliser une formule officielle peut être considérée comme conforme au marché. L'intervention de l'Etat doit permettre d'accroître la transparence sur le marché locatif quant aux baux précédents, ce qui profite aux locataires. Plus de transparence sur le marché du logement locatif peut aussi favoriser la mobilité des locataires, ce qui se répercute positivement sur l'économie.

Dans les cantons de Nidwald, de Zoug, de Fribourg, de Vaud, de Neuchâtel, de Genève et de Zurich, l'obligation d'utiliser une formule officielle est déjà en vigueur, ce qui signifie que 45 % des contrats de bail en Suisse sont déjà concernés par cette obligation. Dans ces cantons, la modification de la loi entraîne un certain désavantage pour les locataires, en raison de l'abandon du critère de la pénurie de logement qui sous-tend, à certaines conditions, l'obligation d'utiliser une formule officielle. Il devient donc plus difficile de justifier la contestation du loyer initial en invoquant la situation sur le marché local du logement. Les entreprises et les particuliers actifs dans la gestion immobilière devront assumer des coûts administratifs liés à la mise à disposition d'informations concernant la formule officielle. Cependant, les bailleurs actifs dans plusieurs cantons verront leur tâche facilitée, car la même formule sera valable pour tous les cantons. Par ailleurs, la possibilité de recourir à la signature reproduite par un moyen mécanique en cas d'augmentation de loyer permettra de réduire la charge administrative.

Les conséquences financières devraient être minimales, dans l'ensemble, car la mise à disposition de la formule par la Confédération n'engendrera que des coûts initiaux (cf. ch. 3.1) contrebalancés par des économies de plus grande ampleur au niveau cantonal. Au bout du compte, la charge sera moins élevée.

Il n'est pas possible de déterminer de manière certaine les conséquences de l'obligation d'utiliser une formule officielle sur le montant du loyer. Un expert mandaté par l'OFL a démontré que l'obligation d'utiliser une formule officielle avait un léger effet positif contre l'augmentation des loyers; un deuxième expert n'a pas relevé d'effet significatif, ce qui ne veut pas dire pour autant que cette mesure est sans effet. Les conséquences de l'obligation d'utiliser une formule officielle sur la capacité d'investissement n'ont guère fait l'objet d'études. Un travail de recherche por-

tant sur la période 1990–2011¹⁶ a montré que, dans la ville de Zurich, l'obligation d'utiliser une formule officielle n'a pas eu d'incidence sur les investissements. Cependant, comme cette étude se base sur un échantillon relativement petit (22 unités d'observation), le résultat est peu significatif.

D'un point de vue macroéconomique, l'introduction de l'obligation d'utiliser une formule officielle ne devrait pas avoir une grande influence sur les prix, les investissements, la consommation ou les dépenses publiques. Comme le marché locatif s'arrête aux frontières nationales, l'économie d'exportation au sens strict du terme n'est pas influencée. Seuls les investissements étrangers sur le marché suisse des fonds immobiliers pourraient être touchés par l'obligation d'utiliser une formule officielle, étant donné que les investisseurs pourraient estimer que l'éventuel effet d'atténuation sur les prix de l'obligation d'utiliser une formule officielle représente une baisse du rendement escompté du marché immobilier. Les investissements directs étrangers provenant d'entreprises ou de particuliers sont régis par la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger¹⁷, connue sous le nom de «lex Koller».

3.4 Conséquences sanitaires et sociales

Si l'obligation d'utiliser une formule officielle engendre un effet d'atténuation sur les prix des logements locatifs, l'offre de logements locatifs dans des endroits bien situés deviendra abordable pour une plus grande partie de la population. Des logements à un prix plus abordable à proximité d'instituts de formation, par exemple permettront à des personnes de suivre, malgré des revenus inférieurs à la moyenne, l'enseignement d'un établissement loin de leur environnement d'origine. La coexistence des différents groupes de population et la cohésion sociale s'en trouveront encouragées.

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

4.1 Relation avec le programme de la législature

Le projet n'est annoncé ni dans le message du 25 janvier 2012 relatif au programme de la législature 2011 à 2015¹⁸ ni dans l'arrêté fédéral du 15 juin 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015¹⁹. La révision du droit du bail dans le CO est pourtant indiquée, étant donné que l'extension à toute la Suisse de l'obligation d'utiliser une formule officielle est un instrument qui a été défini dans le cadre de la discussion lancée par le Conseil fédéral sur le thème de la libre circulation des personnes et le marché du logement, et approuvé expressément dans le cadre du dialogue instauré entre la Confédération, les cantons et les villes.

¹⁶ Bleiker Miryam, *Auswirkung der Einführung der Formularpflicht in der Stadt Zürich auf die Entwicklung der Mietpreise*, travail de master présenté à l'Université de Zurich, Zurich 2013.

¹⁷ RS 211.412.41

¹⁸ FF 2012 349

¹⁹ FF 2012 6667

4.2

Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

Dans sa Stratégie pour le développement durable 2012–2015²⁰, le Conseil fédéral énonce, entre autres, les objectifs suivants: renforcer la cohésion sociale, promouvoir l'épanouissement culturel et l'intégration, et relever les défis démographiques suffisamment tôt. Le léger effet d'atténuation sur les prix attendu par l'introduction de l'obligation d'utiliser une formule officielle permettra à une plus grande part de la population d'avoir accès à des logements à prix abordable, ce qui contribuera à la mixité et, partant, à la cohésion sociales, ainsi qu'à l'intégration de certaines couches de la population.

5

Aspects juridiques

5.1

Constitutionnalité et légalité

Les modifications de loi proposées s'inscrivent dans le cadre défini par la Cst. L'art. 109 Cst., dispose que la Confédération légifère afin de lutter contre les abus en matière de bail à loyer, notamment les loyers abusifs. Les modifications de loi proposées servent la mise en œuvre de ce mandat constitutionnel. Il s'avère nécessaire de transférer la compétence en matière de formule officielle à la Confédération, puisqu'il s'agit d'établir des critères uniformes pour la transmission d'informations essentielles relatives au droit du bail. La sécurité et la clarté du droit en seront renforcées. Le bailleur demeure libre de concevoir sa propre formule et de la faire agréer par l'OFL. L'extension de l'obligation d'utiliser une formule officielle et l'introduction du délai de carence pour les augmentations de loyer fondées sur des améliorations entraînant une plus-value ou sur des améliorations énergétiques touchent non pas la substance des droits et obligations actuels, mais les modalités de l'exercice d'un droit. Au moment de la conclusion du bail, le locataire dispose des connaissances nécessaires à propos des facteurs de fixation du loyer. A condition de ne pas dépasser le seuil d'abus, qui reste inchangé, le bailleur demeure libre de fixer le loyer. L'adaptation de l'obligation d'utiliser une formule officielle et son extension sont ainsi justifiées pour des raisons de transparence.

Le délai de carence pour les augmentations de loyer fondées sur des améliorations entraînant une plus-value ou sur des améliorations énergétiques permet d'éviter que, peu après la conclusion du bail, le locataire subisse déjà une hausse de loyer à laquelle il ne s'attendait pas. Cette mesure n'empêche toutefois pas le bailleur de faire des investissements dans un immeuble dans la première année suivant la conclusion du bail. Il a la possibilité d'informer le locataire de son projet avant la conclusion du bail. De cette manière, le locataire a la garantie de ne pas conclure un bail dont le loyer excéderait, après peu de temps déjà, ses ressources financières, et le bailleur bénéficiera de la conclusion d'un bail avec un partenaire qui participera aux coûts des améliorations entraînant une plus-value ou sur des améliorations énergétiques. A supposer que l'extension de l'obligation d'utiliser une formule officielle et l'introduction du délai de carence pour les augmentations de loyer fondées sur des améliorations entraînant une plus-value ou sur des améliorations énergétiques constituent

²⁰ www.are.admin.ch > Développement durable > Stratégie pour le développement durable

une atteinte à un droit fondamental – qu’il s’agisse d’une atteinte à la liberté économique et contractuelle ou d’une atteinte à la garantie de la propriété –, cette atteinte serait faible. Elle est fondée sur un principe établi expressément dans la loi. Les modifications de loi répondent à l’intérêt général, et l’atteinte est proportionnée. L’essence même de la liberté économique et contractuelle n’est pas touchée, pas plus que celle de la garantie de la propriété. Les autres modifications proposées, comme l’utilisation de la signature en fac-similé pour notifier une augmentation du loyer, l’adaptation du montant des acomptes pour frais accessoires, et la forme écrite pour la notification d’une augmentation de loyer selon un échelonnement convenu, n’empiètent pas sur un droit fondamental.

5.2 Forme de l’acte à adopter

L’art. 164, al. 1, Cst. dispose que toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d’une loi fédérale. Le principe de la codification s’applique en droit civil. Comme les modifications de loi proposées sont importantes et touchent des articles existants du CO, elles doivent être édictées sous la forme d’une loi fédérale.

5.3 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 par 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 récurrentes de plus de 2 millions de francs. Le projet ne contenant aucune disposition relative aux subventions ni aucun arrêté financier, il n’est, par conséquent, pas soumis au frein aux dépenses.

5.4 Protection des données

L’obligation d’utiliser une formule officielle implique la communication du loyer et des frais accessoires payés par le locataire précédent. Dans de nombreux cas, cela devrait correspondre à la 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)²¹. Etant donné que l’art. 270, al. 2, CO prescrit cette communication dans le cas de la conclusion d’un nouveau contrat de bail, il existe une justification légale au sens de l’art. 13, al. 1, LPD.

²¹ RS 235.1

