

MOUVEMENT POUR UNE PROTECTION RAISONNABLE
DES LOCATAIRES

V O T A T I O N D U 7 D E C E M B R E 1 9 8 6

DOCUMENTATION

CASE POSTALE 3326 - 1002 LAUSANNE

INTRODUCTION

Pour la quatrième fois en 1986, le peuple et les cantons sont appelés à une votation populaire le 7 décembre prochain.

Les objets soumis au scrutin sont :

- l'initiative populaire de l'Association suisse des transports (AST) "pour une juste imposition du trafic des poids lourds (redevance sur les poids lourds)";
- projet de modification de l'article 34 septies concernant la protection des locataires.

L'article 34 septies modifié aurait la teneur suivante :

La Confédération a le droit d'édicter des prescriptions contre les abus en matière de bail. Elle légifère pour protéger les locataires contre les loyers et autres prétentions abusifs des bailleurs, sur l'annulabilité des congés abusifs et sur la prolongation du bail limitée dans le temps.

La Confédération peut, afin d'encourager la conclusion d'accords pris en commun et d'empêcher les abus dans le domaine des loyers et du logement, édicter des prescriptions concernant la déclaration de force obligatoire générale de contrats-cadres et d'autres mesures prises en commun par les associations de bailleurs et de locataires ou les organisations qui défendent des intérêts semblables. L'article 34ter, 2e alinéa, de la constitution est applicable par analogie.

lère partie

QUELQUES RENSEIGNEMENTS PRATIQUES

1. Les votations populaires portant sur la protection des locataires depuis 1970.

1.1. Depuis 1970, c'est la troisième fois que le peuple et les cantons sont appelés à se prononcer sur un projet constitutionnel traitant de la protection des locataires :

Le 27 septembre 1970, l'initiative populaire pour le droit au logement et la protection de la famille a été rejetée par le peuple et les cantons.

Ce rejet a été acquis sur le score suivant :

358'820 non et 16 1/2 cantons
contre 344'613 oui et 9 1/2 cantons

1.2. Le 25 septembre 1977, l'initiative pour une protection efficace des locataires et le contre-projet de l'Assemblée fédérale ont été rejetés par le peuple et les cantons.

Ce rejet a été acquis sur le score suivant :

l'initiative :

1'043'798 non contre 796'825 oui et par
18 1/2 cantons contre 3 1/2

le contre-projet :

944'806 non contre 777'604 oui et par
20 cantons contre 2 cantons

L'initiative pour la protection des locataires est soumise au vote populaire le 7 décembre 1986.

- 1.3. En plus de ces trois initiatives, le peuple et les cantons ont accepté l'introduction d'un article 34 septies dans la constitution, lors d'une votation populaire qui s'est déroulée le 5 mars 1972. Cette décision a été acquise sur le score suivant :

1'057'400 oui et tous les cantons
contre 180'000 non

2. L'initiative pour la protection des locataires.

- 2.1. Après l'échec de leur initiative pour une protection efficace des locataires, l'Union suisse des locataires a lancé en 1980 une initiative intitulée "pour la protection des locataires".

L'Union suisse des locataires est l'organisation faitière du Schweizerischer Mieterverband, de la Fédération romande des locataires et de la Federazione Ticinese Inquilini.

- 2.2. L'initiative a été déposée dans le délai légal appuyé par 117'919 signatures valables. Par décision du 17 juin 1982, la Chancellerie fédérale a constaté que l'initiative avait formellement abouti.

- 2.3. L'initiative pour la protection des locataires a la teneur suivante :

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

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

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

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

3. Le projet de modification de l'article 34 septies.

- 3.1. Par son message du 27 mars 1985, le Conseil fédéral a pris position sur l'initiative pour la protection des locataires. Il propose son rejet.

Il motive son refus par le fait notamment que l'initiative emploie des notions trop imprécises tels que congé injustifié, loyer inéquitable, prétention inéquitable. Il considère également que la sanction prévue, en cas de congé injustifié, soit l'annulation du congé par le juge, est aussi trop imprécise.

- 3.2. Le Conseil fédéral estime toutefois que les auteurs de l'initiative ont raison de vouloir étendre à toute la Suisse le champ d'application matériel de la législation contre les abus dans le secteur locatif. La seule manière de supprimer la limitation du champ d'application aux communes où sévit la pénurie de logements et de locaux commerciaux consiste à modifier la teneur de l'article 34 septies. A cette fin, le Conseil fédéral a proposé, toujours dans son message du 27 mars 1985, un contre-projet direct à l'initiative. Conscient que la protection du locataire contre les congés doit être améliorée, le Conseil fédéral a complété son projet de modification de l'article constitutionnel par une disposition sur l'inefficacité, sur les congés abusifs ainsi que sur la prolongation limitée dans le temps du bail.

Le projet publié le 27 mars 1985 par le Conseil fédéral a la teneur suivante :

La Confédération a le droit d'édicter des prescriptions contre les abus en matière de bail. Elle légifère pour protéger les locataires contre les loyers et autres prétentions abusifs des bailleurs et sur l'inefficacité des congés abusifs ainsi que sur la prolongation limitée dans le temps du bail.

La Confédération peut, afin d'encourager la conclusion d'accords pris en commun et d'empêcher les abus dans le domaine des loyers et du logement, édicter des prescriptions concernant la déclaration de force obligatoire générale de contrats-cadres et d'autres mesures prises en commun par les associations de bailleurs et de locataires ou les organisations qui défendent des intérêts semblables. L'article 34ter, 2e alinéa, de la constitution est applicable par analogie.

- 3.3. Le Conseil des Etats qui avait la priorité sur cet objet a décidé lors de sa session de décembre 1985 d'apporter des modifications au projet du Conseil fédéral. S'inspirant de conceptions nettement plus libérales, le Conseil des Etats a remplacé le terme d'inefficacité par celui d'annulabilité ou encore de possibilité de contester, voire de contestabilité. Il a introduit une référence expresse au principe de la liberté des conventions. Enfin il a supprimé toute allusion à la prolongation limitée dans le temps de la durée du bail. Cette possibilité existe déjà aujourd'hui en vertu des articles 267 a et suivants du Code des obligations (voir 3ème partie intitulée : "La protection actuelle des locataires"). Par 20 voix contre 19 le Conseil des Etats

décidait de donner à l'article 34 septies la teneur suivante :

La Confédération a le droit d'édicter des prescriptions contre les abus en matière de bail, en tenant compte du principe de la liberté de fixer le contenu des contrats de bail. Elle légifère pour protéger les locataires contre les loyers et autres prétentions abusifs du bailleur ainsi que sur l'annulabilité des congés abusifs.

La Confédération a le droit d'édicter des prescriptions sur la déclaration de force obligatoire générale des contrats-cadres. L'article 34ter, 2e alinéa, de la constitution est applicable par analogie.

Il décidait en outre de suspendre jusqu'après la votation populaire l'examen des propositions faites par le Conseil fédéral dans son message du 27 mars 1985 sur le droit du bail à loyer et sur la transformation en une loi permanente de l'Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif.

- 3.4. La commission du Conseil national a décidé dans sa séance du 11 février 1986 de suivre la proposition du Conseil fédéral sur la teneur de l'article 34 septies mais de remplacer la notion d'inefficacité d'un congé abusif par celle d'annulabilité d'un congé abusif. Pour le surplus, la commission a pris les mêmes décisions que le Conseil des Etats.

Le Conseil national a suivi les décisions de la commission.

Le Conseil des Etats se ralliait quant à lui à la version du Conseil national en acceptant de supprimer toute référence à la liberté des conventions et de réintroduire la possibilité de la prolongation du bail limitée dans le temps comme un des moyens de protection du locataire contre les congés abusifs.

- 3.5. Le 21 mars 1986, le Conseil des Etats et le Conseil national votaient un Arrêté fédéral dont les conclusions étaient les suivantes : l'initiative pour la protection des locataires est soumise au vote du peuple et des cantons, un contre-projet est soumis simultanément au vote du peuple et des cantons, enfin l'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons de rejeter l'initiative et d'accepter le contre-projet.

La décision de l'Assemblée fédérale a été acquise au Conseil des Etats par 32 oui contre 4 non et au Conseil national par 94 oui contre 51 non.

Ilème partie

LA RECUPERATION DU CONTRE-PROJET PAR LES AUTEURS

DE L'INITIATIVE

Lors de son congrès du 31 mai 1986 à Berne, la Fédération suisse des locataires a voté le retrait de l'initiative en application de la clause figurant sur la liste des signatures. Cette décision a été acquise avec les scores suivants :

Suisse alémanique :	42 oui	26 non
Suisse romande :	29 oui	12 non
Suisse italienne :	3 oui	0 non

(Source : Le Matin du 1.06.86)

Les déclarations des dirigeants de la Fédération suisse des locataires rapportées par la presse laissent entendre que cette décision n'aurait pas été prise de gaieté de coeur (La Suisse du 1.06.86) ou encore qu'elle a été adoptée parce que les Chambres les contraignent d'agir de la sorte en refusant le double oui lorsqu'un contre-projet est opposé à une initiative (La Liberté du 2.06.86). A ces propos de circonstances s'en ajoutent d'autres qui revêtent aujourd'hui un autre écho : toujours selon la presse des 1 et 2 juin 1986, M. Jean Quéloz, président des locataires aurait déclaré : "Mais le contre-projet fédéral est suffisamment étoffé pour que nous évitions le piège du double non". (La Suisse) "La Fédération des locataires va maintenant soutenir à fond le contre-projet." (communiqué de l'ATS) "Du coup, la Fédération soutiendra de toutes ses forces le contre-projet officiel. Elle veillera à ce que le Parlement respecte la volonté populaire. Elle se réserve de recourir à tous les moyens pour l'y contraindre - référendum et nouvelle initiative compris." (Le Matin) "Que va

faire maintenant, la Fédération suisse des locataires ?" s'interroge de son côté La Liberté - "D'abord repenser toute la campagne de la votation populaire dans la perspective de la victoire du contre-projet; ensuite ne pas attendre que les partis prennent des initiatives mais créer des comités d'action incluant la présence des partis gouvernementaux favorables au contre-projet; enfin, analyser les projets de révision législative et préciser les aspects sur lesquels ces lois devront être améliorées." C'est toujours dans La Liberté qu'on trouve cette déclaration : "Car, dira Jean Quéloz, plus la victoire sera grande (large majorité des votants et unanimité des cantons) plus nous aurons de poids pour obtenir des lois d'application favorables à nos thèses."

Plus récemment le mensuel "Trente jours" de septembre 1986 consacre un article à la votation du 7 décembre sous le titre : "Locataires, tout va changer", dû à M. Jean Saintié, pseudonyme de M. Robert Curtat. On lit entre autres affirmations : "Une fois passé le cap de la votation - en décembre 1986 ou avril 87 - les relations entre les bailleurs et le peuple des locataires ne seront plus jamais comme avant. C'est-à-dire que le logement, bien essentiel, échappera en partie aux lois du marché."

Même si les déclarations reproduites ci-dessus ne peuvent être qualifiées de prises de position officielles, il n'en demeure pas moins qu'elles ont toutes un point commun : si l'initiative doit être retirée, le contre-projet servira de base constitutionnelle aux revendications des initiants. Or tant dans le message du Conseil fédéral que dans les débats du Parlement, on trouve des motifs évidents de rejeter l'initiative. (On trouvera en pages 10 et 11 quelques extraits du message du Conseil fédéral et des débats aux Chambres). Ces motifs s'appliquent aussi aux revendications déraisonnables qu'annoncent les auteurs de l'initiative lorsqu'ils se raccrochent au contre-projet. La récupération du contre-projet en même temps que la substitution des objectifs (ceux de l'initiative étant devenus ceux du contre-projet) constituent un des motifs prépondérants de rejeter le projet de modification de l'article 34 septies.

Pour faire triompher leurs exigences, les associations de locataires ont choisi le terrain où elles désiraient se battre, la Constitution. Elles ont manoeuvré pour obtenir le plus grand rapprochement entre leur initiative et le contre-projet. Au moment où les deux textes n'avaient à leurs yeux pratiquement plus de différences, les associations de locataires ont lâché l'initiative pour faire porter au contre-projet, devenu tout simplement projet, le poids et l'attente de leurs prétentions. Ceux qui au Parlement ou ailleurs qualifiaient les revendications formulées dans l'initiative d'exagérées sont pris au piège pour ne pas dire mystifiés. Ils ne soutiennent plus le contre-projet à une initiative excessive. Ils soutiennent un projet qui sert de base constitutionnelle aux excès de l'initiative. Doivent-ils dès lors persévérer dans leur soutien à un projet devenu pervers par les subtilités de la tactique politicienne ?

Message du Conseil fédéral et débats aux Chambres (extraits).

De fait, il ne paraît pas politiquement raisonnable de la [notion d'annulation des congés] consacrer dans un texte constitutionnel imprégné du souci d'assurer l'équilibre et de résoudre les conflits entre parties"... "Puisqu'on ne pourra jamais donner une définition satisfaisante de ce qu'est un loyer "équitable" ou un loyer "juste", autant renoncer à éveiller par le biais de la constitution auxquels il ne serait pas possible de répondre". (Message du Conseil fédéral, aux pages 12 et 13 du tiré à part).

Au Conseil des Etats, M. H. Reymond a très clairement rejeté l'initiative : "En effet, en proposant à la fois des normes draconiennes touchant à la formation des loyers et l'introduction de la protection des locataires contre la résiliation des baux, cette initiative créerait de suite des rentes de situation intolérable au profit des locataires établis, et éloignerait du marché de nombreux investisseurs engendrant du même coup une pénurie de logements locatifs. Les jeunes

générations déjà désavantagées avec les mesures actuelles seraient cette fois-ci dans une situation plus préoccupante encore". (Bulletin des délibérations du Conseil des Etats 1985 p. 642)

Quant au débat au Conseil national, la Revue des faits de la semaine du 18 mars 1986 le résume en ces termes : "La possibilité de faire annuler les "congrés injustifiés" et le contrôle draconien des loyers que réclament les initiants donneraient aux locataires des privilèges exorbitants. Au cours du débat, les orateurs des partis bourgeois ont donc dénoncé ce projet déraisonnable qui aurait pour effet de restreindre sérieusement la liberté du propriétaire, la liberté contractuelle ainsi que le système de la libre formation des prix dans un secteur important de notre économie de marché.

Parmi eux, certains ont aussi exprimé la crainte justifiée qu'un renforcement aussi unilatéral et d'une telle portée de la protection des locataires diminue encore plus la propension à investir dans la construction, déjà très émoussée par rapport à ce qu'elle était autrefois, ce qui aurait en fin de compte des effets négatifs pour les locataires eux-mêmes."

IIIème partie

LA PROTECTION ACTUELLE DES LOCATAIRES

Contrairement à une opinion largement répandue, le locataire bénéficie aujourd'hui de mesures de protection. Ces mesures s'exercent dans trois domaines :

- contre les congés
- contre les loyers abusifs
- contre les nouvelles prétentions du bailleur

Ces différentes protections figurent d'une part, dans le Code suisse des obligations et d'autre part, dans l'Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif (AMSL).

Toutes ces dispositions sont en vigueur depuis le 1er juillet 1972, et l'AMSL a été complété par une ordonnance d'application du 10 juillet 1972.

1. Protection du locataire contre les congés.

1.1 Système des prolongations

Depuis le 1er juillet 1972, le Code suisse des obligations, limite le droit de résilier en matière de bail à ses articles 267 a et suivants. En cas de résiliation du bailleur, le locataire a la possibilité d'obtenir des prolongations, en saisissant une commission de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception du congé.

Cette possibilité donnée au locataire n'est pas subordonnée au critère de la pénurie, mais aux conséquences pénibles

que le preneur et sa famille subissent du fait du congé. Elle est, de ce fait, applicable dans toute la Suisse.

Le système des prolongations est conçu en deux phases de durée différente :

- la première prolongation est au maximum d'une année pour les logements et de deux ans pour les locaux commerciaux;
- la deuxième prolongation est au maximum de deux ans pour les logements et de trois ans pour les locaux commerciaux;

Le locataire obtient une première prolongation et si, dans ce délai, après avoir vainement entrepris des démarches pour se reloger, il ne trouve pas d'autre logement, il pourra obtenir une deuxième prolongation. Au bout de cette procédure, le locataire qui reçoit son congé peut bénéficier :

- de trois ans de prolongation s'il est locataire d'un logement
- de cinq ans de prolongation s'il est locataire d'un local commercial.

L'évolution de la jurisprudence en cette matière montre que le locataire obtient facilement ces prolongations. Les seuls cas où elles lui sont refusées sont ceux où le propriétaire ou des membres de sa famille veulent occuper l'appartement ou lorsque le locataire, par son comportement, fait l'objet de plaintes fondées, ou encore, dans le cas de la seconde prolongation, si le locataire n'a entrepris aucune démarche pour tenter de se reloger.

Le bailleur ne peut à la signature du bail, se prémunir contre une demande de prolongation, car le CO prévoit expressément que toute clause prévoyant une renonciation du locataire à demander des prolongations est nulle.

1.2 Interdiction des congés dit "répression"

D'une part, le congé donné dans les deux ans qui suivent une contestation de hausse de loyer ou d'une autre modification de bail est nul. Le délai de deux ans part du jugement ou de la conciliation intervenue entre les parties, ce qui conduit pratiquement à un délai supérieur à deux ans.

D'autre part, le bailleur risque d'encourir des sanctions pénales et de voir sa résiliation déclarée nulle, s'il use de cette menace pour empêcher le locataire de contester le montant du loyer ou d'autres prétentions.

2. Protection contre les loyers abusifs.

2.1 Hausse de loyer

Dans les communes où sévit la pénurie de logements, le locataire peut toujours contester la hausse de loyer qu'il considère abusive alors même qu'elle est justifiée par une hausse des éléments déterminants le loyer. Il a pour ce faire 30 jours dès réception de la notification.

L'AMSL fixe de manière limitative les critères qui peuvent être retenus pour la détermination d'une hausse de loyer. Sur la base de ces dispositions, la jurisprudence tant cantonale que fédérale a précisé les méthodes de calcul qui, en cas de contestation sont seules applicables.

Ces hausses ne peuvent pas intervenir n'importe quand et sous n'importe quelle forme.

Elles doivent être notifiées au moyen d'une formule officielle, à défaut de quoi, même la hausse justifiée, est déclarée nulle. Le but de cette formule est d'indiquer au locataire la possibilité qu'il a de contester et à quel organe il doit s'adresser.

La contestation de la hausse de loyer se déroule en deux phases :

- les parties sont convoquées devant une commission de conciliation
- en cas d'échec de la conciliation, la procédure se déroule devant une autorité judiciaire.

Le bailleur est tenu de respecter l'échéance du bail, ainsi que le délai de résiliation. Il doit même envoyer son avis au moins 10 jours avant le délai de résiliation. Le but de cette prescription est de donner au locataire un temps de réflexion pour décider s'il veut dénoncer le bail. En réalité, il usera de la possibilité qui lui est donnée par la formule officielle de contester le nouveau loyer.

2.2 Contestation du loyer initial

Le preneur peut contester le loyer convenu au début du bail, s'il s'agit d'un logement et si la situation difficile dans laquelle il se trouve l'a contraint à conclure le bail. Il a 30 jours après la signature du contrat pour agir. La contestation se déroule alors selon la même procédure que celle d'une hausse de loyer.

2.3 Demande de baisse

Si en cours de bail, les éléments déterminants le loyer baissent, le bailleur est tenu de baisser dans la même proportion le loyer. S'il ne le fait pas automatiquement le preneur peut demander une baisse selon la même procédure que la contestation d'une hausse de loyer.

3. Protections contre les nouvelles prétentions.

Dans les communes où sévit la pénurie de logements, le bailleur ne peut résilier le bail du preneur pour lui en proposer un nouveau. Il doit notifier le changement de bail ou de certaines conditions au moyen d'une formule officielle qui donne la possibilité au locataire de contester ce nouveau contenu. Le but de cette disposition est d'éviter que le locataire ne se retrouve avec son bail résilié et devant l'alternative d'accepter un nouveau bail avec des conditions défavorables ou de s'en aller.

IVème partie

ANALYSE CRITIQUE DU PROJET DE MODIFICATION

DE L'ARTICLE 34 SEPTIES CF

(POURQUOI FAUT-IL VOTER NON ?)

1. A première lecture, la teneur du nouvel article 34 septies de la constitution présente de grandes similitudes avec la teneur de l'actuel article 34 septies. Dans les deux textes il est question de protection du locataire contre les loyers abusifs. Le terme de "prestations exigées par les bailleurs" dans la teneur actuelle deviendrait "prétentions abusives" sans qu'il découle de l'emploi de ces deux termes des différences fondamentales. Mais en y regardant de plus près, les modifications sautent aux yeux : la répression des loyers, des prétentions et des congés abusifs est devenue la principale préoccupation de la Confédération, la force obligatoire des contrats-cadres en matière de baux à loyer passant au second plan. La lutte contre les loyers abusifs ne concerne plus seulement les communes où sévit la pénurie de logements et de locaux commerciaux mais la totalité du territoire. Les moyens mis en oeuvre pour protéger les locataires contre les congés ne sont plus l'inefficacité d'une résiliation comme dans le projet du Conseil fédéral mais l'annulabilité, notion dont la portée n'a encore jamais été définie. Enfin la nouvelle teneur de l'article 34 septies, même si elle n'est pas à proprement parler la base constitutionnelle des nouvelles règles applicables au bail à loyer, sert néanmoins de propulseur des nouveaux articles 253 et suivants du code des obligations.
2. La possibilité d'empêcher des abus au moyen de prescriptions sur la déclaration générale de force obligatoire des contrats-cadres en matière de baux à loyer passe au second plan. De quoi s'agit-il ? En 1970 une convention a été signée en Suisse romande entre les associations immobilières (Fédération romande immobilière et Union romande des gérants et courtiers en immeubles) et l'Union syndicale suisse en qualité de représentant des locataires. Cet accord-cadre portait sur l'énoncé de plusieurs

règles devant figurer dans des formules de bail à loyer paritaires à mettre en oeuvre dans canton. Ces règles visaient les clauses essentielles d'un bail comme la durée du contrat, l'échelonnement du loyer, la résiliation anticipée par le locataire, le renouvellement du contrat. Les partenaires à cette convention estimaient que si la possibilité leur était donnée de rendre obligatoire l'utilisation des formules de bail paritaire, un grand pas serait fait dans la protection des locataires sous une forme librement négociée. L'article 34 septies alinéa 1 actuel aurait pu servir de base constitutionnelle à une loi de procédure sur la déclaration de force obligatoire. La plupart des cantons romands ont traduit la volonté des parties aux contrats-cadres dans des baux-types dont les clauses ont été négociées et acceptées par les organisations de locataires et de propriétaires. Mais les locataires n'ont jamais caché qu'ils donnaient la préférence à une loi contraignante. En revanche, l'absence de tout accord à l'échelon de la Suisse alémanique ainsi que des obstacles d'ordre juridique ont fait que l'article 34 septies alinéa 1 est toujours resté et reste encore lettre morte.

Face à cette situation on peut comprendre que le Conseil fédéral soit tenté de biffer l'actuel alinéa 1 de l'article 34 septies ou à tout le moins de le faire passer au second plan. Cette dernière décision révèle une volonté de la Confédération de s'appuyer en matière de protection des locataires principalement sur des mesures de type légal et réglementaire à l'exclusion de toute politique conventionnelle. Pour ceux qui de part et d'autre de la barrière propriétaires-locataires estiment que les accords négociés sont préférables à la loi ne peuvent que s'opposer à une nouvel article 34 septies qui fait fi de la politique conventionnelle.

3. La renonciation à toute référence à la pénurie est une décision d'une extrême gravité sur le plan des principes à défaut de l'être sur le plan des faits. En Suisse romande, la législation contre les abus locatifs s'applique déjà sur tout le territoire des cantons de Fribourg, Neuchâtel, Genève et Jura. Seuls les

cantons de Vaud et du Valais ont pris la peine de circonscrire le champ d'application géographique de la législation contre les abus locatifs aux communes où sévit la pénurie de logements et de locaux commerciaux. Il en va de même en Suisse alémanique où la législation contre les abus locatifs s'applique dans la quasi totalité des communes. Sur le plan spatial, l'absence de référence à la pénurie n'a donc pas grande importance.

Il en va autrement sur le plan des principes. L'actuel article 34 septies alinéa 2 a été décidé par le Parlement à l'occasion de la discussion sur les projets d'articles 34 sexies et 34 septies [message du Conseil fédéral du 30 juin 1971 (Feuille fédérale 1971 I p. 1677 et ss)]. Ce n'est qu'à l'occasion de son message sur un Arrêté fédéral urgent du 24 avril 1972 (Feuille fédérale 1972 I p. 1217) instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif qu'il s'est déterminé sur la portée de cette disposition. L'article 34 septies alinéa 2 ne saurait constituer une disposition destinée à réintroduire le contrôle des loyers car 1) il protège les locataires contre les abus et 2) les mesures s'appliquent dans les communes où sévit la pénurie de logements et de locaux commerciaux, c'est-à-dire là où le marché est perturbé.

En supprimant cette deuxième condition, ou bien la Confédération considère que le marché du logement est perturbé dans l'ensemble de la Suisse; ou bien que sous couvert de lutter contre des abus, il s'agit en fait d'introduire un contrôle des loyers. Or manifestement, il n'y a pas de pénurie sur l'ensemble du territoire suisse. Donc la renonciation au critère de la pénurie débouche inmanquablement sur la volonté de rétablir un contrôle des loyers. A cette constatation, on ajoutera qu'il n'est pas nécessairement souhaitable que la loi considère d'emblée tous les propriétaires comme auteurs d'abus. Sous son aspect insignifiant, et en dépit d'une certaine pertinence des motifs invoqués par le Conseil fédéral, le défaut du mot pénurie est lourd de conséquences pour la bonne marche du secteur immobilier et constitue un motif supplémentaire de dire non au projet de modification de l'article 34 septies.

4. Parmi les motifs principaux que le Conseil fédéral avance pour justifier la nouvelle teneur de l'article 34 septies, il y a celui de l'amélioration de la protection du locataire contre le congé. Pour les associations de locataires, seule l'annulation d'un congé injustifié par le juge est à même de constituer une solution efficace. Pour les associations immobilières, une telle réglementation est inacceptable et impraticable. Aussi le Conseil fédéral, désireux de concilier des positions antagonistes a-t-il imaginé l'inefficacité d'un congé abusif. Dans son message, le Conseil fédéral donne à propos de cette notion l'explication suivante : "tout congé valable quant à la forme doit en principe produire ses effets, sauf s'il est déclaré inefficace en raison d'une violation des règles de la bonne foi. On peut partir de l'idée que les congés qui sont nuls selon le droit en vigueur sont contraires aux règles de la bonne foi et, partant, inefficaces". (Tiré à part p. 29). Le Parlement n'a pas suivi le Conseil fédéral sur les pas de cette nouvelle notion. Il a remplacé le terme d'inefficacité d'un congé abusif par celui d'"annulabilité" d'un congé abusif. Dans la version allemande le terme utilisé est celui d'"Anfechtbarkeit", qui signifie en principe "contestabilité". Dans la législation contre les abus dans le secteur locatif, l'adjectif "anfechtbar" est systématiquement traduit par "contestable". En dépit des démarches qui ont été faites pour réclamer une traduction correcte du terme "Anfechtbarkeit", le terme d'"annulabilité" a été finalement retenu. Si pour nos Confédérés, le terme employé peut ne pas susciter de craintes, il n'en va pas de même pour la version française. La contestabilité indique un moyen, l'annulabilité est déjà une sanction. Si dans la version allemande, une résiliation qui apparaîtrait abusive pourra être contestée, dans la version française, une même résiliation sera annulable, c'est-à-dire pourra être annulée.

Alors que le Conseil fédéral avait pris grand soin de rechercher une formule qui soit praticable pour les bailleurs comme pour les locataires, le Parlement recourt à un autre terme dont la portée suscite d'emblée des difficultés d'interprétation selon qu'on

utilise ce terme en allemand ou en français. L'amélioration de la protection du locataire contre le congé est mal partie.

Si "l'annulabilité des congés abusifs" proposée dans la modification de l'article 34 septies doit signifier plus que la protection actuelle du locataire contre le congé, désormais le scénario ne pourrait être que le suivant : le locataire qui estime que le congé qui lui est notifié est abusif saisira l'autorité compétente. Cette dernière sommerá la propriétaire d'apporter la preuve qu'au contraire la résiliation n'est pas abusive. Si le propriétaire ne parvient pas à fournir cette preuve, le juge annulera la résiliation et le locataire sera maintenu dans le logement pour une durée indéterminée. Si au contraire le propriétaire parvient à produire cette preuve, il aura dû préalablement constituer un dossier à l'endroit de son locataire. Ce dossier pourra porter sur toute une série de faits touchant le locataire et pouvant aller de la sphère personnelle à la sphère intime. A son tour le locataire voudra contester ce dossier et sera contraint de fournir de nouveaux détails sur sa sphère privée ou intime. A une époque où de tous côtés la législation s'efforce de protéger les données personnelles de l'individu, ce même législateur met en place une réglementation qui permettra d'étaler au grand jour les détails de la vie privée. Une fois établi, un dossier ne pourra être que difficilement supprimé. Son titulaire risque fort de le traîner sa vie durant comme une sorte de casier judiciaire locatif qui pourra constituer parfois un obstacle insurmontable pour la recherche d'un nouveau logement. L'amélioration de la protection du locataire contre le congé se traduit par un durcissement des relations du locataire avec son propriétaire et par le recours à des procédés dégradants.

Aux objections d'ordre pratique il faut ajouter celles qui portent sur les principes. Lorsque deux parties à un contrat peuvent conclure librement leur convention mais en revanche si seule une d'entre elle peut mettre fin cette convention, le principe de la liberté des contrats est battu en brèche. Pour qu'une telle restriction soit admissible, il faudrait des circonstances excep-

tionnelles comme le temps de guerre par exemple. Or on ne saurait soutenir que de telles circonstances exceptionnelles sont aujourd'hui réalisées. C'est plutôt le contraire qui se passe ainsi qu'en témoigne le tableau figurant ci-dessous. L'atteinte à la liberté des contrats se double d'une atteinte à la garantie de la propriété, si le propriétaire doit partager avec un ou plusieurs locataires, l'exploitation de son patrimoine.

<u>Statistique établie par les assurances-vie en 1985</u>		
Logements recensés	:	79'121
Résiliations annoncées	:	9'436
Résiliations par le propriétaire	:	242
Résiliations par le locataire	:	9'194
Origine des 242 résiliations par le propriétaire :		
insolvabilité	:	146
violation de règles contractuelles	:	38
travaux de rénovation	:	58

5. Le Conseil fédéral recourt à un procédé inhabituel : il propose non seulement un contre-projet à l'initiative sur la protection des locataires mais également un projet de loi destiné à modifier les articles 253 et suivants du Code des obligations qui traitent du

bail. Il propose enfin la transformation de l'Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif en une loi permanente avec à la clé quelques retouches de certains articles.

On a déjà vu à quelle incertitude conduit le remplacement du terme inefficacité par celui d'annulabilité. La modification des articles 253 et suivants CO suscite elle aussi des préoccupations pour ne pas parler d'objections fondamentales. Dans le souci d'accorder la plus grande protection possible au locataire, le nouveau droit du bail se révèle complètement déséquilibré. En voici quelques preuves :

- il donne au locataire le droit de sous-louer les locaux à moins que le propriétaire puisse faire valoir des objections essentielles;
- il donne au locataire le droit de céder un contrat de bail à loyer sans que le propriétaire puisse s'y opposer. Ce droit est accordé également en matière de location de locaux commerciaux;
- le locataire bénéficie de droit exorbitant pour obtenir la réparation de défauts de la chose louée;
- possibilité pour le locataire de procéder lui-même à des diminutions de loyer ou à des consignations en cas de défauts de la chose louée.
- le juge devient compétent pour examiner en cas de résiliation du bail si le besoin des locaux pour le bailleur ou pour l'un de ses proches est fondé.

Bien que n'étant pas une législation d'application de l'article 34 septies modifié, les nouveaux articles 253 et suivants du CO font apparaître une volonté délibérée d'accorder beaucoup de droits au locataire et peu d'obligations alors que le propriétaire se voit

chargé de beaucoup d'obligations et de peu de droits. Le nouveau droit du bail est impraticable et n'aura pour conséquences que de compliquer encore davantage la vie des propriétaires et des locataires.

Vème partie

QUE FAUT-IL FAIRE ?

1. Amélioration de la protection du locataire contre le congé.

Dans un document élaboré en 1984, la Fédération romande immobilière (FRI) a formulé des propositions destinées à la protection du locataire contre les résiliations. Ces propositions visent à aménager la prolongation de la durée du bail. Pour améliorer efficacement la protection du locataire contre le congé, il faut, selon la FRI, suspendre les effets de la résiliation pour une période suffisamment longue de manière à atténuer les conséquences pénibles.

"Cette durée peut être fractionnée - selon le document de la FRI - en deux périodes pouvant aller chacune jusqu'au maximum de deux ans.

La première prolongation est accordée en vertu de l'état de pénurie. La seconde doit être rendue nécessaire par la preuve qu'apporte le locataire qu'il a cherché en vain un nouveau logement. La première prolongation peut être portée jusqu'à trois ans, à la condition toutefois que le locataire renonce à solliciter une seconde prolongation.

Chacune des périodes de deux ans peut être prolongée si le locataire prouve qu'il a signé un contrat portant sur un logement dont l'entrée en jouissance n'excède pas six mois après l'échéance de la période de prolongation.

Durant ces délais de prolongation, le locataire sera libéré de ses obligations pour la fin d'un mois moyennant trente jours de préavis".

Voilà une manière raisonnable de protéger le locataire contre les effets négatifs d'une résiliation, sans pour autant bouleverser les rapports de droit entre propriétaires et locataires.

2. Législation contre les abus.

L'actuel Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif ne contient pas de dispositions qui devraient être modifiées par suite des difficultés qu'elles posent dans leur application. En conséquence, le législateur peut, afin d'éviter des reconductions de l'actuel arrêté, le transformer sans changements en une loi permanente.

3. Force obligatoire des contrats-cadres.

Il appartient à la Confédération d'appliquer concrètement l'actuel alinéa 1 de l'article 34 septies qui prévoit de donner force obligatoire aux contrats-cadres sur les baux à loyer. Des accords librement négociés entre partenaires sociaux à l'échelon du canton ou de la région sont souvent plus efficaces qu'une multitude de dispositions légales. En prévoyant que ces accords peuvent avoir force obligatoire générale, la garantie est donnée que tous les locataires sont mis au bénéfice des mêmes avantages.

Annexe 1

1. L'initiative pour le droit au logement du 21 novembre 1967

La constitution fédérale est complétée par l'insertion d'un article 34 sexies nouveau ayant la teneur suivante :

La Confédération reconnaît le droit au logement et à cet effet prend les mesures nécessaires pour que les familles et les personnes seules puissent obtenir un logement répondant à leurs besoins et dont le loyer ou le coût n'excède pas leur capacité financière. Les lois édictées en vertu de cet alinéa seront exécutées avec le concours des cantons; appel pourra être fait à la collaboration de corporations de droit public et privé.

Si néanmoins, il y a pénurie de logements dans un canton ou une agglomération, la Confédération prend, en collaboration avec le canton intéressé, les mesures temporairement nécessaires pour y protéger toutes les familles et personnes locataires contre la résiliation des baux sans justes motifs, la fixation des loyers à un niveau excessif et toutes autres exigences abusives.

2. L'initiative pour une protection efficace des locataires, déposée le 30 juin 1973.

L'initiative populaire demande le remplacement de l'article 34 septies 2ème alinéa, de la constitution par un nouvel article 31 sexties ayant la teneur suivante :

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

3. Contre-projet à l'initiative pour une protection efficace des locataires, du 21 juin 1976

L'article 34 septies, 2ème alinéa, de la constitution est modifié comme il suit :

La Confédération édicte des dispositions visant à protéger les locataires contre les loyers abusifs et autres prétentions des bailleurs.

Les loyers immobiliers ne peuvent pas être augmentés sans autorisation, même lors d'un changement de propriétaire et de locataire. L'autorisation ne peut être accordée que si les comptes apportent les preuves que le rendement locatif de l'immeuble n'assure pas une rentabilité équitable des fonds propres ni la couverture des charges effectives. En cas de changement de main, le prix d'achat n'est pris en considération que dans la mesure où il ne dépasse pas la valeur de rendement moyenne d'objets comparables.

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

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

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

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

4. Projet du Conseil fédéral d'article 34 septies de la Constitution du 27 mars 1985.

La constitution fédérale est modifiée comme il suit :

La Confédération a le droit d'édicter des prescriptions contre les abus en matière de bail. Elle légifère pour protéger les locataires contre les loyers et autres prétentions abusifs des bailleurs et sur l'inefficacité des congés abusifs ainsi que sur la prolongation limitée dans le temps du bail.

La Confédération peut, afin d'encourager la conclusion d'accords pris en commun et d'empêcher les abus dans le domaine des loyers et du logement, édicter des prescriptions concernant la déclaration de force obligatoire générale de contrats-cadres et d'autres mesures prises en commun par les associations de bailleurs et de locataires ou les organisations qui défendent des intérêts semblables. L'article 34ter, 2ème alinéa, de la constitution est applicable par analogie.

5. Article 34 septies actuel adopté en votation populaire le 5 mars 1972

La Confédération peut, afin d'encourager la conclusion d'accords pris en commun et d'empêcher les abus dans le domaine des loyers et du logement, édicter des prescriptions concernant la déclaration de force obligatoire générale de contrats-cadres et d'autres mesures prises en commun par les associations de bailleurs et de locataires ou les organisations qui défendent des intérêts semblables. L'article 34ter, 2ème alinéa, de la constitution est applicable par analogie.

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

Annexe 2

Cantons	Initiative Droit au logement	Initiative Protection efficace des locat.	Initiative Protection des locat.
Zürich	8'036	10'251	19'635
Berne	14'035	36'913	17'876
Lucerne	1'609	3'802	4'064
Uri	1	454	43
Schwyz	5	492	305
Unterwald-Haut	-	9	21
Unterwald-Bas	5	59	112
Glaris	-	230	11
Zoug	1	729	648
Fribourg	4'972	4'959	3'346
Soleure	225	2'274	2'414
Bâle-Ville	9'485	9'105	4'556
Bâle-Campagne	579	2'738	1'950
Schaffhouse	267	423	1'310
Appenzell-Rh.ext	15	177	476
Appenzell-Rh.int	-	6	6
Saint-Gall	184	2'213	3'640
Grisons	17	497	1'176
Argovie	211	1'275	3'858
Thurgovie	1	291	1'055
Tessin	1'803	1'431	7'241
Vaud	17'133	26'387	19'017
Valais	2'845	2'800	1'724
Neuchâtel	6'585	9'647	3'857
Genève	15'512	25'028	16'392
Jura	-	-	3'186
Suisse	83'526	142'190	117'919