



Tobias Bartels

Avocat, lic. iur.,
Rohrer Müller Partner
www.rmp.ch

Actualités du droit de bail

Quelles sont les conséquences de la révision de l'ordonnance sur le bail à loyer OBLF et du nouveau taux d'intérêt de référence sur la structure du loyer? A quoi faut-il faire attention lors de la communication d'augmentations de loyer suite à des investissements créant une plus-value par le biais d'améliorations énergétiques? – Où va-t-on en ce qui concerne les menus travaux d'entretien? – Et comment éviter que la restitution de l'objet du bail ne débouche sur une perte? – Voici les réponses à ces questions.

L'ordonnance révisée sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Le 9 septembre 2008, le département fédéral de l'économie a publié pour la première fois le nouveau taux dit de référence, basé sur cette même ordonnance. Sur la base d'un taux d'intérêt hypothécaire moyen de 3,43%, le DFE a fixé le taux de référence à 3,5%. Cette valeur sera ainsi déterminante pour la fixation des loyers – c'est-à-dire jusqu'à la révision éventuelle, dans quelques années, des dispositions légales relatives au calcul des loyers. Nous saisissons l'occasion de la publication actuelle du taux de référence pour éclairer les diverses modifications de l'ordonnance et leurs conséquences pratiques sur l'administration d'objets immobiliers loués tout en profitant de faire quelques remarques quant à la gestion de biens immobiliers loués.

La base juridique de l'OBLF est l'art. 109 al. 1 Cst. qui prévoit que la Confédération «légifère afin de lutter contre les abus en matière de bail à loyer». Ceci «notamment contre les loyers abusifs», un domaine dans lequel la modification actuelle de l'ordonnance fait sentir ses effets pour les trois procédures standard suivantes:

- Premièrement pour les adaptations «tout à fait normales» du loyer lorsque les taux d'intérêt hypothécaires varient – comme n'importe quel consommateur plus ou moins bien informé le sait fort bien – mais aussi lorsque l'indice des prix à la consommation varie (dans ce cas par contre seulement à concurrence de 40% de sa variation afin de compenser le renchérissement sur les fonds propres investis dans l'immeuble) ou encore pour compenser les augmentations générales des coûts intervenues depuis la dernière fixation déterminante du loyer (à savoir les augmentations de coûts pour tous les frais sans rapport avec le financement, c'est-à-dire les taxes, les impôts sur l'objet de la location, les intérêts liés à un droit de superficie, les primes d'assurance, les frais d'entretien, etc.). Pour ces augmentations de coût, on sait que des forfaits se montant, en règle générale, à 1% par année ont fait leur preuve depuis les années 90 mais que ces derniers ont subi une importante érosion au cours de ces dernières années suite à une campagne relative des associations de défense des locataires.
- Deuxièmement pour les augmentations de loyer qui découlent de prestations dites supplémentaires du bailleur, notamment sous forme d'investissements dans l'objet de location créant une plus-value – que ce soit dans un domaine particulier (par exemple un simple remplacement des fenêtres) ou dans le cadre de travaux de rénovation globaux.
- Troisièmement – mais ceci uniquement en marge – la révision de l'ordonnance s'étend également plus en détail sur l'adaptation de loyers indexés tels qu'ils s'appliquent aux baux à loyer d'une durée contractuelle d'au moins cinq ans – et donc notamment (mais pas uniquement) lors de la location de locaux commerciaux.

L'adaptation de loyer «tout à fait normale»

Les trois critères d'adaptation les plus courants que sont le taux d'intérêt hypothécaire, l'indice des prix à la consommation et les augmentations de coûts, pris en compte pour une adaptation «tout à fait normale» du loyer selon la méthode dite relative, trouvent leur base légale d'une part dans l'art. 269a lit. b CO qui précise que les loyers ne sont en règle générale pas

abusifs lorsqu'ils se justifient par des augmentations de coûts (la loi entendant ici par «augmentation des coûts» aussi bien les frais de financement, c'est-à-dire le taux d'intérêt hypothécaire, que les augmentations de coûts dites générales, c'est-à-dire les frais susmentionnés qui n'ont aucun rapport avec le financement) et d'autre part dans l'art. 269a lit. e CO selon lequel il est permis de compenser «le renchérissement pour le capital exposé aux risques». La première modification de l'ordonnance dont nous devons parler ici concerne l'augmentation des coûts de financement, c'est-à-dire l'adaptation au taux hypothécaire. Jusqu'à présent, c'était le taux d'intérêt variable applicable aux crédits hypothécaires en premier rang publié par les divers instituts financiers cantonaux – le plus souvent la banque cantonale – qui était déterminant. Les fluctuations de ces taux d'intérêt, souvent perçues, certaines années, comme trop nerveuses et comme trop disparates d'un point de vue national, ont depuis longtemps provoqué l'exigence d'un lissage, voire d'un découplage complet des loyers et du taux hypothécaire variable. En effet, ce dernier n'a le plus souvent plus grand chose à voir avec le financement effectif d'un immeuble concret par le propriétaire puisque le financement se fait aujourd'hui en règle générale au moyen de crédits hypothécaires fixes.

Alors que le découplage du loyer et du taux hypothécaire fait, entre autres, l'objet de la révision du bail à loyer en préparation au niveau législatif (deuxième essai), l'unification au niveau national du taux d'intérêt ainsi qu'un certain lissage se réalisent d'ores et déjà avec la révision actuelle de l'ordonnance. Ainsi, le nouveau taux d'intérêt de référence sera calculé non seulement sur la base des hypothèques variables mais également en tenant compte des hypothèques fixes dont le volume est nettement plus important. On peut s'attendre à ce que cette nouvelle valeur de référence évoluera, ne serait-ce que pour cette seule raison, de manière nettement moins volatile que ce n'était le cas jusqu'ici avec les taux d'intérêt des hypothèques variables.

On relève concrètement toutes les créances hypothécaires nationales libellées en francs suisses des banques en Suisse, comme le précise l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance sur le taux hypothécaire, la sous-ordonnance de l'OBLF. Le taux hypothécaire moyen pondéré résultant de ce relevé est établi trimestriellement, selon l'art. 12a al. 1 et 2 OBLF, et arrondi au ¼ de pour cent conformément aux règles mathématiques relatives aux arrondis généralement appliquées. Il est publié dès que le taux d'intérêt moyen a varié d'un quart de point (ou plus). A l'exception du mode de calcul, de la dénomination (on ne parlera donc plus à l'avenir de

Adaptions du loyer au taux de référence de 3,5%	
Taux hypothécaire de base (contrat etc.) en %	Modification du loyer en %
3	+ 6
3.25	+ 3
3.5	0
3.75	- 2.91
4	- 5.66
4.25	- 8.26
4.5	-10.71

taux d'intérêt hypothécaire mais de taux d'intérêt de référence) et de l'autorité officielle en charge, il n'y a cependant rien qui change dans le droit du bail: la prochaine adaptation des loyers doit au contraire se faire de manière exactement identique à ce qu'il faudrait faire si la banque cantonale avait publié un nouveau taux d'intérêt hypothécaire. Après ce «changement de régime», la possibilité dont dispose le locataire de bénéficier des baisses qui n'ont pas encore été reportées sur le loyer (art. 13 al. 4 OBLF et al. 2 des dispositions transitoires de la modification du 28 novembre 2007) demeure.

Après que le DFE a fixé le taux d'intérêt de référence à 3,5% – sur la base du taux d'intérêt moyen enregistré à 3,43% – on obtient le potentiel de modification de loyer qui se dégage du tableau ci-dessous. Compte tenu du taux d'intérêt hypothécaire valable selon l'ancien droit dans l'ensemble du pays qui se situe également à 3,5% (à l'exception du canton de Fribourg où le taux de 3,25% était valable jusqu'à présent), rien ne change en fait pour le potentiel de modification mais on a désormais enfin une certitude quant au niveau de la plus importante des valeurs de calcul pour les nombreux loyers non indexés et non progressifs pour le proche avenir. En effet, presque personne ne s'attend à ce que cette valeur change déjà lors de la prochaine mise à jour – prévue pour décembre 2008. Par conséquent, de nombreux bailleurs mais aussi des locataires qui ont adopté jusqu'ici pour une prudente position d'attente risquent de vouloir imposer les augmentations correspondantes (pour les bailleurs) ou les demandes de réduction (pour les locataires) lors du prochain délai de résiliation.

En qualité de bailleur ou de gérant, il faut savoir qu'en cas de litige, ce sont les bases de calcul (taux hypothécaire, indice des prix à la consommation et montant des coûts) selon le contrat de bail ou, si elles sont disponibles, de la dernière augmentation du loyer ou d'un

accord à l'amiable ou d'un arrêt de tribunal en la cause qui seront déterminantes. Ne sont par contre pas déterminantes les bases de calcul d'éventuelles baisses de loyer demandées par la suite par le locataire, voire accordées spontanément par le bailleur.

Du côté du bailleur, il peut sembler judicieux, dans les nombreux cas dans lesquels la dernière fixation du loyer a débouché sur une diminution (il devrait s'agir par exemple de tous les loyers qui se basent encore sur un taux de 3,0%), de calculer l'augmentation à partir de cette diminution mais il faut savoir que le locataire peut également demander que le calcul se fasse sur la base de la dernière fixation déterminante du loyer au sens de la liste citée plus haut. Or c'est souvent ce que fait un locataire non pas en raison d'adaptations erronées sur la base de l'évolution du taux hypothécaire mais typiquement pour remettre en question, sur une durée de plusieurs années, les augmentations générales des coûts qui ont été éventuellement utilisées lors des derniers avis d'abaissement du loyer avec les forfaits annuels de 1% susmentionnés au lieu des forfaits plus bas de 0,5% actuellement plus généralement appliqués, tels qu'ils sont recommandés par de nombreuses autorités de conciliation.

Si le bailleur, en raison d'un manque de preuves, doit accepter un accord à l'amiable, éventuellement définitif, pour toute la durée en question – et il peut actuellement bien s'agir d'une période allant jusqu'à 10 ans – prévoyant un taux forfaitaire de seulement 0,5% ou moins par année pour les coûts généraux, voire un renoncement total, il perd ainsi de 5 à 10% de loyer. Pour cette raison, maintenant qu'arrive à nouveau le moment de prévoir une augmentation de loyer (et non pas seulement des diminutions comme jusqu'à présent) et qu'il y a lieu de procéder ainsi à une fixation déterminante du loyer (c'est-à-dire une base valable pour les futures fixations du loyer), il est particulièrement important d'éviter que le locataire ne saisisse l'autorité de conciliation et qu'il remette en question rétroactivement les augmentations de coûts passées calculées avec un taux forfaitaire de 1% par année. Concrètement, il peut valoir la peine, dans de telles circonstances, de ne plus utiliser qu'un taux forfaitaire annuel de 0,5% pour les augmentations générales de coûts pour la durée depuis la dernière diminution du loyer (ou simplement la valeur indiquée sur www.mietrecht.ch pour le district concerné). Dans ce cas, la plupart des locataires acceptent l'avis calculé en conséquence sans se plonger plus avant dans les dossiers et les augmentations de coûts éventuellement calculées avec le taux forfaitaire annuel de 1% avant la dernière réduction seront ainsi définitivement acquises.

Les chiffres de la dernière colonne du tableau à la page 305 sont extraits de l'art. 13 OBLF inchangé, respectivement – en cas de baisses – de l'équivalent, légèrement inférieur pour des raisons mathématiques, de ces chiffres (par exemple 2,91% au lieu de 3%). Dans cas particulier, les taux d'adaptation peuvent être tirés des tableaux que les associations concernées publient sur Internet.

En d'autres endroits et plus particulièrement dans le domaine des loyers indexés (voir plus bas), la révision de l'ordonnance a permis dans certains cas de clarifier et de faire progresser le droit. Toutefois, elle n'a pas touché à un très vieux problème: la disparité entre le taux d'intérêt hypothécaire officiel, ou dorénavant le nouveau taux d'intérêt de référence, applicable selon la méthode relative lors des adaptations de loyers décrites ci-dessus, et le taux d'intérêt effectif payé pour le financement du bien immobilier (crédit hypothécaire à taux fixe). Cette disparité continue de mener à des résultats insatisfaisants. Ainsi, un locataire peut se défendre d'autant plus efficacement contre une augmentation de loyer en raison d'une augmentation du taux d'intérêt de base s'il fait valoir l'argument du rendement exagéré et si le calcul du rendement effectué selon la «méthode dite absolue» débouche effectivement sur un rendement exagéré. Le rendement d'un immeuble est considéré comme exagéré lorsque le rendement des fonds propres dépasse le taux d'intérêt de référence de plus d'un ½ pour cent.

Le problème réside dans le fait que lors du calcul du rendement net, ce n'est pas le taux d'intérêt de référence officiel qui s'applique pour les frais de financement mais le taux d'intérêt du crédit hypothécaire fixe concret du bailleur – qui est justement aujourd'hui beaucoup plus bas. Mais à l'échéance de ce crédit hypothécaire fixe, si le bailleur doit souscrire un nouveau crédit à un taux d'intérêt plus élevé, on lui interdit d'appliquer une augmentation de loyer en la motivant par cette augmentation des frais de financement parce qu'il n'a pas, en règle

générale, fixé auparavant une réserve de loyer correspondante au sens de l'art. 18 OBLF. Le locataire pourrait se défendre contre une telle augmentation du loyer par la seule remarque que le taux d'intérêt de référence déterminant pour une telle augmentation de loyer n'a pas subi de modification dans l'intervalle. Il faut donc continuer à recommander, selon le principe que «si cela ne sert à rien, cela n'est du moins pas nuisible», de faire figurer dans les contrats de bail ainsi que lors des adaptations de loyers subséquentes une réserve de loyer au sens de l'art. 18 OBLF en invoquant un rendement insuffisant. Le cas échéant, il serait alors possible d'activer une telle réserve dans la situation décrite.

Adaptations de loyer suite à des prestations supplémentaires et des améliorations énergétiques

Le législateur n'a pas omis, dans le cours de sa révision, de faire vibrer sa fibre écologique. Par excès de zèle lors de l'énumération des diverses améliorations énergétiques pour lesquelles il désirait motiver – même si c'est avec raison – les bailleurs dans l'art. 14 al. 2 OBLF, le législateur a simultanément perdu de vue ce qui était ou non réalisable dans la pratique. Ainsi – si l'on interprète littéralement le texte légal – la plus-value d'un tel investissement ne devrait plus à l'avenir, comme c'était le cas dans la pratique actuelle, être fixée sur la base d'une estimation du juge (le plus souvent exprimée en pour cent), le juge se basant finalement, pour ce faire, sur l'argumentaire des parties ou sur des expertises. On ne pourrait «faire valoir comme prestation supplémentaire uniquement la part des coûts d'investissement qui excède les coûts de rétablissement ou de maintien de l'état initial de la chose louée».

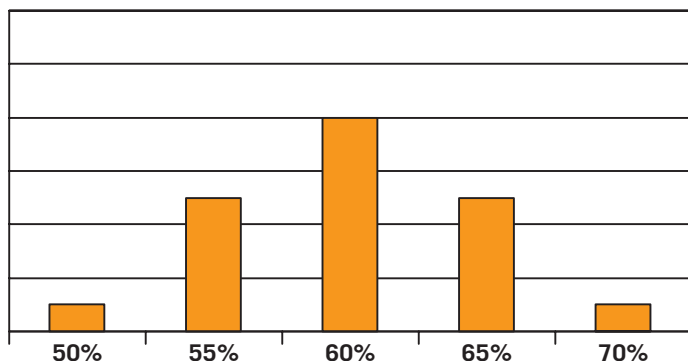
Mais dans ce cas, il faudrait effectivement connaître les coûts de rétablissement ou de maintien de l'état initial, ce qui n'est guère possible dans la pratique: l'état initial correspondant, respectivement les produits correspondants datent en effet le plus souvent de 30 à 40

ans et ne sont dès lors plus disponibles. De plus, les coûts de rétablissement de cet état initial – par exemple dans le cas d'une ancienne fenêtre à double vitrage avec espace intermédiaire (ce qui reviendrait aujourd'hui à une exécution sur mesure) – seraient le plus souvent même plus élevés que la nouvelle installation dont l'efficacité énergétique est pourtant bien supérieure.

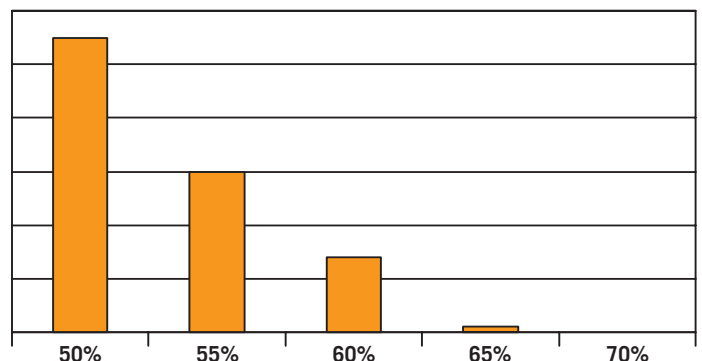
Une solution pragmatique de ce dilemme serait éventuellement de se baser non pas sur les coûts de rénovation de l'ancienne installation mais sur une offre pour le produit actuel le moins cher en tant que base de calcul de la plus-value. Mais, aux dépens du bailleur, cette solution ne correspond pas tout à fait à la volonté du législateur: en effet, ce produit actuel le moins cher, sur lequel on se base «à défaut d'une meilleure solution», disposera dans la plupart des cas de caractéristiques énergétiques bien plus favorables que le produit à remplacer qui n'existe plus sur le marché. Il ne reste plus qu'à espérer que les tribunaux reconnaîtront que ce calcul de la plus-value, prévu par le législateur, est inutilisable en pratique et qu'ils procéderont, lors de leur évaluation, conformément à leur ancienne pratique (pourcentages estimés pour la plus-value dont il faut tenir compte) de manière à respecter la volonté initiale du législateur, à savoir des investissements aussi respectueux de l'environnement que possible. Espérons également qu'ils arrondiront ces chiffres généralement vers le haut.

Les problèmes correspondants relatifs aux arrondis existent de toute façon depuis longtemps. En effet, les tribunaux ont eu tendance, dans le passé, à appliquer des taux de transfert beaucoup trop bas lors d'investissements du bailleur, en particulier lors de gros travaux de rénovation. Or, l'art. 14 al. 1 OBLF (inchangé), précise à ce sujet «qu'en règle générale, les frais causés par d'importantes réparations sont considérés, à raison de 50 à 70%, comme des investissements créant des plus-values». Par conséquent, on pourrait s'attendre à ce que

Répartition normale attendue des taux de report



Répartition effective des taux de report





l'on se base en moyenne, dans la plupart des cas, sur un taux de 60%, voire 65 ou 70% pour les rénovations créant des plus-values particulièrement élevées ou offrant des améliorations énergétiques particulièrement sensibles ou encore 55 ou même 50% pour les investissements à plus-value moins élevée ou offrant une utilité énergétique moindre. Une telle prise en compte de la volonté du législateur devrait ainsi déboucher sur la répartition suivante visualisée dans le graphique à la page 306 ci-dessous à gauche:

Dans la réalité du droit cependant, on observe la répartition qui est beaucoup trop favorable aux locataires (à la page 306, ci-dessous à droit).

Que ce soit avec ou sans offres indicatives pour la variante la moins coûteuse possible, il convient dès lors de souligner tout spécialement, lors des négociations menées auprès de l'autorité de conciliation ou des tribunaux des baux ainsi que lors de la préparation des documents à annexer à cette occasion, en cas d'investissements créant des plus-values (aussi bien pour des investissements séparés que pour des investissements consentis dans le cadre de travaux de rénovation globaux), où se trouvent les améliorations énergétiques. Par ailleurs, il faut vouer une attention toute particulière dans l'argumentation au fait que le législateur voulait honorer tout spécialement de telles améliorations, raison pour laquelle il convient, dans le cas concerné, d'accorder des taux de transfert plus élevés que le taux moyen de 60%.

Dans le cas des seules rénovations de fenêtres pour lesquelles il n'est pas possible d'appliquer sans autre les pourcentages susmentionnés (parce qu'il ne s'agit pas d'une rénovation globale), il faudrait exiger une part créant de la plus-value d'au moins 40%. Depuis un arrêt du Tribunal fédéral du 26 mars 2002 (ATF 4C.287/2001, considérant 3.3.2), cette valeur s'est plus ou moins imposée dans la pratique.

Adaptation à l'indice

Dans le domaine des loyers indexés, le législateur a, dans sa révision, tenu compte de la doctrine et de la jurisprudence éprouvées selon lesquelles la durée contractuelle minimale de cinq ans définie par l'art. 269b CO pour l'in-

dexation ne doit être respectée que par le bailleur et non pas également par le locataire (art. 17 al. 4 OBLF). On peut donc continuer à offrir contractuellement au locataire une plus grande liberté de résiliation – si le marché l'exige – sans devoir pour autant renoncer à l'indexation du loyer.

Le délai d'annonce de 30 jours pour la fin d'un mois applicable aux augmentations des loyers indexés, un délai répandu et éprouvé depuis longtemps dans la pratique contractuelle, est désormais également contenu dans l'ordonnance. Jusqu'à présent, une telle augmentation pouvait en théorie être annoncée pratiquement du jour au lendemain. Les conventions à teneur différente dans les contrats existants ne sont pas annulées par le nouvel al. 3 de l'art. 17 de l'ordonnance mais peuvent être maintenues. Il faut toutefois respecter dans tous les cas le fait que la loi ne permet une augmentation d'un loyer indexé qu'une fois par année (art. 269b CO).

Que faut-il entendre par «menus travaux d'entretien»?

Les menus travaux d'entretien font systématiquement partie des dispositions du droit de bail relatives aux défauts. Sur la base des menus défauts et des défauts de moyenne et grosse importance qui entraînent, dans les dispositions relatives aux défauts, des conséquences légales différentes, il s'agit des menus défauts qui ne doivent pas être réparés par le bailleur mais par le locataire lui-même. C'est du moins le principe qui s'applique pendant la durée du bail. Au début, le bailleur doit remettre au locataire l'objet loué avec les menus travaux de réparation effectués (art. 258 al. 3 lit. b CO). Implicitement, le précédent locataire doit également rendre l'objet loué au bailleur avec les menus travaux de réparation effectués.

Selon l'art. 259 CO, les menus travaux d'entretien comprennent l'exécution «de menus travaux de nettoyage et de réparation indispensables à l'entretien normal de la chose», et ceci «conformément aux usages locaux». Compte tenu de l'importante latitude qui caractérise cette norme légale, les litiges portant sur le moment où les travaux de réparation cessent d'être de menus travaux d'entretien, respectivement à partir de quand le bailleur doit réparer les défauts correspondants à ses frais, sont légion. Par conséquent, des tentatives ont été engagées afin de rendre la définition des menus travaux d'entretien plus fiable au moyen de clauses contractuelles plus claires. C'est plus particulièrement les contrats de bail standardisés sous forme de formulaire des associations immobilières qui utilisaient des listes exemplaires de menus travaux d'entretien typiques ou de petites réparations ainsi que

des montants définissant les frais de réparation jusqu'à 1% du loyer annuel ou jusqu'à un montant limite concret de quelques centaines de francs comme étant à la charge du locataire.

Deux tribunaux de district ont ainsi dû se pencher sur la définition des menus travaux d'entretien (la faible valeur litigieuse explique que ces cas n'aient pas été portés devant le Tribunal fédéral.) Les arrêts ont constaté que la définition d'un menu travail d'entretien sous la forme d'un montant – quel qu'il soit – ne pouvait primer sur le droit impératif relatif aux défauts. En effet, c'est bien le fait que le locataire puisse effectuer «lui-même», sans «connaissances spécialisées particulières» et plus particulièrement sans «recourir à des artisans spécialisés», qui est seul déterminant.

Jusqu'à présent, le remplacement de la lanière du store déroulant (actuellement menacé non seulement dans son existence physique mais également dans sa qualité d'exemple juridique) était considéré comme l'exemple type des menus travaux d'entretien. Aujourd'hui, il n'y a plus guère de locataire prêt ou capable de faire ce travail. De plus, les appareils installés dans les objets loués modernes deviennent de plus en plus compliqués d'un point de vue technique et donc toujours moins accessibles à des réparations effectuées par les locataires eux-mêmes. Simultanément, le locataire moyen dispose aujourd'hui de meilleures connaissances en informatique mais moins de capacités générales artisanales.

Compte tenu de cette évolution technique et sociologique, la jurisprudence citée mène obligatoirement à ce que les menus travaux d'entretien deviennent de plus en plus rares en comparaison de ce qui se faisait dans le passé. Mais il ne faut pas pour autant que l'équilibre de prestations entre le bailleur et le locataire ne se modifie de cette façon: la facture de l'artisan pour le remplacement de la lanière du store déroulant (ou d'installations correspondantes) n'est en effet toujours pas comprise dans le loyer. Il serait dès lors logique que les dépenses de ce type restent à la charge du locataire, que ce dernier effectue les travaux lui-même ou les fasse exécuter par un tiers. Puisque la loi se base ici sur les usages locaux, on pourrait constater à ce sujet que l'usage local est aujourd'hui plutôt de faire intervenir l'artisan pour réparer certains petits dégâts que l'on aurait peut-être réparés soi-même dans le passé (ceci du moins dans les régions et les agglomérations urbaines) alors qu'à la campagne ou les régions agricoles, ces mêmes travaux continuent peut-être d'être exécutés par les locataires. Globalement, il serait aujourd'hui tout simplement équitable et moderne (par ailleurs, cela faciliterait également le travail des

tribunaux) de continuer à soutenir la définition par les parties des menus travaux d'entretien sur la base de montants exemplaires qui a largement fait ses preuves. Il est regrettable que les tribunaux commencent à déclarer nulles de telles conventions passées par contrat.

Quoi qu'il en soit: chaque locataire raisonnable et fair-play respectera les dispositions contractuelles citées, malgré cette jurisprudence, ou, en cas de doute, acceptera une solution raisonnable qui prévoit par exemple qu'il participe pour moitié au montant litigieux si ce dernier devait, pour une fois, être un peu plus élevé. Aucune des parties n'aura en tout cas intérêt à porter un tel litige devant les tribunaux. A moins que l'une des associations de défense des locataires se déclare prête à supporter les frais de procès découlant d'un recours devant le Tribunal fédéral. En effet, selon les termes de la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral (LTF), les «questions de principe juridiques» permettent également à des recours d'être recevables si la valeur litigieuse minimale usuelle pour les cas relevant du droit du bail de 15 000 CHF n'est pas atteinte (art. 74 al. 2 lit. a LTF).

Comment éviter que la restitution de l'objet loué ne se transforme en perte?

De nombreux bailleurs commettent une erreur grossière – quoique compréhensible – à l'échéance du contrat de bail lorsqu'il s'agit de défendre leurs intérêts en relation avec les défauts constatés lors de la restitution: ils omettent ainsi de communiquer à temps les défauts constatés. Selon l'art. 267a al. 1 CO, le bailleur doit immédiatement communiquer au locataire les défauts que ce dernier est tenu de réparer. Par «immédiatement», on entend quelques jours ouvrables, par souci de sécurité pas moins de deux à trois. Et dans ce délai, il faut communiquer au locataire non seulement l'état de l'objet loué mais – et c'est là une différence capitale – également les défauts dont on le tient pour responsable (contrairement aux défauts dont le locataire n'est pas responsable, soit parce qu'ils existaient déjà auparavant, soit parce qu'ils correspondent à une usure normale de la chose).

Tout cela ne constitue pas un problème si l'on prend en main l'un des procès-verbaux de restitution courants et qu'on le complète – entièrement – à savoir sur les premières pages (sur certains procès-verbaux dans les premiers paragraphes) l'état de l'objet loué (qui, en tant que tel, ne dit rien de la personne responsable de cet état) et sur la dernière page, le plus souvent juste avant la signature (sur certains procès-verbaux dans le dernier paragraphe), l'information selon laquelle cet état ou les défauts constatés à la restitution ont été communiqués au locataire.

Si le locataire signe le procès-verbal, la communication des défauts constatés a eu lieu lors de la restitution, c'est-à-dire en temps utile. S'il ne le signe pas, il doit lui être envoyé immédiatement sous pli recommandé. Il en va de même si le locataire ne daigne même pas être présent lors de la restitution mais se contente par exemple de renvoyer les clés. Dans ce cas, il faut visiter l'objet loué aussi rapidement que possible après réception des clés, constater l'état au moyen du procès-verbal de restitution et ajouter à la fin de ce dernier (le cas échéant dans la dernière colonne) la réclamation pour défauts avant d'envoyer le procès-verbal immédiatement au locataire. Au lieu d'un procès-verbal de restitution préétabli, la réclamation peut bien entendu également se faire – même sans faire un procès-verbal détaillé de l'état de la chose louée – sous forme d'une simple lettre (recommandée). Dans tous les cas, le locataire doit toutefois clairement comprendre quels sont les défauts de restitution individuels dont il est tenu pour responsable.

Il peut parfois arriver qu'en raison d'un état catastrophique de l'objet loué, un deuxième rendez-vous soit fixé au locataire. Dans ce cas, il faut absolument veiller à convenir par écrit, c'est-à-dire avec la signature du locataire, que ce deuxième rendez-vous est également la nouvelle date de restitution et donc le début du délai de communication des défauts pour l'ensemble de l'objet loué. Sinon, l'on risque que le locataire ne vienne pas au deuxième rendez-vous et conteste ensuite qu'un tel rendez-vous a été convenu. Cela aurait pour conséquence qu'une réclamation pour défaut envoyée par après – se référant à la première date de restitution (la seule pouvant être prouvée) – n'arriverait que beaucoup trop tard.

Les conséquences juridiques d'une réclamation pour défauts tardive sont fatales: les droits du bailleur relatifs aux dommages échoient. Contrairement à la prescription dont le locataire devrait se prévaloir, la péremption doit même être constatée d'office. Dans de tels cas, on ne peut donc même pas espérer que le locataire oublie ou renonce, dans le cadre du procès instruit afin de récupérer la créance, à faire valoir la communication des défauts tardive. Le juge devra bien au contraire s'informer de lui-même à ce sujet.

Si le locataire ne signe pas le procès-verbal de restitution, il faut non seulement s'assurer que la réclamation lui parvienne à temps mais également que l'on puisse prouver l'état constaté et communiqué. La présence des défauts constatés devra, dans un tel cas, être également validée par constat officiel, ce qui constituera une preuve nécessaire pour un procès subséquent. ■