

Modification du droit du bail dans le code des obligations (projet)

Commentaire

Sommaire

Modification du droit du bail dans le code des obligations (projet)	1
Commentaires	1
1 Contexte	2
1.1 Mandat du Conseil fédéral.....	2
1.2 Droit en vigueur	2
2 Présentation du projet	3
2.1 Extension à toute la Suisse de l'obligation d'utiliser une formule officielle	3
2.1.1 Aperçu	3
2.1.2 Application uniquement aux locaux d'habitation	3
2.1.3 Baux à ferme non agricoles.....	3
2.1.4 Abandon du critère de la pénurie de logement	3
2.1.5 Date de la communication.....	4
2.1.6 Conséquences juridiques liées à la non-utilisation ou à la remise tardive de la formule officielle.....	4
2.1.7 Compétence fédérale en matière de formule officielle.....	4
2.2 Autres adaptations du droit du bail	4
3 Commentaire article par article	5
3.1 Art. 266l, al. 2 Forme du congé pour les habitations et les locaux commerciaux	5
3.2 Art. 269d Augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur	5
3.3 Art. 270, al. 2 Loyer initial	7
3.4 Art. 298, al. 2 Forme du congé pour les habitations et les locaux commerciaux.....	8

1 Contexte

1.1 Mandat du Conseil fédéral

Le 15 mai 2013, le Conseil fédéral a mené une discussion sur la libre circulation des personnes et le marché du logement, à l'issue de laquelle il a décidé de s'en tenir aux principes appliqués jusqu'ici en matière de politique du logement. En revanche, il compte se mobiliser davantage en vue de créer et de maintenir des logements à loyer modéré. Il entend, parmi les nombreuses mesures examinées, mettre en œuvre celles visant à renforcer la construction de logements d'utilité publique et bénéficiant aux groupes de population à revenu modeste. Le Conseil fédéral ne souhaite pas intervenir dans la fixation des prix sur le marché du logement. Il s'est toutefois prononcé en faveur d'une plus grande transparence sur le marché du logement locatif, laquelle permettrait sans doute d'obtenir un effet d'atténuation sur les prix sans restreindre les droits des bailleurs. C'est pourquoi le Conseil fédéral a donné mandat au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) d'examiner si, dans toute la Suisse, l'indication du précédent loyer au moyen d'une formule officielle ad hoc devait être rendue obligatoire lors de la conclusion d'un contrat de bail. Le DEFR a remis son rapport au Conseil fédéral en décembre 2013.

Le Conseil fédéral a par ailleurs décidé, le 15 mai 2013, entre autres mesures, de procéder à un échange de vues sur la politique du logement avec les cantons, les villes et les communes, qui inclut un dialogue sous la conduite de l'Office fédéral du logement (OFL) pour discuter des options possibles concernant le marché du logement et leur coordination, et qui traite la question des conditions-cadre juridiques régissant la construction de logements. 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. Les conclusions du groupe de travail « Dialogue en matière de politique du logement » viennent conforter le Conseil fédéral dans son approche selon laquelle l'offre de logements doit avant tout être déterminée par le marché. Afin d'optimiser sa politique, le Conseil fédéral a décidé d'étudier de manière approfondie les mesures recommandées par le groupe de travail et de poursuivre le dialogue.

Sur cette base, le Conseil fédéral s'est à nouveau prononcé en faveur du principe d'une révision du droit du bail visant à augmenter la transparence sur le marché du logement locatif. Il a donc chargé le DEFR d'élaborer, jusqu'en 2014, un projet de modification du droit du bail dans le code des obligations (CO)¹ destiné à la consultation. Le projet prévoit qu'à l'avenir le loyer précédent devra être communiqué au nouveau locataire par une formule officielle et qu'une éventuelle hausse de loyer devra être justifiée. Le projet doit en outre contenir des éléments de révision supplémentaires qui apportent des améliorations tant pour les locataires que pour les bailleurs et qui tiennent compte de l'équilibre des intérêts.

1.2 Droit en vigueur

En vertu de l'art. 270, al. 2, CO 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 lors de la conclusion de tout nouveau bail. Les cantons de Nidwald, de Zoug, de Fribourg, de Vaud, de Neuchâtel, de Genève et de Zurich ont fait usage de cette compétence. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral², cette formule doit être remise au plus tard à l'entrée du locataire dans les locaux. Si elle n'est fournie qu'à une date ultérieure, mais dans les trente 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 eu égard au loyer.

¹ RS 220

² ATF 120 II 341 = Die Praxis 84 (1995) n° 252

Dès lors, il reviendra au juge de fixer le loyer en cas de contestation du loyer initial ou de contestation ultérieure.

2 Présentation du projet

2.1 Extension à toute la Suisse de l'obligation d'utiliser une formule officielle

2.1.1 Aperçu

L'extension géographique de l'obligation d'utiliser une formule officielle est l'élément clé du projet de révision. La modification proposée rend obligatoire dans toute la Suisse l'utilisation d'une formule officielle comportant l'indication du loyer précédent et la justification d'une éventuelle hausse, qu'il y ait pénurie de logements ou non. Parallèlement, la compétence en matière de formule officielle est confiée à la Confédération.

2.1.2 Application uniquement aux locaux d'habitation

En vertu de l'art. 270, al. 2, CO en vigueur et de la jurisprudence du Tribunal fédéral³, l'obligation de communiquer le loyer précédent et de justifier une éventuelle hausse de loyer par une formule officielle ne s'applique qu'aux locaux d'habitation. Attendu que le mandat du Conseil fédéral du 15 janvier 2014 vise à obtenir davantage de transparence sur le marché du logement locatif, il est justifié de conserver le champ d'application actuel. Si l'obligation d'utiliser une formule officielle ne s'applique pas à la location de locaux commerciaux, elle concerne les baux mixtes incluant à la fois un usage d'habitation et un usage commercial.

2.1.3 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. La condition est ici un usage d'habitation.

2.1.4 Abandon du critère de la pénurie de logement

Parallèlement à l'extension géographique de l'obligation de communiquer le loyer précédent et de justifier une éventuelle hausse de loyer, se pose entre autres la question de savoir si l'utilisation de la formule officielle doit être déclarée applicable de manière généralisée dans toute la Suisse ou si l'existence d'une pénurie de logements doit être un critère déterminant. A cet égard, une réglementation fédérale indépendante du marché du logement local et applicable à toute la Suisse paraît plus appropriée. Le fait en particulier qu'en vertu de l'art. 109 de la Constitution fédérale (Cst.)⁴, il revient à la Confédération de lutter contre les abus en matière de bail à loyer dans toute la Suisse, qu'il y ait pénurie de logements ou non, vient corroborer cette analyse. Il convient de souligner à cet égard qu'une pénurie de logements n'est pas le seul facteur d'influence du loyer et que l'abandon de ce critère augmente la sécurité juridique pour tous les acteurs. De plus, la suppression de cette condition entraîne une simplification administrative. L'adaptation est conforme au principe de proportionnalité. Il convient en outre de rappeler que, depuis l'entrée en vigueur du code de procédure civile (CPC)⁵ le 1^{er} janvier 2011, si les dispositions matérielles du droit du bail relèvent entièrement du domaine de compétence de la Confédération, les dispositions procédurales dorénavant aussi. Compte tenu de cette évolution, la disposition prévoyant que les cantons puissent rendre obligatoire l'utilisation de la

³ ATF 117 Ia 328

⁴ RS 101

⁵ RS 272

formule officielle en cas de pénurie de logements (art. 270, al. 2, CO) devient difficile à justifier aujourd'hui, d'autant qu'elle était déjà contestée à l'époque de son adoption⁶.

2.1.5 Date de la communication

La question de savoir si l'information relative au loyer précédent doit être communiquée avant ou après la conclusion du contrat est essentielle. Si l'on part du principe que l'obligation d'informer doit servir la transparence et déployer ses effets d'atténuation sur les prix, principalement de manière préventive et sans élargissement de la procédure de contestation, il paraît judicieux que la formule officielle soit, à la différence de la pratique juridique actuelle, remise avant la conclusion du bail. Ce n'est qu'en ayant connaissance du loyer précédent que le locataire dispose des informations déterminantes pour sa prise de décision concernant la conclusion du contrat de bail. En fin de compte, cela est aussi dans l'intérêt du bailleur, car le risque de contestation du loyer initial est beaucoup plus important si le locataire n'obtient qu'après coup les informations relatives au loyer précédent et à la justification de la hausse de loyer. Dans ce contexte, il n'est pas inutile de rappeler également les dispositions relatives à la protection des consommateurs qui prévoient des obligations d'informer comparables pour le fournisseur, par exemple en matière de démarchage à domicile ou de contrats semblables (art. 40d, al. 3, CO) ou de voyages à forfaits (art. 4, al. 1, de la loi fédérale sur les voyages à forfait⁷).

2.1.6 Conséquences juridiques liées à la non-utilisation ou à la remise tardive de la formule officielle

La non-utilisation de la formule officielle, sa remise tardive ou un vice de forme ont des conséquences juridiques. La pratique juridique en vigueur paraît appropriée : le contrat de bail conclu est frappé de nullité partielle pour ce qui est du loyer, de sorte qu'il revient au juge de fixer le loyer applicable en cas de contestation du loyer initial ou de contestation ultérieure. Etant donné que cette pratique juridique est établie et d'ores et déjà utilisée dans les cantons susmentionnés au ch. 1.2 qui ont obligation de formule officielle, il n'apparaît pas nécessaire de compléter le texte de loi en conséquence. Il convient de souligner par ailleurs, dans ce contexte, que le renvoi figurant à l'art. 270, al. 2, CO vers l'art. 269d CO, et par conséquent vers les conséquences juridiques des vices de forme, reste valable.

2.1.7 Compétence fédérale en matière de formule officielle

Dans ce contexte précis, il se pose d'autre part la question d'un transfert de la compétence en matière de formule officielle vers la Confédération. Pour des raisons de sécurité juridique et compte tenu de l'évolution qu'a connue le domaine du traitement électronique des données, il paraît logique de mettre à disposition via internet des formules officielles uniformes, élaborées par la Confédération et permettant de communiquer le loyer précédent ou les hausses de loyer, ou de résilier un bail. Partant, les formules privées agréées par un organe officiel n'ont plus de raison d'être à l'heure actuelle (cf. ch. 2.1.4). Outre les formules officielles élaborées par la Confédération, il resterait toutefois possible d'agréer une formule officielle de sorte que les bailleurs préférant cette option puissent continuer de la choisir. Le maintien de cette option ne changera toutefois rien au fait que la procédure sera simplifiée et la pratique unifiée. On peut s'attendre à l'avenir à ce que, de manière générale, les formules officielles élaborées par la Confédération soient utilisées et, uniquement à titre exceptionnel, des formules privées. A cette condition, on peut tabler sur le fait que cette tâche pourra être menée à bien par la Confédération avec les ressources existantes. Cela signifie une diminution de travail relativement conséquente pour les cantons et donc un important allègement administratif pour l'ensemble de l'administration publique. Il en va de même pour la charge administrative des bailleurs et des associations concernées.

2.2 Autres adaptations du droit du bail

Selon le mandat du Conseil fédéral du 15 janvier 2014, d'autres modifications doivent être introduites afin que le projet tienne compte de l'équilibre des intérêts des locataires et des bailleurs. L'idée qui

⁶ Intervention Jean Guinand et Arnold Koller, BO CN 1989, p. 530 s. ; ATF 120 II 341 consid. 5a

⁷ RS 944.3

sous-tend ce mandat est que l'extension à toute la Suisse de l'obligation d'utiliser une formule officielle bénéficierait surtout aux locataires, compte tenu de la transparence qui résulterait, pour les nouveaux contrats de bail, de l'indication du loyer précédent et de la justification de la hausse éventuelle. Le transfert, prévu dans le projet, de compétence en matière de formule officielle vers la Confédération pourrait certes être principalement dans l'intérêt des bailleurs (cf. ch. 3.1), mais ne permet pas encore d'équilibrer les intérêts au sein du projet de loi.

Pour respecter cet équilibre, il importe donc d'apporter d'autres modifications au droit du bail allant plutôt dans le sens d'une amélioration pour les bailleurs. Les modifications proposées prévoient deux de ces approches. Il s'agit, premièrement, de la disposition à l'art. 269d, al. 5, qui admet 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, et, deuxièmement, du nouvel al. 6 de l'art. 269d qui stipule que, lorsque le loyer est augmenté selon un échelonnement convenu, la forme écrite suffit. Une autre disposition, nouvelle également, vise à équilibrer les intérêts du côté des locataires : l'art. 269d, al. 2, 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. Ces trois adaptations supplémentaires faisaient déjà partie du 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)⁸. Ces dispositions n'étaient globalement pas contestées à l'époque, contrairement au projet de révision dans son ensemble qui a échoué après que le Conseil national a décidé le 14 septembre 2010, pour la deuxième fois, de ne pas entrer en matière, contrairement au Conseil des Etats.

3 Commentaire article par article

3.1 Art. 266I, al. 2 Forme du congé pour les habitations et les locaux commerciaux

² *Le bailleur donne le congé au moyen d'une formule qui indique au locataire la manière dont il doit procéder s'il entend contester le congé ou demander la prolongation du bail. La formule doit avoir été établie par l'Office fédéral du logement (OFL) ou agréée par celui-ci.*

Sous le régime actuel, la formule destinée à notifier les congés doit être agréée par l'autorité cantonale compétente. Désormais, cette compétence sera transférée à l'OFL en vue de simplifier la procédure et d'harmoniser la pratique, ce qui profitera notamment aux bailleurs qui possèdent des objets loués dans plusieurs cantons. Ceux-ci ne seront plus obligés d'utiliser plusieurs formules ou de solliciter l'aval de plusieurs autorités cantonales pour la même formule.

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

¹ *Le bailleur peut en tout temps augmenter le loyer pour le prochain terme de résiliation. L'augmentation du loyer, avec indication des motifs, doit être notifiée au locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation. La notification doit se faire au moyen d'une formule établie par l'OFL ou agréée par celui-ci.*

Les augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat devront être notifiées au moyen d'une formule établie et agréée par l'OFL en prenant soin d'en indiquer les motifs. A l'instar de la formule destinée à notifier le congé, le droit en vigueur prévoit de solliciter l'agrément nécessaire auprès de chaque canton concerné. Cette compétence sera elle aussi 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 demeure inchangée en ce qui concerne les motifs et les informations qui doivent figurer dans la formule.

⁸ FF 2009 311 ss.

² *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. Des augmentations peuvent prendre effet avant l'expiration de ce délai, si elles sont annoncées par écrit avant la conclusion du bail.*

Aux termes de l'art. 269a, let. b, CO, les loyers qui sont justifiés par des hausses de coûts ou par des prestations supplémentaires du bailleur ne sont en règle générale pas abusifs. Selon l'art. 14, al. 1, de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF⁹), sont réputés prestations supplémentaires du bailleur les investissements qui aboutissent à des améliorations créant des plus-values, l'agrandissement de la chose louée ainsi que les prestations accessoires supplémentaires. L'art. 14, al. 2, OBLF énumère les améliorations énergétiques qui sont également considérées comme des prestations supplémentaires. Le nouvel art. 269a, 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. Il ne sera donc pas possible d'augmenter les loyers durant l'année qui suit des travaux entraînant des plus-values (art. 14, al. 1, OBLF) ou des améliorations énergétiques (art. 14, al. 2, OBLF). Par contre, ce délai ne s'applique pas à d'autres prestations supplémentaires comme l'agrandissement de la chose louée ou des prestations accessoires. Il commence à courir au début du bail, mais il est applicable uniquement si le bailleur n'a pas annoncé de tels 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 en la forme écrite avant la conclusion du contrat (art. 12 ss. CO). Par cette communication, le bailleur peut par exemple préciser que des mesures énergétiques seront mises en œuvre et qu'elles donneront lieu peu après à une adaptation de loyer. Il n'est pas rare que la future augmentation de loyer ne puisse 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 à la jurisprudence relative à l'art. 269d, al. 1, CO concernant l'envoi tardif de l'avis de modification du contrat¹⁰, 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. 270b, al. 1, CO pour contester l'augmentation de loyer demeure inchangé.

³ *L'augmentation est réputée nulle:*

- a. lorsqu'elle n'est pas notifiée au moyen de la formule prescrite;*
- b. lorsque les motifs ne sont pas indiqués;*
- c. lorsqu'elle est assortie d'une résiliation ou d'une menace de résiliation.*

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

⁴ *Les al. 1 et 3 sont également applicables lorsque le bailleur envisage d'apporter unilatéralement au contrat d'autres modifications au détriment du locataire, par exemple en diminuant ses prestations ou en introduisant de nouveaux frais accessoires.*

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.

⁵ *Pour la notification d'une augmentation de loyer ou d'une modification du montant des acomptes pour frais accessoires, une signature reproduite sur la formule par un moyen mécanique est admise.*

En ce qui concerne les augmentations de loyer et les modifications d'acomptes, l'al. 5 reconnaît la validité de la signature par un moyen de reproduction mécanique au même titre qu'une signature écrite à la main et vient compléter l'art. 14, al. 2, CO par un cas d'application réglé par la loi. L'abandon de l'obligation de la signature manuscrite pour notifier une augmentation de loyer ou une modification du montant des acomptes pour frais accessoires répond à une demande réitérée des bailleurs. La nou-

⁹ RS 221.213.11

¹⁰ ATF 131 III 566 ss., consid. 3.3

velle disposition permettra notamment aux grandes régies immobilières d'apposer une signature reproduite par un moyen mécanique (signature fac-similé) sur les formules utilisées pour ces adaptations ou, exceptionnellement, sur la lettre d'accompagnement¹¹ qui y est liée, ce qui réduira considérablement le travail administratif sans affaiblir la position juridique du locataire. Cette possibilité sera expressément limitée aux adaptations de loyer et de montant d'acomptes pour frais accessoires. La signature manuscrite continuera d'être exigée pour d'autres modifications unilatérales du contrat, étant donné que celles-ci s'appliquent en général à des cas particuliers et nécessitent par conséquent le recours à une procédure différente de celle d'une adaptation habituelle de loyers à grande échelle. De plus, dans certaines circonstances, ces modifications unilatérales peuvent avoir des conséquences importantes pour le locataire et équivaloir, dans les faits, à une résiliation lorsque, par exemple, le locataire est dans l'impossibilité de prolonger le bail aux nouvelles conditions.

⁶ Lorsque le loyer est augmenté selon un échelonnement convenu, la forme écrite suffit.

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 par écrit (le locataire en est donc informé), il n'y a pas de nécessité 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.

3.3 Art. 270, al. 2 Loyer initial

² Avant la conclusion d'un nouveau bail portant sur des locaux d'habitation, le loyer précédent ainsi que les motifs d'une éventuelle augmentation par rapport à ce dernier doivent être communiqués au locataire. La communication doit s'effectuer au moyen de la formule prévue à l'art. 269d, al. 1.

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 sera également transférée à l'OFL, l'unité administrative compétente de la Confédération, en vue de simplifier la procédure et d'harmoniser la pratique. Cette nouveauté sera un avantage en particulier pour les bailleurs qui possèdent des objets loués dans plusieurs cantons.

L'obligation d'utiliser la formule officielle ne s'imposera que lors de la conclusion d'un nouveau bail, c'est-à-dire lorsqu'un logement sera loué à un nouveau locataire. Elle ne s'appliquera donc pas aux modifications prévoyant une adaptation mineure du contrat liant les parties. Dans ces cas-là, selon les conditions concrètes, il sera toutefois possible que l'obligation d'utiliser la formule destinée à notifier l'augmentation de loyer visée à l'art. 269d CO soit quand-même indiquée. 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, l'art. 270, al. 2, CO ne sera pas applicable.

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 établit que les dispositions régissant la formule destinée à communiquer au locataire les augmentations de loyer et 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 lors 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.

Comme relevé précédemment (ch. 2.1.5), il paraît judicieux de prévoir la remise de la formule officielle avant la conclusion du bail. Pour avoir la preuve que la communication au moyen de la formule est intervenue à temps, le bailleur pourra en demander la confirmation écrite au locataire. A titre d'exemple, cette confirmation pourra être apposée directement sur un double signé de la formule envoyée au locataire avec le projet de contrat. La simplicité de cette solution montre que la nouvelle réglementation n'implique pas une lourde charge administrative. L'utilisation de la formule se justifie d'autant plus que la transparence créée par l'obligation d'informer apportera une meilleure sécurité juridique tant pour le locataire que pour le bailleur.

Si la formule n'est pas utilisée, si les informations requises n'y figurent pas intégralement, 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 conclusion du bail, le contrat conclu sera, sur la base de la référence à l'art. 269d CO et de la pratique juridique en vigueur, partiellement nul et, en cas de contestation, c'est une instance judiciaire qui aura le soin de définir le loyer déterminant.

¹¹ TF 4A 285/2013

3.4 Art. 298, al. 2 Forme du congé pour les habitations et les locaux commerciaux

² Le bailleur doit donner le congé au moyen d'une formule qui indique au fermier la manière dont il doit procéder s'il entend contester le congé ou demander la prolongation du bail. La formule doit avoir été établie par l'OFL ou agréée par celui-ci.

En conformité avec l'actuel art. 266/ CO applicable au bail à loyer, la compétence d'agréer la formule destinée à notifier le congé pour le bail à ferme sera également transférée à l'unité administrative compétente de la Confédération.