

LE NOUVEAU DROIT DU BAIL A LOYERDROIT TRANSITOIRE

par Jean GUINAND,

professeur à l'Université de Neuchâtel

Le nouveau droit du bail est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1990. A cette date, les anciennes dispositions du Code des obligations ont cessé d'être applicables et l'AMSL a été abrogé de même que son Ordonnance d'application, remplacée par une nouvelle Ordonnance (OBLF) également entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1990.

Ce changement de législation pose un certain nombre de questions s'agissant des baux en vigueur ou conclus avant le 1^{er} juillet 1990, de même que pour les modifications (en particulier les hausses de loyer et les résiliations) notifiées avant cette date mais devant déployer des effets après le 1^{er} juillet 1990.

Dans le cadre limité de cet exposé, on rappellera quelles sont les bases légales des dispositions transitoires, leur application s'agissant des contrats conclus sous l'ancien droit et plus particulièrement s'agissant de leur application à l'égard de la protection contre les congés abusifs et contre les loyers abusifs.

Pour un examen détaillé de la question : voir Gmür, Vom alten zum neuen Mietrecht, Fachreihe Mietrecht, n° 1, Zurich 1990, p. 1 à 29.

I. Bases légales

- a) Le droit transitoire est soumis aux principes généraux des art. 1 à 4 du titre final du Code civil.

L'article 1^{er} du titre final du Code civil consacre le principe de la non-rétroactivité des lois. Une nouvelle loi ne s'applique en principe que pour les faits qui se sont passés après son entrée en vigueur. La force obligatoire et les effets des actes accomplis avant

l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions légales restent soumis, même après la date d'entrée en vigueur, à la loi en vigueur au moment où ces actes ont eu lieu.

L'art. 2 du titre final apporte une exception au principe de la non-rétroactivité en prévoyant que les règles édictées dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs sont applicables dès leur entrée en vigueur à tous les faits pour lesquels la loi n'a pas prévu d'exception.

L'art. 3 apporte une autre exception en disposant que les cas réglés par la loi indépendamment de la volonté des parties sont soumis à la nouvelle loi même s'ils remontent à une époque antérieure.

Quant à l'art. 4, il confirme le principe de non-rétroactivité puisqu'il garantit l'application du droit en vigueur au moment de l'acquisition d'un droit.

A défaut de règle spéciale, c'est à la lumière de ces dispositions qu'il convient d'examiner les questions de droit transitoire relatives au nouveau bail.

- b) La loi du 15 décembre 1989 contient une règle spéciale de droit transitoire : celle de l'art. 5 des dispositions finales, qui règle le droit transitoire des dispositions concernant la protection contre le congé en matière de baux d'habitations ou de locaux commerciaux.
- c) L'Ordonnance d'application du 9 mai 1990 contient une disposition de droit transitoire (art. 26) relative à la protection contre les loyers abusifs.
- d) Enfin, les dispositions d'application du droit cantonal peuvent contenir des règles de droit transitoire s'agissant du sort des affaires en cours au 1^{er} juillet 1990 devant les autorités de conciliation et les autorités judiciaires (exemple : art. 17 de l'Arrêté du Conseil d'Etat neuchâtelois concernant l'exécution de la loi du 15 décembre 1989).

II. Application des dispositions du titre final

Selon l'art. 1^{er} du titre final, le nouveau droit du bail ne peut s'appliquer qu'aux faits survenus après le 1^{er} juillet 1990. Il s'applique donc à tous les baux conclus après cette date.

Les exceptions prévues aux art. 2 et 3 du titre final jouent cependant un rôle important. Selon ceux-ci, les dispositions impératives du nouveau droit et les dispositions du nouveau droit établies dans l'intérêt public s'appliquent immédiatement. Elles ont, dès le 1^{er} juillet, le pas sur les dispositions résultant de la convention des parties et qui ne les respecteraient pas.

Dans son Message, le Conseil fédéral avait tenu compte du fait que de nombreux baux ne respecteraient pas les dispositions impératives du nouveau droit au moment de son entrée en vigueur (voir Message, n° 423, p. 91). C'est pourquoi le projet prévoyait un délai d'une année pour permettre l'adaptation des baux en cours aux nouvelles dispositions légales. Les nouvelles normes deviendraient alors applicables de plein droit aux contrats qui n'auraient pas été adaptés dans ce délai. Il s'agissait en quelque sorte de reporter d'une année l'application de la règle de l'art. 3 du titre final. Le Conseil national a biffé cette disposition en considérant qu'il était dans l'intérêt des locataires de pouvoir bénéficier immédiatement des règles nouvelles qui améliorent leur protection. Il s'agissait en réalité d'éviter que l'on soit en présence, pendant le délai prévu d'une année, de trois catégories de baux : ceux conclus sous l'ancien droit et non encore adaptés, ceux conclus sous l'ancien droit mais adaptés aux nouvelles dispositions et ceux conclus sous l'empire du nouveau droit. De plus, les questions que pose aujourd'hui l'application immédiate du nouveau droit se seraient de toute manière posées à l'expiration du délai d'adaptation d'un an pour les contrats qui n'auraient pas été modifiés ou qui auraient été modifiés sans respecter les nouvelles normes.

La question d'une adaptation des baux conclus avant le 1^{er} juillet 1990 au nouveau droit ne se pose donc pas. Ces baux restent valables s'ils l'étaient sous l'empire de l'ancien droit. La seule restriction, mais elle est d'importance, consiste dans le fait que les parties au contrat ne peuvent plus invoquer une disposition conventionnelle du bail si elle est devenue contraire aux dispositions impératives du nouveau droit. Dans ce cas, ce sont les nouvelles règles qui ont le pas sur les règles contractuelles.

Par ailleurs, la question se pose du droit applicable aux effets d'actes formateurs exercés avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, mais ne devant avoir des effets qu'après son entrée en vigueur. C'est le cas essentiellement des congés et des hausses de loyer, mais pour lesquels des règles spéciales ont été adoptées.

S'agissant de l'application dès le 1^{er} juillet 1990 des dispositions de droit impératif, on peut, sans être exhaustif (voir la liste des cas énumérés par Gmür, op. cit., p. 7 à 16) citer les quelques exemples suivants :

- La clause d'un bail conclu avant le 1^{er} juillet 1990 et qui interdit la sous-location ou la cession de bail ne peut plus être invoquée. Le locataire peut, dès le 1^{er} juillet 1990, sous-louer ou céder le bail aux conditions des art. 262 et 263.

- La clause d'un bail qui prévoit que le congé devra être donné par écrit n'est pas suffisante s'il s'agit du congé donné par le bailleur. Ce dernier devra en effet utiliser la formule officielle prévue par l'art. 2661 al. 2. Quant au locataire, il devra impérativement respecter la forme écrite s'il résilie le bail après le 1^{er} juillet 1990 (art. 2661, al. 1) voire la forme écrite qualifiée (par exemple le pli recommandé) si cette forme est prévue par le bail.
- La clause d'un bail qui prévoyait conformément à l'ancien art. 256 al. 1 CO, que le locataire doit tolérer les réparations urgentes doit céder le pas, dès le 1^{er} juillet 1990, à l'art. 257h, de droit impératif, qui prévoit l'obligation pour le locataire de tolérer "les travaux destinés à remédier aux défauts de la chose ainsi qu'à réparer ou prévenir des dommages". La notion d'urgence a été supprimée pour favoriser l'entretien des logements et locaux commerciaux.
- L'interdiction de la compensation que prévoyaient de nombreux baux conclus avant le 1^{er} juillet 1990 n'est plus admissible au regard de l'art. 265 CO. Dès le 1^{er} juillet, le locataire peut déclarer compensation même si les droits qu'il fait valoir en compensation sont nés avant cette date.
- Les termes et délais de résiliation prévus aux art. 266a à 266d sont applicables dès le 1^{er} juillet 1990 et l'emportent sur des termes ou délais plus courts que prévoirait le bail. C'est important pour les baux commerciaux dont le délai de résiliation minimum a passé de trois à six mois. La clause d'un contrat conclu avant le 1^{er} juillet 1990 et qui prévoirait un délai de trois mois devra donc céder le pas devant la nouvelle règle légale.

Les exemples qui précèdent concernent des clauses contractuelles qui ne sont pas conformes au nouveau droit.

Des questions de droit transitoire peuvent aussi se poser pour d'autres situations dans lesquelles des dispositions contractuelles ne sont pas en cause. On peut donner les exemples suivants :

- En cas de demeure du locataire dans le paiement du loyer, le nouvel art. 257d lui accorde un délai supplémentaire. Le bailleur devra donc respecter la nouvelle règle, même si la demeure du locataire est antérieure au 1^{er} juillet 1990 (à moins qu'il ait, conformément à l'ancien droit, résilié pour une date antérieure au 1^{er} juillet).
- Le nouveau droit permet au locataire de faire valoir la garantie en cas de défauts de la chose louée, cas échéant en procédant à la consignation du loyer (art. 259g). La faculté de consigner ne concerne que les "loyers à échoir". Elle ne peut donc concerner que les loyers dus après le 1^{er} juillet 1990. Mais on devrait admettre cependant que le loyer dû pour juillet ou août 1990 ait été consigné pour des défauts dont le locataire s'est plaint avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (à condition bien entendu que le locataire ait, après le

1^{er} juillet, respecté les conditions de l'art. 259g qui exige du locataire qu'il fixe au bailleur un délai pour remédier au défaut et l'informe que si le bailleur ne donne pas suite à sa demande il procédera à la consignation). Si, suite à cette consignation, l'autorité de conciliation ou l'autorité judiciaire estime que le locataire a droit à une réduction de loyer dès une date antérieure au 1^{er} juillet 1990, les conditions de la réduction devront être appréciées : pour la période antérieure au 1^{er} juillet selon l'ancien droit et pour la période postérieure au 1^{er} juillet selon le nouveau droit (art. 255 al. 1 ancien qui prévoyait un usage notablement amoindri et art. 259d qui prévoit une restriction dans l'usage).

- Selon le nouvel art. 261, en cas de changement de propriétaire, le bail passe de plein droit à l'acquéreur, ce qui n'était pas le cas sous l'ancien droit. L'art. 261 al. 2 restreint les possibilités de l'acquéreur de résilier le bail plus tôt que ne le permettrait le contrat. Il ne le peut en particulier que s'il fait valoir un besoin urgent pour lui-même ou ses proches parents ou alliés. Dans ce contexte, la question se pose de savoir selon quel droit il y a lieu d'apprécier la validité d'un congé anticipé donné avant le 1^{er} juillet mais devant déployer ses effets après cette date par celui qui a acquis un immeuble avant le 1^{er} juillet 1990. Selon l'art. 5 des dispositions finales de la loi du 15 décembre 1989 dont il sera fait état ci-dessous, le locataire disposait d'un délai de 30 jours dès le 1^{er} juillet pour demander l'annulation du congé. Appelée à trancher aujourd'hui, l'autorité de conciliation ou l'autorité judiciaire devra appliquer le nouveau droit et, par conséquent, le nouvel art. 261.

III. Application de l'art. 5 des dispositions finales de la loi du 15 décembre 1989

L'art. 5 des dispositions finales de la loi du 15 décembre 1989 règle le droit transitoire relatif aux dispositions sur la protection contre les congés abusifs en matière de baux d'habitation et de locaux commerciaux.

Le premier alinéa de ces dispositions confirme la règle ordinaire, à savoir l'application du nouveau droit dès le 1^{er} juillet 1990 à tous les baux pour lesquels le congé est donné après cette date.

Le deuxième alinéa prévoit que, s'agissant des congés signifiés avant le 1^{er} juillet 1990 mais devant déployer des effets après cette date, les délais prévus pour contester le congé et demander une prolongation de bail ne commenceront à courir qu'au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Il s'agissait d'éviter par cette disposition qu'une avalanche de congés soient donnés avant le 1^{er} juillet 1990 pour des échéances ultérieures, à la seule fin d'échapper aux dispositions du nouveau droit.

Ainsi, la validité des congés qui ont effet après le 1^{er} juillet 1990 est examinée selon le nouveau droit, y compris les nouvelles règles sur la prolongation du bail. Il n'y a pas d'effet rétroactif. Mais, pour les congés donnés avant le 1^{er} juillet 1990, il y a restitution de délai, lequel est échu depuis le 1^{er} août 1990. Sur le sort des procédures pendantes, voir ci-dessous V.

IV. Application de l'art. 26 de l'Ordonnance du 9 mai 1990

Le projet de loi instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif présenté par le Conseil fédéral pour remplacer l'AMSL ne contenait pas de dispositions transitoires. La loi du 15 décembre 1989 révisant le CO et qui intègre les dispositions proposées relatives aux loyers et autres prétentions du bailleur ne contient pas non plus de dispositions transitoires s'agissant de l'application des nouvelles dispositions concernant la protection contre les loyers abusifs. L'Ordonnance d'application comble cette lacune. Selon l'art. 26 OBLF, l'application du nouveau droit concerne tous les loyers fixés ou augmentés après le 1^{er} juillet 1990. Il n'y a là que confirmation du principe de l'application immédiate du nouveau droit.

Le deuxième alinéa de l'art. 26 OBLF reprend la règle de l'art. 5 al. 2 des dispositions finales de la loi du 15 décembre 1989 en accordant une restitution de délai pour les augmentations de loyer fixées avant le 1^{er} juillet 1990 mais prenant effet après cette date. Une même restitution de délai est donnée pour la contestation d'un loyer initial convenu avant le 1^{er} juillet mais ne devant être effectif qu'après cette date.

Le troisième alinéa de l'art. 26 OBLF concerne les contrats dont le loyer est indexé ou échelonné. Les règles applicables à ce type de contrat sont différentes dans l'ancien droit et dans le nouveau droit (voir l'exposé de M. Barbey). Selon la disposition transitoire - qui n'est en fait que l'affirmation du principe de non-rétroactivité et qui tient compte du fait que le législateur a renoncé à exiger une adaptation des anciens baux au nouveau droit - l'ancien droit s'applique aux contrats en vigueur avant le 1^{er} juillet 1990 même s'ils prennent fin après cette date. Cette règle permettra au locataire de contester la hausse lorsque le bailleur fera valoir la clause d'indexation et autorisera le bailleur à se référer à l'indice prévu par le contrat même si ce n'est pas l'indice des prix à la consommation (pour plus de détails voir l'exposé de M. Barbey).

Le quatrième alinéa de l'art. 26 OBLF est une disposition de droit transitoire de l'Ordonnance elle-même. Elle concerne la question de la répercussion de la hausse (ou de la baisse) des taux hypothécaires sur les loyers. L'art. 13 de l'Ordonnance restreint le droit du bailleur de se prévaloir de la hausse du taux hypothécaire (voir l'exposé de M. Barbey). C'est pour éviter des inégalités entre bailleurs que

L'Ordonnance prévoit que l'application de l'art. 13 dès le 1^{er} juillet 1990 doit tenir compte de la situation antérieure et en particulier des baux qui n'ont pas été adaptés à l'évolution du taux hypothécaire. Dès lors, pour les baux dont les loyers n'ont pas encore été calculés sur la base d'un taux hypothécaire de 6 % (date de référence : 1^{er} juillet 1990), l'augmentation à concurrence de ce taux peut se faire selon les anciennes règles (3,5 % pour 1/4 %).

V. Sort des causes pendantes au 1^{er} juillet 1990

Il appartient aux dispositions d'application du droit cantonal de régler le sort des causes pendantes au 1^{er} juillet 1990.

S'agissant des causes jugées ayant force exécutoire au 1^{er} juillet 1990, il y a lieu de considérer qu'elles ne peuvent plus être remises en cause. L'entrée en vigueur ne constitue pas à notre avis un fait nouveau pouvant justifier une demande de révision. Pour les causes pendantes, il faut tenir compte du nouveau droit qui impose des autorités de conciliation et qui leur donne un certain pouvoir de décision. On citera, à titre d'exemple, la solution neuchâteloise qui contient les règles suivantes (art. 17 de l'Arrêté du Conseil d'Etat) :

- Les affaires en cours devant les anciennes commissions de conciliation sont transmises d'office aux nouvelles autorités de conciliation.
- Les affaires en cours devant les autorités judiciaires restent soumises au tribunal saisi, sauf dans les cas où le locataire a fait usage de l'art. 5 al. 2 des dispositions finales citées plus haut. Dans ces cas-là, la procédure judiciaire en cours devient sans objet. Ainsi, si un locataire avait saisi avant le 1^{er} juillet 1990 le juge de district d'une demande de prolongation d'un bail résilié pour le 30 septembre 1990 et qu'avant le 1^{er} août 1990 il a saisi l'autorité de conciliation pour lui demander d'annuler le congé, la procédure judiciaire en cours devient caduque. Il appartiendra à l'autorité de conciliation de rechercher une entente entre les parties, à défaut de statuer sur la demande d'annulation du congé, cas échéant se prononcer sur une prolongation. Le locataire ou le bailleur pourra alors saisir à nouveau l'autorité judiciaire.