

Prise de Position
de la Fédération Suisse des Avocats

relative au

Projet de modification du titre huitième du Code des obligations consacré au droit du bail

I.- REMARQUES PRÉLIMINAIRES

1. **L'objectif du projet mentionné sous rubrique, à savoir l'abandon du couplage des loyers aux taux hypothécaires, est tout à fait judicieux**, en particulier pour les motifs relevés dans les commentaires accompagnant le projet.

2. L'initiative de l'ASLOCA intitulée "*pour des loyers loyaux*" ne résout pas les critiques formées pourtant, à juste titre, contre le couplage des loyers au taux hypothécaire. En cela, cette initiative manque son but.

3. Dans la mesure où le projet vise à promouvoir un système d'indexation il va dans la bonne direction car un tel système a le mérite d'une grande simplicité, ce qui est tout à fait souhaitable dans le domaine du droit du bail.

- 4.1. Malheureusement, **ce projet souffre d'un vice rédhibitoire.**

Alors que depuis l'adoption des arrêtés fédéraux urgents de 1972 (AMSL), **l'on a eu cesse de répéter**, à juste titre, **que le droit du bail devrait être simple et aisément compréhensible et praticable par les locataires et les bailleurs, ainsi que par les commissions de conciliation, formées souvent de non-juristes, le projet mis en circulation est encore plus complexe**

et difficile de compréhension et d'utilisation que ne l'étaient précédemment les arrêtés fédéraux urgents et le droit du bail introduit dans le Code des obligations le 1er juillet 1990.

- 4.2. Un tel projet s'avérera en tout cas totalement impraticable pour les petits propriétaires qui gèrent encore seuls leurs immeubles. Le recours à des gérants ou/et des avocats, qui plus est spécialisés, sera indispensable.
- 4.3. Les locataires ne pourront pas davantage se prononcer seuls en toute connaissance de cause sur le bien-fondé du loyer qui leur est réclamé. Ils devront, eux aussi, recourir systématiquement à des tiers, association de protection de locataires ou/et avocats spécialisés.
- 4.4. Pour les avocats, relevons que l'application d'un tel projet rendra encore plus difficile la tâche des avocats généralistes car sa complexité aura pour effet de contraindre bailleurs et locataires à s'adresser à un avocat spécialisé alors même qu'il s'agit pourtant d'une branche du droit intéressant une grande majorité des citoyens et qui devrait être au contraire aisément accessible aux avocats généralistes.
- 4.5. La complexité de ce projet rendra enfin la tâche des commissions de conciliation presque impraticable et insurmontable, car les nouvelles dispositions impliquent en particulier une instruction qui n'est pas compatible avec la procédure de conciliation.

* * *

II. REMARQUES GÉNÉRALES

1. Ad compétence du Conseil fédéral

Le projet prévoit d'attribuer au Conseil fédéral et partant à l'administration certaines compétences en matière de contrôle des prix du sol et des loyers usuels.

Il s'agit, en application de l'article 269 d al. 5 de la pondération de la valeur du terrain en fonction de l'évolution économique et de l'emplacement de l'immeuble (art. 269 d al. 3).

Cela concerne aussi, conformément à l'art. 269 e l'établissement des bases de calcul de loyers comparatifs.

Il résulterait de ces dispositions une étatisation, une lourdeur administrative et des charges financières pour l'État en période où l'on recherche pourtant davantage les économies que les dépenses supplémentaires.

Surtout, en ces matières, le marché devrait rester le critère déterminant.

2. **Incohérences et difficultés pratiques dans la mise en oeuvre des motifs d'adaptation retenus dans le projet**

Les méthodes d'adaptation des loyers préconisées par le projet (indexation, art. 269 c al. 1 CO; modification de la valeur de placement, art. 269 d al. 2 CO; loyers usuels, art. 269 e al. 1 CO) prévoient des délais de mise en oeuvre différents, à savoir une année pour l'indexation, trois ans pour l'adaptation à la valeur de placement et même six ans pour les loyers usuels.

Il en résulte une incohérence et une complication extrême et par conséquent des difficultés prévisibles à l'usage. Au surplus, avec un tel système, on s'éloigne d'autant plus du but à atteindre qui est conformément à l'art. 34 septies CF de lutter uniquement contre les abus dans le secteur locatif, soit contre des rendements excessifs de la chose louée au profit de certains bailleurs et au préjudice de certains locataires.

3. **Les limites fixées à l'adaptation des loyers ne permettront pas le rattrapage par les loyers anciens du niveau général des loyers et ce contrairement à l'intérêt général**

Les dispositions visant à limiter les adaptations de loyer

- *au-dessus de 5 % en ce qui concerne l'indexation par la prise en compte seulement de la moitié de l'indexation supérieure à 5 %*
- *au-dessus de 15 % en ce qui concerne l'adaptation de la valeur de placement avec l'abandon du pourcentage supérieur à 15 % sur trois ans*
- *au-dessus de 30 % en ce qui concerne les loyers usuels par l'abandon de la part supérieure à 30 % sur six ans*

auront pour effet pervers de faire perdurer certaines rentes de situation en faveur des occupants des logements anciens,

soit au préjudice des jeunes, des jeunes couples et des familles avec des enfants en bas âge **lorsque le loyer est inférieur à un rendement convenable de la valeur de placement ou/et lorsque le loyer est inférieur aux loyers usuels.**

En effet, dans de tels cas l'expérience démontre que des locataires anciens gardent des logements pourtant devenus trop grands pour eux, mais dont les loyers sont particulièrement favorables et ce, au préjudice des jeunes locataires, des jeunes couples et des familles avec des enfants en bas âge qui sont contraints de louer des nouveaux logements.

III.- ANALYSE DÉTAILLÉE DE CERTAINES DISPOSITIONS

1. Ad art. 269 CO

La nouvelle mouture de l'art. 269 CO a pour effet d'abandonner le critère du rendement net des fonds propres du bailleur. Cela pourrait avoir pour effet dans certains cas de considérer comme abusifs des loyers, au niveau de leur rendement brut, qui n'assureraient pourtant pas un rendement net convenable des fonds propres du bailleur, par exemple dans des cas où les coûts seraient supérieurs aux moyennes des coûts des immeubles en général.

Une telle conséquence serait-elle compatible avec l'art. 34 septies CF ? Il est permis au moins d'en douter.

2. Ad art. 269 a CO

On renonce ici au système exemplaire de l'art. 269 a CO actuel pour adopter au système exhaustif.

Un tel système exhaustif, par la rigidité qu'il implique, peut conduire à des solutions choquantes dans certains cas. Il prive l'autorité judiciaire d'une certaine souplesse, pourtant bienvenue.

On devrait revenir au système exemplaire, conformément à l'art. 269 a CO actuel, même si l'on modifie les critères.

3. Ad art. 269 a al. 2 CO

Cette disposition est particulièrement malheureuse.

Elle fait en effet perdurer la rente de situation en faveur des locataires anciens et des loyers anciens au détriment des nouveaux locataires (en réalité des jeunes, voir supra) qui sont contraints de trouver des nouveaux logements.

Le critère pourtant décisif en matière d'adaptation de loyer est l'absence d'un rendement excessif de la chose louée de la part du bailleur.

Il ne se justifie pas de verrouiller le système et de priver le bailleur, même d'un rendement convenable de la chose louée pendant six ans, au motif que la précédente hausse de loyer était fondée sur tel motif d'adaptation plutôt que sur tel autre.

Un tel système n'est pas sain et n'est donc pas souhaitable.

S'il devait être néanmoins adopté, le délai retenu de six ans est tout à fait excessif et devrait être sérieusement raccourci, par exemple de moitié.

4. **Verhältnis von Art. 269 OR und Art. 269a OR**

Die Randtitel von Art. 269 und Art. 269a des Gegenvorschlages vermeiden das im bisherigen Recht verwendete Begriffspaar von "Regel" und "Ausnahme". Es findet sich im Randtitel von Art. 269 nur noch der Begriff "Regel"; die Bedeutung von Art. 269a und der darin enthaltenen Kriterien gegenüber Art. 269 ist demgegenüber unklar.

Da – wie die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtes zutreffend erkannt hat – mindestens das absolute Kriterium der Orts- oder Quartierüblichkeit materiell auf der gleichen Stufe steht wie das Kostenkriterium des angemessenen Ertrages – bzw. des nunmehr nicht übersetzten Bruttoertrages – erscheint die künstliche Aufteilung aller Erhöhungs- bzw. Missbrauchskriterien in zwei Artikeln ohne sichtbaren Bezug als künstlich und verwirrend. Es ist deshalb zu prüfen, ob nicht sämtliche Missbrauchskriterien in einer einzigen Bestimmung aufgeführt werden können.

Unklar ist die Bedeutung einer Handänderung als Mietzinsanpassungskriterium. Art. 269 des Gegenvorschlages hält fest, der Bruttoertrag sei missbräuchlich, wenn er auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis beruhe. Art. 269g Abs. 4 legt fest, dass Mietzinserhöhungen als Folge einer Handänderung zu staffeln seien, soweit sie 20 % des bisherigen Mietzinses

übersteigen. Trotzdem findet sich in Art. 269a die Handänderung als Mietzinserhöhungskriterium nicht.

Sollte die Auffassung bestehen, die Handänderung sei unter den Begriff der „Veränderung des mietrechtlichen Anlagewertes“ im Sinne von Art. 269a Abs. 1 lit.b zu subsumieren, so ergäben sich unauflösbare Widersprüche:

Zum einen würde dies bedeuten, dass – je nach dem gewählten System der Mietzinsanpassung – der Neuerwerber einer Liegenschaft, der ja in die bestehenden Verträge eintreten muss (Art. 261 OR) für eine allfällig berechnete Erhöhung die Fristen beachten müsste, welche für den Systemwechsel gelten (Art. 269a Abs. 2). Die Mietzinserhöhung unter Berufung auf eine Veränderung des mietrechtlichen Anlagewertes („Kaufpreis“) könnte sodann frühestens nach drei Jahren nach entsprechender Anpassung und maximal im Umfang von 15 % des bisherigen Mietzinses geltend gemacht werden (Art. 269d). Dies steht aber im Widerspruch zu Art. 269g Abs. 4, welche die Bestimmung vorsieht, dass entsprechende Anpassungen im Umfang von 20 % des bisherigen Mietzinses geltend gemacht werden können.

5. **Ad art. 269 b CO**

- a) Cette disposition est tout d'abord incompatible avec les baux oraux, pourtant admis et pratiqués.
- b) Cette disposition est dénuée de sens si les parties adoptent la voie de l'indexation conformément à l'art. 269 a, a CO du projet.
- c) La mention du loyer correspondant au rendement brut justifié selon l'art. 269 d CO et de la valeur de placement implique pour les petits propriétaires la nécessité absolue de recourir à des professionnels. Cette disposition est incompatible avec la simplicité pourtant souhaitable dans ce domaine du droit.
- d) Dans la pratique, on devra s'attendre soit à des omissions de la mention du loyer correspondant au rendement brut justifié selon l'art. 269 d al. 4 CO, même dans les hypothèses où le loyer convenu n'est pas identique au loyer correspondant au rendement brut justifié selon l'art. 269 d al. 4 CO.

Il en résultera une insécurité juridique et des sources nouvelles de conflit.

- e) Die Bestimmung von Art. 269b enthält verschiedene Formvorschriften zulasten der Vermieterpartei. Allerdings sieht die

erwähnte Bestimmung keine Sanktionen für den Fall vor, in welchem die entsprechenden Pflichten nicht erfüllt werden. Das allein ist bereits problematisch.

Als unnötige Formvorschrift ist Abs. 1 von Art. 269 b zu verstehen: Mietverträge können auch mündlich vereinbart werden. Warum sollen die Parteien verpflichtet werden, zusätzlich schriftlich festzuhalten, aus welchem Grund nach Art. 269a Abs. 1 der Mietzins angepasst werden kann?

- f) Art. 269b Abs. 2 bringt keine zusätzliche Transparenz: Bereits unter dem heute geltenden Recht werden Vorbehalte für nicht ausgeschöpfte Mietzinsreserven (Art. 18 VMWG) ohne vorgängige Erhebungen oder Berechnungen vorsorglich erklärt. Da die Berechnung des nicht übersetzten Bruttoertrages ohnehin kompliziert ist, ist davon auszugehen, dass auch inskünftig die Vermieter vorsorglich Vorbehalte erklären werden. Was damit gewonnen wird, ist nicht erkennbar.
- g) Art. 269b Abs. 3 steht in klarem Widerspruch zur Bestimmung von Art. 265a Abs. 2 OR, wo festgelegt wird, die Höhe des vom früheren Mieter bezahlten Mietzinses sei nur auf Verlangen des Mieters bekannt zu geben.

6. **Ad Art. 269c OR**

Ein Widerspruch ist in der Bestimmung von Art. 269c gegenüber Art. 269g Abs. 1 festzustellen: Art. 269g regelt die Formalitäten bei Geltendmachung von Mietzinserhöhungen und verweist auf die Frist nach Art. 269c Abs. 1. Art. 269c Abs. 1 enthält nun aber gar keine Fristbestimmung. Es fehlt vielmehr mit Bezug auf die Möglichkeit, Mietzinse auch der Entwicklung des Landesindex der Konsumentenpreise anzupassen, an jedwelchen Fristbestimmungen. Es ist offensichtlich, dass in diesem Zusammenhang nicht die im jederzeit kündbaren unbefristeten Mietverhältnis grundsätzlich vorgeschriebene Kündigungsfrist zuzüglich zehn Tage eingehalten werden kann: Die Indexierung ist ja sowohl in unbefristeten, jederzeit kündbaren Verträgen möglich als auch in anderen, die auf eine Mindestfrist eingegangen werden. In beiden Fällen, also unabhängig der vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen – soll nun aber die Anpassung des Mietzinses an veränderte Indexstände mindestens einmal pro Jahr möglich sein.

7. **Ad art. 269 c al. 2 CO**

Pourquoi pénaliser le système pourtant recommandé de l'indexation en limitant le report de l'indexation contrairement à l'OBLF actuelle en vigueur depuis le 1er août 1996 ? Une telle limitation à 80 % de l'indexation, comme la prise en compte seulement d'une indexation de la moitié d'une indexation supérieure à 5 % n'est pas souhaitable car elle risque de décourager les bailleurs de recourir à cette solution pourtant très souhaitable vu sa simplicité de mise en oeuvre.

8. **Ad Art. 269d OR**

Die Regel von Art. 269d enthält zu viele Begriffe, die entweder auf dem Verordnungsweg präzisiert oder aber von der Rechtsprechung konkretisiert werden müssen. Erfahrungen im bisherigen Mietrecht haben zu Tage gefördert, dass die Gerichte überfordert sind, wenn sie Werte, welche für die Bestimmung des zulässigen Ertrages von Bedeutung sind, festlegen müssen. Es erscheint nicht vorstellbar, wie Schlichtungsstellen und Gerichte Altersentwertung, Zustand und Qualität einer Wohnung aufgrund von "branchenüblichen Beurteilungsinstrumenten" bewerten wollen, wie Zuschläge für die Kosten aus Unterhalt, Betrieb und Verwaltung oder ein angemessener Risikozuschlag beziffert werden sollen. Es bedarf im Interesse der Rechtssicherheit, aber auch im Hinblick auf die Beratung von betroffenen Parteien durch Treuhänder, Anwälte und Schlichtungsbehörden zusätzliche Präzisierungen.

9. **Ad art. 269 d al. 1 CO**

Cette notion de valeur de placement, telle que définie dans cette disposition ne tient pas compte du marché, ni de la réalité économique.

Elle est au surplus **complexe et très difficile d'application.**

La prise en compte dans cette valeur de la valeur d'assurance de l'immeuble n'est pas non plus souhaitable car il en résultera des effets pervers. Que l'on songe aux pressions politiques au moment des décisions de revalorisation de ces valeurs d'assurance d'immeubles lorsqu'elles dépendent d'un établissement cantonal d'assurance.

La prise en compte d'une dépréciation pour vieillissement de l'immeuble ne tient là non plus pas compte du marché, ni de l'état d'entretien de l'immeuble.

La prise en compte de l'état et de la qualité du logement impliqueront le recours également à des professionnels, puis en cas de contestation ou/et de litige, la nécessité d'une expertise dans les cas et favorisera les litiges en augmentant encore le nombre de procédures.

Cette disposition, loin de simplifier la situation actuelle, sera source de nouvelles difficultés et de nouveaux conflits.

La prise en compte de la dépréciation de l'immeuble impliquerait par effet réflexe d'incorporer une part d'amortissement de l'immeuble dans la composition du loyer, ce qui serait une primeur.

Il faudrait, au contraire, rechercher une méthode simple de détermination de la valeur de l'immeuble en adoptant par exemple la valeur intrinsèque de l'immeuble et recourir uniquement à titre très subsidiaire à l'expertise.

10. **Ad art. 269 d al. 2 CO**

L'art. 269 d al. 2 CO n'est pas justifié au regard notamment de la base constitutionnelle de l'art. 34 septies CF et fait perdurer les rentes de situation contrairement à l'intérêt général.

11. **Ad art. 269 d al. 3 et 4 CO**

Ces dispositions sont critiquables au regard des complications et de l'étatisation qui en résultent.

12. **Ad art. 269 e CO**

Alors que les loyers fixés par le marché représentent sur le plan économique la meilleure solution (voir les corrections que la valeur de marché a entraînées sur le montant des loyers des surfaces commerciales et administratives) **cette disposition achève de condamner en pratique le critère des loyers usuels**, pourtant pratiqués et à satisfaction largement à l'étranger.

En effet, **cette disposition multiplie les obstacles d'application (délai de six ans; abandon de la majoration qui pourrait être**

justifiée dans la mesure où elle excède 30 % du loyer précédent; étatisation (art. 269 e al. 3 CO).

Il eut été au contraire souhaitable de faciliter la mise en oeuvre du critère des loyers usuels plutôt que de le rendre totalement inopérant, comme c'est le cas avec cette nouvelle disposition.

Nachdem die Orts- und Quartierüblichkeit bereits unter dem geltenden Rechtszustand faktisch aus dem Gesetz eliminiert worden ist, weil Gerichte und Behörden zu hohe Anforderungen an den Nachweis des Vergleiches anderer Mietobjekte stellen, wird mit der neu formulierten Regelung von Art. 269e dem erwähnten Kriterium der Todesstoss versetzt: Der Vermieter wäre darauf angewiesen, während sechs Jahren darauf zu spekulieren, dass sich die Marktverhältnisse zu seinen Gunsten verändern. In dieser Zeit darf er den Mietzins nicht anpassen. In der Folge hat er erst noch den kaum zu erbringenden Nachweis der Orts- oder Quartierüblichkeit zu erbringen, wobei er den Mietzins nicht um mehr als 30 % des bisherigen Mietzinses erhöhen darf.

Damit die Orts- oder Quartierüblichkeit in der Praxis wieder angewendet werden kann, erscheint es notwendig festzulegen, dass auch nicht absolut identische Objekte zum Vergleich herangezogen werden können, wenn die Unterschiede nach allenfalls in der Verordnung festzulegenden Kriterien gewichtet werden. Angesichts der bisherigen Erfahrungen ist nicht vorstellbar, wie der Bundesrat in der Lage sein soll, aussagekräftige Grundlagen zu erarbeiten, welche inskünftig geeignet sind, den Nachweis für die orts- oder quartierüblichen Verhältnisse zu erleichtern.

13. **Ad art. 269 g al. 4 CO**

Cette disposition aboutit dans la pratique à décourager les travaux à plus-value qui ne sont déjà guère prisés des bailleurs au vu de la difficultés à les rentabiliser convenablement et de l'attitude négative des locataires en raison des nuisances qu'impliquent toujours de tels travaux et des hausses de loyer qui les accompagnent.

A l'origine (voir les travaux préparatoires qui ont précédé déjà l'adoption des arrêtés fédéraux urgents), **le législateur visait pourtant à les encourager** même auprès de bailleurs jugés négligeants en visant à ne pas pénaliser même ces derniers.

L'art. 269 g al. 4 CO achève de décourager les bailleurs à entreprendre de tels travaux de rénovation. L'effet pervers de cette disposition est de ne plus garantir dans la pratique le maintien du bâti existant, au détriment de l'ordre public.

Cette disposition a un effet pervers, clair et évident et incitera les bailleurs, soit à renoncer à tous travaux d'envergure, soit à les réaliser de la manière la plus minimaliste qui soit, ce qui n'est pas souhaitable.

14. **Ad Art. 270**

Die neu formulierte Regelung betreffend Anfechtung des Anfangsmietzinses enthält einen Widerspruch:

Nach Abs. 1 lit. b soll der Mietzins immer dann angefochten werden können, wenn nach Auffassung des Mieters ein unangemessener Bruttoertrag erzielt wird. Lit. a der erwähnten Bestimmung schreibt vor, dass eine Anfechtung möglich ist, wenn sich der Mieter wegen einer persönlichen oder familiären Notlage oder wegen der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume zum Vertragsabschluss gezwungen gesehen hat.

Es ist anzunehmen, dass auch dann, wenn die subjektiven Voraussetzungen von Art. 270 Abs. 1 lit. a vorliegen, der Mietzins nicht reduziert werden kann, wenn kein unangemessener Bruttoertrag erzielt wird. Es fragt sich deshalb, weshalb Art. 270 Abs. 1 lit. a überhaupt im Gesetz belassen wurde. Es wird kaum die Meinung bestehen, bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 270 Abs. 1 lit. a könne der Mietzins – allenfalls nach den subjektiven Möglichkeiten des Mieters – weitergehend reduziert werden, als dies aufgrund einer Beurteilung der Ertragssituation gemäss Art. 270 Abs. 1 lit. b vorgesehen ist.

15. **Exkurs: Art. 270a OR**

Der Gegenvorschlag des Bundesrates sieht vor, dass Art. 270a OR unverändert bleibt. Dies erscheint systematisch falsch bzw. inkonsequent:

Art. 270a Abs. 1 OR verwendet den Begriff des "übersetzten Ertrages", der nach dem Gegenvorschlag im revidierten Mietrecht gar nicht mehr existieren soll. Art. 270a OR hat im Übrigen seine Berechtigung verloren, weil Hypothekarzinsenkungen – als Hauptanwendungsfall – inskünftig die Mietzinsgestaltung gar nicht

mehr beeinflussen. Es fehlt im Übrigen an einer Koordination der erwähnten Bestimmung mit formalen Beschränkungen von Mietzinserhöhungsmöglichkeiten zulasten des Vermieters: Es ist kein sachlich vertretbarer Grund ersichtlich dem Vermieter Erhöhungen des Mietzinses aufgrund von Veränderungen des mietrechtlichen Anlagewertes nur in Intervallen von drei Jahren zuzugestehen (bzw. einen "Systemwechsel" von der Indexierung auf die Berechnung nach dem Bruttoertrag frühestens nach sechs Jahren zu erlauben), den Mieter aber ungeachtet des vom Vermieter gewählten Mietzinsanpassungs-Systems und den damit verbundenen zeitlichen Restriktionen zu gestatten, jederzeit "auf den nächsten Kündigungstermin" eine Senkung geltend zu machen.

16. **Ad art. 271 a et g CO**

Cette disposition expose le bailleur à apporter une preuve négative avec les difficultés que cela implique.

En conséquence, un tel libellé sera nécessairement source d'une grande insécurité juridique et créera une nouvelle source de conflit.

17. **Ad Art. 274a**

Erfahrungen im Umgang mit dem seit 1. Juli 1990 revidierten Mietrecht haben zu Tage gefördert, dass Schlichtungsbehörden am ehesten in der Lage sind, in Verfahren betreffend Mietzinsgestaltung und Anfechtung von Kündigungen bzw. Erstreckungen die Rechts- und Sachlage zu beurteilen. Es würde sich deshalb am ehesten rechtfertigen, der Schlichtungsbehörde in diesen beiden Bereichen – aber unabhängig vom Streitwert, der nicht über die Komplexheit eines Falles aussagt – eine Entscheidkompetenz zuzuweisen. Problematisch erscheint die Entscheidkompetenz demgegenüber in Fällen, in denen Forderungen aller Art zu beurteilen sind (Forderungen des Mieters auf Mietzinsreduktion wegen angeblich bestehender Mängel, Forderungen des Vermieters wegen ausserordentlicher Abnützung etc.). Aufgrund der in den meisten Kantonen geltenden Beweismittelbeschränkungen kann die Schlichtungsbehörde in der Regel kaum genügend beurteilen, ob die geltend gemachten Ansprüche ausgewiesen sind. In diesen Bereichen erscheint deshalb eine Entscheidkompetenz – unabhängig vom Streitwert – nicht als sinnvoll.

18. **Ad art. 274 a al. 1 lit. c CO**

Il n'est pas souhaitable de prévoir encore de nouvelles compétences décisionnelles en faveur des autorités de conciliation. Tout d'abord des pouvoirs de conciliation et de médiation ne sont pas compatibles avec des pouvoirs judiciaires.

Au surplus, dans la pratique, on constate que suivant les cantons les autorités de conciliation qui ne sont pas toujours composées de juristes n'ont pas les connaissances juridiques nécessaires pour rendre des décisions judiciaires.

19. **Ad art. 274 a al. 4 et 5 CO**

Ces dispositions, par la gratuité prévue par l'alinéa 5, ne décourageront pas les plaideurs téméraires et auront pour effet pervers d'embouteiller encore davantage les tribunaux car, dans la pratique, les cantons ont limité à des montants symboliques les amendes, les émoluments et frais judiciaires qui peuvent être infligés à la partie téméraire.

20. **Ad Art 274b**

Abzulehnen ist die dem Arbeitsrecht entnommene Bestimmung, wonach Streitigkeiten aus dem Mietverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.— bzw. Kündigungsschutzverfahren generell unentgeltlich sein sollen. Es ist zu beachten, dass im Unterschied zum Arbeitsrecht in mietrechtlichen Auseinandersetzungen zwingend ein unentgeltliches Schlichtungsverfahren mit Fachleuten vorangeht. Personen, die nicht in der Lage sind, Prozesskosten aufzubringen, haben im Übrigen Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Weitergehende Erleichterungen des Rechtsweges erscheinen nicht als sinnvoll.

Nur nebenbei erwähnt sei, dass Abs. 6 von Art. 274d eine nicht verständliche Wiederholung der mietrechtlichen Untersuchungsmaxime enthält, die schon in Abs. 3 der gleichen Bestimmung enthalten ist. Offensichtlich wurde dies beim Abschreiben der Art. 343 Abs. 3 und 4 OR (aus dem Arbeitsrecht) schlicht übersehen.

21. **Ad dispositions transitoires**

a) **Ad art. 1 des dispositions transitoires**

Vu que de nombreux baux sont de trois en trois mois, voire même de mois en mois, le délai prévu à l'article 1 est trop bref.

b) Ad art. 2 des dispositions transitoires

Cette disposition n'est pas claire.

Que se passera-t-il en particulier si à ce moment-là bailleurs et locataires, séparément, requièrent chacun une adaptation de loyer fondée d'un côté sur les anciennes dispositions et de l'autre sur les nouvelles dispositions ?

c) Ad art. 3 des dispositions transitoires

Cette disposition est délicate car, dans le droit actuel, **le bailleur peut toujours invoquer une insuffisance de rendement ou les loyers usuels, soit la méthode absolue, pour faire échec à une demande de baisse de loyer fondée sur la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire** (méthode relative).

L'article 3 devrait en tout cas mentionner la réserve, respectivement la prise en compte de la méthode absolue, à l'occasion de cet examen.

IV.- CONCLUSIONS

1.- **L'objectif, soit d'abandonner le couplage des loyers avec le taux de l'intérêt hypothécaire, est un excellent objectif tout à fait souhaitable.**

2. Malheureusement, **le projet mis en consultation pêche par des défauts rédhibitoires qui le rendent impraticable.**

Il s'agit en particulier de :

a) *la perte de vue de l'objectif, soit de l'art. 34 septies CF consistant à prévenir les abus du bailleur;*

b) *l'abandon des règles du marché pour un système technocratique et étatique*

c) *la complexité encore plus grande*

a) *dans la fixation des loyers et leur adaptation et*

b) en créant de toutes pièces une valeur de placement particulièrement difficile à déterminer qui nécessite le recours à des professionnels et à des avocats spécialisés en vue en particulier d'éviter des conflits et des procédures

d) la rigidité et le manque de souplesse des critères d'adaptation de loyers

f) l'incohérence dans les limitations des diverses possibilités d'adaptation de loyer et dans les délais différents fixés dans la mise en oeuvre des différentes méthodes d'adaptation de loyer.

3. **Ce projet devrait être revu complètement** à la lumière des critiques qui précèdent et *en ayant pour objectif à la fois de lutter contre les abus pouvant être commis par les bailleurs et en préconisant un système suffisamment simple pour pouvoir être mis en oeuvre directement par les bailleurs et les locataires sans que ceux-ci aient la nécessité de consulter un professionnel, une association de bailleurs ou de locataires et un avocat spécialisé pour conclure un bail, notifier une adaptation de loyer et apprécier l'admissibilité du loyer ou de l'adaptation de loyer réclamée.*

Un tel travail reste malheureusement complètement à faire.

Namens des Vorstandes SAV

René Rall
Sekretär SAV

Bern, 17. Mai 1999