



Rapport explicatif

concernant la modification de l'ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF)

1 Introduction

Les progrès de la numérisation ont donné naissance, ces dernières années, à des plateformes mondiales d'hébergement du type *Airbnb*, qui permettent d'accéder facilement à une vaste palette d'offres d'hébergement privé et qui se chargent d'établir les contacts et d'effectuer les réservations¹. Ce phénomène permet, dans une mesure qui va croissant, aux locataires et aux propriétaires de céder leurs habitations et leurs locaux commerciaux de manière répétée pour de courtes durées à des visiteurs du monde entier².

Si un locataire propose, par l'entremise de ce genre de plateforme, son logement contre rémunération pour une période limitée, les règles régissant les rapports entre lui et le visiteur sont celles de la sous-location (art. 262 CO), selon la doctrine et la jurisprudence actuelle³. Néanmoins, il y a lieu de relever que les règles régissant la sous-location sont antérieures à la commercialisation de l'internet et ont été conçues pour les cas classiques dans lesquels les locataires sont absents pour des périodes

¹ Cf. le rapport du Conseil fédéral du 11 janvier 2017 sur les principales conditions-cadre pour l'économie numérique, p. 101 ss., le rapport du Conseil fédéral du 15 novembre 2017 sur la réglementation dans le secteur de l'hébergement, p. 8 ss. ; ERNST HAURI, « Partager son logement ? », in : *Forum du développement territorial* 2/2016, p. 48 s. ; *Mietrecht für die Praxis*/PETER NIDERÖST, 9^e éd., Zurich, 2016, ch. 23.2.7.1.

² La durée de séjour moyenne d'un hôte Airbnb était estimée à 4,5 jours au début de l'été 2016 (cf. Observatoire valaisan du tourisme, *Airbnb – une croissance dynamique en Valais et en Suisse*, 31 août 2016, p. 36).

³ Cf. p. ex. SPIRIG, « Grundsätze der Untermiete und Airbnb », *Mietrechtspraxis* 1/2015, pp. 4, 6 et 12, ch. 49; JUD/STEIGER, « Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht? », in : *Jusletter* du 30 juin 2014, ch. 19 (*in fine*) et l'arrêt du 9 février 2017 du tribunal de district de Zurich (MG 160009-L), consid. V.2.1.1.

prolongées (absences pour des raisons professionnelles ou de formation, p. ex.)⁴. Les sous-locations répétées de courte durée conclues par l'entremise des nouvelles plateformes d'hébergement forment par conséquent un nouveau cas de figure relevant de l'art. 262 CO⁵. Afin de mieux tenir compte de ce phénomène découlant des nouvelles technologies (numérisation), le Conseil fédéral a, le 15 novembre 2017, confié au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (Office fédéral du logement) le soin de dresser un projet de révision du droit du bail comprenant les points évoqués dans les lignes ci-après et d'organiser une procédure de consultation à ce sujet⁶.

2 Propositions de révision

2.1 La notion d'appartement de vacances sous l'angle du droit du bail

Le rapport du Conseil fédéral du 15 novembre 2017 sur la réglementation dans le secteur de l'hébergement proposait, en cas de sous-location répétée de courte durée, d'exclure la qualification d'appartement de vacances au niveau de l'ordonnance⁷.

À y regarder de plus près toutefois, on ne peut pas totalement exclure que l'introduction de cette disposition dans l'OBLF contredise la loi et l'art. 253a, al. 2, CO. Qui plus est, lorsqu'ils font une recherche sur une plateforme de réservation, les visiteurs potentiels ne seront très souvent pas en mesure d'estimer quelles sont les dispositions du droit du bail applicables aux logements proposés. Pour ce faire, ils devraient, avant la conclusion du contrat, savoir si l'hôte est propriétaire ou locataire du logement, autrement dit s'ils s'appêtent à signer un contrat de location ou de sous-location. Mais, comme ces données ne sont pas collectées par les plateformes, il est pratiquement impossible de se renseigner à ce sujet.

Assurer une égalité de traitement entre les sous-locataires qui concluent un contrat pour des raisons professionnelles ou à des fins de détente est certes une préoccupation souhaitable. Mais, eu égard au manque de pertinence pratique et à ce qui vient d'être mis en lumière, l'ordonnance n'a pas été révisée en s'appuyant sur la notion d'appartement de vacances sous l'angle du droit du bail.

⁴ Cf. ATF **138** III 59 consid. 2.2.1 et arrêt du Tribunal fédéral 4A_290/2015 du 9 septembre 2015 consid. 4.3.1.

⁵ Cf. le rapport du Conseil fédéral du 15 novembre 2017 sur la réglementation dans le secteur de l'hébergement, p. 37.

⁶ Cf. le communiqué de presse du Conseil fédéral du 15 novembre 2017 publié sous le titre « Pas de nouvelles réglementations pour les prestations d'hébergement en ligne ».

⁷ Cf. le rapport du Conseil fédéral du 15 novembre 2017 sur la réglementation dans le secteur de l'hébergement, p. 37.

2.2 Les modalités d'obtention du consentement à la sous-location répétée de courte durée (nouvel art. 8a OBLF)

Art. 8a Consentement général à la sous-location répétée de courte durée

¹ À la demande du locataire, le bailleur peut, en vertu de l'art. 262 CO, accorder un consentement général à la sous-location répétée de courte durée.

² Doivent figurer dans la demande les conditions de sous-location, notamment le montant maximal du loyer, le nombre maximal de locaux concernés et l'occupation maximale.

³ Le bailleur peut refuser son consentement général uniquement pour les raisons citées à l'art. 262, al. 2, CO, notamment si l'usage d'une plateforme de réservation ou les conséquences de cet usage présentent pour lui des inconvénients majeurs.

Comme mentionné en préambule, les normes régissant la sous-location sont aussi applicables lorsque, par l'entremise d'une plateforme de réservation, le locataire propose les locaux qu'il loue⁸, en tout ou partie, ou en cède l'usage pour quelques jours à des visiteurs, de manière répétée et contre rémunération. Partant, dans ces cas, le locataire doit aussi solliciter le consentement du bailleur (art. 262, al. 1 et 2, CO).

Dans le cas de la sous-location classique, la doctrine précise que le consentement doit porter sur un contrat de sous-location concret et que le bailleur doit disposer d'un délai de deux à quatre semaines pour examiner la demande⁹. Mais, dans le cas de la sous-location répétée de courte durée passant par une plateforme d'hébergement, le locataire ne peut pas vraiment respecter ces exigences. Après avoir reçu une demande de réservation, le locataire doit présenter, généralement dans les 24 heures, une offre contraignante au visiteur potentiel¹⁰. Il est donc possible de conclure un contrat de sous-location en très peu de temps. Certaines plateformes d'hébergement prévoient en plus la possibilité d'une réservation instantanée¹¹. Même si le bailleur ne se voyait accorder que quelques jours pour examiner la demande, ce serait encore bien trop long pour obtenir son consentement avant la conclusion du contrat¹².

Pour résoudre ce problème, le locataire peut désormais, en vertu de l'**art. 8a, al. 1**, obtenir du bailleur un consentement général à la sous-location répétée de courte durée de locaux par l'intermédiaire d'une plateforme de réservation. Il s'agit d'un consentement donné préalablement pour une multiplicité de sous-locations. C'est tout à fait le

⁸ La notion de « locaux » couvre aussi bien les habitations que les locaux commerciaux et les appartements de vacances ; citons par exemple la start-up zurichoise Workspace2go, qui propose des locaux commerciaux sur l'internet et permet de louer des bureaux ou des salles de conférence à l'heure, à la demi-journée ou à la journée (www.workspace2go.com ; état : 9 janvier 2018) ; Airbnb propose aussi des locaux administratifs dans certaines villes, cf. l'article du *Handelszeitung* du 11 octobre 2017 publié sous le titre « Airbnb vermittelt ab sofort auch Büros » (www.handelszeitung.ch/unternehmen/airbnb-vermittelt-ab-sofort-auch-bueros-1499928 ; état : 9 janvier 2018).

⁹ Cf. TSCHUDI, *Neue Vermietungsformen (Airbnb etc.) im Lichte des geltenden Mietrechts*, exposé présenté lors de la journée saint-galloise du 18 novembre 2016 consacrée au droit du bail, p. 6, ou JUD/STEIGER, « Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht? », in : *Jusletter* du 30 juin 2014, ch. 20.

¹⁰ Cf. www.airbnb.fr/help/article/75/how-much-time-does-a-host-have-to-respond-to-my-reservation-request (état : 18 janvier 2018).

¹¹ Cf. www.airbnb.ch/host/instant (état : 18 janvier 2018).

¹² Cf. TSCHUDI, op. cit., p. 6 s.

contraire dans la sous-location classique, où le locataire doit solliciter un accord exprès pour chaque sous-location. La possibilité d'obtenir un consentement général présente aussi un avantage pour le bailleur, qui n'a plus à examiner plusieurs demandes en très peu de temps, ce qui représente moins de charges administratives.

L'**art. 8a, al. 2**, exige que le locataire indique dans sa demande les conditions de la sous-location répétée de courte durée. Il s'agit explicitement du montant du loyer (net), des locaux concernés et de l'occupation prévue. Il est aussi possible de préciser l'usage prévu et/ou la durée des différentes sous-locations. Autre possibilité encore : indiquer d'éventuelles prestations ou les courbes d'occupation des locaux. Vice versa, le consentement général peut être limité dans le temps (à deux ans, par exemple) par le bailleur. Relevons enfin que les chiffres figurant dans les conditions à indiquer en vue de l'obtention d'un consentement général s'entendent comme des valeurs maximales constituant la limite supérieure des futures sous-locations.

L'**art. 8a, al. 3**, prévoit les conditions pour lesquelles le bailleur peut refuser de donner un consentement général à la sous-location répétée de courte durée. Les motifs déterminants sont cités à l'art. 262, al. 2, CO. L'art. 262, al. 2, let. c, autorise le bailleur à refuser son consentement si la sous-location présente pour lui des inconvénients majeurs. Ceux-ci peuvent aussi être de nature indirecte. Par exemple, quand le bailleur peut démontrer objectivement, que les sous-locations répétées de courte durée ait des conséquences négatives sur les autres locataires.

Un inconvénient majeur lié à l'usage d'une plateforme de réservation au sens de l'art. 262, al. 2, CO en relation avec le nouvel art. 8a, al. 3, OBLF peut découler, par exemple, du téléchargement ou de la publication de photos de l'immeuble, sur lesquelles peuvent figurer des unités résidentielles occupées par d'autres locataires. Les incidences de l'utilisation d'une telle plateforme peuvent également présenter des inconvénients majeurs pour le bailleur. La sous-location répétée de courte durée de locaux implique également la remise régulière des clés de l'objet ou d'un code d'accès à des inconnus. Le bâtiment peut, de par son standard de construction ou les besoins de ses occupants, s'opposer à une sous-location répétée de courte durée ; il n'est qu'à songer par exemple au segment du luxe ou aux logements pour personnes âgées. Une forte fluctuation de visiteurs peut, elle aussi, avoir des conséquences sur les locaux (usure), sur les parties communes d'un immeuble locatif et pour les autres locataires. Dans la concrétisation des inconvénients majeurs en lien avec l'usage répété de plateformes, il faut tenir compte des intérêts en termes de transparence et de sécurité juridique. Selon l'art. 262 CO, le locataire a en principe le droit de sous-louer son logement. La réglementation proposée permet toutefois au bailleur de ne pas accorder un consentement général à la sous-location répétée de courte durée si l'usage d'une plateforme de réservation ou les conséquences de cette utilisation présentent des inconvénients majeurs en lien avec l'immeuble considéré. Le bailleur est tenu de justifier par des arguments objectifs son refus d'accorder un consentement général pour inconvénients majeurs liés à l'usage d'une plateforme de réservation ou aux conséquences qui en découlent.