

Par courrier et courriel

**Département fédéral de l'économie, de
la formation et de la recherche (DEFR)**

A l'att. de M. Guy **PARMELIN**

Conseiller fédéral

Palais fédéral est

3003 **BERNE**

Paudex, le 17 juillet 2020

FD

**Loi fédérale sur les loyers et fermages pendant les fermetures d'établissements et
les restrictions visant à lutter contre le coronavirus (COVID-19, Loi COVID-19 sur
les loyers commerciaux) – procédure de consultation**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous vous remercions de nous avoir consultés dans le cadre du dossier susmentionné et
vous faisons part, dans le délai imparti, de notre prise de position s'agissant de la loi
COVID-19 sur les loyers commerciaux.

A titre de rappel, l'USPI Suisse est l'organisation faîtière romande des professionnels de
l'immobilier. Elle se compose des associations cantonales de l'économie immobilière
implantées dans les six cantons romands. A ce titre, elle est le porte-parole de quelque
400 entreprises et de plusieurs milliers de professionnels de l'immobilier actifs dans les
domaines du courtage, de la gérance, du développement et de l'expertise immobilière.
Dès lors, les membres de notre organisation gèrent environ 80 % des immeubles sous
gestion dans toute la Suisse romande pour des milliers de propriétaires et avec une
incidence directe sur le logement de centaines de milliers de locataires.

I. Remarques générales

Les Chambres fédérales ont adopté chacune en juin 2020 une motion demandant au
Conseil fédéral de prendre des mesures pour que les exploitants de restaurants et autres
établissements fermés par le Conseil fédéral ne doivent à leur bailleur que 40 % du loyer
pour la période pendant laquelle ils ont dû rester fermés en raison des mesures prises par
les autorités (art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19, version du 19 mars 2020). Pour
certaines entreprises qui ont dû réduire leurs activités conformément à l'art. 10a, al. 2, de
l'ordonnance 2 Covid-19, soit les hôpitaux, cliniques, cabinets médicaux et dentaires,
cette réglementation s'appliquerait pour deux mois au maximum. Cette réglementation
s'appliquerait aux locataires dont le loyer ne dépasse pas CHF 20'000.- par mois et par
objet loué. En cas de loyer entre CHF 15'000.- et CHF 20'000.-, les deux parties peuvent
décider de ne pas appliquer cette réglementation. Enfin, le Conseil fédéral est chargé de
créer un fonds pour les cas de rigueur en faveur des bailleurs doté de 20 millions de
francs et les accords déjà conclus resteraient valables.

De telles décisions ne sont pas acceptables, elles ne tiennent pas compte de la diversité
des situations tant des bailleurs que des locataires et portent une grave atteinte à la
garantie de la propriété et à la liberté contractuelle. Pour certains bailleurs privés, le loyer
est la seule ou principale source de revenu. Par ailleurs, ils doivent eux-mêmes assumer

des charges, comme les intérêts et amortissements hypothécaires, les impôts, les salaires des concierges et les frais de maintenance des ascenseurs qui ne sont pas réduits.

Certains locataires, comme par exemple des grands groupes internationaux, disposent d'importantes surfaces financières et n'ont pas besoin de la même aide qu'un commerçant indépendant. En outre, dans un certain nombre de cantons, des solutions ont été trouvées qui tiennent compte des typicités locales et peuvent aboutir à des solutions bien plus favorables pour le locataire. Par exemple, dans le canton de Vaud, le locataire ne paie que 25 % du loyer commercial. Dans le canton de Fribourg, pour autant que le locataire réponde aux critères fixés par les mesures d'aides, il s'acquitte du loyer du mois de mai 2020, le propriétaire renonce au loyer net de juin et l'Etat paie le loyer net de juillet. Cette répartition 1/3 - 1/3 - 1/3 dispense le locataire de s'acquitter de deux mois de loyer net.

Par ailleurs, les propriétaires ont passablement soutenu leurs locataires commerciaux durant la crise liée au COVID-19 dès lors que plus de 21 millions de francs de loyers ont été abandonnés en Suisse romande durant la période de la mi-mars à fin juin 2020. Contrairement à d'autres acteurs économiques tels que les instituts de crédits, les sociétés de leasing, les propriétaires sont les seuls acteurs à avoir fait preuve d'un tel élan de solidarité envers les locataires commerciaux.

Par conséquent, l'USPI Suisse rejette ce projet de loi qui s'immisce, de manière injustifiée, dans les rapports contractuels. Au surplus, nous vous faisons part de nos remarques suivantes.

II. Remarques particulières sur l'avant-projet de loi

A. Constitutionnalité

Dans le rapport explicatif, il est relevé expressément que « il est difficile de déterminer la compétence constitutionnelle qui fonde les mesures demandées par les motions ». Après élimination, le Département fédéral choisit l'article 100 al. 1^{er} de la Constitution fédérale (Cst. féd.), ayant la teneur suivante « La Confédération prend des mesures afin d'assurer une évolution régulière de la conjoncture et, en particulier, de prévenir et combattre le chômage et le renchérissement ».

Nous peinons à comprendre en quoi la renonciation de la perception de 60 % des loyers de certains locaux commerciaux permettrait d'assurer une évolution régulière de la conjoncture, ce d'autant plus que cette loi n'entrerait, cas échéant, en force que dans plusieurs mois, soit bien trop tard pour résoudre les problèmes liés aux fermetures des mois de mars à juin 2020. Par ailleurs, l'intérêt public fait défaut. En effet, comme relevé, cette loi interviendrait, cas échéant, bien trop tard pour éviter une éventuelle vague de faillites. En outre, cette loi, contrairement à ce qui est mentionné dans le rapport explicatif, ne respecte pas le principe de neutralité concurrentielle et le principe d'égalité de traitement des concurrents. En effet, un commerçant, propriétaire de ses locaux, qui aurait dû fermer suite aux mesures imposées par le Conseil fédéral, ne pourra pas obtenir une réduction de 40 % de ses charges financières, alors qu'il aurait pu obtenir une telle réduction s'il louait lesdits locaux.

Par conséquent, cette loi ne repose sur aucune base constitutionnelle solide et porte une grave atteinte à la garantie de la propriété, atteinte qui n'est pas justifiée par un intérêt public. Dans la mesure où la base constitutionnelle fait défaut, qu'elle est déclarée

urgente (art. 11 du projet), elle doit faire l'objet d'un référendum obligatoire conformément à l'article 140 alinéa 1 lettre c Cst. féd.

B. Contenu

Article 1 Objet

A titre de rappel, les motions parlementaires demandent au Conseil fédéral de prendre des mesures pour que les exploitants de restaurants et autres établissements fermés par le Conseil fédéral ainsi que certaines entreprises qui ont dû réduire leurs activités ne doivent que 40 % du loyer respectivement durant la période de fermeture ou deux mois au maximum.

Par conséquent, la loi doit se limiter à régler la fixation du loyer uniquement pour les établissements publics (et non les installations) ainsi que les établissements de santé qui ont respectivement dû fermer ou restreindre leurs activités en raison des mesures ordonnées par le Conseil fédéral. Autrement dit, le terme « installations » figurant à la lettre a doit être supprimé et le terme « autorités » figurant aux lettres a et b doit être remplacé par « le Conseil fédéral », afin que l'article 1 corresponde aux textes des motions et ainsi éviter toute ambiguïté.

En outre, alors que le rapport explicatif (p. 10) relève clairement que cette loi s'applique à la sous-location ainsi qu'au sous-affermage, la loi ne le mentionne pas. Les cas où le sous-locataire a dû fermer son local en raison d'une décision du Conseil fédéral existent et, naturellement, la question de l'application de cette loi va se poser. La loi doit donc régler ce point.

Article 2 Champ d'application

Alors que l'article 1^{er} relatif à l'objet de la loi prévoit que cette législation s'applique uniquement aux installations et établissements publics qui ont dû fermer au public en raison des mesures ordonnées par le Conseil fédéral, l'article 2 donne une liste exemplative et non exhaustive des commerces qui entrent dans le champ d'application de la loi, ce qui n'est pas admissible et entraîne une insécurité juridique.

Par ailleurs, dans le rapport explicatif, il est fait état à la page 11 de l'exemple d'un garage qui dispose à la fois d'un local de vente visé par la fermeture et d'un atelier de réparation qui a pu rester ouvert. Un tel commerce pourrait se prévaloir de la loi, ce qui étend de manière inadmissible le champ d'application de la loi et va à l'encontre de la volonté des Chambres fédérales. Si on devait suivre le raisonnement du Département, cela signifierait qu'une étude d'avocat, de notaire ou une agence immobilière qui a dû fermer sa réception, mais pas sa partie bureau, pourrait également se prévaloir de la loi, ce qui n'est pas acceptable.

En outre, le raisonnement, figurant en page 10 du rapport explicatif, manque de cohérence dès lors qu'il est relevé que si un magasin d'alimentation qui vend des biens de consommation courante, mais qui n'a pas eu le droit de vendre une partie des articles de son assortiment qui ne seraient pas de consommation courante, ne pourrait pas se prévaloir de la loi. De deux choses l'une, soit seuls les commerces qui ont dû fermer intégralement peuvent se prévaloir de la loi, soit tous les commerces peuvent s'en prévaloir s'ils n'ont pas pu offrir toutes leurs prestations/articles. Dans ce dernier cas de figure, le champ d'application de la loi irait largement au-delà de ce qui est prévu par les motions des Chambres fédérales, ce qui ne serait pas acceptable.

Autrement dit, le champ d'application de la loi doit se limiter aux commerces qui ont dû **intégralement** fermer au sens de l'article 6 alinéa 2 de l'Ordonnance 2 COVID-19 ou aux établissements de santé qui ont vu leurs activités restreintes au sens de l'article 10a alinéa 2 de l'Ordonnance 2 COVID-19, conformément à la volonté des Chambres fédérales. Une liste claire et exhaustive des commerces entrant dans le champ d'application de la loi doit être prévue.

En outre, la notion d'activité restreinte pour les établissements de santé doit être clairement délimitée dans la loi dès lors que le professionnel de la santé avait en dernier lieu la compétence de décider si une intervention médicale est nécessaire ou non. Aussi, il n'est pas exclu que certains établissements de santé n'ont pas vu leurs activités diminuer, ce qui ne devrait pas leur permettre d'entrer dans le champ d'application de la loi.

Article 3 Exceptions au champ d'application

Cette disposition prévoit qu'en cas d'accord exprès entre les parties au contrat, la loi ne s'applique pas (art. 3 al. 1^{er} litt. a).

Le texte des motions relève que « la réglementation doit garantir que les éventuels accords déjà conclus entre les parties restent valables ». Aussi, les Chambres fédérales n'ont pas voulu distinguer les différents types d'accord, de sorte que, contrairement à ce qui est prévu dans le rapport explicatif, il n'y a pas lieu de prévoir que les accords portant uniquement sur les délais de paiement du loyer ne vaudraient pas accord dérogeant à la loi.

En outre, dans le rapport explicatif (p. 11), il est fait état que « certains cantons ont mis en place des mécanismes incitatifs, qui prévoient un soutien étatique dans le cas où les parties trouvent une solution mutuellement convenue. De telles conventions sont assimilées à un accord au sens de l'al. 1 let. a et excluent dès lors l'application de la loi ». Cependant, il est également relevé dans ledit rapport que si l'accord se limite à une partie de la fermeture ou de restriction d'activité (par exemple un mois), il y aura lieu de déterminer, sur la base des circonstances concrètes, si cet accord couvre bien l'ensemble de la période ou uniquement le mois en question. Dans la seconde hypothèse, la loi serait applicable au reste de la période de restriction.

C'est le lieu de rappeler que le Conseil fédéral a, à maintes reprises, incité les parties à trouver des accords en fonction des situations et possibilités tant des propriétaires que des locataires. Certains cantons, dont par exemple les cantons de Vaud et Fribourg, ont prévu des aides cantonales incitatives aux transactions qui peuvent couvrir des périodes hors fermeture. Tel sera le cas du coiffeur qui a pu rouvrir à la fin avril 2020, mais qui a peut-être signé une convention avec l'aide cantonale vaudoise qui porte exclusivement sur les mois de mai et juin. Au niveau économique, ce locataire qui aurait, par hypothèse, payé en plein les loyers durant la période de fermeture de la mi-mars à fin avril, puis seulement 25 % du loyer des mois de mai et juin, se trouve dans une meilleure position économique que celui qui bénéficierait uniquement de cette loi. En effet, dans un tel cas, le locataire ne s'acquitterait que de 40 % du loyer pour la mi-mars et pour le mois d'avril, mais devrait payer en plein les loyers de mai et juin. Par ailleurs, le but des conventions est de régler cette période de difficultés liées au COVID-19 en tenant compte des possibilités de chacune des parties, peu importe la période pour laquelle elles ont été conclues. Enfin, l'Etat n'a pas à s'immiscer une deuxième fois dans les rapports

contractuels des parties en intervenant dans le cadre des accords conclus, ni à pénaliser les parties qui ont voulu trouver des solutions à la crise.

Par conséquent, tous les accords conclus (peu importe les modalités prévues (réduction de loyer, suspension de loyer, délai de paiement), la période visée, les montants des réductions accordées) doivent pouvoir déroger à la loi.

En outre, la loi ne devrait pas s'appliquer aux locataires commerciaux qui sont en retard dans le paiement de leurs loyers (hormis la période de fermeture ou d'activité restreinte pour les établissements médicaux). Dans la mesure où le propriétaire est obligé d'abandonner 60 % du loyer et que le but de la loi est d'aider les locataires à traverser la crise COVID-19, cette loi ne doit pas venir en aide aux locataires qui, indépendamment de la crise COVID-19, se trouvaient déjà dans des situations financières délicates. La loi ne devrait également s'appliquer aux locataires commerciaux que pour autant que le contrat de bail n'ait pas été résilié.

Enfin, même si l'article 3 alinéa 1^{er} lettre b prévoit qu'une décision judiciaire entrée en force permettrait de ne pas appliquer la loi, la question se pose de savoir si, en vertu de l'article 190 Cst. féd., qui prévoit que le Tribunal fédéral doit appliquer les lois fédérales, la Haute Cour serait tenue d'appliquer la loi COVID-19 sur les loyers commerciaux et ainsi imposer au locataire le paiement de 40 % du loyer durant la période de fermeture suite au COVID-19. Cette question doit être examinée et tranchée par le Conseil fédéral.

Article 7 Indemnité en cas de détresse économique

Cette disposition prévoit que la Confédération met à disposition un montant de 20 millions de francs pour les bailleurs qui se retrouvent en situation de détresse suite aux pertes de loyer ou fermage induite par la loi.

Dans le rapport explicatif (p. 15), les coûts à la charge des bailleurs sont estimés à environ 212 millions de francs (après déduction du montant de 20 millions). Autrement dit, les coûts à charge des propriétaires s'élèvent à environ 232 millions de francs, le fonds représente moins de 10 % de ce montant, ce qui est clairement insuffisant et fait supporter une grande partie des conséquences économiques des décisions prises par le Conseil fédéral sur le dos des propriétaires, étant rappelé que les instituts de crédit ou les sociétés de leasing n'ont pas abandonné de tels montants. Par ailleurs, en Suisse romande, les bailleurs ont concédé des abandons de loyers pour des montants bien supérieurs au montant du fonds. Les propriétaires privés ont donc fait preuve de davantage de solidarité que la Confédération, ce qui est assez choquant.

En outre, la fixation du montant de l'indemnité n'est pas déterminée et laissée à la libre appréciation de l'Office fédéral du logement, ce qui n'est pas admissible au regard de l'égalité de traitement et de la sécurité du droit. La fixation de l'indemnité doit reposer sur des critères objectifs et vérifiables.

Enfin, le propriétaire dispose d'un délai de six mois dès l'entrée en vigueur de la loi pour déposer sa demande. Dès lors que la loi entre en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020, la question se pose de savoir à partir de quelle date court ce délai de six mois. S'il s'agit du 17 mars 2020, le délai de dépôt de la demande serait échu avant même que la loi soit formellement adoptée par les Chambres fédérales, ce qui n'est évidemment pas admissible.

D. Transfert des contrats de bail commercial et vente d'immeuble

La loi ne règle pas la question des transferts de contrats de bail commercial et du locataire légitimé à réclamer au propriétaire le remboursement de l'éventuel trop versé de loyer.

Tel est également le cas lors de la vente de l'immeuble. La question se pose de savoir quel propriétaire (vendeur ou acheteur) devra rembourser le locataire de l'éventuel trop encaissé de loyer.

La loi doit donc régler ces cas.

E. Mise en œuvre de la loi

Si la loi devait être adoptée par les Chambres fédérales, ce que nous combattons, les questions de prescription devront être réglées afin d'assurer une certaine sécurité juridique. Il est prévu que la loi entre en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020 et a effet jusqu'au 31 décembre 2022.

Comme relevé sous chiffre II A. ci-dessus, la loi ne protège pas un intérêt public dès lors qu'elle interviendra trop tard pour empêcher les faillites de locataires en difficultés. Aussi, les conditions juridiques permettant de prévoir la rétroactivité ne sont pas réunies.

En outre, afin de préserver la sécurité juridique, le propriétaire doit savoir si son locataire souhaite réclamer l'éventuel trop payé de loyer dans un certain délai. D'ailleurs, un délai de six mois dès l'entrée en vigueur de la loi est imparti au propriétaire afin qu'il adresse sa demande d'indemnité en cas de détresse économique (art. 7). Aussi, un délai de six mois (par analogie à celui prévu pour le propriétaire) devrait être imparti au locataire afin qu'il puisse faire valoir sa demande auprès du propriétaire, sous peine de péremption de ses droits.

Enfin, des questions institutionnelles se posent s'agissant du caractère urgent de la loi prévu à l'article 165 Cst. féd. Cette disposition prévoit notamment que, lorsque le référendum est demandé, la loi déclarée urgente cesse de produire ses effets un an après son adoption par l'assemblée fédérale si elle n'a pas été acceptée par le peuple dans ce délai. Il en va de même si la loi urgente est dépourvue de base constitutionnelle, mais elle devra être rejetée par le peuple et les cantons et le référendum est obligatoire.

Dans la mesure où la loi entre en vigueur avec effet rétroactif au 13 mars 2020, que se passera-t-il pour les locataires et propriétaires si, suite à un référendum, le peuple devait rejeter finalement la loi. En outre, il est précisé à l'article 165 Cst. féd., qu'en cas de rejet de la loi urgente par le peuple et, cas échéant, par les cantons, elle cesse de produire ses effets un an après son adoption. Au vu de la rétroactivité prévue se pose un certain nombre de questions qui doivent être réglées par le Conseil fédéral dont celles de savoir comment doit être calculé ce délai d'une année et si la loi peut produire ses effets pendant plus d'une année.

F. Relation avec le droit européen

Dans son rapport explicatif, le Département fait état que des mesures de soutien de grande envergure ont été prises dans les pays de l'Union européenne. Cela étant dit, il omet de relever qu'aucun pays européen qui entoure la Suisse n'est allé aussi loin en

obligeant les bailleurs à renoncer à une partie du loyer dû pendant la période de fermeture prononcée suite au COVID-19.

III. Conclusions

L'USPI Suisse rejette ce projet de loi qui porte une grave atteinte à la garantie de la propriété et s'immisce indûment dans les rapports contractuels du propriétaire et du locataire commercial. En outre, ce projet de loi ne tient pas compte de la diversité des situations et possibilités des parties, instaure une insécurité juridique pour les propriétaires et les locataires et multipliera les procédures judiciaires. Enfin, l'USPI Suisse privilégie la voie du dialogue et des solutions au cas par cas, ainsi que les mesures incitatives cantonales. Ce mode de faire a fait ses preuves puisque plus de 21 millions de francs de loyers ont été abandonnés en Suisse romande par les propriétaires afin de soutenir leurs locataires commerciaux en difficulté suite à la crise liée au COVID-19.



En vous souhaitant bonne réception de cet envoi, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre très haute considération.

**UNION SUISSE DES PROFESSIONNELS
DE L'IMMOBILIER**

Le secrétaire

Frédéric Dovat