



Chambre genevoise immobilière
Association des propriétaires

Monsieur
Guy PARMELIN
Conseiller Fédéral
Département fédéral de l'économie,
de la formation et de la recherche
DEFR
Palais fédéral Est
3003 Berne

Genève, le 28 juillet 2020
LM-CA/1.3.16

Consultation concernant la loi fédérale sur les loyers et fermages pendant les fermetures d'établissements et les restrictions visant à lutter contre le coronavirus (COVID-19)

Monsieur le Conseiller Fédéral,

Nous vous remercions d'avoir invité notre association à se prononcer sur l'avant-projet de loi susmentionné.

A titre de rappel, la Chambre genevoise immobilière est l'association d'importance cantonale, sans but lucratif, qui défend les intérêts des propriétaires immobiliers du canton de Genève.

Active depuis près d'une centaine d'années, elle compte actuellement quelque 6'600 membres répartis en sections de propriétaires de villa, de propriétaires d'appartement, de domaines ruraux, d'immeubles locatifs et d'immeubles industriels et commerciaux.

Un grand nombre de nos membres seront donc potentiellement touchés par le projet mis en consultation.

I. De manière générale

Au mois de juin 2020, les deux chambres fédérales ont voté une motion, visant à faire en sorte que le Conseil Fédéral propose un dispositif afin que les loyers des locaux commerciaux ayant dû fermer leurs portes au public – en raison de l'interdiction prononcée par les Ordonnances COVID - n'aient à verser que 40% de leur loyer à leur bailleur durant la période de fermeture. D'autres mesures devraient être prises pour les établissements de santé qui ont dû restreindre leur activité.



Même si nous savons que ces motions ont été adoptées, nous ne pouvons que vivement le regretter et faire part de notre opposition :

a. Des nombreux accords déjà trouvés

Il est avéré qu'un très grand nombre de bailleurs et de locataires ont trouvé des accords, certains avec l'assistance financière de l'Etat de Genève, et une majorité sans.

Ainsi, à Genève, différents accords ont été mis sur pied, liant la Chambre genevoise immobilière, l'USPI Genève, l'ASLOCA et l'Etat de Genève, afin de faciliter les démarches entre bailleurs et locataires. Deux types d'accords ont été établis, soit en premier lieu les accords VESTA I, qui ont porté sur les loyers des locaux commerciaux de moins de CHF 3'500.- par mois, dans un premier temps pour le mois d'avril, opération qui a été renouvelée pour le mois de mai. Ces accords visaient à faire en sorte que le propriétaire qui renoncerait à tout ou partie du loyer se voie compenser par l'Etat à hauteur de la moitié du montant concédé.

Dans un second temps, l'accord VESTA II a été négocié entre les mêmes acteurs, lequel concernait plus particulièrement les locaux commerciaux ayant dû fermer leurs portes au-delà du 27 avril 2020, et dont les locataires s'étaient acquittés du loyer du mois d'avril. Dans ce cas, le bailleur pouvait renoncer au loyer de mai et l'Etat lui versait le loyer de juin à la place du locataire. Cet accord portait sur les loyers allant jusqu'à 7'000.-, voire CHF 10'000.- pour les restaurants, tea-rooms et autres établissements de ce type, mais en prenant en compte un loyer plafonné à hauteur de CHF 7'000.-.

Ces accords ont tous remporté un franc succès dans la mesure où l'accord VESTA I (pour le mois d'avril) a permis l'exonération de plus de CHF 1'800'000.- de loyers et a obtenu plus de 87% d'adhésion auprès des bailleurs sollicités, l'accord VESTA I bis (pour le mois de mai) a permis l'exonération de plus de CHF 900'000.- de loyers et a obtenu l'adhésion de plus de 88% des bailleurs. Enfin, l'accord VESTA II a permis l'exonération de plus de CHF 1'088'000.- et a remporté l'adhésion de 81,1% des bailleurs.

A noter encore que les accords trouvés en dehors de ces cadres ont été encore plus nombreux et ont permis l'exonération de CHF 6'269'687.- à Genève. Il convient, entre-autre, de relever que ce chiffre provient de ce que les régies immobilières ont annoncé, de sorte que cela ne tient pas compte des gestes faits par les bailleurs non représentés par des régies.

Le montant total d'exonération de loyers pour le canton de Genève s'élève donc, au minimum, à CHF 10'080'770.-, ce qui est considérable.

Dans les autres cantons voisins, les chiffres sont aussi très conséquents puisque selon un communiqué de l'USPI Suisse, les exonérations de loyers envers les locataires de locaux commerciaux y ont été les suivants :

- plus de CHF 1.25 million pour le canton de Fribourg
- plus de CHF 625'000.- sur Neuchâtel
- plus de CHF 875'000.- pour le Valais
- plus de CHF de 7.5 millions dans le canton de Vaud.

Dès lors, au total de ces cinq cantons, selon l'USPI Suisse, ce sont plus de 21 millions de loyers qui ont été exonérés durant la période COVID.



Les parties aux baux commerciaux touchés par les mesures COVID ont donc, pour majorité d'entre elles, déjà discuté et trouvé une solution amiable à l'éventuel litige qui les séparait. Cela s'est produit rapidement, soit dans les quelques semaines qui ont suivi les obligations de fermeture. En effet, dans un grand nombre de cas, il était urgent pour les locataires de trouver des solutions ou d'avoir des réponses à leurs problèmes financiers encore en suspens. Nous sommes maintenant au mois d'août et la loi objet de la présente consultation n'est pas encore entrée en vigueur. Le cas échéant, la loi arrivera une fois que les conséquences de la fermeture des locaux commerciaux en question auront déjà été ressenties, par exemple par des faillites.

Au vu du nombre d'accords trouvés et de l'importance des montants exonérés, il est clair qu'une ingérence dans le droit privé – que le Conseil Fédéral souhaitait au demeurant éviter – n'est pas nécessaire et pourrait même être très dommageable.

A noter encore qu'un grand nombre d'arcades commerciales sont vides ou difficiles à relouer, dans la plupart des cantons et particulièrement à Genève. Selon l'Office cantonal genevois de la statistique, les surfaces commerciales vacantes sont passées de 61'000 m² en 2011 à 337'000 en juin 2019 (cf. OCSTAT – Statistiques des locaux vacants, 20.08.2019). Cette situation s'est sans doute encore accentuée depuis l'année passée. Dès lors, la situation s'équilibre d'elle-même dans la mesure où les bailleurs n'ont souvent aucun intérêt à user d'une pression excessive sur leurs locataires afin qu'ils versent l'intégralité de leurs loyers lorsqu'ils ne le peuvent pas.

Le dialogue a été noué entre bailleurs et locataires et les parties s'accordent dans l'immense majorité des cas.

Le risque est trop grand de mettre les locataires dans des difficultés financières suffisamment importantes pour les perdre et perdre ainsi de nombreux mois de loyers. C'est, une nouvelle fois, la preuve qu'une ingérence de l'Etat dans le droit privé serait inopportune et contre-productive.

b. De l'inadaptabilité de la loi aux circonstances particulières

Ce projet concerne une loi fédérale, qui vise donc toutes les régions de Suisse. Or, cela n'est pas légitime dans la mesure où les cantons romands ont mis en place des mécanismes afin d'aider les bailleurs et les locataires à trouver des accords (cf. page 2 supra), ce qui n'a pas été le cas dans la plupart des cantons alémaniques.

Les différentes régions de Suisse n'ont pas été impactées de la même façon par le virus, les régions romandes et le Tessin ayant été beaucoup plus touchés que les cantons alémaniques.

Dans tous les cas, une ingérence étatique n'est pas nécessaire, un grand nombre d'accords ayant déjà été trouvés et le nombre de locaux commerciaux vides étant conséquent, ce qui oblige aussi les bailleurs à veiller à ce que leurs locataires puissent continuer à assumer leurs charges.

Il serait dès lors plus adéquat de développer des mesures différentes à l'initiative de chaque canton.

En outre, cette loi vise tous les locataires et tous les bailleurs de locaux commerciaux ayant dû fermer, sans distinction entre eux. Cela n'est pas satisfaisant.



En effet, il y a bien entendu un grand nombre de locataires commerciaux qui ont souffert de l'obligation de fermer. Toutefois, d'autres en ont aussi bénéficié. En effet, il y a des sociétés locataires de locaux commerciaux qui ont dû fermer du fait de l'interdiction prononcée par les Ordonnances COVID mais qui d'autre part ont réalisé de très conséquentes recettes par le biais de la vente par correspondance, notamment. Cela n'est aucunement pris en considération. Dans un tel cas, par exemple, il n'est pas légitime de demander au bailleur de faire l'effort conséquent de renoncer à 60% de son loyer sur la période considérée.

D'un autre côté, il y a aussi des bailleurs qui doivent vivre de leurs rendements locatifs, d'autres qui doivent servir des rentes, et qui ne peuvent se permettre de renoncer à 60% de leurs loyers pour les locaux visés.

De nombreux exploitants de commerces, restaurants et autres établissements ayant dû fermer leurs portes sont aussi propriétaires de leurs locaux. Or, ils doivent bien entendu assumer leurs charges pour cette période-là sans aucun allègement.

Cette loi conduirait dès lors, dans certains cas, à une distorsion de la concurrence.

Par ailleurs un certain nombre de locataires commerciaux ont pu bénéficier d'un crédit COVID dont le but était précisément de les aider à assumer leurs charges, leurs factures, dont fait partie leur loyer, qui, au moment de l'octroi desdits crédits, devait être intégralement versé au bailleur. Dès lors, si en plus ces locataires se voient exonérer d'une partie conséquente de leur loyer, deux mesures d'aide s'additionnent pour le même but.

En résumé, cet avant-projet de loi ne permet aucunement de tenir compte de ces spécificités, ce qui n'est pas acceptable.

c. Des charges qui reposent sur les bailleurs

Les bailleurs ont des charges sur leurs biens, qu'ils ont bien entendu dû assumer même pendant la période COVID durant laquelle ils ne recevront dans le cadre de l'application de la loi qu'une petite partie des loyers.

Ces charges sont majoritairement les suivantes : intérêts hypothécaires ou autres intérêts dus à des tiers, amortissement de la dette, taxes, charges courantes (primes d'assurance, contrats d'entretien ou de maintenance des installations, rémunération du concierge ou d'une entreprise de nettoyage, eau, électricité, éventuels honoraires de gérance) et des charges d'entretien, soit les coûts rendus nécessaire pour maintenir ou rénover le bien loué.

Les bailleurs ont bien entendu dû continuer à assumer toutes ces charges durant la période COVID. Ils ont même souvent dû en augmenter certains postes, comme par exemple celui du nettoyage.

Ainsi, et même si la majorité des bailleurs ne pourra pas répondre au critère de la détresse économique (art.7 du projet) au point de pouvoir obtenir une aide, ils subiront malgré tout un manco important de loyers pour faire face à leurs charges et devront puiser dans leurs réserves, ce qui n'est pas acceptable.



d. De l'absence de défaut de la chose louée

Selon un grand nombre d'avis de droits (Bail à loyer pour locaux commerciaux et Ordonnance 2 COVID-19 par le Prof. François BOHNET, Ordre de fermeture des magasins et restaurants en lien avec le COVID-19. Pourquoi les loyers restent dus par Me Marc LYNEDJIAN, Avis de droit (Covid-19 – paiement du loyer) par Me Nicolas SAVIAUX), cette situation n'entraîne aucunement un défaut de la chose louée (cf. cahiers du bail, N°2 Juin 2020). Le Professeur BOHNET a par exemple estimé que « *la chose demeure dans un état approprié à l'usage pour laquelle elle a été louée au sens de l'art. 256 al. 1 CO. L'art. 6 Ordonnance 2 COVID-19 ne vise pas la chose, mais le commerce du locataire. La fermeture des établissements publics ne s'applique qu'aux locataires qui exploitent de tels établissements publics. D'ailleurs, eux seuls ont le pouvoir de fermer leur établissement et se conformer à l'Ordonnance 2 COVID-19, les bailleurs n'ayant, au demeurant, aucun contrôle ou pouvoir sur ce point* » (cf. François BOHNET, in cahiers du bail n°2, juin 2020, page 35).

Dès lors, il ne fait aucun sens de faire reposer le poids de cette fermeture – très lourd au vu des 232 millions d'exonération de loyer évaluée – sur les bailleurs, alors même que la doctrine majoritaire (et certainement d'ici peu la jurisprudence) estime que cela n'a pas à être le cas.

e. Des origines et conséquences de la fermeture des commerces

Il sera rappelé que la fermeture des commerces et établissements visés par le présent avant-projet de loi a été ordonnée par les autorités fédérales. Peu importe ici le fait de savoir si cette mesure était partiellement ou totalement fondée.

Les mesures imposant la fermeture des commerces et établissements au public ayant été prises par les autorités, l'indemnisation éventuelle devrait être régie comme une conséquence des Ordonnances COVID et c'est donc cette même autorité fédérale qui devrait, si cela devait être jugé utile, dédommager les locataires en difficulté. Les propriétaires ne sauraient s'y substituer.

II. Constitutionnalité

Comme cela est expressément indiqué dans le rapport explicatif de la loi, « *il est difficile de déterminer la compétence constitutionnelle qui fonde les mesures demandées par les motions* » (cf. rapport explicatif page 16, para. 5.1). Le rapport finit par conclure que l'article 100 al.1 Cst serait la norme constitutionnelle la plus susceptible de fonder les mesures en question (cf. rapport explicatif page 16, para. 5.1).

Or, cet article prévoit que « *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* ».

Comme déjà indiqué, l'entrée en vigueur de la loi interviendra de nombreux mois après la période durant laquelle les établissements touchés ont dû fermer leurs portes au public.



Dès lors, ce n'est pas à un stade aussi tardif que ces mesures pourront véritablement avoir un effet sur la conjoncture et éviter, le cas échéant, du chômage, dans la mesure où, à ce moment-là, les entreprises locataires se trouvant véritablement en difficulté du fait du COVID auront déjà fait faillite, ou au contraire, ont déjà trouvé un accord avec leur bailleur pour éviter une telle situation.

Il est très peu probable que les mesures visées puissent avoir un effet sur la conjoncture, le taux de chômage ou encore le renchérissement.

Par ailleurs, il sera ici rappelé que le secteur de l'immobilier constitue un élément très conséquent de l'économie nationale, à hauteur de 18% du PIB selon une étude parrainée par la Confédération (Staub, P., Rütter, H. et al. (2014): Die Volkswirtschaftliche Bedeutung der Immobilienwirtschaft der Schweiz; pom+, HEV Schweiz (éd.), Zurich). C'est dire si ce domaine est important pour l'économie Suisse.

Mettre les bailleurs en difficulté au point de les priver de ressources pour redistribuer à l'économie de CHF 218 millions à CHF 227 millions (94% à 98% des pertes estimées de CHF 232 millions estimés par le rapport) ne peut pas être une mesure propre à « *assurer une évolution régulière de la conjoncture* » ou « *combattre le chômage et le renchérissement* ». Bien au contraire !

A noter encore qu'une grande partie des propriétaires sont des caisses de pension. Ainsi, une expropriation du droit au loyer toucherait aussi très fortement les rendements des caisses de pension, qui sont déjà mis à mal par la BNS. La mesure touche donc aussi aux intérêts des pensions.

Il y a lieu de douter que le fait de priver les bailleurs de ressources pour payer leurs charges, en créant ainsi un effet domino dans l'économie, puisse assurer une évolution régulière de la conjoncture.

Force est donc de constater qu'aucune base légale constitutionnelle ne fonde la compétence pour prendre de telles mesures. Dès lors, et si la loi devait voir le jour, l'article 140 al.1 let.c Cst doit être appliqué, et la loi doit être soumise à un référendum obligatoire du peuple et des cantons.

Par ailleurs, comme cela a aussi été relevé dans le rapport explicatif (en page 17, para. 5.1), si réduction de loyer était imposée alors que l'obligation pour les locataires de payer leur loyer existe même durant la période COVID, cette réduction est constitutive d'une atteinte à la garantie de la propriété, laquelle doit impérativement être justifiée par un intérêt public.

Cet intérêt public est ici contesté. L'atteinte à l'économie ne serait pas moindre en privant les bailleurs des revenus utiles à payer leurs charges qui sont redistribuées dans l'économie. Au contraire l'on aggraverait les choses.

Dès lors, il apparaît que cette condition constitutionnelle n'est pas remplie.

Enfin, le rapport explicatif indique qu'il ne s'agirait pas ici d'une forme d'expropriation matérielle (cf. rapport explicatif p. 17, para. 5.1). Bien au contraire, nous considérons que la présente loi constituerait une expropriation matérielle. En effet, la limitation des prétentions des bailleurs est particulièrement grave dans la mesure où on leur demande de renoncer à 232 millions de loyers et où les conditions qui laissent supposer un sacrifice extraordinaire sont manifestement remplies.



III. Commentaires de détails

Article 1 : Objet

L'alinéa 1 de cet article prévoit que « *La présente loi règle la fixation du loyer ou fermage:*

1. *des installations et établissements publics qui ont dû fermer au public en raison des mesures ordonnées par les autorités pour lutter contre le coronavirus;*
2. *des établissements de santé qui ont dû restreindre leur activité en raison des mesures ordonnées par les autorités pour lutter contre le coronavirus ».*

Pour mieux circonscrire le champ d'application de la loi, il serait bon de préciser à la fin du 1^{er} paragraphe, que cela porte exclusivement sur la période de fermeture obligatoire de ces établissements.

Article 2 : Champ d'application

Cet article devrait prévoir que ce ne sont que les établissements publics qui ont dû intégralement fermer leurs portes auxquels cette loi peut être applicable. En effet, l'exemple donné dans le rapport explicatif (cf. page 11, para. 2.2) selon lequel un magasin de cycles qui a pu continuer à être ouvert en tous cas partiellement pour son atelier de réparation devrait pouvoir bénéficier de cette loi, alors qu'en parallèle, un magasin qui a dû limiter l'accès à uniquement certains produits, ne peut pas en bénéficier permet d'identifier une nouvelle inégalité.

En réalité, seuls les établissements ayant intégralement dû fermer leurs portes au public devraient pouvoir bénéficier de la réduction de loyers visée par cette loi.

Article 3 : Exceptions au champ d'application

Cet article est trop imprécis et devrait être élargi.

En effet, il peut arriver que des accords aient été trouvés entre bailleurs et propriétaires, pour une durée qui n'est pas la durée totale de fermeture, mais avec un taux plus avantageux que celui du projet. A Genève par exemple, des accords ont été prévus avec l'Etat de Genève, selon lesquels, si le bailleur renonçait au loyer du mois d'avril, l'Etat lui en remboursait la moitié. Ainsi, pour le locataire, la réduction de loyer était totale pour le loyer d'avril. Par contre, dans certains cas, cette exonération n'a pas été donnée pour le mois de mars et ne s'est pas poursuivie pour le mois d'avril. Elle n'a donc porté que sur environ la moitié de la période de fermeture, s'il s'agit par exemple d'un restaurant, qui a pu rouvrir le 11 mai 2020.

Il conviendrait dans un tel cas aussi de prendre en considération le taux de réduction qui a été octroyé pour la période plus réduite. La formulation de cet article, même complété par le rapport explicatif (cf. rapport page 11, para. 2.3), laisse trop d'incertitude dans la prise en compte des accords qui sont intervenus. Il conviendrait de partir du principe que dès lors qu'un accord est intervenu, même s'il ne porte que sur une partie de la durée de fermeture des commerces, il prévaut sur la loi actuellement discutée.



En outre, et contrairement à ce qui est indiqué dans le rapport explicatif (cf. rapport page 11, para. 2.3), tout accord trouvé doit être pris en considération, quelle que soit la durée de ses effets, et même s'il ne porte pas sur le montant du loyer, mais uniquement sur un délai de paiement. Dès lors que la problématique a été discutée entre les parties au contrat, il convient de considérer que la question a été réglée à satisfaction et qu'une ingérence de l'Etat n'est pas nécessaire.

Dès lors qu'un accord a été trouvé, la loi ne doit pas avoir d'application au rapport de bail en question, quel que soit l'accord, qu'il porte sur le montant du loyer ou sur un délai de paiement.

Article 4 : Loyer ou fermage déterminant

Cet article pose aussi un problème d'inégalité dans la mesure où il n'est pas pris en compte les différentes pratiques qui s'exercent légitimement dans la marge de manœuvre importante laissée par le droit du bail en matière de frais accessoires. Ainsi, de manière générale alémaniques et romandes traitent cette question d'une manière bien différente.

En effet, dans le calcul du loyer déterminant, l'on ne tient pas compte des frais accessoires. Le terme de frais accessoire n'est pas défini. Or, il devrait l'être afin de parvenir à une situation plus égalitaire. En effet, en Suisse romande, il est très commun de ne mentionner que le minimum de frais accessoires, soit les charges de chauffage et d'eau chaude, tandis que dans les cantons alémaniques, la pratique est de mettre un grand nombre de postes dans les frais accessoires (concierge, etc...) . La situation sera donc bien différente pour un bailleur genevois ou pour un bailleur zurichois, le premier ne pouvant déduire du loyer qu'une toute petite partie au titre de frais accessoires, tandis que le second aura des frais accessoires bien plus conséquents, qui ne seront pas impactés par la réduction du loyer.

Le fait d'attribuer la réduction de loyer à tous les biens dont l'usage a été cédé avec le local commercial n'est pas non plus adéquat dans tous les cas. En effet, si l'on prend l'exemple d'un dépôt, il est fort possible qu'un tel local ait pu permettre à l'entreprise visée de continuer son activité, notamment par correspondance, de sorte qu'il n'est pas opportun d'appliquer la réduction aussi à ce type de locaux.

Article 7 : Indemnité en cas de détresse économique

Il ressort du rapport explicatif (cf. rapport explicatif page 15, para. 3.2) que l'effort demandé aux bailleurs en lien avec la présente loi équivaut à 232 millions de francs, ce qui est considérable.

Dès lors, le montant alloué de CHF 20 millions (qui ne correspond qu'à 8.6% du total de l'effort demandé aux bailleurs) est bien insuffisant pour permettre d'aider les bailleurs qui seront en difficultés à cause de cette réduction de leurs revenus locatifs.

Article 11 : Référendum et entrée en vigueur

Comme déjà indiqué au paragraphe « constitutionnalité », nous estimons que la base constitutionnelle fait défaut et que c'est bien un référendum obligatoire du peuple et des cantons qui est nécessaire, en application de l'article 140 de la Constitution.



IV. Conclusions

Si bien entendu nous ne sous-estimons pas l'impact que l'obligation de fermer leurs portes au public a eu sur un grand nombre de locaux commerciaux, nous estimons que la réglementation visée par la présente consultation est inutile, trop tardive, et aucunement propre à atteindre les buts économiques qu'elle se donne, bien au contraire.

En effet, cette loi aura de lourdes conséquences financières pour les propriétaires, lesquels vont devoir tenter de continuer à assumer leurs charges, tout en devant renoncer aux ressources qui leur permettraient d'y faire face. Le fonds prévu pour aider les bailleurs qui seraient en difficulté sera bien trop faible pour parer à toutes les situations.

Cette loi conduit à un résultat similaire pour chaque bailleur et chaque locataire, et ne tient donc aucun compte des situations particulières de chacun conduisant potentiellement à des résultats iniques.

Les pertes de chiffre d'affaires subies par les locataires sont la conséquence des interdictions prononcées par les Ordonnances COVID. S'il est jugé nécessaire de prévoir des indemnités, c'est à la Confédération, l'autorité qui a prononcé ces interdictions d'assumer cette responsabilité envers les lésés sans distinguer les locataires et les propriétaires exploitants.

Pour toutes ces raisons, la Chambre genevoise immobilière est opposée à cet avant-projet qui constitue une ingérence dans le droit privé, laquelle est inéquitable, inutile et causera des difficultés importantes aux bailleurs, partant, à l'économie du pays.

* * * * *

Vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller Fédéral, à l'assurance de notre parfaite considération.

Pascal Pétroz



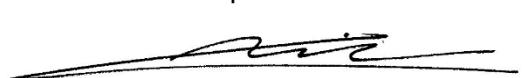
Président

Laure Meyer



Juriste

Christophe Aumeunier



Secrétaire général