

N

Monthly
Newsletter
October 2021

Real Estate

**Schellenberg
Wittmer**



Augmentations et réductions de loyer

Josef Caleff, Yves Jeanrenaud

Key Take-aways

- 1.** Dans une nouvelle décision, le Tribunal fédéral a modifié sa pratique antérieure: Désormais, un rendement net de 2% en sus du taux hypothécaire de référence est admissible tant que celui-ci est égal ou inférieur à 2%.
- 2.** Selon le Tribunal de première instance de Zurich, les entraves à l'activité du locataire causées par les mesures étatiques de lutte contre la pandémie COVID 19 ne constituent pas un défaut de la chose louée.
- 3.** Le caractère abusif du loyer initial est présumé dans le cas d'une majoration "nettement supérieure à 10%". Simultanément, les exigences posées pour éveiller des doutes fondés sur la justesse de cette présomption ont été réduites.

1 Introduction

Ces dernières années, plusieurs décisions de justice ont été rendues sur des augmentations ou des réductions de loyer, notamment dans le cadre de fermetures d'entreprises consécutives aux mesures Covid. En outre, des efforts politiques sont en cours pour réformer le domaine du droit du bail. En conséquence, ce bulletin d'information donne un aperçu des bases juridiques et des développements récents.

2 Augmentation des loyers

2.1 Base juridique

En principe, un propriétaire est **libre d'augmenter le loyer d'un bail**. Le bailleur doit notifier l'augmentation de loyer au locataire au moins dix jours avant le début du délai de résiliation, sur un formulaire approuvé par le canton, en indiquant les motifs. L'augmentation de loyer est **nulle et non avenue si** le propriétaire ne notifie pas l'augmentation de loyer au locataire sur le formulaire prescrit, ne la motive pas ou la communique en même temps qu'une menace de résiliation, ou qu'une résiliation.

Dans le cas de locaux d'habitation et commerciaux (à l'exception des maisons de vacances, des appartements de luxe, des appartements subventionnés par l'État), le locataire peut **contester l'augmentation du loyer si elle est abusive**. Une augmentation de loyer est abusive si elle conduit à un loyer abusif. Un loyer est abusif s'il donne lieu à un **rendement excessif du bien locatif** ou si le **faible rendement** est basé **sur un prix d'achat manifestement excessif**. En règle générale, les loyers ne sont pas abusifs si, notamment, ils (i) se situent dans la fourchette des loyers usuels dans la localité ou le quartier, (ii) sont justifiés par des augmentations de coûts ou des prestations supplémentaires fournies par le bailleur, (iii) se situent, pour les immeubles récents, dans la fourchette du rendement brut couvrant les coûts, ou (iv) ne font que compenser le renchérissement du capital porteur de risque. Un **prix d'achat excessif existe si** le prix d'achat est supérieur de 10% ou plus à la valeur de rendement du bien. La valeur de rendement est déterminée en capitalisant les loyers usuels dans la localité ou le quartier d'objets comparables (de l'immeuble). Si le propriétaire veut justifier l'augmentation de loyer en se référant au loyer plus élevé usuel dans la localité ou le quartier, il doit trouver au moins **cinq objets comparables quant à la dimension, l'emplacement, l'équipement, l'état et l'année de construction**. Ces objets ne doivent pas appartenir au propriétaire qui a augmenté le loyer ni à un bailleur ou groupe de bailleurs dominant le marché.

En cas de **période de location fixe ou de période de location minimale**, le loyer ne peut être augmenté avant l'expiration de la période de location fixe ou de la période de location minimale, que si cela a été convenu par contrat. La loi prévoit l'indexation et l'échelonnement. En cas d'indexation, le contrat de bail doit lier le propriétaire pour une période d'au moins cinq ans et une adaptation n'est autorisée que sur la base de l'évolution de l'indice national des prix à la consommation. Une **option de résiliation anticipée du locataire** est sans conséquence. Un échelonnement **n'est autorisé** que si le contrat de bail est conclu pour au moins trois ans, que le loyer n'est pas augmenté plus d'une fois par an et que le montant de l'augmentation est fixé en francs. Le cumul d'une

indexation et d'un échelonnement n'est pas autorisé.

Dans le contrat, les parties conviennent aussi généralement que les augmentations en cas de nouvelles charges ou de prestations supplémentaires par le bailleur pendant la période de location fixe ou la période de location minimale sont **également** autorisées **sans tenir compte des échéances de résiliation**, ce qui est admissible selon la jurisprudence et la doctrine.

2.2 Jurisprudence récente

Selon la jurisprudence antérieure, un loyer était abusif s'il entraînait un rendement net supérieur de plus de **0,5% au taux hypothécaire de référence** (voir section 3.1). Le rendement net est le rapport entre le revenu net et les capitaux propres employés. Le revenu net est égal au revenu locatif net (à l'exclusion de l'indemnisation des frais accessoires) moins les dépenses immobilières. Les frais immobiliers, quant à eux, comprennent tous les intérêts hypothécaires effectifs, les frais administratifs et les frais d'entretien et d'exploitation non couverts par les locataires. Dans la **décision 4A_554/2019 du 26 octobre 2020**, le Tribunal fédéral a modifié sa pratique antérieure: Désormais, une **majoration de 2% du taux hypothécaire de référence est autorisée** tant que celui-ci est égal ou inférieur à 2%.

**Un loyer est abusif
s'il génère un
rendement excessif.**

3 Réductions de loyer

3.1 Base juridique

Le locataire peut contester le **loyer initial** abusif devant l'autorité de conciliation dans les 30 jours suivant la prise de possession du bien et demander sa réduction si (i) il s'est senti obligé de conclure le contrat en raison d'une difficulté personnelle ou familiale ou des conditions du marché local des locaux d'habitation et commerciaux; ou (ii) le propriétaire a considérablement augmenté le loyer initial par rapport au loyer précédent pour le même bien.

Le locataire peut exiger une réduction du loyer à tout moment pendant la **durée du bail**, avec effet à la prochaine date de résiliation possible, s'il a des raisons de croire que le bailleur obtient un rendement excessif de la chose louée en raison d'une modification substantielle de la base de calcul, notamment en raison d'une réduction des coûts, c'est-à-dire que le loyer est devenu abusif. Est considérée comme une réduction des coûts, notamment une **réduction du taux d'intérêt hypothécaire**. Pour les ajustements de loyer dus aux changements du taux d'intérêt hypothécaire, le taux hypothécaire de référence fixé par le gouvernement fédéral s'applique. Une réduction du taux hypothécaire de référence de 0,25%

donne généralement droit à une réduction de 2% pour les taux d'intérêts hypothécaires supérieurs à 6%, de 2,5% pour les taux d'intérêts hypothécaires compris entre 5% et 6% et de 3% pour les taux d'intérêt hypothécaires inférieurs à 5%. Toutefois, le propriétaire peut compenser cette économie de coûts occasionnée par une réduction du taux hypothécaire de référence en la compensant avec des augmentations de coûts survenues (depuis la conclusion du bail ou la dernière adaptation). Dans ce cas, la demande de réduction est réduite en conséquence. Si une réduction de loyer est accordée dans son intégralité, le propriétaire doit se réserver expressément le droit de réclamer ultérieurement d'autres augmentations de coûts.

Si la conformité de la chose à l'usage prévu est entravée ou réduite pendant la période de location, le locataire peut exiger que le bailleur réduise le loyer en conséquence à partir du moment où il a eu connaissance du **défaut** jusqu'à ce qu'il y soit remédié, et ce indépendamment de la faute du bailleur.

Enfin, un locataire peut demander une réduction du loyer si cela a été **convenu contractuellement**, donc notamment si les parties ont convenu d'une **indexation** et que l'indice diminue. Les contrats de location prévoient généralement que le propriétaire peut, mais n'est pas obligé, d'adapter le loyer en cas de modification de l'indice. Cela signifie qu'en cas de baisse de l'indice, le propriétaire n'est pas obligé d'accorder une réduction de lui-même.

Sur la base du droit général des contrats, le contrat de location et donc l'obligation de payer le loyer prennent fin si l'exécution de la prestation devient durablement **impossible**. Une dernière possibilité d'ajustement existe si les **circonstances ont changé de manière inattendue, à tel point** que le rapport d'échange initialement convenu n'est plus approprié (*clausula rebus sic stantibus*).

La question se pose de savoir si une fermeture Covid constitue un défaut de la chose louée.

3.2 Jurisprudence récente

3.2.1 Réduction du loyer initial

Sur la base de la pratique antérieure du Tribunal fédéral, il existait une présomption qu'une **majoration importante lors d'une nouvelle** location était abusive et que le locataire pouvait demander une réduction. Dans ce cas, c'était au propriétaire de prouver qu'il n'y avait pas d'abus par le biais d'un renversement du fardeau de la preuve. Si la majoration n'était pas importante, le locataire devait prouver le caractère abusif. Cependant, il n'était pas clair à partir de quelle augmentation cette présomption s'appliquait. Dans l'arrêt 4A_183/2020 du 6 mai 2021, le Tribunal fédéral vient de préciser que le carac-

tère abusif n'est présumé qu'à partir d'une augmentation "nettement supérieure à 10%". Simultanément, la Cour a réduit les exigences requises pour éveiller des doutes raisonnables sur la justesse de cette présomption. Ainsi, des statistiques non officielles, trois ou quatre biens comparables (au lieu de quatre ou cinq biens comparables) ou une longue période de location du locataire précédent peuvent suffire.

3.2.2 Réduction due aux mesures Covid

Dans le cadre des fermetures officielles de magasins et de restaurants ordonnées en raison de la pandémie de Covid, la question s'est posée de savoir si une telle fermeture constituait un **défaut de la chose louée** qui rendait celle-ci totalement inutilisable et justifiait en conséquence une réduction de loyer de 100%. Il a également été discuté que les restrictions dues à la pandémie de Covid 19 ne constituent pas un défaut, mais un changement fondamental des circonstances, qui n'était pas prévisible par les parties (*clausula rebus sic stantibus*). Enfin, il a été examiné s'il s'agissait d'un cas d'impossibilité: Il est devenu impossible pour le propriétaire d'exécuter sa prestation en mettant à disposition des locaux utilisables, raison pour laquelle aucun loyer ne serait dû.

Dans une décision d'un **tribunal arbitral** de Lucerne du **30 mars 2020**, il a été indiqué qu'il y avait un défaut dû aux fermetures consécutives à la pandémie de Covid, qu'il y avait une disproportion entre les prestations et qu'une réduction de loyer appropriée était de 60%. Dans un **jugement du Tribunal du district de Zurich du 23 avril 2021**, il a également été mentionné qu'il n'était pas exclu que le locataire concerné ait droit à une réduction de loyer sur la base de la *clausula rebus sic stantibus*.

Cependant, dans une **décision MJ210008-L du 02.08.2021**, le **Tribunal de première instance du district de Zurich** vient de juger que dans un contrat de bail "en règle générale, la qualité convenue du bien loué ne concerne que l'objet immobilier lui-même et non les possibilités d'exploitation." En outre, le Tribunal de district de Zurich a précisé que le bailleur s'était seulement engagé à "mettre à disposition, à titre onéreux, des locaux dans lesquels le locataire peut exercer son activité - cette activité, sauf convention contraire, ne faisant toutefois pas partie du bail, mais existant indépendamment de celui-ci et appartenant à la sphère juridique du locataire". Selon le Tribunal de district de Zurich, les entraves à l'activité du locataire causées par les mesures gouvernementales de lutte contre la pandémie de COVID 19 **ne constituent pas un défaut de la chose louée**.

Le Tribunal a également conclu que, en l'absence de persistance desdites mesures, il **n'y avait pas de cas d'impossibilité**. Enfin, le Tribunal a examiné s'il s'agissait d'un cas de *clausula rebus sic stantibus*. Le Tribunal n'a pas exclu cette possibilité de manière générale. En particulier, il a laissé ouverte la question de savoir si les fermetures officielles étaient suffisamment inattendues. **Toutefois**, cette **argumentation a également été rejetée en l'espèce**, car le locataire n'a pas suffisamment prouvé à quel point les fermetures de relativement courte durée l'avaient affecté (par exemple, en divulguant son chiffre d'affaires). Dans l'ensemble, dans ce cas particulier, le Tribunal de district de Zurich a donc refusé une réduction du loyer en raison des mesures Covid.

La décision des tribunaux dans d'autres cas dépendra des clauses contractuelles concrètes ainsi que de l'utilisation effective ou au moins possible des locaux pendant la période de fermeture officielle dans le cas individuel.

4 Conclusion

Les plus récentes décisions du Tribunal fédéral et du Tribunal de district de Zurich concernant les augmentations et les réductions de loyer ont été plutôt favorables aux propriétaires. En matière de réduction de loyer en cas de fermetures ordonnées à cause de la pandémie de Covid, la question se pose de savoir comment les instances supérieures décideront. Les efforts politiques concernant les loyers ont été plutôt favorables aux locataires. On peut citer les initiatives parlementaires (Carlo) Sommaruga et Badran, qui demandent un contrôle périodique des rendements, ou l'initiative parlementaire Töngi, qui propose de réduire la part des investissements à valeur ajoutée (donnant droit à des augmentations de loyer) lors de rénovations. Il reste à voir quelle tendance l'emportera.



Yves Jeanrenaud
Associé Genève
yves.jeanrenaud@swlegal.ch



Amanda Burnand Sulmoni
Conseil Genève
amanda.burnand@swlegal.ch



Josef Caleff
Associé Zurich
josef.caleff@swlegal.ch



Dr. Christine Beusch-Liggenstorfer
Conseil Zurich
christine.beusch@swlegal.ch

Le contenu de cette Newsletter ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique ou fiscal. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, votre personne de contact habituelle auprès de Schellenberg Wittmer SA ou l'une des personnes mentionnées ci-dessus répondra volontiers à vos questions.

Schellenberg Wittmer SA est votre cabinet d'avocats d'affaires de référence en Suisse avec plus de 150 juristes à Zurich et Genève ainsi qu'un bureau à Singapour. Nous répondons à tous vos besoins juridiques – transactions, conseil, contentieux.



Schellenberg Wittmer SA
Avocats

Zurich
Löwenstrasse 19
Case postale 2201
8021 Zurich / Suisse
T +41 44 215 5252
www.swlegal.ch

Genève
15bis, rue des Alpes
Case postale 2088
1211 Genève 1 / Suisse
T +41 22 707 8000
www.swlegal.ch

Singapour
Schellenberg Wittmer Pte Ltd
6 Battery Road, #37-02
Singapour 049909
T +65 6580 2240
www.swlegal.sg