

**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 16 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 avons pris connaissance de la consultation relative au projet mentionné sous rubrique. Après avoir étudié les documents mis à disposition, nous sommes en mesure de vous transmettre ci-après notre position.

**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.

La réglementation proposée ne tient pas compte de la diversité des situations propres tant aux bailleurs qu'aux locataires et porte atteinte à la garantie de la propriété et à la liberté contractuelle. Le dialogue entre les parties doit être privilégié, afin qu'il soit négocié, au cas par cas, des solutions de bon sens qui tiennent compte de leurs possibilités. Nous relevons que, dans un certain nombre de cantons, des solutions ont été trouvées qui tiennent compte des typicités locales et peuvent aboutir à des solutions

plus favorables pour le locataire. Par exemple, dans le canton de Vaud, le locataire ne paie que 25 % du loyer commercial, sous certaines conditions.

Par ailleurs, certains propriétaires ont soutenu leurs locataires commerciaux durant la crise liée au COVID-19. A ce titre, quelque 21 millions de francs de loyers ont été abandonnés en Suisse romande durant la période de la mi-mars à fin juin 2020.

Par conséquent, le Centre Patronal ne soutient pas 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. 1er 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 le fait pour les propriétaires de renoncer à percevoir 60 % du loyer de certains locaux commerciaux permet « 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, la réglementation proposée ne repose sur aucune base constitutionnelle solide et porte atteinte à la garantie de la propriété qui n'est pas justifiée par un intérêt public. Dans la mesure où la base constitutionnelle fait défaut et 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 existant et naturellement, la question va se poser. La loi doit donc régler ce point.

## **Article 2 Champ d'application**

Alors que l'article 1er 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 souhaitable et crée 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 inappropriée 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 la partie bureau, pourrait également se prévaloir de la loi.

La distinction entre les commerces qui ont partiellement fermé n'est pas délimitée à satisfaction, de sorte que 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 serait souhaitable, mais la question se pose de savoir si une telle liste est réalisable.

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, si certains établissements de santé n'ont pas vu leurs activités diminuer, ils ne devraient pas 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. 1er 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 évoqué 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 le 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 partielle ou totale de loyer, suspension de loyer, délai de paiement), la période visée, les montants des réductions accordées) doivent pouvoir déroger à la loi.

Enfin, même si l'article 3 alinéa 1er 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 induites par la loi. 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 en cas de 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**

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 protection d'un intérêt public nous paraît faire défaut, ce qui semble ne pas permettre la rétroactivité prévue par la loi.

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 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**

Le Centre Patronal ne soutient pas ce projet de loi qui porte atteinte à la garantie de la propriété et s'imisce indûment dans les rapports contractuels du propriétaire et du locataire commercial. En outre, le projet 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, le Centre Patronal privilégie la voie du dialogue et des solutions au cas par cas, ainsi que les mesures incitatives cantonales.



En vous remerciant de l'attention que vous porterez à notre position, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre très haute considération.

Centre Patronal

Handwritten signature of Frédéric Dovat in blue ink.

Frédéric Dovat