

## Réduction du loyer: droit et procédure

*De nombreuses entreprises de l'hôtellerie-restauration n'ont pas bénéficié de réductions de loyers durant la crise du coronavirus. Des jugements rendus jusqu'à présent par des tribunaux suisses démontrent toutefois que les locataires de locaux commerciaux qui exigent une réduction de loyer sur la période d'application des mesures décrétées par les autorités ont des chances de voir aboutir leur requête ou de bénéficier d'une adaptation de contrat ordonnée par un juge (clausula rebus sic stantibus). Cela est notamment valable pour les entreprises de l'hôtellerie-restauration, car les contrats de location des locaux concernés prévoient généralement une exploitation spécifique desdits locaux (p. ex. exploitation d'un restaurant). Un jugement de principe rendu par le Tribunal fédéral est attendu d'ici la fin 2022. Les locataires de locaux commerciaux peuvent faire valoir leurs droits avec effet rétroactif sur une période pouvant aller jusqu'à cinq ans, et à certaines conditions.*

### 1. Bases possibles du droit

#### a) Droit à une réduction de loyer conformément à l'art. 259d CO

Si le locataire est empêché d'user de la chose louée selon l'affectation stipulée dans son contrat, il a droit à une réduction du loyer selon l'art. 259d CO. **Peu importe de savoir si une faute en lien avec cet empêchement est imputable au bailleur** ou non. Ainsi, conformément à la jurisprudence actuelle, une réduction de loyer peut être exigée lorsque l'activité d'une entreprise est perturbée par le chantier d'un tiers à proximité. Les baux à loyer dans l'hôtellerie-restauration stipulent en principe que l'objet loué est mis à disposition dans un but déterminé (p. ex. exploitation d'un restaurant). Les mesures décrétées par les autorités empêchent incontestablement la réalisation de ce but.

Pour faire valoir une réduction du loyer, il faut tenir compte des **configurations de base** suivantes:

#### Perte avérée de chiffre d'affaires en raison des mesures des autorités

- **Exemples:** heures d'ouverture réduites, plans de protection ou restrictions d'accès (3G, 2G)
- **Référence pour la réduction du loyer:** dans l'hôtellerie-restauration, des loyers d'au plus 8 à 12% du chiffre d'affaires sont recommandés (couplage). La réduction de loyer devrait par conséquent correspondre à un pourcentage de la perte proportionnelle de chiffre

#### Fermeture d'établissement ordonnée par les autorités (1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> semi-confinement)

- **Utilisation partielle:** il faut par exemple retenir l'entrepôt, le bureau ou la vente à l'emporter
- **Référence pour la réduction du loyer:** en règle générale de 60 à 90%

**Le droit à la réduction du loyer existe aussi lorsque des indemnités pour les cas de rigueur sont perçues.** Celles-ci sont en effet uniquement destinées à payer les coûts fixes dus avec certitude – le loyer commercial n'en faisant pas partie. Tout argument divergent est dépourvu de fondement légal; de ce fait, la production de documents correspondants dans le cadre de négociations en vue d'une transaction peut et devrait être refusée.

**b) Alternative: demande d'adaptation du contrat en raison d'un changement important de circonstances (*clausula rebus sic stantibus*)**

Un principe de droit reconnu stipule qu'en cas de changement important des circonstances, l'une ou l'autre des parties peut exiger une adaptation du contrat (*clausula rebus sic stantibus*). Si des circonstances qui ne pouvaient pas être prévues par les parties contractantes rendent l'exécution du contrat intolérable pour l'une des parties, le juge peut adapter ledit contrat. L'exécution du contrat est avérée intolérable lorsqu'il existe un grave déséquilibre entre la prestation et la contre-prestation (principe d'équivalence). C'est ainsi que le Tribunal fédéral a statué dans plusieurs arrêts datant de l'époque des guerres mondiales. La poursuite de cette jurisprudence en période Covid est logique et fondée du point de vue juridique.

**c) Etat de la jurisprudence concernant les loyers durant la crise du coronavirus**

Des **procédures de poursuites** engagées par des bailleurs dans le cadre des baisses de loyers pendant l'application des mesures de lutte contre la pandémie décrétées par les autorités sont restées sans suite (cf. jugements du tribunal de district de Zurich du 23 avril 2021 [EB201177 et EB 201184]). Motif: les dispositions de la procédure sommaire sont valables pour la procédure de mainlevée provisoire qui fait suite à une opposition. En cas de situation juridique confuse, les bailleurs sont renvoyés à la procédure ordinaire.

Divers jugements ont été rendus à ce jour en **procédure ordinaire**, mais il convient dans tous les cas de s'en tenir aux faits concrets:

- **Jugement rendu par le tribunal civil de Bâle-Ville le 28 janvier (MG.2021.20):** un défaut juridique de la chose louée a été reconnu pour la période de fermeture administrative subie par l'entreprise. Le contrat de location des locaux comportait une clause d'affectation desdits locaux à l'exploitation en tant qu'établissement de restauration rapide avec vente à l'emporter. Le tribunal civil de Bâle-Ville a ordonné une réduction de loyer de 30%.
- **Jugement rendu par le tribunal des baux de Zurich le 2 août 2021 (MJ 210008-L):** le défaut juridique de la chose louée a été rejeté pour une boutique de mode. Le contrat de location ne comportait pas de clause d'affectation. En outre, la boutique avait déjà commencé à axer ses activités sur le commerce en ligne avant la pandémie. Comme la locataire n'a pas été en mesure de prouver la violation du principe d'équivalence, elle n'a pas pu faire valoir de droit à une adaptation contractuelle judiciaire (*clausula rebus sic stantibus*).
- **Jugement rendu par le tribunal des baux de Genève le 28 juin 2021 (JTBL/565/2021):** le défaut juridique de la chose louée a été rejeté. La violation du principe d'équivalence ne pouvant être établie, la *clausula rebus sic stantibus* n'a pas pu être appliquée.
- **Jugement rendu par le tribunal de district de la ville de Locarno le 5 février 2021 (SE.2020.23):** le défaut juridique de la chose louée a été établi pour la période de fermeture administrative subie par l'établissement durant la pandémie. Le contrat de location comprenait une clause d'affectation des locaux à l'exploitation d'un restaurant avec hébergement. Le tribunal de district de Locarno a ordonné une réduction de loyer de 70%.

Actuellement, un seul jugement d'une **instance d'appel (deuxième instance)** est disponible:

- **Jugement de la cour d'appel du Tessin rendu le 4 novembre 2021 (12.2021.41):** le jugement rendu le 5 février 2021 par le tribunal de district de la ville de Locarno (cf. ci-dessus) a été confirmé s'agissant du défaut juridique de la chose louée. La cour d'appel du Tessin a réduit le droit à la baisse de loyer de 70% à 50%.

**Actuellement, le Tribunal fédéral n'a pas encore rendu de jugement dans ce contexte.** On peut raisonnablement s'attendre à un jugement de principe du Tribunal fédéral d'ici la fin 2022.

## 2. Procédure pour améliorer la position de négociation en cas de pertes de chiffre d'affaires dues à des mesures décrétées par les autorités

### a) Ne pas payer une partie du loyer: en règle générale, le risque est gérable

Lorsque les liquidités s'amenuisent, les loyers ne doivent plus être traités prioritairement comme des créances de troisième classe au sens de l'art 219 al. 4 LP. Les salaires et les cotisations aux assurances sociales priment, par exemple. Pour la période de semi-confinement, il est dès lors recommandé de payer au maximum 30% du loyer net, frais accessoires non compris. Dans le cas de pertes de chiffre d'affaires dues à d'autres mesures (fermeture des zones intérieures, plans de protection), ce pourcentage augmente proportionnellement.

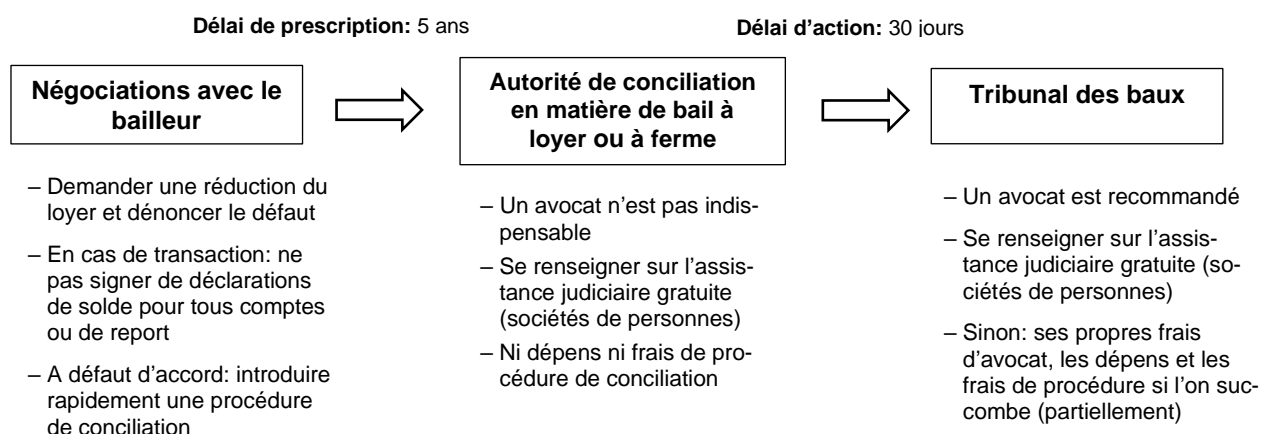
Cette manière de procéder comporte certes le risque d'une poursuite (dans ce cas, il faut absolument faire opposition en tant que locataire) ou d'une résiliation pour retard de paiement, mais le **baillieur se trouve ainsi contraint d'endosser le rôle inconfortable du plaignant**. En outre, le locataire est en droit dans les deux cas de compenser ses créances en réduction avec les loyers en cours. La **situation juridique initiale est plutôt désavantageuse pour le baillieur**, comme exposé au point 1. C'est ce que démontrent aussi deux procédures du Tribunal de district de Zurich, au cours desquelles un restaurateur a pu se défendre avec succès par le biais d'une proposition légale contre des poursuites pour loyers commerciaux impayés en période de pandémie.

### b) Les loyers doivent versés payés sous réserve dans tous les cas

Quiconque dispose encore de liquidités suffisantes et reste tributaire de son emplacement ou ne souhaite pas changer d'emplacement peut payer son loyer en intégralité. L'ensemble des paiements de loyers (paiements partiels inclus) ne doivent cependant être faits que **sous réserve d'une demande de restitution ou de compensation**. Les loyers payés en trop devront ensuite être réclamés par la voie de droit dès qu'un arrêt du Tribunal fédéral aura été rendu.

## 3. Procédure de réduction du loyer

### a) Aperçu de la procédure



### b) Courrier concernant la baisse du loyer et les négociations

Vous trouverez les valeurs de référence concernant la baisse de loyer dans l'illustration au titre 1. Le droit à la baisse de loyer ne naît pas automatiquement. Celle-ci **doit être réclamée par écrit auprès du baillieur**. Le courrier doit en outre indiquer le **motif de la réduction**. Vous trouverez un [modèle sur notre site Internet](#).

Les négociations extrajudiciaires en vue d'une transaction doivent rester brèves. Si une solution acceptable ne se dessine pas rapidement, il faut annoncer le litige (le cas échéant) à l'assurance de protection juridique ou lancer directement une procédure de conciliation.

### **c) Autorité de conciliation en matière de bail à loyer et à ferme**

La procédure de conciliation est introduite par une [demande auprès de l'autorité de conciliation en matière de bail à loyer](#) (Suisse romande) et à ferme du lieu de la chose louée. En règle générale, des **modèles se trouvent sur le site Web de l'autorité de conciliation** compétente. Il est recommandé de demander d'abord une réduction du loyer pour deux loyers mensuels (un mois de chacune des configurations de base de l'illustration au titre 1). Dans la mesure où un accord semble possible, on pourra en outre se mettre d'accord pour les mois restants, lors l'audience de conciliation.

L'autorité de conciliation est composée de manière paritaire. Aux côtés du président, des représentants des locataires et des bailleurs sont présents à l'audience de conciliation. Dès lors, il n'est pas indispensable d'être représenté par un avocat. S'il s'avère en revanche que le bailleur sera accompagné par un avocat, il faudra également contacter un avocat et, dans le cas d'entreprises individuelles ou de sociétés en nom collectif, se renseigner sur le droit à une assistance judiciaire gratuite. Si l'audience de conciliation n'aboutit à **aucun accord, l'autorité de conciliation délivre une autorisation de procéder.**

### **d) Tribunal des baux**

**Dès que l'autorisation de procéder est délivrée, le délai d'action de 30 jours** commence à courir. Pour une action devant le tribunal des baux, il est impérativement recommandé de se faire représenter par un avocat. Comme la préparation d'une plainte avec l'entretien et la rédaction du mémoire de demande nécessite en règle générale au moins deux semaines, il est recommandé de contacter le plus vite possible un avocat spécialisé. Dans le cadre de votre recherche d'avocat, nous vous apporterons volontiers notre aide et vous soumettrons des propositions.

#### **Informations complémentaires**

De plus amples informations ainsi que des moyens auxiliaires et notices du service juridique sont publiés sur le site Web de GastroSuisse <https://www.gastrosuisse.ch/fr/portail-de-la-branche/droit-lois/notices/>.

Les **membres de GastroSuisse** peuvent obtenir des renseignements téléphoniques sur des questions juridiques liées à l'hôtellerie-restauration, dans le cadre de la consultation juridique gratuite, du lundi au jeudi, de 9 h 30 à 11 h 30 et de 14 h à 16 h, par: **téléphone au 0848 377 111, fax au 0848 377 112 ou e-mail à [info@gastrosuisse.ch](mailto:info@gastrosuisse.ch)**

Cette notice a été élaborée avec le plus grand soin. Les indications fournies sont cependant d'ordre général et ne remplacent en aucune manière une consultation individuelle.

© Service juridique de GastroSuisse, le 12 mai 2022