

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Quelques loyers variables et variations de loyer

Jean-Marc SIEGRIST
Avocat

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Plan de l'exposé :

1. Les loyers variables
2. Quelques variations de loyer

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Loyers variables ?

Celui qui peut être modifié en cours de bail, pour une autre date que le prochain terme de résiliation.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

En pratique, comportent des loyers variables :

- Le bail prévoyant une clause d'indexation du loyer
- Le bail contenant un loyer échelonné
- Le bail partiaire

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Contrat partiaire ?

Celui dans lequel la rémunération d'une des parties dépend du succès de l'activité de l'autre

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

En pratique, l'on rencontre

- Le contrat prévoyant un loyer fixé en fonction du chiffre d'affaires (ou du bénéfice net) annuel réalisé par le locataire.
- Le bail dont le loyer varie selon les revenus du locataire.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Le bail partiaire ne fait l'objet d'aucune disposition légale.

Les principes applicables au bail partiaire résultent donc exclusivement de la jurisprudence et des pratiques commerciales.

La jurisprudence traitant de cette matière n'est pas abondante.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Les règles émises par le Tribunal fédéral sont les suivantes :

- Il est licite de prévoir que le loyer dû sera fixé en fonction du chiffre d'affaires obtenu par le locataire ou au moyen d'une combinaison prévoyant, en outre, un loyer minimal (lui-même éventuellement indexé à l'ISPC).
- En cours de bail, la détermination du loyer dû ne peut pas être remise en cause par les parties (sauf si elle résulte d'une erreur de calcul).
- La fixation et l'exigibilité du loyer déterminé en fonction du chiffre d'affaires réalisé ne nécessite pas la notification d'un avis officiel.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

- Dans les 30 jours suivant la réception de la chose louée ou à l'occasion de l'échéance contractuelle, le locataire peut contester le loyer proportionnel au chiffre d'affaires. De son côté, le bailleur peut vouloir augmenter le pourcentage retenu pour l'une des échéances de renouvellement du bail, ce qui implique la notification de la formule officielle.
- Lorsque le bail prévoit un loyer selon le chiffre d'affaires du locataire, ce dernier a l'obligation d'exercer régulièrement ses activités dans l'objet loué.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Ces principes sont admis par la doctrine.

Aucune autre précision n'a été apportée par la jurisprudence (en particulier quant à la durée minimale du contrat prévoyant un loyer partiaire)

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Quid, en pratique, de la résolution des conflits surgissant entre les parties à un bail prévoyant un loyer fixé selon le chiffre d'affaires ?

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Quelques conseils pratiques :

- Préciser clairement la notion de chiffre d'affaires.
- Régler la transmission et le traitement des informations nécessaires.
- Prévoir la résolution des conflits potentiels.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

De manière courante, le locataire paie des acomptes de loyer au bailleur jusqu'à la détermination du loyer dû.

A l'instar de ce qui vaut pour les frais accessoires, le solde dû par le locataire ou le montant trop perçu par le bailleur doit être payé à l'autre partie, d'ordinaire, dans les 30 jours.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Les pourcentages de chiffre d'affaires retenus pour la fixation des loyers sont extrêmement variables : 2 % pour le plus bas et 15 % pour le plus haut de ceux que j'ai connus.

Une multitude de facteurs sont pris en considération pour établir ces taux.

Il est difficile d'établir une échelle précise.

Parfois, plusieurs taux sont prévus dans le même contrat, de manière dégressive (voire de manière progressive) en fonction de l'importance du chiffre d'affaires réalisé par le locataire.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Le loyer fixé selon les revenus du locataire :

- En matière commerciale :
 - Location d'un établissement scolaire pour un loyer de Frs 20.- par élève et par jour.
 - Location d'un court de tennis dans une halle couverte à raison de Frs 20.- pour chaque heure «de pointe» et de Frs 15.- pour chaque heure durant les «périodes creuses».
- Pour les logements : l'ensemble des revenus du locataire.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Ici encore, les règles applicables découlent de la jurisprudence et, plus précisément, d'un cas genevois jugé en 1990 par le Tribunal fédéral.

Les faits de ce cas peuvent être résumés comme suit :

- Schématiquement, la fondation bailleresse avait décidé de fixer les loyers des différents logements de son immeuble à raison de 15 % des revenus bruts réalisés par ses habitants.
- Les revenus de couples de locataires ayant considérablement cru durant un exercice, leur loyer annuel devait passer de Frs 6'600.- à Frs 8'400.- dès le 1^{er} juillet 1987.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

La Chambre d'appel genevoise a admis cette modification du loyer en mettant en avant un principe de solidarité entre les divers preneurs, les uns devant s'acquitter d'un loyer dépassant le montant nécessaire à renter équitablement les fonds propres pour que les autres, compte tenu de leurs faibles moyens, puissent bénéficier de logements à des prix particulièrement favorables.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Le Tribunal fédéral a cassé l'arrêt cantonal en rappelant que le caractère licite d'un loyer ne s'apprécie qu'au regard de l'objet pris à bail par le preneur et non en prenant en considération le rendement du reste de l'immeuble.

Cette solution a été critiquée par une partie de la doctrine.

Mais aujourd'hui, la solution retenue par le Tribunal fédéral n'est plus critiquée.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a implicitement admis que l'augmentation du loyer faisant suite à une évolution des revenus du locataire implique la notification à ce dernier d'un avis officiel de majoration.

La doctrine admet ce point de vue.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Plusieurs fondations sociales utilisent ce mode de fixation du loyer en appliquant des taux de l'ordre de 12 à 15 % des revenus de leurs locataires.

Dans une certaine mesure, la fortune des locataires est également prise en considération.

Enfin, la «bonne» occupation du logement est recherchée (nombre minimum et nombre maximum d'habitants).

Naturellement, la mise en œuvre du système implique la communication de nombreuses informations de la part des locataires à leur bailleur.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Quelles perspectives d'avenir ?

A priori, un essor plus limité, à l'avenir que dans les 20 dernières années, du bail commercial prévoyant un loyer fixé en fonction du chiffre d'affaires réalisé par le locataire.

Un développement également limité des contrats prévoyant des loyers fixés selon les revenus des locataires (tant qu'il ne sera pas possible de promouvoir une certaine solidarité).

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Variations de loyer ?

Premier cas : le rabais de loyer

Solution facile à mettre en œuvre au début d'un bail : les parties peuvent convenir d'un échelonnement si leurs relations contractuelles durent 3 ans ou plus ; si cette dernière condition n'est pas remplie, elles doivent prévoir un lissage du rabais dans le loyer dû pour la période considérée.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

La situation est plus compliquée en cours de bail.

Le Tribunal fédéral considère qu'il faut assimiler aux baux échelonnés ceux prévoyant un rabais temporaire sur le loyer convenu.

Les conditions de l'art. 269c CO doivent, dès lors, être respectées : durée minimale de 3 ans, notification des échelons.

Sinon, nullité partielle de la solution retenue par les parties et conversion de celle-ci par le juge en cas de conflit.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Or, des rabais de loyer pourraient être consentis pour des périodes plus brèves qu'une année et dans des relations contractuelles se renouvelant d'année en année, de semestre en semestre, par exemple.

La solution adoptée est trop rigoureuse. Dans certains cas, elle dissuade les bailleurs à entrer en matière.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Autres cas de variations de loyer : le contrat possédant à la fois une clause d'échelonnement et une clause d'indexation.

Dans la pratique, on rencontre des contrats conclus pour une durée de 5 ans prévoyant un échelonnement du loyer pendant les 3 premiers exercices annuels, puis une indexation du loyer pendant les 2 dernières années.

Cette solution ne donne pas lieu à des difficultés particulières.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

La solution consistant à prévoir un échelon à la fin d'un contrat comportant un loyer indexé n'est, en revanche, pas admissible selon la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Il s'avère ainsi risqué de conclure un bail d'une durée de 6 ans qui retiendrait l'indexation du loyer durant les 5 premières années puis un échelon entrant en vigueur au 1^{er} jour de la sixième.

Là encore, la solution adoptée paraît trop rigoureuse.

Quelques loyers variables et variations de loyer

19^{ème} séminaire sur le droit du bail

Merci de votre attention.

Quelques loyers variables et variations de loyer
Jean-Marc Siegrist - Septembre 2016