

**REPONSE DU CONSEIL D'ETAT
à l'interpellation Alice Genoud –
Et si le Canton soutenait aussi ses locataires commerciaux ? (21_INT_40)**

Rappel de l'interpellation

Lors de la réponse à ma question orale « Offrir les baux commerciaux en temps de COVID que fait le Canton ? » le 9 mars dernier, le Conseil d'Etat a annoncé qu'il ne prévoyait aucun geste ni aucune remise de loyers pour les baux commerciaux des entreprises qui ont dû être fermées pour des raisons sanitaires en 2020 ou 2021. Alors que de nombreuses villes ont fait le choix inverse et ont ainsi aidé leurs locataires commerciaux, le Canton soutient qu'une telle mesure n'est pas requise vu les nombreuses aides qui sont déjà en vigueur pour ces secteurs en lien avec le COVID.

Même si le Canton n'est bailleur que de 33 locaux, sa démarche donne un mauvais exemple et s'appuie sur une justification contestable. On peut même s'interroger sur le principe quant à l'obligation réelle des locataires commerciaux de s'acquitter de leurs loyers dans le cas d'une fermeture ou limitation d'activité imposée par les autorités. En effet, selon un avis de droit mandaté par l'ASLOCA, les locataires dont les locaux ont été fermés en raison des mesures cantonales ou fédérales liées à la crise sanitaire du COVID-19, doivent être libérés du paiement du loyer et des charges pour la durée des mesures. Ils ont droit à une réduction totale du loyer si l'activité ne peut pas du tout être poursuivie et à une réduction partielle si l'activité peut être en partie poursuivie. Plusieurs locataires dans toute la Suisse ont ainsi contesté le paiement de leur loyer durant les périodes de fermeture décrétée par les autorités et les premières décisions judiciaires devraient être rendues prochainement. Dans de nombreux cas, les locataires qui ont demandé une réduction du loyer lors de la période de fermeture ont obtenu des remises importantes dans le cadre des commissions de consultation.

Prenant en compte ce contexte, j'ai le plaisir de poser les questions suivantes au Conseil d'Etat.

- 1. Sur les 33 baux commerciaux du Canton de Vaud, combien sont des entreprises qui ont dû être fermées en 2020 ou 2021 dans le cadre des mesures visant à lutter contre le COVID-19 ?*
- 2. Parmi les locataires ainsi visés, combien ont pu bénéficier des indemnités pour cas de rigueur ?*
- 3. Est-ce que le Conseil d'Etat peut expliquer le raisonnement juridique le menant à retenir que les baux commerciaux de locaux dont l'activité a été interdite ou limitée dans le cadre des mesures visant à lutter contre le COVID-19 demeurent dus (intégralement ou en partie) ?*
- 4. Selon l'avis de droit mandaté par l'ASLOCA, les loyers ne sont pas dus et il ne s'agit pas donc d'un abandon de créance. Comment le Canton se positionne-t-il par rapport à ce fait ?*
- 5. Au vu de l'allongement de la durée de fermeture de nombreux établissements et entreprises et la situation compliquée dans laquelle ils se trouvent, le Conseil d'Etat n'entend-il pas renoncer aux loyers commerciaux durant toutes les périodes de fermeture depuis la mi-mars 2020 comme l'ont fait plusieurs communes ou faire un autre geste pour ses locataires commerciaux ?*

Réponse du Conseil d'Etat

1. Sur les 33 baux commerciaux du Canton de Vaud, combien sont des entreprises qui ont dû être fermées en 2020 ou 2021 dans le cadre des mesures visant à lutter contre le COVID-19 ?

Sont restés ouverts les commerces de première nécessité, au nombre de 21 : pharmacies, magasins de denrées alimentaires, locaux utilisés par les services d'urgence, une garderie pour le personnel hospitalier et pour différents bureaux sont restés accessibles. Seuls 12 locataires ont dû fermer et cesser leurs activités (bar à café, bibliothèque, librairie, locaux de réunion et cabinets thérapeutiques).

2. Parmi les locataires ainsi visés, combien ont pu bénéficier des indemnités pour cas de rigueur ?

La grande majorité des locataires commerciaux de l'Etat de Vaud ne sont pas des commerçants au sens strict du terme, mais des associations, fondations, organismes parapublics, etc. qui ont pu poursuivre leurs activités sur place ou à distance et n'ont, de ce fait, pas sollicité d'aides. Seuls deux locataires commerciaux ont pu bénéficier d'indemnités pour cas de rigueur.

3. Est-ce que le Conseil d'Etat peut expliquer le raisonnement juridique le menant à retenir que les baux commerciaux de locaux dont l'activité a été interdite ou limitée dans le cadre des mesures visant à lutter contre le COVID-19 demeurent dus (intégralement ou en partie) ?

La question du paiement des loyers de locaux commerciaux pendant la pandémie de Covid-19 fait l'objet de nombreuses controverses, tant sur le plan politique que juridique. Ainsi, au niveau politique, le Conseil fédéral avait notamment proposé en 2020 une loi fédérale « Loi COVID-19 sur les loyers commerciaux » visant à diminuer les baux commerciaux du printemps 2020, un projet sur lequel le Conseil d'Etat était alors entré en matière lors de la consultation à l'été 2020 mais qui avait finalement été rejeté par le Parlement fédéral à l'automne 2020 suite à des débats nourris.

Quant au niveau juridique, à l'été 2020, David Lachat, avocat spécialiste de la procédure civile en matière de baux à loyers, dénombrait déjà pas moins de 20 avis de droit, consultations ou autres articles sur le sujet (y compris le sien), qui aboutissent à des conclusions diverses et souvent contraires, notamment selon la sensibilité ou l'obédience politique de leur auteur ou de leur mandataire (David Lachat, Le bail aux temps du coronavirus, SJ 2020 II p. 111).

Comme le relève d'emblée l'avis de droit sollicité par l'ASLOCA auquel l'interpellation se réfère, qui est une des études identifiées par David Lachat, la question de la remise totale ou partielle de loyers commerciaux en lien avec la crise du Covid-19 n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence. Elle demeurera incertaine aussi longtemps que des litiges suffisamment représentatifs ne seront pas définitivement jugés par le Tribunal fédéral. En l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine il paraît ainsi difficile de considérer que le fait qu'un local commercial n'ait pas pu être (pleinement) exploité, en raison des restrictions imposées par les autorités dans le cadre de la pandémie, constitue un défaut de la chose louée au sens des art. 259 et ss. CO. Au contraire, ainsi que le relève l'avis de droit de l'ASLOCA lui-même (cf. § 1.3.), cette jurisprudence et cette doctrine semblent plutôt considérer que l'impossibilité de faire usage de la chose louée résultant d'une prescription de droit public ne constitue un défaut que si la norme s'adresse au bailleur ou, autrement dit, relève de sa sphère d'influence (cf. § 1.3). Tel n'est manifestement pas le cas en l'occurrence.

En l'absence d'une nouvelle jurisprudence fédérale en la matière et à ce stade du moins, il semble donc prématuré de considérer que l'analyse de la répartition des risques entre bailleurs et locataires qui ressort de l'avis de droit de l'ASLOCA sera celle qui emportera l'adhésion des tribunaux. Le même constat paraît pour l'heure s'imposer à l'égard des autres voies proposées par cet avis de droit, relatives à l'impossibilité de l'exécution (art. 119 CO), dont David Lachat dit qu'elle est « pavée d'incertitudes » (Lachat, ibidem, p. 16), à l'exorbitance (art. 97 al. 1 CO) et à « l'adaptation du contrat par le juge » qui, même dans l'hypothèse la plus favorable aux locataires, supposeraient une analyse concrète de chaque cas d'espèce.

4. Selon l'avis de droit mandaté par l'ASLOCA, les loyers ne sont pas dus et il ne s'agit pas donc d'un abandon de créance. Comment le Canton se positionne-t-il par rapport à ce fait ?

Comme précisé dans la réponse à la question précédente, l'incertitude juridique actuelle ne permet pas de privilégier de façon significative la thèse selon laquelle les locataires de locaux commerciaux seraient libérés du paiement des loyers pour la période concernée. Dans ces circonstances, cette perte volontaire de recettes par l'Etat constituerait dès lors une dépense, sous forme d'aides individuelles aux locataires, qui nécessiterait une base légale comme l'impose l'art. 161 Cst-VD.

5. Au vu de l'allongement de la durée de fermeture de nombreux établissements et entreprises et la situation compliquée dans laquelle ils se trouvent, le Conseil d'Etat n'entend-il pas renoncer aux loyers commerciaux durant toutes les périodes de fermeture depuis la mi-mars 2020 comme l'ont fait plusieurs communes ou faire un autre geste pour ses locataires commerciaux ?

Nous rappelons que, conformément à la loi cantonale sur les subventions, l'Etat de Vaud n'est pas en mesure de concéder des subventions ou des avantages financiers à des tiers sans disposer d'une base légale adéquate. Or, en l'espèce, cette dernière n'existe pas.

Conclusion

Enfin et en conclusion, le Conseil d'Etat tient plus généralement à rappeler l'importance des aides financières mises en place par les pouvoirs publics pour les entreprises et établissements concernés, que ce soit au titre des indemnités RHT, des APG pour indépendants ou des cas de rigueur.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 16 juin 2021.

La présidente :

N. Gorrite

Le chancelier :

V. Grandjean