

N

Monthly
Newsletter
September 2020

Real Estate

**Schellenberg
Wittmer**



Location d'appartements de vacances

Josef Caleff et Yves Jeanrenaud

Key Take-aways

- 1.** Lors de la location d'appartements de vacances, il faut tenir compte du droit de la propriété par étages, du droit du bail et de la sous-location ainsi que des prescriptions de droit public de la Confédération, des cantons et des communes.
- 2.** Le sous-bailleur doit obtenir l'autorisation du propriétaire principal pour chaque sous-location d'un appartement de vacances via Airbnb, sauf s'il reçoit une autorisation générale.
- 3.** Selon les dispositions légales applicables, le bailleur doit signaler à l'autorité cantonale compétente tout étranger qu'il héberge à des fins professionnelles.

1 Introduction

Pendant la crise du Coronavirus, la **demande d'appartements de vacances dans certaines régions touristiques de Suisse a fortement augmenté**. En revanche, la demande dans les villes a eu tendance à diminuer en raison de l'absence de tourisme international. Pour la location d'appartements de vacances, il faut tenir compte du droit de la propriété par étages, du droit du bail et de la sous-location ainsi que des dispositions de droit public de la Confédération, des cantons et des communes.

2 Droit privé

2.1 La propriété par étages

Lorsqu'il loue son appartement, le propriétaire doit d'abord tenir compte des dispositions **du droit de la propriété par étages** s'il est propriétaire d'un appartement dans un immeuble qui compte plusieurs copropriétaires.

En principe, les copropriétaires sont libres d'utiliser leur appartement. Toutefois, ils ne doivent pas endommager les parties communes, installations et équipements communs, ni nuire à leur fonction et à leur aspect extérieur. Cette **liberté** peut être expressément **limitée par** une définition du but dans le règlement d'administration et d'utilisation ou implicitement restreinte par les circonstances, en particulier en fonction d'une utilisation antérieure. Dans un arrêt (ATF 5A_436/2018) de 2019, le Tribunal fédéral a décidé qu'il convient de déterminer dans chaque cas individuel si la location d'appartements de vacances via une plateforme de location comme Airbnb correspond toujours au but "habitation" tel que défini dans le règlement de la propriété par étages. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a conclu, sur la base des circonstances générales (logement haut de gamme, utilisation des appartements restants principalement comme résidence principale, interdiction expresse du commerce non silencieux), que la location était un cas d'"**industrie para-hôtelière**" incompatible avec le **but d'une résidence principale** et était donc inadmissible. Par conséquent, des restrictions considérables à la location via ce type de plateformes peuvent résulter de l'utilisation prévue par le règlement d'une propriété par étages.

2.2 Droit du bail

En principe, le **droit du bail à loyer** s'applique à la location d'appartements de vacances. Toutefois, les dispositions relatives à la location de locaux à usage d'habitation et commerciaux, telles que la protection contre les loyers abusifs (qui ne s'applique pas aux appartements de luxe), la protection contre la résiliation, l'interdiction des transactions couplées (conclusion de contrats qui ne sont pas en relation directe avec la location) ou les délais de congé pour les appartements, **ne s'appliquent expressément pas aux appartements de vacances** loués pour une durée **maximale de trois mois**. Toutefois, des dispositions telles que le délai de congé de deux semaines pour la location à durée indéterminée de chambres meublées ou les droits et obligations du propriétaire et du locataire en cas de défauts s'appliquent.

2.3 Sous-location

En 2019, le Conseil fédéral a examiné une modification du droit du bail à loyer pour réglementer les locations via les plateformes de location, mais l'a finalement rejetée. Cela

signifie que les règles en vigueur jusqu'à présent continueront à s'appliquer sans modification à la sous-location: le sous-locataire a besoin du consentement **du propriétaire principal** pour sous-louer. Ce consentement est requis quelle que soit la durée de la sous-location, et doit donc également être obtenu pour les sous-locations de courte durée. Le propriétaire peut donner son accord de manière générale, mais il n'est pas tenu de le faire. Si le propriétaire ne donne pas un accord général, il faut obtenir son accord pour chaque sous-location. **Selon le droit du bail impératif**, le propriétaire principal **ne peut refuser l'autorisation que pour trois raisons** :

- Le locataire/sous-locataire refuse d'informer le bailleur principal des conditions de la sous-location.
- Les conditions de la sous-location sont abusives par rapport à celles du bail principal.
- La sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs.

Les conditions de sous-location sont **abusives** si le sous-locataire **réalise un bénéfice grâce à** la location. Le loyer de la sous-location peut être légèrement supérieur au loyer principal, mais seulement dans la mesure où cela compense un risque plus élevé de perte de loyer, des prestations ou de coûts supplémentaires (par exemple, nettoyage, Wifi, amortissement du mobilier loué). Même si le sous-locataire réalise un bénéfice, le propriétaire **n'est pas tenu de refuser** son consentement. La réalisation d'un bénéfice par le sous-bailleur avec le consentement du bailleur n'est pas illégale et est valable. En particulier, le sous-locataire ne peut pas contester le loyer comme étant abusif, car le loyer pour une période de courte durée n'est pas soumis aux dispositions de protection pertinentes.

Il est contesté que le propriétaire ait un droit de **résiliation** si le locataire/sous-locataire ne sollicite pas son consentement, même s'il n'y aurait pas eu de droit de refus du propriétaire.

Le locataire/sous-locataire est tenu envers le bailleur principal de veiller à ce que le sous-locataire n'utilise pas la chose louée d'une autre manière que celle pour laquelle le locataire lui-même est autorisé à l'utiliser. Le bailleur principal peut s'adresser directement au sous-locataire en ce sens. Ainsi, le propriétaire principal peut, par exemple, faire expulser le sous-locataire si **le bail principal** a pris fin. Autrement, le bail principal est **totalelement indépendant du bail de sous-location**, le bailleur principal n'a pas de droits et d'obligations directs envers le sous-locataire, et les dispositions générales du droit du bail sont applicables entre le sous-bailleur et le sous-locataire. Si le sous-bailleur veut transférer des obligations du bail principal au sous-locataire, celles-ci doivent être expressément intégrées dans le bail de sous-location.

3 Droit public

3.1 Confédération

3.1.1 Exigences de déclaration

Selon les dispositions légales applicables, le propriétaire doit **signaler à l'autorité cantonale compétente tout étranger qu'il héberge à des fins professionnelles**. Toute location de biens à titre onéreux, qu'elle soit professionnelle ou occasionnelle, est considérée comme commerciale. L'obligation de déclaration s'applique également aux étrangers qui ont déjà une autorisation

de séjour en Suisse. Le propriétaire doit remplir un formulaire d'inscription selon les informations figurant sur le papier d'identité et le faire signer au locataire étranger. Le locataire doit présenter ses papiers d'identité à cet effet. Le formulaire d'inscription doit être présenté à l'autorité cantonale compétente. Les propriétaires qui enfreignent délibérément ou par négligence l'obligation d'enregistrement peuvent être condamnés à une amende.

Les cantons et les communes réglementent de manière très différente la location d'appartements de vacances.

3.1.2 Droit alimentaire, Loi sur la protection contre l'incendie et sur l'égalité des chances pour les personnes handicapées

Si de la nourriture (par exemple du café ou du thé) ou des produits (par exemple du shampoing) sont remis dans le cadre de la location d'appartements de vacances, la **loi sur les denrées alimentaires** s'applique. Cela signifie, entre autres, que l'"établissement" doit être signalé aux organismes de contrôle prévu par cette loi, qu'un concept d'autocontrôle doit être utilisé pour garantir que les produits remis répondent aux exigences de cette législation, et que les obligations d'étiquetage sont respectées. Par conséquent, il est recommandé aux propriétaires d'appartements de vacances de **ne pas fournir de nourriture ou de produits de base**.

Les prescriptions cantonales en matière de **protection contre l'incendie** et la **loi fédérale sur l'égalité des chances pour les personnes handicapées** prévoient des exigences plus strictes pour les établissements d'hébergement et les bâtiments publics plus grands que pour les appartements. Toutefois, les propriétaires d'appartements de vacances individuels ou de bâtiments correspondants ne devraient normalement pas être soumis à ces dispositions en raison de leur taille et du manque de publicité.

3.1.3 Loi sur les résidences secondaires

Conformément à la loi sur les résidences secondaires, les nouveaux appartements de vacances ne peuvent être approuvés dans les communes où la part de la résidence secondaire est supérieure à 20% que si elles sont proposées de manière durable pour un usage exclusivement temporaire à des hôtes aux conditions du marché et aux conditions locales et (i) sont situées dans la même maison que celle où le propriétaire a sa résidence principale (appartement d'invités) ou (ii) ne sont pas adaptées aux besoins personnels du propriétaire et sont exploitées dans le cadre d'un établissement d'hébergement organisé. L'offre de location sur une plateforme de location **n'est pas considérée comme une gestion dans le cadre d'un établissement d'hébergement organisé**. Si le propriétaire n'a pas sa résidence principale dans le même bâtiment que la résidence secondaire, la location via une plateforme de location ne suffit pas pour obtenir l'autorisation de construire l'appartement de vacances.

3.1.4 Taxes

Les revenus provenant de la location d'appartements de vacances sont soumis à l'**impôt sur les bénéfices/le revenu**. En outre, le propriétaire qui réalise un chiffre d'affaires de plus de 100 000 CHF par an en louant un appartement de vacances est **soumis à la TVA**.

3.1.5 Acquisition par des étrangers

Selon la **loi sur l'acquisition d'immeubles par des étrangers** (Lex Koller), les étrangers non ressortissants de l'UE titulaires d'un permis B ne peuvent acquérir un logement en Suisse que s'ils utilisent ce logement comme résidence principale. En règle générale, la location de cette résidence principale en tant qu'appartement de vacances est donc interdite. Toutefois, si la résidence principale est abandonnée en raison d'un changement des conditions de vie (par exemple, un nouveau lieu de travail), il est permis de la louer comme appartement de vacances.

4 Cantons

4.1 Réglementation des plates-formes de location

Le **canton de Genève** a une réglementation spécifique qui limite ce type d'activité de location. Depuis mars 2019 (ATF 1C_472/2018), l'article 4A du *Règlement d'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation stipule qu'un* logement ne peut pas (sans autorisation de changement d'affectation) être loué en totalité plus de **90 jours par an** via une plateforme de location telle que Airbnb.

À **Bâle-Ville**, la transformation d'appartements en locations commerciales de courte durée nécessite aussi un permis de construire.

La **ville de Berne** a l'intention d'introduire une réglementation similaire à celle du canton de Genève pour la vieille ville historique. Les **villes de Lucerne et de Zurich** envisagent une solution semblable à celle de Bâle-Ville.

4.2 Autorisations

L'obligation d'obtenir une autorisation pour la location d'appartements de vacances est réglementée au niveau cantonal. **Un permis ne devrait être exigé** pour les appartements de vacances **que dans des cas exceptionnels**. Par exemple, le **canton de Berne** exige une autorisation pour la mise à disposition commerciale d'un logement pour la nuit. Toutefois, l'offre d'appartements ou de chambres de vacances individuels n'est pas considérée comme commerciale. Une autorisation ne peut être exigée le cas échéant que si plus de dix lits sont proposés. Le **canton des Grisons** ne prévoit pas d'autorisation. Dans le **canton du Valais**, une autorisation n'est nécessaire que si le bien est loué à des fins commerciales avec des services hôteliers. Si la location même occasionnelle contre paiement est déjà considérée comme commerciale dans le **canton du Valais**, aucun service hôtelier supplémentaire (service de chambre, petit déjeuner) ne peut être fourni de manière régulière. Dans le **canton de Genève**, une autorisation est également nécessaire, mais uniquement si la location est faite à des fins commerciales pour plus de 90 jours par an. D'autres cantons ont des réglementations similaires. En outre, certaines communes n'exigent pas de permis, mais obligent les propriétaires d'appartements de vacances à se faire enregistrer (principalement pour garantir le paiement de la taxe de séjour).

5 Communes

5.1 Zones

Les municipalités déterminent l'utilisation autorisée des propriétés dans le cadre des règlements, plans de zone. Si la zone concernée prescrit une utilisation résidentielle, il faut examiner dans chaque cas si, en particulier, la location commerciale d'appartements de vacances est conforme à la zone.

5.2 Taxes de séjour

Dans de nombreuses communes, une **taxe de séjour est** prélevée pour les nuitées de touristes. Ces taxes de séjour

doivent souvent également être perçues par les propriétaires d'appartements de vacances et versées aux communes. Le contenu des règlements varie et doit être clarifié séparément pour chaque commune. Dans certains cantons (à Genève depuis le 1^{er} septembre 2020), **Airbnb** a conclu un **accord sur la facturation forfaitaire**, de sorte que **les** propriétaires d'appartements de vacances ne doivent plus la facturer séparément à leurs hôtes via Airbnb.



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