



17.491

Parlamentarische Initiative

Feller Olivier.

**Zeitgemässe Berechnung
der zulässigen Rendite im Mietrecht**

Initiative parlementaire

Feller Olivier.

**Modernisation des modalités
de calcul du rendement admissible
en droit du bail**

Vorprüfung – Examen préalable

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 20.06.19 (VORPRÜFUNG - EXAMEN PRÉALABLE)

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 15.12.20 (VORPRÜFUNG - EXAMEN PRÉALABLE)

17.514

Parlamentarische Initiative

Nantermod Philippe.

**Missbräuchlicher Mietertrag.
Artikel 269 OR soll auf Zeiten
von Wohnungsmangel
beschränkt werden**

Initiative parlementaire

Nantermod Philippe.

Rendement abusif.

**Limiter l'article 269 CO
aux cas de pénurie**

Vorprüfung – Examen préalable

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 20.06.19 (VORPRÜFUNG - EXAMEN PRÉALABLE)

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 15.12.20 (VORPRÜFUNG - EXAMEN PRÉALABLE)

17.515

Parlamentarische Initiative

Nantermod Philippe.

Missbräuchlicher Mietertrag.





**Artikel 270 OR soll auf Zeiten
von Wohnungsmangel
beschränkt werden**

**Initiative parlementaire
Nantermod Philippe.
Rendement abusif.
Limiter l'article 270 CO
aux cas de pénurie**

Vorprüfung – Examen préalable

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 20.06.19 (VORPRÜFUNG - EXAMEN PRÉALABLE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 15.12.20 (VORPRÜFUNG - EXAMEN PRÉALABLE)

20.3922

**Motion RK-S.
Ausgewogene Revision der Regeln
zur Mietzinsgestaltung bei Wohn- und
Geschäftsräumen**

**Motion CAJ-E.
Révision équilibrée des règles
applicables à la fixation
des loyers d'habitations
et de locaux commerciaux**

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 15.12.20

Sommaruga Carlo (S, GE), pour la commission: Pour la deuxième fois au cours de cette session, nous traitons du droit du bail. Durant la première semaine, nous avons traité du droit du bail d'urgence lié au Covid-19. Aujourd'hui, nous traitons de trois initiatives parlementaires touchant au droit du bail ordinaire. Pour ce qui est du droit d'urgence Covid-19, la Commission des affaires juridiques vous proposait de rejeter la proposition du Conseil fédéral, et vous l'avez suivie. Pour ce qui est des trois initiatives parlementaires, la commission vous propose également de ne pas leur donner suite.

Votre commission estime toutefois qu'en matière de fixation du loyer, le droit actuel devrait être modernisé. Il lui apparaît cependant que le bail à loyer et le bail à ferme non agricole ne peuvent être réformés de manière équilibrée par la voie d'initiatives parlementaires. Elle estime qu'une réforme doit être pilotée par le Conseil fédéral, en s'appuyant sur une consultation des partenaires sociaux du domaine du logement. La Commission des affaires juridiques vous propose donc une motion allant dans ce sens.

Pour bien comprendre la position de la commission sur les trois initiatives parlementaires en discussion aujourd'hui, il convient de rappeler que ces quatre dernières années, notre commission, sensible aux préoccupations des milieux immobiliers, a donné suite à six initiatives parlementaires proposant diverses réformes



partielles du droit du bail. Ces initiatives sont toutes pendantes devant la Commission des affaires juridiques du Conseil national, dans l'attente de l'élaboration d'un projet.

Ces initiatives portent sur les thèmes de la simplification de la fixation du loyer sur la base des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier; des modalités de notification des

AB 2020 S 1379 / BO 2020 E 1379

majorations des loyers échelonnés; de la possibilité d'utiliser la signature mécanique des avis de majoration de loyers envoyés en masse; de la restriction des conditions de la sous-location; de l'accélération des procédures d'expulsion du locataire lorsque le bailleur invoque un besoin propre d'occuper son logement. On le voit, la Commission des affaires juridiques a estimé judicieux de donner des impulsions favorables à diverses révisions partielles du droit du bail dans le sens souhaité par les milieux immobiliers.

Toutefois, si votre commission s'est montrée ouverte à l'égard de six initiatives parlementaires, elle a toujours été opposée à donner suite à l'initiative parlementaire Feller 17.491 et aux deux initiatives parlementaires Nantermod 17.514 et 17.515.

Le 6 novembre 2018 déjà, lors du premier traitement de ces interventions parlementaires, la commission de votre conseil avait décidé de ne pas y donner suite, avec des votes assez clairs à ce sujet. En s'appuyant sur les mêmes arguments juridiques qu'en 2018, la Commission des affaires juridiques vous propose, par 6 voix contre 3 et 3 abstentions, de ne pas donner suite aux trois initiatives parlementaires.

J'aborde le détail de ces initiatives. L'initiative parlementaire Feller 17.491, "Modernisation des modalités de calcul du rendement admissible en droit du bail", propose de compléter l'article 269 du code des obligations portant sur la fixation du loyer dans le contrat de bail pour, d'une part, ancrer dans la loi les modalités de calcul de rendement admissible – aujourd'hui défini par la jurisprudence du Tribunal fédéral –, et, d'autre part, modifier ce calcul en exigeant la revalorisation de l'intégralité du capital investi à 100 pour cent de l'inflation et l'augmentation du rendement admissible des fonds propres investis par le bailleur. L'initiant estimait que le taux de rendement admissible des fonds propres investis – fixé en 1986 par la jurisprudence du Tribunal fédéral et valable au moment du dépôt de l'initiative parlementaire, soit 0,5 pour cent de plus que le taux d'intérêt de référence – était trop bas. Il propose donc de quadrupler la valeur du supplément et de le faire passer à 2 pour cent. Selon l'initiative parlementaire, compte tenu du taux d'intérêt de référence actuel à 1,25 pour cent, le rendement du capital investi passerait aujourd'hui de 1,75 à 3,25 pour cent. Il s'agirait là, selon l'initiant, d'un rendement plus cohérent avec la réalité économique et cela s'inscrirait dans ce qui est pratiqué, également par les propriétaires institutionnels.

Le Conseil national a décidé, le 20 juin 2019, par 109 voix contre 71 et 6 abstentions, de donner suite à cette initiative. Divers arguments ont été pris en considération par la commission pour ne pas y donner suite.

Premièrement, la modification proposée du calcul de loyer génère des hausses de loyers importantes ou, du moins, permet le maintien du loyer plus élevé en cas de contestation d'un loyer, ceci dans un contexte où, selon une étude qui a été faite récemment, 91 pour cent des locataires de notre pays estiment que les loyers sont trop élevés. Dans le contexte actuel, c'est une pression supplémentaire sur le budget des locataires.

Deuxièmement, l'initiative est vivement contestée par les milieux de défense des locataires. En conséquence, un référendum serait certainement lancé contre la réforme législative, et, dans le contexte actuel, les chances de succès d'un tel référendum sont relativement élevées. Dès lors, il paraît peu adéquat d'entamer une réforme législative afin de modifier les modalités de calcul du loyer qui ne reposeraient pas sur un consensus, même minimal, entre les partenaires sociaux du marché du logement. Elle n'aurait ainsi aucune chance sur le plan politique.

Il convient en outre de signaler que, depuis la séance de la commission, le paysage jurisprudentiel a radicalement changé. En effet, le Tribunal fédéral s'est penché à nouveau sur le calcul du loyer et le rendement des fonds propres – critiqué par l'initiative – pouvant être reporté sur les loyers. Par arrêt du 26 octobre 2020, c'est-à-dire il y a un mois et demi, le Tribunal fédéral est revenu sur sa jurisprudence de 1986 de manière surprenante. Alors qu'il n'y avait pas de vrai débat à ce sujet dans la doctrine, le Tribunal fédéral, c'est une première historique, a repris à son compte le raisonnement et l'exigence de l'initiative parlementaire Feller d'indexer à 100 pour cent la totalité des fonds propres et de porter à 2 pour cent le supplément au taux de référence pour déterminer le taux de rendement des fonds propres.

Même si on peut être étonné que le Tribunal fédéral s'appuie sur un projet parlementaire qui n'est pas encore accepté par les deux conseils, force est de constater que la revendication politique de l'initiative est réalisée, et cela sans passer par un processus parlementaire. L'initiative parlementaire est devenue ainsi obsolète. C'est si vrai que le conseiller national Olivier Feller a retiré son initiative avant que le secrétariat de la Commission des affaires juridiques ne rectifie la situation et réinscrive l'initiative dans les affaires pendantes. Le projet issu



d'une initiative parlementaire adopté par un conseil ne peut en effet pas être retiré par son auteur.

Les deux initiatives parlementaires déposées par le conseiller national Nantermod visent, par des voies différentes, un même objectif: celui de réduire le champ d'application de la protection contre les abus en matière de loyer.

Par l'initiative 17.514, "Rendement abusif. Limiter l'article 269 CO aux cas de pénurie", il est proposé de modifier l'article 269 du code des obligations en restreignant le champ d'application de la protection contre les abus en matière de loyer uniquement en cas de pénurie de logements, et non quelle que soit la situation du marché, comme c'est le cas actuellement. Un rendement serait considéré comme abusif uniquement si l'objet locatif est situé sur un marché du logement confronté à la pénurie.

Divers arguments amènent votre commission à vous proposer de ne pas donner suite à l'initiative. Le premier motif est que cette proposition est contraire à la Constitution. En effet, l'article 109 alinéa 1, qui reprend le texte de l'article 34septies de l'ancienne Constitution, prescrit clairement que "la Confédération légifère afin de lutter contre les abus en matière de bail à loyer". Le mandat constitutionnel de lutte contre les abus en matière de bail n'est aucunement limité aux zones où sévit la pénurie de logements, mais s'applique bien à tout le territoire national.

Certes, une première version de l'article 34septies de la Constitution adoptée par le peuple en 1972 prévoyait la lutte contre les abus uniquement dans les communes où sévissait la pénurie. Toutefois, l'article 34septies a été modifié par le Parlement en 1986. Cette nouvelle version de l'article constitutionnel a été acceptée en votation populaire, également en 1986. L'objectif était d'étendre la protection contre les loyers abusifs à tout le territoire, quelle que soit la situation du marché.

Dans la brochure explicative du Conseil fédéral adressée aux citoyens pour la votation populaire du 7 décembre 1986, le gouvernement fédéral écrivait: "Le nouvel article 34septies de la Constitution fédérale permet d'étendre à toute la Suisse la protection des locataires contre les loyers abusifs et de les protéger contre les congés abusifs. Selon le droit actuel, les mesures de protection des locataires contre les abus ne sont applicables que dans les communes où sévit la pénurie de logements ou de locaux commerciaux. Le nouvel article ne mentionne plus cette condition restrictive car des abus peuvent se produire même dans des communes où on ne manque ni de logements ni de locaux commerciaux." On ne peut être plus clair.

En proposant une réduction de la portée de l'article 269 du code des obligations pour limiter la protection contre les abus en matière de loyers uniquement aux endroits où sévit la pénurie, l'initiative parlementaire Nantermod 17.514 est manifestement contraire à la Constitution fédérale et perd totalement de vue que les abus en matière de loyers peuvent exister dans des situations de marché du logement équilibrées. Il convient encore de relever que l'initiative crée une inégalité de traitement totalement arbitraire entre les bailleurs. En effet, un rendement serait déclaré abusif s'il provient d'un objet situé dans une certaine commune et admissible s'il provient d'un objet situé dans une autre commune, ceci simplement parce qu'il n'y a pas de pénurie sur le territoire de cette dernière en raison de quelques appartements libres supplémentaires.

La solution proposée aboutirait également à la situation absurde qu'un rendement stable d'un bien immobilier locatif

AB 2020 S 1380 / BO 2020 E 1380

pourrait être considéré comme admissible ou, au contraire, abusif, à quelques mois d'intervalle, uniquement en raison de l'évolution du marché du logement local et de l'apparition d'une pénurie. Cela constituerait un changement abrupt de régime légal, sans aucune intervention du bailleur, et reviendrait au régime mis en vigueur en 1972, avec l'arrêté fédéral sur les mesures dans le secteur locatif, qui, en raison de ses lacunes et de son inefficacité, a été remplacé en 1986 – comme expliqué tout à l'heure – par l'extension de la protection contre les abus sur tout le territoire.

Enfin, en réduisant le champ d'application de la protection contre les loyers abusifs, l'initiative réduit une dimension importante du dispositif légal, soit l'effet préventif contre les loyers abusifs. En effet, le risque d'une procédure en contestation du loyer amène les bailleurs, tentés d'augmenter fortement le loyer, à faire preuve de modération et à ne pas fixer de loyer à un niveau abusif contraire à la loi.

L'initiative Nantermod 17.515 réduit également la protection contre les loyers abusifs. En effet, en modifiant l'article 270 du code des obligations, l'initiative limite la possibilité pour le locataire de contester le loyer initial uniquement s'il y a pénurie, alors que selon le droit actuel, le locataire peut, quel que soit l'état du marché, contester le loyer initial s'il estime que les conditions prévues à l'article 270 sont réunies.

Comme déjà dit auparavant pour les autres initiatives, votre commission vous invite à ne pas donner suite. Ici, également, la proposition est contraire à la Constitution. Par un artifice légal, l'initiant limite la contestation du loyer initial, instrument essentiel de lutte contre les loyers abusifs, à une situation initiale de pénurie.



Rappelons que lors de la votation de 1986, dans la brochure explicative que je citais tout à l'heure, le Conseil fédéral écrivait ceci: "C'est pourquoi il faut donner aux locataires les moyens de se défendre partout où des abus peuvent se produire." Ainsi, l'exercice de la contestation du loyer initial ne saurait être limité aux seules régions où sévit la pénurie sans violer la Constitution. Les arguments développés contre la première initiative Nantermod sont donc valables ici, mutatis mutandis.

On soulignera encore qu'il n'y a aucune nécessité d'agir. L'écrasante majorité des locataires de notre pays ne conteste pas le loyer initial. Selon les chiffres disponibles, il y a chaque année en Suisse plusieurs centaines de milliers de nouveaux contrats de bail conclus. Or, selon les statistiques de l'Office fédéral du logement, moins de mille cas de contestation du loyer sont portés devant les autorités de conciliation chaque année. C'est une proportion infime, qui montre que la contestation de loyer initial reste très limitée dans notre pays. Il n'y a aucune perversion de notre système légal. Force est de constater que malgré le droit de contestation des loyers, les locataires suisses restent très majoritairement fidèles au principe "pacta sunt servanda", que ce soit volontairement ou non.

Pour conclure, je rappelle que notre commission estime que trente ans après son entrée en vigueur, le droit du bail pourrait faire l'objet d'une révision équilibrée. Pour atteindre cet objectif, votre commission est convaincue qu'il faut passer par un mandat au Conseil fédéral, qui doit prendre en charge ce processus, naturellement en consultant les partenaires sociaux. Votre commission vous propose donc une motion allant dans ce sens.

Certes, le 20 mai 2018, notre conseil avait déjà adopté sans discussion une motion similaire. Elle fut rejetée par le Conseil national le 20 juin 2019 lors du débat sur les trois initiatives que nous discutons ce jour. Votre commission estime toutefois judicieux de tenter, à nouveau, la voie de l'apaisement, en visant une révision équilibrée portée par le Conseil fédéral. C'est pour cette raison qu'elle vous propose à nouveau une motion. Elle émet le vœu que le Conseil national, dans sa nouvelle composition, puisse la rejoindre dans cette volonté d'apaisement relatif à un domaine socialement et économiquement très sensible.

Merci d'adopter cette motion.

Bauer Philippe (RL, NE): Le rapporteur de notre commission l'a rappelé: le débat d'aujourd'hui s'inscrit dans un contexte un peu différent de celui qui prévalait il y a six semaines. Il y a en effet eu l'arrêt du Tribunal fédéral qui, en définitive, a donné raison à Olivier Feller et à son initiative parlementaire.

Il me paraît aujourd'hui important de rappeler quelques éléments de cet arrêt du Tribunal fédéral. Je ne comprends en effet pas bien les critiques, parfois d'une virulence digne des tweets d'un président bien connu, adressées par les milieux de la défense des locataires au Tribunal fédéral en lien avec cet arrêt. Je vous invite en effet à parcourir cet arrêt très riche, qui fait plus de vingt pages, pour constater que c'est finalement une argumentation juridique très structurée qui a amené notre Haute Cour à modifier sa jurisprudence. Sur le plan institutionnel, le Tribunal fédéral était dans son rôle. Conformément au principe de la séparation des pouvoirs, il est indépendant et interprète le droit sans avoir à tenir compte des débats parlementaires. Et c'est ce qu'il a fait en s'inspirant essentiellement des critiques exprimées par une partie grandissante de la doctrine concernant le calcul du rendement net, aujourd'hui, alors que les taux hypothécaires sont inférieurs à 1 pour cent.

Je ne comprends dès lors pas que certains milieux se plaisent aujourd'hui à instiller la peur dans la population concernant une hausse généralisée des loyers qui pourrait découler de cet arrêt. Il faut en effet savoir que le calcul du rendement net ne se fait que dans certaines circonstances très précises, en particulier lorsqu'un nouveau locataire conteste le loyer initial. L'arrêt du Tribunal fédéral – et c'est important – est d'ailleurs limpide. Il porte sur le cas d'un appartement de quatre pièces et demie de plus de 100 mètres carrés situé dans l'Arc lémanique. Le bailleur voulait fixer le loyer à 2190 francs par mois; le Tribunal des baux, en se fondant sur l'ancienne jurisprudence, avait décidé de le baisser à 900 francs par mois, et le Tribunal fédéral l'a porté à 1390 francs, c'est-à-dire un montant qui paraît tout à fait raisonnable, compte tenu de la situation du marché immobilier de l'Arc lémanique. Je crois que ces éléments-là, il convenait de les dire. Cet arrêt n'a pas été un blanc-seing donné par le Tribunal fédéral à toutes les hausses de loyer.

S'agissant des décisions que notre conseil doit prendre aujourd'hui, je considère, avec la majorité de la Commission des affaires juridiques, que nous devons renoncer à donner suite à l'initiative parlementaire déposée par Olivier Feller. Cette initiative doit être rejetée non – et c'est important de le dire – parce qu'elle serait dépourvue de pertinence sur le fond, mais parce que la jurisprudence du Tribunal fédéral répond maintenant aux préoccupations de l'initiant.

En ce qui concerne les autres interventions parlementaires, je vous propose de suivre les recommandations de la commission en la matière et en particulier d'accepter la motion demandant une révision équilibrée des règles applicables à la fixation des loyers. Je dois toutefois vous avouer que j'ai quelques doutes concernant les chances de succès d'une telle révision, notamment eu égard aux opinions exprimées de manière très



virulente ces dernières semaines par les milieux actifs dans la protection des locataires. Cependant, je suis convaincu que c'est une des tâches de notre Parlement que de discuter, et dès lors il serait faux de refuser la discussion, ceci d'autant plus que l'Office fédéral du logement, d'entente avec le chef du département, a de toute manière informé la commission qu'il avait l'intention de réunir prochainement tous les acteurs du logement, en vue d'identifier les améliorations susceptibles d'être apportées au droit du bail. Depuis 1986, la situation a en effet passablement changé, notamment en ce qui concerne le nombre d'appartements vacants. C'est vrai que dans certaines villes, dans certaines régions, la question se pose de manière différente, mais il n'en demeure pas moins qu'aujourd'hui passablement de logements sont vides et que, dès lors, les règles applicables à la fixation des loyers devraient être revues.

Rieder Beat (M-CEB, VS): Ich danke dem Kommissionssprecher für seine Berichterstattung zu diesen drei parlamentarischen Initiativen inklusive der Motion der RK-S. Ich komme zum gleichen Schluss wie der Bericht-erstatte: Stimmen Sie der Motion der RK-S zu, und geben Sie diesen drei parlamentarischen Initiativen keine Folge.

AB 2020 S 1381 / BO 2020 E 1381

Meine Begründung dafür ist natürlich eine leicht differenziertere. Denn ich glaube doch, dass wir seit dem Bundesgerichtsurteil vom 26. Oktober 2020, als das Bundesgericht die parlamentarische Initiative Feller mit einer Praxisänderung eigentlich eins zu eins übernommen hat, die Möglichkeit haben sollten, im Mietrecht nun einen Schritt weiterzugehen. Wir haben im Mietrecht sehr schwierige Verhältnisse mit zwei Lagern, die sich unversöhnlich gegenüberstehen. Die Revision des Mietrechts ist immer eine äusserst heikle Angelegenheit, weil wir ja ein ausgeglichenes und für beide Parteien – Vermieter und Mieter – seriöses und faires Mietrecht haben möchten.

Das Bundesgericht hat mit seinem Urteil vom 26. Oktober 2020 aber doch wenigstens in einem Bereich einen Weg aufgezeigt. Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung zum missbräuchlichen Mietzins geprüft und geändert. Das Bundesgericht hat mit seiner neuen Rechtsprechung, mit seiner Praxisänderung, die Renditekriterien angesichts des extrem tiefen Zinsniveaus in der Schweiz korrigiert: Es erachtet bei tiefen Hypothekarzinsniveaus bis 2 Prozent einen Zuschlag von 2 Prozent zum jeweiligen Referenzzinssatz als nicht mehr missbräuchlich.

Eine solche Praxisänderung macht das Bundesgericht eigentlich nur, wenn es höchste Zeit dafür ist. Sie kennen die Ausgangslage, die dazu führt, dass das Bundesgericht eine Praxisänderung macht. Es macht sie aus drei möglichen Gründen: wenn die neue Lösung dem Willen des Gesetzgebers besser entspricht, wenn sich die Rechtsanschauung vollkommen gewandelt hat oder wenn sich die äusseren Verhältnisse verändert haben. Letzteres war der Grund, weshalb das Bundesgericht in quasi indirekter Erfüllung der parlamentarischen Initiative Feller eine Praxisänderung vorgenommen hat. Das sagt uns eigentlich zwei Dinge: erstens, dass das Mietrecht reif ist für eine Revision, und zweitens, dass das Parlament nicht warten sollte, bis das Bundesgericht uns die Arbeit abnimmt. Ich kann aber auch das Argument der Mieter verstehen, dass eine Revision des Mietrechts nicht punktuell erfolgen und nicht zu einem Ungleichgewicht führen sollte.

So betrachtet ist diese Motion, die die RK-S nun zum zweiten Mal auf den Weg schickt, doch eine akzeptable Lösung. Es kann nicht sein, dass wir uns bei einem so wichtigen Rechtsgebiet wie dem Mietrecht schlussendlich auf Richterrecht abstützen müssen. Es ist unsere Aufgabe, hier auch im Mietrecht einen entsprechenden Kompromiss zwischen diesen zwei Lagern zu finden – alles andere wäre ein Armutszeugnis.

In diesem Sinne bitte ich Sie, die Motion der RK-S zu unterstützen. Spätestens im Nationalrat werden wir dann allerdings sehen, wie weit wir mit unserer Motion kommen. Ich erinnere Sie gerne daran, dass wir es bereits einmal versucht haben und dass die Motion des Ständerates vom Nationalrat bereits einmal abgelehnt wurde. Vielleicht führt dieses Bundesgerichtsurteil jetzt dazu, dass sich die Situation im Nationalrat ein wenig entspannt und wir diese Mietrechtsrevision nun wirklich in Angriff nehmen können. Ich würde es mir wünschen.

Häberli-Koller Brigitte (M-CEB, TG): Ich möchte zuerst meine Interessenbindung offenlegen: Ich bin Vizepräsidentin des Schweizerischen Hauseigentümerverbandes.

Wir beschäftigen uns heute mit vier Vorstössen zum Mietrecht; wir haben es gehört. Die politische Lage ist seit einigen Monaten komplizierter geworden. In einem Urteil vom 26. Oktober 2020 hat das Bundesgericht nämlich in einem Waadtländer Fall die Rechtsprechung zur zulässigen Nettorendite grundlegend revidiert. Die Nettorendite darf jetzt den Referenzzinssatz um 2 Prozent und nicht wie bisher um ein halbes Prozent übersteigen, wenn der Referenzzinssatz 2 Prozent oder weniger beträgt.

Es ist mir bewusst, dass der Mieterverband dieses Urteil sehr kritisiert. Meinerseits habe ich jedoch Verständ-



nis für diesen richterlichen Entscheid, der das Mietrecht den heutigen sozioökonomischen Gegebenheiten anpasst, ohne den Schutz der Mieter vor Missbrauch zu schwächen. Dank dieser Änderung befinden sich übrigens die bundesnahen Grossinvestoren wie die Suva und die Publica, die keine spekulative Strategie verfolgen, deren Nettoerträgen auf direkten Immobilienanlagen im Wohnungssektor aber bei 3 Prozent bzw. 3,5 Prozent liegen, nicht mehr in der unangenehmen Situation, gegen die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu verstossen.

Aufgrund dieser Umstände bin ich der Meinung, dass wir der parlamentarischen Initiative Feller, die eine zeitgemässe Berechnung der zulässigen Rendite im Mietrecht verlangt, keine Folge geben sollten. Inhaltlich habe ich zwar Verständnis für die in dieser parlamentarischen Initiative erwähnten Anliegen, die ich auch als zielführend betrachte. Aber da das Bundesgericht in seinem Urteil diesem Anliegen im Wesentlichen Rechnung getragen hat, ist dieser Vorstoss faktisch irrelevant geworden. Anders gesagt: Man kann diesen Vorstoss als erfüllt betrachten.

Die Kommissionsmotion, die jetzt eine ausgewogene Revision der Regeln zur Mietzinsgestaltung bei Wohn- und Geschäftsräumen verlangt, wirft allerdings verschiedene Fragen auf. Seit dem Inkrafttreten des heutigen Mietrechts im Jahre 1990 hat der Bundesrat eine Reihe von umfassenden Revisionen der Regeln für die Festsetzung von Mietzinsen eingeleitet. Es wurde jedoch keine Revision abgeschlossen. Die Erfahrung zeigt also, dass zu weitreichende Reformen kaum politische Mehrheiten erzielen dürften. Ich habe aber beschlossen, diese Motion nicht zu bekämpfen. Ich will partnerschaftliche Diskussionen auch nicht verhindern oder gar ausbremsen. Ich bin einfach nicht sicher, ob solche Diskussionen unter den heutigen Umständen in einer vernünftigen Frist zu politisch mehrheitsfähigen Ergebnissen führen können.

Für mich wirklich wichtig ist aber, dass diese Kommissionsmotion nicht dazu führt, dass die parlamentarischen Initiativen, die die erste Phase der Beratung durchlaufen haben und deren rasche Umsetzung eine gezielte Verbesserung der bestehenden Situation im Mietrecht ermöglichen würde, sistiert werden. Es geht hier insbesondere um die parlamentarische Initiative 16.451, "Für Treu und Glauben im Mietrecht. Anfechtung des Anfangsmietzins nur bei Notlage des Mieters", und dann auch um die zweite parlamentarische Initiative 17.493, "Beweisbare Kriterien für die Orts- und Quartierüblichkeit der Mieter schaffen". Dann gibt es noch die parlamentarische Initiative 16.459, "Mietvertragsrecht. Auf mechanischem Wege nachgebildete Unterschriften für zulässig erklären". Diese parlamentarischen Initiativen, die zum jetzigen Zeitpunkt in der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates hängig sind, sollten dann unabhängig von dieser Kommissionsmotion der RK-S umgesetzt und in die Vernehmlassung geschickt werden.

Das sind meine Bemerkungen zu diesen verschiedenen Vorstössen und zur Motion der Kommission für Rechtsfragen unseres Rates.

Fässler Daniel (M-CEB, AI): Sie wissen, ich bin Präsident des Verbandes Immobilien Schweiz.

Das heute geltende Mietrecht ist seit dem 1. Juli 1990 in Kraft. Dass der Achte Titel des Obligationenrechts dieses Jahr den 30. Geburtstag feiern konnte, gab nach meinen Feststellungen aber zu keinen Feierlichkeiten Anlass, weder auf Vermieterseite noch auf Mieterseite. Dies erstaunt wenig und erklärt doch viel. Führt man sich Publikationen der einschlägigen Organisationen zu Gemüte, wird seit gefühlt 30 Jahren beklagt, das Mietrecht sei unausgewogen und bedürfe in diversen Punkten einer Revision. Besonders häufig ist dieser Ruf zu hören, wenn es um die gesetzlichen Mietzinsregelungen geht. Eine Seite beklagt unnötigen Formalismus, ein zu enges Korsett für die Vermietenden und unangemessene Rechte für die Mietenden. Die andere Seite sieht an allen Ecken und Enden eine Bevorteilung der Vermietenden, denen man gerne hemmungsloses Streben nach höherer Rendite unterstellt.

Dass das Mietrecht trotz all dieser Klagen während 30 Jahren kaum Veränderungen erfahren hat, spricht für den Gesetzgeber. Offenbar war es unseren Vorgängerinnen und Vorgängern gelungen, in diesem oft emotional überladenen Thema Regeln festzulegen, mit denen der nötige Ausgleich der Interessen erreicht wird. Man hat meistens den Eindruck, dass

AB 2020 S 1382 / BO 2020 E 1382

sich alle Akteure irgendwie arrangiert und den Umgang mit dem Mietrecht gelernt haben. Einzig Vermietende, die sich nicht von Berufs wegen mit dem Mietrecht befassen und trotzdem auf den Beizug von Fachpersonen verzichten, laufen heute noch Gefahr, über die vielen formellen Hürden zu stolpern.

Diesen nüchternen Feststellungen zum Trotz: Es ist sicher nicht falsch, wenn wir uns die Frage stellen, ob das Mietrecht von 1990 auf alle sich stellenden Fragen heute noch die nötigen und die richtigen Antworten liefert. In anderen Bereichen – ich denke an die gestrige Diskussion zur Agrarpolitik – gibt es ja Bestrebungen, die Regeln alle paar Jahre wieder zu ändern. Die Kommission für Rechtsfragen unseres Rates schlägt vor, den



Bundesrat zu beauftragen, das Mietrecht im Bereich der Mietzinsgestaltung für Wohn- und Geschäftsräume zu prüfen und dem Parlament eine ausgewogene Revisionsvorlage zu unterbreiten. Das ist ein hehres und, vorsichtig ausgedrückt, auch ein sehr ambitioniertes Ziel.

Die Motion unserer Kommission für Rechtsfragen betrifft den Zweiten Abschnitt des Mietrechts, der sich in nur elf Artikeln mit dem Mietzins befasst. Die gesetzlichen Vorgaben sind angesichts der Komplexität und grossen Tragweite zum Teil recht allgemein formuliert. Exemplarisch dafür ist Artikel 269 des Obligationenrechts. Dieser hält als Regel fest, dass ein Mietzins missbräuchlich ist, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird oder wenn er auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis beruht. Doch was ist ein übersetzter Ertrag, und wann gilt ein Kaufpreis als offensichtlich übersetzt? Die Antworten darauf wurden der Rechtsprechung überlassen.

Im daran anschliessenden Artikel 269a werden unter dem Titel "Ausnahmen" exemplarisch verschiedene Sachverhalte aufgezählt, aus denen sich umgekehrt ergibt, wann ein Mietzins nicht missbräuchlich ist. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Mietzins im Rahmen der orts- und quartierüblichen Mietzinse liegt oder wenn der Mietzins durch Kostensteigerungen oder Mehrleistungen des Vermieters begründet ist. Der Gesetzgeber wollte also, dass für die Bestimmung eines missbräuchlichen Mietzinses nicht nur die Rendite auf dem investierten Eigenkapital beurteilt wird, sondern dass mit der Orts- und Quartierüblichkeit auch ein marktnäheres Kriterium zur Mietzinsfestlegung zur Verfügung steht. Zudem sollten etwa wertvermehrende Investitionen durch eine entsprechende Mietzinsanpassung verzinst werden können.

Die Rechtsprechung hat nun aber das Kriterium des nicht übersetzten Ertrags über alle anderen Kriterien gestellt. Das heisst, auch bei einem erwiesenermassen orts- und quartierüblichen Mietzins oder bei einer korrekt bemessenen Mietzinserhöhung aufgrund energetischer Verbesserungen kann der Mieter geltend machen, der Vermieter erziele einen übersetzten Ertrag. Er kann damit die entsprechende Mietzinsanpassung anfechten. Dies widerspricht nach meinem Verständnis dem Gesetzeswortlaut. Wann ein übersetzter Ertrag vorliegt, kann ebenfalls nicht dem Gesetz entnommen werden, sondern wurde in der Rechtsprechung entwickelt. So hatte das Bundesgericht – verschiedene Vorredner haben bereits darauf hingewiesen – am 26. Oktober dieses Jahres die Frage zu beurteilen, wie der nach Artikel 269 OR zulässige Ertrag im Lichte der heutigen Zinssituation zu bestimmen ist.

Es lohnt sich, die Details des Urteils genauer anzuschauen. In dem durch das Bundesgericht zu beurteilenden Fall aus dem Kanton Waadt war zwischen den Vertragsparteien für eine Viereinhalb-Zimmer-Wohnung ein Mietzins von 2190 Franken vereinbart worden. Der Neumieter focht den Mietzins nach Vertragsabschluss an und machte geltend, der Vermieter erziele damit eine übersetzte Rendite. Der Mieter bekam bei den kantonalen Instanzen recht und erreichte eine Reduktion des Mietzinses um 59 Prozent auf 900 Franken. Das Bundesgericht hiess dann die Beschwerde der Vermieterin teilweise gut und legte den zulässigen Mietzins bei 1390 Franken fest. Auch dies ist 37 Prozent weniger als vertraglich abgemacht und liegt wohl deutlich unter dem orts- und quartierüblichen Niveau. Trotzdem löste der höchstrichterliche Entscheid mieterseitig einen Sturm der Entrüstung aus. Das Bundesgericht legte fest, dass das investierte Eigenkapital bei der Berechnung der zulässigen Nettorendite zu 100 Prozent an die Teuerung anzupassen ist. Vor allem aber darf die zulässige Rendite bis maximal 2 Prozent über dem Referenzzinssatz von aktuell 1,25 Prozent liegen.

Diese beiden Beispiele zeigen, dass eine schlanke Gesetzgebung, mit der wesentliche Fragen den Gerichten zur Klärung überlassen bleiben, nicht immer die beste Lösung ist. Ob es dem Bundesrat gelingt, das von der Kommission für Rechtsfragen gesteckte Ziel einer ausgewogenen Revision bezüglich der Mietzinserhebung zu erreichen, wird sich weisen. Ich bin skeptisch. Einen ernsthaften Versuch ist es meines Erachtens aber wert. Die Themen, die mit den drei von der SPK unseres Rates zur Ablehnung empfohlenen parlamentarischen Initiativen aufgeworfen werden, werden dabei aber auch zu diskutieren sein, unabhängig von unserer heutigen Entscheidung. Diesbezüglich schliesse ich mich den Erwartungen unserer zweiten Vizepräsidentin an.

Parmelin Guy, conseiller fédéral: Les règles concernant la fixation des loyers sont une caractéristique constante de la politique suisse. Le droit du bail actuel est entré en vigueur le 1er juillet 1990. Dans les grandes lignes, ce droit remonte même à l'arrêté fédéral du 30 juin 1972 instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif. Cela ne nous rajeunit pas. Depuis lors, il y a eu de nombreuses tentatives d'adaptation des règles relatives aux loyers, jusqu'à présent sans succès.

Cependant, le temps ne s'est pas suspendu. La situation sur le marché du logement et de l'immobilier a considérablement changé depuis l'entrée en vigueur des règles concernant la fixation des loyers. Ces changements touchent presque tous les domaines auxquels le droit du bail est lié. Je peux vous donner quelques exemples: l'évolution de la taille et des revenus des ménages; la numérisation; le développement dans le secteur de l'énergie, et j'en oublie. En particulier, en ce qui concerne l'approvisionnement énergétique des bâtiments, les



questions qui se posent aujourd'hui sont très différentes de celles d'il y a trente ans ou même cinquante ans. Un droit du bail moderne devrait également pouvoir répondre à la question des incitations efficaces pour des assainissements énergétiques.

Tous ces développements justifient une analyse minutieuse des différents éléments qui sont pertinents pour la fixation des loyers. Et comme ils sont tous finalement liés entre eux, une vue d'ensemble est particulièrement recommandée. C'est pour ces raisons que le Conseil fédéral est prêt à accepter le mandat donné par cette motion.

Je ne vais pas rappeler tout le contexte, cela ayant été fait par le rapporteur et les nombreuses personnes parmi vous qui se sont exprimées sur les objets dont nous sommes saisis. Il y a cependant deux autres éléments que j'aimerais mentionner.

Tout d'abord, cela a été évoqué, l'arrêt du Tribunal fédéral a modifié en partie la pratique du calcul du rendement net admissible dans le cadre d'une contestation du loyer initial. Ce changement concerne les périodes durant lesquelles le taux hypothécaire de référence ne dépasse pas les 2 pour cent. Dans les autres périodes, il n'y a pas de changement. Le Tribunal fédéral justifie, par ailleurs, l'adaptation des principes en vigueur depuis 1986, avec des conditions modifiées. Les réactions à l'arrêt du Tribunal fédéral ont été controversées et, cela été relevé aussi par plusieurs d'entre vous, elles ont été dans certains cas extrêmement véhémentes. Je ne veux pas commenter ces aspects, mais il y a une chose qui est claire: l'arrêt et les réactions controversées qu'il a suscitées démontrent aujourd'hui que ce sont les tribunaux qui décident finalement de la formation des loyers, et non plus le législateur.

On peut voir les choses encore différemment, ce qui est peut-être un peu excessif: les critères importants pour la détermination du loyer sont difficiles à appliquer en pratique dans le cadre du droit du bail. Cela signifie parfois que, pour certains points importants du droit du bail, ce sont les juges qui décident de ce qui est valable et de ce qui ne l'est pas.

Deuxième élément: avant même l'arrêt susmentionné du Tribunal fédéral et avant même la motion 20.3922 déposée par votre commission, nous avons analysé la situation du droit

AB 2020 S 1383 / BO 2020 E 1383

du bail avec l'Office fédéral du logement. Ce faisant, nous sommes parvenus à la conclusion, qui ne vous surprendra pas, que le droit du bail est marqué par des controverses depuis des années. La situation est bloquée, et même tellement bloquée que même de tous petits ajustements techniques n'ont presque aucune chance de succès. Nous nous sommes demandé s'il n'était pas temps de changer d'approche, en tout cas de réfléchir sans tabou à de nouvelles approches.

C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre que nous souhaitons lancer un processus de discussion. Dans un premier temps, nous avons l'intention de déterminer les besoins ainsi que la nécessité d'adapter le droit actuel du bail et du bail à ferme. Par la suite, nous prévoyons de discuter des résultats de cette enquête, cela a été dit, lors d'une table ronde avec les principaux acteurs dans ce domaine, pour ensuite fixer les prochaines étapes et surtout les priorités.

Il ne devrait pas s'agir d'examiner uniquement la question des loyers, l'approche se veut délibérément plus large. L'objectif est de trouver des solutions équilibrées qui répondent aux intérêts légitimes des différentes parties prenantes. Cela signifie également que le processus de discussion est fondamentalement ouvert. Les résultats seront déterminés par les participants.

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'idée du processus de discussion sur le droit du bail est née indépendamment de la motion sur laquelle vous allez vous prononcer. Toutefois, il va sans dire, naturellement, que l'acceptation de la motion au sein de votre conseil donnera au processus de discussion un appui important.

Le Conseil fédéral vous recommande donc d'accepter cette motion. Je suis convaincu qu'il faut tout tenter pour essayer de sortir de l'ornière, pour faire bouger les fronts, nous le devons aux locataires et aux propriétaires. Monsieur le conseiller aux Etats Daniel Fässler, cette mission que nous nous fixons, on va l'appeler "mission Winkelried", mais à la fin, j'espère que M. Tschirren, le directeur de l'Office fédéral du logement, me reviendra entier, et avec un succès.

Je vous demande d'approuver cette motion.

17.491, 17.514, 17.515

Präsident (Kuprecht Alex, Präsident): Es liegt ein schriftlicher Bericht der Kommission vor. Die Kommission



beantragt mit 6 zu 3 Stimmen bei 3 Enthaltungen, den Initiativen keine Folge zu geben.

*Den Initiativen wird keine Folge gegeben
Il n'est pas donné suite aux initiatives*

20.3922

Präsident (Kuprecht Alex, Präsident): Die Kommission und der Bundesrat beantragen die Annahme der Motion.

Angenommen – Adopté