

5.2 Plateformes d'hébergement

Depuis quelques années, de nombreux prestataires de services internet comme Airbnb, Housetrup, Wimdu ou 9flats proposent de louer, contre rémunération, une chambre ou un appartement à des fins touristes. Or, ce canal de distribution destiné à la location de logements de particulier à particulier intéresse également de plus en plus de professionnels de la branche – prestataires commerciaux, agences de location d'appartements de vacances, etc.²⁰⁹. Ces plateformes en ligne reposent sur le modèle traditionnel de la location d'appartements de vacances ou de chambres chez l'habitant. Ce type d'offres était autrefois publié sous forme d'annonces dans les journaux ou les magazines par des intermédiaires « traditionnels », comme les organisations touristiques locales. Depuis quelques années, le recours aux plateformes internet a engendré une baisse sensible des coûts de transaction (cf. ch. 5.1). Cela permet aux acteurs de l'offre et de la demande de chambres ou d'appartements du monde entier de se rencontrer de manière beaucoup plus rapide et efficace.

Airbnb, la plateforme communautaire la plus importante et la plus connue, met en relation les personnes qui offrent leur habitation et les vacanciers qui souhaitent louer un logement pour une durée limitée²¹⁰. Le financement de la plateforme est assuré par les frais de réservation (entre 6 et 12 %) et par une commission de service (3 %) facturée à l'hôte. Les hôtes et les voyageurs doivent s'enregistrer sur la plateforme et s'évaluent réciproquement. En cas de vol ou de vandalisme causé par un voyageur, Airbnb couvre les dommages jusqu'à un million de francs. Selon les estimations du Credit Suisse, la part de marché d'Airbnb correspondrait à 1 % de l'offre hôtelière mondiale et pourrait encore progresser jusqu'à atteindre 5 %²¹¹.

La multiplication des plateformes d'échange de logements sur internet a déjà fait l'objet de plusieurs interventions parlementaires. Outre le postulat 14.4296 Derder (« Encourager l'économie participative, l'encadrer et anticiper les défis à venir ») mentionné au début du présent rapport, une initiative cantonale déposée par le canton du Valais est en cours d'examen préliminaire²¹². Cette initiative réclame un inventaire des normes fédérales incompatibles avec les nouvelles formes d'hébergement touristique organisées par l'intermédiaire de plateformes internet. Les normes concernées devront être assouplies afin de favoriser le développement de l'offre et de réduire les charges administratives. Le Conseil des États, en tant que conseil prioritaire, a décidé de ne pas y donner suite, considérant notamment que l'initiative cantonale n'était pas l'instrument le plus adéquat pour atteindre les objectifs visés²¹³. La Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États (CER-E) a donc déposé un postulat reprenant les souhaits exprimés par le canton du Valais dans son initiative²¹⁴. Le postulat a été adopté par le Conseil des États le 27 septembre 2016.

La branche de l'hôtellerie et du tourisme est concernée au premier chef par le développement des nouvelles plateformes en ligne. Les prestataires traditionnels de services d'hébergement

²⁰⁹ Cf. OBSERVATOIRE VALAISAN DU TOURISME, *Analyse : importance du phénomène Airbnb en Valais et en Suisse*, novembre 2014 (étude actualisée en 2015 et en 2016).

²¹⁰ Cette entreprise créée en 2008 à San Francisco couvre plus de 2 millions d'annonces dans le monde entier. Elle emploie quelque 600 personnes et son chiffre d'affaires annuel est estimé à 250 millions de dollars. Les informations concernant Airbnb se fondent sur l'étude *The Big Transformers* réalisée par EUROPA FORUM WIEN et sur une recherche effectuée sur l'internet (état : octobre 2016).

²¹¹ Cf. CREDIT SUISSE, « Die Sharing Economy: Neue Chancen, neue Fragen », *Global Investor*, n° 2.15, novembre 2015, p. 19.

²¹² Initiative cantonale 15.302 du Valais (« Adapter le droit fédéral aux nouvelles offres en matière d'hébergement »).

²¹³ Cf. BO 2016 82 ss.

²¹⁴ Postulat 16.3625 de la CER-E (« Développement de nouvelles formes d'hébergement. Examen du droit fédéral »).

réclament d'ailleurs que les prescriptions réglementaires soient identiques pour tous les protagonistes de la branche. Le secteur de l'hôtellerie est en effet soumis à des dispositions relevant de la police du commerce, du droit du travail et de la législation en matière de sécurité. En comparaison, les fournisseurs de logements sur les plateformes d'échange en ligne ne seraient pratiquement assujettis à aucune de ces dispositions. Les promoteurs de ces « nouvelles » offres bénéficieraient par conséquent d'avantages concurrentiels par rapport aux hôteliers traditionnels.

La question de la demande de traitement équitable pour tous les acteurs de la branche est traitée à la section 5.1.4. Dans ce contexte, il convient de définir avec précision quelles sont les offres de l'hôtellerie traditionnelle pouvant être comparées avec celles des plateformes en ligne. La comparaison pourrait ainsi porter sur les hôtels, les logements de vacances, les chambres d'hôtes ou l'offre de chambres privées déjà existante²¹⁵. A ce stade, il est important de noter que les dispositions légales applicables sont susceptibles de varier selon la nature de l'offre retenue pour la comparaison. L'exploitant d'un hôtel sera par exemple soumis à plus de prescriptions légales et d'obligations que la personne louant une chambre privée. Dans ce contexte, l'exigence d'un traitement équitable doit être considérée de manière nuancée.

Par ailleurs, la législation régissant les prestations d'hébergement relève de plusieurs niveaux institutionnels : d'un côté les lois fédérales, de l'autre les dispositions cantonales et communales dont la portée varie parfois considérablement d'une entité étatique à l'autre. Une telle constellation complique l'analyse de la situation juridique et rend difficile la formulation de conclusions générales valables pour la Suisse dans son ensemble. C'est la raison pour laquelle le présent rapport aborde également la situation qui prévaut dans certains cantons (cf. ch. 5.2.10).

Des questions relatives au cadre juridique ont en particulier été soulevées dans les domaines suivants :

- déclaration obligatoire des visiteurs étrangers ;
- règles d'hygiène découlant de la législation sur les denrées alimentaires ;
- prescriptions de sécurité en matière de protection incendie ;
- loi sur l'égalité pour les handicapés ;
- taxes touristiques, taxe de séjour.

Ces différents points sont abordés dans les sections suivantes. La problématique des taxes touristiques et de séjour est analysée dans la section portant sur la situation cantonale (cf. ch. 5.2.10), car ces émoluments sont réglementés à l'échelon cantonal, voire communal. En conséquence, la marge de manœuvre au niveau fédéral est relativement limitée dans ce domaine²¹⁶.

Les nouvelles formes d'intermédiation de services d'hébergement suscitent des discussions animées bien au-delà des milieux du tourisme. De nombreuses interrogations subsistent également au niveau du droit du bail, notamment lorsque des logements en location sont affectés

²¹⁵ À noter que 96 % des offres figurant sur la plateforme Airbnb correspondent à celles de la parahôtellerie traditionnelle : appartements, chalets, maisons et chambres d'hôtes ; cf. OBSERVATOIRE VALAISAN DU TOURISME, *Analyse : importance du phénomène Airbnb en Valais et en Suisse*, novembre 2014.

²¹⁶ Une motion déposée durant la session d'automne 2016 demande l'élaboration d'une base légale permettant aux plateformes de réservation telles qu'Airbnb de percevoir directement la taxe de séjour, puis de la liquider en passant par un service centralisé (par exemple l'AFC), cf. motion 16.3685 de Buman (« Economie collaborative. Réduire la bureaucratie par un mode d'imputation national simplifié des taxes de séjour qui n'ont pu être perçues jusqu'à présent »). La motion n'a pas encore été traitée au conseil.

à l'hébergement touristique. Le cas échéant, le motif invoqué est généralement la sous-location. Cette situation soulève également d'autres questions juridiques : dans quelle mesure la mise à disposition d'un logement loué sur une plateforme nécessite-t-elle le consentement du bailleur ? Quelles sont les conditions de sous-location autorisées ? Les questions relatives au droit du bail sont abordées dans la section 5.2.6.

Des ambiguïtés peuvent également survenir au niveau de l'aménagement du territoire : la question se pose notamment de savoir si l'utilisation de logements dans le cadre d'un service para-hôtelier est conforme au plan d'affectation du territoire et si la loi fédérale sur les résidences secondaires est respectée. La section 5.2.7 aborde ces aspects. Dans les villes connaissant une pénurie de logements, certains craignent en outre que l'essor des plateformes d'échange comme Airbnb provoque une nouvelle diminution du parc de logements à disposition de la population locale en louant régulièrement des appartements à des touristes de passage. De grandes villes étrangères comme New York ou Berlin ont déjà restreint la location de logements à court terme (cf. ch. 5.2.8)²¹⁷.

L'aspect fiscal constitue un autre point important de la problématique des plateformes de location de logements. La section 5.2.9 cherche à savoir dans quelle mesure les portails d'échange sont assujettis à l'impôt. Elle aborde également la question de la taxation des gains réalisés sur la location des logements dans le cadre de l'impôt sur le revenu.

5.2.1 Tourisme

5.2.1.1 Analyse de la situation du tourisme suisse

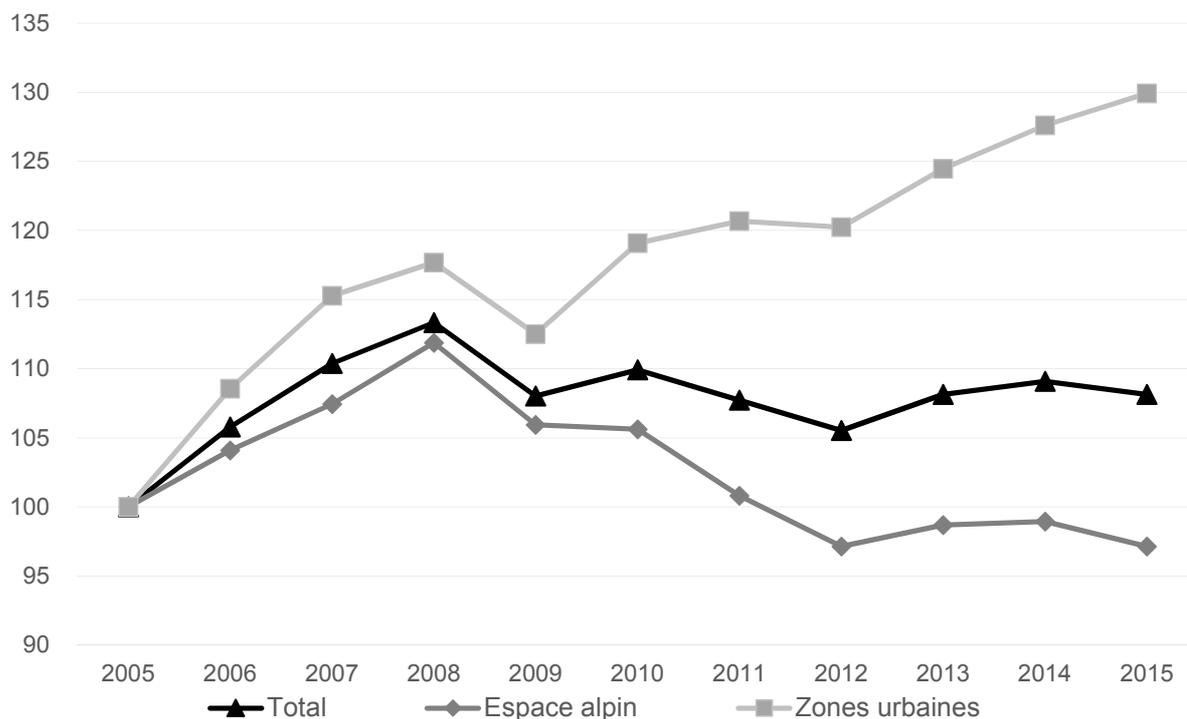
La branche du tourisme en Suisse est confrontée depuis plusieurs années à des défis majeurs. Le niveau élevé des prix et des coûts, la faible rentabilité associée à un besoin d'investissement élevé et l'évolution rapide des besoins de la clientèle touristique mettent le tourisme suisse sous pression.

Comme le montre la figure Figure 19 c'est avant tout le tourisme alpin traditionnel qui est mis à l'épreuve. Alors que la demande touristique globale mesurée par le nombre de nuitées dans l'hôtellerie a enregistré une modeste hausse entre 2005 et 2015, le volume du tourisme dans l'Arc alpin s'est légèrement contracté. Cette évolution provoque une accélération du changement structurel du tourisme rural dans les régions alpines.

Malgré une situation actuelle difficile et pleine d'incertitudes, le tourisme suisse devrait retrouver le chemin de la croissance à court et à moyen terme si l'on se réfère aux dernières projections du Centre de recherches conjoncturelles (KOF) de l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich (EPFZ). Le tourisme alpin devrait également bénéficier de cet élan.

²¹⁷ Cf. SCHMID, « Mieterverband: Airbnb verschärft Wohnungsnot », *NZZ am Sonntag*, 8 mai 2016, p. 13.

Figure 19: Évolution du nombre de nuitées dans l'hôtellerie en Suisse et dans des régions spécifiques



Source : OFS

Remarque : courbes indexées, 2005 = 100

5.2.1.2 Importance des plateformes en ligne pour le tourisme suisse

Les plateformes de location de logements entre particuliers se sont hissées en quelques années parmi les acteurs incontournables du marché suisse de l'hébergement. Le portail le plus important est Airbnb. Selon une étude réalisée par l'Observatoire valaisan du tourisme²¹⁸, l'offre des logements sur Airbnb a véritablement explosé ces dernières années. Alors que les locations proposées sur cette plateforme s'élevaient à quelque 6000 objets et 21 000 lits à fin 2014, elles atteignaient 18 500 objets et 48 000 lits une année et demie plus tard. Mesurée au nombre d'objets, l'offre a donc triplé durant cette période. L'étude estime qu'Airbnb devrait enregistrer presque 2 millions de nuitées en 2016, ce qui représenterait 5,4 % des nuitées de l'hôtellerie. Si l'on tient également compte des nuitées dans les logements de vacances et les résidences secondaires, la part des hébergements proposés via Airbnb est nettement inférieure.

Airbnb est principalement présent dans les villes et dans les régions touristiques des Alpes. Les cantons comptabilisant le plus d'objets sur la plateforme sont Zurich (2805), le Valais (2644), Genève (2149), Vaud (2001), Berne (1795), Bâle-Ville (1698) et les Grisons (1362). Ces régions représentent presque 80 % de l'offre d'Airbnb en Suisse.

L'ampleur prise par l'entreprise californienne se mesure aux conséquences de son activité sur l'hôtellerie traditionnelle. Le nombre de lits proposés par Airbnb dans l'ensemble de la Suisse atteignait 19 % de l'offre hôtelière à fin juin 2016 (8 % en 2014). Cette proportion était de 42 % à Bâle-Ville, 25 % dans le canton de Vaud, 22 % à Genève, 16 % à Zurich, 15 % à Berne et

²¹⁸ OBSERVATOIRE VALAISAN DU TOURISME, *Airbnb – une croissance dynamique en Valais et en Suisse*, septembre 2016.

14 % dans les Grisons. Une analyse détaillée effectuée dans le canton du Valais révèle toutefois que ces données comparatives sont à relativiser, puisque si l'on considère l'offre totale de lits du secteur de l'hébergement (hôtels et appartements de vacances), la part des lits proposés sur la plateforme Airbnb se monte à 4 %. À noter que ces chiffres ne permettent pas de savoir si les offres d'Airbnb concernent des objets et des lits nouveaux ou supplémentaires.

Les prix moyens proposés dans les villes varient de 78 francs/lit à Zurich à 134 francs/lit à Bâle. Les tarifs sont nettement inférieurs dans les régions touristiques alpines où ils atteignent par exemple 64 francs/lit en Valais et 69 francs/lit aux Grisons.

Il est intéressant de constater que la plateforme Airbnb attire de plus en plus les prestataires professionnels. Selon l'étude valaisanne, 60 % des offres sur Airbnb sont administrées par un seul loueur qui ne propose aucun autre objet sur Airbnb et qui est vraisemblablement un particulier. En revanche, 22,5 % des offres sont le fait de loueurs qui proposent plus de deux objets et que l'on pourrait donc considérer comme des professionnels²¹⁹.

5.2.1.3 Conséquences sur le tourisme en Suisse

L'essor fulgurant des plateformes en ligne va induire des changements fondamentaux au sein de la branche touristique. Tenant compte du cadre réglementaire actuel, la présente section aborde les opportunités et les défis posés aux acteurs du tourisme helvétique suite à l'arrivée d'Airbnb.

Opportunités pour le tourisme suisse

Les plateformes en ligne comme Airbnb accroissent l'offre d'hébergement et stimulent le potentiel touristique des régions concernées. Cette situation profite à d'autres prestataires de services – touristiques notamment – comme les exploitants d'infrastructures (remontées mécaniques, etc.).

Les plateformes en ligne diversifient l'offre d'hébergement, en particulier au niveau des tarifs. En effet, les prix des locations sur Airbnb sont généralement inférieurs à ceux des autres offres d'hébergement, en particulier dans les villes. Ce facteur est important, car les possibilités d'hébergement bon marché dans les grands centres sont rares et très recherchées. Le niveau relativement bas des prix permet en outre aux touristes de prolonger la durée de leur séjour, puisqu'ils peuvent s'offrir plus de nuitées pour un budget donné. Ou alors, il leur reste plus d'argent pour d'autres types de dépenses – excursions, achat de souvenirs, etc.

La diversification de l'offre d'hébergement porte également sur la nature des objets proposés. Les types de logements offerts via Airbnb sont principalement des appartements, des maisons et des chambres. Contrairement aux hôtels, ces formes d'hébergement permettent aux clients de passer leurs vacances dans un contexte proche de leur style de vie habituel et propose donc une formule pouvant répondre à leurs besoin d'une façon plus adaptée à leurs besoins qu'un séjour dans un hôtel (pour les familles notamment). Dans ce contexte, ils peuvent également avoir le sentiment de passer des vacances plus authentiques. La location d'un appartement, d'une maison ou d'une chambre favorise une immersion immédiate dans la culture

²¹⁹ Les deux principaux loueurs de Suisse sont des sociétés immobilières et courtiers en appartements de vacances opérant dans l'Espace alpin (Grindelwald et Saint-Moritz) ; cf. OBSERVATOIRE VALAISAN DU TOURISME, *Airbnb – une croissance dynamique en Valais et en Suisse*, septembre 2016.

locale et permet de s'imprégner rapidement de l'atmosphère d'une ville – d'autant plus si l'hôte prodigue des conseils avisés aux visiteurs ou leur sert de guide.

Sur le plan géographique également, des plateformes comme Airbnb contribuent à diversifier l'offre d'hébergement. C'est notamment le cas dans les villes où l'entreprise américaine propose des logements dans des quartiers résidentiels, favorisant ainsi la décongestion des centres des villes et des pôles touristiques. Cela permet également à des quartiers auparavant moins fréquentés de profiter de la demande touristique.

Par ailleurs, la vocation planétaire des plateformes d'hébergement revêt un intérêt non négligeable pour l'industrie touristique, car elle confère une visibilité mondiale aux offres de la parahôtellerie de toutes les régions de Suisse et contribue ainsi largement à réduire le nombre de lits froids. Même l'hôtellerie peut voir dans les services d'intermédiation en ligne un débouché prometteur. En tant que partenaire, Airbnb offre en effet des possibilités aux milieux hôteliers : des hôtels peuvent par exemple fournir certaines prestations aux hôtes d'Airbnb – petit-déjeuner, communications, blanchisserie, etc., ce qui leur permet d'élargir leur cercle de clientèle et, partant, leur base de revenus.

Enfin, il y a lieu de souligner que des intermédiaires comme Airbnb créent un cadre favorable à l'élargissement de l'activité économique et génèrent de nouveaux emplois. Toute la chaîne de valeur liée à la fourniture de services d'hébergement recèle de nombreuses opportunités de développement de prestations nouvelles, comme la prise de contact préalable, l'accueil (y compris la remise des clés et la communication d'informations sur place), l'accompagnement durant le séjour (interlocuteur), la restitution et le nettoyage de l'objet ainsi que le suivi du dossier.

Défis pour le tourisme suisse

Alors que le tourisme est une industrie à forte intensité de capital, la plupart des entreprises de la branche opèrent avec de faibles marges. Le développement et l'entretien des infrastructures représentent l'un des principaux défis de l'industrie touristique. L'importance croissante des plateformes de type Airbnb est susceptible de renforcer la pression sur les hébergeurs traditionnels et d'entraîner de nouveaux manques à gagner pour la branche touristique. Concrètement, il y a un risque que les taxes touristiques et les taxes de séjour ne soient pas payées ou qu'il soit plus difficile de procéder à leur encaissement (cf. ch. 5.2.10). Le financement de l'utilisation des infrastructures touristiques locales ne serait plus assuré, ce qui compliquerait la maintenance. Ce problème n'est pas nouveau et concerne tous les aspects de la location de logements de particulier à particulier, notamment dans le segment des appartements de vacances.

Il convient également de noter que le taux d'occupation des infrastructures hôtelières en Suisse est relativement faible²²⁰, ce qui témoigne des surcapacités du secteur. L'avènement des plateformes de location en ligne accroît encore l'offre d'hébergement, ce qui contraint les hébergeurs traditionnels à revoir leur modèle d'affaires. En raison du développement rapide d'Airbnb, les temps de réaction sont relativement brefs, voire trop brefs pour certaines entreprises. Le risque d'accélération des changements structurels est donc bien réel, au point que même les agences de location de logements de vacances subissent la pression des plateformes internet. Tout cela peut poser de nouveaux défis aux économies régionales, en particulier dans l'Espace alpin.

²²⁰ Le taux d'occupation des hôtels en Suisse s'est élevé à 41,7 % en 2015 selon la statistique de l'hébergement touristique (HESTA) réalisée par l'OFS.

En résumé, les plateformes telles qu’Airbnb comportent à la fois des opportunités à saisir et des défis à relever pour le tourisme suisse. Les opportunités concernent en particulier l’agrandissement et la diversification de l’offre d’hébergement ainsi que la mise en valeur de nouveaux segments de clientèle. Airbnb contribue à l’élargissement de la demande touristique et accroît le potentiel de croissance du tourisme suisse. Parmi les défis à relever figure l’accélération possible du changement structurel de l’industrie hôtelière et les conséquences négatives qui en découlent.

5.2.2 Déclaration obligatoire pour les visiteurs étrangers

Selon l’art. 16 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)²²¹, celui qui loge un étranger à titre lucratif doit le déclarer à l’autorité cantonale compétente²²². En d’autres termes, l’obligation d’annonce incombe à la personne – le logeur – qui héberge un ressortissant étranger et se procure, par cette activité, un gain financier. Sous réserve de dispositions cantonales plus sévères²²³, le logeur qui héberge un étranger à titre gratuit ne doit pas l’annoncer²²⁴.

Aucune distinction n’est faite entre le logeur professionnel (hôtels, établissements para-hôtelières) et celui qui héberge de manière occasionnelle (particuliers)²²⁵. En effet, le seul critère déterminant est celui de la rémunération (« Entgelt », « pagamento ») que le logeur perçoit en contrepartie de l’hébergement qu’il met à disposition et non celui de la régularité de l’activité. Avant l’entrée en vigueur de l’ancienne loi fédérale sur le séjour et l’établissement des étrangers (aLSEE), seuls les hôteliers étaient soumis à l’obligation de déclarer ; elle a été étendue à tous les logeurs qui logent des étrangers contre rémunération et à ceux qui logent à titre gratuit plus d’un mois²²⁶. Depuis l’entrée en vigueur de la LEtr le 1^{er} janvier 2008, les logeurs qui logent à titre gratuit sont totalement libérés de cette obligation²²⁷.

Aucune distinction n’est faite entre les étrangers de passage (touristes) et ceux titulaires d’une autorisation de séjourner en Suisse. Sous réserve de certaines exceptions, le logeur doit déclarer tous les étrangers, c’est-à-dire également ceux qui sont autorisés à séjourner en Suisse²²⁸.

²²¹ RS 142.20

²²² En allemand : « Wer Ausländerinnen oder Ausländer *gewerbsmässig* beherbergt, muss sie der zuständigen kantonalen Behörde melden. » En italien : « Chi dà alloggio *a pagamento* deve notificare lo straniero all’autorità cantonale competente. » La version allemande de la loi diverge donc légèrement des deux autres versions linguistiques. Bien que le Parlement ait été informé de la divergence de contenu entre les versions allemande, française et italienne, celle-ci a été maintenue. La disposition d’exécution de l’ordonnance relative à l’admission, au séjour et à l’exercice d’une activité lucrative (OASA ; RS 142.201) reprend le sens des textes français et italien dans l’expression « gegen Entgelt beherbergen » (art. 18, al. 1, OASA). Cf. EGLI/MEYER, in : CARONI/GÄCHTER/THURNHEER, *Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, n° 3 ad art. 16.

²²³ Dans le canton de Vaud, p. ex., l’art. 14, al. 3, de la loi du 9 mai 1983 sur le contrôle des habitants (LCH ; RSV 142.01) prévoit que les personnes qui hébergent des tiers gratuitement sont astreintes aux annonces dès que le séjour de leurs hôtes dépasse trois mois.

²²⁴ Directives SEM I, ch. 3.1.3 : Obligation du logeur d’annoncer l’arrivée (état au 1^{er} juin 2016) <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-f.pdf>.

²²⁵ Dans ce sens également, cf. EGLI/MEYER, in : CARONI/GÄCHTER/THURNHEER, *Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, n° 3 ad art. 16.

²²⁶ Message du 17 juin 1929 concernant un projet de loi fédérale sur le séjour et l’établissement des étrangers (FF 1929 I 929 930).

²²⁷ Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, Partie spéciale, art. 14 (FF 2002 3469 3535).

²²⁸ Directives SEM I, ch. 3.1.3.

L'annonce doit être faite à la police locale, et non à l'autorité compétente en matière d'étrangers, au moyen d'une fiche d'hôtel (bulletin d'arrivée)²²⁹. Le but recherché n'est pas un contrôle migratoire mais plutôt un contrôle policier²³⁰. Les séjours concernés sont en effet des séjours de moins de trois mois (séjours touristiques). Il y a lieu d'ajouter que le logeur qui omet, de manière intentionnelle ou par négligence, d'annoncer l'étranger hébergé alors qu'il en a l'obligation est puni d'une amende (art. 120, al. 1, let. a, LEtr). La compétence de contrôler le respect de cette obligation revient aux cantons, tout comme celle de poursuivre pénalement et, le cas échéant, de sanctionner.

La législation fédérale relative à l'obligation du logeur ainsi que les directives du SEM qui l'explicitent s'appliquent à tout logeur qui héberge un étranger contre rémunération. Partant, le particulier qui loge un étranger par le biais d'une plateforme telle qu'Airbnb et le logeur professionnel sont soumis à la même obligation et se trouvent donc sur pied d'égalité.

Les prestataires de services d'hébergement sur les plateformes en ligne sont toutefois rarement au fait de la déclaration obligatoire et devraient s'informer auprès des autorités communales ou cantonales compétentes à ce sujet.

Les dispositions en vigueur correspondent en grande partie aux besoins existants. Afin que l'obligation de déclarer des prestataires de services d'hébergement sur des plateformes en ligne soit clairement établie, le SEM adaptera en conséquence les directives correspondantes.

5.2.3 Hygiène relative aux denrées alimentaires

La loi sur les denrées alimentaires en vigueur a pour but de protéger les consommateurs contre les denrées alimentaires et les objets usuels pouvant mettre la santé en danger, d'assurer la manutention des denrées alimentaires dans de bonnes conditions d'hygiène et de protéger les consommateurs contre les tromperies relatives aux denrées alimentaires²³¹. Dans ce domaine, il règne en général une asymétrie d'information entre les fournisseurs de denrées alimentaires et les consommateurs (cf. ch. 5.1.4). La loi s'applique en particulier à la fabrication, au traitement, à l'entreposage, au transport et à la distribution ainsi qu'à l'étiquetage et à la publicité des denrées alimentaires et des objets usuels. Le fait que les denrées alimentaires ou les objets usuels soient remis par le biais du commerce de détail, dans le cadre d'un bazar ou dans un espace de vente directe à la ferme n'a pas d'importance. La loi s'applique à toutes les activités mentionnées dans le champ d'application, dans toute la Suisse. Seuls échappent à son champ d'application les denrées alimentaires et les objets usuels destinés à l'usage personnel, ainsi que les substances et produits soumis à la législation sur les médicaments.

Les denrées alimentaires et les objets usuels (p. ex. produits cosmétiques) proposés dans le cadre d'offres de location sur des plateformes telles qu'Airbnb doivent donc respecter les dispositions de la législation sur les denrées alimentaires de la même manière que s'ils étaient fournis par l'hôtellerie ou la restauration. Tout exploitant est ainsi notamment tenu d'annoncer son activité aux organes de contrôle compétents²³² ; il doit également s'assurer, au moyen de l'autocontrôle, que les produits fournis sont conformes aux prescriptions de la législation sur les denrées alimentaire et respectent les obligations de cette dernière en matière d'information et d'étiquetage. Toutes les autres dispositions de cette législation s'appliquent, elles aussi,

²²⁹ Art. 18 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201) et Directives SEM I, ch. 3.1.3.

²³⁰ FF 1929 I 929 931

²³¹ Loi du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires (LDAI ; RS 817.0).

²³² Cette obligation ne s'applique pas à la remise occasionnelle dans le cadre limité d'un bazar, d'une fête scolaire ou d'une autre situation analogue (cf. art. 12, al. 2, de l'ordonnance du 23 novembre 2005 sur les denrées alimentaires et les objets usuels [ODAIUOs ; RS 817.02]).

sans réserve. Concrètement, il y par exemple lieu de conserver les produits laitiers au frais et d'observer les règles d'hygiène en cuisine. De manière générale, tous les exploitants sont donc tenus au respect des mêmes dispositions dès lors qu'ils proposent des denrées alimentaires. Cela semble judicieux, compte tenu des principes en matière de réglementation énoncés dans le chapitre introductif (cf. ch. 5.1.4). L'asymétrie d'information, s'agissant des règles d'hygiène relatives aux denrées alimentaires, est en général présente dans tous les cas de figure, c'est-à-dire indépendamment du cadre dans lequel les denrées alimentaires sont fournies.

L'application de la législation sur les denrées alimentaires incombe aux cantons, et, au sein de ces derniers, au contrôle cantonal des denrées alimentaires. Dans le cadre de leur activité de contrôle, les organes d'exécution cantonaux tiennent compte des risques encourus²³³. Cela signifie que l'ampleur et la fréquence des contrôles dépendent par exemple du type de denrées alimentaires fournies, du nombre de personnes nourries ou des résultats de précédents contrôles. Dans ce contexte, les organes de contrôle jouissent d'une certaine marge d'appréciation, compte tenu en particulier des ressources limitées dont ils disposent, lorsqu'ils vérifient l'application de la législation sur les denrées alimentaires.

Il semble que les personnes qui fournissent des services d'hébergement par l'intermédiaire de plateformes telles qu'Airbnb et proposent à cette enseigne des denrées alimentaires à leurs clients ne soient pas très bien informées de leurs obligations, notamment celle de s'annoncer auprès de l'organe de contrôle compétent.

Relevons toutefois que les formules d'hébergement incluant la remise de denrées alimentaires (p. ex. petit-déjeuner) ne sont pas très nombreuses sur ces plateformes²³⁴. Les questions relatives à la législation sur les denrées alimentaires ne devraient donc pas revêtir ici une importance capitale.

Il ne semble actuellement pas nécessaire, pour la Confédération, de modifier la législation en vigueur dans le domaine de l'hygiène des denrées alimentaires en lien avec les plateformes internet.

5.2.4 Prescriptions de protection incendie

Tout comme pour la sécurité alimentaire, il existe une asymétrie d'information entre clients et prestataires en ce qui concerne la prévention anti-incendie dans les bâtiments : les personnes qui vont passer la nuit dans un bâtiment peuvent difficilement estimer si des dispositions suffisantes ont été prises pour les protéger en cas d'incendie. C'est notamment pour remédier à cette asymétrie que les bâtiments doivent répondre à des normes de protection incendie.

Aucune loi fédérale ne contient de prescription de protection incendie pour les constructions et les installations. C'est l'Association des établissements cantonaux d'assurance incendie (AEAI) qui édicte les prescriptions de ce type. Elle collabore pour ce faire avec les représentants des autorités cantonales de protection incendie et les associations et organisations intéressées, qui peuvent s'exprimer sur le projet de prescriptions dans le cadre de consultations techniques. Une fois leurs corrections et adaptations apportées, les prescriptions font l'objet d'une consultation politique auprès de tous les cantons. La décision finale quant à la mise en vigueur des prescriptions incendie revient à l'Autorité intercantonale des entraves techniques au commerce, organe concordataire agissant sur la base de l'accord intercantonal sur l'élimination des entraves techniques au commerce (AIETC). Cet accord précise que 18 cantons

²³³ Cf. art. 56 ODAIOUs.

²³⁴ Cf. OBSERVATOIRE VALAISAN DU TOURISME, *Analyse : importance du phénomène Airbnb en Valais et en Suisse*, novembre 2014.

doivent donner leur accord à un projet pour qu'il puisse entrer en vigueur et soit obligatoire pour toute la Suisse²³⁵.

Selon la norme de protection incendie et la directive de protection incendie 10-15 « Termes et définitions »²³⁶, les bâtiments d'habitation sont notamment les maisons individuelles, les maisons abritant plusieurs logements, les logements spécialement conçus pour les personnes âgées et les immeubles résidentiels²³⁷. Les établissements d'hébergement sont quant à eux :

- notamment les hôpitaux, les maisons de retraite et les établissements médicosociaux où séjournent, de façon permanente ou temporaire, 20 personnes ou plus ayant besoin de l'aide de tiers ;
- notamment les hôtels, les pensions, les centres de vacances où séjournent, de façon permanente ou temporaire, 20 personnes ou plus n'ayant pas besoin de l'aide de tiers ;
- notamment les établissements d'hébergement isolés présentant des restrictions d'accès, hébergeant en permanence ou temporairement 20 personnes ou plus, exclusivement randonneurs.

En considération du niveau de risque, les prescriptions et les directives de protection incendie soumettent les établissements d'hébergement selon la définition ci-dessus à plus d'exigences et à des règles en partie plus sévères que les bâtiments d'habitation (p. ex. installations de détection d'incendie, compartiments coupe-feu moins étendus, etc.). Ces prescriptions plus strictes s'appliquent à tous les établissements d'hébergement de plus de 20 lits. Les prescriptions de protection incendie ne prévoient pas de distinction en fonction de l'usage qui est fait d'un logement ni de la manière dont il est mis en location, que ce soit dans sa totalité ou en partie. Que la location soit opérée par une agence sur plusieurs années ou qu'elle n'ait lieu que pour une semaine ne constitue nullement un critère. Dans ce contexte, il n'y a donc pas lieu de soumettre les appartements ou chambres loués sur des plateformes de type Airbnb à des exigences plus sévères en termes de protection incendie, pas plus que ce n'est le cas pour les logements de vacances et les petits établissements d'hébergement. Ces règles paraissent appropriées au vu des principes de réglementation présentés dans le chapitre introductif sur l'économie de partage (cf. ch. 5.1.4).

La protection incendie relève de la souveraineté cantonale. Les cantons ont la compétence de faire appliquer les prescriptions en la matière. Certains le font par l'intermédiaire des autorités cantonales spécialisées, d'autres par le biais des autorités communales.

Aucune adaptation législative liée à l'usage des plateformes internet collaboratives n'apparaît nécessaire à l'échelon fédéral dans le domaine de la protection incendie. Les prescriptions en la matière relèvent de la souveraineté cantonale.

5.2.5 Loi sur l'égalité pour les handicapés

La loi du 13 décembre 2002 sur l'égalité pour les handicapés (LHand)²³⁸ vise en particulier à améliorer l'accessibilité aux constructions ouvertes au public, aux habitations collectives de plus de 8 logements et aux bâtiments de plus de 50 places de travail. Les nouveaux hôtels et les hôtels rénovés entrent dans le champ d'application de la loi, de même que les logements

²³⁵ La décision relative aux prescriptions de protection incendie 2015 peut être consultée à l'adresse suivante : www.praever.ch/fr/bs/vs/ioth/Seiten/2015_09_17_Beschluss_IOTH_BSR_16_15__web.pdf.

²³⁶ Les prescriptions de protection incendie en vigueur peuvent être consultées à l'adresse suivante : www.praever.ch/fr/bs/vs/Seiten/default.aspx.

²³⁷ Les logements de vacances et résidences secondaires correspondent à cette définition.

²³⁸ RS 151.3 ; cf. également www.edi.admin.ch/edi/fr/home/fachstellen/bfeh/droit/suisse/lhand.html.

de vacances incluant plus de 8 unités. La LHand exige que ces constructions et installations répondent aux besoins des personnes handicapées. Les constructions et installations ouvertes au public doivent assurer aux personnes handicapées non seulement l'accès, mais également l'utilisation de leurs infrastructures, telles que sanitaires, ascenseurs, et salles de conférence.

La LHand prévoit toutefois un examen de la proportionnalité et par là une mise en balance d'une part de l'intérêt des personnes handicapées à l'élimination des obstacles et d'autre part d'intérêts opposés : intérêts économiques liés aux dépenses qui résulteraient des mesures engagées ou encore intérêts liés à la protection de l'environnement, de la nature ou du patrimoine. Elle dispense les responsables de mettre en œuvre les mesures architectoniques prévues si la dépense qui en résulterait dépasse 5 % de la valeur d'assurance du bâtiment ou de la valeur à neuf de l'installation, ou 20 % des frais de rénovation.

L'application de la LHand peut occasionner des coûts supplémentaires uniques lors de la construction d'un nouvel hôtel ou de la rénovation d'un hôtel existant, la finalité étant d'en garantir l'accès et l'utilisation. Seule une petite part des prestataires qui louent des logements sur des plateformes de type Airbnb devrait avoir à s'acquitter de tels frais. La loi s'applique notamment, dans ce cadre, aux propriétaires qui louent plus de huit logements dans une construction d'habitation et aux hôteliers qui mettent leurs chambres sur Airbnb. Comme indiqué précédemment, l'essentiel des prestataires inscrits sur des plateformes telles qu'Airbnb ne sont pas concernés par ces dispositions. Dans ce contexte, rappelons que l'inégalité entre hôtellerie et parahôtellerie existe depuis longtemps et qu'elle est en réalité indépendante des possibilités offertes par les plateformes internet. Pour rappel, la LHand se fonde sur les critères de l'accessibilité au public d'un bâtiment et de la taille des habitations.

Aucune adaptation législative liée à l'usage des plateformes internet collaboratives n'apparaît nécessaire à l'échelon fédéral dans le domaine de la LHand.

5.2.6 Droit du bail et sous-location

5.2.6.1 État de fait et subsumption sous les dispositions sur le droit du bail

Airbnb et les plateformes de même type permettent de mettre en relation différents acteurs. Un premier participant met à disposition pour une durée déterminée une ou plusieurs pièces et éventuellement d'autres services (p. ex. repas, visite guidée de la ville)²³⁹. La personne intéressée envoie une demande de réservation²⁴⁰. L'hôte répond à son client potentiel et confirme ou refuse la demande de réservation²⁴¹. L'élément pécuniaire de l'état de fait (céder l'usage d'une pièce privée ou d'une habitation moyennant un loyer) nous incite à vérifier si les dispositions du code des obligations (CO)²⁴² sur le droit du bail (art. 253 ss) s'appliquent²⁴³. Pour qualifier juridiquement la relation contractuelle qui unit l'hôte et le voyageur, il faut examiner l'accord concret conclu et d'autres facteurs, notamment le caractère professionnel ou non du procédé. La relation contractuelle pouvant réunir des éléments propres à différents types de contrats, on se trouve en règle générale en présence d'un contrat innommé, c'est-à-dire une combinaison de types de contrats réglés par la loi ou d'éléments de ces contrats, ou encore un type de contrat nouvellement créé. Les dispositions du droit du bail peuvent être

²³⁹ Outre les plateformes qui permettent l'usage de logements ou de locaux commerciaux, d'autres visent le partage de places de parc (p. ex. <https://parku.ch> ou <http://fr.sharedparking.ch>).

²⁴⁰ AIRBNB, *Conditions de service*, ch. 9, let. B (www.airbnb.ch > Conditions générales et confidentialité).

²⁴¹ JUD/STEIGER, « Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht? », *Jusletter*, 30 juin 2014, ch. 4.

²⁴² RS 220

²⁴³ L'art. 253 CO dispose que le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer.

applicables en l'espèce lorsque les services qui vont au-delà de la cession de l'usage ne sont pas déterminants (notamment au regard du prix)²⁴⁴. Selon la conception concrète de l'accord, de la fréquence et du revenu généré, on pourrait également se trouver en présence d'un contrat d'hôtellerie ou d'un contrat d'hébergement (contrat innommé)^{245, 246}. En fonction de la situation, les dispositions régissant la propriété par étages (art. 712a ss. du code civil [CC])^{247, 248}, la copropriété (art. 646 ss. CC)²⁴⁹ ou la propriété commune (art. 652 ss. CC)²⁵⁰ peuvent également être applicables.

La cession de l'usage d'une ou plusieurs pièces à l'aide d'une plateforme internet peut être le fait du propriétaire ou du locataire. Lorsque le locataire cède l'usage du logement ou de parties du logement qu'il loue contre rémunération, il peut s'agir, selon la conception concrète du contrat, d'une sous-location au sens de l'art. 262 CO²⁵¹.

5.2.6.2 Exception au champ d'application

Conformément à l'art. 253a, al. 2, CO, les dispositions concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux ne sont pas applicables aux appartements de vacances loués pour trois mois ou moins. Les appartements de vacances ont un usage particulier qui consiste en un séjour provisoire pour les vacances et qui résulte de l'accord entre les parties. Les vacances sont à comprendre comme un séjour à des fins de repos²⁵². Un voyageur qui utilise une chambre ou l'appartement de son hôte peut le faire pour passer ses vacances.

Il peut se poser des questions de délimitation si l'hôte est le locataire de l'appartement²⁵³. Dans ce cas, l'hôte a conclu un contrat de location avec son bailleur et conclut un accord supplémentaire avec le voyageur. L'hôte ne peut, dans le contrat de sous-location, garantir ni plus ni autre chose que l'usage conforme au contrat de location principal. L'hôte est limité dans ses droits et obligations, du fait qu'il n'a pas de droit réel et qu'il a conclu le contrat de location principal²⁵⁴. Aucun droit sur la chose ne peut être déduit de la maîtrise limitée de la chose. L'hôte dispose contractuellement d'un droit d'usage²⁵⁵. Il ne devrait donc pas avoir le droit de convenir d'un but de repos avec le sous-locataire si le contrat de location prévoit une cession

²⁴⁴ JUD/STEIGER, « Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht? », *Jusletter*, 30 juin 2014, ch.11 et 13.

²⁴⁵ Les règles relatives au dépôt d'hôtellerie figurent aux art. 487 ss. CO.

²⁴⁶ Cf. SPIRIG, « Grundsätze der Untermiete und Airbnb », *Mietrechtspraxis*, n° 1, 2015, p. 1 ss., ch. 9 ss. et les références citées.

²⁴⁷ RS 210

²⁴⁸ L'art. 712c CC peut servir d'exemple. L'acte constitutif ou une convention ultérieure peut notamment prévoir qu'un étage ne sera valablement loué que si les autres copropriétaires n'ont pas, en vertu d'une décision prise à la majorité, formé opposition dans les quatorze jours après avoir reçu communication de l'opération. L'opposition est sans effet si elle n'est pas fondée sur un juste motif.

²⁴⁹ Selon l'art. 647b, al. 1, CC, une décision prise à la majorité de tous les copropriétaires, représentant en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié de la chose, est nécessaire pour les actes d'administration plus importants. La loi cite à titre d'exemple la conclusion ou la résiliation de baux à loyer et à ferme.

²⁵⁰ L'art. 653, al. 2, CC dispose qu'à défaut d'autre règle, les droits des communistes, en particulier celui de disposer de la chose, ne peuvent être exercés qu'en vertu d'une décision unanime.

²⁵¹ SPIRIG, « Grundsätze der Untermiete und Airbnb », *Mietrechtspraxis*, n° 1, 2015, p. 1 ss., ch. 12.

²⁵² GIGER, *Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht – Die Miete, Art. 253-273c OR: Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 253-255 OR*, 2013, n° 29 ad art. 253a.

²⁵³ Pour simplifier, et parce qu'il s'agit du cas le plus fréquent, on part de l'hypothèse qu'il ne loue pas un appartement de vacances.

²⁵⁴ HIGI, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, vol. V : *Obligationenrecht*, t. V2b : *Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR*, 1994, n° 18 ad art. 262 CO.

²⁵⁵ GIGER, *Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht – Die Miete, Art. 253-273c OR: Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 253-255 OR*, 2013, nos 91 et 93 ad art. 253.

de l'usage à des fins d'habitation. En présence d'un avis contraire, il faudrait vérifier quelles dispositions s'appliquent.

Si l'art. 253a, al. 2, CO était déclaré applicable à la relation contractuelle née suite à l'utilisation de plateformes comme Airbnb, le voyageur ne pourrait pas contester le montant du loyer ni demander que le bail soit prolongé^{256, 257}. L'exception au champ d'application du droit du bail statuée à cet alinéa vaut aussi bien lorsqu'un propriétaire conclut avec un voyageur un contrat portant sur l'usage d'un appartement de vacances que lorsqu'un accord entre le locataire et un voyageur est apprécié comme l'usage d'un appartement de vacances. On pourrait éventuellement invoquer les dispositions sur le bail à ferme ou appliquer par analogie les dispositions sur la location d'habitations et de locaux commerciaux.

5.2.6.3 Sous-location

Bases légales

Les dispositions relatives à la sous-location figurent à l'art. 262 CO. Elles s'appliquent lorsque le locataire cède ou veut céder, moyennant un loyer, l'usage d'une partie ou de la totalité du logement qu'il loue. Entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1990, elles régissent la relation entre un locataire et son bailleur, mais pas celle entre un locataire (en tant qu'hôte) et son sous-locataire (le voyageur). Sous l'empire de l'ancien droit, la plupart des contrats de bail standard pour des appartements interdisaient la sous-location²⁵⁸. On ne mettait pas les intérêts des parties en balance. La réglementation inscrite à l'art. 262 CO a été adoptée en vue de contrer cette interdiction²⁵⁹. La sous-location est faite pour les situations dans lesquelles le locataire ne peut pas, provisoirement, utiliser la chose louée. Les motifs financiers prévalent dans la cession de l'usage à un tiers. La cession d'une partie de l'usage d'un appartement parce que celui-ci est devenu trop grand après le départ ou le décès d'un proche est un autre cas d'application²⁶⁰.

Consentement

L'art. 262, al. 1, CO dispose que le locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur. La doctrine dominante considère que l'art. 262 CO est relativement impératif en faveur du locataire. Il n'est pas licite de poser des restrictions qui désavantageraient le locataire. Les parties peuvent compléter ces dispositions, mais pas les modifier. Le consentement à la sous-location peut figurer de manière générale et sans restrictions dans le contrat de location²⁶¹.

Le consentement au sens de l'art. 262, al. 1, CO n'est soumis à aucune prescription de forme. Le contrat-cadre romand et le contrat-cadre du canton de Vaud contiennent des règles divergentes à ce sujet. L'arrêté du Conseil fédéral du 20 juin 2014 relatif à la déclaration de force

²⁵⁶ Message du 27 mars 1985 concernant la révision du bail à loyer et du bail à ferme (FF 1985 I 1369 1403). Selon LCHAT/PÜNTENER, *Mietrecht für die Praxis*, 8^e éd., 2009, ch. 4/4.2.7, p. 58, les dispositions de protection sociale du droit du bail ne s'appliquent pas.

²⁵⁷ De l'avis de GIGER, *Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht – Die Miete, Art. 253-273c OR: Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 253-255 OR*, 2013, n° 32 ad art. 253a, outre les dispositions concernant la protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur et celles concernant la protection contre la résiliation, certaines dispositions générales ne sont vraisemblablement pas applicables.

²⁵⁸ Cf. ATF 81 II 346 consid. 2 p. 350.

²⁵⁹ Message du 27 mars 1985 concernant la révision du bail à loyer et du bail à ferme, FF 1985 I 1369 1423 s.

²⁶⁰ ATF 138 III 59 consid. 2.2.1 p. 63

²⁶¹ ASSOCIATION SUISSE DES PROFESSIONNELS DE L'IMMOBILIER (SVIT), *Das schweizerische Mietrecht: Kommentar*, 3^e éd., 2008, n° 1 s. ad art. 262 CO ; HIGI, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, vol. V : *Obligationenrecht*, t. V2b : *Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR*, 1994, nos 31 et 33 ad art. 262 CO ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_199/2007 du 17 décembre 2007 consid. 4.3.1.

obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail déclare les dispositions du contrat-cadre de bail à loyer du 12 décembre 2007 pour les cantons de Genève, Vaud, Neuchâtel, Fribourg, Jura et les sept districts de langue française du canton du Valais de force obligatoire générale. Il valide par ailleurs notamment la dérogation de l'art. 8 du contrat-cadre romand aux dispositions impératives du CO. Cet arrêté, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014, a effet jusqu'au 30 juin 2020²⁶². L'art. 8 du contrat-cadre romand dispose que le locataire qui veut sous-louer tout ou partie de la chose doit préalablement demander le consentement écrit du bailleur (al. 1). Il précise en outre que le bailleur doit se prononcer dans les trente jours, dès réception de la demande (al. 2)²⁶³. L'arrêté du Conseil fédéral du 20 juin 2014 relatif à l'approbation de la déclaration cantonale de force obligatoire générale du contrat-cadre de bail à loyer « Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud » et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail consacre quant à lui l'approbation de ladite déclaration du Conseil d'État du canton de Vaud du 21 mai 2014. Entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014, il a lui aussi effet jusqu'au 30 juin 2020. Il prévoit notamment, pour l'art. 22 du contrat-cadre vaudois, une possibilité de déroger aux dispositions impératives du CO²⁶⁴. Cet article impose le consentement écrit du bailleur en cas de sous-location dans les 30 jours à compter de la réception de la demande²⁶⁵.

Le conseiller national Egloff demande, dans son initiative parlementaire 15.455 (« Empêcher les sous-locations abusives »), que l'art. 262 CO soit modifié et complété. La proposition formulée dispose que le locataire ne pourra sous-louer tout ou partie de la chose qu'avec le consentement écrit du bailleur (art. 262, al 1). La demande écrite de sous-location devra comprendre diverses indications (al. 2), dont le nom du sous-locataire. Le bailleur pourra refuser son consentement dans certains cas (al. 3), notamment, comme le précise expressément la proposition, lorsque la durée prévue pour la sous-location dépasse deux ans. Le bailleur pourra résilier le bail à certaines conditions (al. 5). L'initiative n'a pas encore été traitée au Conseil national. Sa Commission des affaires juridiques (CAJ) a décidé de lui donner suite le 12 mai 2016 par quinze voix contre dix²⁶⁶. Le 30 août 2016, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États (CAJ) a quant à elle choisi par cinq voix contre quatre et une abstention de pas se rallier à la décision de la commission homologue. L'objet est donc revenu à la première commission²⁶⁷.

Les opinions divergent quant au moment où le locataire devrait recueillir le consentement de son bailleur pour procéder à une sous-location au sens de l'art. 262 CO. Certains auteurs de

²⁶² FF 2014 5087

²⁶³ FF 2014 5087 5091

²⁶⁴ FF 2014 5095

²⁶⁵ Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud. Ces dispositions peuvent être consultées à l'adresse suivante: www.ofl.admin.ch > Droit du bail > Contrats-cadres (état le 1^{er} juillet 2014).

²⁶⁶ « La commission est favorable à l'adoption dans le cadre d'un partenariat enregistré ou d'une communauté de vie », communiqué de presse de la CAJ-N du 13 mai 2016.

²⁶⁷ « Mariage : la présence de témoins doit devenir facultative », communiqué de presse de la CAJ-S du 31 août 2016.

doctrine défendent le point de vue selon lequel cette démarche devrait intervenir avant la conclusion du contrat de sous-location²⁶⁸, d'autres suggèrent que le consentement peut être recueilli ultérieurement²⁶⁹. Les deux contrats-cadres évoqués précédemment exigent un consentement en amont²⁷⁰. Le consentement ne constitue pas une condition pour que le contrat de sous-location déploie des effets juridiques²⁷¹.

En principe, le locataire devrait recueillir le consentement de son bailleur avant de proposer la sous-location de son appartement ou certaines de ses pièces sur une plateforme. Lorsqu'une demande de réservation lui parvient, il doit en effet pouvoir réagir rapidement²⁷². Au moment où il publie son offre de logement sur la plateforme, il ne sait néanmoins pas encore si elle va susciter de l'intérêt ni quel voyageur prendra possession des lieux. Il lui est donc impossible de communiquer le nom du sous-locataire à son bailleur. Si le contrat de bail principal entre le locataire et le bailleur ne prévoit pas la possibilité de sous-louer en toutes circonstances²⁷³, le premier ne sera pas en mesure de communiquer à l'avance au second l'ensemble des conditions de la sous-location, si bien que se posera la question d'un refus éventuel du consentement au sens de l'art. 262, al. 2, let. a, CO.

L'interprétation littérale de l'art. 262 CO suggère que le bailleur doit donner son consentement à chaque sous-location. En cas de sous-location répétée, l'application de la disposition à la lettre pourrait s'avérer pénible tant pour le bailleur que pour le locataire. Un consentement général vis-à-vis de la personne du sous-locataire semble approprié, pour autant que les caractéristiques clairement formulées pour la sous-location soient remplies²⁷⁴. Une demande unique indiquant les éléments essentiels du contrat, la fréquence escomptée d'utilisation de la plateforme et la fluctuation des voyageurs est considérée comme adéquate²⁷⁵. Il n'est pas exclu, au vu de la liberté contractuelle, que le bailleur et le locataire règlent l'obligation de consentement dans le contrat de bail et s'entendent par exemple sur un consentement général²⁷⁶. Des travaux législatifs pourraient être nécessaires pour régler la question du consentement et définir plus précisément ses modalités.

Motifs de refus

Conformément à l'art. 262, al. 2, let. a, CO, le bailleur peut refuser son consentement à la sous-location de tout ou partie de la chose si le locataire dédaigne de lui communiquer les conditions de la sous-location. Le locataire devrait communiquer à son bailleur toutes les

²⁶⁸ LACHAT/ZAHRADNIK, *Mietrecht für die Praxis*, 8^e éd., 2009, ch. 23/2.2.4, p. 470.

²⁶⁹ WEBER, HONSELL/VOGT/WIEGAND (éd.), *Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 6^e éd., 2015, n° 3 ad art. 262 CO.

²⁷⁰ Art. 8 des dispositions paritaires romandes pour habitation du 12 décembre 2007 (FF 2014 5087 5091) ; art. 22 des dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud du 28 février 2014 (cf. www.ofl.admin.ch > Droit du bail > Contrats-cadres).

²⁷¹ HIGI, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, vol. V : *Obligationenrecht*, t. V2b : *Die Miete, Erste Lieferung*, Art. 253-265 OR, 1994, n° 16 ad art. 262 CO.

²⁷² SPIRIG, « Grundsätze der Untermiete und Airbnb », *Mietrechtspraxis*, n° 1, 2015, p. 1 ss., ch. 47.

²⁷³ SVIT, *Das schweizerische Mietrecht: Kommentar*, 3^e éd., 2008, n° 1 s. ad art. 262 CO ; HIGI, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, vol. V : *Obligationenrecht*, t. V2b : *Die Miete, Erste Lieferung*, Art. 253-265 OR, 1994, n°s 31 et 33 ad art. 262 CO ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_199/2007 du 17 décembre 2007 consid. 4.3.1.

²⁷⁴ JUD/STEIGER, « Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht? », *Jusletter*, 30 juin 2014, ch. 21.

²⁷⁵ JUD/STEIGER, « Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht? », *Jusletter*, 30 juin 2014, ch. 22.

²⁷⁶ JUD/STEIGER, « Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht? », *Jusletter*, 30 juin 2014, ch. 21 ss. ; SVIT, *Das schweizerische Mietrecht: Kommentar*, 3^e éd., 2008, n° 1 s. ad art. 262 CO ; HIGI, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, vol. V : *Obligationenrecht*, t. V2b : *Die Miete, Erste Lieferung*, Art. 253-265 OR, 1994, n°s 31 et 33 ad art. 262 CO ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_199/2007 du 17 décembre 2007 consid. 4.3.1.

clauses importantes du contrat de sous-location, notamment celles portant sur le loyer, la personne du sous-locataire, le but de l'usage, la durée de la sous-location et les pièces sous-louées²⁷⁷.

Conformément à l'art. 262, al. 2, let. b, CO, le consentement peut aussi être refusé si les conditions de la sous-location, comparées à celles du contrat de bail principal, sont abusives. Pour déterminer si c'est le cas, on confronte les prestations du bailleur et la contrepartie du locataire, d'une part, aux prestations du locataire et à la contrepartie du sous-locataire, d'autre part. Si les couples prestations-contrepartie sont équivalents, les conditions ne sont pas considérées comme abusives²⁷⁸. Elles peuvent être considérées comme telles lorsque le sous-locataire est considérablement désavantagé financièrement ou matériellement par rapport au locataire du fait du contrat qu'il a conclu avec ce dernier sans que les prestations particulières que ce dernier fournit le justifient²⁷⁹. Le locataire peut exiger une indemnité pour des prestations supplémentaires²⁸⁰, par exemple pour le mobilier ou les travaux de rénovation effectués²⁸¹ ou pour des dépens tels que les frais accessoires ou le nettoyage²⁸². La doctrine défend différents points de vue quant à la détermination du caractère abusif²⁸³. Les circonstances concrètes contribuent par ailleurs à déterminer si le bénéfice réalisé grâce à la sous-location peut être tenu pour adéquat. Le locataire doit couvrir toutes sortes de risques²⁸⁴ ; il peut avoir réalisé des investissements dans la chose louée et fournit éventuellement des prestations accessoires²⁸⁵. Le Tribunal fédéral a qualifié de manifestement abusif un loyer dû pour la sous-location dépassant de 30 % le loyer principal²⁸⁶. D'aucuns estiment que le locataire peut prélever une prime de risque pour couvrir les éventuelles pertes de loyer et qu'il est légal de tirer un gain de 3 % ou 100 francs par mois au maximum de la sous-location²⁸⁷. L'évaluation du gain admissible doit aussi tenir compte du fait que le locataire d'une chambre meublée fournit moins de prestations à son sous-locataire que celui qui a amené lui-même des meubles dans son logement.

²⁷⁷ WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (éd.), *Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 6^e éd., 2015, n° 6 ad art. 262 CO ; LACHAT/ZAHRADNIK, *Mietrecht für die Praxis*, 8^e éd., 2009, ch. 23/2.2.1, p. 466 ; HIGI, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, vol. V : *Obligationenrecht*, t. V2b : *Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR*, 1994, n° 40 ad art. 262 CO.

²⁷⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 4C.331/2004 du 17 mars 2005 consid. 1.2.1.

²⁷⁹ HIGI, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, vol. V : *Obligationenrecht*, t. V2b : *Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR*, 1994, n° 43 ad art. 262 CO.

²⁸⁰ Selon HIGI, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, vol. V : *Obligationenrecht*, t. V2b : *Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR*, 1994, n° 43 ad art. 262 CO, un loyer plus élevé que celui de la relation de location principale peut se justifier lorsque le locataire fournit d'importantes prestations monnayables.

²⁸¹ LACHAT/ZAHRADNIK, *Mietrecht für die Praxis*, 8^e éd., 2009, ch. 23/2.2.1, p. 467.

²⁸² SPIRIG, « Grundsätze der Untermiete und Airbnb », *Mietrechtspraxis*, n° 1, 2015, p. 1 ss., ch. 22.

²⁸³ WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (éd.), *Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 6^e éd., 2015, n° 7 ad art. 262 CO, et les références citées.

²⁸⁴ L'un de ces risques réside dans le fait que le sous-locataire pourrait causer une usure excessive de la chose louée, comme le suggère SVIT, *Das schweizerische Mietrecht: Kommentar*, 3^e éd., 2008, n° 17 ad art. 262 CO. L'art. 267, al. 1, CO dispose que le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat. Le locataire doit indemniser le bailleur en cas d'usure excessive d'après Weber, dans : HONSELL/VOGT/WIEGAND (éd.), *Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 6^e éd., 2015, n° 4 ad art. 267 CO.

²⁸⁵ SVIT, *Das schweizerische Mietrecht: Kommentar*, 3^e éd., 2008, n° 17 ad art. 262 CO.

²⁸⁶ ATF 119 II 353 consid. 6f p. 361

²⁸⁷ SVIT, *Das schweizerische Mietrecht: Kommentar*, 3^e éd., 2008, n° 17 ad art. 262 CO, avec référence à HEINRICH, *Die Untermiete*, thèse de doctorat, Université de Zurich, 1999, p. 108 ss. Dans le même esprit, JUD/STEIGER, « Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht? », *Jusletter*, 30 juin 2014, ch. 32 et 83, qui précisent que le gain peut s'élever à 3 % du loyer principal.

Des dispositions de droit public s'appliquent à la fixation du prix de location de logements en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité. Les coûts immobiliers sont déterminants²⁸⁸. Les conditions de l'abus sont plus rapidement remplies s'agissant de logements à loyer modéré que s'agissant de logements dont le loyer est régi par le CO.

Conformément à l'art. 262, al. 2, let. c, CO, le consentement peut, et c'est là le dernier motif, être refusé si la sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs, dont principalement l'usage plus intensif ou plus préjudiciable de la chose²⁸⁹. Une cession régulière de l'usage à des voyageurs en sous-location peut être perçue comme un inconvénient majeur. Les circonstances concrètes de la sous-location entrent en compte dans l'appréciation, de même que le type de logement²⁹⁰. Les inconvénients doivent objectivement avoir un certain poids, c'est-à-dire avoir des répercussions sur l'usage correspondant au contrat de bail principal ou sur les intérêts légitimes du bailleur²⁹¹. On peut considérer qu'il y a inconvénient majeur lorsque le sous-locataire utilise la chose louée à d'autres fins²⁹² ou, selon une autre opinion, à des fins considérablement divergentes²⁹³ de ce qui a été convenu par contrat entre le locataire et le bailleur. Le locataire et le bailleur peuvent fixer un nombre maximal de personnes dans le contrat de bail. En cas de dépassement, on pourra conclure objectivement qu'il y a suroccupation du logement, situation qui pourrait constituer un inconvénient majeur pour le bailleur²⁹⁴. La question de l'inconvénient majeur peut se poser pour les logements subventionnés dont les bailleurs sont tenus au respect de certaines charges. Il faut, dans ce cas de figure, tenir compte des circonstances concrètes, notamment de la fréquence de sous-location et du gain réalisé²⁹⁵.

Responsabilité

Le locataire est garant envers le bailleur que le sous-locataire n'emploiera la chose qu'à l'usage autorisé par le bail principal (art. 262, al. 3, CO). Le bailleur peut s'adresser directement au sous-locataire à l'effet de l'y obliger²⁹⁶. La responsabilité du locataire est engagée en cas de dommages consécutifs à une utilisation non conforme de la chose et à toute violation du contrat de bail²⁹⁷. Les conditions générales d'Airbnb comportent à ce titre une obligation de prise en charge des frais par le voyageur. Si l'hôte fournit une preuve des dommages, le voyageur accepte de payer les frais de remplacement des articles endommagés par des articles équivalents²⁹⁸.

Les pièces sous-louées régulièrement à des voyageurs pendant une certaine durée peuvent subir une usure supérieure à la moyenne, ce qui peut avoir des conséquences à la fin du bail,

²⁸⁸ Art. 8 de l'ordonnance du 26 novembre 2003 sur le logement (RS 842.1) ou art. 8 de l'ordonnance du DEFR du 19 mai 2004 sur les coopératives d'habitation du personnel de la Confédération (RS 842.18).

²⁸⁹ WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (éd.), *Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 6^e éd., 2015, n° 8 ad art. 262 CO ; SPIRIG, « Grundsätze der Untermiete und Airbnb », *Mietrechtspraxis*, n° 1, 2015, p. 1 ss., ch. 32.

²⁹⁰ JUD/STEIGER, « Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht? », *Jusletter*, 30 juin 2014, ch. 46.

²⁹¹ WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (éd.), *Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 6^e éd., 2015, n° 8 ad art. 262 CO.

²⁹² HIGI, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, vol. V : *Obligationenrecht*, t. V2b : *Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR*, 1994, n° 46 ad art. 262 CO.

²⁹³ LACHAT/ZAHRADNIK, *Mietrecht für die Praxis*, 8^e éd., 2009, ch. 23/2.2.1, p. 469 ; BLUMER, *Schweizerisches Privatrecht*, vol. VII : WIEGAND (éd.), *Obligationenrecht: Besonderer Teil*, t. 3 : *Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete, Pacht)*, 2012, ch. 594.

²⁹⁴ SPIRIG, « Grundsätze der Untermiete und Airbnb », *Mietrechtspraxis*, n° 1, 2015, p. 1 ss., ch. 35.

²⁹⁵ SPIRIG, « Grundsätze der Untermiete und Airbnb », *Mietrechtspraxis*, n° 1, 2015, p. 1 ss., ch. 40.

²⁹⁶ Cf. ATF 123 III 124 consid. 3a p. 127 ; 117 II 65 consid. 2b p. 67 s.

²⁹⁷ ATF 117 II 65 consid. 2b p. 67.

²⁹⁸ AIRBNB, *Conditions de service*, ch. 12 (<https://fr.airbnb.ch/> > Conditions générales et confidentialité).

puisque l'art. 267, al. 1, CO dispose que le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat. Le locataire a une obligation d'indemniser le bailleur dans les proportions de l'usure extraordinaire constatée. Il porte la responsabilité du comportement de tiers qu'il a autorisés à utiliser la chose²⁹⁹.

5.2.6.4 Résiliation et révocation du consentement

On se trouve en présence d'un motif de résiliation ordinaire ou, selon les circonstances, de résiliation extraordinaire lorsque le locataire, bien qu'il y ait des motifs de refus, sous-loue la chose sans requérir le consentement du bailleur³⁰⁰ ou qu'il procède à la sous-location alors même que le consentement lui a été refusé de manière justifiée. Une confiscation des gains peut alors intervenir conformément aux règles de la gestion d'affaires sans mandat imparfaite^{301, 302}.

Mais un motif de refus au sens de l'art. 262, al. 2, CO peut aussi n'apparaître qu'ultérieurement, alors que le bailleur a déjà consenti à la sous-location. Selon les circonstances concrètes, il peut alors y avoir motif de résiliation. Une mesure moins sévère peut consister pour le bailleur à révoquer son consentement à une sous-location concrète en se fondant sur l'art. 269d, al. 3, CO³⁰³. En cas de consentement général à la sous-location, le consentement pourrait par exemple être révoqué si les voyageurs n'ont pas la considération requise vis-à-vis des autres locataires³⁰⁴. Le bailleur peut résilier le contrat qui l'unit au locataire si l'avertissement est resté lettre morte et que la situation n'est plus tenable pour lui ou pour les autres locataires³⁰⁵.

La question de la relation avec d'autres peut aussi se poser lorsque le propriétaire d'un appartement ou d'une maison conclut un contrat avec des voyageurs. Les copropriétaires ou les voisins pourraient être dérangés en cas de fluctuation importante des voyageurs.

5.2.6.5 Synthèse sur le droit du bail et la sous-location

La qualification juridique du lien contractuel qui unit l'hôte au voyageur joue un rôle central. Quelle que soit l'interprétation du lien concret, il peut se poser des questions en rapport avec l'art. 253a, al. 2, CO. Si la cession de l'usage par le biais d'une plateforme comme Airbnb entre dans le champ d'application de cette disposition, il convient d'étudier quelles autres dispositions du droit du bail, ou plus généralement du code des obligations, s'appliquent au lien contractuel entre l'hôte et le voyageur. Il ne s'avérera nécessaire de légiférer que si l'interprétation actuelle est considérée comme insatisfaisante.

²⁹⁹ WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (éd.), *Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 6^e éd., 2015, n° 4 ad art. 267 CO ; LACHAT/ZAHRADNIK, *Mietrecht für die Praxis*, 8^e éd., 2009, ch. 31/5.1, p. 674 s.

³⁰⁰ Cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_687/2011 du 19 janvier 2012 consid. 6. ; ATF 134 III 446 consid. 2. p. 448 ; 134 III 300 consid. 3.1 p. 302 s.

³⁰¹ WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (éd.), *Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 6^e éd., 2015, n° 4a ad art. 262 CO.

³⁰² Conformément aux conditions générales d'Airbnb, les utilisateurs de la plateforme s'engagent à respecter les lois, les règles et règlements et les obligations fiscales ; cf. AIRBNB, *Conditions de service*, ch. 14 (<https://fr.airbnb.ch/> > Conditions générales et confidentialité).

³⁰³ WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (éd.), *Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 6^e éd., 2015, n° 8a ad art. 262 CO. Cf. également HIGI, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, vol. V : *Obligationenrecht*, t. V2b : *Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR*, 1994, n° 37 ad art. 262 CO, qui plaide en faveur d'une révocation du consentement lorsque le locataire refuse de lever le motif de refus apparu ultérieurement même après un avertissement.

³⁰⁴ L'art. 257f, al. 2, CO dispose que le locataire est tenu d'avoir pour les personnes habitant la maison et les voisins les égards qui leur sont dus. Le sous-locataire doit lui aussi respecter cette disposition.

³⁰⁵ SPIRIG, « Grundsätze der Untermiete und Airbnb », *Mietrechtspraxis*, n° 1, 2015, p. 1 ss., ch. 49.

Des travaux législatifs pourraient s'avérer nécessaires en rapport avec le consentement à la sous-location au sens de l'art. 262, al. 1 CO, pour les sous-locations impliquant l'utilisation régulière d'une plateforme comme Airbnb. Si toutes les conditions sont remplies, il serait possible de préciser les modalités du consentement au niveau de l'ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux³⁰⁶. Le droit en vigueur autorise déjà le bailleur et le locataire, dans le cadre de leur liberté de contracter, à s'entendre dans le contrat de bail sur un consentement général à la sous-location³⁰⁷. On pourrait prévoir une réglementation expresse consacrant cette possibilité pour la sous-location répétée par le biais d'une plateforme d'hébergement et y inscrire les exigences concrètes à respecter. La définition des exigences, des modalités et de la validité du consentement serait source de sécurité juridique tant pour le locataire que pour le bailleur. Si le consentement était donné pour plusieurs sous-locations, il faudrait en tirer les conséquences sur l'interprétation des motifs de refus définis à l'art. 262, al. 2, CO.

Des adaptations législatives pourraient s'avérer nécessaires aussi en rapport avec le lien contractuel unissant le propriétaire et le voyageur. Les voisins ou les copropriétaires par étages pourraient être gênés par les allées et venues résultant de l'utilisation régulière d'une plateforme comme Airbnb. Il se pourrait donc qu'il faille étudier si les droits consentis dans le droit privé aux voisins et aux copropriétaires les protègent suffisamment.

5.2.7 Aménagement du territoire / résidences secondaires

Le projet original de loi fédérale sur les résidences secondaires (LRS)³⁰⁸ soumis aux Chambres fédérales prévoyait une catégorie de logements proposés sur des plateformes de location. Un nouveau logement aurait, selon ce projet, été considéré comme exploité à des fins touristiques s'il avait été mis en location à certaines conditions sur une plateforme de placement commerciale. De telles résidences secondaires auraient alors pu être autorisées même dans les communes qui en comptent déjà une proportion supérieure à 20 %. Le Parlement, craignant des abus, a néanmoins supprimé cette disposition.

Une plateforme en ligne telle qu'Airbnb n'est rien de plus qu'un moyen de faire connaître son intention de louer un logement, au même titre qu'une annonce dans un journal. L'usage de la plateforme n'influence nullement le statut du logement en ce qui concerne le droit des constructions. Ce statut découle du permis de construire et des prescriptions d'usage de la zone dans laquelle le logement est construit³⁰⁹.

La location *régulière* d'un logement *entier* à des touristes via une plateforme en ligne ne contourne par conséquent le droit en vigueur que si elle s'avère contraire aux données du permis de construire, aux prescriptions d'usage de la zone dans laquelle se trouve le logement ou aux dispositions de la LRS. Ce peut être le cas par exemple lorsqu'une résidence principale est utilisée durablement comme résidence secondaire.

³⁰⁶ RS 221.213.11

³⁰⁷ JUD/STEIGER, « Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht? », *Jusletter*, 30 juin 2014, ch. 21 ss. ; SVIT, *Das schweizerische Mietrecht: Kommentar*, 3^e éd., 2008, n° 1 s. ad art. 262 CO ; HIGI, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, vol. V : *Obligationenrecht*, t. V2b : *Die Miete, Erste Lieferung*, Art. 253-265 OR, 1994, n°s 31 et 33 ad art. 262 CO ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_199/2007 du 17 décembre 2007 consid. 4.3.1.

³⁰⁸ RS 702

³⁰⁹ Les plans d'affectation des zones et les règlements des constructions sont du ressort des communes.

La location régulière d'un logement entier, bien que conforme à la LRS, peut toutefois enfreindre des prescriptions locales d'usage (p. ex. proportion minimale d'usage à titre de résidence principale dans une zone d'habitation, proportion de services non gênants pour l'habitat, etc.). Certains changements durables d'usage de bâtiments existants sont soumis à autorisation (cf. p. ex. ch. 5.2.10.3). Les prescriptions d'usage sont différentes d'une commune à l'autre et peuvent être très détaillées.

La police des constructions prend les mesures requises lorsque la location d'un logement à des touristes est contraire au permis de construire ou aux prescriptions d'usage d'une zone d'habitation ou d'une autre zone telles que fixées dans le droit local des constructions. Elle fait de même lorsque la location enfreint la LRS. Elle donne un délai au bailleur pour revenir à une situation légale et le menace de prendre elle-même des mesures de substitution ou de lui infliger une peine. Si le bailleur ne redresse pas la situation dans le délai imparti et que l'usage du logement ne correspond toujours pas au permis de construire ou aux prescriptions d'usage de la zone concernée, la police des constructions peut notamment interdire l'utilisation du logement, ordonner sa mise sous scellés ou veiller elle-même à la location du logement dans le respect des règles. Les communes et les cantons sont responsables de l'exécution des dispositions légales en la matière.

Les plateformes en ligne facilitent la gestion de la location des résidences secondaires et constituent un moyen de favoriser les « lits chauds » (cf. ch. 5.2.1). Elles facilitent également la collecte de preuves pour la police des constructions lorsque le statut du logement en droit des constructions ne permet pas une utilisation en tant que résidence secondaire. Dans le domaine de l'aménagement du territoire et des résidences secondaires, il n'y a pas de lacunes manifestes ni dans la loi ni en matière d'exécution en rapport avec l'usage des plateformes en ligne.

Aucune modification de la législation fédérale sur l'aménagement du territoire et sur les résidences secondaires ne semble actuellement nécessaire en rapport avec les plateformes de location en ligne.

5.2.8 Pénurie de logements

La théorie selon laquelle les plateformes de type Airbnb accentuent la pénurie de logements dans les centres-villes repose sur la crainte que les bailleurs préfèrent louer leurs logements pour de courts séjours à des touristes ou à d'autres voyageurs (principalement pour des vacances ou des voyages d'affaires) plutôt que de les mettre à disposition à plus long terme à des locataires résidant sur place. De ce fait, l'offre de location d'appartements « normaux » diminuerait et les loyers partiraient à la hausse. Il pourrait dès lors s'agir d'un effet externe de l'utilisation de plateformes telles qu'Airbnb (cf. ch. 5.1.4). Les prestataires qui louent des logements à des tiers à titre professionnel dans les centres-villes sont au centre de cette problématique. Les particuliers qui sous-louent un logement qu'ils occupent eux-mêmes pour une courte durée (p. ex. pendant les vacances) n'ont pas d'effet sur l'offre de logements.

Les arguments évoqués plus haut quant à l'augmentation de la pénurie de logements reposent sur trois hypothèses : premièrement, la location de courte durée à des vacanciers ou à une clientèle d'affaires est source de profits plus élevés que la location d'un logement à long terme à un locataire du cru ; deuxièmement, l'offre de logements de location est fixe ; troisièmement, les bailleurs louent principalement pour cette nouvelle forme d'usage des logements de location existants. Il s'agit maintenant de vérifier si ces trois hypothèses sont plausibles.

Les prestataires commerciaux préféreront louer leurs logements pour de courtes durées plutôt qu'à long terme si cela leur paraît plus profitable. Outre les loyers qu'ils peuvent engranger, ils prendront aussi en compte les frais de chacune des formes d'usage et la concurrence hôtelière

ou autre et les prix qu'elle pratique. Les frais sont en règle générale plus élevés pour les locations de courte durée, par exemple en raison d'un nettoyage plus fréquent, dont le coût est souvent compris dans le loyer, en raison des coûts de transaction à chaque changement de locataire et en raison de l'ameublement. Les bailleurs seront aussi attentifs au taux d'occupation qu'ils peuvent atteindre en louant leur logement pour de courtes durées. Les prix des loyers pour la location à long terme sont actuellement relativement élevés dans les centres-villes. Afin que les locations à court terme soit profitable, il faut donc fixer des prix de location encore plus élevés pour les vacanciers et la clientèle d'affaires, ce qui signifie bien évidemment que les personnes visées doivent être disposées à dépenser de telles sommes. Dans la situation actuelle où les loyers sont élevés, le nombre de demandeurs et la croissance de l'usage à court terme sont vraisemblablement plutôt limités³¹⁰.

L'hypothèse d'une offre fixe de logements de location se vérifie sans doute à court terme³¹¹. Dans un marché du logement fonctionnel, l'offre s'adapte néanmoins à moyen et à long terme.

- Si les bailleurs s'attendent à réaliser des profits élevés en proposant des locations de courte durée, l'offre de logements de ce type aura tendance à augmenter. Or cette extension de l'offre n'aura pas d'influence directe sur le marché « normal » de la location ni sur les loyers qui s'y pratiquent si elle prend principalement la forme de nouvelles constructions ou de transformations d'objets immobiliers jusque-là hors marché (p. ex. des bureaux). L'extension de l'offre aura tendance à faire baisser les loyers potentiels des logements prévus pour la location de courte durée et les formes d'usage à court terme perdront de ce fait de leur attrait pour les bailleurs par rapport à la location à long terme.
- Si par contre l'extension de l'offre intervient principalement sous la forme d'un changement d'affectation de logements de location existants, les loyers des locations à long terme tendront en effet à augmenter, car l'offre diminuera (cela freinera également l'extension de l'offre d'objets loués pour de courtes durées, car cela les rendra moins attractifs relativement parlant). À moyen terme, l'offre de location de logements de longue durée tendra elle aussi à augmenter et les loyers baisseront à nouveau³¹².

Il est souvent difficile dans la pratique de changer l'usage de logements déjà loués, car cette démarche implique de résilier les contrats des locataires en place. Il est donc probable que l'extension de l'offre de locations de courte durée se fasse par d'autres moyens (nouvelles constructions, changement d'affectation d'autres objets immobiliers).

En somme, la théorie de départ selon laquelle il y aurait un lien de causalité entre les plateformes comme Airbnb et la pénurie de logements semble peu plausible. Sur un marché du

³¹⁰ Il n'existe pas de données fiables sur le nombre d'appartements de vacances et d'appartements loués à une clientèle d'affaires dans les centres-villes suisses ni sur l'évolution de ce nombre au cours des dernières années. Il existe des preuves anecdotiques de l'augmentation du nombre d'appartements d'affaires dans les villes suisses au cours des dernières années, notamment dans un article paru dans la *Sonntagszeitung* (BÜRGLER, « Boomende Business-Apartments ärgern Mieterverband und Hoteliers », *Sonntagszeitung*, 1^{er} mai 2016, cf. http://sonntagszeitung.ch/read/sz_01_05_2016/wirtschaft/Boomende-Business-Apartments-aergern-Mieterverband-und-Hoteliers-62821). Cette évolution semble indiquer que les prestataires commerciaux ont des perspectives de profit dans ce secteur du marché.

³¹¹ Il est possible de limiter l'élasticité de l'offre par exemple par des mesures de droit des constructions ou des prescriptions locales d'usage.

³¹² Une étude menée en rapport avec la politique de croissance du Conseil fédéral portera sur l'élasticité de l'offre de logements dans différentes villes de Suisse ; cf. Politique de croissance 2016-2019, rapport du Conseil fédéral du 22 juin 2016, p. 52 (www.news.admin.ch/news/message/attachments/44559.pdf).

logement fonctionnel, où l'offre de logements est relativement élastique, ni les loyers des locations de longue durée ni ceux des logements réservés aux vacanciers et à la clientèle d'affaires ne devraient augmenter systématiquement à moyen ou long terme suite à une extension de l'offre de locations de courte durée, et ce quelle que soit la forme que prendrait une telle extension.

Il importe de noter que la concurrence entre les formes d'usage de l'habitat potentiel existe dans les centres-villes, *indépendamment du fait que les transactions se fassent par l'intermédiaire de plateformes comme Airbnb ou non.*

Finalement, il convient de relever que les prescriptions d'usage locales représentent pour les villes un instrument pouvant servir à se protéger des évolutions indésirables.

Aucune adaptation législative ne semble actuellement nécessaire à l'échelon fédéral pour lutter contre une éventuelle pénurie de logements qui découlerait de l'usage de plateformes de location en ligne.

5.2.9 Aspects fiscaux

Le modèle économique des entreprises comme Airbnb consiste à mettre en contact des personnes offrant un logement à la location et des personnes souhaitant louer de manière temporaire une maison, un appartement voire une chambre. L'entreprise est responsable du processus de réservation et prélève auprès du loueur une commission pour son service d'entremise. On distingue ainsi deux sujets fiscaux potentiels : l'entreprise (p. ex. Airbnb) et le particulier louant un logement, et offrant éventuellement quelques services liés à cette location (p. ex. un petit-déjeuner). Ces sujets fiscaux peuvent être soumis tant à une fiscalité directe (impôts sur le revenu et le bénéfice) qu'à une fiscalité indirecte (TVA), ainsi qu'à des taxes de séjour dans certaines communes. Des questions de fiscalité internationale sont également pertinentes, dans le cadre plus large de l'économie numérique³¹³.

5.2.9.1 Questions de fiscalité nationale

Les questions fiscales sont examinées ci-dessous au niveau des impôts relevant de la Confédération. Au niveau des impôts directs, une personne morale ou physique soumise à l'impôt fédéral direct sera également soumise à l'impôt cantonal sur le revenu ou le bénéfice, ainsi qu'à l'impôt cantonal sur la fortune ou le capital. La TVA est un impôt fédéral.

Impôt fédéral direct (IFD)

Une personne morale est imposable en Suisse lorsqu'elle y a son siège ou sa direction effective, ou lorsqu'elle y dispose d'un établissement stable (art. 50 et 51 LIFD, art. 20 et 21 LHID). Si une entreprise de type Airbnb est considérée comme imposable en Suisse selon ces critères, elle sera alors imposée sur le bénéfice généré par son activité de prestation de services (cf. art. 57 LIFD et art. 24, al. 1, LHID). Le secret fiscal ne permet cependant pas de préciser la situation précise d'Airbnb vis-à-vis des autorités fiscales suisses.

Les revenus issus de la location d'un logement privé sont également soumis à l'impôt sur le revenu (art. 17, al. 1, et 18, al. 1, LIFD, art. 7, al. 1, LHID). Les particuliers tirant un revenu de la location d'un logement via une plateforme comme Airbnb sont donc tenus de le déclarer avec l'ensemble de leurs revenus.

³¹³ Concernant la problématique dans son ensemble, on pourra se référer également à l'interpellation 16.3585 Glättli (« Égalité de traitement fiscal pour l'économie du partage [capitalisme de plateformes] et efforts internationaux contre les stratégies d'évitement fiscal »).

Les cantons sont responsables, sous la surveillance de la Confédération, de la taxation et de la perception de l'IFD. L'AFC examine, dans le cadre de ses tâches de surveillance, si les cantons fixent correctement l'impôt pour les personnes qui y sont contribuables et si le droit est appliqué de manière uniforme en Suisse (art. 102 et 103 LIFD).

Taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

Il n'existe pas un seul modèle d'imposition pour les prestataires de services ayant leur siège à l'étranger et exploitant une plateforme internet. Chaque cas d'espèce doit donc être analysé pour lui-même. En raison du secret fiscal, il n'est pas possible de se prononcer sur les cas spécifiques d'Airbnb. Il est par ailleurs important de noter que le lieu de la prestation diffère selon le type de prestations fournies (art. 8 LTVA). *Par exemple, les prestations de transport sont imposées en fonction du lieu du trajet et les prestations de services électronique selon le lieu du destinataire.* Quatre modèles de taxation sont principalement envisageables pour ces nouveaux modèles commerciaux selon le droit actuel.

L'exploitant de la plateforme agit en tant que seul fournisseur de la prestation d'hébergement

Le propriétaire du logement n'apparaît pas comme fournisseur de la prestation d'hébergement vis-à-vis des tiers. C'est donc l'exploitant de la plateforme qui est réputé fournir cette prestation. L'exploitant est assujéti à la TVA si le chiffre d'affaires pour ses prestations effectuées sur le territoire suisse dépasse les 100 000 francs.

Représentation directe

Le propriétaire du logement apparaît comme fournisseur de la prestation d'hébergement vis-à-vis des tiers. L'exploitant de la plateforme perçoit une commission auprès du propriétaire pour la prestation de services fournie à celui-ci. Le propriétaire du logement doit s'assujétir si le chiffre d'affaires pour ses prestations sur territoire suisse dépasse 100 000 francs. La commission prélevée par l'exploitant de plateforme ayant son siège à l'étranger doit être imposée par le propriétaire assujéti en Suisse en tant qu'impôt sur les acquisitions (art. 45, al. 2, let. a, LTVA ; principe de la *reverse charge*). Si le propriétaire du logement n'est pas assujéti, il doit imposer la commission en tant qu'impôt sur les acquisitions si celle-ci dépasse 10 000 francs par année (art. 45, al. 2, let. b, LTVA ; principe de la *reverse charge*).

Représentation indirecte

L'exploitant de la plateforme fournit la prestation au client ou hôte et acquiert la prestation auprès du propriétaire du logement agissant en tant qu'indépendant. L'exploitant de la plateforme est assujéti si le chiffre d'affaires pour ses prestations sur le territoire suisse dépasse les 100 000 francs. Le propriétaire d'appartement doit s'assujétir si le chiffre d'affaires pour ses prestations sur le territoire suisse dépasse les 100 000 francs.

L'exploitant de la plateforme agit uniquement en tant que fournisseur de prestation de services électroniques

Le propriétaire d'appartement fournit la prestation d'hébergement et doit s'assujétir si le chiffre d'affaires pour ses prestations sur territoire suisse dépasse les 100 000 francs. L'exploitant de la plateforme est assujéti à la TVA suisse s'il facture pour plus de 100 000 francs pour ses prestations de services électroniques fournies à des propriétaires de logement non assujétis (art. 10, al. 2, let. b, LTVA).

La TVA est un impôt basé sur le principe de l'auto-taxation. Cela signifie que l'entreprise (p. ex. Airbnb) ainsi que les hôtes privés sont, à l'instar de toutes les entreprises inscrites au registre de la TVA, tenus de déclarer d'eux-mêmes le chiffre d'affaires réalisé et le montant de TVA à payer correspondant, et doivent s'annoncer de manière indépendante auprès de l'AFC. L'AFC a ainsi la possibilité de vérifier si les personnes concernées remplissent leurs obligations fiscales.

5.2.9.2 Questions de fiscalité internationale

L'émergence de nouveaux modèles d'affaires couplée au rôle croissant des actifs incorporels dans la création de valeur ajoutée pose certains défis à l'application de règles internationales basant la fiscalité des entreprises sur l'une ou l'autre forme de présence physique dans un pays. La problématique générale du transfert de bénéfices dans d'autres juridictions par les entreprises est traitée dans le cadre du projet BEPS de l'OCDE et du G20. La Suisse s'est engagée à appliquer les standards minimaux définis dans le rapport final du projet BEPS. Les solutions aux problèmes de fiscalité en lien avec l'économie digitale identifiés dans le rapport final³¹⁴ ne font pas partie de ces standards minimaux.

Au niveau de la taxe sur la valeur ajoutée, les difficultés identifiées relèvent plus des domaines de l'administration et de l'application que du domaine conceptuel. La TVA est en effet normalement perçue par le pays dans le lequel le bien ou le service est consommé. La difficulté apparaît ici dans la capacité à prélever la TVA, alors que le volume des importations directes de biens et de services par le biais du commerce électronique augmente de manière continue. L'identification du lieu de l'offre est toutefois parfois moins aisée s'agissant des biens incorporels (numériques, virtuels ou électroniques) achetés à des fournisseurs localisés à l'étranger. La solution adoptée ici est d'imposer la TVA là où le client est établi ou là où il réside³¹⁵.

Au niveau de la fiscalité directe, quelques questions conceptuelles se greffent sur les problèmes d'application. Une première difficulté porte sur la localisation des facteurs de production incorporels, sur lesquels repose largement l'économie numérique. La localisation stratégique de ces facteurs de production dans des pays présentant une fiscalité favorable permet, par l'imputation de coûts internes (ou de royalties) élevés le long du processus de production, de transférer la valeur du lieu de production réel du bien ou du service vers le lieu où l'actif incorporel est supposé se trouver. Une seconde difficulté est liée au fait que la numérisation de l'économie permet à certaines entreprises d'être actives dans un pays sans y avoir une réelle présence physique, que cela soit en termes de bâtiments, de matériel, d'employés ou même d'adresse. Le système traditionnel d'imposition des bénéfices des entreprises étant basé justement sur la notion de présence physique (l'on parle en Suisse de siège, de direction effective ou d'établissement stable), l'imposition directe des entreprises « numérisées » est rendue potentiellement plus compliquée. Une approche évoquée par l'OCDE pour atténuer ce problème est d'élargir la notion de présence physique en y ajoutant le statut d' « établissement virtuel permanent ».

Dans son rapport final³¹⁶, l'OCDE conclut que les problèmes et risques identifiés au niveau de l'économie numérique et de son modèle d'affaires ne doivent pas être abordés uniquement comme étant spécifiques au secteur, mais également comme des éléments qui, au travers du processus de numérisation de l'économie, exacerbent les risques d'érosion de la base d'imposition et de transfert des bénéfices. Ces risques ont été identifiés et pris en compte au niveau d'autres mesures du projet BEPS. On peut donc s'attendre à ce que la mise en œuvre des

³¹⁴ Cf. OCDE, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report*, OCDE/G20, *Base Erosion and Profit Shifting Project*, 2015.

³¹⁵ Cette règle est appliquée notamment par l'UE depuis le 1^{er} janvier 2015.

³¹⁶ Cf. note 314.

autres mesures du plan d'action du projet BEPS limite de manière substantielle les risques propres à l'économie numérique. Il n'est pas jugé nécessaire d'introduire en Suisse des règles spécifiques à l'économie numérique. Comme membre de l'OCDE, la Suisse a participé de manière active au projet BEPS et soutenu l'établissement de règles du jeu équitables (*level playing field*) entre les fournisseurs nationaux et étrangers de services.

5.2.9.3 Synthèse sur les aspects fiscaux

L'émergence d'entreprises organisées selon le modèle d'affaires d'Airbnb ne fait pas apparaître de lacune dans le système fiscal suisse. Un examen détaillé et au cas par cas de la situation de chaque entreprise permet de répondre aux questions d'application du droit fiscal qui peuvent se poser de manière plus marquée à première vue. De manière générale, les questions d'application du droit fiscal identifiées dans le cas des entreprises issues de l'économie numérique se posent, ou se poseront, également dans le cadre du processus large de numérisation de l'économie en cours. Il n'apparaît pas nécessaire ni réalisable de développer des règles spécifiques aux seules entreprises de l'économie numérique, puisque la distinction entre ce type d'entreprises et les entreprises de l'« économie traditionnelle » s'annonce de plus en plus difficile à opérer.

5.2.10 Situation dans différents cantons

5.2.10.1 Canton de Berne

Le champ d'application de la loi sur l'hôtellerie et la restauration (LHR)³¹⁷ ne s'étend en principe qu'aux activités exercées à titre lucratif. Les prestataires d'hébergement agissant à titre lucratif doivent se procurer une autorisation. L'exécution de la loi relève des communes. Les chambres chez des particuliers, les logements et maisons de vacances (ordre de grandeur fixé par le canton : pas plus de dix lits) constituent une exception au champ d'application. En règle générale, les logements proposés par l'intermédiaire de plateformes comme Airbnb ne devraient donc pas être soumis à la LHR.

Dans le canton de Berne, il existe trois types de taxes dont le produit est utilisé à des fins de promotion touristique : la taxe d'hébergement, la taxe de séjour et la taxe pour la promotion du tourisme. Le financement de la promotion touristique est régi par la loi sur le développement du tourisme (LDT)³¹⁸.

- La taxe cantonale d'hébergement fondée sur la LDT est prélevée sur les nuitées payantes auprès des hôtes (au sens de ceux qui hébergent). Le produit de la taxe est entièrement destiné au tourisme.
- La taxe de séjour est une taxe communale fondée sur la loi cantonale sur les impôts (LI)³¹⁹. Elle doit être prévue dans le règlement communal pour pouvoir être prélevée. Il appartient aux personnes séjournant dans la commune de s'en acquitter. Le produit de la taxe doit être utilisé pour financer des installations ou des manifestations touristiques qui servent avant tout les intérêts des séjournants.
- Un règlement communal est également nécessaire pour mettre en place la taxe pour la promotion du tourisme. Les personnes morales et les personnes physiques exerçant une activité lucrative indépendante qui profitent fortement du tourisme sont assujetties

³¹⁷ RSB 935.11

³¹⁸ RSB 935.211

³¹⁹ RSB 661.11

à la taxe. Le produit de la taxe est essentiellement utilisé pour le financement d'études de marché. La taxe pour la promotion du tourisme est tout à fait indiquée pour les communes réalisant une grande partie de leur valeur ajoutée grâce au tourisme (p. ex. Interlaken).

Les personnes qui proposent un logement par le biais d'Airbnb ou de plateformes du même type sont en principe concernées par les taxes précitées. Les hôtes sont tenus de se faire connaître auprès des services de perception et de déclarer leurs revenus (cf. l'étude de cas ci-après pour la ville de Berne). Les services de perception s'appuient sur des informations accessibles au public pour vérifier si les personnes assujetties à la taxation sont bien déclarées et les invitent à faire leur décompte. Les transactions relatives à des nuitées payantes chez des particuliers se concluent essentiellement par le biais de plateformes comme Airbnb. Les personnes et organisations privées qui proposent des logements sur ces plateformes n'y apparaissent pas toujours avec leur nom complet et exact, ni avec leur adresse en bonne et due forme, si bien qu'il est difficile, voire impossible, d'assurer une identification à 100 % si elles ne sont pas prêtes à coopérer. Le fait que les exploitants des plateformes en ligne, la plupart du temps sis à l'étranger, ne fournissent pas d'informations sur les utilisateurs, pas même à des organes officiels, ne facilite pas les choses. Ces circonstances dans leur ensemble compliquent l'exécution des lois pertinentes.

Taxe de séjour – étude de cas dans la ville de Berne

Comme dans tous les cantons, les communes bernoises n'ont qu'une souveraineté fiscale dérivée. Elles ne peuvent prélever des impôts que si le droit cantonal les y oblige et les y autorise. Outre les impôts communaux obligatoires, la LI règle les impôts communaux facultatifs, dont fait partie la taxe de séjour³²⁰. C'est sur cette base que le souverain de la ville de Berne a édicté en 1997 un règlement sur le prélèvement d'une taxe sur les nuitées³²¹. À Berne, la taxe de séjour est appelée « *Übernachtungsabgabe* » (taxe sur les nuitées). L'administration fiscale de la ville de Berne a le mandat depuis le 1^{er} mai 2015 de prélever la taxe cantonale sur l'hébergement. Elle s'acquitte de ce prélèvement en parallèle du prélèvement de la taxe communale, et autant que possible selon le même fonctionnement juridique. La problématique des prestataires privés d'hébergements a été prise en compte lors de la dernière révision de l'ÜAR, puisque le règlement indique expressément que la liste des hébergements fournis à titre lucratif n'est pas exhaustive³²². Il en résulte que les fournisseurs d'hébergements qui opèrent par le biais de plateformes en ligne sont tenus en ville de Berne de s'acquitter des taxes touristiques.

Il incombe aux hôtes de s'inscrire dans le registre de l'administration fiscale de la ville de Berne et de livrer tous les mois leurs décomptes sans y être invités. Il en est de même pour les hébergements purement temporaires. L'ampleur et la qualité de l'offre ne jouent aucun rôle. La responsabilité citoyenne et la collaboration des personnes et entreprises concernées sont les clés de ce processus, comme pour toutes les procédures de droit fiscal. L'administration fiscale vérifie la plausibilité des déclarations des prestataires et peut procéder à des contrôles administratifs sur place en vue d'une révision. L'administration fiscale de la ville de Berne prend les mesures ci-après pour garantir la participation de l'ensemble des prestataires dans l'esprit d'une mise en œuvre équitable du règlement, dans une approche économiquement

³²⁰ Art. 263 LI.

³²¹ *Reglement über die Erhebung einer Übernachtungsabgabe* (ÜAR ; SSSB 664.21).

³²² Art. 5, al. 2, let. a, ÜAR : « wie Hotels, Pensionen, zu touristischen Zwecken vermietete Zimmer oder Wohnungen ... » (tels que les hôtels, les pensions, les chambres ou les appartements loués dans un but touristique).

supportable de l'activité administrative et dans le respect de la proportionnalité: publication périodique dans l'*Anzeiger Region Bern* de l'obligation de fournir des décomptes et recherche régulière des contribuables ne s'acquittant pas de leurs obligations au moyen des instruments généralement disponibles. La proportion des prestataires qui fournissent leurs décomptes a plus que doublé depuis la mise en place de cette démarche active et grâce à l'écho médiatique que suscite la thématique des fournisseurs d'hébergements privés. Outre le fait que la ville de Berne est à taille humaine, le fait que la remise de billets de transports publics gratuits pour la circulation en ville soit subordonnée à l'obligation de s'acquitter des taxes touristiques constitue vraisemblablement une incitation à l'enregistrement de logements auprès de l'administration fiscale³²³.

5.2.10.2 Canton du Valais

La loi cantonale sur l'hébergement, la restauration et le commerce de détail de boissons alcoolisées (LHR)³²⁴ s'applique à toute offre à titre commercial d'hébergement avec prestation hôtelière. L'ordonnance d'exécution³²⁵ définit l'offre à titre commercial comme « toute offre permanente ou occasionnelle de prestations de service ayant pour conséquence l'obtention d'un revenu, sans égard à la forme juridique d'exploitation choisie ». Autrement dit, une chambre proposée contre de l'argent l'est à titre commercial. Par prestation hôtelière, on entend l'offre au minimum d'un service régulier de chambre ou le service du petit-déjeuner. Si l'offre est à titre commercial et s'il y a une prestation hôtelière, la loi s'applique et l'hébergement est soumis à autorisation. En plus, il faut différencier les hébergements avec une capacité maximale de six personnes et les hébergements de plus grande capacité. Dans les deux cas, il faut une autorisation. Mais, pour les hébergements de maximum six places, le titulaire de l'autorisation n'a pas besoin de passer un examen (anciennement cours de cafetier).

Dans le cas de plateformes comme Airbnb, il faut différencier plusieurs cas de figure :

- mettre en location une ou plusieurs résidences secondaires (p. ex. un particulier qui met son appartement de Zermatt sur Airbnb pour trouver un locataire) : ce cas de figure n'est pas soumis à la LHR, parce que il n'y a pas de prestation hôtelière, même si le nettoyage est prévu à la fin de la semaine ;
- mettre sur une plateforme son propre appartement ou une chambre en location : pas soumis à la LHR tant qu'il n'y a pas de prestation hôtelière ;
- l'hôtelier qui met ses chambres sur une plateforme : il est déjà soumis à la LHR et cette offre complémentaire l'est aussi.

Les communes sont compétentes pour l'exécution de la LHR, délivrent les autorisations et surveillent l'activité sur leur territoire. Le canton édicte des directives et surveille l'application de la législation par les communes.

La perception de taxes touristiques est réglée dans la loi cantonale du 9 février 1996 sur le tourisme³²⁶, qui prévoit que

- la taxe de séjour est prélevée auprès des personnes qui passent la nuit dans le rayon d'activité d'une société de développement reconnue ;

³²³ Conformément à la version révisée de l'ÜAR entrée en vigueur le 1^{er} juin 2014.

³²⁴ Cf. www.cransmontana.ch/media/58159/9353.pdf.

³²⁵ Cf. www.cransmontana.ch/media/58164/935300.pdf.

³²⁶ Cf. https://legvs.vs.ch/sites/legvs/FR/20/law/935_1/pdf.

- la taxe d'hébergement est perçue auprès des logeurs qui hébergent des personnes contre rémunération ; il est à noter que certaines communes ont mis en place une taxe de promotion touristique à la place de la taxe d'hébergement.

Les locations proposées sur des plateformes en ligne telles qu'Airbnb sont dès lors soumises aux deux taxes, qu'il incombe aux communes de prélever. Depuis l'entrée en vigueur de la loi révisée sur le tourisme le 1^{er} janvier 2015, les communes peuvent prélever la taxe de séjour et la taxe d'hébergement de manière forfaitaire, ce qui simplifie considérablement leur travail et celui des organes d'encaissement, notamment en rapport avec les locations réalisées par le biais de plateformes en ligne. Le forfait est défini sur la base d'un taux d'occupation moyen pour la catégorie d'hébergement concernée et peut tenir compte du fait que le logement concerné sert à la fois pour un usage propre et pour la location occasionnelle. Le calcul du montant forfaitaire repose aussi sur des critères objectifs comme le nombre de lits et de pièces. Les contribuables peuvent faire opposition contre le montant calculé.

Exemple: Pour une occupation moyenne de 30 nuitées, le montant forfaitaire dont doit s'acquitter le propriétaire ou le locataire de longue durée atteint 300 francs pour un appartement de quatre pièces et demie et quatre lits et pour une taxe de séjour se montant à 2,50 francs. Ce montant couvre toutes les nuitées de la location.

La forme forfaitaire est adaptée aux résidences secondaires, principalement utilisées pour un usage propre et occasionnellement louées. Le décompte exact par nuitée est par contre recommandé pour la location commerciale (p. ex. dans la parahôtellerie ou l'hôtellerie).

5.2.10.3 Canton de Genève

La loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement (LRDBHD) régit les conditions d'exploitation des entreprises vouées à la restauration, au débit de boissons à consommer sur place, à l'hébergement, ou encore au divertissement public. Elle a par ailleurs notamment pour but d'offrir aux propriétaires et exploitants d'établissements des conditions commerciales loyales et d'assurer une protection optimale des consommateurs.

Est considérée comme « entreprise » toute activité exercée contre rémunération ou à titre professionnel. Ainsi, dans l'hypothèse où « l'activité Airbnb » devait être assimilée à une activité d'hébergement au sens de la LRDBHD, l'exploitant responsable ne pourrait exercer son activité qu'après avoir obtenu préalablement une autorisation d'exploiter délivrée pour les hôtels et autres établissements d'hébergement.

À noter qu'au-delà des conditions relatives à la résidence, à l'exercice des droits civils, aux antécédents ou encore à la garantie d'exploitation personnelle et effective de l'établissement considéré, l'art 9, let. c, LRDBHD prévoit que le futur exploitant doit être au bénéfice d'un diplôme cantonal attestant de ses aptitudes à la conduite dudit établissement au regard des buts poursuivis par la LRDBHD. L'obtention de ce diplôme est subordonnée à la réussite d'un examen cantonal. Par ailleurs, l'exploitation des établissements voués à l'hébergement est soumise à des obligations spécifiques (vérification et enregistrement de l'identité des clients, communication des données aux services de police, conservation des données et respect de la capacité d'hébergement). D'autres conditions peuvent être posées par la LRDBHD (activités accessoires de divertissement, consommation ou vente de boissons alcooliques, etc.) qui ne paraissent pas devoir s'appliquer en premier chef à la problématique considérée.

La loi sur le tourisme (L'Tour) a pour but de favoriser la promotion et le développement du tourisme. À cet effet, une fondation de droit privé (Fondation Genève Tourisme & Congrès) a été instituée pour développer un tourisme de qualité, stimuler la promotion du tourisme et soutenir l'économie par le développement du tourisme. Au-delà des subventions publiques, des contributions volontaires ou des revenus générés par sa propre activité, les ressources de la

fondation sont constituées par le produit de la taxe de séjour et de la taxe de promotion du tourisme. L'autorité de perception des taxes précitées est l'administration fiscale cantonale³²⁷.

- Sont assujetties à la taxe de séjour toutes les personnes de passage pour tout type de prestation d'hébergement lors d'un séjour dans un établissement d'hébergement (y c. chez l'habitant), et les locataires à long terme qui n'ont pas leur domicile fiscal dans le canton de Genève et qui bénéficient d'une prestation d'hébergement (contrat de location pour plus de 40 jours). Est débiteur de la taxe de séjour tout exploitant d'un établissement d'hébergement et toute personne qui tire profit d'une chose louée. Cette taxe équivaut à 1,65 francs par nuitée pour un camping et à 4,75 francs pour un établissement cinq étoiles.
- Il est perçu une taxe de promotion du tourisme auprès des entreprises qui exercent une activité économique ou commerciale bénéficiant des retombées directes ou indirectes du tourisme. Cette taxe est due par les établissements voués à l'hébergement, en fonction de leur classification (de 20 francs par chambre pour un établissement une étoile à 130 francs par chambre pour un établissement cinq étoiles).

Peut encore être citée la législation relative aux démolitions, transformations et rénovations d'habitations (LDTR), qui a pour but, notamment, de préserver le caractère actuel des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation. « L'activité Airbnb » pourrait ainsi se voir appliquer les dispositions relatives au changement d'affectation consistant à remplacer des locaux à destination de logements par des locaux à usage commercial, plus particulièrement le remplacement de locaux à destination de logements par des résidences meublées ou des hôtels (art. 3, al. 3, let a, LDTR). Ces changements d'affectation sont soumis à une dérogation octroyée par l'autorité compétente, soumise à conditions (notamment justification de la nouvelle affectation au regard des activités de l'immeuble, compensation des surfaces de logements supprimées).

5.2.10.4 Synthèse sur la situation dans les cantons

Les champs d'application des lois cantonales sur l'hôtellerie et la restauration diffèrent d'un canton à l'autre. Certaines de ces lois intègrent les hébergements proposés sur des plateformes en ligne comme Airbnb, d'autres non, d'autres seulement pour une certaine conception de l'offre. L'assujettissement des logeurs à la loi les oblige en règle générale à obtenir une autorisation, et même parfois à être titulaires d'un diplôme.

Les locations opérées par l'intermédiaire de plateformes de type Airbnb sont en règle générale soumises aux taxes de séjour et aux taxes touristiques que prélèvent les cantons et les communes. Les autorités comptent principalement sur la responsabilité citoyenne et sur la participation des personnes et organisations concernées pour faire rentrer le produit de ces taxes. Dans certains cantons, les prestataires d'hébergement qui recourent aux plateformes en ligne sont rappelés à leurs devoirs par le biais de publications officielles³²⁸. Les autorités d'exécution ont par ailleurs la possibilité de contrôler si les prestataires sont respectueux de leurs obligations grâce aux informations librement disponibles sur les plateformes. L'identification des prestataires est facilitée lorsque la commune est de petite taille. Certaines autorités d'exécution recourent à une taxation forfaitaire ou à des mesures incitatives visant à assurer que les logeurs se déclarent d'eux-mêmes (p. ex. billets de transports publics gratuits pour les séjournants). L'application des lois concernées ne présente pas moins des défis à relever, car il n'est pas toujours possible d'identifier sans ambiguïté les prestataires inscrits sur les plateformes

³²⁷ Art. 1, al. 2, du règlement d'application du 22 décembre 1993 de la L_{Tour} (RTour ; RSG I 1 60.01).

³²⁸ L'organisation de promotion touristique Fribourg Région a convenu avec Airbnb que la plateforme enverrait automatiquement un message aux hébergeurs pour les inviter à s'acquitter des taxes touristiques ; cf. RICHTERICH, « Des Hôteliers sur Airbnb », *La Liberté*, 5 juillet 2016.

comme Airbnb, d'autant que ces plateformes n'ont fourni jusqu'ici aucune indication aux autorités concernant leurs utilisateurs.

Il faut relever enfin que la plateforme Airbnb prélève elle-même les taxes touristiques locales dans de nombreuses villes (p. ex. Chamonix, Amsterdam, Lisbonne, Paris, Portland)³²⁹. Une motion en ce sens a été déposée lors de la session d'automne 2016. Son auteur charge le Conseil fédéral d'élaborer une base légale permettant aux plateformes de réservation de percevoir directement les taxes touristiques, puis de les liquider en passant par un service centralisé, par exemple l'Administration fédérale des contributions³³⁰.

5.2.11 Réglementations internationales

Les offres d'hébergement de particuliers sur des plateformes en ligne ont fleuri dans toutes les grandes villes et toutes les régions touristiques du globe. Les résultats d'un sondage mené dans plusieurs pays par le SECO avec le soutien des ambassades suisses donnent un aperçu des mesures auxquelles le développement de ce type d'offres a donné lieu à travers le monde.

Les autorités locales ont réagi de manières très différentes à New York, Singapour, Londres ou Berlin, toutes des villes de grande taille très fréquentées par les touristes. Des lois déjà en vigueur rendent la location par des particuliers illégale dans de nombreux cas à New York. Une modification législative de 2011 interdit par exemple la location pour moins de trente jours de logements situés dans des maisons plurifamiliales comptant plus de deux appartements ; peu d'exceptions sont admises. Par ailleurs, dans de nombreux cas, la sous-location n'est permise qu'avec le consentement écrit du bailleur principal. Or, nombre de locataires ne le savent pas, d'où des écarts fréquents. L'absence d'exécution stricte de ces règles et d'autres dispositions juridiques, de manière volontaire ou par absence de ressources financières, fait qu'Airbnb a pu prendre pied à New York. Singapour applique des prescriptions du même ordre. Les locations pour moins de six mois sont généralement interdites dans les immeubles publics. Cette règle n'est pas une conséquence de l'essor d'Airbnb, ou d'autres plateformes, puisqu'elle existait déjà auparavant. Si elle est interprétée de manière stricte, elle limite fortement l'offre d'appartements que des particuliers pourraient louer pour de courtes durées, dans la mesure où les appartements publics représentent au moins 80 % de l'habitat à Singapour.

La ville de Berlin a quant à elle récemment restreint l'offre. L'interdiction de modifier l'affectation des habitations votée par son sénat est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2014. Il est défendu en conséquence de laisser des habitations vides, de les arracher ou de les transformer en locaux commerciaux ou logements de vacances. L'interdiction concerne avant tout la location de logements complets, puisque la mise à disposition de moins de 50 % de la surface habitable (c.-à-d. la location de chambres) demeure autorisée. Les autorités la considèrent comme un instrument nécessaire pour lutter contre la pénurie de logements. Elle est aussi critiquée par ceux qui rappellent que la proportion de logements de vacances n'atteint que 1 %, et ce pour quelque 1,9 million de logements de vacances dans Berlin.

Au contraire de New York, Singapour ou Berlin, la ville de Londres a assoupli sa réglementation en vue de favoriser les nouvelles formes de transactions. Les propriétaires de logements peuvent désormais louer leur bien sans autorisation ni déclaration pendant 90 jours au plus par année civile. Les efforts de dérégulation ont entraîné l'abrogation d'une loi de 1973 qui imposait l'obligation aux loueurs d'être titulaires d'une autorisation. Amsterdam applique des

³²⁹ Pour plus de détails, cf. www.airbnb.ch/help/article/653/in-what-areas-is-occupancy-tax-collection-and-remittance-by-airbnb-available.

³³⁰ Motion 16.3685 de Buman (« Economie collaborative. Réduire la bureaucratie par un mode d'imputation national simplifié des taxes de séjour qui n'ont pu être perçues jusqu'à présent »). La motion n'a pas encore été traitée au conseil.

prescriptions du même type relatives au nombre maximal de jours où une résidence principale peut être louée sans autorisation.

Différents pays ont adapté aussi leurs règles fiscales en mettant en place des franchises fiscales pour les particuliers qui louent des logements. La franchise est par exemple passée de 4250 à 7500 livres en Grande-Bretagne. Un montant de 6000 euros a été annoncé dans le cadre d'une adaptation législative en France. Un projet semblable est également débattu en Irlande ; le montant de la franchise n'est pas encore établi.

Plusieurs États tentent d'utiliser les possibilités techniques pour favoriser l'échange d'informations entre les autorités, les loueurs et les plateformes, afin d'améliorer la perception des impôts. Comme cela a été évoqué au ch. 5.2.10, de nombreuses autorités municipales entretiennent déjà une collaboration avec Airbnb pour assurer la perception des taxes de séjour. La coopération s'est étendue à 20 villes supplémentaires en France à compter du 1^{er} août 2016.

Il en résulte un tableau contrasté des régulations mises en place à l'échelon international en rapport avec la diffusion de plateformes comme Airbnb. Il importe de suivre l'évolution des règles d'autres pays pour pouvoir reconnaître à temps celles qui pourraient s'avérer utiles en Suisse.

5.2.12 Synthèse sur les plateformes d'hébergement

L'usage de plateformes comme Airbnb n'est qu'une variante moderne de la location de chambres privées et de logements de vacances. Ces plateformes permettent aux offreurs et aux demandeurs de se trouver plus rapidement et plus facilement, avec des coûts de transaction faibles grâce à l'usage de l'internet. La diffusion progressive de ces plateformes a donné lieu en Suisse à des discussions sur les règles à mettre en place pour les encadrer et sur les mesures à adopter en rapport avec le droit du bail.

Suite à l'analyse effectuée dans le présent rapport, il apparaît que le cadre légal suffit dans la plupart des cas à couvrir les offres d'hébergement disponibles sur les plateformes en ligne telles qu'Airbnb. Les dispositions légales ne tiennent en général pas compte de la manière dont s'opèrent les transactions en vue de la location ; elles reposent souvent sur d'autres critères de délimitation. Ainsi, il existe aujourd'hui des règles différentes pour les hôtels, les logements de vacances et les chambres louées par des particuliers. La plupart du temps, les règles sont les mêmes pour les nouvelles formes de transactions locatives que pour les anciennes. Dans les deux cas, le loueur peut être mal informé sur les obligations qui lui incombent, par exemple en rapport avec l'hygiène alimentaire ou quant à la déclaration des voyageurs étrangers. Il faut également noter que certains domaines liés aux plateformes en ligne sont réglementés à l'échelon cantonal ou communal. Le cadre réglementaire fédéral nécessite donc peu d'adaptations.

Le droit du bail fait exception. D'une part, il faut revoir les modalités du consentement du bailleur à la sous-location si celle-ci intervient par le biais de l'utilisation régulière de plateformes comme Airbnb. D'autre part, il y a lieu de réexaminer le lien contractuel qui unit le propriétaire et le séjournant, dans l'optique de vérifier en particulier que la protection des voisins et des copropriétaires prévue dans le droit privé est suffisante dans le contexte de l'utilisation régulière de plateformes de location.

Les lois relatives à l'hôtellerie et à la restauration varient d'un canton à l'autre et, selon les cas et selon la conception de la loi, couvrent les offres provenant de plateformes en ligne ou non. La perception des taxes de séjour et autres taxes touristiques au niveau des cantons ou des communes peut s'avérer particulièrement problématique. Les communes pourvoient au recouvrement de cette forme d'imposition en prodiguant des informations, en réalisant des con-

trôles, en mettant en place des incitations ou encore en recourant à des approches intéressantes telles que la taxation forfaitaire. À l'étranger enfin, différentes villes touristiques laissent aux plateformes comme Airbnb le soin de prélever directement les taxes touristiques.