

Projet présenté par les députés:

*M^{me} et MM. Fabienne Gautier, Pierre Weiss, Christian
Luscher, Olivier Jornot, Marcel Borloz, Mario
Cavaleri et Pascal Pétroz*

Date de dépôt: 4 mai 2007

Projet de loi **modifiant la loi sur la Banque cantonale de Genève (D 2 05)**

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Article 1 Modifications

La loi sur la Banque cantonale de Genève (LBCGe), du 24 juin 1993, est
modifiée comme suit :

Art. 2, al 4 (nouveau)

⁴ Elle publie mensuellement le taux hypothécaire de référence en matière de
droit du bail.

Article 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la
Feuille d'avis officielle.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

I Préambule

La conception actuelle du calcul des loyers est fondée sur les coûts. En d'autres mots, le législateur fédéral a institué un système selon lequel le calcul du loyer s'effectue en fonction des charges que supporte le bailleur (intérêts hypothécaire, charges d'entretien courant de l'immeuble, etc.).

La jurisprudence, établie de longue date, a déterminé que le taux hypothécaire à prendre en considération, dans l'ensemble du droit du bail à loyer, est celui pratiqué par la Banque cantonale du lieu de situation de l'immeuble.

Jusqu'au 30 mars 2007, la Banque cantonale de Genève (BCGe) a régulièrement publié le taux hypothécaire de référence en matière de bail à loyer et ce, à l'aide de circulaires, de communiqués de presse et plus récemment, de son site internet.

En date du 22 mars 2007, la Banque cantonale de Genève a informé les associations représentatives des milieux des bailleurs (Chambre genevoise immobilière) et des locataires (ASLOCA) qu'elle entendait ne plus publier le taux hypothécaire de référence en matière de bail à loyer et ce, avec effet au 1^{er} avril 2007.

Cette décision est dommageable puisqu'elle place les bailleurs et les locataires dans une situation dans laquelle la prise en considération d'un taux pourrait être contesté par l'une ou l'autre des parties. Il y a lieu de préciser que le taux hypothécaire de référence sert de référentiel à l'ensemble des loyers genevois. Il est un référentiel indispensable dans les contrats de droit privé tant pour la fixation des loyers initiaux que pour la variation des loyers en cours de contrat, respectivement la répercussion des investissements consentis à la rénovation.

Outre l'ensemble du secteur privé régi par le droit du bail à loyer et soumis au taux hypothécaire, toute la législation cantonale de droit public a repris ce critère.

Les loyers fondés sur la loi générale sur le logement, les loyers et les prix contrôlés par la loi générale sur les zones de développement et les loyers contrôlés au terme de la loi sur les démolitions, transformations et

rénovations de maisons d'habitation ont tous pour référentiel le taux hypothécaire.

Dès lors, la décision de la Banque cantonale de Genève de supprimer la publication du taux hypothécaire de référence induit une insécurité juridique aussi bien pour les bailleurs que les locataires.

En outre, cette décision intervient, contre toute attente, alors que des efforts considérables sont déployés par l'Etat d'une part et les partenaires en matière du droit du bail d'autre part, pour instaurer une paix du logement !

II Le Code des obligations utilise le taux hypothécaire comme référentiel majeur

Calcul de rendement

En vertu de l'article 269 CO : « Les loyers sont abusifs lorsqu'ils permettent au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée. »

Ainsi, le taux hypothécaire de référence est tout d'abord utile pour procéder à un calcul de rendement, qui sera en principe effectué en cas de contestation du loyer initial. Ce calcul de rendement est exceptionnellement admis pour justifier une hausse de loyer, de même qu'il peut être effectué de manière défensive pour s'opposer à une baisse de loyer.

Selon l'article 270, alinéa 1, CO, le locataire qui estime le montant du loyer initial abusif au sens des articles 269 et 269a CO peut le contester devant l'autorité de conciliation dans les trente jours qui suivent la réception de la chose et en demander la diminution. Si la contestation est recevable, le loyer est examiné conformément aux critères des articles 269 et 269a CO, généralement, selon la méthode visant à établir un calcul de rendement.

Le rendement déterminant selon l'article 269 CO est le rendement net des fonds propres investis par le propriétaire. Pour calculer le rendement net d'un immeuble, il convient d'abord de déterminer quels sont les fonds propres investis.

Une fois déterminés, il convient de savoir quel est leur rendement admissible. Le Tribunal fédéral considère que le rendement des fonds propres est admissible lorsqu'il n'excède pas $\frac{1}{2}$ % le taux de l'intérêt hypothécaire de premier rang pratiqué par la Banque cantonale du lieu pour les anciennes hypothèques (ATF 120 II 100 et les références plus anciennes).

Variation des loyers en cours de contrat

Le taux hypothécaire de référence est en outre un facteur d'adaptation, à la hausse, comme à la baisse, du loyer. Aux termes de l'article 269d CO, le bailleur peut, en tout temps, majorer le loyer pour le prochain terme de résiliation, avec indication des motifs. L'article 270a CO prévoit que le locataire peut contester le montant du loyer et en demander la diminution pour le prochain terme de résiliation s'il a une raison d'admettre que la chose louée procure au bailleur un rendement excessif au sens des articles 269 et 269a CO, à cause d'une notable modification des bases de calcul résultant en particulier d'une baisse des frais.

Les articles 12 et 13 de l'Ordonnance sur le bail à loyer (OBLF) prévoient par ailleurs que sont notamment réputées des hausses de coûts les augmentations du taux hypothécaire.

Loyers indexés et échelonnés

Il serait erroné de penser que les loyers indexés à l'Indice suisse des prix à la consommation comme le prévoit l'article 269b CO ou les loyers échelonnés tels que décrit par l'article 269c CO ne seraient pas concernés. La jurisprudence a, de longue date, considéré qu'au terme de la période d'indexation ou d'échelonnement, un calcul de rendement est possible.

Dès lors, une référence au taux hypothécaire est nécessaire.

Loyers contrôlés par l'Etat

Comme mentionné en préambule, l'ensemble des loyers contrôlés par l'Etat se fondent également sur le taux hypothécaire de référence.

Pourquoi la Banque cantonale de Genève doit remplir cette tâche ?

Outre le fait que la BCGe a, de tout temps, et jusqu'au 1^{er} avril 2007, publié le taux hypothécaire de référence en matière de bail à loyer, le Tribunal fédéral admet qu'il y a des raisons objectives à ce que cette tâche incombe aux banques cantonales.

Le Tribunal fédéral relevait ainsi que d'un point de vue pratique la publication du taux hypothécaire de référence par la Banque cantonale de Genève est un système qui allie simplicité et sécurité juridique. Il garantit une équité entre locataires et apparaît conforme avec une répercussion standardisée des variations du taux hypothécaire sur les loyers (à la hausse et à la baisse). Selon le Tribunal fédéral, cette solution doit être préférée à la

prise en considération des taux appliqués par les leaders locaux du marché hypothécaire. Selon le Tribunal fédéral, la référence aux taux des banques commerciales de la place conduirait inévitablement à une certaine insécurité, dans la mesure où, dans un marché donné, le leader peut changer en permanence ou encore peut, de manière autonome, adapter des conditions de prêts ne permettant plus de garantir une jurisprudence uniforme. Notre Haute Cour relevait qu'en particulier, les grandes banques peuvent pratiquer des taux différents. En revanche, selon elle, le taux d'un établissement étatique permet précisément d'éviter ces inconvénients et d'assurer une continuité de la méthode de calcul (ATF 118 II 45).

Conclusions

Dans l'attente d'une éventuelle modification du Code des obligations qui n'entrera pas en vigueur avant plusieurs années, il est essentiel que l'on évite de troubler la paix du logement pour laquelle une immense majorité des acteurs présents, déploient des efforts considérables.

Dès lors qu'elle a décidé de ne plus publier le taux hypothécaire de référence en matière de bail à loyer, il convient, d'inscrire dans la loi qui régit la Banque cantonale de Genève, et singulièrement dans ses buts, la publication du taux hypothécaire de référence, comme cela a été fait de longue date dans le canton de Vaud.

Ce sont en substance, Mesdames et Messieurs les députés, les motifs qui nous conduisent à soumettre à votre bienveillante attention le présent projet de loi.