

# **GE\_GERICHTE ACJC/721/2012 vom 21. Mai 2012**

GE Cour de justice, 2012-05-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_721\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_721_2012)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/721/2012 du 21 mai 2012

IT: GE\_GERICHTE ACJC/721/2012 del 21 maggio 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. En l'espèce, le jugement a été notifié aux parties le 21 octobre 2011. Dès lors, le nouveau droit de procédure s'applique à la procédure de recours. En revanche, la procédure de première instance reste régie par l'ancien droit de procédure, soit les art. 274 ss CO et l'aLPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_641/2011 du 27 janvier 2012, consid. 2.2).

### **E. 1.2**

Le jugement attaqué constituant une décision finale, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions étant supérieure à 10'000 fr. et aucune des exceptions de l'art. 309 CPC n'étant réalisée, la voie de l'appel au sens des art. 308 ss CPC est ouverte.

### **E. 1.3**

L'acte ayant été déposé dans les délais et les formes prescrits par l'art. 311 CPC, le présent appel est formellement recevable.

### **E. 2.1**

Conformément à l'art. 310 CPC, la Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen.

### **E. 2.2**

En l'espèce, le Tribunal a retenu que le loyer initial avait été fixé à 43'200 fr., charges non comprises. Il n'a pas précisé si les loyers résultant des avis de majoration des 27 mai 2009 et 22 juin 2010 comprenaient ou non les charges. Or, le contrat de bail du 26 août 2002 indique clairement que les frais de chauffage et d'eau chaude sont inclus dans le loyer. Dans le cadre du calcul de rendement, le Tribunal a en outre uniquement retenu les éléments mentionnés dans le courrier électronique de C\_\_\_\_\_ du 13 juillet 2010. Il n'a pas fait mention du contenu des pièces produites par l'appelante en parallèle. La Chambre de céans rectifiera et complètera dès lors l'état de fait établi par le Tribunal sur les points susvisés.

### **E. 3.1**

En vertu de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le mémoire de l'appelante contient, aux paragraphes 24 à 33 et 35, des allégués qui ne figuraient pas dans les écritures déposées en première instance. L'appelante produit

également un chargé complémentaire contenant de nouvelles pièces. Ce faisant, l'appelante ne prétend pas que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC seraient réalisées.

- 7/14 -

C/15533/2010 Le sort de ces allégués et de ces pièces peut toutefois rester indéci, la cause devant être renvoyée au Tribunal, conformément à ce qui sera exposé ci-dessous.

#### **E. 4.1**

L'appelante ne conteste pas la nullité partielle du contrat de bail sous l'angle du loyer en raison de l'absence de notification d'un avis de fixation du loyer initial. Elle fait en revanche valoir que l'intimée ne s'était jamais plainte que le loyer était abusif avant qu'elle ne saisisse l'autorité de conciliation le 1er juillet 2010. L'appelante semble ainsi faire grief au Tribunal de ne pas avoir débouté l'intimée au motif que sa requête en fixation judiciaire de loyer constituait un abus de droit.

#### **E. 4.2**

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque le contrat de bail est partiellement nul en raison du défaut de notification de formule officielle au sens de l'art. 270 al. 2 CO, le locataire peut faire valoir cette nullité en tout temps, sous la seule réserve de l'abus de droit. Un tel abus peut entrer en considération lorsque celui qui s'en prévaut a eu conscience d'emblée du vice de forme et qu'il s'est abstenu intentionnellement de le faire valoir sur le champ, afin d'en tirer avantage par la suite. Eu égard à la finalité protectrice des règles de forme relatives à la fixation du loyer initial, le juge doit toutefois se montrer restrictif dans son appréciation et n'admettre qu'exceptionnellement l'abus de droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_647/2011 du 26 janvier 2012, consid. 4.1 et les réf. cit.; CPra Bail-DIETSCHY, no 81 ad art. 270 CO). Le Tribunal fédéral a notamment refusé de retenir un abus de droit dans une affaire où le locataire s'était vu notifier une hausse de loyer en vertu d'une clause d'échelonnement, s'était acquitté du loyer résultant de ladite clause durant six ans et ne s'était inquiété de cette situation qu'à l'occasion d'une nouvelle hausse de loyer. L'instance cantonale avait en effet constaté que le locataire avait déposé sa requête en fixation de loyer dès qu'il avait eu connaissance de la nullité partielle du bail (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_647/2011 du 26 janvier 2012, consid. 4.2 et les réf. cit.; dans le même sens : arrêt du Tribunal fédéral 4C.134/2001 du 18 octobre 2001, consid. 3b).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'intimée s'est acquitté durant près de huit ans de son loyer sans soulever d'objection à ce sujet et n'a pas contesté la notification d'un premier avis de majoration de loyer le 27 mai 2009. Ces seuls éléments ne permettent cependant pas de retenir que le dépôt d'une requête en fixation judiciaire de loyer constitue un abus de droit. En effet, ainsi que l'a constaté le Tribunal des baux et loyers, l'intimée n'a eu connaissance de son droit de contester le loyer initial qu'après avoir reçu l'avis de majoration de loyer du 22 juin 2010 et s'être à cette occasion renseignée sur ses droits auprès de l'ASLOCA. L'intimée a alors réagi sans tarder puisqu'elle a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers dans la foulée, le 1er juillet 2010.

- 8/14 -

C/15533/2010 L'appelante, qui supporte le fardeau de la preuve sur cette question, ne fait aucunement valoir que ces constatations du Tribunal seraient erronées. Au vu de ce qui précède, le grief de l'abus de droit doit être rejeté.

## E. 5.1

Il est de jurisprudence constante qu'en cas de nullité partielle du bail fondée sur l'art. 270 al. 2 CO, le juge appelé à fixer le loyer initial doit fonder sa décision sur toutes les circonstances du cas. Les facteurs à prendre en considération comprennent notamment le montant admissible selon l'art. 269 CO, les loyers non abusifs pratiqués dans le quartier et le loyer payé par le précédent locataire, étant précisé que ce dernier critère n'entre en général en ligne de compte que lorsque le juge ne dispose pas des éléments lui permettant de procéder à un calcul de rendement (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_185/2008 du 24 septembre 2008, consid. 2.3; ATF 124 III 62 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral du 27 avril 1998, consid. 4a publié in SJ 1998 p. 718). En matière de fixation du loyer initial, le critère du rendement des fonds propres investis (art. 269 CO) prévaut sur celui des loyers usuels (art. 269a let. a CO), excepté lorsqu'il est difficile à l'excès de procéder à un calcul de rendement en raison de la date de construction ou de la date d'acquisition de l'immeuble, les justificatifs des investissements faisant alors défaut ou n'ayant plus de rapport avec la réalité (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_645/2011 du 27 janvier 2012, consid. 3.2; ACJC/45/2008 du 4 février 2008, consid. 3.4). Pour échapper au calcul de rendement, le bailleur doit cependant démontrer qu'il n'est pas réalisable et expliquer pourquoi il ne possède plus les justificatifs (ACJC/45/2008 du 4 février 2008, consid. 3.5). En toute hypothèse, les facteurs absolus du rendement et des loyers comparatifs sont antinomiques et ne peuvent être cumulés entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_645/2011 du 27 janvier 2012, consid. 3.2; LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 544). L'art. 269 CO implique une analyse du rendement net obtenu par le bailleur. Ce rendement résulte du rapport entre les fonds propres investis dans la chose remise à bail et le loyer, après déduction des charges d'exploitation et des intérêts-débiteurs sur les capitaux empruntés. Sont pris en compte les fonds propres réellement investis, sans égard aux modèles théoriques qui gouvernent certaines dispositions légales en consacrant un rapport standardisé de 40% de fonds propres et 60% de fonds étrangers. Pour déterminer le montant des fonds propres investis, il faut partir du coût de revient effectif de l'immeuble, sauf si le prix d'acquisition est manifestement exagéré et en soustraire le montant des fonds étrangers (emprunts garantis ou non par hypothèques). Le coût de revient comprend notamment les frais d'acquisition du terrain et le coût de construction de l'immeuble, ou de son amélioration. Les fonds propres peuvent varier au fil du temps, notamment lorsque le bailleur rembourse («amortissement») des fonds étrangers ou finance

- 9/14 -

C/15533/2010 des travaux à plus-value; ils sont alors augmentés d'autant (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_129/2011 du 28 avril 2011, consid. 3.2). Le coût de revient ne saurait en particulier être déterminé en fonction de la valeur vénale de l'immeuble (ATF 122 III 257 consid. 3b; LACHAT, *op. cit.*, p. 435 et les réf. cit.). Lorsque le bailleur a effectué des travaux à plus-value dans son immeuble avant la conclusion du contrat de bail, et que la part de fonds étrangers en a été accrue, il convient de prendre en compte, dans la détermination des charges financières de l'immeuble, les intérêts générés par les nouveaux emprunts (LACHAT, *op. cit.*, p. 431 et nbp 57). Le coût de ces travaux s'ajoute par ailleurs à la valeur d'origine de l'immeuble à concurrence des nouveaux fonds propres - étant précisé que seule la plus-value réelle, à l'exclusion de la plus-value théorique découlant de l'art. 14 al. I OBLF est déterminante (LACHAT, *op. cit.*, p. 431 et nbp 56). En revanche, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'amortissement de ces travaux - comme c'est le cas dans le cadre d'un

calcul relatif fondé sur l'art. 269a let. b CO et 14 al. 4 OBLF. Seul le rendement net des fonds propres investis par le propriétaire est déterminant (LACHAT, op. cit., p. 484). Les charges immobilières comprennent les charges financières, les charges courantes et les charges d'entretien. Les charges courantes ne doivent être prises en compte que si elles ne sont pas facturées séparément au locataire sous la forme de frais accessoires. Si elles fluctuent, il convient d'établir des moyennes sur plusieurs années. Il en va de même pour les charges d'entretien (LACHAT, op. cit., p. 441 ss).

## **E. 5.2**

Le juge déterminant le loyer adéquat en fonction de toutes les circonstances du cas, il ne se limite pas aux moyens invoqués par les parties. La situation diffère de celle où le juge doit uniquement examiner le caractère potentiellement abusif d'un loyer non nul, hypothèse dans laquelle il restreint son examen aux facteurs invoqués par les parties (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_185/2008 du 24 septembre 2008, consid. 2.3). En vertu des art. 274d al. 3 aCO et 435 al. 1 aLPC, applicable en première instance, le juge établit d'office les faits et les parties sont tenues de lui soumettre toutes les pièces nécessaires. Selon la jurisprudence, le juge n'a pas à instruire d'office le litige lorsqu'un plaideur renonce à expliquer sa position, mais il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaborer à l'instruction et de fournir des preuves. Si des motifs objectifs le conduisent à soupçonner que les allégations et offres de preuves d'une partie sont lacunaires, il doit inviter cette partie à compléter ses moyens (ATF 136 III 74 consid. 3.1; ATF 125 III 231 consid. 4a). Si la bailleuse omet de présenter suffisamment de pièces contenant des renseignements élémentaires et aisément déterminables, le juge ne viole pas l'art. 274d

- 10/14 -

C/15533/2010 al. 3 aCO en refusant d'ordonner à ce sujet d'autres mesures probatoires. L'art. 274d al. 3 aCO ne prévoit pas un droit à une seconde chance dans l'administration des preuves, en raison notamment du principe de célérité et d'efficacité de la procédure relative aux litiges en matière de baux (cf. art. 274d al. 1 aCO). Ainsi, lorsqu'une partie, dûment invitée à compléter son offre de preuves, produit des pièces dénuées de force probante, le juge est fondé à considérer que son offre de preuves est complète. En revanche, lorsque cette partie expose qu'elle ne possède plus les pièces nécessaires pour effectuer un calcul de rendement et sollicite l'audition de témoins, le juge doit lui demander de compléter son offre de preuves, l'interroger et/ou l'inviter à produire des pièces complémentaires. En cas d'impossibilité de procéder à un calcul de rendement, le Tribunal doit ordonner des mesures probatoires appropriées en vue de déterminer les caractéristiques intrinsèques du logement et locales pour fixer un loyer initial en s'inspirant, cas échéant, des statistiques cantonales pertinentes (ACJC/727/2008 du 16 juin 2008, consid. 5.1 et 5.2 et les réf. cit., notamment SJ 2001 I 278, consid. 2b; voir également LACHAT, op. cit., p. 149 et nbp 105-106). L'art. 429 aLPC précise que le Tribunal peut ordonner, en tout temps, l'apport de pièces et, s'il s'agit de régler des problèmes de procédure, la comparution des mandataires (al. 1). Il ordonne la comparution des parties d'entrée de cause et à bref délai, à moins que toutes les parties renoncent à cette comparution ou qu'une telle mesure s'avère manifestement inutile (al. 2). Il est en effet conforme au caractère informel de la procédure applicable devant la juridiction des baux et loyers que les parties puissent s'expliquer oralement (BERTOSSA/GAILLARD/- GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la LPC, N 3 ad art. 429 aLPC).

### **E. 5.3**

L'appelante prétend - dans un argumentaire manquant singulièrement de clarté - que le calcul de rendement effectué par le Tribunal serait «purement théorique» et ne refléterait pas la valeur réelle de l'immeuble. Le Tribunal aurait ainsi dû tenir compte de la valeur vénale de l'immeuble ainsi que des investissements que l'appelante avait effectués pour rénover le bâtiment. Le loyer convenu entre les parties incluant les charges, le Tribunal aurait également dû prendre en considération les frais de consommation d'eau, d'électricité, de gaz et d'entretien de l'installation de chauffage de l'immeuble. Enfin, il aurait dû moduler le résultat du calcul en fonction du niveau des loyers pratiqués à Bellevue pour des logements comparables à l'appartement loué.

### **E. 5.4**

Il ressort de la procédure que le Tribunal n'a pas convoqué d'audience de comparution des parties ou des mandataires mais a ordonné d'entrée de cause à l'appelante de produire les pièces nécessaires pour l'exécution d'un calcul de rendement et de procéder à un tel calcul. Or, l'ordonnance du Tribunal ne fait pas mention de la question de la production des factures des travaux de transformation que l'appelante avait effectués dans l'immeuble alors que celle-ci relevait, dans son mémoire de réponse, qu'elle ne

- 11/14 -

C/15533/2010 possédait plus les pièces nécessaires, en particulier celles relatives aux travaux eu égard à leur date d'exécution. Bien qu'elle prévoie la production des «comptes de gestion de l'immeuble», cette ordonnance ne sollicite pas non plus la production des pièces nécessaires pour calculer les charges de l'appartement. Ceci résulte vraisemblablement d'une inadvertance, le Tribunal ayant considéré - à tort - que le loyer n'incluait pas les charges. L'adéquation de ces mesures d'instruction avec les exigences découlant des art. 274d al. 3 aCO, 429 et 435 aLPC paraît, à première vue, discutable. A la suite de l'injonction du Tribunal, l'appelante a produit un certain nombre de pièces, qui se sont avérées lacunaires, chose que le Tribunal n'a pas relevée. Ainsi, les documents relatifs au financement de l'immeuble ne permettent de déterminer avec précision ni les montants des fonds propres et des fonds empruntés lors de l'acquisition de l'immeuble, ni les amortissements effectués au moment de l'entrée en vigueur du bail. Les factures relatives aux travaux n'ont pas été fournies. Quant aux comptes de gestion, ils ne recouvrent que la période allant du 1er octobre 2001 au 31 décembre 2002. Ils mentionnent un poste «eau/électricité» mais ne donnent pas d'indication au sujet des frais de chauffage et d'eau chaude de l'appartement. Au surplus, le calcul de rendement effectué par C\_\_\_\_\_ n'était pas conforme à la jurisprudence et il était patent que l'appelante ne maîtrisait pas cet instrument. Le fait que l'intimée ait accepté les montants des fonds propres et des charges immobilières articulés par l'appelante ne dispensait pas le Tribunal d'attirer l'attention de celle-ci sur le caractère lacunaire de ses allégués et de ses offres de preuves et sur l'impossibilité subséquente d'effectuer un calcul de rendement conforme à la jurisprudence. Au vu de ce qui précède, et quand bien même l'appelante n'était pas la partie faible au contrat et bénéficiait des conseils d'un avocat, les art. 274d al. 3 aCO, 429 et 435 aLPC imposaient au Tribunal d'instruire davantage le litige afin de pouvoir fixer le loyer en fonction de toutes les circonstances concrètes du cas, sans se limiter aux moyens invoqués par les parties. Ainsi donc, le Tribunal aurait dû, à tout le moins, convoquer une audience de comparution des parties ou des mandataires en application de l'art. 429 aLPC - mesure qui n'apparaissait pas «manifestement inutile» - afin d'interroger l'appelante sur les éléments

susmentionnés et l'inviter à compléter ses allégués et son offre de preuves, en particulier en relation avec les amortissements effectués avant l'entrée en vigueur du bail, les travaux effectués dans l'immeuble et la moyenne des charges, notamment de chauffage et de production d'eau chaude, des années ayant précédé la conclusion du bail. A supposer qu'un calcul de rendement se soit avéré impossible, le Tribunal aurait dû inviter l'appelante à produire des exemples comparatifs - étant rappelé que ce critère de fixation du loyer est subsidiaire à celui du rendement admissible et ne

- 12/14 -

C/15533/2010 peut être combiné avec celui-ci - et à se prononcer, à titre subsidiaire, sur une fixation du loyer sur la base des statistiques cantonales des loyers établies par l'Office cantonal de la statistique (cf. ACJC n° 45 du 4 février 2008, consid. 4.2 et les réf. cit.). En ne procédant pas de la manière indiquée ci-dessus, le Tribunal a violé les art. 274d al. 3 aCO, 429 et 435 aLPC. La cause lui sera par conséquent renvoyée pour être instruite dans le sens susmentionné.

#### **E. 6.1**

Il sied encore de préciser que dans la mesure où l'intimée n'a pas interjeté d'appel joint, le Tribunal ne pourra pas fixer un loyer inférieur à celui auquel il a abouti dans le jugement querellé. Même s'il établit les faits d'office, le Tribunal ne peut en effet pas fixer le loyer admissible indépendamment des conclusions des parties (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., N 3 ad art. 435 aLPC et les réf. cit.).

#### **E. 6.2**

Le loyer à fixer devra par ailleurs inclure l'ensemble des charges liées à l'appartement litigieux, notamment celles de chauffage et de fourniture d'eau chaude.

#### **E. 6.3**

La clé de répartition de l'état locatif pourra en revanche rester inchangée, l'appelante ne critiquant pas cet aspect du jugement.

#### **E. 7.1**

L'appelante invoque en dernier lieu la prescription des prétentions de l'intimée en remboursement du trop-perçu en loyer. L'appelante fait valoir que l'action en répétition de l'indu ne pouvait porter que sur le trop-perçu depuis le 1er août 2009, subsidiairement depuis le 1er août 2005, et ce jusqu'au 1er juillet 2010.

#### **E. 7.2**

En cas d'absence de notification du loyer initial à l'aide d'une formule officielle, les prétentions du locataire en restitution du trop-perçu en loyer sont soumises aux règles sur l'enrichissement illégitime, plus particulièrement à l'art. 67 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C.134/2001 du 18 octobre 2001, consid. 4b).

#### **E. 7.3**

En l'espèce, le contrat de bail est entré en vigueur le 1er octobre 2002. Ainsi que l'a retenu le Tribunal des baux et loyers, l'intimée a été informée de ses droits \*\*après la réception de l'avis de majoration de loyer du 22 juin 2010. Elle a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 1er juillet 2010. Dès lors, tant le délai relatif que le délai absolu

de l'art. 67 al. 1 CO ont été respectés. En conséquence, les prétentions de l'intimée en restitution des loyers perçus en trop par l'appelante depuis le début du bail ne sont pas prescrites. Cette exception doit ainsi être rejetée.

#### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, le jugement du 13 octobre 2011 sera annulé et la cause renvoyée au Tribunal des baux et loyers, qui devra procéder à une instruction complémentaire dans le sens des considérants, et en application de l'ancien droit

- 13/14 -

C/15533/2010 de procédure (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_641/2011 du 27 janvier 2012, consid. 2.2).

#### **E. 9**

La procédure étant gratuite, il n'est perçu ni de frais, ni d'émolument (art. 17 al. 1 LaCC). \*  
\* \* \* \* Rectification (art. 334 CPC) le 06.06.2012.

- 14/14 -

C/15533/2010 PAR CES MOTIFS, La Chambre des baux et loyers : A la forme : Déclare recevable l'appel formé par N\_\_\_\_\_ le 21 novembre 2011 contre le jugement JTBL/1213/2011 rendu le 13 octobre 2011 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/15533/2010-2-L. Au fond : Annule le jugement attaqué. Cela fait : Renvoie la cause au Tribunal des baux et loyers pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants. Dit que la procédure est gratuite. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Maude JAQUIERY et Monsieur Maximilien LUCKER, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente : Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière : Maïté VALENTE

Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.