



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14667/2021

ACJC/134/2024

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU LUNDI 12 FEVRIER 2024**

Entre

A _____ SA, sise _____ [VS], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 11 janvier 2023, comparant d'abord par Me Dario BARBOSA, avocat, rue Cheneau-de-Bourg 3, case postale 6983, 1002 Lausanne, puis en personne,

et

B _____ & CIE SA, sise _____ [GE], intimée, représentée par C _____ [assurance de protection juridique], _____ [GE].

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/10/203 du 11 janvier 2023, communiqué pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des baux et loyers a fixé à 48'915 fr. 60, charges non comprises, dès le 1^{er} janvier 2022, le loyer annuel de l'arcade de 129 m² environ au rez-de-chaussée, le dépôt de 118 m² environ au sous-sol et le local de 18 m² environ en demi-niveau situés dans l'immeuble sis chemin 1_____ no. _____ / route 2_____ no. _____ à D_____ [GE] (ch. 1 du dispositif), ordonné à A_____ SA de restituer à B_____ & CIE SA le trop-perçu de loyer en découlant, avec intérêts à 5% dès l'entrée en force du jugement (ch. 5; recte : ch. 2), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4; recte : ch. 3) et dit que la procédure était gratuite (ch. 5; recte : ch. 4).

En substance, les premiers juges ont retenu que le taux hypothécaire lors de la conclusion du bail devait être pris en considération car la variation de ce taux n'avait jamais été prise en compte depuis la fixation du loyer initial. Le loyer initial étant fondé sur un taux hypothécaire de 5% et le taux hypothécaire de référence de 1,25% à la date de la demande de baisse de loyer, une diminution de 31,03% était justifiée en raison de la baisse du taux hypothécaire. Une baisse de 0,16% était également justifiée en raison de la baisse de l'Indice suisse des prix à la consommation (ci-après : « ISPC »). Aucun facteur de hausse n'était retenu en raison de l'évolution des charges courantes et d'entretien de l'immeuble, car seul un forfait avait été invoqué.

- B.**
- a.** Par acte expédié le 9 février 2023 à la Cour de justice, A_____ SA forme appel contre ce jugement. Elle conclut, principalement, à ce que le Tribunal fixe à 58'747 fr. 12, charges non comprises, dès le 1^{er} janvier 2022, le loyer annuel des objets concernés et condamne B_____ & CIE SA à lui verser un montant à titre de dépens pour la procédure de première instance. Subsidièrement, elle conclut au renvoi de l'affaire au Tribunal pour nouvelle décision.
 - b.** Dans sa réponse du 21 février 2023, B_____ & CIE SA conclut à la confirmation du jugement entrepris.
 - c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.
 - d.** Elles ont été avisées le 23 mai 2023 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

- a.** Le 15 novembre 1996, CAISSE DE PENSION E_____ ainsi que B_____ & CIE SA ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une arcade de 129 m² environ au rez-de-chaussée, un dépôt de 118 m² environ au sous-sol et

un local de 18 m² environ en demi-niveau situés dans l'immeuble sis chemin 1 _____ no. _____ / route 2 _____ no. _____ à D _____.

Le bail a débuté le 16 janvier 1997 et sa première échéance a été fixée au 31 décembre 2006. Il était ensuite renouvelable tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation moyennant un préavis de six mois.

Le loyer, indexé à l'ISPC, a initialement été fixé à 66'660 fr. par année.

Le taux hypothécaire de référence s'élevait, lors de la conclusion du bail, à 5%.

b. Par avis de majoration de loyer ou d'autres modifications du bail du 10 novembre 2006, le loyer a été porté à 69'336 fr. par année dès le 1^{er} janvier 2007, en raison de l'évolution de l'ISPC.

c. Par avis de majoration de loyer ou d'autres modifications du bail du 16 novembre 2010, le loyer a été porté à 71'088 fr. par année dès le 1^{er} janvier 2011, en raison de l'évolution de l'ISPC.

d. Par courrier du 22 juin 2021, B _____ & CIE SA a demandé une baisse de loyer à compter du 1^{er} janvier 2022, compte tenu de l'évolution, depuis la conclusion du contrat et de l'avis du 16 novembre 2010, du taux hypothécaire de référence et de l'ISPC.

Aucune réponse n'a été donnée à ce courrier.

e. Par requête reçue par la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 29 juillet 2021, B _____ & CIE SA a conclu à ce que le loyer annuel des locaux qu'elle louait soit fixé à 48'807 fr. 89 par année dès le 1^{er} janvier 2022, et à ce que A _____ SA, devenue propriétaire, soit condamnée à lui rembourser le trop-perçu de loyer, avec intérêts à 5% l'an dès la date moyenne.

f. Dans sa proposition de jugement N° PJCBL/28/2021 du 19 novembre 2021, la Commission de conciliation en matière de baux et loyers a fixé le loyer mensuel, hors charges, à 4'787 fr. dès le 1^{er} janvier 2022 (soit 57'444 fr. par an). Elle a considéré que le taux hypothécaire était passé de 5% à 1,25% et l'ISPC de 103,9 pts à 103,4 pts. Elle a pris également en considération une augmentation forfaitaire des charges à hauteur de 0,5% par année. Une réduction de loyer de 19,19% était accordée, compte tenu de ces critères.

g. Par courrier du 10 décembre 2021 adressé à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, A _____ SA a formé opposition à l'encontre de cette proposition de jugement.

h. L'autorisation de procéder a été délivrée à B _____ & CIE SA le 17 décembre 2021.

i. Par demande adressée au Tribunal le 11 janvier 2022, B_____ & CIE SA a conclu à ce que le loyer, hors charges, des locaux qu'elle louait, soit fixé à 48'807 fr. 89 par année dès le 1^{er} janvier 2022 et à ce que A_____ SA soit condamnée à lui rembourser le trop-perçu de loyer, avec intérêt à 5% l'an dès la date moyenne.

j. Dans sa réponse du 6 mai 2022, A_____ SA a conclu, principalement, au rejet des conclusions de B_____ & CIE SA et, subsidiairement, à ce que le loyer soit diminué de 732 fr. 20 par mois dès le 1^{er} janvier 2022 et à ce qu'il soit fixé à 5'191 fr. 80 par mois dès cette date, sur la base d'un taux hypothécaire de 1,25% et d'un indice de 103,9 pts.

k. Lors de l'audience de débats du 15 septembre 2022, le Tribunal a clôturé la phase d'administration des preuves, sur quoi les parties ont plaidé, persistant dans leurs conclusions. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1). S'agissant d'un contrat de bail reconductible tacitement, soit de durée indéterminée (ATF 114 II 165 consid. 2b), la valeur litigieuse déterminante doit être calculée en fonction de la baisse de loyer requise, fixée annuellement et multipliée par vingt (art. 92 al. 2 CPC; ATF 139 III 209 consid. 1.2; 137 III 580 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 4C_169/2002 du 16 octobre 2002).

En l'espèce, le loyer annuel a été fixé en dernier lieu à 71'088 fr. et il a été demandé qu'il soit fixé à 48'807 fr. 89 par année, soit une différence annuelle arrondie de 22'280 fr.

En prenant en considération ces montants, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. (22'280 fr. x 20 = 445'600 fr.).

La voie de l'appel est donc ouverte.

1.2 L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.3 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose

ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

1.4 Selon l'art. 243 al. 2 let. c CPC, la procédure simplifiée s'applique au litige portant sur des baux et loyers d'habitation et de locaux commerciaux en ce qui concerne la consignation du loyer, la protection contre les loyers abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail. La maxime inquisitoire sociale régit la procédure (art. 247 al. 2 let. a CPC).

2. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir violé le droit en retenant que le taux hypothécaire de référence à prendre en considération pour fixer le loyer était celui prévalant au moment de la conclusion du contrat, à savoir un taux hypothécaire de référence de 5%, et non pas celui prévalant lors de la dernière modification du loyer, à savoir un taux hypothécaire de référence de 3%.

2.1 Le locataire peut contester le montant du loyer et en demander la diminution pour le prochain terme de résiliation (art. 270a al. 1 CO). Le bailleur peut s'opposer à la demande de baisse, notamment en démontrant que le rendement de l'immeuble est insuffisant ou que le loyer se situe dans les limites des loyers du quartier ou de la localité (art. 269 et 269a let. a et c CO).

Une demande de diminution de loyer s'apprécie en règle générale selon la méthode relative. Le locataire peut demander une diminution notamment à cause d'une baisse des charges du bailleur, en particulier d'une baisse du taux hypothécaire de référence intervenue depuis la dernière fixation du loyer (ATF 133 III 61 consid. 3.2.2.2). Par dernière fixation, il faut entendre, en dehors de la détermination du loyer en début de bail, la modification du loyer correspondant à une adaptation à de nouvelles bases de calcul; une modification du bail qui ne remet pas en cause le montant du loyer, en d'autres termes qui ne constitue pas une nouvelle fixation du loyer en fonction de bases de calcul modifiées, ne constitue pas un point de référence pour juger de l'admissibilité d'une adaptation ultérieure (ATF 126 III 124 consid. 2a p. 126; arrêt du Tribunal fédéral 4A_489/2010 du 6 janvier 2011 consid. 4.1).

Lors d'une modification de loyer faisant suite à une variation du taux hypothécaire, il y a lieu en outre de voir si et dans quelle mesure les variations antérieures ont entraîné une modification du loyer (art. 13 al. 4 OBLF). Il s'agit d'une brèche pratiquée dans la méthode relative. Le juge ne s'arrête pas à la dernière modification du loyer déclarée unilatéralement mais poursuit son examen rétrospectif jusqu'à la dernière modification du loyer consécutive à une variation du taux hypothécaire (ATF 119 II 348 consid. 4b/dd). La portée de cette règle a toutefois été atténuée; le juge ne remonte pas au-delà d'une modification

consensuelle du loyer, ou d'une transaction qui a pris en compte le taux hypothécaire, ou d'une précédente majoration de loyer fondée sur le taux hypothécaire que le locataire n'a pas contestée, ou enfin d'une fixation du loyer selon la méthode absolue (ATF 119 II 348 consid. 4b; cf. aussi ATF 124 III 67 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_489/2010 du 6 janvier 2011 consid. 4.1).

Les parties peuvent convenir à l'avance que le loyer est adapté en fonction de l'indice suisse des prix à la consommation. Le contrat est valable si le bail est conclu pour une durée déterminée minimale de cinq ans pendant laquelle le bailleur ne peut pas donner le congé (art. 269b CO; art. 17 al. 4 OBLF). La clause d'indexation continue à s'appliquer après l'écoulement de cette durée originale si le bail se renouvelle, par reconduction tacite ou en vertu d'une option, pour cinq ans au moins (ATF 124 III 57 consid. 3b). L'indexation est le mode exclusif de fixation du loyer pendant la durée du bail; sous réserve de prestations supplémentaires, l'évolution des charges et autres facteurs ne sont pas pris en considération (ATF 124 III 57 consid. 3a). Le bailleur et le locataire peuvent par contre solliciter une majoration respectivement une diminution du dernier loyer indexé pour le prochain terme de résiliation (art. 269d et 270a CO), à savoir pour l'échéance du bail, original ou reconduit. Cette majoration ou diminution ne peut être déterminée qu'à l'aide de la méthode relative, à l'exclusion de la méthode absolue (ATF 147 III 32 consid. 3.4.1 et 3.5; arrêt du Tribunal fédéral 4A_252/2023 du 24 octobre 2023 consid. 3.2).

Lorsque des cocontractants conviennent d'une clause de tacite reconduction, ils acceptent qu'une absence de résiliation de leur part soit interprétée comme une volonté de poursuivre la relation contractuelle. Lorsqu'une hausse de loyer est notifiée pour l'échéance alors que le contrat se renouvelle tacitement, la jurisprudence parle d'une augmentation de loyer « en cours de bail ». La reconduction tacite marque donc davantage la continuité dans la relation contractuelle qu'une césure. Sous l'angle de la bonne foi, les locataires doivent déduire de l'attitude d'une bailleuse qui renonce à notifier une augmentation de loyer à la fin d'une période d'indexation qu'elle renonce à notifier une hausse de loyer aussi longtemps que la variation de l'indice n'est pas suffisamment importante et non que la bailleuse leur fait cadeau de l'indexation entre la dernière fixation de loyer et la fin de la première période de cinq ans (ATF 137 III 580, consid. 2).

Dans un arrêt récent, destiné à la publication, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur l'adaptation du loyer à l'échéance d'un bail à loyer indexé, en raison d'une variation du taux d'intérêt hypothécaire de référence. Il a considéré que si le locataire ou le bailleur souhaitait demander une adaptation de loyer, pour l'échéance d'un bail à loyer indexé, en raison d'une variation du taux hypothécaire de référence depuis le début de la période d'indexation, il devait le faire pour la fin de la période d'indexation en respectant le délai de résiliation

convenu. A défaut, il fallait présumer que les parties acceptaient le loyer payé jusqu'alors. Si par la suite une adaptation de loyer était demandée en raison d'une baisse ou d'une hausse du taux d'intérêt de référence, le taux en vigueur au début du contrat de bail assorti d'une clause d'indexation ne pourrait plus être invoqué. Dans ce cas, le taux de référence hypothécaire déterminant serait celui en vigueur à la date à laquelle le bail aurait pu être résilié en respectant le délai de préavis. En l'occurrence, il s'agissait de fin décembre 2019 alors que le taux d'intérêt de référence se situait à 1.5% et une réduction de loyer plus importante, fondée sur le taux hypothécaire de 2% applicable au début de la période d'indexation, ne se justifiait pas (arrêt du Tribunal fédéral 4A_252/2023 du 24 octobre 2023).

Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a néanmoins précisé que l'art. 13 al. 4 OBLF ne trouvait pas application dans cette affaire, contrairement à ce qu'avait retenu le Tribunal cantonal. Les relations contractuelles s'étaient poursuivies au-delà de la période d'indexation, pour le terme de laquelle aucune modification n'avait été demandée, dans le cadre d'un bail de durée indéterminée, sans indexation, résiliable en tout temps. L'art. 13 al. 4 OBLF n'avait jamais été appliqué à des demandes de baisse de loyer postérieures à l'expiration de l'indexation, qui auraient exigé une adaptation du loyer à l'évolution du taux hypothécaire survenue durant la période d'indexation. L'arrêt du Tribunal fédéral 4A_489/2010 du 6 janvier 2011 ne pouvait être compris différemment, dès lors qu'il s'agissait en l'occurrence de plusieurs baux indexés, limités à cinq ans chacun, avec une indexation continue (arrêt du Tribunal fédéral 4A_252/2023 du 24 octobre 2023 consid. 3.4).

2.2 En l'espèce, la demande de baisse de loyer n'a pas été formulée à la fin d'un bail à loyer indexé mais dans le cadre d'un bail de durée indéterminée renouvelable de cinq ans en cinq ans, avec perpétuation de la clause d'indexation, pour une échéance quinquennale et dans le respect du préavis de résiliation de six mois convenu. L'art. 13 al. 4 OBLF doit donc trouver application et il convenait, comme l'ont fait les premiers juges, de prendre en considération le taux hypothécaire de référence à la date de la conclusion du contrat, à savoir 5%, à l'exclusion du taux hypothécaire de référence à la date de la dernière modification du loyer fondée sur l'évolution de l'indice ou du taux prévalant lors des reconductions tacites intervenues en cours de bail.

En effet, la dernière modification du loyer, du 16 novembre 2010, ne prenait pas en compte l'évolution du taux hypothécaire et ne résultait pas d'une fixation du loyer selon la méthode absolue ou consensuelle. En outre, les reconductions des 31 décembre 2006, 31 décembre 2011 et 31 décembre 2016 n'ont pas marqué de césure dans la relation contractuelle des parties. Sous l'angle de la bonne foi, la bailleuse ne pouvait pas déduire de l'attitude de la locataire, qui n'a pas demandé de baisse de loyer pour les échéances concernées, qu'elle renonçait à demander une baisse de loyer pour l'avenir, résultant de la variation du taux

depuis la conclusion du contrat. Ce d'autant plus que la locataire n'a pas la possibilité de se prévaloir du caractère abusif du loyer fixé au fil des indexations, selon la méthode absolue, et que le seul argument dont elle dispose en vue de corriger à la baisse le loyer résultant des indexations, procède de l'application de la méthode relative.

Le calcul effectué par le Tribunal n'étant pas critiqué au-delà du taux hypothécaire de référence pris en considération, le jugement entrepris sera confirmé.

3. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 9 février 2023 par A_____ SA contre le jugement JTBL/10/2023 rendu le 11 janvier 2023 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/14667/2021.

Au fond :

Confirme le jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Laurence MIZRAHI et Monsieur Jean-Philippe FERRERO, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

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.