

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16557/2009

ACJC/655/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 27 MAI 2013

Entre

Madame A_____ et Monsieur B_____, domiciliés _____ (GE), appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 27 août 2012, comparant par Me Marc Oederlin, avocat, place Claparède 3, 1205 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

d'une part,

et

Madame C_____ et Monsieur D_____, domiciliés _____ (Pays-Bas), intimés, comparant par Me Antoine Kohler, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29.05.2013.

EN FAIT

- A. a.** Par jugement du 27 août 2012, communiqué pour notification le 3 septembre 2012, le Tribunal des baux et loyers a débouté A_____ et B_____ de leur requête en fixation judiciaire du loyer (ch. 1), a condamné ces derniers au paiement d'un montant de 170 fr. à titre de taxe d'interprète (ch. 2), a débouté les parties de toutes autres conclusions et a dit que la procédure était gratuite (ch. 4).

En substance, il a considéré que les époux A_____ et B_____ ne pouvaient se prévaloir des dispositions sur la protection contre les loyers abusifs, et en particulier de la nullité partielle de leur contrat de bail du fait de l'absence de notification d'un avis de fixation du loyer initial. En effet, la villa qu'ils louaient, située dans un quartier tranquille et "*en bon état*", devait être qualifiée de luxueuse, compte tenu de la présence d'un jardin, d'une "*pool house*", d'une piscine, d'un jacuzzi, d'un grand nombre de sanitaire, d'une cheminée, d'une alarme ainsi que d'un portail et de stores électriques, et comportait au moins sept pièces et demie, cuisine non comprise, soit une salle à manger, un salon, un bureau équivalent à une demi-pièce, une chambre au premier demi-étage, deux chambres au deuxième demi-étage ainsi que deux chambres à l'entresol.

b. Par acte expédié le 4 octobre 2012, les époux A_____ et B_____ forment appel contre ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation. Ils concluent principalement à l'admission de leur requête, à la fixation de leur loyer à 4'479 fr. 65 par mois, charges non comprises, dès le 23 juin 2008, à la condamnation de C_____ et de D_____ à leur rembourser le trop-perçu de loyer avec intérêts à 5% l'an et à la restitution de la garantie bancaire. Subsidiairement, ils demandent qu'un calcul de rendement soit ordonné et que la cause soit renvoyée à cette fin au Tribunal des baux et loyers. Enfin, plus subsidiairement, ils requièrent le renvoi de la cause à cette dernière autorité pour instruction au sens des considérants.

En résumé, ils soutiennent que le jugement querellé consacre une violation de l'art. 253b al. 2 CO. Ils contestent que la villa louée revêt un caractère luxueux aux motifs notamment que certaines de ses installations sont vétustes, qu'une grande partie des finitions sont approximatives et que les matériaux utilisés ne sont pas de qualité. Ils font également valoir que ladite villa comporte quatre pièces et demie, cuisine non comprise, et non comme retenu par le premier juge sept pièces et demie. En effet, selon eux, les deux chambres situées à l'entresol ne sauraient être comptabilisées en tant que pièces dès lors que leur configuration contrevient aux exigences posées par les art. 72, 73 al. 2, 77 al. 1 et 127 de la loi sur les constructions et les installations diverses (LCI) ainsi que par les art. 30 al. 1 et 2, 124 et 125 al. 1 de son règlement d'application (RCI). Il en va de même de la chambre au premier demi-étage, celle-ci n'étant pas équipée d'un chauffage et n'ayant pas fait l'objet d'une autorisation de construire.

c. Aux termes de leur mémoire de réponse, C_____ et D_____ concluent au rejet de l'appel, à la confirmation du jugement attaqué et à la condamnation de A_____ et de B_____ aux frais judiciaires et dépens de la procédure d'appel.

En substance, ils déclarent adhérer au raisonnement du premier juge tant en ce qui concerne le caractère luxueux de la villa que le nombre de pièces que comporte celle-ci. Ils soutiennent de surcroît que le comportement des époux A_____ et B_____ est constitutif d'un abus de droit pour les motifs suivants : ces derniers, conseillés par une société spécialisée en matière immobilière, n'ont pas invoqué le défaut d'utilisation de la formule officielle lors de la conclusion du contrat de bail ni soulevé la moindre objection quant au montant du loyer fixé; ils se sont acquittés de l'intégralité de celui-ci de juillet 2008 à octobre 2009; la date à laquelle ils ont décidé unilatéralement de diminuer le loyer coïncide avec celle d'acquisition d'une parcelle par A_____ pour un montant de 3'000'000 fr., ce qui démontre que la présente procédure a uniquement pour but de leur permettre de faire face aux dépenses résultant de cette acquisition; enfin ils ont tardé à se prévaloir de l'absence d'avis de fixation du loyer initial, n'ayant saisi la commission de conciliation en matière de baux et loyers que le 2 juillet 2009 alors qu'ils avaient eu connaissance de la possibilité d'invoquer ce vice de forme à la fin de l'année 2008, le problème de transfert de la garantie de loyer, pour lequel ils disent avoir consulté l'ASLOCA, ayant été résolu le 15 décembre 2008 au plus tard. A titre superfétatoire, les bailleurs font également valoir que les époux A_____ et B_____ sont responsables de l'absence de remise de la formule officielle dès lors que l'agence de relocation E_____, qui représentait ces derniers lors de la conclusion du contrat de bail, leur a indiqué que l'usage d'une telle formule n'était pas nécessaire.

d. Par plis du 5 décembre 2012, les parties ont été informées de la mise en délibération de la cause.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Au mois de juillet 2000, C_____ et D_____ ont acquis, pour un montant de 1'250'000 fr., une parcelle, d'une surface de 1'026 m², sise F_____ (Genève), sur laquelle était érigée une villa construite en 1988, parcelle qu'ils ont revendue le 5 juillet 2012 au prix de 3'580'000 fr.

Les intéressés allèguent que le prix d'acquisition de ce bien a été faible du fait qu'ils l'ont racheté à la suite de la faillite de l'ancien propriétaire.

En avril 2007, l'agence immobilière G_____ avait estimé ledit bien immobilier à 2'930'000 fr., mais proposait de le mettre en vente à 3'100'000 fr. en raison de la bonne conjoncture et de sa situation "*idyllique*".

b. Le 16 juin 2008, C_____ et D_____ ont remis à bail à A_____ et B_____ leur villa moyennant un loyer mensuel de 9'000 fr. et de 3'500 euros (soit 14'645 fr. 15 au total au jour de la conclusion du contrat), charges non comprises. L'entretien du jardin à raison de deux visites annuelles ainsi que l'ouverture et la fermeture de la piscine par un spécialiste au début et à la fin de saison était à la charge des bailleurs.

En mars 2007, une agence de location avait estimé que la villa pouvait être louée entre 16'000 fr. et 18'000 fr. par mois.

Aucun formulaire officiel d'avis de fixation du loyer initial n'a été remis aux locataires.

L'annonce de mise en location indiquait que la villa disposait de sept pièces, réparties sur 3 étages.

c. Le bail a été conclu pour une durée initiale de 36 mois et 9 jours, soit du 23 juillet 2008 au 31 juillet 2011. Il a pris fin le 30 septembre 2011.

Le montant de la garantie de loyer, fixé après négociation à 36'000 fr. et initialement versé sur un compte au nom des bailleurs, n'a été déposé sur un compte prévu à cet effet que le 15 décembre 2008, ces derniers ayant expliqué avoir attendu que les locataires leur retournent l'état des lieux d'entrée signé.

d. Afin de trouver un logement correspondant à leurs attentes, A_____ et B_____ avaient mandaté l'agence de relocation E_____, spécialisée dans la recherche d'habitations de standing supérieur. Entendue en qualité de témoin, la directrice de cette agence, H_____, a déclaré que ces derniers recherchaient une belle maison et qu'ils avaient des exigences précises, notamment quant aux nombres de pièces et à la situation de celle-ci, très difficiles à satisfaire compte tenu du marché immobilier genevois. Leur budget était compris entre 18'000 fr. et 19'000 fr. par mois. Ils avaient eu un "*coup de cœur*" pour la villa des époux C_____ et D_____. Ces derniers avaient alors mandaté une entreprise générale pour qu'elle procède aux travaux et contrôles techniques nécessaires avant la venue des locataires, afin que les lieux soient "*impeccables*". Le coût de ces travaux s'était élevé à environ 40'000 fr. Lorsque les époux A_____ et B_____ avaient intégré la villa, celle-ci était en parfait état, sous réserve de travaux électriques qui n'avaient pas pu être terminés. Elle avait été chargée de superviser ces travaux, mais n'avait pas pu accomplir sa mission en raison du comportement agressif des locataires. Enfin, elle a précisé qu'elle avait connaissance de l'existence des formules officielles de fixation du loyer initial, mais qu'elle avait pensé que l'usage d'une telle formule n'était pas nécessaire dans le cas d'espèce dès lors qu'il s'agissait d'une première location.

e. Il ressort de l'état des lieux d'entrée, effectué le 22 juillet 2008, que la villa se

trouvait dans un bon état général. En particulier, la peinture de la plupart des pièces avait été refaite à neuf. Il était toutefois fait mention des altérations suivantes : la porte d'entrée était usagée; le carrelage du sol de la salle à manger, du salon, de la cuisine, de l'escalier, ainsi que de la salle de bains dans la chambre parentale présentait divers éclats et fissures; la porte du frigo de la cuisine ne fermait pas correctement et un des pieds de celui-ci était instable; les lamelles de l'un des stores du salon et de ceux installés dans la chambre parentale n'étaient pas alignées; le parquet de cette même pièce présentait quelques rayures, certaines plinthes étaient décollées et plusieurs prises électriques n'étaient pas pourvues de protection; deux lamelles du parquet de la salle de jeux étaient abimées; celui de la chambre du sous-sol présentait une longue rayure; le moteur actionnant la couverture de la piscine ne fonctionnait plus de manière optimale; enfin, trois tuiles étaient cassées sur le mur du fond du jardin.

Les époux C_____ et D_____ ont en outre remis aux locataires un manuel d'utilisation daté du 23 juillet 2008, lequel indiquait que le petit radiateur de la salle de bains de la chambre parentale (chambre "Master") et le jacuzzi ne pouvaient être enclenchés en même temps.

- C.**
- a.** Par courrier du 13 mars 2009, les époux A_____ et B_____ , représentés par l'ASLOCA, ont informé C_____ et D_____ que dans la mesure où aucun avis de fixation du loyer initial ne leur avait été remis, alors que l'usage de tel avis était obligatoire à Genève, ils disposaient de la possibilité de saisir le Tribunal des baux et loyers afin qu'il fixe le loyer admissible, lequel devrait, selon leur estimation, se situer entre 3'000 fr. et 4'000 fr. par mois. Ils précisait par ailleurs qu'ils n'étaient pas opposés à une discussion à l'amiable afin de résoudre ce différend.
 - b.** Par courrier du 20 mars 2009, les époux C_____ et D_____ ont refusé d'entrer en matière.
 - c.** Auditionnés par le Tribunal des baux et loyers, les époux A_____ et B_____ ont expliqué avoir eu connaissance de la possibilité d'invoquer la nullité du loyer initial après avoir consulté l'ASLOCA, consécutivement au refus des bailleurs de transférer la garantie de loyer sur un compte spécifique, soit au mois de mars 2009 selon leurs souvenirs.
 - d.** Le 9 septembre 2009, A_____ a acquis un bien immobilier à I_____ pour le prix de 3'000'000 fr.
 - e.** A compter du mois de novembre 2009, les époux A_____ et B_____ ont décidé, de manière unilatérale, de ne plus verser qu'un loyer de 4'000 fr. par mois.
 - f.** Au début de l'année 2011, un contrôleur fédéral indépendant a, à la demande de C_____, procédé à une vérification des installations électriques de la villa et a constaté plusieurs défauts. Entendu en qualité de témoin, ce dernier a indiqué qu'il

s'agissait de problèmes assez fréquents. Les travaux de mise en conformité ont été effectués par l'entreprise J_____ au printemps 2011.

- D. a.** Parallèlement, le 2 juillet 2009, A_____ et B_____ ont saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en fixation judiciaire du loyer, déclarée non conciliée le 4 mai 2010 et déposée devant le Tribunal des baux et loyers le 6 mai 2010.

Aux termes de leurs dernières écritures, datées du 9 décembre 2011, ils ont conclu principalement à la fixation du loyer de la villa à 4'479 fr. 65 par mois, charges comprises, dès le 23 juin 2008, à la condamnation de C_____ et de D_____ à leur rembourser le trop-perçu avec intérêts à 5% l'an et à la réduction de la garantie bancaire à trois mois dudit loyer. Subsidiairement, ils ont demandé qu'un calcul de rendement soit ordonné, que C_____ et D_____ soient condamnés à leur rembourser le trop-perçu avec intérêts à 5% l'an et que la garantie bancaire soit réduite à trois mois du loyer ainsi fixé.

A_____ et B_____ ont plaidé la nullité du loyer fixé au motif qu'aucun formulaire d'avis de fixation du loyer initial ne leur avait été remis. S'ils ont dans un premier temps admis que la villa comportait sept pièces, contestant uniquement son caractère luxueux, ils ont par la suite allégué que celle-ci n'était dotée que de cinq pièces.

- b.** C_____ et D_____ ont conclu, sous suite de dépens, au déboutement de leurs parties adverses de toutes leurs conclusions ainsi qu'à la condamnation de ces dernières à leur verser le solde des loyers impayés.

Leur argumentation était en substance la même que celle soutenue dans le cadre de la présente procédure d'appel.

- c.** Par jugement JTBL/1299/2010 du 14 octobre 2010, le Tribunal des baux et loyers a débouté A_____ et B_____ des fins de leur requête, estimant que les villas étaient exclues du champ d'application du Règlement relatif à la pénurie en matière d'habitations et de locaux commerciaux (RPHLC, RS/GE I 4 45.06) et que, de surcroît, selon les statistiques de l'Office cantonal de la statistique, le taux de vacance de ce type de biens était, en 2008, au-dessus de 2%, de sorte qu'il n'y avait pas d'obligation, pour les bailleurs, de remettre un formulaire de loyer initial.

- d.** Par arrêt ACJC/330/2011 du 14 mars 2011, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers de la Cour de justice, statuant sur appel de A_____ et de B_____, a annulé ce jugement et a renvoyé la cause aux premiers juges afin qu'ils examinent si l'objet loué constituait un logement de luxe au sens de l'art. 253b CO, respectivement si les locataires commettaient un abus de droit en invoquant les règles de forme des art. 270 al. 2 CO et 24 aLaCC.

e. Le 23 septembre 2011, le Tribunal des baux et loyers a effectué un transport sur place. A cette occasion, il a procédé aux constatations suivantes :

La villa est située dans un quartier résidentiel assez densifié de F_____, commune de la rive gauche très prisée. L'accès se fait par un chemin vicinal situé sur la parcelle voisine, laquelle est grevée d'une servitude de passage. Le portail de l'entrée est électrique. La propriété comprend un jardin, agrémenté d'arbres et de massifs de fleurs, une piscine extérieure équipée d'une couverture chauffante munie d'un dispositif à commande électrique, un local technique à l'intérieur duquel se trouvent les installations de filtrage d'eau de la piscine, lesquelles apparaissent relativement récentes et en bon état d'entretien, et un local de rangement pour le matériel de jardin. A côté de la piscine, se trouvent une douche ainsi qu'un large abri "*pool house*", récemment rénové. Ce dernier comprend un évier, des espaces de rangement, des toilettes, un vestiaire ainsi qu'un espace grill en pierres. De manière générale, l'extérieur de la maison semble avoir été refait récemment et est globalement en bon état.

L'entrée de la villa est dotée d'un large et haut avant-toit servant à parquer les voitures et permettant de rentrer à l'intérieur de l'habitation en étant à l'abri des intempéries. Sous ce même avant-toit, se trouve un accès indépendant à la cave.

La maison est construite en plusieurs demi-niveaux et est équipée d'une alarme comportant un contact à quelques portes ainsi que des détecteurs volumétriques. L'entrée, spacieuse, comprend des toilettes visiteurs et une pièce utilisée à des fins de bureau mesurant 8.52m² et munie de nombreuses prises électriques et téléphoniques posées de manière approximative, d'un parquet flottant ainsi que de murs en crépi.

Toujours sur le même étage, se trouvent une cuisine spacieuse et ouverte, une salle à manger et un salon. Le plan de travail de la cuisine est en granit et les espaces de rangement sont nombreux. Cette pièce est également dotée d'une cuisinière d'une marque haut-de-gamme, d'un micro-onde, d'un lave-vaisselle intégré et d'un grand frigo américain. Un bar sépare la cuisine de la salle à manger, laquelle dispose de baies vitrées coulissantes donnant sur une première terrasse munie d'un haut-vent. Les stores sont électriques et fonctionnent sur commande par un interrupteur.

Le salon, qualifié de "*grande pièce*", comporte une cheminée ainsi que de grandes fenêtres qui s'ouvrent sur une terrasse donnant sur le jardin, respectivement la piscine. Son sol est revêtu de carrelages, fissurés à plusieurs endroits. La couverture chauffante de la piscine peut être fermée de l'intérieur. Une partie du salon est sur une double, voire une triple hauteur. Les "*Velux*" peuvent se fermer au moyen d'une télécommande, qui ne fonctionnait pas le jour du transport sur place.

Le premier demi-étage supérieur, accessible par un escalier, comporte une surface ouverte avec une coursive revêtue d'un parquet et donnant sur une chambre. Cette dernière pièce est munie d'une fenêtre sans store ainsi que d'un "Velux", n'est pas pourvue de chauffage apparent et les prises, les cache-prises ainsi que l'armoire intégrée présentent des défauts de finition. Un chauffage se trouve sur le palier.

Un nouvel escalier permet d'arriver au deuxième demi-niveau, lequel comprend deux chambres. La première, très grande, spacieuse et volumineuse, bénéficie d'une vue sur le jardin et les villas voisines et possède de nombreux meubles intégrés. Elle comporte une grande salle de bain avec un double lavabo, une grande baignoire-jacuzzi, des espaces de rangement, des toilettes séparées et des stores électriques. Ces derniers fonctionnent de manière satisfaisante mais présentent "*quelques jours*" en raison de leur âge. La deuxième chambre est dotée d'une armoire intégrée. Toujours à ce même étage, se trouve une salle de bains indépendante disposant d'une douche multi-jets, de toilettes et d'un lavabo.

Le troisième demi-niveau comprend une plateforme ouverte comportant un "Velux" et des coursives.

Enfin, le dernier étage se situe sous le toit. L'espace est occupé par un local technique clos, comprenant la climatisation, la ventilation et d'autres éléments techniques.

Au niveau situé au-dessous du rez-de-chaussée (entresol), se trouvent trois pièces semi-enterrées. La première, spacieuse et chauffée, est dotée d'un sol en parquet et dispose d'une fenêtre de taille usuelle. Le regard arrive au niveau du sol. Cette pièce dessert une grande buanderie équipée d'un lave-linge, d'un sèche-linge, d'un grand évier ainsi que d'un espace pour suspendre le linge.

La deuxième pièce comporte deux grandes fenêtres, est chauffée et son sol est revêtu d'un parquet. Elle est légèrement moins enterrée que la précédente compte tenu de l'inclinaison du terrain. Certaines finitions (câblage, électricité, téléphone et télévision) sont approximatives.

La troisième pièce consiste en un local de rangement, comportant les canalisations et le tableau électrique. Elle dispose d'un accès vers l'extérieur.

Sur ce même niveau, se trouve encore une salle de bains équipée d'un lavabo, d'une douche, de toilettes et d'un chauffage à linge.

Enfin, un niveau plus bas (sous-sol), l'espace est occupé par un vide sous l'escalier faisant office de cave à vin, un coffre-fort, une cave spacieuse, un local technique comportant le chauffage ainsi qu'un abri antiatomique.

Le Tribunal des baux et loyers a conclu son transport sur place en relevant que *"depuis l'intérieur, le jardin donne un sentiment d'être agréablement arborisé et comporte des plantations. Le sentiment d'espace compte tenu des demi-niveaux donne du volume. La maison est dans un état globalement bon même si certaines finitions semblent approximatives et non effectuées par des professionnels (en particulier les installations électriques, téléphones et télévision). De même que les boiseries qui ne sont parfois pas complètement finies. Toutefois, dans l'ensemble, les espaces sont généreux et la maison en bon état et semble avoir été refaite récemment"*.

f. Les époux A_____ et B_____ ont par ailleurs produit un *"constat des lieux"* daté du 3 octobre 2011, établi à leur demande par K_____, architecte, dont la teneur a été confirmée sous serment par ce dernier. L'intéressé, qui s'est rendu dans la villa concernée le 29 septembre 2011, a notamment procédé aux constatations suivantes :

La chambre au premier demi-étage, qu'il considère comme étant habitable, dispose d'une surface d'environ 14 m² et comporte une fenêtre ainsi qu'un *"Velux"*. Elle est dépourvue de chauffage.

La première pièce de l'entresol, qu'il désigne sous la dénomination *"salle de jeux"*, dispose de fenêtres simples, très basses, donnant sur un demi-saut de loup empierré. Son regard, situé à environ 1 mètre 65 du sol, arrive en-dessous de la ligne de pavé visible. La distance entre le plancher et le plafond est de 2 mètres 30.

La deuxième pièce de l'entresol, qu'il désigne sous la dénomination *"dressing"*, comporte deux fenêtres très basses, devant lesquelles se situe, à une distance d'environ 80 cm, une rangée de pierres. Le terrain est à la hauteur de l'allège des fenêtres. La ligne d'horizon se trouve à environ 15 cm au-dessus du niveau de la pelouse, côté piscine. La distance entre le plancher et le plafond est de 2 mètres 19.

K_____ a conclu son constat en indiquant que la villa était *"intéressante"* mais construite, à l'exception de la cuisine, avec des matériaux de qualité médiocre, tels que du parquet stratifié.

g. Chacune des parties a produit des plans de la villa. Dans les plans remis par les époux A_____ et B_____, les deux pièces de l'entresol précitées sont désignées par les termes *"salle de jeux"* pour la première et *"cave"* pour la seconde. Dans ceux déposés par les époux C_____ et D_____, la dénomination utilisée est inversée.

h. Enfin, les époux A_____ et B_____ ont produit un courrier daté du 10 avril 2011 de L_____, ingénieur géomètre officiel, dont il ressort que la villa concernée comporte 6.5 pièces, cuisine non comprise, les deux chambres situées à l'entresol n'étant pas des pièces habitables au sens de la loi sur les constructions.

i. Une audience de plaidoiries s'est tenue le 12 décembre 2011, à l'issue de laquelle le premier juge a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise.

En l'occurrence, le jugement querellé a été notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, de sorte que le nouveau droit de procédure est applicable en seconde instance.

En revanche, la demande à l'origine du présent contentieux ayant été introduite avant le 1^{er} janvier 2011, la procédure de première instance était régie par l'ancien droit de procédure genevois (art. 404 al. 1 CPC), soit la loi de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC).

1.2 L'appel formé par les locataires est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 122 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC), qui statue sur des prestations pécuniaires, dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC; [14'645 fr. 15 (loyer mensuel convenu) - 4'479 fr. 65 (loyer requis)] x 38.33 mois (durée du bail) + 22'561 fr. 05 (réduction de la garantie de loyer sollicitée) = 412'204 fr. 65).

1.3 En procédure d'appel, la prise de conclusions nouvelles est possible pour autant qu'elle respecte les conditions de l'art. 227 al. 1 CPC - ce qui implique que la prétention nouvelle ou modifiée relève de la procédure applicable en appel et qu'elle présente, sauf renonciation de la partie adverse à cette condition, un lien de connexité avec l'objet de l'appel - et qu'elle repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux remplissant les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC (art. 317 al. 2 CPC; JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/ JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 10 et ss ad art. 317 CPC).

Les conclusions nouvelles présentées tardivement doivent être déclarées irrecevables (JEANDIN, op. cit., n. 3 ad art. 317 CPC).

1.4 En l'espèce, les appelants ont, au stade de l'appel, amplifié leurs conclusions, en requérant la restitution de l'intégralité de la garantie de loyer versée alors qu'ils ne sollicitaient, aux termes de leurs dernières écritures de première instance, que la réduction de cette garantie. Ils ne se prévalent toutefois, pour justifier la modification de leurs conclusions, d'aucun fait ou moyen de preuve nouveau qui serait

survenu postérieurement auxdites écritures et il ne ressort pas de la procédure que de tels éléments existeraient.

Partant, leur conclusion nouvelle tendant à la restitution de la garantie de loyer sera déclarée irrecevable, ce que la Chambre de céans doit constater d'office (art. 60 CPC).

1.5 La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La maxime inquisitoire sociale (art. 274 al. a CO) est applicable.

2. **2.1** Les appelants font grief aux premiers juges d'avoir retenu que les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs ne s'appliquaient pas dans le cas d'es-pèce au motif que la villa qu'ils louaient revêtait un caractère luxueux et comportait sept pièces et demie.

2.2 Aux termes de l'art. 253b al. 2 CO, les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs (art. 269 et ss CO) ne s'appliquent pas aux baux d'appartements et de maisons familiales de luxe comprenant six pièces ou plus, cuisine non comprise. Les loyers de ces logements suivent les seules lois du marché. Le nombre minimal de pièces (critère quantitatif) et le caractère luxueux du logement (critère qualitatif) constituent des conditions cumulatives pour l'exclusion des dispositions concernant les loyers abusifs (arrêt du Tribunal fédéral 4C.5/2004 du 16 mars 2004, consid. 4.1).

2.2.1 Le nombre de pièces que comporte un logement se détermine notamment au regard des dispositions de la loi sur les constructions et les installations diverses (LCI) et de celles de son règlement d'application (RCI; ACJC/1640/2012 du 19 novembre 2012, consid. 7.1; ACJC/1312/2010 du 15 novembre 2010, consid. 7; ACJC/180/2010 du 15 février 2010, consid. 2; ACJC/186/2010 du 15 février 2010, consid. 2.1).

Une pièce doit comporter au minimum une surface de 9m² et disposer d'un jour vertical vers l'extérieur (52 al. 1 LCI; LACHAT, *Le bail à loyer*, 2008, p. 117). Les espaces dont la surface est comprise entre 6 et 9 m² ne comptent que pour une demi-pièce (MONTINI/WAHLEN, in *Droit du bail à loyer*, 2010, n. 11 ad art. 253b CO). Les cuisines, les salles de bains, les toilettes, les caves, les halls, les corridors et les terrasses ne sont pas pris en considération (LACHAT, *op. cit.*, p. 117; MONTINI/WAHLEN, *op. cit.*, n. 11 ad art. 253b CO; BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, *SVIT Commentaire, Le droit suisse du bail à loyer*, 2011, n. 10 ad art. 253b CO).

Dans les zones résidentielles destinées aux villas, les pièces servant à l'habitation doivent, entre autres, être pourvues de baies ouvrant directement sur l'extérieur et disposant d'un champ de vue libre dénommé vue droite, les planchers doivent se

situer au-dessus du niveau général du sol adjacent et les vides d'étages (soit la hauteur entre les planchers et plafonds) ne doivent pas, en règle générale, être inférieurs à 2 mètres 40 (art. 72, 76 al. 1, 77 al. 1 et 127 al. 1 LCI, art. 115 RCI). Les locaux existant ayant moins de 2.20 mètres de hauteur sur la moitié ou plus de leur surface ne peuvent en aucun cas être utilisés pour l'habitation (art. 124 RCI).

Le terme "*habitation*" doit être interprété restrictivement. Il comprend l'installation d'une chambre à coucher de manière permanente, d'un bureau ou d'une salle de séjour. En revanche, l'aménagement d'une salle de bain, d'un atelier de poterie, d'un local pour la buanderie ou le repassage ou d'une salle de jeux n'est pas compris dans cette notion (ACJC/180/2010 du 15 février 2010, consid. 2 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_173/2010 du 22 juin 2010).

2.2.2 La notion de "*luxe*" doit s'interpréter de manière restrictive; elle suppose que la mesure habituelle du confort soit clairement dépassée, l'impression générale étant décisive à cet égard (arrêt du Tribunal fédéral 4C.5/2004 du 16 mars 2004, consid. 4.2). Elle s'apprécie objectivement et concrètement, par rapport aux locaux loués, et non en regard de la personne du locataire et du montant du loyer (LACHAT, op. cit., p. 117; MONTINI/WAHLEN, op. cit., n. 9 ad art. 253b CO). Elle suppose un excellent état d'entretien ainsi qu'un confort et un raffinement certains (LACHAT, op. cit., p. 117; MONTINI/WAHLEN, op. cit., n. 10 ad art. 253b CO).

Constituent, par exemple, des indices de luxe la présence de marbre à l'entrée de l'immeuble, des revêtements de sol, des tapisseries ou des portes de qualité, des stores ou un portail électriques, des équipements haut de gamme, des pièces avec cheminée, une piscine et/ou un jacuzzi, des sanitaires en surnombre, une surface totale et des pièces particulièrement grandes, un système d'alarme performant, un jardin spacieux ou un environnement très protégé. La présence d'un seul ou de quelques-uns seulement de ces indices ne suffit pas; il faut que le luxe se dégage de l'ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 4C.5/2004 du 16 mars 2004, consid. 4.2; MONTINI/WAHLEN, op. cit., n. 10 ad art. 253b CO).

2.3 En l'espèce, les parties s'accordent sur le fait que la villa concernée comporte au minimum quatre pièces et demie, cuisine non comprise, à savoir un salon, une salle à manger, un bureau équivalent, compte tenu de sa surface, à une demi-pièce et deux chambres au deuxième demi-étage.

Seule est litigieuse la question de savoir si la chambre au premier demi-étage ainsi que celles situées à l'entresol doivent être comptabilisées au titre de pièces.

En ce qui concerne la première de ces chambres, elle dispose d'une surface d'environ 14m² et comporte une fenêtre ainsi qu'un Velux. Si elle n'est pas équipée d'un radiateur, il ne ressort pas du dossier, et cela n'est pas allégué, que les autres installations de chauffage, notamment celle se situant sur le palier, ne permettraient pas à la pièce d'atteindre une température ambiante acceptable. Au

contraire, tant les premiers juges que l'architecte K_____, lesquels se sont rendus sur place, ont considéré que cette pièce était habitable. Il convient, par conséquent, d'admettre que la chambre concernée peut être qualifiée de pièce, étant précisé que le fait que celle-ci ait ou non fait l'objet d'une autorisation de construire ne saurait jouer un rôle dans cette appréciation, seules les caractéristiques techniques du local (surface, fenêtre, affectation, etc.) entrant en ligne de compte.

S'agissant des deux autres chambres, leur surface est, selon les allégués concordants des parties, supérieure à 9m². Elles sont pourvues de fenêtres, sont chauffées et sont revêtues d'un parquet. Si leur configuration, soit notamment un plancher se situant au-dessous du niveau général du sol adjacent et la présence d'un vide d'étage inférieur à 2 mètres 40, ne permet pas, selon la LCI et son règlement d'application, qu'elles soient utilisées à des fins de chambre à coucher, de bureau ou de salle de séjour, tout usage inhérent à l'habitation n'est en revanche pas proscrit. Ainsi, l'aménagement d'une salle de jeux, d'un dressing ou d'un local pour le repassage est admissible. Les plans de la villa versés par les parties à la procédure qualifient d'ailleurs l'une de ces pièces de salle de jeux. Il semblerait au demeurant à la lecture du "*constat des lieux*" établi par K_____ que les appelants avaient aménagé lesdites chambres en dressing, respectivement en salle de jeux. Il convient ainsi de retenir que ces dernières doivent être comptabilisées en tant que pièces.

Partant, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que la villa louée par les intimés aux appelants comporte 7.5 pièces, cuisine non comprise.

2.4 Reste encore à examiner si la villa concernée revêt un caractère luxueux.

En l'espèce, si cette villa comprend, ainsi que le relèvent à juste titre les premiers juges, de nombreux éléments caractéristiques des logements de luxe (un salon avec cheminée, deux toilettes, trois salles de bains, un jacuzzi, une piscine munie d'une couverture chauffante, un abri "*pool house*", un portail et des stores électriques et une alarme), il ressort en revanche du dossier qu'elle n'était pas parfaitement entretenue. En effet, les photographies versées à la procédure par les appelants ainsi que l'état des lieux d'entrée mettent en évidence de nombreuses altérations (porte d'entrée usagée, carrelage du sol de la salle à manger, du salon, de la cuisine, de l'escalier, ainsi que de la salle de bains dans la chambre parentale présentant divers éclats et fissures, porte du frigo de la cuisine ne fermant pas correctement, lamelles de l'un des stores du salon et de ceux installés dans la chambre parentale non alignées, parquet de cette même pièce présentant quelques rayures et certaines plinthes de celle-ci étant décollées, etc.), dont la plupart ont également été constatées soit par les premiers juges lors du transport sur place soit par l'architecte K_____ lors de l'établissement de son "*constat des lieux*". L'autorité précédente a par ailleurs indiqué que si la villa présentait globalement un bon état

d'entretien, certaines finitions, dont notamment les installations électriques, étaient approximatives, et la pose d'une partie des boiseries n'avait pas été terminée.

Or, une villa qui comporte plusieurs défauts, tels que des fissures dans les carrelages, et dont les finitions sont approximatives ne peut être considérée comme étant en excellent état d'entretien et ne saurait partant être qualifiée de luxueuse.

Ainsi, les conditions fixées par l'art. 253b al. 2 CO étant cumulatives, les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs sont, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, applicables. Les intimés auraient donc dû, lors de la conclusion du contrat de bail, notifier aux appelants un avis officiel de fixation du loyer initial, conformément aux art. 270 al. 2 CO et 24 aLaCC. Ce manquement entraîne la nullité partielle du bail conclu entre les parties, limitée au seul montant du loyer (cf. ATF 124 III 62 consid. 2a). Les appelants étaient donc autorisés à saisir l'autorité de conciliation, puis le juge, en vue de faire fixer le loyer admissible.

- 3.** **3.1** Les intimés soutiennent toutefois que l'invocation par les appelants de la nullité partielle du loyer initial en raison d'un défaut de notification de la formule officielle est constitutive d'un abus de droit.

3.2 La nullité peut être constatée en tout temps sauf abus de droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_129/2011 du 28 avril 2011, consid. 2.2).

A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Ce principe permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes, qui sont déterminantes. L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire. Il incombe à la partie qui se prévaut d'un abus de droit d'établir les circonstances particulières qui autorisent à retenir cette exception (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1 p. 169 et les arrêts cités).

S'agissant de la nullité du loyer initial, l'abus de droit peut entrer en considération lorsque la partie a eu conscience d'emblée du vice de forme et qu'elle s'est abstenue intentionnellement de le faire valoir sur-le-champ afin d'en tirer avantage par la suite (cf. ATF 123 III 70 consid. 3c p. 75; 113 II 187 consid. 1a p. 189) ou qu'elle a renoncé expressément et en toute connaissance de cause aux exigences légales relatives à l'utilisation de la formule officielle (arrêt du Tribunal fédéral 4C.134/2001 du 18 octobre 2001, consid. 3b). 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 du 26 janvier 2012, consid. 4.1).

3.3 En l'espèce, aucun élément du dossier ne permet de retenir que les appelants auraient, dès la conclusion du contrat de bail en 2008, eu connaissance du vice de forme lié à l'absence d'usage de la formule officielle et qu'ils se seraient tus dans le but d'en tirer profit ultérieurement ni qu'ils auraient renoncé expressément et en toute connaissance de cause aux exigences légales relatives à l'utilisation de cette formule. En particulier, il n'apparaît pas que l'agence de relocation E_____ les aurait informés de la nécessité d'utiliser une formule officielle et de leur droit de contester le loyer initial. Il ressort au contraire de la procédure qu'ils n'ont appris l'existence de cette possibilité que lorsqu'ils ont consulté l'ASLOCA au sujet du transfert de la garantie de loyer sur un compte spécifique, soit vers la fin de l'année 2008, le transfert requis étant intervenu le 15 décembre 2008. Or, peu après, par courrier du 15 mars 2009, ils ont interpellé les intimés pour les informer de leur intention de contester le loyer fixé. Aucun arrangement à l'amiable n'ayant été possible, ils ont le 2 juillet 2009 saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en fixation judiciaire du loyer, ayant donné lieu à la présente procédure.

Le fait que les appelants n'aient émis aucune protestation au sujet du montant du loyer lors de la conclusion du contrat de bail et se soient acquittés de l'intégralité de celui-ci entre les mois de juillet 2008 et d'octobre 2009 est à cet égard sans importance. En effet, seul sont déterminantes l'absence de réaction après avoir pris connaissance du vice de forme lié au défaut d'usage de la formule officielle dans le but d'en tirer profit ultérieurement ou la renonciation en toute connaissance de cause aux exigences légales relatives à l'utilisation de cette formule (arrêt du Tribunal fédéral 4A_647/2011 du 26 janvier 2012, consid. 4.2; 4C.134/2011 du 18 octobre 2001, consid. 3b). Or, comme indiqué supra, les éléments figurant au dossier ne permettent pas de retenir que les appelants auraient adopté un tel comportement.

Pour les mêmes raisons, le fait que les appelants aient décidé, de manière unilatérale, de réduire le loyer fixé deux mois après que l'un d'entre eux ait fait l'acquisition d'un bien immobilier à I_____ est sans pertinence pour juger d'un éventuel abus de droit. Au demeurant, il est douteux que cette acquisition soit à l'origine de la présente procédure dès lors que les appelants ont fait part de leur intention de contester le loyer initial au mois de mars 2009 déjà, soit plus de sept mois avant ledit achat.

Partant, aucun abus de droit de la part des appelants ne peut être retenu.

- 4.** Enfin, les intimés font valoir que les appelants sont responsables de l'absence de remise de la formule officielle dès lors que l'agence de relocation E_____, qui

représentait ces derniers lors de la conclusion du contrat de bail, leur a indiqué que l'usage d'une telle formule n'était pas nécessaire. Ils n'établissent toutefois pas qu'une telle information leur aurait effectivement été donnée par ladite agence. En effet, si la directrice de l'agence concernée a, lors de son audition, déclaré qu'elle pensait que l'usage de la formule officielle de fixation du loyer initial n'était pas nécessaire dans le cas particulier, elle n'a en revanche nullement indiqué qu'elle aurait fait part de sa réflexion aux intimés. Partant, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce grief.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel sera admis et le jugement litigieux annulé. La cause sera renvoyée au Tribunal des baux et loyers afin qu'il procède aux mesures d'instruction nécessaires à la fixation du loyer initial et rende une nouvelle décision (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC).
6. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais (frais judiciaires et dépens) dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC.

La conclusion des intimés en condamnation de leurs parties adverses aux dépens de seconde instance sera par conséquent rejetée.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ le 4 octobre 2012 contre le jugement JTBL/875/2012 rendu le 27 août 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/16557/2009-5-L.

Au fond :

Annule ledit jugement.

Renvoie la cause au Tribunal des baux et loyers pour instruction au sens des considérants et nouvelle décision.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Elena SAMPEDRO, Monsieur Pierre DAUDIN et Monsieur Alain MAUNOIR, juges; 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.