

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18917/2008

ACJC/361/2011

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre d'appel en matière de baux et loyers**

**AUDIENCE DU VENDREDI 18 MARS 2011**

Entre

**X**\_\_\_\_\_, dont le siège social se trouve \_\_\_\_\_ à Zurich, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 25 mai 2010, représentée par l'Agence immobilière \_\_\_\_\_, 1211 Genève 12 et comparant par Me Jean-Marc Siegrist, avocat, 23, quai des Bergues, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

**Madame Y**\_\_\_\_\_, domiciliée xx, rue de B\_\_\_\_\_, 1227 Carouge (GE), intimée, comparant par l'ASLOCA, 12, rue du Lac, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24.03.2011.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par acte déposé le 18 août 2010 au greffe de la Cour de justice, X\_\_\_\_\_ (ci-après : X\_\_\_\_\_) appelle d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 25 mai 2010, notifié aux parties par plis recommandés du 18 juin 2010, la déboutant de ses conclusions en modification du contrat de bail.

En substance, le Tribunal des baux et loyers a retenu que l'avis de modification du bail n'était pas suffisamment précis pour permettre au locataire de saisir la portée du changement souhaité par X\_\_\_\_\_. Il a également relevé que certains postes visés à titre de frais accessoires n'étaient pas clairement définis.

X\_\_\_\_\_ conclut à l'annulation du jugement entrepris et à ce que la Cour, statuant à nouveau, dise que l'introduction de provisions pour les frais accessoires est licite et constitue un avenant au bail et qu'elle dise qu'en plus de la provision pour chauffage, Y\_\_\_\_\_ doit également régler, dès le 1<sup>er</sup> décembre 2008, 3'156 fr. par an, à titre de provision pour frais accessoires, et à ce que la Cour dise que Y\_\_\_\_\_ doit régler ces nouveaux frais accessoires par acomptes mensuels payables d'avance, ou, si mieux n'aime la Cour, à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal des baux et loyers pour une nouvelle décision.

X\_\_\_\_\_ reproche au Tribunal des baux et loyers d'avoir admis que certains postes n'étaient pas clairement définis, par l'emploi d'allocutions telles que «et/ou» ou «telles que». Il fait également grief au Tribunal de ne pas avoir retenu que les postes n'étaient pas suffisamment explicites quant à leur contenu.

Pour le surplus, X\_\_\_\_\_ reproche au Tribunal des baux et loyers d'avoir retenu que les pièces fournies ne permettaient pas à Y\_\_\_\_\_ d'évaluer si le montant de l'acompte provisionnel sollicité était fondé.

Dans sa réponse du 20 septembre 2010, Y\_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel d'X\_\_\_\_\_ et à la confirmation du jugement entrepris. Elle indique que le Tribunal n'a pas violé la loi, en retenant que certains postes visaient à titre de frais accessoires n'étaient pas clairement définis et que la liste des nouveaux frais accessoires n'avait pas été exposée de manière exhaustive par X\_\_\_\_\_. Elle fait valoir que l'avis de modification du bail est illisible, compte tenu de la typographie utilisée. L'absence de toute motivation de la modification unilatérale du bail entraîne la nullité de celle-ci.

- B.** Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

**a.** Le 14 octobre 1996, le A\_\_\_\_\_ SA a remis à bail à Y\_\_\_\_\_ un appartement de 5 pièces au 4<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis xx, rue de B\_\_\_\_\_ à Carouge.

---

Le bail a été conclu pour une durée initiale de 5 ans et 15 jours, du 15 novembre 1996 au 30 novembre 2001, renouvelable par tacite reconduction d'année en année. Le préavis de résiliation était de 3 mois.

Le loyer annuel initial a été fixé à 23'049 fr. par année, charges non comprises, réputé indexé à l'indice suisse des prix à la consommation.

Il a été fixé en dernier lieu à 24'672 fr. par année, charges non comprises dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005.

**b.** A une date qui ne résulte pas des pièces produites à la procédure, X\_\_\_\_\_ est devenue propriétaire de l'immeuble sis xx, rue de B\_\_\_\_\_.

**c.** Par courrier du 4 avril 2008, la régie en charge de la gestion de l'immeuble a informé Y\_\_\_\_\_ du projet de la bailleuse de facturer séparément les frais accessoires, de manière à ne décompter aux locataires que la consommation effective d'énergie et les services utilisés dans l'immeuble. Elle a indiqué que cette modification entraînerait une réduction du loyer net, comportant la déduction des frais accessoires, comme cela était déjà le cas pour les frais de chauffage et d'eau chaude.

**d.** Une séance d'information a été organisée le 6 mai 2008 pour les locataires de l'immeuble.

**e.** Par avis officiel du 27 juin 2008, X\_\_\_\_\_ a proposé une diminution du loyer mensuel à Y\_\_\_\_\_, celui-ci passant de 2'056 fr. à 1'896 fr., dès le 1<sup>er</sup> décembre 2008. Il a également proposé une nouvelle échéance du contrat de bail, au 30 novembre 2009.

Sous la rubrique «charges (provisions pour chauffage)», il est mentionné : 2'460 fr.

Dans la rubrique «divers» figure la mention suivante :

*«provisions annuelles pour frais accessoires : Fr. 3'156.--, coût effectif uniquement des postes suivants : consommation de courant des installations techniques et/ou communes, consommation d'eau générale de l'immeuble et de ses habitants, frais de conciergerie (salaire, charges sociales et matériel) et d'entretien des jardins, des extérieurs et des surfaces communes, déblaiement de la neige, contributions publiques liées à l'usage de l'objet loué, telles que frais d'éclairage des voies d'accès, taxes de base et enlèvement des ordures, droits d'eau et taxes d'épuration des eaux, frais d'exploitation pour les installations techniques et/ou communes, ventilation et leurs entretien, contrôle désinfectisation, frais d'exploitation des ascenseurs (abonnements électricité, éclairage), frais de buanderie, frais relatifs au service du télé-réseau, de réception par antenne parabolique,*

---

*câbles, fibres optiques, pour la retransmission des ondes radios et télévision, sécurité incendie (transmission d'appel ou d'alarme à distance, service de tout système de détection et d'extinction), systèmes d'accès (Telpass, codes à touches), frais et honoraires de décompte et de répartition des charges, TVA sur les postes précités».*

Sous la rubrique «*motif précis de la majoration ou des modifications*» a été mentionné :

*«- Hausse de loyer de 5,02 %, calculée de la base de l'évolution des critères relatifs (variation de l'ISPC de 1,52 %, variation du taux hypothécaire de 3 %, hausse des charges d'exploitation de 0,5 %).*

- *Introduction d'une provision pour les frais accessoires susmentionnés, moyennant une réduction proportionnelle du nouveau loyer. Souhait du bailleur de bien distinguer les frais accessoires, liés à l'usage des locaux loués, du loyer net, de manière à ne facturer pour les frais accessoires que les coûts effectifs, art. 257a et 257b CO; art. 4 & 8 OBLF».*

Dans sa lettre d'accompagnement du même jour, la régie a uniquement indiqué adresser à Y\_\_\_\_\_ un avis de modification de bail, afin de se conformer à la loi en vigueur.

Aucune autre explication ni aucun autre motif n'y figure.

**f.** Y\_\_\_\_\_ a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 17 juillet 2008 d'une requête en opposition à cette modification de bail. Aucun accord n'a pu intervenir lors de la tentative obligatoire de conciliation du 10 octobre 2008.

Le 10 novembre 2008, X\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal des baux et loyers d'une demande en majoration de loyer et en validation d'autres modifications du bail. Elle a conclu à ce que le Tribunal dise que l'avis du 27 juin 2008 n'est pas abusif, que les propositions qu'il comporte sont licites et constitue un avenant au bail liant les parties, à ce que le Tribunal fixe dès le 1<sup>er</sup> octobre 2008 le loyer mensuel à 1'896 fr., plus les charges de 205 fr. et les frais accessoires nouveaux de 263 fr., à régler d'avance par acomptes mensuels.

**g.** Par ordonnance du 16 avril 2009, le Tribunal a ordonné une instruction écrite.

Dans sa réponse du 19 juin 2009, Y\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de X\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.

Elle a indiqué que la modification de bail n'avait pas été énoncée de manière précise et claire et que les motifs n'étaient pas compréhensibles. La modification de bail ne pouvait légalement lui être imposée, la liste des frais accessoires n'étant

pas exhaustive et la période de perception des frais accessoires n'étant pas indiquée. Certains postes figurant dans la liste des frais accessoires ne pouvaient être mis à charge des locataires, puisque sans lien avec l'utilisation de la chose louée, en particulier le matériel de conciergerie, les frais d'entretien des jardins, des extérieurs et des surfaces communes, l'entretien des installations techniques, la désinfectisation et l'entretien des ascenseurs.

**h.** Dans ses écritures du 5 mars 2009, X\_\_\_\_\_ a conclu à ce que le Tribunal lui donne acte de sa renonciation à la hausse de loyer contenue dans l'avis du 27 juin 2008 et à ce que le loyer mensuel soit fixé à 1'793 fr. dès le 1<sup>er</sup> décembre 2008, charges et frais accessoires nouveaux non compris. Il a persisté dans ses autres conclusions.

**i.** A l'audience de comparution personnelle des parties du 15 octobre 2009, X\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il avait changé son système de facturation pour les huit immeubles dont il est propriétaire en Suisse. Les frais devenant toujours plus élevés, il souhaitait sensibiliser les locataires, afin qu'ils paient leurs consommations effectives. Le montant de l'acompte de frais accessoires nouveaux avait été calculé en procédant à une moyenne des charges sur 3 ans, majoré de 5%.

En connaissant le montant de leur consommation, les locataires pouvaient procéder à des économies en utilisant moins de prestations. Des compteurs individuels avaient ainsi été installés dans tous les appartements, concernant le chauffage. Les locataires avaient également la possibilité de trouver un accord entre eux, afin de déblayer eux-mêmes la neige, entraînant un travail moins important pour le concierge et une diminution de son salaire. Les locataires pouvaient également renoncer à allumer la lumière dans les parties communes.

Tous les 5 ans, un appel d'offre était fait pour les contrats de service et l'offre la plus favorable était choisie. Un décompte devrait être établi chaque année entre octobre et décembre.

Pour sa part, Y\_\_\_\_\_ a contesté la facturation des charges, estimant ne pas avoir de maîtrise sur ces dernières. Elle a également indiqué qu'elle ne disposait pas de compteur individuel dans son logement. Lors de la séance d'information, les frais fixes, comme la conciergerie et le jardinier avaient été évoqués. Elle a expliqué avoir l'impression qu'avec un tel système, elle donnait un chèque en blanc au propriétaire.

A la fin de l'audience et d'entente entre les parties, l'instruction a été déclarée close et la cause remise pour plaider au 16 décembre 2009.

**j.** Dans leurs écritures des 3 et 4 décembre 2009, X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ ont persisté dans leurs conclusions respectives.

**k.** Par ordonnance du 18 février 2010, suite à un changement de composition du Tribunal, l'affaire a été remise pour plaider au 18 mars 2010.

A l'audience de plaidoiries, les parties ne se sont pas présentées, ni personne pour elles.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

**l.** Le 25 mai 2010, le Tribunal a rendu son jugement.

A la suite de l'appel formé par X\_\_\_\_\_ le 18 août 2010 et à la réponse de Y\_\_\_\_\_ du 20 septembre 2010, la cause a été remise plaider au 11 octobre 2010.

A l'audience de plaidoiries, X\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Pour sa part, Y\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions responsives.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

### **EN DROIT**

- 1.** Le 1<sup>er</sup> janvier 2011, le code de procédure civile est entré en vigueur.

Les procédures en cours à l'entrée en vigueur du CPC sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC). Les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (art. 405 al. 1 CPC).

Dans la mesure où le jugement a été notifié aux parties par le Tribunal des baux et loyers durant l'année 2010, la présente procédure reste régie par l'ancien droit.

- 2.** L'appel est recevable car déposé selon la forme requise et dans le délai légal (art. 443 al. 1 et 444 aLPC).

**2.1.** Le jugement querellé a été rendu dans une cause portant sur une contestation de modification unilatérale du contrat, au sens des art. 269d al. 3 et 270b al. 2 CO.

Le Tribunal connaît en dernier ressort de toutes les contestations ne dépassant pas 8'000 fr. en capital et de celles fondées sur le chapitre II du titre VIII<sup>ème</sup> du Code des obligations. Il connaît des autres contestations en premier ressort (art. 6P aLOJ).

Le jugement querellé a été ainsi rendu en dernier ressort. Dans ce cas, seule la voie de l'appel extraordinaire de l'art. 292 LPC est ouverte, la Cour étant liée par les faits retenus par le premier juge, sauf constatation arbitraire, soit manifestement insoutenable ou formellement contredite par les pièces produites ou les témoignages.

Sur le plan du droit en revanche, la Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen, tout en étant limitée par les moyens articulés par les parties (SJ 1987 p. 232; ACJC/40/1990).

3. Aux termes de l'art. 257a al. 2 CO, les frais accessoires ne sont à la charge du locataire que si cela a été convenu spécialement par les parties. Le loyer est en effet présumé rémunérer l'intégralité des prestations du bailleur (LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne, 2008, p. 83).

En vertu de l'art. 257b CO, pour les baux d'habitations, on entend par frais accessoires les dépenses effectives du bailleur pour des prestations en rapport avec l'usage de la chose telles que frais de chauffage, d'eau chaude et autres frais d'exploitation, ainsi que les contributions publiques qui résultent de l'utilisation de la chose.

En revanche, ne sont pas considérés comme des frais accessoires les dépenses du bailleur destinées à l'entretien de la chose comme les réparations ou le remplacement de parties usées, le loyer représentant la rémunération globale de la délivrance et du maintien de la chose en l'état, outre la rentabilité des fonds investis et/ou empruntés. Sont ainsi exclues des frais accessoires les prestations du bailleur sans rapport avec l'usage de la chose (impôts fonciers, primes d'assurances, taxes de raccordement cf. art. 256b CO), ainsi que les dépenses que le bailleur consacre à l'entretien et à la rénovation de la chose (LACHAT, *Commentaire romand*, no 1 ad. art. 257a - 257b CO).

**3.1.** L'art. 269d al. 3 CO autorise le bailleur à modifier le contrat de bail en introduisant de nouveaux frais accessoires ou en percevant de manière séparée certains frais accessoires précédemment compris dans le loyer net. Le bailleur doit alors utiliser une formule agréée par le canton, indiquer les motifs de la modification et ne pas assortir celle-ci d'une résiliation ou d'une menace de résiliation, conformément aux règles applicables aux majorations de loyer (art. 269d al. 1 et 2 CO).

Selon la jurisprudence, l'introduction de nouveaux frais accessoires non prévus par le contrat doit être notifiée sur formule officielle, en respectant l'échéance contractuelle, dès lors qu'il s'agit d'une modification unilatérale du contrat (ATF 121 III 460 consid. 2a; ACJC/595/2004; LACHAT, *op. cit.*, p. 337; WEBER, *Commentaire bâlois*, no 12 ad. art. 269d).

Doivent figurer sur la formule officielle à peine de nullité, la désignation des prestations, la date de leur entrée en vigueur et les motifs précis les justifiant (art. 19 al. 1 lettre b OBLF). Le motif de la modification peut figurer dans un courrier d'accompagnement, auquel cas l'avis officiel doit expressément s'y référer (art. 19 al. 1 bis OBLF).

---

La jurisprudence fédérale est restrictive et stricte quant à la portée de la communication distincte de l'avis officiel. En effet, *«selon la jurisprudence rendue en matière de motivation des hausses de loyer, qui doit donc s'appliquer à toutes les autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur, les renseignements donnés par un autre moyen que la formule officielle peuvent préciser ou servir à l'interprétation des motifs mentionnés sur l'avis formel, mais non étendre ceux-ci ou remplacer une indication omise. Le droit du bail est un domaine juridique empreint de formalisme, dans lequel il convient de se montrer strict en matière de respect des prescriptions de forme ; il ne faut en principe pas admettre d'exception aux règles édictées dans l'intérêt du locataire (ATF 121 III 6 consid. 3a et les arrêts cités). Ainsi, lorsque les motifs ne sont pas mentionnés sur la formule officielle, mais sont indiqués uniquement dans une annexe ou dans une lettre d'accompagnement, la modification unilatérale du contrat est nulle (ATF 120 II 206 consid. 3b). Il en va de même lorsque le contenu de la communication figurant sur la formule officielle n'est pas suffisamment précis. (ATF 121 III 6 consid. 3b). Si le sens et la portée de cette communication ne sont pas clairs, il y a lieu de l'interpréter comme toute manifestation de volonté du bailleur, selon le principe de la confiance. On examinera d'après les facultés de compréhension du locataire et au vu de toutes les circonstances du cas particulier si les motifs donnés sont suffisamment clairs et précis pour que l'intéressée puisse décider en toute connaissance de cause s'il veut s'opposer ou non aux nouvelles clauses contractuelles (ATF 121 III 6 consid. 3c).»* (SJ 1996 p. 249).

Ainsi que l'a d'ores et déjà relevé la Cour de justice, il incombe au bailleur de justifier précisément les bases de calcul lui permettant d'estimer l'acompte relatif aux frais accessoires. Il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de se substituer à ce dernier pour établir le calcul des postes des frais accessoires répondant aux critères préconisés par la jurisprudence fédérale et pouvant de ce fait être facturés séparément aux locataires, cet aspect comptable des choses demeurant dans la sphère du bailleur, de même que sur le plan informatique (ACJC/1595/2004).

**3.2.** Dans le cas d'espèce, l'avis du 27 juin 2008 mentionne que l'ancien loyer s'élève à 2'056 fr. et que le nouveau loyer est fixé à 1'896 fr., auquel s'ajoutent les provisions pour chauffage inchangées de 205 fr. et une provision pour frais accessoires de 263 fr. mensuellement. En cours de procédure, l'appelante a réduit le montant du loyer, celui-ci passant de 1'896 fr. par mois à 1'793 fr.

A raison, les parties ne contestent pas que les délai et terme de résiliation et l'emploi de la formule agréée par le canton, telles que préconisées par l'art. 269d al. 1 CO.

L'avis officiel introduit le système des coûts effectifs avec paiements d'acomptes pour la perception des frais accessoires, précédemment compris dans le loyer. Certains postes ne sont toutefois pas clairement définis. Il en va ainsi des postes

qui contiennent les termes «et/ou», comme la «consommation de courant et les installations techniques et/ou communes» et les «frais d'exploitation pour les installations techniques et/ou communes». La Cour relève également que les «contributions publiques liées à l'usage de l'objet loué» ne sont pas exhaustivement détaillées et que l'appelante a utilisé l'allocution «telles». L'intimée ne pouvait dès lors pas comprendre exactement quels frais étaient rattachés aux contributions publiques, ni ne pouvait saisir la portée de son engagement.

De plus, l'avis officiel n'indique pas de montant permettant à l'intimée et aux autres locataires de l'immeuble de se rendre compte des frais actuellement pris en charge par la bailleuse pour les différents postes et d'évaluer si les acomptes provisionnels sollicités en paiement séparé du loyer sont correctement estimés ou si un solde important est à envisager suite à l'établissement du prochain décompte annuel.

Par ailleurs, aucune précision ne figure dans la communication de l'appelante s'agissant des bases de calcul retenues. Les éléments apportés par cette dernière en procédure, à savoir les tableaux établis par la régie relativement aux frais généraux de l'immeuble, pour les années 2001 à 2007, ne permettent pas non plus de saisir l'étendue des postes de frais accessoires, ni de préciser la portée des termes utilisés par la bailleuse.

La Cour relève également que les postes relatifs aux frais d'entretien des jardins, des extérieurs et des surfaces communes, le déblaiement de la neige, le contrôle de désinfectisation et de la ventilation ainsi que de son entretien, ne sont pas suffisamment explicites quant à leur contenu pour être qualifiés de frais accessoires. Il apparaît au contraire qu'il s'agit de postes liés à l'entretien courant de l'immeuble, qui ne peuvent être qualifiés de frais accessoires.

Finalement, il apparaît que le montant soustrait du loyer à titre d'acomptes pour les frais accessoires mis à charge de l'intimée et des autres locataires de l'immeuble est d'ores et déjà sous-estimé, puisqu'il est établi en tenant compte d'une moyenne sur des années antérieures, augmentée de 5%. Il est cependant notoire que l'inflation seule provoquera d'ores et déjà un solde en défaveur des locataires suite à l'établissement du prochain décompte annuel.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que l'avis du 27 juin 2008 n'est pas suffisamment précis au regard de la loi et de la jurisprudence pour permettre à l'intimée de saisir toute la portée de la modification voulue par l'appelant, ce qui emporte la nullité de la notification de la modification du bail.

Le jugement du Tribunal des baux et loyers sera en conséquence confirmé.

4. L'appelante, qui succombe, sera condamnée au paiement d'un émolument en faveur de l'Etat (art. 447 al. 2 aLPC).

5. Au vu des considérants devant la Cour, la valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF est supérieure à 15'000 fr. (art. 51 LTF).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par X\_\_\_\_\_ le 18 août 2010 contre le jugement JTBL/716/2010 rendu le 25 mai 2010 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/18917/2008-4-L.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Condamne X\_\_\_\_\_ au paiement d'un émolument de 300 fr. en faveur de l'Etat.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Monsieur Serge PATEK et Madame Nathalie LANDRY, juges assesseurs; Madame Audrey MARASCO, commise-greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La commise-greffière :

Audrey MARASCO

Indications de voies de recours :

*Conformément aux articles 72 et 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF : RS 73.110), le présent arrêt peut être porté dans les 30 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 : cf. consid. 5.*