



POUVOIR JUDICIAIRE

C/20884/2017

ACJC/647/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU LUNDI 6 MAI 2019**

Entre

A_____, p.a. B_____, Agence immobilière, _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 14 septembre 2018, comparant par Me Nathalie THÜRLER, avocate, case postale 5455, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Madame C_____ et Monsieur D_____, domiciliés _____ Genève, intimés, représentés par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 07.05.2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/850/2018 du 14 septembre 2018, communiqué aux parties par pli du 19 septembre 2018, le Tribunal des baux et loyers a constaté que D_____ et C_____ étaient en droit de contester le loyer initial de l'appartement de cinq pièces situé au 6^{ème} étage de l'immeuble sis rue _____ à Genève (ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2), a réservé la suite de la procédure (ch. 3) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 4).

Les premiers juges ont retenu que même si la forme, avenant ou nouveau contrat, n'était pas décisive, force était de constater que le contrat conclu entre A_____, bailleresse, et D_____ et C_____, locataires, n'était pas identique à celui conclu par les locataires précédents.

Bien que le loyer ait été le même, à l'exception des frais de téléseuil, la durée et l'échéance des deux baux, leurs clauses particulières, ainsi que l'édition des conditions générales et règles et usages locatifs, auxquels se référaient les contrats, étaient différentes.

Enfin, les premiers juges ont considéré que la bailleresse avait notifié un avis de fixation de loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail mentionnant la possibilité pour les locataires de contester le loyer initial, démontrant sa volonté de conclure un nouveau contrat de bail à loyer.

- B. a.** Par acte adressé le 19 octobre 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ (ci-après également : la bailleresse) forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Elle conclut à ce qu'il soit constaté que D_____ et C_____ ne sont pas en droit de contester le loyer initial de leur appartement et à ce qu'ils soient déboutés de leurs conclusions à cet égard.

La bailleresse fait grief aux premiers juges d'avoir constaté inexactement les faits et d'avoir violé les art. 270 et 264 CO.

b. D_____ et C_____ (ci-après également : les locataires) concluent au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé.

c. La bailleresse n'ayant pas exercé son droit de réplique, les parties ont été avisées le 4 janvier 2019 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

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

a. Le 30 octobre 2008, A_____, et E_____ et F_____, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'un appartement de 5 pièces situé au 6^{ème} étage de l'immeuble sis rue _____ à Genève.

b. Le bail a été conclu pour une durée initiale d'une année, du 1^{er} novembre 2008 au 31 octobre 2009, et se renouvelait ensuite tacitement d'année en année.

Le loyer annuel, charges non comprises, avait été fixé initialement à 39'000 fr.

Aucun montant ne figurait sous la rubrique «provisions» et les frais de téléseuveau s'élevaient à 300 fr.

Le contrat renvoyait aux conditions générales et règles et usages locatifs édition 2008.

c. Vingt-trois clauses complémentaires faisaient partie intégrante du bail, notamment :

Art. 78 : L'appartement est pourvu d'une cheminée. Il appartient aux locataires de prendre toutes précautions utiles pour son entretien ainsi que le ramonage régulier du conduit dont les frais sont naturellement à sa charge. Le bailleur ne donne aucune garantie concernant le bon fonctionnement de la cheminée et se réserve la possibilité de la faire condamner en tout temps sans qu'il soit dû au locataire une indemnité ou une diminution du loyer. Le montant de loyer convenu tient compte de cette situation.

Art. 80 : Le logement est équipé d'une chaufferie individuelle au gaz qui fournit le chauffage et l'eau chaude dont l'entretien incombe au locataire qui doit conclure un contrat d'entretien avec une entreprise de son choix, préalablement agréée par la régie.

Art. 81 : La pièce se trouvant au-dessus de la salle de bains mitoyenne au salon n'est pas une surface habitable et ne pourra être utilisée qu'à titre de réduit. Par ailleurs, le bailleur ne fournira aucun accès à cette pièce et ce dernier ne sera en aucun cas responsable si cette surface est exploitée à d'autres fins.

d. Par avis de majoration de loyer ou d'autres modifications du bail du 11 juillet 2014, la bailleresse a mis à la charge de E_____ et F_____ des frais accessoires (chauffage/eau chaude/autres) pour un montant annuel de 1'200 fr. à partir du 1^{er} novembre 2014.

e. Par pli du 8 juin 2017, E_____ et F_____ ont informé la régie représentant la bailleresse vouloir résilier leur bail pour le 15 juillet 2017, précisant que cette dernière avait dû recevoir un dossier de candidature solvable de remplacement de G_____ et H_____.

f. La régie a informé E_____ et F_____ le 20 juin 2017 que le candidat qu'ils avaient présenté s'était désisté et que de ce fait ils restaient responsables de leurs obligations contractuelles jusqu'au 31 octobre 2017.

g. Le 23 juin 2017, D_____ et C_____ ont transmis à la régie une demande de location concernant l'appartement. Ils s'engageaient, en cas de désistement après attribution écrite de l'appartement, à verser la somme de 200 fr. en couverture des frais d'établissement du dossier et du contrat de bail.

h. Par courrier du 27 juin 2017, la régie a informé E_____ et F_____ que leur congé était accepté pour le 31 juillet 2017 dans la mesure où ils avaient présenté D_____ et C_____ comme candidats solvables disposés à reprendre le bail aux mêmes conditions.

i. Le 11 juillet 2017, la bailleuse et D_____ et C_____, locataires, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location de l'appartement.

Le bail a été conclu pour une durée initiale d'un an et quinze jours, du 16 août 2017 au 31 août 2018, se renouvelant ensuite tacitement d'année en année.

Le loyer annuel, charges non comprises, a été fixé initialement à 39'000 fr.

Sous la rubrique «provisions» qui s'élevaient à 1'200 fr. par année, le terme «chauffage» était tracé et celui d'«eau chaude» était entouré. Les frais de télé-réseau annuels s'élevaient à 360 fr.

Le contrat renvoyait aux conditions générales et règles et usages locatifs édition 2010.

j. Trente-et-une clauses complémentaires étaient annexées au contrat de bail, notamment :

Art. 88 : Le logement est équipé d'une chaufferie individuelle qui fournit le chauffage, dont l'entretien incombe au locataire, qui doit conclure un contrat d'entretien avec une entreprise de son choix, préalablement agréée par la régie et qui doit fournir une copie dudit contrat au plus tard un mois après l'état des lieux d'entrée.

Art 89 : La cheminée installée dans le salon est à seul but décoratif et de ce fait ne fonctionne pas. En cas d'utilisation, le locataire demeure seul responsable de tout dégât occasionné par sa faute.

k. Un avis de fixation du loyer initial a été remis aux locataires le même jour.

Il en ressort que le loyer annuel des précédents locataires, E_____ et F_____, s'élevait, depuis le 1^{er} novembre 2008, à 39'000 fr., charges non comprises. Sous

la rubrique «frais accessoires» d'un montant de 1'200 fr. par année, les termes «eau chaude autres» étaient barrés, à l'exception de «chauffage». Un montant de 300 fr. figurait sous la mention «divers».

Le nouveau loyer annuel à verser par les locataires dès le 16 août 2017 était identique, les frais de téléréseau s'élevant à 360 fr. par année. Les frais accessoires, dont les termes «eau chaude/autres» étaient barrés à l'exception de «chauffage», étaient fixés à 1'200 fr.

L'avis était motivé comme suit : «loyer conforme à l'article 269a, lettre a du CO : loyer conforme aux loyers usuels dans le quartier».

Il mentionnait la possibilité pour les locataires de contester le loyer initial.

l. Un constat d'état des lieux d'entrée a été dressé le 16 août 2017.

m. Par requête du 14 septembre 2017 déclarée non conciliée à l'audience du 16 novembre 2017 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers puis portée devant le Tribunal le 14 décembre 2017, les locataires ont notamment conclu à la fixation du loyer annuel de l'appartement à 25'800 fr.

n. Par réponse du 5 mars 2018, la bailleresse a préalablement conclu à ce que la procédure soit limitée à la question de savoir si les locataires étaient en droit de contester le loyer initial dans la mesure où ils avaient repris le bail des locataires précédents.

o. Par ordonnance du 14 mars 2018, le Tribunal a limité la procédure à cette question.

p. Par déterminations du 10 avril 2018, les locataires ont conclu à ce qu'il soit constaté qu'ils étaient en droit de contester le loyer initial, réfutant qu'il s'agisse d'un transfert de bail.

Ils ont indiqué qu'à aucun moment, ils n'avaient reçu un courrier ou une information quelconque mentionnant qu'ils étaient partie à un transfert de bail.

q. Par réplique du 12 avril 2018, la bailleresse a produit notamment un courriel des locataires du 5 juillet 2017, à teneur duquel D_____ avait mentionné ce qui suit : «selon le principe qu'on prend le bail avec les mêmes conditions que le locataire actuel».

r. A l'audience du 8 mai 2018, D_____ a déclaré avoir vu l'annonce de l'appartement sur internet et avoir pris contact avec les locataires. On lui avait indiqué lors de la visite le montant du loyer, les charges et les frais. La locataire avait également dit que la cheminée était fonctionnelle, ce qui était important pour eux. Il avait alors pris contact avec la régie et envoyé un dossier. A la lecture du

contrat envoyé par la régie, il avait constaté que la cheminée était décorative et qu'il fallait conclure un contrat d'entretien à leur charge pour la chaudière. Contact pris auprès de l'ancien locataire, celui-ci avait indiqué n'avoir jamais conclu un tel contrat. Il avait discuté avec la régie des conditions du contrat et avait demandé le détail des frais. La régie avait indiqué que le contrat d'entretien était obligatoire et que la cheminée était décorative. D_____ savait que si l'ancien locataire voulait être libéré de son bail, il fallait qu'il présente un locataire de remplacement qui accepte les mêmes conditions et que le bailleur pouvait alors modifier les conditions et discuter un nouveau contrat, ce qui avait été fait en l'occurrence concernant ces deux points. Il a confirmé être l'auteur du courriel du 5 juillet 2017.

La représentante de la bailleuse a précisé ne pas être intervenue directement dans les discussions relatives à la conclusion du contrat de bail mais assurer le suivi des relocations. Il s'agissait en l'occurrence d'une restitution anticipée par les anciens locataires. Dans un tel cas, la bailleuse considérait qu'il s'agissait d'un transfert de bail, raison pour laquelle les conditions n'avaient pas été modifiées. L'obligation de conclure un contrat de maintenance, qui figurait déjà dans le bail des précédents locataires, se justifiait en raison de la chaudière individuelle. Elle ignorait si cette obligation avait été respectée, précisant que la bailleuse demandait depuis lors un justificatif de la part des locataires. Elle entendait pour la première fois parler d'un problème avec la cheminée. Dans le bail des précédents locataires, il était indiqué qu'il leur appartenait de prendre toutes les précautions pour son entretien et que la bailleuse ne donnait aucune garantie concernant son fonctionnement. La formulation avait été simplifiée dans le bail des locataires.

A l'issue de l'audience, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger sur la question de savoir si les locataires étaient en droit de contester le loyer initial.

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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_72/2007 du 22 août 2007 consid. 2; 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

La valeur litigieuse correspond à la différence entre le montant annuel du loyer initial tel que fixé dans le contrat de bail et le montant requis, sans les charges, multiplié par vingt (art. 92 al. 2 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_475/2012 du 6 décembre 2012 consid. 1.1).

1.2 En l'espèce, le loyer annuel, charges non comprises, s'élevant 39'000 fr. et le loyer requis par les locataires à 25'800 fr., la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. ($[39'000 \text{ fr.} - 25'800 \text{ fr.}] \times 20 = 264'000 \text{ fr.}$).

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

1.3 Selon l'art. 311 CPC, l'appel écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier.

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

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 349 ss, n. 121).

- 2.** La bailleuse fait grief aux premiers juges d'avoir constaté inexactement les faits, les conditions générales et particulières ne divergeant pas dans les deux contrats et en ne retenant pas certains faits pourtant établis par la procédure.

Elle leur reproche également d'avoir violé les art. 270 et 264 CO, du fait de l'absence de nouvelles conditions sur les points essentiels du contrat, la remise d'un avis de fixation du loyer initial n'étant à cet égard pas décisive.

2.1 En application de l'art. 264 al. 1 CO, lorsque le locataire restitue la chose sans observer les délai et terme de congé, il n'est libéré de ses obligations envers le bailleur que s'il lui présente un nouveau locataire qui soit solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser; le nouveau locataire doit en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions. A défaut, le locataire doit s'acquitter du loyer jusqu'à l'expiration de la durée du bail, ou jusqu'au prochain terme de congé contractuel ou légal (art. 264 al. 2 CO). Le bailleur, sous peine de perdre ses droits envers le locataire sortant, ne peut imposer unilatéralement au candidat des conditions plus défavorables, comme une majoration de loyer (arrêt du Tribunal fédéral 4C.199/1999 du 5 octobre 1999 consid. 2b; LACHAT, Le bail à loyer, 2008, n. 34 p. 143s.; SVIT-Kommentar, 3^{ème} éd. 2008, n. 12 ad art. 264 CO et la référence).

Il appartient au locataire qui restitue la chose de manière anticipée de rechercher et de présenter un locataire de remplacement qui soit objectivement acceptable. Le bailleur doit recevoir tous les renseignements utiles sur le candidat et disposer ensuite d'un délai de réflexion suffisant (arrêts du Tribunal fédéral 4A_332/2016 du 20 septembre 2016 consid. 3.2.4; 4A_373/2008 du 11 novembre 2008 consid. 3.1 et les références citées).

La reprise du bail par le locataire de remplacement n'équivaut pas à la conclusion d'un nouveau bail, sauf si les parties l'entendent ainsi. S'il est accepté, le candidat prend, dans le rapport de bail, la place du locataire sortant. En pratique, le bailleur établit un avenant au contrat : le nom du locataire sortant est remplacé par celui du locataire entrant, dès la date convenue. La reprise du bail équivaut à la conclusion du bail antérieur moyennant une modification de la personne du locataire. Par conséquent, le candidat accepté ne peut pas contester le «loyer initial». La forme adoptée par les parties à cet égard, serait-ce la signature d'un nouveau bail ou celle d'un avenant au contrat précédent, n'est pas déterminante (LACHAT, op. cit., p. 618; FETTER, La contestation du loyer initial, 2005, p. 142).

Le candidat proposé et le bailleur ont également la possibilité de s'entendre sur la conclusion d'un nouveau contrat prévoyant des conditions différentes (loyer, durée, échéances, destination des locaux) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_504/2009 du 6 janvier 2010 consid. 2.4). Dans cette hypothèse, le nouveau loyer peut être contesté aux conditions de l'article 270 CO. Ceci est également valable si le loyer demeure inchangé par rapport au bail précédent, dans la mesure où d'autres prestations se voient modifiées à cette occasion, telle que la surface des locaux réduite (LACHAT, op. cit., p. 619; FETTER, op. cit., p. 142).

2.2 En l'espèce, les premiers juges ont correctement établi les faits.

La libération des anciens locataires conformément à la loi du fait d'avoir présenté les intimés disposés à reprendre le bail aux mêmes conditions, n'exclut pas la conclusion d'un nouveau contrat de bail à loyer.

La Cour relèvera encore que, contrairement à ce que soutient l'appelante, le Tribunal a retenu que les intimés avaient été proposés par les anciens locataires.

C'est à raison que les premiers juges ont retenu que la forme, avenant ou nouveau contrat, n'est pas décisive. Cela étant, la Cour retient que l'établissement d'un nouveau contrat avec la notification d'un avis de fixation de loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail mentionnant la possibilité pour les locataires de contester le loyer initial est un indice confirmant la volonté de la bailleuse de conclure un nouveau contrat de bail à loyer.

Si les intimés désiraient reprendre le contrat de bail à loyer aux mêmes conditions, force est de constater que le contrat établi par la bailleuse et finalement conclu

par les parties n'est pas identique à celui des locataires précédents, même si le loyer n'a pas été modifié.

Les modifications les plus significatives concernent l'échéance du bail et la cheminée. En effet, le premier bail a pour échéance le 31 octobre et le second le 31 août.

L'appelante a également modifié le contrat en ce sens que la cheminée installée dans le salon est à seul but décoratif et de ce fait ne fonctionne pas, alors qu'elle pouvait être utilisée par les précédents locataires, sous réserve des précautions utiles pour son entretien, le ramonage régulier du conduit, les frais en découlant étant à leur charge.

Les autres modifications du bail doivent être considérées comme mineures, à savoir la durée, soit un an pour le premier contrat et un an et quinze jours pour le second, le renvoi à l'édition des conditions générales et règles et usages locatifs 2008 pour le premier contrat et 2010 pour le second et les autres clauses particulières différentes dans les deux contrats, les parties n'ayant pas démontré le contraire.

L'application de conditions générales et règles et usages locatifs différentes est également un indice confirmant l'établissement d'un nouveau contrat de bail à loyer en lieu et place d'une simple reprise de bail.

S'agissant des frais de téléseuil passant de 300 fr. à 360 fr., il n'y a pas lieu de les prendre en considération s'agissant de frais fixes.

Au vu de ce qui précède, la procédure a établi que les parties ont établi un nouveau contrat de bail à loyer, donnant droit aux intimés de contester le loyer initial de l'appartement litigieux, de sorte que 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, 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 (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 19 octobre 2018 par A_____ contre le jugement JTBL/850/2018 rendu le 14 septembre 2018 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/20884/2017-1-OSL.

Au fond :

Confirme ce 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; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Nicolas DAUDIN, 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. cf. consid. 1.2.