



POUVOIR JUDICIAIRE

C/21009/2016

ACJC/304/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU JEUDI 28 FEVRIER 2019**

Entre

Madame A _____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 14 mai 2018, représentée par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile,

et

- 1) **LA SOCIETE COOPERATIVE B** _____ - **RUE 1** _____, p.a. [la régie] **C** _____, _____, intimée, comparant par Me Pascal PETROZ, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,
- 2) **Monsieur D** _____, domicilié _____ (P), autre intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 04.03.2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/437/2018 du 14 mai 2018, reçu par A_____ le 22 mai 2018, le Tribunal des baux et loyers a débouté la précitée de toutes ses conclusions (ch. 1 du dispositif), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

En substance, le Tribunal a retenu que la bailleresse avait volontairement refusé de collaborer en ne produisant pas les pièces nécessaires à l'établissement d'un calcul de rendement. La rétention des pièces était dès lors indue et constituait un empêchement fautif au droit de la locataire d'administrer la preuve qui lui incombait. Se référant aux statistiques genevoises pour l'année 2017, le Tribunal a relevé que le loyer mensuel moyen d'un appartement de cinq pièces était de 2'281 fr. 50. Pour déterminer ce montant, les premiers juges ont pris pour référence deux statistiques, soit celles afférentes au loyer mensuel moyen des nouveaux baux conclus durant l'année 2017 pour l'ensemble du canton de Genève (T 05.04.02) et celles de l'Office cantonal genevois de la statistique (OCSTAT) en lien avec les baux en cours, en ville de Genève pour un appartement de cinq pièces ou cinq pièces et demi en loyer libre dont l'immeuble a été construit avant 1919. Le loyer mensuel moyen ainsi obtenu étant supérieur au loyer fixé par le bail, le Tribunal en a conclu que celui-ci n'était pas abusif.

- B. a.** Par acte déposé le 19 juin 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel de ce jugement, sollicitant son annulation. Elle a conclu, principalement, à une diminution de loyer de 40%, à ce que ce dernier soit fixé à 12'960 fr. par an, hors provision chauffage et eau chaude, dès le 1^{er} janvier 2017 et à la condamnation de l'intimée au remboursement du trop-perçu de loyer. Subsidiairement, elle a conclu à une diminution de loyer de 3.57%, à ce que ce dernier soit fixé à 20'827 fr. 80 par an, hors provision pour chauffage et eau chaude, dès le 1^{er} janvier 2017 et à la condamnation de l'intimée au remboursement du trop-perçu de loyer.
- b.** Par courrier expédié le 9 juillet 2018, D_____, titulaire du bail aux côtés de A_____, a informé la Cour de ce qu'il avait définitivement quitté la Suisse pour vivre au Portugal.
- c.** Par réponse du 22 août 2018, LA SOCIETE COOPERATIVE B_____ - RUE 1_____ (ci-après : la COOPERATIVE) a conclu à la confirmation du jugement entrepris.
- d.** Par réplique et duplique des 21 septembre et 26 octobre 2018, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

e. Elles ont été avisées, par plis du greffe du 29 octobre 2018, de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. D_____ et A_____, en tant que locataires, et la COOPERATIVE, en tant que bailleresse, ont conclu un contrat de bail à loyer le 11 novembre 1994 portant sur la location d'un appartement de 5 pièces n° 2_____ situé au 2^{ème} étage de l'immeuble sis 3_____ à Genève.

Le bail a été conclu pour une durée d'une année, du 1^{er} décembre 1994 au 30 novembre 1995, renouvelable tacitement d'année en année.

L'immeuble, construit avant 1919, a été soumis au régime HLM jusqu'au 31 décembre 2016.

Le montant du loyer annuel a été fixé en dernier lieu à 21'600 fr., charges non comprises, dès le 1^{er} janvier 2014, soit 1'800 fr. par mois.

Selon l'art. 39 des statuts de la COOPERATIVE, "le loyer doit tenir compte des revenus des habitants et le conseil d'administration est compétent pour déterminer les barèmes qui doivent s'inspirer de ceux usuellement pratiqués à Genève, notamment dans le secteur subventionné étatique. Les locataires peuvent donc être amenés à fournir des données quant à leurs revenus effectifs".

b. Par courrier du 20 novembre 1995, D_____ a informé la bailleresse qu'il quittait l'appartement au 31 décembre 1995, mais que A_____ continuait à habiter le logement avec leurs deux filles.

c. Le 19 septembre 2016 et au vu de la sortie de l'immeuble du contrôle HLM, les locataires ont sollicité une baisse de loyer de 40% dès le 1^{er} janvier 2017. En cas de refus, ils sollicitaient toutes les pièces nécessaires afin d'effectuer un calcul de rendement.

Le 3 octobre 2016, la bailleresse a répondu qu'elle ne donnerait pas suite à la demande de baisse de loyer. Elle a indiqué que les locataires ne pouvaient pas solliciter de manière mécanique une baisse de loyer de 40% à la sortie du contrôle de l'Etat. Elle leur a en outre rappelé la teneur de l'art. 39 des statuts de la COOPERATIVE. Elle a précisé enfin qu'elle se trouvait dans une situation financière délicate.

d. Par requête du 27 octobre 2016, dirigée contre la bailleresse et D_____, déclarée non conciliée à l'audience de la Commission de conciliation du 25 avril 2017 et portée devant le Tribunal le 24 mai 2017, A_____ a préalablement conclu à ce qu'il soit ordonné à la bailleresse de produire toutes les pièces permettant d'effectuer un calcul de rendement. Principalement, elle a conclu à ce

que le loyer soit fixé à 12'960 fr. par an, charges non comprises, dès le 1^{er} janvier 2017 et à la restitution du trop-perçu; subsidiairement, elle a conclu à ce que le loyer soit fixé à 20'827 fr. 80 par an, charges non comprises, dès le 1^{er} janvier 2017, sur la base de la baisse du taux hypothécaire et de l'ISPC et à la restitution du trop-perçu.

Dans sa réponse du 21 août 2017, la bailleresse a conclu à l'irrecevabilité de la requête, A_____ ayant agi seule. Au fond, la COOPERATIVE a préalablement conclu à ce qu'il soit ordonné à A_____ et D_____ de produire toutes les pièces permettant de déterminer leurs revenus et principalement, à ce que A_____ soit déboutée de toutes ses conclusions. Par ailleurs, un calcul de rendement n'était pas possible en raison du statut particulier du locataire-coopérateur et du fait que le loyer était fixé en fonction du revenu du locataire. La méthode relative n'était pas non plus applicable.

A l'appui de sa réponse, la bailleresse a produit le rapport de l'organe de révision, E_____ SA, de l'exercice 2015/2016. Ce document comprend le bilan de la bailleresse au 30 juin 2016, ainsi que le compte de résultat de l'exercice au 30 juin 2016. Il ressort notamment de ces pièces qu'au 30 juin 2016, les intérêts sur dettes hypothécaires de 1^{er} rang étaient de 166'836 fr. et les intérêts sur dettes hypothécaires de 2^{ème} rang étaient de 46'424 fr. 85. Au 30 juin 2015, ces intérêts étaient de, respectivement, 166'380 fr. 15 et 46'447 fr. 50. Les charges d'exploitation de l'immeuble s'élevaient à 200'797 fr. 95 (dont 30'000 fr. d'amortissement et 24'994 fr. 35 d'honoraires sur travaux et honoraires de gestion) au 30 juin 2016 et à 178'177 fr. 15 (dont 30'000 fr. d'amortissement et 24'912 fr. 70 d'honoraires sur travaux et honoraires de gestion) au 30 juin 2015. Enfin, au 30 juin 2016, la dette hypothécaire de 1^{er} rang s'élevait à 4'165'000 fr. et la dette hypothécaire de 2^{ème} rang à 1'137'734 fr.

e. Lors de l'audience du 9 octobre 2017, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

La bailleresse a sollicité les pièces permettant de déterminer les revenus des locataires et s'est opposée à la production de pièces pour un calcul de rendement. La locataire a, quant à elle, sollicité toutes les pièces utiles pour procéder à un calcul de rendement et s'est opposée à la production des pièces en relation avec les revenus des occupants.

F_____, administrateur de la COOPERATIVE, a déclaré que l'assemblée générale avait décidé de conserver les loyers stables et inchangés pour pouvoir garantir la pérennité de la COOPERATIVE. Le prêt avait été reconduit à compter du 1^{er} octobre 2017 avec la banque qui avait accordé le prêt initial. Une des exigences de la banque était que les loyers ne baissent pas. L'entier des revenus

locatifs, sous déduction des acomptes de charges, était directement versé à la banque.

f. Par ordonnance du 7 novembre 2017, le Tribunal a invité la bailleresse à produire toutes les pièces nécessaires au calcul du rendement net de l'immeuble concerné, soit en particulier, l'acte d'acquisition de l'immeuble ou toute pièce permettant d'établir son prix d'achat, ses frais d'acquisition, son financement avec des précisions sur la quotité des fonds propres et des fonds empruntés, le détail des amortissements des dettes hypothécaires/chirographaire, en précisant les dates auxquelles ils avaient été effectués, depuis l'achat de l'immeuble, les comptes de gestion et de charges et leur relevé détaillé pour les années 2013 à 2016 et l'état locatif détaillé de l'immeuble pour les années 2013 à 2016.

g. Par courrier du 5 décembre 2017 adressé au Tribunal, la bailleresse a indiqué que la production d'un calcul de rendement ne se justifiait pas. D'après elle, A_____ ne pouvait prétendre à une baisse de loyer en raison des rapports de droit qui la liaient à la COOPERATIVE, du respect de son but, ainsi que du respect de l'égalité de traitement entre coopérateurs.

h. Par courrier du 9 février 2018 adressé au Tribunal, la locataire a produit l'arrêté du Conseil d'Etat du 3 mai 2000 ainsi que l'état locatif agréé de l'immeuble au 1^{er} janvier 2014. Sur la base de ces pièces, l'intéressée a procédé à un calcul de rendement dont le résultat était un loyer de 7'403 fr. par an. Elle a maintenu toutefois ses conclusions pour que le loyer soit fixé à 12'960 fr. par an.

i. Dans ses plaidoiries finales écrites du 23 mars 2018, A_____ a modifié ses conclusions préalables et a conclu à ce qu'il soit ordonné à la bailleresse, ou à tout tiers, de produire les pièces nécessaires à un calcul de rendement, à ce qu'il soit ordonné à la banque G_____SA de produire le détail des amortissements et des frais financiers et à ce qu'il soit ordonné à la société E_____SA de produire les comptes de la bailleresse ainsi que toutes les pièces utiles à un calcul de rendement.

j. Par écritures des 23 mars et 20 avril 2018, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives et la cause a été gardée à juger.

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_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1; 4A_241/2010 du 10 août 2010 consid. 1.1).

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle, 2^{ème} éd. 2019, n. 13 ad art. 308 CPC).

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, reproduit in Pra 2003 n. 124 p. 661 consid. 1.1).

1.2 En l'espèce, le loyer annuel s'élève à 21'600 fr. et l'appelante a conclu à la fixation du loyer à 12'960 fr., soit une différence de 8'640 fr. La valeur litigieuse s'élève donc à 172'800 fr. (8'640 fr. x 20), de sorte que la voie de l'appel est 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 a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi. 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).

1.5 La cause est soumise à la procédure simplifiée (art. 243 al. 2 let. c CPC), s'agissant d'une procédure relative à la protection contre les loyers abusifs (art. 269, 269a et 270 CO) et la maxime inquisitoire est applicable (art. 247 al. 2 let. a CPC).

- 2.** Il convient en premier lieu d'examiner si l'appelante était légitimée à agir seule en diminution de loyer. L'intimée le conteste, considérant que l'accord de tous les colocataires était nécessaire pour demander une baisse de loyer.

2.1 La qualité pour agir (ou légitimation active) ou pour défendre (légitimation passive) est une question de droit matériel (ATF 125 III 82 consid. 1a; 123 III 60 consid. 3a; 121 III 118 consid. 3. Cette question - que le juge examine d'office - ressortit aux dispositions applicables au fond du litige; son défaut conduit au rejet

de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention concernée (ATF 138 III 537 consid. 2.2.1).

Selon la jurisprudence, lorsque plusieurs parties sont titulaires d'un bail, il y a bail commun, soit un rapport juridique uniforme, qui n'existe que comme un tout et pour toutes les parties au contrat. Ainsi, les colocataires forment une consorité matérielle nécessaire et doivent, en principe, ouvrir action en annulation de la résiliation ensemble (art. 70 al. 1 CPC) : l'action formatrice ne saurait en effet conduire à un jugement qui n'aurait force qu'entre certains intéressés, par exemple le bailleur et l'un des colocataires. Toutefois, le principe de l'action commune souffre des tempéraments, en particulier en cas d'actions formatrices, en ce sens qu'il suffit que tous les colocataires soient parties au procès, d'un côté ou de l'autre de la barre. En cas de désaccord entre eux, un colocataire a donc qualité pour agir seul pour autant qu'il assigne aux côtés du bailleur le ou les colocataires qui ne veulent pas contester la résiliation (ATF 140 III 598 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_689/2016 du 28 août 2017 consid. 4.1).

Les actions formatrices tendant à la création, la modification ou à la suppression d'un droit doivent impliquer dans la procédure toutes les personnes parties rapport de droit concerné, dans la mesure où il est indispensable que la procédure se conclue par un seul et même jugement déployant autorité de chose jugée à l'égard de tous (JEANDIN, *op. cit.*, n. 7 ad art. 70 CPC).

2.2 En l'occurrence, il est constant que le contrat de bail lie l'intimée à D_____ et A_____, en tant que colocataires. Il ressort cependant du dossier que l'appelante a assigné D_____ aux côtés de la bailleuse, que ce soit dans sa demande de conciliation du 27 octobre 2016 ou dans sa demande au fond du 24 mai 2017. Ainsi, conformément à la jurisprudence précitée et dans la mesure où les colocataires sont tous deux parties à la présente procédure, c'est à bon droit que les premiers juges ont admis la légitimation active de l'appelante. Le grief de l'intimée tiré du défaut de légitimation active de l'appelante doit partant être rejeté.

- 3.** Invoquant une violation des art. 269 et 270 CO, l'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir effectué de calcul de rendement, au motif que les pièces nécessaires étaient détenues par la bailleuse. Elle fait également grief au Tribunal de n'avoir pas tenu compte des pièces produites, soit l'arrêté du Conseil d'Etat du 3 mai 2000 et l'état locatif de l'immeuble au 1^{er} janvier 2014, et d'avoir ainsi enfreint son devoir de motivation. Enfin, elle reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 270a CO en ne se prononçant pas sur sa conclusion subsidiaire tendant à une diminution du loyer sur la base des critères relatifs de fixation du loyer.

3.1.1 Aux termes de l'art. 270a al. 1 CO, le locataire peut contester le montant du loyer et en demander la diminution pour le prochain terme de résiliation s'il a une raison d'admettre que la chose louée procure au bailleur un rendement excessif au

sens des art. 269 et 269a CO, à cause d'une notable modification des bases de calcul, résultant en particulier d'une baisse des frais. Selon une jurisprudence bien établie, une demande de diminution du loyer en cours de bail s'apprécie à l'aide de la méthode relative, en ce sens que le locataire ne peut invoquer que les facteurs de baisse qui se sont réalisés depuis la dernière fixation du loyer (ATF 142 III 568 consid. 1.2; 133 III 61 consid. 3.2.2.2). Le bailleur peut toutefois exciper de la méthode absolue pour contrer une demande de baisse de loyer fondée sur la méthode relative (ATF 141 III 569 consid. 2.1.2 et les arrêts cités).

La jurisprudence a admis qu'exceptionnellement la partie qui demande une modification de loyer puisse invoquer la méthode absolue. Tel est notamment le cas lorsque le précédent loyer résulte d'un bail à loyers échelonnés ou indexés. La sortie d'un immeuble du contrôle cantonal des loyers constitue une autre exception, que la jurisprudence a justifiée d'une part par le fait que les dispositions relatives à la contestation du loyer abusif ne s'appliquent pas à l'immeuble tant que les loyers sont soumis au contrôle de l'autorité (art. 253b al. 3 CO), et d'autre part par le fait que les modalités spécifiques de fixation du loyer par l'autorité administrative ne sont pas de nature à éveiller chez le locataire la confiance, propre à la méthode relative, qu'il s'acquitte d'un loyer suffisant (ATF 142 III 568 consid. 1.3; 129 III 272 consid. 2.1; 123 III 171 consid. 6a. Dans un arrêt non publié du 9 juillet 2002, le Tribunal fédéral s'est demandé dans quelle mesure l'égalité de traitement postulait que le locataire puisse, à l'instar du bailleur, invoquer des facteurs absolus à l'appui d'une demande de baisse de loyer en cours de bail. Il a conclu que seuls des cas exceptionnels pouvaient l'autoriser, en particulier lorsque le précédent loyer résultait d'un bail échelonné ou indexé. Dans un *obiter dictum*, il a relevé qu'en principe, seul le bailleur pouvait se prévaloir de la méthode absolue en cas de sortie de l'immeuble du contrôle cantonal des loyers, car il était vraisemblable qu'un calcul de rendement aboutirait généralement à la fixation d'un loyer supérieur à celui soumis au contrôle administratif. Il a néanmoins ajouté, sans plus amples explications, que si tel ne devait pas être le cas, rien ne saurait alors interdire au locataire d'invoquer la méthode absolue pour justifier une demande de baisse de loyer (arrêt du Tribunal fédéral 4C.291/2001 du 9 juillet 2002 consid. 2b/gg et 2c. Plus récemment, le Tribunal fédéral s'est demandé si la méthode absolue s'imposait réellement après le passage d'un régime à l'autre ou si l'habituelle méthode relative n'était pas suffisamment appropriée, puisqu'elle permettait au juge civil de tenir compte de toutes les évolutions intervenues depuis la dernière fixation du loyer par l'autorité administrative, y compris l'éventuelle perte de certaines prestations publiques par le bailleur (ATF 142 III 568). Dans une note publiée à propos de cet arrêt, DIETSCHY MARTENET a relevé que la possibilité d'invoquer la méthode absolue au sortir d'un contrôle étatique était justifiée, au motif notamment que le bailleur devait pouvoir augmenter le loyer en cas de rendement insuffisant (DIETSCHY MARTENET, in Newsletter bail.ch d'octobre 2016).

3.1.2 Dans le cadre d'une coopérative, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'y avait pas de raison de priver le coopérateur-locataire de la protection contre les loyers abusifs, sauf à admettre que la spécificité de sa situation juridique, liée au rapport corporatif, serait un argument suffisant pour le contraindre à accepter de payer un loyer excessif. Que cette spécificité puisse jouer un rôle dans la fixation du loyer, du fait notamment du but assigné à une coopérative d'habitation et de l'exigence de l'égalité de traitement des associés, n'était certes pas contestable. Qu'elle puisse laisser le coopérateur-locataire démuné face à des pratiques abusives de la bailleuse n'était, toutefois, pas admissible (ATF 134 III 159 consid. 5.2.3 et les références mentionnées).

Le loyer des logements propriété des collectivités publiques est parfois fixé en fonction des revenus du locataire. Dans ce cas, le loyer lié aux revenus du locataire est doublement plafonné. D'une part, il ne peut être supérieur au montant découlant de la clause contractuelle ($x\%$ du revenu déterminant). D'autre part, le loyer ne peut excéder le montant nécessaire à couvrir les charges et à renter équitablement les fonds propres investis dans l'appartement (LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 502).

3.1.3 Pour déterminer si la chose louée procure au bailleur un rendement net excessif (art. 269 CO), il est nécessaire de connaître le rapport entre les fonds propres réellement investis dans la chose remise à bail et le loyer, après déduction des charges d'exploitation et des intérêts débiteurs sur les capitaux empruntés. Pour déterminer le montant des fonds propres investis, il faut partir du coût de revient effectif de l'immeuble, sauf si le prix d'acquisition est manifestement exagéré, et soustraire le montant des fonds étrangers (emprunts garantis ou non par hypothèque). En règle générale, il convient d'effectuer le calcul du rendement net des fonds propres investis le jour où le locataire sollicite une baisse de loyer (LACHAT, *op. cit.*, p. 446). Il faut encore tenir compte, dans le calcul des fonds propres, des amortissements hypothécaires intervenus depuis l'acquisition de la propriété qui peuvent également être réévalués, en tenant toutefois compte de la dégressivité de cet amortissement (ATF 117 II 77 consid. 3b/bb, où le Tribunal fédéral ne réévalue que le 50% des amortissements, afin de tenir compte de leur dégressivité; LACHAT, *op. cit.*, p. 433), et pour autant que les fonds propres ne dépassent pas le 40% du coût de revient (ATF 123 III 171 consid. 6a p. 174; 120 II 100 consid. 5b p. 103; arrêt du Tribunal 4A_147/2016 du 12 septembre 2016 consid. 2.1).

Les charges immobilières comprennent les charges financières (en particulier les intérêts hypothécaires dus sur les emprunts), les charges courantes ou d'exploitation (impôt, prime d'assurance, frais de gestion, etc.) et les charges d'entretien (ATF 141 III 245 consid. 6.3 i.f.). Sont en revanche exclus les honoraires d'avocat et les amortissements (LACHAT, *op. cit.*, p. 443). Il faut procéder à une moyenne des charges encourues les cinq dernières années - cas

échéant au moins les trois dernières années - précédant le calcul de rendement. Cette règle est susceptible d'adaptations, notamment lorsque les comptes d'un exercice comportent des chiffres anormalement bas ou hauts, qui reflètent donc mal la moyenne des coûts d'entretien. Les frais consentis pour l'entretien extraordinaire - remplacement d'installations telles que chaudière, ascenseur, toiture, prise d'eau - doivent être répartis sur plusieurs exercices en fonction de la durée de vie des installations concernées. La quote-part correspondante est intégrée chaque année dans les charges d'entretien jusqu'à amortissement complet; l'on y ajoute un intérêt sur le capital non amorti (ATF 141 III 245 consid. 6.5 et 6.6 et les références citées; cf. ATF 111 II 378 consid. 2).

Selon la jurisprudence (ATF 141 III 245 consid. 6.6), il faut par ailleurs admettre que la distinction entre coûts d'investissement (coûts de revient) et charges est essentielle dans le modèle du rendement net. Cela implique de rechercher dans quelle proportion les fonds propres investis dans des travaux apportent une plus-value à la chose louée, respectivement servent à son entretien. En tant que coûts d'investissement, les fonds propres contribuant à l'acquisition de la chose louée ou à sa plus-value sont pris en compte indéfiniment dans le temps, sans égard à leur date d'investissement; ils sont au moins partiellement indexés sur le coût de la vie. Le rendement admissible de ces fonds est déterminé par le taux hypothécaire de référence, augmenté de 0,5%.

3.1.4 Il appartient au locataire de prouver que le loyer convenu procure au bailleur un rendement excessif. Toutefois, selon les principes généraux tirés des règles de la bonne foi, la partie qui n'a pas la charge de la preuve, à savoir le bailleur, doit collaborer loyalement à l'administration des preuves et fournir les éléments qu'elle est seule à détenir (ATF 142 III 568 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_250/2012 du 28 août 2012 consid. 2.3, in SJ 2013 I p. 49). Le bailleur n'est aucunement tenu de se procurer les pièces auprès de tiers afin de les verser à la procédure. Il appartient cas échéant au locataire de requérir en procédure que le juge ordonne à ces tiers de produire les pièces dont il a besoin afin d'être en mesure de prouver les faits pour lesquels il supporter le fardeau de la preuve (ATF 142 III 568 consid. 2.2). Une violation de l'obligation de collaboration ne doit pas être admise à la légère; elle suppose que le locataire se trouve dans l'impossibilité d'apporter lui-même la preuve et que la bonne foi impose au bailleur de collaborer (ATF 142 III 568 consid. 2.1; WALTER, in Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vol. I/1, 2012, n^{os} 318 ss ad art. 8 CC).

Si, sur la base des documents remis par les parties, le rendement net peut être établi, c'est en fonction de ce critère qu'il convient de déterminer si le loyer litigieux est abusif au sens de l'art. 269 CO. Lorsqu'aucun document n'est remis au juge ou que les pièces fournies sont insuffisantes pour établir le rendement net, il faut distinguer selon que cette carence est ou non imputable au bailleur. Le

bailleur qui, sans aucune justification, refuse ou néglige de produire les pièces comptables en sa possession (ou se défait de ces pièces afin de ne pas pouvoir les produire) viole son obligation de collaboration. De nature procédurale, celle-ci ne touche pas au fardeau de la preuve et n'implique pas un renversement de celui-ci. C'est dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge tirera les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve. En l'absence de tout autre élément de preuve, le refus du bailleur peut convaincre le juge de la fausseté complète ou partielle de ses allégations et l'amener à croire les indications de l'autre partie. Toutefois, s'il dispose de données statistiques cantonales ou communales, le juge ne peut se contenter de tirer les conséquences du refus du bailleur, mais doit faire intervenir ces données dans le cadre de l'appréciation globale des preuves. Ces statistiques, même si elles ne sont pas suffisamment différenciées au sens de l'art. 11 al. 4 OBLF, constituent, faute de mieux, un repère objectif pouvant être pris en compte pour fixer le loyer admissible. Le cas échéant, il s'agira de pondérer les chiffres figurant dans ces statistiques en fonction des caractéristiques concrètes de l'appartement litigieux, du loyer payé par le précédent locataire ou encore de l'expérience du juge. En revanche, si le bailleur justifie le défaut de production, ce défaut est dénué de toute portée. Dans le cadre de l'appréciation des preuves, il s'agit alors de tenir compte des statistiques qui, faute de mieux, permettront d'établir le loyer admissible, le cas échéant en pondérant les chiffres en fonction des caractéristiques concrètes de l'appartement litigieux, du loyer payé par le précédent locataire ou de l'expérience du juge (ATF 142 III 568 consid. 2.1). Ces principes, retenus dans un arrêt récent concernant une contestation du loyer initial (arrêt du Tribunal fédéral 4A_461/2015 du 15 février 2016 consid. 3.2 et 3.3), s'appliquent dans une cause portant sur la diminution, en cours de bail, d'un loyer précédemment soumis au contrôle de l'autorité administrative (ATF 142 III 568 consid. 2.1).

3.1.5 Selon l'art. 318 al. 1 let. b CPC, l'instance d'appel, si elle ne confirme pas la décision attaquée, peut statuer à nouveau.

3.2

3.2.1 En l'occurrence, contrairement à ce que soutient l'intimée, il découle des considérants qui précèdent que la jurisprudence n'exclut pas en soi la possibilité pour le locataire de se prévaloir de la méthode absolue en cas de sortie de l'immeuble du contrôle cantonal des loyers. Le Tribunal fédéral a, tout au plus, relevé le caractère inapproprié de cette méthode pour le locataire, étant précisé qu'un calcul de rendement aboutit généralement à la fixation d'un loyer supérieur à celui soumis au contrôle administratif. Il a néanmoins ajouté que si tel ne devait pas être le cas, rien ne saurait alors interdire au locataire d'invoquer la méthode absolue pour justifier une demande de baisse de loyer. Ce raisonnement n'a jamais été confirmé, ni expressément infirmé dans la jurisprudence ultérieure du Tribunal fédéral. Par ailleurs, comme l'admet du reste l'intimée, le statut particulier de l'appelante de coopérateur-locataire ne saurait priver l'intéressée de la protection

contre les loyers abusifs. C'est partant à raison que les premiers juges ont examiné la demande de diminution de loyer de l'appelante à l'aide de la méthode absolue.

3.2.2 Reste à voir si c'est à juste titre que le Tribunal s'est fondé exclusivement sur les statistiques cantonales pour établir le loyer admissible. En l'occurrence, dès l'introduction de la requête, l'appelante a requis de l'intimée la production de toutes les pièces nécessaires à l'établissement d'un calcul de rendement. La bailleresse n'a cependant pas donné suite à la décision du Tribunal du 7 novembre 2017 lui ordonnant la production de ces pièces. Les motifs invoqués à l'appui du refus de collaborer, à savoir le respect du but de la coopérative et le principe d'égalité de traitement entre coopérateurs, ne reposent sur aucun fondement valable. En audience, l'intimée a persisté dans son refus de collaborer, réitérant les mêmes motifs. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir, à l'instar des juges précédents, que l'absence de production des pièces est imputable à la bailleresse.

C'est en revanche à tort que les premiers juges ont retenu qu'il convenait, dans ce cas, de se fonder sur les statistiques cantonales. Le jugement querellé ne contient aucune motivation sur le refus du Tribunal d'effectuer un calcul de rendement. Il se contente de mentionner que le fait de requérir certaines pièces auprès de tiers ne permettrait pas de procéder à un calcul de rendement, au motif que certaines pièces indispensables, soit les charges et l'état locatif de l'immeuble, seraient uniquement détenues par la bailleresse. Or, comme le relève à juste titre l'appelante, le dossier contient un certain nombre de données utiles au calcul du rendement net de l'immeuble. En particulier, l'arrêté initial du Conseil d'Etat du 3 mai 2000 dont se prévaut l'appelante fournit les informations nécessaires quant au prix de revient de l'immeuble, le montant des fonds propres investis, ainsi que le taux des intérêts hypothécaires en premier et deuxième rang. En plus de ces pièces, l'intimée a versé à la procédure le compte de résultat de l'exercice de la bailleresse au 30 juin 2016, établi par l'organe de révision de la société. Ce document contient les charges d'exploitation de l'immeuble (y compris l'impôt immobilier complémentaire) et les charges financières de l'immeuble (intérêts sur dettes hypothécaires 1^{er} rang et intérêts sur dettes hypothécaires 2^{ème} rang). Certes, en règle générale, il faut procéder à une moyenne des charges encourues les cinq dernières années, cas échéant au moins les trois dernières années les charges de l'immeuble (cf. *supra* consid. 3.1.3). La carence des pièces ne doit cependant pas porter préjudice à la locataire, la bailleresse devant au contraire se laisser opposer les conséquences de son refus de collaborer. Le dossier contient enfin le bilan de la bailleresse au 30 juin 2016, dans lequel figurent notamment les dettes hypothécaires de 1^{er} et 2^{ème} rang au 30 juin 2016. Compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, ces éléments sont suffisants pour calculer le rendement net de l'immeuble.

La cause étant en l'état d'être jugée, il convient donc de procéder au calcul de rendement. Dans la mesure où l'intimée n'a pas spécifiquement contesté les montants retenus par l'appelante dans son calcul de rendement, se contentant en

appel de qualifier ces éléments de "purement spéculatifs", la Cour se fondera sur le calcul opéré par l'appelante, en tenant compte également des pièces au dossier, en particulier du compte de résultat de la bailleuse au 30 juin 2016 et de son bilan au 30 juin 2016. Sur la base de l'ensemble de ces éléments, la Cour retiendra que le loyer net admissible pour l'appartement litigieux s'élève à environ 18'330 fr., comme cela résulte du calcul ci-après.

A	Prix de revient de l'immeuble	7'908'000	Arrêté du Conseil d'Etat p. 2
B	Emprunt hypothécaire 1 ^{er} rang	5'144'850	Arrêté du Conseil d'Etat p. 3
C	Emprunt hypothécaire 2 ^e rang	2'291'630	Arrêté du Conseil d'Etat p. 3
D	Fonds propres initiaux avant réévaluation	471'520	Arrêté du Conseil d'Etat p. 3
E	Maximum de fonds propres pouvant être réévalué	3'163'200	40% du prix de revient (40% x A)
F	ISPC lors de la construction (mai 1993 = 100)	103.4	ISPC de 1996
G	ISPC actuel (mai 1993 = 100)	113.4	ISPC de 2016 (examen du loyer au 1 ^{er} janvier 2017)
H	Majoration de l'indice en %	9.7	
I	Réévaluation des fonds propres d'origine	517'257.45	$D + (D \times H / 100)$
J	Remboursement de l'emprunt hypothécaire 1 ^{er} rang	979'850	$B - 4'165'000$ (bilan au 30.06.2016)
K	Remboursement de l'emprunt hypothécaire de 2 ^{ème} rang	1'153'896	$C - 1'137'734$ (bilan au 30.06.2016)
L	Réévaluation des emprunts remboursés	103'486.70	$(J + K) / 2 \times 9.7$ (majoration de l'indice de 1996 à 2016) / 100
M	Fonds propres totaux après réévaluation	2'754'490.10	$I + J + K + L$
N	Taux hypothécaire de référence au moment de la demande de baisse de loyer en %	1.75	Fait notoire
O	Rendement admissible des fonds propres réévalués	61'976	$M \times (N + 0.5\%)$
P	Intérêts sur prêt hypothécaire 1 ^{er} rang	166'608	compte de résultat au 30.06.2016 (moyenne de 2015 et 2016)
Q	Intérêts sur prêt hypothécaire 2 ^{ème} rang	46'436	compte de résultat au 30.06.2016 (moyenne de 2015 et 2016)
R	Charges financières totales	213'044	$P + Q$
S	Charges courantes et charges d'entretien	134'534	compte de résultat au 30.06.2016 (moyenne de 2015 et 2016: hors honoraires et amortissements: $145'803.6 + 123'264.45 / 2$)
T	Etat locatif admissible	409'554	$O + R + S$
U	Part en % des logements dans l'état locatif	67.14	Arrêté du Conseil d'Etat p. 3
V	Etat locatif admissible pour les appartements	274'974.55	$T \times U / 100$
W	Nombre de pièces de l'immeuble	75	Arrêté du Conseil d'Etat p. 3
X	Nombre de pièces dans l'appartement litigieux	5	
Y	Loyer annuel net admissible pour l'appartement litigieux	18'331.65	$V / W \times X$

3.2.3 Au vu de ce qui précède, le jugement querellé sera annulé et le loyer annuel de l'appartement fixé à 18'330 fr., charges non comprises.

Le loyer annuel fixé par le bail (21'600 fr., charges non comprises) étant supérieur à celui qui a été jugé admissible, l'intimée sera condamnée à restituer le trop-perçu en découlant.

Dans le cadre d'une diminution de loyer, le Tribunal fédéral a considéré que malgré la créance en restitution du surplus de loyer versé par le locataire - qui a

pour objet l'enrichissement illégitime du bailleur et prend effet de manière rétroactive à la date du dépôt de la demande - les intérêts doivent courir à la date du jugement, faute d'exigibilité de la créance avant la fin de la procédure, conformément aux règles générales du code des obligations (art. 102 al. 1 et 104 al. 1 CO) et de l'art. 270e CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C.291/2001 consid. 6c et références citées).

Au vu de la jurisprudence susmentionnée, la bailleuse sera condamnée à rembourser à la locataire le trop-perçu des loyers découlant de la baisse accordée, les intérêts moratoires courant dès l'entrée en force du présent arrêt.

4. Il n'est pas prélevé de frais ni alloué de dépens s'agissant d'une cause soumise à la juridiction des baux et loyers (art. 22 al. 1 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 19 juin 2018 par A_____ contre le jugement JTBL/437/2018 rendu le 14 mai 2018 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/21009/2016.

Au fond :

Annule ce jugement et, statuant à nouveau :

Fixe à 18'330 fr., charges non comprises, dès le 1^{er} janvier 2017, le loyer annuel de l'appartement de 5 pièces n° 2_____ occupé par A_____ au 2^{ème} étage de l'immeuble sis 3_____ à Genève.

Condamne LA SOCIETE COOPERATIVE B_____ - RUE 1_____ à verser à A_____ le trop-perçu de loyer en découlant avec intérêts à 5% l'an dès l'entrée en force du présent arrêt.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ et Madame Eleanor McGREGOR, juges; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Grégoire CHAMBAZ, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

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.