

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21496/2010

ACJC/1433/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 24 NOVEMBRE 2014**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 19 mars 2014, comparant en personne,

et

**B**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Philippe Von Bredow, avocat, Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26.11.2014.

---

---

**EN FAIT**

A. Par jugement du 19 mars 2014, expédié pour notification aux parties le 19 mars 2014, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a condamné B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ une somme de 9'600 fr. avec intérêts à 5% l'an du 1<sup>er</sup> avril 2009 (ch. 1 du dispositif), a donné acte à B\_\_\_\_\_ de son engagement de verser à A\_\_\_\_\_ une somme de 2'700 fr. avec intérêts à 5% l'an du 15 mai 2009 (ch. 2), a donné acte à B\_\_\_\_\_ de son engagement de verser à A\_\_\_\_\_ une somme de 7'500 fr. avec intérêts à 5% l'an du 15 juin 2009 (ch. 3), a autorisé en tant que de besoin B\_\_\_\_\_ à compenser la somme de 1'000 fr. avec intérêts à 5% du 30 novembre 2007, due par A\_\_\_\_\_, avec l'une ou l'autre des sommes visées sous chiffres 1 à 3 (ch. 4), a condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ une somme de 8'048 fr. avec intérêts à 5% du 1<sup>er</sup> juillet 2008 (ch. 5), a écarté l'opposition formée par B\_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, à concurrence de 9'600 fr. avec intérêts à 5% l'an du 1<sup>er</sup> avril 2009, de 2'700 fr. avec intérêts à 5% du 15 mai 2009 et de 7'500 fr. avec intérêts à 5% du 15 juin 2009, mais sous déduction de 1'000 fr. avec intérêts à 5% du 30 novembre 2007 et de 8'048 fr. avec intérêts à 5% du 1<sup>er</sup> juillet 2008 (ch. 6), a autorisé A\_\_\_\_\_ à solliciter auprès de C\_\_\_\_\_ le versement des sûretés consignées sous compte IBAN n° 2\_\_\_\_\_ à concurrence de 9'600 fr. avec intérêts à 5% l'an du 1<sup>er</sup> avril 2009, de 2'700 fr. avec intérêts à 5% du 15 mai 2009 et de 7'500 fr. avec intérêts à 5% du 15 juin 2009, mais sous déduction de 1'000 fr. avec intérêts à 5% du 30 novembre 2007 et de 8'048 fr. avec intérêts à 5% du 1<sup>er</sup> juillet 2008, et ordonné la libération en faveur de B\_\_\_\_\_ du solde du compte IBAN n° 2\_\_\_\_\_ ainsi que celui du compte IBAN n° 3\_\_\_\_\_ (ch. 7), a condamné en tant que de besoin les parties à exécuter les engagements pris ci-dessus (ch. 8), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9), a dit que la procédure était gratuite (ch. 10) et a indiqué les voies de droit.

En substance, les premiers juges ont retenu que la situation des parties, tant en fait qu'en droit était particulièrement floue. Cela étant, s'agissant des différentes places de parking, les parties s'accordaient sur le fait que la locataire s'était acquittée des loyers jusqu'au 30 septembre 2008, et le Tribunal a considéré que les locaux devaient être considérés comme avoir été restitués à la date du 24 septembre 2009, ce qui les a conduit à condamner la locataire, à verser à la bailleresse, la somme de 9'600 fr. correspondant aux loyers afférents à la période du 1<sup>er</sup> octobre 2008 au 30 septembre 2009.

S'agissant d'un local n° 201, il a été établi, par les premiers juges, que la locataire s'était acquittée du loyer jusqu'au 31 décembre 2008 et qu'il avait été restitué le 30 septembre 2009. Le Tribunal a ainsi condamné la locataire à verser à la bailleresse la somme de 2'700 fr. correspondant au loyer pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 septembre 2009.

---

S'agissant d'un local n° 0.01, encore litigieux en appel, le Tribunal a établi que le loyer afférent à ce local avait été payé jusqu'au 30 mai 2012 et qu'il avait été libéré le 4 juin 2010, ce qui l'a conduit à condamner la locataire à verser à la bailleuse des indemnités pour occupation illicite afférentes à la période du 1<sup>er</sup> juin 2008 au 30 juin 2010. Le montant mensuel de ces indemnités a été fixé à 300 fr. par mois d'occupation illicite, montant accepté par la locataire et considéré par le Tribunal comme adéquat et proportionné pour la location du dépôt concerné. Il en découlait un montant dû par la locataire à la bailleuse de 7'500 fr.

Le Tribunal a par ailleurs débouté la bailleuse de ses conclusions en paiement de frais de remplacement de cylindre, d'ouverture et de nettoyage de diverses places de parking, retenant que l'avis des défauts, au sens de l'art. 267a al. 1 CO, n'avait pas été notifié, et qu'il n'était pas établi que la nécessité d'un nettoyage incombait à la locataire.

Le Tribunal a retenu que la locataire pouvait valablement exciper de compensation avec une somme de 1'000 fr. correspondant à des dépens obtenus par ordonnance du Tribunal fédéral du 30 octobre 2007, dès lors qu'il n'était pas prouvé que la locataire ait renoncé à cette créance, et que cette dernière n'était pas prescrite. S'agissant du solde de frais de chauffage et d'eau chaude, respectivement de la demande de remboursement des acomptes versés à ce titre, réclamés sous forme de demande reconventionnelle, encore litigieux en appel, le Tribunal a retenu qu'il n'était pas conforme au droit que la bailleuse exige que la locataire parcourt plus de 600 km depuis le lieu de situation de l'immeuble pour l'examen des pièces justificatives de ces décomptes, de sorte que lesdites pièces justificatives auraient dû lui être adressées et mises à sa disposition auprès du cabinet d'architectes représentant la bailleuse. La bailleuse avait par ailleurs refusé de produire des pièces justifiant les frais de chauffage et fourni les décomptes tardivement, de sorte qu'elle devait être condamnée à restituer l'intégralité des acomptes versés, soit la somme de 8'048 fr.

- B.** **a.** Par acte remis à la poste suisse le 2 mai 2014 à l'adresse du greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ (ci-après : la bailleuse ou l'appelante) forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 3, 5, 6, 7, 8 et 9 du dispositif. Elle conclut à ce que les chiffres 1, 2 et 4 du dispositif soient confirmés et que la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice statue à nouveau, en ce sens que B\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui payer 12'150 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 15 juin 2009, ainsi que 1'757 fr. 95 pour solde après décompte de chauffage, à ce que l'opposition formée par B\_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, soit écartée à concurrence de 9'600 fr. avec intérêts à 5% l'an du 1<sup>er</sup> avril 2009, et de 2'700 fr. avec intérêts à 5% l'an du 15 mai 2009, de 12'150 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 15 juin 2009, et de 1'757 fr. 95, mais sous déduction de 1'000 fr. avec intérêts à 5% du 30 novembre 2007, et à ce que A\_\_\_\_\_ soit autorisée à solliciter auprès de C\_\_\_\_\_ le versement des sûretés consignées sous

---

compte IBAN n° 2\_\_\_\_\_, ceci à hauteur des mêmes montants que précisés ci-dessus.

La baillesse s'en prend ainsi à deux éléments du jugement du Tribunal, ainsi qu'aux conséquences qu'il convient d'en tirer s'agissant des poursuites et des sûretés.

S'agissant du loyer du dépôt n° 0.01 (premier élément), elle considère qu'un bail oral portant sur un loyer de 450 fr. et non 300 fr., serait venu à chef, même si le bail envoyé par la suite n'avait jamais été signé. Elle explique également, semble-t-il à titre subsidiaire, qu'un bail tacite, portant sur un loyer du même montant, aurait été conclu. S'agissant toujours de ce dépôt n° 0.01, la baillesse considère que le bail conclu oralement ou tacitement était renouvelable de six mois en six mois, sauf congé donné trois mois à l'avance, de sorte que la résiliation, à son avis intervenue par courrier de la locataire du 28 mai 2010, ne déployait des effets qu'au 31 août 2010. Le loyer afférent à ce dépôt, calculé à hauteur de 450 fr. par mois, et pour la période du 1<sup>er</sup> juin 2008 au 31 août 2010, correspondrait ainsi au total à une somme de 12'150 fr.

Le deuxième élément a trait au décompte de chauffage, dont la baillesse réclame, à titre principal, que le solde en 1'757 fr. 95 soit réglé, alors que la locataire a sollicité et obtenu des premiers juges le remboursement de l'intégralité des acomptes versés, ceci sur demande reconventionnelle. Selon elle, la loi n'exige pas que le bailleur permette la consultation des pièces justificatives des décomptes dans le Canton où se situe l'objet loué, et si par hypothèse tel était le cas, il ne découlerait pas de la violation de cette obligation, l'obligation de rembourser l'intégralité des acomptes versés. Selon elle, au contraire de ce qu'a retenu le Tribunal, les trois décomptes litigieux seraient lisibles et répondraient aux exigences des art. 5 à 8 OBLF.

A l'appui de son appel, l'appelante produit des pièces déjà en partie produites devant les premiers juges, avec toutefois des éléments différents dans les dernières pages. Ces pièces se réfèrent aux décomptes de chauffage et d'eau chaude pour les périodes du 1<sup>er</sup> mai 2007 au 30 avril 2008, et du 1<sup>er</sup> mai 2008 au 30 avril 2009.

**b.** Dans sa réponse du 5 juin 2014, B\_\_\_\_\_ (ci-après : la locataire ou l'intimée) conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

S'agissant de la question des décomptes de chauffage, la locataire a repris à son compte l'argumentation des premiers juges. Elle a de surcroît relevé que les décomptes de chauffage n'avaient été produits qu'après que la locataire ait conclu reconventionnellement au remboursement des acomptes versés pour l'année 2008. Selon la locataire, il appartenait à la baillesse de prouver l'exactitude des décomptes qui avaient été immédiatement contestés. Ces décomptes avaient été produits avec la dernière écriture de la baillesse soit après la clôture des enquêtes.

En tout état, faute pour la bailleresse d'avoir prouvé la réalité des frais accessoires, c'était à juste titre qu'elle avait été condamnée à rembourser l'intégralité des montants versés à titre d'acompte.

S'agissant du dépôt n° 0.01, elle relève qu'aucun bail oral ou tacite n'a pu venir à chef, dès lors que les parties avaient convenu de réserver la forme écrite, ce qui s'était concrétisé par l'envoi par la bailleresse à la locataire d'un projet de contrat écrit, qui n'avait toutefois pas été signé. L'ancien loyer continuait à être payé, ce qui manifestait le refus de la locataire des nouvelles conditions proposées par la bailleresse.

En ce qui concerne la fin de l'obligation de payer l'indemnité pour occupation illicite, la locataire fait valoir que la bailleresse n'a pas allégué avoir cherché à remettre le dépôt en location, contrevenant ainsi à son obligation de réduire le dommage.

**c.** Par réplique du 27 juin 2014, la bailleresse a persisté dans ses conclusions du 2 mai 2014. S'agissant du dépôt n° 0.01, l'appelante relève qu'aucun loyer n'a été réglé depuis 2008, et que dans ses correspondances la locataire s'était référée à un "loyer" de sorte qu'elle ne pouvait faire référence qu'au montant de 450 fr. prévu dans le bail proposé, mais non signé. Rien ne permettait par ailleurs d'admettre qu'elle n'avait pas pris les dispositions permettant de réduire le dommage, dès lors que le dépôt n° 0.01 avait pu être reloué au 1<sup>er</sup> septembre 2010. S'agissant des frais de chauffage, il était relevé que, selon la doctrine, c'était le locataire qui assumait les frais de mise à disposition des pièces justificatives, et qu'elle avait offert à la locataire de lui adresser les pièces justificatives moyennant le paiement d'un montant de 634 fr. correspondant au prix coûtant.

**d.** Par duplique du 21 août 2014, la locataire a persisté dans ses précédentes écritures et conclusions. S'agissant du dépôt n° 0.01 elle expliquait n'avoir jamais payé de loyer, mais s'être contentée de continuer à occuper les locaux dans lesquels elle se trouvait déjà. Par ailleurs, en prétendant résilier, par courrier du 24 septembre 2009, pour le 31 octobre 2009, les relations de bail pour la totalité des objets loués, la bailleresse avait reconnu que les baux qu'elle avait proposés n'étaient pas venus à chef, puisque cette résiliation ne respectait pas le contrat proposé. S'agissant des frais de chauffage et d'eau chaude, rien n'interdisait à un locataire de contester judiciairement les décomptes au motif qu'il n'avait pas préalablement consulté les pièces justificatives, et aucune disposition ne dispensait le bailleur de fournir la preuve de la réalité des frais accessoires en procédure. Il en allait ainsi a fortiori lorsque les décomptes étaient tardifs, et n'étaient produits en procédure qu'en défense à une prétention en remboursement des acomptes par le locataire.

e. Les parties ont été avisées le 22 août 2014 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments pertinents suivants, s'agissant des éléments qui restent litigieux en appel, résultent de la procédure :

a. Par contrat de transfert de bail, portant sur des locaux commerciaux, du 12 juillet 2001, l'intimée s'est vu transférer, avec effet au 1<sup>er</sup> juin 2001, un contrat de bail, daté du 10 avril 2000, portant sur la location de différentes surfaces à usage de bureaux au 1<sup>er</sup>, 2<sup>ème</sup>, 9<sup>ème</sup> et 13<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis \_\_\_\_\_, désormais propriétés de l'appelante.

Au total, il s'agissait de 1'112 m<sup>2</sup> de surface de bureaux moyennant un loyer annuel fixé à 278'004 fr., hors fais accessoires.

Le bail portant sur lesdites surfaces avait pour dépendances trois caves, notamment la cave n° 0.01.

Le bail était convenu pour une période initiale de cinq ans, soit du 1<sup>er</sup> juin 2000 au 31 mai 2005, renouvelable par la suite d'année en année, sauf congé donné six mois à l'avance.

Cela étant, il a été convenu, dans le cadre de clauses particulières, que le bail pourrait être résilié moyennant un préavis de six mois pour la fin d'un mois.

Une garantie de loyer n° \_\_\_\_\_ (désormais IBAN n° 2\_\_\_\_\_) à hauteur de 69'501 fr. a été fournie.

b. Le 2 avril 2007, la locataire a déclaré résilier le bail portant sur les surfaces d'environ 1'112 m<sup>2</sup>, avec effet au 30 septembre 2007. Elle se référait à la disposition des clauses particulières permettant de résilier moyennant un préavis de six mois pour la fin d'un mois.

c. Un litige est survenu au sujet de la fin des relations contractuelles, la bailleuse ayant notamment sollicité une prise d'inventaire qui fut contestée par la locataire avec succès, de sorte que la bailleuse a saisi le Tribunal fédéral le 12 juillet 2007, puis retiré son recours le 12 octobre 2007. Par ordonnance du 30 octobre 2007, le Tribunal fédéral a pris acte du retrait du recours et notamment condamné l'appelante à une indemnité de 1'000 fr. à titre de dépens en faveur de l'intimée.

d. Les locaux objets du contrat du 10 avril 2000 ont été restitués au 30 septembre 2008, à l'exception de la cave n° 0.01.

e. Parallèlement, le 24 août 2008, différents baux ont été conclus portant sur un dépôt au sous-sol ainsi que sur différentes places de parkings, dont le sort n'est plus litigieux en appel.

---

**f.** La locataire a encore fourni une nouvelle garantie de loyer de 677 fr. 33 sous forme d'un compte IBAN n° 3\_\_\_\_\_.

**g.** Le 12 août 2009, l'appelante a adressé à l'intimée six contrats de bail concernant différents objets dont la cave n° 0.01 située au sous-sol. Ce dernier contrat devait prendre effet au 1<sup>er</sup> juin 2008, était renouvelable de six mois en six mois sauf congé donné trois mois à l'avance, et prévoyait un loyer mensuel de 450 fr.

La locataire a toutefois refusé de le signer, de même qu'elle a refusé de signer les autres contrats proposés.

Parallèlement, et par courrier du même jour, l'appelante a sollicité le paiement de différents arriérés de loyer, dont celui afférant à la cave n° 0.01, sur une base de 450 fr. par mois, pour la période du 1<sup>er</sup> juin 2008 au 31 août 2009.

**h.** Les 13 et 27 août 2009, la bailleuse a déclaré résilier plusieurs baux. Le bail afférant à la cave n° 0.01 a quant à lui été résilié par la bailleuse le 24 septembre 2009, avec effet au 31 octobre 2009.

**i.** Par courrier du 15 octobre 2009, le conseil de l'appelante indiqua, s'agissant de la cave n° 0.01, avoir pris note de la résiliation pour le 30 octobre 2009. Il précisait que cette résiliation ne respectait pas le délai convenu et qu'elle ne pouvait prendre effet qu'au 31 décembre 2009. Loyer serait acquitté d'ici là.

**j.** Les parties ont encore échangé différentes correspondances sans qu'un accord n'intervienne.

**k.** Les objets loués ont été restitués progressivement à des dates différentes. La cave n° 0.01 a été restituée le 4 juin 2010, date à laquelle un état des lieux mentionnant "*RAS Local nettoyé*" a été effectué.

**l.** Le 30 septembre 2009, un commandement de payer n° 1\_\_\_\_\_ portant sur un montant de 19'500 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2009 à titre de loyer pour différents objets dont le dépôt n° 0.01 pour la période du 1<sup>er</sup> juin 2008 au 30 septembre 2009 a été notifié à l'intimée qui y a formé opposition.

Le 9 août 2010, l'appelante a fait notifier à l'intimée un second commandement de payer n° 4\_\_\_\_\_ portant sur un montant de 14'550 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2009, à titre d'indemnité pour occupation illicite de différents locaux, dont le dépôt n° 0.01, pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2009 au 31 août 2010, à hauteur de 4'950 fr., soit une base mensuelle de 450 fr. Il a également été formé opposition audit commandement de payer.

**m.** Le 6 septembre 2010, l'appelante a ouvert action contre l'intimée sollicitant le paiement de différents montants aux termes d'une écriture peu claire. L'on comprend toutefois, en recoupant les conclusions de l'appelante avec les comman-

dements de payer précités, que ces montants ont pour partie trait au loyer de la cave n° 0.01 calculés sur une base mensuelle de 450 fr. et ce pour la période du 1<sup>er</sup> juin 2008 et 31 août 2010. L'appelante prenait également des conclusions en mainlevée des oppositions aux commandements de payer et en libération des sûretés.

**n.** Par écriture du 12 avril 2011, l'intimée conclu à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle reconnaissait devoir un montant de 13'400 fr. à titre de loyer et indemnité pour occupation illicite de divers locaux, dont la cave n° 0.01 pour un montant de 7'500 fr. calculé sur une base mensuelle de 300 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> juin 2008 au 30 juin 2010, ceci sous déduction de l'indemnité de 1'000 fr. octroyée par le Tribunal fédéral à titre de dépens et opposé en compensation. Il était admis par l'intimée que le loyer de la cave n° 0.01 n'était à jour qu'au 30 mai 2008.

Il était également formé une demande reconventionnelle à hauteur de 8'048 fr. avec suite d'intérêts et demande de libération de suretés. La demande reconventionnelle représentait la restitution des acomptes de chauffage versés pour l'année 2008, pour laquelle l'appelante n'avait pas fourni de décompte.

**o.** Par écriture du 12 mai 2011, l'appelante a répondu à la demande reconventionnelle. Elle a admis la réception d'acomptes de chauffage pour l'année 2008 à hauteur de 8'408 fr., mais a excipé de compensation avec une créance plus élevée résultant du décompte de chauffage pour la même période s'élevant selon elle à 10'165 fr. 95.

L'appelante a produit à cette occasion des décomptes de chauffage qui n'avaient pas été adressés précédemment à l'intimée. Ces documents sont peu lisibles. Y figure la liste des frais accessoires mis en compte pour les périodes du 1<sup>er</sup> mai 2007 au 30 avril 2008 et du 1<sup>er</sup> mai 2008 au 30 avril 2009. Cela étant, les clés de répartitions ne sont pas complètes, seuls trois locaux loués à l'appelante figurants dans lesdites clés, ceci pour une surface totale de 1'052 m<sup>2</sup>, alors que ce sont 1'112 m<sup>2</sup> qui étaient loués.

**p.** Lors de l'audience du 6 septembre 2011, l'appelante a notamment déclaré que la cave n° 0.01 avait été relouée au 1<sup>er</sup> septembre 2010. L'intimée a contesté les pièces correspondant au décompte de chauffage.

**q.** Lors de l'audience du 29 octobre 2013, l'intimée a réitéré la contestation des décomptes produits le 12 mai 2011 considérant que ceux-ci étaient tardifs et qu'elle n'avait pas pu avoir accès aux pièces justificatives. L'appelante a expliqué que les pièces justificatives étaient à disposition à son siège social à \_\_\_\_\_ dans le canton de Schwyz et s'est opposée, compte tenu du volume de ces pièces, à les produire dans la procédure.

---

Différents témoins ont par ailleurs été entendus sur des sujets qui ne sont plus litigieux en appel.

r. Dans le cadre de leurs mémoires après enquêtes des 6, respectivement 10 décembre 2013, les parties ont persisté dans leurs précédentes conclusions, ce sur quoi fut rendu le jugement dont est appel.

- D. L'argumentation juridique des parties sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

### **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).

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; TAPPY, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 62 ad art. 91 CPC).

En cas de demande reconventionnelle, la valeur litigieuse correspond à la valeur la plus élevée (art. 94 al. 1 CPC; TAPPY, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 23 ad art. 94 CPC).

**1.2** En l'espèce, les dernières conclusions de premières instances les plus élevées portaient sur des sommes de 19'500 fr., 14'550 fr., 16'000 fr., 322 fr. 80, 730 fr. 10, 432 fr. et 1'757 fr. 95, soit au total 53'292 fr. 85.

La valeur litigieuse est ainsi largement supérieure à 10'000 fr.

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

**1.4** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

2. **2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

---

**2.2** En l'espèce, l'appelante produit de nouvelles pièces en appel portant sur la question des décomptes de chauffage, lesquels reprennent en partie les éléments déjà produits en première instance, avec quelques compléments. Ces pièces ont trait aux frais de chauffage pour les périodes du 1<sup>er</sup> mai 2007 au 30 avril 2008 et du 1<sup>er</sup> mai 2008 au 30 avril 2009.

L'appelante n'expose pas en quoi ces pièces portant sur des éléments relativement anciens n'auraient pu être produites devant les juges de première instance.

Il s'en suit que lesdites pièces seront écartées, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

- 3. 3.1** Le premier grief de l'appelant porte sur le montant du loyer afférant à la cave n° 0.01 pour la période du 1<sup>er</sup> juin 2008 au 31 août 2010, soit une période de 27 mois. Tandis que l'appelante soutient que le loyer afférant à ce local doit être calculé sur une base mensuelle de 450 fr., l'intimée et les premiers juges, ont retenu un montant mensuel de 300 fr.

**3.2** Le bail peut être conclu, de manière tacite, par actes concludants (art. 1<sup>er</sup> al. 2 CO). Il en est ainsi lorsque le bailleur remet les clés au locataire, que celui-ci emménage et qu'il paie le loyer, sans que le bailleur proteste. Cependant, le silence opposé par l'une des parties à réception d'une offre de l'autre partie, ne vaut, en principe, pas acceptation et n'entraîne pas la conclusion tacite d'un contrat (LACHAT, *Le bail à loyer*, 2008, p. 184/185 n. 4.5). A lui seul, l'élément temporel n'est pas déterminant pour décider s'il y a bail tacite; il convient bien plutôt de prendre en compte l'ensemble des circonstances du cas (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_247/2008 du 19 août 2008 consid. 3.2.1).

Le contrat de bail se présente comme un contrat consensuel réputé conclu lorsque les parties se sont entendues sur les éléments essentiels du contrat, à savoir la cession de l'usage de la chose convenue et le loyer et les prestations accessoires. Si les parties ne s'entendent pas sur les éléments essentiels, le contrat est inexistant. Le défaut d'accord ne peut pas être complété par le juge, à la différence des clauses secondaires. Si les parties s'accordent sur le principe d'une rémunération en contrepartie de la cession de l'usage mais n'en fixent pas le montant, le contrat ne vient pas à chef. Le juge ne peut pas suppléer à l'absence d'accord sur le loyer par un complément du contrat, mais peut seulement fixer la contreprestation du locataire pour l'utilisation déjà faite (BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, *Le droit suisse du bail à loyer - commentaire SVIT*, n. 4 et 5 ad. remarques préliminaires sur les art. 253-273c CO).

Si le locataire ne restitue pas les locaux à fin du bail, il doit au bailleur une indemnité pour occupation illicite déterminée selon le loyer convenu. L'absence de restitution constitue la violation d'une obligation contractuelle (celle résultant de l'art. 267 al. 1 CO) et donne lieu à des dommages-intérêts en application de

l'art. 97 CO. Pour éviter que le locataire qui se maintient sans droit dans les locaux soit mieux traité que si le bail durait encore, la jurisprudence constante, inspirée du droit allemand, a admis que l'indemnité devait correspondre au loyer convenu, sans que le bailleur n'ait à prouver qu'il aurait pu relouer immédiatement les locaux pour un loyer identique (ATF 131 III 257 consid. 2 et 2.1 p. 261 et les arrêts cités).

**3.3** En l'espèce, l'appelante considère qu'un bail est venu à chef aux conditions du contrat du 29 juin 2009 envoyé à l'intimée, mais non signé par celle-ci. Bien que ce bail n'ait pas été signé par l'intimée, elle relève que celle-ci s'en serait prévalu dans le cadre de son courrier du 15 octobre 2009 se référant à un délai de trois mois figurant dans un courrier adressé le 13 août 2009.

Compte tenu de différents courriers adressés à cette période, dont l'un le 13 août 2009 afin de résilier deux parkings, et un autre adressé le 12 août 2009 comprenant différents baux, dont le bail portant sur la cave n° 0.01, l'on ne saurait admettre qu'en se référant au courrier du 13 août 2009, l'intimée a voulu se référer à celui du 12 août 2009 comportant différents baux. Cela est d'autant plus vrai, que le courrier de l'intimée du 15 octobre 2009 se réfère à un délai de résiliation convenu de trois mois avec effet au 31 décembre 2009, alors que le contrat écrit du 29 juin 2009 mais non signé, portant sur la cave n° 0.01 prévoyait un délai de congé de trois mois mais avec des échéances aux 31 mai et 30 novembre de chaque année. Ainsi, il est exclu de considérer que le 15 octobre 2009, l'intimée en constatant que la résiliation prend droit effet au 31 décembre 2009, ait entendu se référer à une clause contractuelle conduisant à une prise d'effet du congé au 31 mai 2010.

Il n'est pas douteux que les parties ont souhaité se lier par contrat de bail, le courrier de l'intimée du 15 octobre 2009 faisant notamment référence à un loyer et à un délai de résiliation.

Cela étant, il n'est pas établi que les parties se soient mises d'accord sur le montant d'un loyer.

Ainsi, et à défaut d'accord sur l'un des éléments essentiels du contrat, il sera retenu que celui-ci n'est pas venu à chef.

C'est ainsi que, conformément à la jurisprudence précitée, le juge ne peut que fixer le montant dû pour la période écoulée.

Le montant afférant à l'indemnité pour occupation illicite correspond en général au montant du loyer précédemment payé. Cela étant, la présente affaire se distingue par le fait que le loyer convenu précédemment portait sur 1'112 m<sup>2</sup> de surface commerciale, dont la cave litigieuse constituait l'une des dépendances. Il n'est

ainsi pas possible de déterminer le montant du loyer antérieur afférant à ladite dépendance.

Dans ces circonstances, il appartenait à la bailleuse d'établir le montant de son dommage (art. 8 CC) ou à tout le moins de collaborer la preuve en alléguant et fournissant des éléments permettant de fixer le montant du loyer. Le dossier ne contient toutefois aucun tel élément, de sorte qu'il n'est pas démontré qu'un montant soit dû.

Dans la mesure toutefois où l'intimée a reconnu devoir un montant calculé sur une base mensuelle de 300 fr., retenu par les premiers juges, il n'y a pas lieu de s'en écarter, sous peine de statuer *ultra petita*.

Le jugement du Tribunal sera ainsi confirmé sur point.

**4. 4.1** Le deuxième élément remis en cause en appel a trait au remboursement des provisions pour charges de chauffage.

**4.2** En matière de baux d'habitations et de locaux commerciaux, 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 (art. 257b al. 1 CO). De tels frais ne sont à la charge du locataire que si cela a été convenu spécialement (art. 257a al. 2 CO); dans ce cas, les parties peuvent prévoir un système forfaitaire ou un système fondé sur les coûts effectifs, avec versement d'un acompte à valoir sur le décompte final (art. 4 OBLF; LCHAT, op. cit., 2008, p. 336 n<sup>os</sup> 2.4 et 2.5). A défaut de convention, ces frais sont compris dans le loyer (ATF 137 III 362, consid. 3.2.1; 121 III 460 consid. 2a/aa).

Il résulte du fait que les frais accessoires doivent correspondre à des dépenses effectives du bailleur que ce dernier supporte le fardeau de la preuve des dépenses qu'il facture comme frais accessoires (RICHARD, Les frais accessoires au loyer dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux, in : 12<sup>ème</sup> séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 6, n<sup>o</sup> 19, et les références; LCHAT, op. cit., 2008, p. 338 n. 4.1).

L'art. 8 al. 2 OBLF autorise le locataire ou son mandataire à consulter les pièces justificatives originales et à demander des renseignements sur l'état des stocks de combustible au début et à la fin de la période de chauffage (LCHAT, op. cit., 2008, p. 346 n. 7.1).

**4.3** En l'espèce, il sera tout d'abord relevé que l'argumentation de l'appelante, selon laquelle la consultation des pièces justificatives serait un préalable néces-

saire à la contestation du décompte de chauffage, ne trouve aucune assise dans les textes légaux ou dans la jurisprudence.

L'appelante perd de vue, en outre, que jusqu'à la demande reconventionnelle de la locataire portant sur la restitution des acomptes versés, aucun décompte n'avait été établi ou à tout le moins remis à la locataire.

De surcroît, les décomptes produits dans le cadre de la présente procédure sont insuffisants, puisque la clé de répartition produite est incomplète (LCHAT, op. cit., 2008, p. 340 n. 5.3).

Pour le surplus, les pièces établies par la bailleresse elle-même pour être déposées dans la présente procédure, n'ont pas valeur de preuve, dès lors qu'elles ne sont pas accompagnées des pièces justificatives des frais accessoires mis en compte, étant rappelé qu'il appartient à la bailleresse de prouver la réalité des frais accessoires mis en compte (art. 8 CC).

Non seulement la bailleresse n'a pas produit lesdites pièces, mais elle a de surcroît refusé de le faire lors de l'audience du 29 octobre 2013.

Ainsi, faute d'une part de disposer des justificatifs des frais accessoires mis en compte, et d'autre part d'une clé de répartition complète, il convient de constater que la bailleresse a échoué dans la preuve qu'un quelconque montant serait dû par la locataire au titre des frais accessoires.

C'est ainsi, à juste titre, que le Tribunal a condamné la bailleresse à restituer à la locataire les acomptes versés.

Le jugement entrepris devra ainsi être confirmé sur ce point également.

5. 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).
6. Aux termes de l'art. 112 al. 1 lit. d LTF, le présent arrêt doit indiquer la valeur litigieuse applicable en procédure fédérale, laquelle se calcule différemment de celle indiquée plus haut (cf. considérant 1.2 ci-dessus), puisque seules les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente sont prises en comptes (art. 51 al. 1 lit. a LTF). Les montants de la demande principales et de la demande reconventionnelle ne sont pas additionnés (art. 53 al. 1 LTF), sauf si les conclusions de la demande principale et de la demande reconventionnelle s'excluent, que l'une de ces demandes n'atteint pas à elle seule la valeur litigieuse minimale, et que le recours porte sur les deux demandes (art. 53 al. 2 LTF).

En l'espèce, s'agissant de la demande principale, le montant litigieux en appel s'élève à la somme de 4'650 fr., soit la différence entre la somme de 12'150 fr. réclamée par l'appelante en deuxième instance et celle de 7'500 fr. admise par l'intimée et les premiers juges.

S'agissant de la demande reconventionnelle, l'appelante s'oppose au remboursement de la somme de 8'048 fr. et réclame la somme de 1'757 fr. 95, soit un montant litigieux de 9'805 fr. 95.

Ainsi, a priori, que l'on cumule ou non les montants de la demande principale et de la demande reconventionnelle, la valeur litigieuse de 15'000 fr. ne semble pas atteinte.

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 2 mai 2014 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/290/2014 rendu le 19 mars 2014 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/21496/2010-3-D.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Monsieur Mark MULLER et Monsieur Thierry STICHER, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

**Indication des voies de recours :**

*Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.*

*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.*