REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23039/2019 **ACJC/1104/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 6 SEPTEMBRE 2021

Entre

VILLE DE GENEVE, soit pour elle la Gérance Immobilière Municipale, rue de l'Hôtel-de-Ville 5, case postale 3983, 1211 Genève 3, recourante contre une ordonnance rendue par le Tribunal des baux et loyers le 1er avril 2021, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Madame A_____ et Monsieur B_____, domiciliés _____, 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 07.09.2021.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTBL/40/2021 rendue le 1er avril 2021, notifiée aux parties le 13 avril suivant, le Tribunal des baux et loyers a imparti à la VILLE DE GENEVE (ou ci-après : la bailleresse) un délai au 17 mai 2021 pour produire le calcul de rendement, ainsi que pour déposer toutes les pièces requises, et a réservé la suite de la procédure à l'échéance susmentionnée.

Le Tribunal a considéré que la bailleresse devait produire les pièces nécessaires au calcul du rendement net de l'immeuble concerné, en particulier :

- l'acte d'acquisition de l'immeuble ou, à défaut, toute pièce permettant d'établir son prix d'achat, ses frais d'acquisition et son financement,
- le détail des amortissements des dettes hypothécaires/chirographaires, 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 2016 à 2018,
- l'état locatif détaillé de l'immeuble pour l'année 2018, et
- le bordereau de l'impôt immobilier complémentaire de l'année 2018.

L'attention de la bailleresse a été expressément attirée sur les conséquences qui pourraient être tirées de son refus de produire ces pièces, à savoir l'indice d'un rendement abusif caché.

B. **a.** Par acte déposé le 23 avril 2021 au greffe de la Cour de justice, la VILLE DE GENEVE a recouru contre cette ordonnance, dont elle a sollicité l'annulation.

Cela fait, elle a conclu à ce qu'il soit déclaré qu'elle n'avait pas et ne pouvait pas produire le calcul de rendement, ainsi que les pièces nécessaires à son établissement, et à ce qu'il soit indiqué au Tribunal des baux et loyers qu'à défaut de pouvoir effectuer un calcul de rendement net, le loyer devrait être fixé en fonction des statistiques cantonales disponibles et de son expérience.

Préalablement, la bailleresse a requis la suspension de l'effet exécutoire attaché à l'ordonnance entreprise, laquelle a été admise par arrêt ACJC/535/2021 rendu le 30 avril 2021, l'existence d'un préjudice difficilement réparable ayant, *prima facie* et sans préjudice de l'examen au fond, été admis.

A l'appui de son recours, la VILLE DE GENEVE a produit des pièces nouvelles, à savoir :

- une demande définitive d'autorisation de construire datée du 25 septembre 1974 relative à la construction d'un immeuble d'habitation sur la parcelle _____ à _____ et _____ à _____ sur la commune de C_____ (sis rue 1_____ et rue 2_____ [no.] _____; pièce 22A),

- une autorisation de construire y relative délivrée le _____ 1975 (pièce 22B), et
- un courriel envoyé le 21 avril 2021 à la bailleresse par un archiviste de la Direction du département de l'aménagement, des constructions et de la mobilité (DACM), indiquant ne pas pouvoir fournir ni le prix d'acquisition de la parcelle, ni le prix de construction du bâtiment en raison d'un remembrement foncier (pièce 23).

b. Dans leur réponse au recours, les locataires A_____ et B_____ ont conclu à l'irrecevabilité du recours et, au fond, à son rejet.

c. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par plis du greffe du 28 mai 2021.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Les parties se sont liées par un contrat de bail à loyer du 7 novembre 2006 portant sur la location d'un appartement situé dans l'immeuble sis rue 2_____ [no.] _____ à Genève.

Le bail précise, notamment, que le logement fait partie des logements à caractère social permettant à la VILLE DE GENEVE de poursuivre ses objectifs en matière de politique sociale (clause particulière no 1).

b. Par avenant au contrat du 18 mai 2009, le bail a été soumis au règlement fixant les conditions de location des logements à caractère social de la VILLE DE GENEVE du 18 février 2009.

c. Par avis du 10 septembre 2019, la bailleresse a majoré le loyer avec effet au 1er décembre 2019.

L'avis officiel a été motivé comme suit : "*Loyer fixé en application du règlement fixant les conditions de location des logements à caractère social de la VILLE DE GENEVE du 18 février 2009. Subsidiairement, le loyer reste dans les limites du rendement admissible au sens du CO. Il est tenu compte de votre revenu annuel déterminant de CHF 110'677.00, de votre fortune de CHF 66'300.00, du taux d'occupation et du taux d'activité du ménage*".

d. Les locataires ont contesté la hausse de loyer par devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 10 octobre 2019.

Ils ont conclu à ce que l'avis de majoration soit annulé et, subsidiairement, à ce qu'il soit constaté que les effets de l'avis de majoration étaient reportés à la prochaine échéance du bail, soit au 1er décembre 2020.

Préalablement, ils ont conclu à ce qu'il soit ordonné à la bailleresse ou tout tiers de produire toutes les pièces permettant d'effectuer un calcul de rendement.

Faute de conciliation lors de l'audience du 8 juin 2020, la bailleresse a été autorisée à procéder.

e. Par requête en validation de hausse de loyer du 8 juillet 2020, la bailleresse a conclu à ce que la majoration litigieuse soit validée et à ce qu'il soit dit que le loyer mensuel était fixé à 1'937 fr. dès le 1er décembre 2020, acomptes sur frais accessoires en sus.

f. Dans leur réponse, les locataires ont conclu à ce que la nullité - subsidiairement, l'annulabilité - de l'avis de majoration litigieux soit constatée, à ce qu'il soit dit que le loyer demeurait fixé à 20'064 fr. par an, hors provision pour chauffage/eau chaude et forfait téléréseau, et, plus subsidiairement, à ce qu'il soit constaté que les effets dudit avis étaient reportés à la prochaine échéance, soit au 1er décembre 2020.

Préalablement, ils ont conclu à ce qu'il soit ordonné à la bailleresse ou tout tiers de produire un calcul de rendement, ainsi que toutes les pièces permettant d'effectuer celui-ci.

g. Lors de l'audience tenue le 14 janvier 2021, les locataires ont sollicité, préalablement, que le Tribunal ordonne qu'un calcul de rendement soit effectué et que la VILLE DE GENEVE soit requise de produire, à cet effet, l'acte d'acquisition de l'immeuble, le détail du financement de celui-ci, l'état des charges sur les cinq dernières années (2014-2019) et l'état locatif.

La bailleresse s'y est opposée en se référant aux motifs invoqués dans l'avis de majoration et a indiqué ne détenir aucun élément à communiquer à cet égard.

EN DROIT

1. **1.1** Le recours est recevable contre des décisions et ordonnances d'instruction de première instance, dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, le recours est dirigé contre une ordonnance de preuve, soit une ordonnance d'instruction au sens des dispositions susvisées.

Introduit dans le délai de dix jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 142 al. 3 CPC), il est recevable de ces points de vue.

1.2 Reste à déterminer si l'ordonnance attaquée est susceptible de causer à la recourante un préjudice difficilement réparable.

1.2.1 La notion de "préjudice difficilement réparable" est plus large que celle de préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF relatif aux recours dirigés contre des décisions préjudicielles ou incidentes, dès lors qu'elle ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette dernière condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, *in* SJ 2012 I 73; JEANDIN, CR-CPC, 2019, n. 22 ad art. 319 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 2485).

Cela suppose que la partie recourante soit exposée à un préjudice de nature juridique, qui ne puisse pas être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale qui lui serait favorable; un dommage économique ou de pur fait n'est pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 138 III 333 consid. 1.3.1; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2). Ainsi, une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, n. 7 ad art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

De même, le seul fait que la partie ne puisse se plaindre d'une administration des preuves contraire à la loi qu'à l'occasion d'un recours sur le fond n'est pas suffisant pour retenir que la décision attaquée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, op. cit., n. 8 ad art. 319 CPC; COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, *in* JT 2013 III p. 131 ss, p. 155). La décision refusant ou admettant des moyens de preuve ne cause en effet pas de préjudice difficilement réparable, puisqu'il est normalement possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir l'administration de la preuve refusée à tort ou d'obtenir que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier (arrêts du Tribunal fédéral 4A_248/2014 du 27 juin 2014; 4A_339/2013 du 8 octobre 2013 consid. 2; 5A_315/2012 du 28 août 2012 consid. 1.2.1; COLOMBINI, Code de procédure civile, Lausanne 2018, p. 1024).

Dans un arrêt où l'obligation pour la bailleresse de produire les pièces nécessaires à un calcul du rendement net était en jeu, le Tribunal fédéral a considéré que si la bailleresse devait être contrainte de fournir immédiatement lesdites pièces, cela entraînerait pour elle un inconvénient qui ne pourrait pas être réparé à l'issue de la

procédure d'appel, puisque, une fois qu'elle aurait produit ces pièces, les parties adverses en auraient pris connaissance et la bailleresse n'aurait alors plus aucun intérêt à faire valoir qu'elle n'avait pas l'obligation de les produire. Le Tribunal fédéral a alors admis que l'existence d'un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF était réalisée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_400/2017 du 13 septembre 2018 consid. 1.1 non publié aux ATF 144 III 514).

1.2.2 *In casu*, l'ordonnance entreprise ordonne à la recourante de produire le calcul de rendement et les documents y relatifs. Au regard de la jurisprudence précitée, il convient d'admettre que la bailleresse subit un inconvénient qui ne pourrait pas être réparé à l'issue de la procédure d'appel, même en cas de décision favorable, puisqu'elle n'aurait plus d'intérêt à contester qu'elle fût indûment obligée de produire les éléments de calcul litigieux.

L'existence d'un préjudice difficilement réparable doit dès lors être admise et le recours sera déclaré recevable.

1.3 Le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

1.4 Les pièces nouvelles produites par la recourante sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC); elles ne sont, en tout état de cause, pas pertinentes pour l'issue du litige.

2. Sur le fond, la recourante soutient qu'elle n'a pas à produire les pièces nécessaires à l'établissement d'un calcul de rendement net, au motif que l'immeuble concerné est ancien et que les documents y relatifs n'existent plus ou font apparaître des montants qui ne seraient plus en phase avec la réalité économique. Il appartient, selon elle, au locataire d'opposer des facteurs compensatoires à sa hausse de loyer. La bailleresse considère également que les juges ont violé le droit en indiquant que le fait de ne pas donner suite à l'ordonnance entreprise constituerait un indice d'un rendement abusif caché, alors qu'elle se trouverait dans l'impossibilité de le faire, puisqu'il ne pourrait être recouru aux pièces établissant l'acquisition et la construction de l'immeuble, celui-ci étant le fruit d'opérations de regroupement parcellaires.

2.1 Le bailleur peut en tout temps majorer le loyer pour le prochain terme de résiliation. L'avis de majoration du loyer, avec indication des motifs, doit parvenir au locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation et être effectué au moyen d'une formule agréée par le canton (art. 269d al. 1 CO).

En cas de contestation d'une hausse du loyer, la motivation par le demandeur de ses prétentions fixe, en règle générale, le cadre du débat judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_571/2017 du 18 juillet 2018 consid. 4.1.1.1; LACHAT/STASTNY, Le bail à loyer, 2019, p. 691).

2.2 Le montant du loyer est abusif lorsqu'il permet d'obtenir un rendement excessif de la chose louée (art. 269 CO).

Pour les immeubles anciens, les pièces comptables nécessaires pour déterminer les fonds propres investis en vue de calculer le rendement net font fréquemment défaut, ou font apparaître des montants qui ne sont plus en phase avec la réalité économique actuelle (arrêt du Tribunal fédéral 4A_191/2018 du 26 mars 2019 consid. 3.1 et les réf. cit.).

Le Tribunal fédéral considère qu'un immeuble est ancien lorsque sa construction ou sa dernière acquisition est de trente ans au moins au moment du début du bail. Le délai de trente ans commence donc à courir soit à la date de la construction de l'immeuble (*Datum der Erstellung der Liegenschaft*), soit à celle de sa dernière acquisition (*Datum des letzten Erwerbs der Liegenschaft*), et doit être échu au moment du début du bail (*Anfang der Miete*; ATF 144 III 514 consid. 3.2; 140 III 433 consid. 3.1.1).

Le Tribunal fédéral n'a pas défini plus précisément la notion de "date de construction", notamment pour savoir s'il fallait entendre par là la date d'ouverture du chantier, celle de livraison de l'ouvrage achevé ou toute autre date représentative d'une étape précise dans la construction de l'immeuble (ACJC/432/2021 du 12 avril 2021 consid. 3.2).

2.3 Le système selon lequel le loyer est déterminé en fonction des revenus du locataire a été jugé admissible par le Tribunal fédéral si le loyer ainsi fixé ne procure pas un rendement abusif au bailleur. Ainsi, le loyer lié au revenu du locataire est doublement plafonné : d'une part, il ne peut être supérieur au montant fixé en fonction de la clause contractuelle, et, d'autre part, si le revenu est élevé, le loyer ne peut pas excéder, en cas de contestation, le montant nécessaire à couvrir les charges et à renter équitablement les fonds propres investis dans le logement (ATF 116 II 184 consid. 3a; ACJC/306/2020 du 24 février 2020 consid. 2.1; LACHAT/STASTNY, op. cit., p. 635 et 637).

2.4 Lorsque les documents remis par les parties ne sont pas suffisants pour calculer le rendement net, parce qu'aucun document n'est remis au juge ou que les documents fournis sont insuffisants, il faut distinguer selon que l'on peut ou non imputer cette carence au bailleur; si le défaut de production du bailleur est justifié, il ne lui sera pas imputé dans l'appréciation des preuves; si tel n'est pas le cas, parce que le bailleur a, sans aucune justification, refusé ou négligé de produire les pièces comptables en sa possession, le refus du bailleur peut avoir pour conséquence de convaincre le juge de la fausseté complète ou partielle de ses allégations (ATF 147 III 14 consid. 3.1).

2.5 *In casu*, la hausse de loyer du 10 septembre 2019 est motivée par l'application du règlement fixant les conditions de location des logements à caractère social de

la VILLE DE GENEVE du 18 février 2009 - dans le cadre duquel le loyer est fixé en tenant compte de la situation financière du ménage, du taux d'activité et taux d'occupation -, et, subsidiairement, sur le fait que le loyer reste dans les limites du rendement admissible au sens du CO.

Il apparaît ainsi, d'une part, que la bailleresse est liée par les motifs qu'elle a invoqués pour justifier la majoration du loyer et, d'autre part, que le loyer litigieux - lequel est déterminé en fonction des revenus du locataire - ne doit en tout état pas procurer un rendement excessif.

De plus, la bailleresse ne peut soutenir qu'elle ne peut pas produire les pièces nécessaires pour effectuer un calcul de rendement puisqu'elle a nécessairement dû effectuer un tel calcul pour pouvoir indiquer dans l'avis de majoration du loyer que ce dernier restait dans les limites du rendement admissible.

Partant, la bailleresse ne saurait se prévaloir du fait que l'immeuble serait ancien.

Il lui appartient, dès lors, de tout mettre en œuvre pour donner suite à l'ordonnance de preuve litigieuse et de justifier un éventuel défaut de production, une carence injustifiée pouvant constituer un indice d'un rendement abusif caché comme l'a relevé à raison le Tribunal.

Par conséquent, le recours sera rejeté et un nouveau délai de trente jours sera imparti à la recourante pour produire les pièces requises.

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 le recours interjeté le 23 avril 2021 par la VILLE DE GENEVE contre l'ordonnance OTBL/40/2021 rendue le 1er avril 2021 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/23039/2019-4.

Au fond :

Rejette le recours.

Impartit à la VILLE DE GENEVE un délai de trente jours dès la réception du présent arrêt pour la production des pièces ordonnées dans la décision entreprise.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Zoé SEILER, Monsieur Nicolas DAUDIN, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :	La greffière :
Nathalie LANDRY-BARTHE	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.