REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24340/2018 **ACJC/1061/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 22 AOÛT 2022

Entre

A_____ SA, sise _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 19 octobre 2021, comparant par Me Jacques ROULET, avocat, rond-point de Plainpalais 2, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES B_____, soit pour elle toutes les personnes physiques et morales mentionnées sur l'extrait du Registre foncier de l'immeuble sis _____, p.a. C_____ SA, _____, intimée, comparant par Me Myriam DE LA GANDARA-COCHARD, avocate, rue du Rhône 100, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.08.2022.

EN FAIT

A. **a.** L'immeuble sis no. _____, route 1_____ à D_____ [GE], est propriété de plusieurs personnes physiques et morales (environ 100) dont la liste figure sur l'extrait du Registre foncier de l'immeuble en question et qui composent la COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES B_____ (ci-après : la COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES B_____ ou la bailleresse).

Cette dernière est représentée par la régie C_____ SA.

Il s'agit d'un immeuble commercial possédant des zones communes dans lesquelles se trouvent notamment un bureau d'accueil et d'information, un centre de contrôle avec des agents de sécurité, des zones de détente et de repos avec accès wifi, une cafétéria, des toilettes publiques, un bureau de poste, un service bancaire et un parking payant au sous-sol.

Pour une surface totale de 32'377,52 m^2, sans tenir compte des surfaces du "E_____", soit du bâtiment abritant l'hôtel F_____, les surfaces communes de l'immeuble totalisent 4'422,79 m2, soit 13,66% de la surface totale, le solde de 27'954,73 m^2 étant réparti en surfaces louées.

b. A_____ SA est une société anonyme de droit suisse dont le but est l'exploitation d'une banque.

Elle exerce son activité dans des locaux qu'elle a pris à bail dans l'immeuble susmentionné. Ces locaux sont constitués de trois blocs : le 7ème étage, le 6ème et le rez-de-chaussée. Les surfaces louées ont été modifiées au cours du temps en fonction des besoins de la banque.

c. Les contrats ont été négociés, pour A_____ SA, par Madame G_____ accompagnée d'un juriste de la banque, et, pour la COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES B_____, par la régie C_____ SA, soit pour elle H_____, copropriétaire de l'immeuble et ancien directeur de C_____ SA.

Selon H_____, des concessions ont été faites de part et d'autre lors de la négociation des contrats, à la fois sur le montant des loyers, lesquels devaient rentrer dans l'objectif fixé par la locataire, mais également sur la participation des bailleurs aux frais d'aménagement. La discussion sur les baux s'était faite page par page, article par article et le juriste de A_____ SA avait vérifié la teneur des contrats.

d. Un premier contrat a ainsi été conclu le 14 novembre 2005 portant sur des bureaux situés au 7ème étage de l'immeuble.

Selon le point "1.1. Définition des surfaces" du contrat, "*le bailleur loue au preneur, dans l'immeuble commercial susmentionné, les surfaces suivantes dont l'emplacement et les dimensions sont définis sur le plan annexé. Sont réservés d'éventuelles modifications mineures dans la conception générale*." Il est indiqué que la "*surface brute louée environ m²*" est de 251 m².

Le plan annexé au contrat de bail du 14 novembre 2005 pour le 7ème étage met en évidence en jaune la surface objet du bail et indique "*surface d'environ 251 m²*".

Le loyer, réputé indexé à l'indice officiel suisse des prix à la consommation (ci-après ISPC), a été fixé initialement à 480 fr. par an et par m², soit à 120'480 fr. compte tenu de la surface de 251 m².

Le point "1.2. Mesure de surfaces" indique que "*les surfaces définitives sont calculées sur le module général définissant un élément de faux-plafond standard B_____. Les modules en limite du périmètre intérieur du bâtiment sont mesurés jusqu'à l'axe des murs ou parois de séparation. Les modules en limite du périmètre en façade sont mesurés jusqu'à l'axe du double-vitrage intérieur. Les surfaces des zones communes sont réparties proportionnellement à la surface louée. Toute différence de surface par rapport à celle figurant à l'article 1.1. donnera lieu à une correction de la surface par avenant annexé au présent bail.*"

L'art. 4.4 précise que les frais annexes et les frais généraux – qui ont été fixés à 13'800 fr. par année – ne sont pas compris dans le loyer et sont à la charge du locataire. L'art. 4.4.1 définit les frais annexes comme étant les frais d'exploitation du chauffage, climatisation, aération, consommation d'eau des locaux loués. Les frais généraux (art. 4.4.2) comprennent pour leur part des frais communs comme les coûts de nettoyage, entretien, conciergerie et gérance de toutes les pièces, surfaces, installation et aménagements, qui concernent l'immeuble commercial comme entité. Sont cités en exemple les passages publics communs, les escaliers roulants et ascenseurs, les toilettes publiques communes, les espaces verts ou encore le chauffage, rafraichissement et consommation d'eau des zones communes. L'article 4.4.3 dispose que la clé de répartition entre les charges annexes et les frais généraux, respectivement la répartition des charges annexes entre les différents locataires est établie par un spécialiste. La répartition des frais généraux est calculée en proportion des surfaces louées, à savoir les surfaces brutes (ensemble des surfaces louées, pour autant qu'elles ne soient pas désignées à l'article 1.1 en tant que surfaces de dépôts) à 100%, les surfaces de dépôts à 25%.

Le contrat a été conclu pour une durée de cinq ans, du 1er décembre 2005 au 30 novembre 2010, renouvelable de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation signifiée douze mois avant l'échéance.

Six avenants ont été signés en relation avec ce contrat, portant extension de la surface louée ou modification du loyer convenu par m^2. La surface a ainsi été portée en dernier lieu à 860 m^2 dès le 1er juillet 2007, par avenant n° 4 du 8 juin 2007. Le dernier avenant, daté du 29 mai 2009, a porté sur la restitution d'un dépôt loué depuis mars 2008 et la location d'un nouveau dépôt, d'une surface de 155 m^2, dès le 1er juin 2009.

e. Un second contrat a été conclu le 23 juin 2008 portant sur des bureaux situés au 6ème étage. Hormis la surface et le prix du loyer et des charges, les dispositions de ce contrat – notamment les points 1.1, 1.2 et 4.4 – sont identiques à celles du premier contrat.

Pour le 6ème étage, le contrat indique une surface locative d'environ 762 m^2. Le plan annexé au contrat de bail du 23 juin 2008 pour le 6ème étage met en évidence en jaune la surface objet du bail et indique "*surface d'environ 762 m^2*".

Le loyer, réputé indexé à l'indice officiel suisse des prix à la consommation (ci-après : ISPC), a été fixé initialement à 460 fr. par an et par m^2, soit à 350'520 fr. compte tenu de la surface de 762 m^2. Les charges ont été fixées à 43'440 fr. par an.

Le contrat a été conclu pour une durée de cinq ans, du 1er septembre 2008 au 31 août 2013, renouvelable de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation signifiée douze mois avant l'échéance.

Par avenant n° 2 du 14 février 2013, les parties ont convenu de la restitution d'une surface de 291 m^2, ramenant ainsi la surface louée à 471 m^2 dès le 28 février 2013 et le loyer à 213'768 fr.

f. Un troisième contrat a été conclu le 27 août 2010 portant sur la location de trois surfaces au rez-de-chaussée de l'immeuble, dénommées "*entrée surface avant*", "*entrée surface arrière*" et "*bureaux, lots 11*". Ce contrat reprend notamment les dispositions 1.1. et 1.2. des premiers contrats, leur numérotation devenant 2.1 et 2.3. En revanche, il ne contient plus d'article sur les frais annexes et généraux, ceux-ci étant remplacés par les frais accessoires (point 5.4.1). Ce contrat indique pour le surplus que le droit de disposer des murs, des façades, des toitures et des locaux communs qui jouxtent les locaux loués revient exclusivement au bailleur (point 2.2.)

Pour le rez-de-chaussée, le contrat indique des surfaces locatives d'environ 150 m^2, 179 m^2 et 199 m^2. Deux plans ont été annexés pour le rez-de-chaussée, qui mettent en évidence en jaune les surfaces objets du bail et indiquent respectivement "*surface d'environ 329 m^2*" et "*surface d'environ 199 m^2* ".

Le loyer de l'"*entrée surface avant*" a été fixé initialement à 250 fr. par an et par m^2, soit 37'500 fr., compte tenu de la surface de 150 m^2, et les charges à 62 fr. par m^2, soit 9'300 fr. Le loyer de l'"*entrée surface arrière*" a été fixé initialement à 150 fr. par an et par m^2, soit 26'844 fr., compte tenu de la surface de 179 m^2, et les charges à 15 fr. par m^2, soit 2'688 fr. Le loyer des "*bureaux, lots 11*" a été fixé initialement à 150 fr. par an et par m^2, soit 29'844 fr., compte tenu de la surface de 199 m^2, et les charges à 62 fr. par m^2, soit 12'336 fr. Le loyer annuel total, réputé indexé à l'ISPC, a ainsi été fixé à 94'188 fr.

Le loyer a été adapté à la hausse de l'ISPC le 1er janvier 2012, portant ainsi le loyer mensuel pour chacune des surfaces à 3'131 fr., soit 37'572 fr. par an, pour l'"*entrée surface avant*", 2'241 fr., soit 26'892 fr. par an, pour l'"*entrée surface arrière*" et 2'492 fr., soit 29'904 fr. par an, pour les "*bureaux, lots 11*".

g. En juin 2011, A_____ SA a envisagé de prendre à bail des surfaces supplémentaires au rez-de-chaussée, dans la partie dite "E_____". Dans le cadre des discussions, A_____ SA a informé C_____ SA avoir constaté une différence de surface de 130 m^2 entre celle communiquée et celle calculée par elle-même. Elle a indiqué être d'accord de louer les surfaces, en tenant compte de ses mesures, à 200 fr. le m^2 pour les 590 m^2 et 140 fr. le m^2 pour les 172 m^2, incluant le fait que l'accès aux ascenseurs et au jardin serait privatisé, qu'un escalier en colimaçon serait construit, la visière refaite et la ventilation réparée.

La régie a répondu que les surfaces se calculaient, comme dans tout autre immeuble, sur la base de la surface brute et non nette et que la définition de la surface brute prenait en compte toute la surface à partir du vitrage intérieur plus une participation aux zones communes de 13,66%, sans aucune exception.

Ce bail n'a finalement pas été conclu.

h. A la suite de demandes de baisse du loyer des locaux concernés, formulées par la locataire à la fin de l'année 2012 au motif de la baisse de l'ISPC et auxquelles la bailleresse n'a pas donné suite, la locataire a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en diminution de loyer déposée le 7 janvier 2013.

Les parties ont signé une convention d'accord le 28 mai 2013, entérinée par la Commission de conciliation le 25 juin 2013, prévoyant notamment que le loyer annuel était réduit, dès le 1er janvier 2013, à 397'020 fr. pour les locaux sis au 7ème étage, à 345'840 fr. pour les locaux sis au 6ème étage et à 93'912 fr. pour les locaux situés au rez-de-chaussée, le loyer pour le 6ème étage étant en outre fixé à 213'768 fr. dès le 1er mars 2013. La convention précisait encore que "*moyennant le respect de ce qui précède, les parties déclarent n'avoir plus de prétention à faire valoir l'une envers l'autre*".

i. Par avis des 8 et 11 novembre 2016, le loyer a été baissé, dès le 1er janvier 2017, à 392'604 fr. pour les locaux du 7ème étage, 211'272 fr. pour ceux du 6ème et 92'808 fr. pour ceux du rez-de-chaussée, pour tenir compte de la baisse de l'ISPC.

j. Dans le courant de l'été 2018 et après avoir été informée par une locataire voisine, I_____ AG, d'une différence de surface que cette dernière avait constatée dans ses locaux entre celle indiquée dans son contrat et la surface réelle, A_____ SA a mandaté le cabinet d'architecture J_____ SA pour calculer les surfaces de ses locaux.

Les relevés ont été effectués sur la base du point 1.2 du contrat après visite complète des locaux occupés et prise de possession du plan annexé au bail.

Les mesures ont mis en évidence, pour chaque étage, une différence entre les surfaces brutes réelles et celles figurant sur le contrat de bail. La surface du 7ème étage était de 749,06 m^2 au lieu des 860 m^2 mentionnés dans le bail, soit une différence de 110,94 m^2 représentant 12,9%, la surface du 6ème étage était de 396,58 m^2 au lieu des 471 m^2 mentionnés dans le bail, soit une différence de 74,42 m^2 représentant 15,8% et la surface totale du rez-de-chaussée était de 472,17 m^2 au lieu des 528 m^2 mentionnés dans le bail, soit une différence de 55,83 m^2 représentant 10,57%.

Selon l'architecte de J_____ SA, la différence entre la surface réelle et la surface indiquée dans le bail s'expliquait soit par la prise en compte de m^2 communs fictifs dans les m^2 bruts réels indiqués dans le contrat sous le point 1.1, soit par une erreur de calcul.

k. Par courrier du 19 septembre 2018, la locataire a fait part à la régie des différences de surfaces constatées, ayant entraîné selon elle le paiement de loyers et charges excessifs. Tout en réservant la question du dol ou de l'erreur essentielle, elle a sollicité de la régie qu'elle lui soumette une proposition de dédommagement pour le passé et une adaptation des loyers et charges pour le futur.

l. La régie a refusé d'entrer en matière par pli du 27 septembre 2018, au motif que l'architecte avait probablement calculé les surfaces sur des bases différentes de celles prévues par les contrats, en omettant les surfaces communes, lesquelles étaient réparties proportionnellement à la surface louée.

m. Depuis le mois de décembre 2018, A_____ SA a spontanément réduit les loyers acquittés de 25%, ce à quoi la bailleresse s'est opposée.

Cette dernière a introduit des poursuites à l'encontre de la locataire et des commandements de payer lui ont été notifiés pour les parts impayées de loyer des mois de décembre 2018 à juillet 2019. Suite aux oppositions formées par la locataire, des requêtes en mainlevée provisoire ont été introduites par la

bailleresse auprès du Tribunal de première instance les 12 mars, 28 mai, 1er juillet et 28 août 2019.

B. **a.** Le 19 octobre 2018, A_____ SA a déposé aux fins de conciliation à l'encontre de "la COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES B_____" trois demandes (C/24340/2018, C/2_____/2018 et C/3_____/2018) tendant à ce que, sous suite de dépens, le Tribunal :

- constate que la surface locative des locaux du 7ème étage de l'immeuble était de 749,06 m^2 et non de 860 m^2, dise que le loyer annuel total et l'acompte de charges annuel total pour les locaux du 7ème étage sont de respectivement 341'960 fr. 87 et 41'198 fr. 30, respectivement réduise le loyer annuel et l'acompte de charges annuel total à ces montants, condamne la COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES B_____ à lui payer la somme de 572'987 fr. 35, avec intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 16 octobre 2013,

- constate que la surface locative des locaux du 6ème étage de l'immeuble était de 396,58 m^2 et non de 471 m^2, dise que le loyer annuel total et l'acompte de charges annuel total pour les locaux du 6ème étage sont de respectivement 177'889 fr. 92 et 22'612 fr. 99, respectivement réduise le loyer annuel et l'acompte de charges annuel total à ces montants, condamne la COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES B_____ à lui payer la somme de 381'377 fr. 32, avec intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 16 octobre 2013,

- constate que la surface locative globale du 6ème étage de l'immeuble, restituée le 28 février 2013 était de 245,02 m^2 et non de 291 m^2, condamne la COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES B_____ à lui payer la somme de 102'965 fr. 68, avec intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 17 décembre 2010,

- constate que les surfaces locatives des locaux du rez-de-chaussée de l'immeuble étaient au total de 472,17 m^2 et non de 528 m^2, soit de 134,14 m^2 en non de 150 m^2 pour la partie "*entrée surface avant*", de 160,07 m^2 et non de 179 m^2 pour la partie "*entrée surface arrière*", de 177,96 m^2 et non de 199 m^2 pour la partie "*bureaux, lots 11*", dise que le loyer annuel total et l'acompte de charges annuel total pour les locaux du rez-de-chaussée sont, pour la partie "*entrée surface avant*", de 33'046 fr. 73 pour le loyer et 8'316 fr. 68 pour les charges, pour la partie "*entrée surface arrière*", de 23'651 fr. 94 pour le loyer et 2'401 fr. 05 pour les charges, pour la partie "*bureaux, lots 11*", de 26'300 fr. 71 pour le loyer et 11'033 fr. 52 pour les charges, respectivement réduise le loyer annuel total et les acomptes de charges annuels totaux à ces montants, condamne la COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES B_____ à lui payer la somme de 97'798 fr. 41, avec intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 16 novembre 2014,

- condamne la COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES B_____ à lui restituer depuis le 1er novembre 2018 et jusqu'à l'entrée en force du jugement, avec intérêts à 5% à compter de la date moyenne, le trop-perçu de loyer et d'acomptes de charges pour le rez-de-chaussée, surface avant; le rez-de-chaussée, surface arrière; le rez-de-chaussée, bureaux lots 11; le 6ème étage; le 7ème étage.

Dans son argumentation juridique, A_____ SA s'est principalement prévalue de la réduction du loyer faisant valoir que seul le loyer pour les m^2 dont elle bénéficiait réellement à titre privatif devait être acquitté. Subsidiairement, elle s'est prévalue du fait que la différence entre la surface réelle et la surface promise constituait un défaut lui permettant d'exiger une réduction proportionnelle du loyer. Encore plus subsidiairement, elle a fait valoir qu'elle était dans l'erreur lors de la conclusion du contrat s'agissant de la surface louée et qu'il s'agissait d'une erreur essentielle, de sorte que les loyers et les charges devaient être invalidées.

b. Lors des audiences de conciliations qui se sont tenues le 4 juin 2019, A_____ SA et "la COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES B_____" étaient présentes et toutes deux assistées d'un conseil.

Vu les échecs de tentative de conciliation, la Commission de conciliation a délivré les autorisations de procéder.

c. Les demandes ont été introduites le 21 juin 2019 devant le Tribunal des baux et loyers.

Par ordonnance du 5 juillet 2019, les trois causes ont été jointes sous le numéro de cause C/24340/2018.

d. Dans sa réponse du 3 septembre 2019, "la COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES B_____" a conclu au déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions.

Elle a, d'entrée de cause, fait valoir que la demande devait être rejetée pour défaut de qualité pour défendre de "la COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES B_____" car l'identité des membres la composant n'était pas précisée.

Sur le fond, elle a allégué que les baux conclus avec les locataires, lesquels avaient été discutés et négociés, prévoyaient expressément que les surfaces contractuelles incluaient une partie des zones communes proportionnellement à la surface louée. Elle a produit les plans du bâtiment élaborés en janvier 2019 par le bureau d'ingénieurs K_____ SA, lequel avait procédé au calcul du *ratio* des surfaces communes par rapport aux surfaces privatives, et confirmé le *ratio* de 13,66%, surfaces du "E_____" exclues. Elle a également allégué avoir procédé à un contrôle de calcul des surfaces au moyen du logiciel L_____, en incluant le

pourcentage de participation aux surfaces communes de 13,66%, laissant apparaître que la surface brute était de 834,44 m^2 pour le 7ème étage, 452,65 m2 pour le 6ème étage et 525,35 m^2 pour le rez-de-chaussée.

e. Dans sa réplique du 4 octobre 2019, A_____ SA a conclu, à la forme, à ce que le Tribunal, en tant que de besoin, rectifie, en application de l'article 132 CPC, la désignation de la partie défenderesse, en tant qu'il s'agissait de "la COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES B_____, soit toutes les personnes physiques ou morales mentionnées sur l'extrait du registre foncier de l'immeuble sis no. _____, route 1_____", et cela fait, déclare recevable sa demande. Elle a persisté dans ses conclusions principales pour le surplus, en modifiant l'adresse de l'immeuble concerné, soit no. _____, route 1_____ et non no. _____, route 1_____.

Elle a allégué que les contrats conclus, dont les loyers étaient fixés par m^2 et par an, ne prévoyaient pas, s'agissant de la surface locative, la prise en compte à hauteur de 13,66%, des parties communes. Si les contrats avaient été discutés et négociés, les discussions n'avaient pas porté sur une quelconque prise en compte des espaces communs dans la surface louée.

f. Par duplique du 29 novembre 2019, la COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES B_____ a persisté dans ses conclusions.

g. Lors de l'audience du 10 novembre 2020, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives et ont été interrogées par le Tribunal.

M_____, responsable des risques auprès de la banque depuis février 2020, a déclaré avoir une connaissance des faits litigieux par le dossier dont il avait pris connaissance et par ce que lui avaient expliqué son prédécesseur et la direction. Il a exposé que la négociation des contrats s'était faite en fonction des prix proposés et des prix du marché. Les différents contrats étaient clairs et identiques dans leur teneur, sans clauses particulières, et le prix au m^2 était cohérent. Le ratio de 13,66% n'avait pas été communiqué à la locataire et n'avait pas été négocié. Selon lui, la prise en charge aurait dû être comprise dans le prix au m^2. En 2011, des discussions avaient eu lieu pour la location de locaux supplémentaires au rez-de-chaussée dit "E_____", avec parties communes, pour lesquels un certain nombre d'accès auraient pu être privatisés, ce qui aurait pu justifier l'ajout de 13,66%. Les négociations n'avaient pas abouti en particulier à cause du pourcentage appliqué.

H_____ a déclaré que le 13,66% représentait la participation aux zones communes et n'était pas en lien, comme le mentionnait M_____, avec la privatisation de certaines zones. L'ensemble des baux conclus par les copropriétaires de B_____ avait une teneur identique, s'agissant en particulier des clauses en lien avec les surfaces communes, clauses 1.2 et 2.3 selon les baux.

Un pourcentage de 13,66% était appliqué à tous les locataires en fonction de la surface louée.

Selon N_____, employé de la régie depuis 2009, entendu en qualité de partie, le calcul du ratio était d'origine et historique et avait toujours été appliqué à tous les locataires de manière identique.

h. Il résulte de l'audition des témoins que les baux de l'immeuble sont identiques pour tous les locataires et contiennent la clause incluant un pourcentage en lien avec les zones communes. Les m^2 figurant dans les baux de l'immeuble litigieux comprennent la surface réellement occupée par les locataires, dont le calcul diffère selon que les locaux sont borgnes ou bénéficiaires de surfaces vitrées, augmentée de 13,66%, y compris pour la partie dite "E_____" (rez inférieur), correspondant à une proportion des zones communes mises à disposition des locataires. Le calcul est effectué au moyen du logiciel L_____, complété par des plans sur lesquels figuraient des carrés au plafond identiques à ceux figurant sur place.

Selon O_____, gérante auprès de C_____ SA, en charge de l'immeuble concerné depuis le 1er janvier 2011, cette manière de faire – soit de prendre en compte une proportion des zones communes – existe aussi dans d'autres bâtiments administratifs à Genève.

P_____, gérante auprès de C_____ SA depuis 1997, a rapporté que les loyers étaient discutés avec les locataires lors des négociations et que, de mémoire, A_____ SA avait fait vérifier ses baux par son service juridique interne.

Q_____, directeur et actionnaire de I_____ AG, a confirmé avoir informé A_____ SA du fait qu'il avait constaté une différence entre la surface des locaux de sa société et celle figurant sur le contrat de bail. Il a déclaré avoir signé le bail sans demander d'explications sur la clause se rapportant à la mesure des surfaces, ne se souvenant pas avoir vu le contrat.

i. Par écritures du 29 juillet 2021, la locataire a modifié ses conclusions en paiement, en concluant à la condamnation de la bailleresse à lui verser 572'987 fr. 35, avec intérêts à 5% l'an à compter de la date moyenne entre le 1er novembre 2008 et l'entrée en force du jugement, sous imputation de la somme de 114'804 fr. 04 déjà compensée, pour ce qui avait trait aux locaux du 7ème étage, 381'377 fr. 32, avec intérêts à 5% l'an à compter de la date moyenne entre le 1er novembre 2008 et l'entrée en force du jugement, sous imputation de la somme de 46'972 fr. 75 déjà compensée, pour ce qui avait trait aux locaux du 6ème étage, 102'965 fr. 68, avec intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 17 décembre 2010, pour ce qui avait trait aux locaux du 6ème étage de l'immeuble restitués le 28 février 2013, 97'798 fr. 41, avec intérêts à 5% l'an à compter de la date moyenne entre le 1er janvier 2011 et l'entrée en force du jugement, sous

imputation de la somme de 32'364 fr. 58 déjà compensée, pour ce qui avait trait aux locaux du rez-de-chaussée, et 8'896 fr. 57, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er décembre 2018, pour le trop-perçu de loyer et d'acompte de charges pour le mois de novembre 2018 ainsi que de 26'689 fr. 71, avec intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 16 mars 2020, pour le trop-perçu de loyers et d'acomptes de charges pour les mois de février à avril 2020 inclus.

Elle a persisté dans ses autres conclusions pour le surplus.

j. Dans leurs écritures ultérieures, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

C. Par jugement JTBL/851/2021 du 19 octobre 2021, le Tribunal a déclaré irrecevable la pièce 26 produite par A_____ SA le 6 août 2020 (ch. 1 du dispositif), ordonné la rectification de la qualité de la partie demanderesse, en ce sens que la "COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES B_____" devenait la "COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES B_____, soit pour elle toutes les personnes physiques et morales mentionnées sur l'extrait du Registre foncier de l'immeuble sis route 1_____ no. _____, [code postal] D_____" (ch. 2), débouté A_____ SA de toutes ses conclusions (ch. 3), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4) et dit que la procédure était gratuite (ch. 5).

Le Tribunal a retenu que la COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES B_____ était une communauté de copropriétaires ordinaires qui n'avait ni la personnalité morale, ni la capacité d'être partie, de sorte que les copropriétaires auraient dû être désignés nommément dans la demande du 21 juin 2019 pour que cette dernière soit recevable. Toutefois, dans la mesure où l'extrait du registre foncier permettant de déterminer l'identité des copropriétaires avait été produit et que la défenderesse, représentée par la même régie depuis la conclusion des différents baux, avait utilisé la dénomination "COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES B_____" à ces occasions, il fallait considérer qu'il n'y avait pas de doute quant à l'identité de cette dernière et des membres la composant. Par conséquent, le Tribunal a ordonné la rectification de la partie défenderesse.

Au fond, le Tribunal a retenu que les contrats de bail indiquaient des surfaces approximatives et précisaient, s'agissant du calcul de ces dernières, que les surfaces des zones communes, à disposition de l'ensemble des locataires et de leurs clients, étaient réparties proportionnellement à la surface louée. La locataire ne pouvait donc de bonne foi comprendre que les surfaces mentionnées dans ses baux et servant de base au calcul des loyers se rapportaient uniquement à la surface effective des espaces privatifs. Les clauses des contrats visaient une répartition proportionnelle des surfaces communes, ce qui ne pouvait être fait que par un ratio entre les surfaces communes et les surfaces louées. Il ressortait des pièces produites et notamment des plans et calculs effectués par K_____ SA en

janvier 2019, que le ratio des surfaces communes par rapport aux surfaces privatives s'élevait à 13,66%. Ce même ratio avait par ailleurs été appliqué à une autre locataire, et son existence avait été confirmée par plusieurs témoins. L'argument de la locataire consistant à dire qu'il aurait été inventé de toute pièce pour les besoins de la présente cause tombait à faux, dans la mesure où ce même pourcentage avait été évoqué en 2011 déjà, dans le cadre de négociations menées par les parties en vue de la conclusion d'un nouveau bail. Aussi, une participation aux surfaces communes était prévue dans les différents baux litigieux, en majorant la surface servant de base au calcul et à la fixation des loyers de 13,66% par rapport aux surfaces louées par la locataire à usage exclusif.

Appliqué aux surfaces nettes telles que calculées par la bailleresse au moyen du programme L_____, les locaux loués présentaient une surface de 525,36 m2 (462,22 m^2 + 13,66%) pour le total du rez-de-chaussée, soit une différence de 0,5% par rapport à la surface de 528 m^2 mentionnée contractuellement, de 452,65 m^2 (398,25 m^2 + 13,66%) pour le 6ème étage, soit une différence de 3,89% par rapport à la surface de 471 m2 mentionnée contractuellement, et de 834,46 m^2 (398,25 m^2 + 13,66%) pour le 7ème étage, soit une différence de 2,97% par rapport à la surface de 860 m^2 mentionnée contractuellement. Les locaux restitués le 28 février 2013 n'avaient fait l'objet d'aucune mesure. La marge d'erreur était incluse dans la notion de surface approximative mentionnée dans les baux. Les contrats de bail avaient ainsi été exécutés conformément à la volonté des parties et l'existence d'un défaut justifiant une réduction du loyer devait être niée.

Même en appliquant le ratio litigieux aux surfaces nettes telles que calculées par la locataire, les locaux loués présentaient une surface de 536,67 m^2 (472,17 m^2 + 13,66%) pour le total du rez-de-chaussée, soit une surface plus élevée de 1,64% par rapport à celle mentionnée contractuellement de 528 m^2, de 450,75 m^2 (396,58 m^2 + 13,66%) pour le 6ème étage, soit une différence de 4,3% par rapport à la surface mentionnée contractuellement de 471 m^2, et de 851,38 m^2 (749,06 m^2 + 13,66%) pour le 7ème étage, soit une différence de 1 % par rapport à la surface mentionnée contractuellement de 860 m^2. Ces différences étaient également couvertes par la marge d'erreur à laquelle la locataire pouvait s'attendre.

Pour les mêmes motifs, il n'y avait pas non plus lieu de revoir le montant des acomptes de charges prévus dans les différents contrats, la locataire ne contestant au demeurant pas les décomptes de charges.

Le Tribunal a encore retenu que la locataire ayant invoqué en premier lieu l'exécution du contrat et l'action en réduction de loyer pour défaut, elle était réputée avoir ratifié le contrat au sens de l'art. 31 CO, de sorte qu'elle n'était plus fondée à invoquer les dispositions sur l'erreur essentielle. De plus, l'existence d'une erreur objectivement essentielle aurait quoiqu'il en soit été niée, les

différences de surfaces retenues n'étant pas suffisantes pour fonder une telle erreur.

D. **a.** Par acte expédié le 19 novembre 2021 à la Chambre d'appel des baux et loyers, A_____ SA a appelé de ce jugement, qu'elle avait reçu le 21 octobre 2021. Elle a conclu, sous suite de dépens de première instance et d'appel, à l'annulation de cette décision et a repris l'intégralité de ses conclusions de première instance.

Elle a reproché au Tribunal d'avoir constaté les faits de façon inexacte et d'avoir fait une mauvaise application des art. 18 et 23 CO.

b. La COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES B_____ a conclu, sous suite de dépens d'appel, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement.

c. Dans sa réplique, A_____ SA a persisté dans ses conclusions. Elle a produit deux avis de droit.

d. Dans sa duplique, la COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES B_____ a persisté dans ses conclusions, concluant pour le surplus à l'irrecevabilité des avis de droit. Elle a produit deux avis de droit. A la fin de sa duplique, elle a encore fait valoir que le Tribunal aurait dû relever d'office que l'autorisation de procéder était viciée, et non procéder à la rectification de la qualité des parties, et ainsi déclarer la demande irrecevable et débouter l'appelante de ses conclusions.

e. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par pli du greffe du 20 avril 2022.

EN DROIT

1. **1.1** La Chambre des baux et loyers de la Cour connaît des appels et des recours dirigés contre les jugements du Tribunal des baux et loyers (art. 122 let. a LOJ).

1.2 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 de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_261/2013 du 19 septembre 2013 consid. 3.3).

En l'espèce, les dernières conclusions de l'appelante en première instance portaient notamment sur le paiement de sommes supérieures à 10'000 fr. La voie de l'appel est donc ouverte.

1.3 Interjeté dans le délai et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.4 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3). Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413, consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

En l'espèce, l'appelant reproche notamment au Tribunal d'avoir procédé à une constatation inexacte des faits sur plusieurs points. En tant que de besoin, l'état de fait présenté ci-dessus a été rectifié et complété, de sorte que ce grief ne sera pas examiné plus avant.

2. Les parties ont déposé des pièces nouvelles en appel.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve 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).

L'art. 317 al. 1 CPC concerne les faits. L'argumentation juridique n'est pas visée par cette disposition. La production d'expertises juridiques ou d'avis de droit destinés à étayer l'argumentation juridique d'une partie n'est pas davantage visée par l'interdiction des *novas*, mais doit être faite dans le délai de recours ou d'appel car un appel doit être entièrement motivé dans le délai d'appel (arrêts du Tribunal fédéral 4A_303/2018 du 17 octobre 2018 consid. 3.2 et 3.4.2; 4A_511/2008 consid. 2; BASTONS BULLETTI, Petit Commentaire, Code de procédure civile, 2020, n. 3 ad art. 317 CPC). Un avis de droit ne constitue pas un moyen de preuve mais il revêt la valeur d'une simple allégation de partie (arrêts du Tribunal fédéral 5A_911/2020 du 13 septembre 2021 consid. 3.2; 5A_301/2010 du 5 août 2010 consid. 3.2).

2.2 En l'espèce, les avis de droit présentés par les parties avec leurs réplique et duplique sont irrecevables faute d'avoir été produits dans le délai d'appel, respectivement de réponse à l'appel.

3. L'intimée fait valoir que le Tribunal aurait dû relever d'office que l'autorisation de procéder était viciée – et ainsi "déclarer la demande irrecevable et débouter l'appelante de ses conclusions" – dès lors qu'il existait un doute sérieux quant à l'identité des membres composant la COMMUNAUTE DES

COPROPRIETAIRES B_____ jusqu'à ce que l'extrait du Registre foncier soit produit avec la réponse.

3.1 La désignation inexacte d'une partie, que ce soit de son nom ou de son siège, peut être rectifiée lorsqu'il n'existe dans l'esprit du juge et des parties aucun doute raisonnable sur l'identité de la partie, notamment lorsque l'identité résulte de l'objet du litige. Cela présuppose évidemment que la requête de conciliation, respectivement la demande, aient été effectivement communiquées à la partie qui a la qualité pour défendre. Pour que la désignation inexacte soit susceptible d'être rectifiée dans la procédure pendante, par exemple devant le tribunal saisi de la demande, il faut que la partie inexactement désignée ait comparu personnellement à l'audience de conciliation (art. 204 CPC), à défaut de quoi l'autorisation de procéder délivrée n'est pas valable et la demande déposée doit être déclarée irrecevable, une condition de recevabilité faisant défaut (ATF 142 III 782 et les arrêts cités).

3.2 En l'espèce, l'intimée ne critique pas le jugement en tant qu'il retient que la production de l'extrait du Registre foncier permettait de déterminer l'identité des copropriétaires, ni le fait que l'intimée, représentée par la même régie depuis la conclusion des différents baux, avait utilisé la dénomination de la COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES B_____, ce qui permettait de considérer qu'il n'y avait pas de doute quant à l'identité de cette dernière et des membres la composant. Elle se limite à plaider qu'assigner une copropriété ordinaire en tant que telle sans en désigner ses membres est un vice grave qui ne peut manifestement pas être réparé ultérieurement par le biais d'une rectification de la qualité des parties. Elle n'indique toutefois pas en quoi le premier juge aurait fait une mauvaise application de la jurisprudence en retenant que la qualité des parties pouvait être rectifiée lors qu'il n'existait aucun doute sur l'identité des parties.

En outre, l'intimée, bien que désignée de manière erronée, a reçu les requêtes en vue des audiences de conciliation, a comparu lors de celles-ci, qui ont donné lieu aux autorisations de procéder, et les demandes lui ont été communiquées. Par conséquent, dès le début de la procédure, il ne faisait aucun doute pour elle qu'elle était bien la partie défenderesse au procès, lequel portait sur le paiement de loyers en vertu de contrats de bail auxquels elle était partie. Il sera relevé que l'intimée a signé tous ses baux en se présentant comme "COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES B_____", sans que ses membres soient individuellement mentionnés et sans même une référence à ceux-ci par le biais du Registre foncier.

Par conséquent, c'est à juste titre que le premier juge a procédé à la rectification de la qualité des parties.

4. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que les parties s'étaient accordées sur la conclusion d'un contrat de bail impliquant le paiement d'un loyer pour la surface privative augmentée de 13,66% pour tenir compte des zones communes.

4.1.

4.1.1 Le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer (art. 253 CO).

La conclusion du contrat de bail n'est soumise à aucune condition de forme (art. 11 al. 1 CO). Il se conclut par l'échange de manifestations de volonté réciproques et concordantes portant sur tous les éléments essentiels du contrat (art. 1 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A_75/2015 du 9 juin 2015 consid. 3.1.1), que ce soit par écrit, oralement ou par actes concluants (art. 1 al. 2 CO; ATF 119 III 78 consid. 3c.).

L'objet d'un contrat peut être librement déterminé, dans les limites de la loi (art. 19 al. 1 CO). La loi n'exclut les conventions des parties que lorsqu'elle édicte une règle de droit strict, ou lorsqu'une dérogation à son texte serait contraire aux mœurs, à l'ordre public ou aux droits attachés à la personnalité (art. 19 al. 2 CO). La liberté contractuelle consiste en la possibilité reconnue à tout sujet de droit d'aménager lui-même et à sa convenance ses rapports contractuels, à l'intérieur des limites fixées par l'ordre juridique (SAVIAUX, Liberté contractuelle et droit du bail, AJP 4/2007 p. 424). La liberté contractuelle est valable en droit du bail (ATF 128 III 419 = SJ 2003 I 33 consid. 2.4.2).

4.1.2 En droit suisse des contrats, la question de savoir si les parties ont conclu un accord est soumise au principe de la priorité de la volonté subjective sur la volonté objective. Lorsque les parties se sont exprimées de manière concordante, qu'elles se sont effectivement comprises et, partant, ont voulu se lier, il y a accord de fait. Si au contraire, alors qu'elles se sont comprises, elles ne sont pas parvenues à s'entendre, ce dont elles étaient d'emblée conscientes, il y a un désaccord patent et le contrat n'est pas conclu. Subsidiairement, si les parties se sont exprimées de manière concordante, mais que l'une ou les deux n'ont pas compris la volonté interne de l'autre, ce dont elles n'étaient pas conscientes dès le début, il y a désaccord latent et le contrat est conclu dans le sens objectif que l'on peut donner à leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance; en pareil cas, l'accord est de droit (ou normatif) (ATF 144 III 93 consid. 5.2.1; 123 III 35 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_643/2020 du 22 octobre 2021 consid. 4.1).

En procédure, le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO ; interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions et

dénominations inexactes dont elles ont pu se servir soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 142 III 239 consid. 5.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_431/2019 du 27 février 2020 consid. 5.1). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_643/2020 du 22 octobre 2021 consid. 4.2.1). Cette interprétation subjective repose sur l'appréciation des preuves. Si elle s'avère concluante, le résultat qui en est tiré, c'est-à-dire la constatation d'une commune et réelle intention des parties, relève du domaine des faits (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_411/2020 du 9 février 2021 consid. 3.1.3 et les arrêts cités).

Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves -, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_411/2020 du 9 février 2021 consid. 3.1.3 et les arrêts cités). L'interprétation selon le principe de la confiance consiste à rechercher comment chacune des parties pouvait et devait comprendre de bonne foi les déclarations de l'autre, en fonction du contexte dans lequel elles ont traité. Même s'il est apparemment clair, le sens d'un texte écrit n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée; en effet, lorsque la teneur d'un texte paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres éléments du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Cependant, il n'y a pas lieu de s'écarter du sens littéral d'un texte lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser que celui-ci ne corresponde pas à la volonté ainsi exprimée (ATF 135 III 295 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_643/2020 du 22 octobre 2021 consid 4.2.2). D'après ce principe, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 144 III 93

consid. 5.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 4A_411/2020 du 9 février 2021 consid. 3.1.3 et 4A_643/2020 du 22 octobre 2021 consid 4.2.2). Les circonstances déterminantes à cet égard sont uniquement celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, mais non pas les événements postérieurs (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 4A_411/2020 du 9 février 2021 consid. 3.1.3 et 4A_643/2020 du 22 octobre 2021 consid 4.2.2).

4.2.

4.2.1 En l'espèce, la volonté réelle de la bailleresse était d'intégrer dans le montant du loyer une somme relative à une proportion des zones communes pour l'usage de celles-ci. Cela est confirmé par l'audition de H_____ qui représentait la régie, agissant pour la bailleresse, lors de la conclusion des contrats. Plusieurs témoins ont également rapporté que cette manière de fixer les loyers était identique pour tous les baux de l'immeuble qui étaient rédigés de manière analogue.

En revanche, la volonté réelle de l'appelante lors de la conclusion des contrats ne peut être établie. Aucune des personnes qui sont intervenues pour elle à l'époque n'a été entendue et aucun document, précontractuel ou courrier, n'a été produit. Il n'est donc pas possible de déterminer si le contenu des contrats litigieux correspondait à la volonté de l'appelante. Toutefois, quelques mois après avoir conclu le 3ème contrat, l'appelante a refusé d'en conclure un nouveau car il lui avait été communiqué que celui-ci incluait un pourcentage de 13,66% de participation aux zones communes. Cela permet de retenir que l'appelante ne voulait pas payer de loyer pour l'usage non privatif des zones communes, à tout le moins pour un montant représentant 13,66% du loyer.

Par conséquent, il n'est pas possible de retenir que les parties avaient une volonté réelle et commune lors de la conclusion des contrats de bail. Toutefois, puisqu'elles se sont exprimées de manière concordante, en signant les contrats litigieux, il y a lieu de déterminer le contenu du contrat selon la théorie de la confiance.

4.2.2 L'interprétation littérale des contrats amène à considérer que la surface contractuelle correspond à la surface des locaux loués de manière privative à laquelle il convient d'ajouter une proportion – non déterminée dans le contrat – pour les zones communes. En effet, le contrat indique dans "*mesure des surfaces*", que les zones communes sont réparties proportionnellement à la surface louée. Cela signifie que sont inclus dans les m^2 contractuels, des m^2 ne se rapportant pas à la surface privative louée. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette compréhension, étant relevé que l'appelante ne fait pas valoir qu'une autre signification pourrait être donnée à cette phrase. Cela est renforcé par le fait que le contrat prévoit également que le locataire doit participer aux frais de fonctionnement, notamment le nettoyage des zones communes par le paiement de "frais généraux", lesquels sont clairement distingués des frais dits "annexes", qui se rapportent aux frais

accessoires directement liés à l'usage privé de la chose (art. 257a CO). Par conséquent, un cocontractant de bonne foi aurait compris à la lecture du contrat que la bailleresse avait la volonté de lui faire payer un loyer pour les zones communes et que la surface contractuelle comprenait non seulement la surface privative mais également un montant supplémentaire pour l'usage non privatif des zones communes.

Contrairement à ce que fait valoir l'appelante, si le loyer ne couvre généralement que l'usage d'une surface privative, la loi n'interdit pas aux parties de prévoir qu'une partie du loyer couvrira l'usage non privatif de zones communes. Une telle participation financière se justifie d'ailleurs dès lors que les zones communes ne consistent pas en l'espèce dans de simples surfaces de passage, comme une entrée ou des couloirs, mais notamment dans des salons, garnis de sièges avec zone wifi, qui peuvent être utilisés par les locataires ou les clients des locataires, une cafétéria, ainsi que dans des espaces permettant la réception de clients et la sécurité du bâtiment. Ces zones communes amènent donc un confort supplémentaire aux usagers des locaux. Ensuite, le contrat distingue, comme indiqué, expressément les frais annexes relatifs à la partie privative des locaux et les frais généraux se rapportant à l'entretien des parites communes. La part de loyer relative aux surfaces communes ne sert donc pas à financer des services offerts en lien avec ces espaces, mais à faire payer les locataires pour l'usage des zones communes. Le point 2.2. du contrat de 2010, qui précise que les locataires n'ont pas le droit de disposer des locaux communs, est encore un argument dans ce sens. En effet, celui-ci n'a de sens que si le loyer inclut les zones communes, sans quoi il n'aurait pas été nécessaire d'indiquer que les locataires ne peuvent pas privatiser ces espaces.

Il est vrai que les plans annexés aux contrats font mention de la surface contractuelle alors ceux-ci indiquent en couleur la zone privatisée du bâtiment selon le contrat, laquelle était d'une surface inférieure. Ces plans sont toutefois annexés aux contrats pour permettre à la locataire de situer la surface privative qui lui était destinée dans l'immeuble. Le fait que les surfaces indiquées sur les contrats et les plans soient identiques ne suffisent pas à réduire à néant le fait que le contrat indique expressément qu'une partie de la surface contractuelle inclut un pourcentage des zones communes.

4.2.3 Finalement, c'est en vain que l'appelante réclame l'application de la règle dite des clauses ambiguës (*in dubio contra stipulatorem*), laquelle revêt un caractère subsidiaire par rapport à l'interprétation des clauses litigieuses selon le principe de la confiance, et celle dite de l'inhabituel ou de l'insolite, qui a trait à une autre problématique, soit celle de l'adhésion à des conditions générales d'affaires préformées (ATF 133 III 61 consid. 2.2.2.3 et les arrêts cités) puisque la manière dont sont calculées les surfaces figure dans les premiers articles des contrats, lesquels ont été examinés par le juriste de l'appelante.

4.3 Il sera donc retenu que les contrats conclus entre les parties l'ont été pour les surfaces et aux prix du m^2 figurant dans les contrats. Il en découle que, selon le propre calcul de l'appelante ce sont des ratios de 10,57% pour le rez-de-chaussée, de 15,8% pour le $6^{ème}$ étage et de 12,9% pour le $7^{ème}$ étage, qui font partie du loyer pour l'usage des zones communes. C'est à tort que le premier juge a considéré que le ratio de 13,66% devait être appliqué aux contrats puisque ceux-ci ne font pas mention de cette clé de répartition et qu'il n'est pas prouvé qu'il ait été articulé lors des négociations.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'appelante ne se prévaut plus devant la Cour de ce que les choses louées seraient entachées de défauts, puisqu'elle a disposé des surfaces prévues contractuellement.

5. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré qu'elle ne pouvait soulever la nullité des contrats pour erreur essentielle puisqu'elle se prévalait de l'action en réduction du loyer en raison de défauts de la chose louée et d'avoir, subsidiairement, nié l'existence d'une erreur essentielle de sa part lors de la conclusion du contrat. Elle persiste à prétendre avoir conclu le contrat de bail sous l'influence d'une erreur essentielle, soit en pensant qu'elle s'acquittait d'un loyer exclusivement pour la surface privative.

5.1.
5.1.1 Selon l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de conclure, était dans une erreur essentielle.

L'erreur est notamment essentielle lorsqu'elle porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat (art. 24 al. 1 ch. 4 CO).

Il y a erreur lorsqu'une personne, en se faisant une fausse représentation de la situation, manifeste une volonté qui ne correspond pas à celle qu'elle aurait exprimée si elle ne s'était pas trompée. Nul ne peut invalider un acte juridique sur la base des art. 23 ss CO si, en réalité, il n'était pas dans l'erreur (ATF 128 III 70 consid. 1b p. 74). Il incombe à celui qui invoque une erreur pour échapper aux conséquences d'un acte juridique d'apporter la preuve que ses représentations internes étaient erronées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_641/2010 du 23 février 2011 consid. 3.5.1 publié in SJ 2011 I p. 321 et les références citées).

Le locataire qui fait valoir qu'il ignorait la surface réelle des locaux et qu'il a été amené ainsi à accepter un loyer auquel il n'aurait pas consenti s'il avait connu la situation réelle se prévaut d'une erreur portant sur un fait que la loyauté commerciale permettait de considérer comme un élément nécessaire du contrat au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO (" erreur de base "; cf. ATF 135 III 537 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_108/2019 du 22 janvier 2020 consid. 2.1 et les arrêts cités).

Pour que l'erreur soit essentielle au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, elle doit porter sur un fait subjectivement essentiel: en se plaçant du point de vue de la partie qui était dans l'erreur, il faut que l'on puisse admettre que subjectivement son erreur l'a effectivement déterminée à conclure le contrat ou à le conclure aux conditions convenues. Cela n'est pas le cas si des circonstances particulières font apparaître que l'indication erronée n'avait pas un caractère essentiel pour le locataire dans l'espèce. Le fait sur lequel porte l'erreur doit également pouvoir être considéré, d'un point de vue objectif, comme un élément essentiel du contrat : le cocontractant doit pouvoir se rendre compte, de bonne foi, que l'erreur de la victime porte sur un fait qui était objectivement de nature à la déterminer à conclure le contrat ou à le conclure aux conditions convenues (ATF 136 III 528 consid. 3.4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_108/2019 du 22 janvier 2020 consid. 2.1.1 et les arrêts cités)

Dans le domaine du bail à loyer, qu'il s'agisse d'un logement ou d'un local commercial, la surface à louer est évidemment un élément d'appréciation important pour décider de conclure ou non le contrat, ou en tout cas pour apprécier si le loyer demandé est conforme à l'état du marché dans la région concernée. Cela vaut d'autant plus dans le domaine des locaux commerciaux, qui sont constamment évalués et comparés en fonction du prix au mètre carré (ATF 135 III 537 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_108/2019 du 22 janvier 2020 consid. 2.1.2).

Selon la jurisprudence, une erreur commise par négligence conduit en principe aussi à l'annulabilité du contrat, sauf si le cocontractant dans l'erreur ne se soucie pas d'éclaircir une question particulière qui se pose manifestement, de sorte que l'autre partie peut inférer que ce point est sans importance pour son partenaire (ATF 129 III 363 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_108/2019 du 22 janvier 2020 consid. 2.1.1 et les références citées).

Le contrat entaché d'erreur ou de dol, ou conclu sous l'empire d'une crainte fondée, est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige point a laissé s'écouler une année sans déclarer à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir, ou sans répéter ce qu'elle a payé (art. 31 al.1 CO). Le délai court dès que l'erreur ou le dol a été découvert, ou dès que la crainte s'est dissipée (art. 31 al. 2 CO).

5.1.2 Celui qui opte pour une demande de réduction de loyer en invoquant le caractère excessif (ou trompeur et dolosif) du loyer a le choix entre l'exercice de l'action en invalidation du contrat pour vice du consentement, voire pour lésion, et l'action en réduction de loyer. S'il opte pour l'action en réduction, il ratifie le contrat de bail, conformément à l'art. 31 CO, car la réglementation relative aux loyers abusifs suppose l'existence d'un contrat de bail valable, et ne peut plus se prévaloir des règles applicables en cas d'erreur essentielle (arrêts du Tribunal fédéral du 20 juin 2001 dans la cause P. c/ X. S.A. p. 106ss, in CdB 4/2001;

4A_483/2011 du 2 décembre 2011; ATF 127 III 83; ACJC/1408/1996 du 9 décembre 1996).

Bien que les dispositions sur les vices du consentement ne contiennent pas de règle analogue à celle figurant à l'art. 20 al. 2 CO, la jurisprudence a admis qu'une invalidation partielle est possible lorsque la prestation affectée du vice est divisible et que l'on peut admettre que les deux parties auraient conclu le contrat avec une prestation réadaptée pour tenir compte de ce vice (ATF 135 III 537 consid. 2.1 arrêt du Tribunal fédéral 4A_108/2019 du 22 janvier 2020 consid. 2.1.3 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral a ainsi admis que des locataires qui étaient dans l'erreur s'agissant de la surface de leur appartement étaient en droit d'invalider partiellement le contrat de bail pour cause d'erreur essentielle (arrêt du Tribunal fédéral 4A_108/2019 du 22 janvier 2020 consid. 2.3.2).

5.2.

5.2.1 En l'espèce, c'est à tort que le premier juge a considéré que l'appelante ne pouvait pas se prévaloir de la nullité partielle du contrat dès lors qu'elle s'était prévalue des défauts de la chose louée. En effet, l'appelante n'a pas fait valoir l'existence de défaut quant aux surfaces privées qu'elle occupe, partie pour laquelle elle ne conteste pas la validité du contrat, mais uniquement le fait qu'elle n'avait pas à s'acquitter d'un loyer pour les zones communes. Il s'agit ainsi de deux parties distinctes du bail de sorte qu'il est possible, pour autant que les conditions soient remplies, d'invalider le contrat pour la partie touchant aux zones communes.

5.2.2 L'appelante fait valoir qu'elle n'avait absolument pas envisagé que la surface mentionnée dans son contrat de bail à loyer ne correspondait pas à la surface privative mise à sa disposition et que si elle avait su que le pourcentage relatif aux zones commune était de 13,66%, elle n'aurait pas conclu les contrats aux mêmes conditions.

Cela étant, si l'appelante avait considéré que le pourcentage relatif aux zones communes était essentiel pour elle et dans la mesure où ce pourcentage ne figurait pas expressément dans le contrat, elle aurait dû éclaircir la situation en demandant à la bailleresse quel était ce pourcentage. Il n'est pas contesté que les contrats ont été négociés et soumis à un juriste de l'appelante. Celle-ci ne prouve pas avoir tenté d'éclaircir la situation, puisqu'elle allègue que les surfaces contractuelles n'ont pas fait l'objet de discussion et que le pourcentage de majoration ne lui a pas été communiqué lors de la conclusion des contrats. Dès lors qu'il n'est pas contesté que les autres points du contrat ont été négociés, la bailleresse pouvait en déduire que ce point était sans importance pour la locataire, étant relevé que le prix du loyer au m^2 a été négocié. En outre, l'appelante a agi de même trois fois de suite puisque les contrats ont été conclus à plusieurs mois d'écart sans que jamais

la clause litigieuse ne déclenche des questions de sa part. En outre, l'appelante n'indique pas pour quel pourcentage elle aurait accepté de conclure le contrat, étant relevé que, selon ses propres calculs, les parts du loyer pouvant être attribuées aux zones communes étaient de 10,57% pour le rez-de-chaussée, de 15,8% pour le 6ème étage et de 12,9% pour le 7ème étage.

Par conséquent, le taux de participation aux zones communes, que l'appelante ne pouvait ignorer dans son principe puisque cette participation était expressément prévue, ne constituait pas un élément essentiel pour l'appelante.

5.2.3 Par surabondance, l'appelante a été clairement informée par l'intimée en 2011 de ce que l'ensemble des baux de l'immeuble, sans exception, comprenaient dans le calcul des surfaces une participation aux zones communes. Outre que cela ressortait du contrat de bail, toute prétendue erreur a été dissipée pour l'appelante à ce moment. Contrairement à ce qu'elle fait valoir, ce n'est pas en 2018, mais en 2011, qu'elle disposait des éléments lui permettant de constater son éventuelle erreur. Par conséquent, en agissant en 2018, l'appelante n'a pas invalidé les contrats dans le délai d'une année prévu par l'art. 31 CO.

6. Au vu des motifs qui précèdent, le jugement attaqué sera confirmé.

7. 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. 116 al. 1 CPC; art. 22 al. 1 LaCC; ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 19 novembre 2021 par A_____ SA contre le jugement JTBL/851/2021 rendu le 19 octobre 2021 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/24340/2018.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Pauline ERARD, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Zoé SEILER, Monsieur Jean-Philippe FERRERO, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :	La greffière :
Ivo BUETTI	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.