

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29713/2010

ACJC/220/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 2 MARS 2015

Entre

A_____, p.a. _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 3 mars 2014, comparant par Me Lucien Lazzarotto, avocat, 23, quai des Bergues, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Olivier Wasmer, avocat, Grand-Rue 8, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 04.03.2015.

EN FAIT

A. Par jugement du 3 mars 2014, expédié pour notification aux parties le lendemain, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a annulé le congé du 19 novembre 2010 notifié pour le 31 mai 2011 par A_____ à B_____ pour les bureaux d'environ 140 m² situés au 5^{ème} étage de l'immeuble sis a_____ à Genève (ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

B. a. Par acte expédié le 4 avril 2014 au greffe de la Cour de justice, A_____ (ci-après : la bailleuse ou l'appelante) forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut, principalement, à ce que la validité de la résiliation susmentionnée soit confirmée, à ce que toute prolongation de bail soit refusée à B_____ et à ce que celui-ci soit condamné à évacuer immédiatement de sa personne, de ses employés, de tout bien et de tout tiers, les locaux litigieux, sollicitant en outre des mesures d'exécution du jugement. Subsidiairement, elle conclut à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal, l'invitant à instruire plus avant la présente affaire.

Simultanément du jugement à son appel, outre une copie du jugement entrepris, la bailleuse produit des fiches comparatives qu'elle soutient avoir reçues postérieurement aux délibérations devant les premiers juges, de même qu'un extrait du site Internet "SAD-Consultation" du Département de l'aménagement, de logement et de l'énergie.

b. Dans sa réponse du 7 mai 2014, B_____ (ci-après : le locataire ou l'intimé) conclut, préalablement, à ce que les pièces complémentaires de l'appelante soient écartées, principalement, à ce qu'elle soit déboutée des fins de son appel et, subsidiairement, à ce qu'une prolongation de bail de six ans lui soit octroyée, dès le prononcé de l'arrêt de la Cour.

c. L'appelante a répliqué par écriture du 30 mai 2014, en persistant dans l'intégralité de ses conclusions.

d. Par duplique du 20 juin 2014, B_____ a également persisté dans l'intégralité de ses conclusions.

e. Les parties ont été avisées le 15 août 2014 de ce que la cause était gardée à juger.

f. Par courrier du 2 décembre 2014, le conseil de l'intimé a sollicité qu'un délai lui soit octroyé pour le dépôt d'une écriture complémentaire sur faits nouveaux. Il a exposé à cet égard les faits en question, lesquels se trouvent manifestement en dehors du cadre des débats.

Par courrier du 10 décembre 2014, l'appelante a sollicité que la demande de sa partie adverse soit rejetée.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. A_____ est propriétaire de l'immeuble sis a_____ à Genève, qui a été construit en 1953. Il s'agit d'un immeuble commercial dont les façades ont été rénovées dans les années 2000.

Elle est également propriétaire des immeubles voisins sis b_____ et c_____.

b. Par contrat du 22 mai 1998, B_____ a pris à bail des bureaux d'environ 140 m² au 5^{ème} étage de l'immeuble sis a_____.

Bien que le contrat mentionne pour locataire C_____, il a été jugé, de manière définitive, que c'est B_____ lui-même qui a seul qualité de locataire (jugement du Tribunal des baux et loyers JTBL/1_____ du 16 mai 2013).

c. Le contrat a été conclu pour une durée d'une année, du 1^{er} juin 1998 au 31 mai 1999, renouvelable ensuite tacitement d'année en année, sauf résiliation signifiée six mois avant l'échéance.

d. Le loyer initial, demeuré inchangé depuis lors, a été fixé à 28'020 fr. par année, acompte de charges non compris. Ce dernier, également inchangé, a été fixé à 2'400 fr. par année.

e. B_____ exerce dans les bureaux une activité de courtage en assurances.

f. Le 19 novembre 2010, la bailleresse lui a notifié son congé avec effet au 31 mai 2011, sans indication de motif.

g. B_____ a contesté le congé auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 24 novembre 2010.

h. Devant la Commission de conciliation, la bailleresse a invoqué un motif économique pour justifier le congé.

i. Par décision du 16 janvier 2012, la Commission de conciliation a annulé le congé notifié le 19 novembre 2010.

j. Le 2 mai 2012, la bailleresse a saisi le Tribunal d'une demande en validation de congé dirigée notamment contre B_____ (l'autre partie a été mise hors de cause par le jugement du Tribunal du 16 mai 2013 susmentionné).

A l'appui de ses conclusions, elle a expliqué qu'il lui était impossible d'effectuer un calcul de rendement complet, l'immeuble ayant été acquis à une date très ancienne, mais qu'un calcul de rendement partiel, limité à la couverture des charges d'exploitation et financières, lui permettait déjà d'obtenir un loyer plus élevé. Elle a notamment produit deux expertises immobilières des 26 novembre 2008 et 10 décembre 2009, une expertise financière du 28 février 2009, tenant compte des travaux de rénovation effectués depuis 1997 et se prononçant sur les conséquences financières liées au classement des façades et des zones de circulation intérieure des immeubles sis a_____ et b_____, les décomptes de gérance des années 2009 à 2011, un extrait du compte de pertes et profits de A_____ pour l'année 2010, une attestation portant sur l'impôt immobilier complémentaire pour les années 2009 et 2010 et l'état locatif au 1^{er} mai 2012.

Elle a relevé que la méthode des loyers comparatifs lui permettait d'aboutir au même résultat et elle a à cet égard produit une liste d'immeubles, uniquement accompagnée de photographies de façades et sans mention de loyers, qu'elle estimait comparables avec celui en cause ainsi que des listes de petites annonces de location.

Le 7 décembre 2012, la bailleresse a produit 22 exemples comparatifs, afin d'établir les loyers du quartier.

k. Lors de l'audience du 28 novembre 2012, le Tribunal a rendu attentif le conseil de la bailleresse au fait que les charges figurant sur les pièces 16 et 17 devaient être ventilées entre les différents immeubles concernés et au fait que certaines charges recensées sur la pièce 15 n'étaient pas nécessairement prises en compte dans un calcul de rendement. Le conseil de la bailleresse s'est engagé à préciser ces charges. Il a également été rendu attentif au fait que parmi les exemples comparatifs, certains immeubles appartenaient au même propriétaire, alors que d'autres avaient été construits à des dates très différentes de l'immeuble litigieux, de sorte que tous ces exemples ne pourraient pas être pris en considération.

l. Lors de l'audience de comparution des mandataires du 10 octobre 2013 par-devant le Tribunal, le conseil de la bailleresse a requis l'audition de témoins s'agissant des loyers du quartier en lien avec la liste mentionnée dans ses écritures. Il souhaitait déposer des pièces complémentaires permettant d'affiner le calcul de rendement et pouvoir produire d'autres fiches comparatives, le cas échéant.

Un délai lui a été fixé au 1^{er} novembre 2013 pour produire des pièces complémentaires.

m. En date du 1^{er} novembre 2013, la bailleresse a produit une liste de témoins et de nouvelles pièces, soit notamment des décomptes de produits et charges d'exploitation pour les années 2004 à 2011, le bordereau de l'impôt immobilier complémentaire pour l'année 2010, le bilan et compte de pertes et profits de A_____ au 31 décembre 2010 et un récapitulatif du coût des travaux de rénovation effectué entre 1996 et 2008 dans les immeubles a_____, b_____ et c_____.

n. Dans le cadre de ses dernières écritures de première instance, la bailleresse a effectué un nouveau calcul de rendement partiel, prenant en compte le rendement des fonds propres investis dans les travaux de rénovation réalisés entre 2004 et 2006.

o. La cause a été remise pour plaider à l'audience du 28 novembre 2013 et gardée à juger à l'issue de celle-ci.

p. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que le congé donné pour motifs économiques ne pouvait être déclaré valable, puisque la bailleresse n'était pas en mesure d'effectuer un calcul de rendement, même partiel, afin de démontrer son rendement insuffisant et avait échoué à apporter la preuve que les loyers du quartier permettaient de justifier une augmentation du loyer.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.
2. **2.1.** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 363; SPÜHLER, BSK ZPO, 2^{ème} éd., n. 9 ad art. 308 CPC).

Dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné ou l'a effectivement été. Lorsque le bail bénéficie de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, il convient, sauf exceptions, de prendre en considération la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire qui est prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 137 III 389; 136 III 196 consid.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_367/2010 du 4 octobre 2010 consid. 1.1; 4A_127/2008 du 2 juin 2008 consid. 1.1; 4A_516/2007 du 6 mars 2008 consid. 1.1).

2.2. En l'espèce, compte tenu du loyer annuel, charges comprises, de 30'420 fr., la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

2.3. 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.

2.4. 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).

3. **3.1.** 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).

3.2. En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelante sous chiffre 50 à 57 sont irrecevables, dans la mesure où celles-ci auraient pu être produites en première instance, si elle avait fait preuve de la diligence requise.

En effet, le congé est daté du 19 novembre 2010 et sa contestation du 24 novembre 2010. A partir de ce moment-là au moins, on pouvait attendre de la bailleuse qu'elle entreprenne les démarches nécessaires à se procurer les exemples comparatifs permettant de justifier sa position, eu égard au motif du congé, à la méthode sur laquelle elle entendait (notamment) se fonder pour démontrer la validité de celui-ci et à la jurisprudence constante en la matière, en vertu de laquelle il appartient au bailleur de collaborer loyalement à l'administration des preuves en fournissant tous les éléments en sa possession, qui sont nécessaires à la vérification du motif qu'il a allégué (ATF 139 III 13 consid. 3.2 et 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_397/2013 du 11 février 2014 consid. 4.2). Dès lors, elle a eu à sa disposition près de trois ans pour produire les exemples comparatifs qu'elle savait nécessaire, laps de temps largement suffisant. On ne saurait en conséquence considérer qu'elle a fait preuve de la diligence requise en produisant de nouveaux exemples au stade de l'appel.

La pièce 58, à savoir l'extrait du site Internet de l'Etat de Genève, est en revanche recevable, dans la mesure où il s'agit d'un fait notoire, à savoir qui peut être contrôlé par la consultation de publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1 et arrêt du Tribunal fédéral 4A_645/2011 du 27 janvier 2012 consid. 3.4.2).

La pièce 0, soit le jugement entrepris est également recevable (art. 311 al. 2 CPC).

- 4. 4.1.** Un congé motivé exclusivement par la volonté du bailleur d'obtenir d'un nouveau locataire un loyer plus élevé que le loyer payé par le locataire dont le bail est résilié ne contrevient en principe pas aux règles de la bonne foi (cf. art. 271 al. 1 CO). Pour être valable, une résiliation dictée par des considérations d'ordre économique ne doit toutefois pas servir de prétexte à la poursuite d'un but illicite. Il faut donc que le bailleur soit en mesure d'exiger du nouveau locataire un loyer supérieur au loyer payé jusque-là par le preneur congédié. En d'autres termes, le congé est annulable si l'application de la méthode de calcul absolue permet d'exclure l'hypothèse que le bailleur puisse majorer légalement le loyer, parce que celui-ci est déjà conforme aux loyers usuels dans le quartier, respectivement parce qu'il procure déjà un rendement suffisant (ATF 136 III 74 consid. 2.1; 120 II 105 consid. 3b/bb p. 110).

4.2. La bailleuse invoque en premier lieu comme méthode celle du calcul de rendement, lequel, même partiel, permettrait de démontrer qu'une majoration non abusive du loyer payé par l'intimé est justifié.

4.2.1 Aux termes de l'art. 269 CO, les loyers sont abusifs lorsqu'ils permettent au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée ou lorsqu'ils résultent d'un prix d'achat manifestement exagéré.

Le rendement déterminant est, selon la jurisprudence, le rendement net des fonds propres investis par le propriétaire, soit le rapport entre les revenus nets du bailleur, après paiement de toutes les charges, et son investissement personnel, à savoir ses fonds propres (ATF 122 III 257; 117 II 77). Ce rendement net ne saurait excéder d'un demi-pourcent le taux d'intérêt hypothécaire de référence fixé périodiquement en application de l'art. 12a OBLF (BOHNET/MONTINI, Droit du bail à loyer, Bâle, 2010, n. 55 ad art. 269 CO).

Les travaux à plus-value financés par des fonds propres sont également pris en compte dans le calcul de rendement (ATF 123 III 171; 122 III 257 in JT 1997 I 595; BOHNET/MONTINI, op. cit., n. 25 ad art. 269 CO). Le coût des travaux s'ajoute à la valeur d'origine de l'immeuble à concurrence des nouveaux fonds propres, étant précisé qu'en principe, seule la plus-value réelle, à l'exclusion de la plus-value théorique découlant de l'art. 14 al. 1 OBLF est déterminante (ACJC/721/2012 du 21 mai 2012; LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 431).

Quant aux charges immobilières, elles comportent les charges financières, les charges courantes (frais d'exploitation) et les charges d'entretien. Les charges financières doivent être comptabilisées à leur montant réel, c'est-à-dire en fonction du montant effectif du prêt pratiqué par le prêteur (LACHAT, op. cit., pp. 441-442), tandis que les charges courantes et les charges d'entretien, prises également à leur montant effectif, doivent correspondre à une moyenne sur une période de trois à cinq ans, en excluant les postes qui ont un caractère exceptionnel, ainsi que ceux qui ne se trouveraient que dans certains exercices et pas d'autres (SJ 1997, p. 513 ss; ACJC/42/2004 du 12 janvier 2004). Quant aux gros travaux, qui correspondent à de l'entretien différé, ils doivent être étalés sur plusieurs exercices, en fonction de la durée de vie des installations (LACHAT, op. cit., p. 444).

Dans un arrêt isolé de 2004 portant sur un congé économique, le Tribunal fédéral a confirmé une décision cantonale qui se fondait notamment sur un calcul de rendement approximatif, pour en conclure que les propriétaires concernés étaient en mesure de louer à un tiers les locaux litigieux pour un loyer supérieur au loyer payé par la locataire en place, sans poursuivre un but illicite pour autant (arrêt du Tribunal fédéral 4C.343/2004 du 22 décembre 2004 consid. 3.2). En l'espèce, cette question peut rester ouverte, puisque, comme on le verra ci-après, le calcul de rendement ne peut pas être effectué, même partiellement.

4.2.2 Dans un premier grief, l'appelante reproche au Tribunal de n'avoir pas pris en compte les travaux de rénovation effectués par elle entre 2004 et 2006 (voire 2008, si l'on prend en considération leur achèvement complet) à titre de travaux à plus-value, subsidiairement dans le cadre des charges d'entretien de l'immeuble.

En première instance, l'appelante a produit un récapitulatif des travaux en question, dressé par sa fiduciaire, dont il ressort de manière non contestée que 6'841'511 fr. ont été investis par la bailleuse, entre 1996 et 2008, pour l'immeuble sis a_____, le total pour les immeubles c_____, a_____ et b_____ se montant à 12'515'484 fr. Il ressort également de cette pièce que sur cette dernière somme, 9'359'239 fr. ont été payés par l'appelante pour les travaux réalisés entre 2003 et 2008 sur les immeubles précités et que seuls 1'707'167 fr. de ces 9'359'239 fr. ont été financés au moyen de fonds propres. Pour ce qui concerne les travaux réalisés entre 1996 et 2002, d'un coût de 1'066'485, l'origine des fonds n'est pas spécifiée. Enfin, les montants complémentaires permettant à la fiduciaire de parvenir à un coût global des travaux de 12'515'484 fr. résultent d'indemnités en faveur des locataires, soit vraisemblablement des réductions de loyer (qui constituent dès lors une diminution des revenus locatifs et non un financement au moyen de fonds propres) et des frais juridiques à hauteur de 421'143 fr. et 892'000 fr., lesquels ne peuvent pas être comptabilisés au titre de travaux à plus-value.

On ignore enfin comment les 1'707'176 fr. de fonds propres ont été ventilés entre les différents immeubles susmentionnés.

Il résulte de ce qui précède que les travaux invoqués par la bailleuse ne sauraient être pris en considération au titre de fonds propres, faute de pouvoir déterminer si ou dans quelle proportion ils ont été financés au moyen de fonds propres de l'appelante (ATF 123 III 171; 122 III 257 in JT 1997 I 595; BOHNET/MONTINI, op. cit., n. 25 ad art. 269 CO). La question de savoir s'il s'agit ou non de travaux à plus-value peut dès lors rester ouverte.

Quant à la possibilité de comptabiliser les travaux susmentionnés à titre de travaux d'entretien, ventilés sur une période de trois à cinq ans comme le préconise la bailleuse dans son argumentation subsidiaire, elle doit être niée, dans la mesure où les pièces produites par l'appelante ne permettent pas de déterminer quels des coûts profitaient effectivement aux locaux litigieux au titre de travaux d'entretien, plutôt qu'aux autres immeubles propriétés de l'appelante, voire exclusivement aux autres locaux de l'immeuble concerné. Il n'est également pas démontré que ces travaux n'étaient pas des travaux d'entretien du bâtiment, et des honoraires liés à des procédures contre des locataires voisins, des réductions de loyer en faveur de ceux-ci ou encore des travaux à plus-value (qui auraient pu être pris en considération au titre de fonds propres, comme on vient de le voir ci-dessus, pour autant qu'ils aient été financés au moyen de fonds propres, ce qui n'a pas été démontré). Enfin, il sera relevé que les pièces produites ne permettent pas non plus de déterminer si les travaux dont se prévaut la bailleuse ne figurent pas déjà dans la rubrique "*Entretien*" de ses comptes d'exploitation, sur laquelle elle se

fonde pour établir ses charges courantes et charges d'entretien, de sorte qu'ils n'auraient de toute manière pas pu être admis.

Le premier grief de l'appelante est ainsi infondé.

4.2.3 Dans un deuxième grief, la bailleresse reproche au Tribunal de ne pas avoir procédé au calcul des charges courantes et charges d'entretien, après qu'il ait expurgé des décomptes produits les postes qu'il estimait ne pas devoir prendre en considération.

En reprenant ainsi les postes non écartés par le Tribunal dans le jugement que-rellé, elle allègue des montants de charges courantes et de charges d'entretien pour les années 2006 à 2010, dont elle établit une moyenne à 539'446 fr.

Pour sa part, l'intimé ne se prononce pas sur cette question, admettant ainsi implicitement le tri opéré par le Tribunal.

La Cour considère dès lors que les parties s'entendent sur les postes qui peuvent être retenus au titre de charges courantes et charges d'entretien, soit tous les postes que le Tribunal n'a pas écartés.

C'est en revanche à tort que l'appelante prend en considération, dans sa moyenne, l'année 2010, laquelle n'était pas encore terminée à la date de la notification du congé litigieux.

Pour les années 2009 à 2004, sur la base des pièces produites, les charges courantes et charges d'entretien admises par les parties (et le Tribunal), sont les suivantes :

<u>Année</u>	<u>2009</u>	<u>2008</u>	<u>2007</u>	<u>2006</u>	<u>2005</u>	<u>2004</u>
Total	492 822.79	514 307.51	483 413.92	663 993.07	418 219.97	409 005.45
Electricité, eau, gaz	92 591.00	86 672.00	84 336.40	83 944.35	78 828.80	89 499.50
Entretien	86 165.05	108 543.65	74 167.42	250 554.60	108 439.87	154 823.23
Charges tvx suite sin.	0.00	2 471.20	9 913.50	9 475.80	0.00	0.00
Conciergerie	85 469.35	84 909.32	81 266.74	86 574.83	74 827.69	71 174.73
Gérance	92 758.70	89 895.45	77 104.75	96 771.50	51 597.20	50 804.40
Gérance tvx	5 239.30	14 133.60	30 850.85	11 063.95	0.00	0.00
Assurances	34 850.90	33 778.40	32 727.90	30 886.80	26 029.98	25 911.80
Honoraires fid.	11 172.49	9 327.89	8 470.36	10 145.24	11 364.86	7 059.42
Charges gest., admin.	84 576.00	84 576.00	84 576.00	84 576.00	67 131.57	9 732.37

S'agissant des frais d'entretien, il est constaté que ceux des années 2004 à 2006, à savoir pendant la période des gros travaux examinée précédemment, sont notablement plus élevés que ceux des trois dernières années (2009 à 2007), de sorte qu'il se justifie de ne faire une moyenne que sur trois ans, ce d'autant plus que les frais d'entretien de 2004 à 2006 ne sauraient être pris en considération sans autre examen, notamment s'agissant d'une éventuelle répartition de ceux-ci sur plusieurs exercices, en fonction de la durée de vie des installations concernées.

La Cour retiendra également une moyenne sur une période plus courte, soit de 2006 à 2009, pour les charges de gestion et administration, que celles-ci n'ont pas

évolué les quatre années en question et étaient notablement plus basses en 2004 et 2005.

Au surplus, il apparaît équitable (art. 4 CC) d'établir la moyenne des autres postes sur les années 2004 à 2009.

Il en résulte les moyennes suivantes :

<u>Année</u>	<u>Moyenne</u>
Total	471 518.20
Electricité, eau, gaz	85 978.68
Entretien	89 625.37
Charges tvx suite sin.	3 643.42
Conciergerie	80 703.78
Gérance	76 488.67
Gérance tvx	10 214.62
Assurances	30 697.63
Honoraires fid.	9 590.04
Charges gest., admin.	84 576.00

Dès lors, ce sont des charges courantes et charges d'entretien d'un montant annuel de 471'518 fr. 20 qu'il convient de retenir dans le cadre du calcul de rendement.

4.2.4 Dans un troisième grief, l'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir admis les charges financières alléguées, celles-ci résultant de son point de vue des pièces qu'elle a produites.

A ce titre, elle a indiqué dans sa requête initiale au Tribunal du 2 mai 2012, pièces à l'appui, des frais financiers à hauteur de 1'006'012 fr. 10 pour les trois immeubles sis c_____, a_____ et b_____, précisant que l'immeuble litigieux représente 62% du tout, de sorte qu'un montant de 623'791 fr. doit être pris en considération.

Il sera relevé à ce propos que le pourcentage susmentionné est imprécis, puisque l'immeuble en question représente 5'940.63 m², sur un total de 9'619.83 m² pour les trois immeubles, soit un ratio de 61.754%. Appliqué aux frais financiers totaux, cela représente un montant de 621'252 fr. 71.

Dans ses conclusions motivées du 15 novembre 2013, l'appelante a ensuite allégué un montant de frais financiers plus élevé pour l'immeuble litigieux (709'110 fr.), sans pour autant que cela ressorte de la pièce à laquelle elle s'est référée, faute d'avoir indiqué la clé de répartition entre les trois immeubles.

Dans cette mesure, le Tribunal aurait dû retenir le premier montant allégué par l'appelante dans son écriture du 2 mai 2012, sous réserve de l'approximation de calcul susmentionnée.

4.2.5 Dans un quatrième grief, l'appelante soutient que l'état locatif produit par elle pour l'année 2012 était suffisant pour effectuer le calcul de rendement partiel, quand bien même le congé a été notifié en 2010.

Elle ne saurait être suivie. L'état locatif pertinent pour la réalisation d'un calcul de rendement est le dernier état locatif connu au moment où le calcul devrait être effectué - soit en l'occurrence à la date de la notification du congé, puisque ce sont les motifs du congé au jour de sa notification qui sont pertinents (ATF 138 III 59 consid. 2.1) -, afin de savoir comment le rendement admissible de l'immeuble doit être répercuté sur le local litigieux, ce qui dépendra notamment de l'homogénéité des loyers. S'il s'avère que les loyers ne sont pas homogènes, comme c'était manifestement le cas en 2012, alors l'état locatif n'est utile, comme l'explique la bailleresse, que pour déterminer les surfaces respectives des appartements et locaux et déterminer ainsi une clé de répartition (cf. notamment BOHNET/MONTINI, op. cit., n. 11-15 ad art. 269 CO ou LACHAT, op. cit., p. 448).

Dès lors, l'état locatif produit pour l'année 2012 est insuffisant, puisqu'il ne permet pas de s'assurer de l'homogénéité des loyers au moment de la notification du congé.

4.2.6 Au vu de ce qui précède, la Cour retient que c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que la bailleresse avait échoué à apporter la preuve qu'il lui était possible d'augmenter de manière non abusive le loyer de son locataire, sur la base d'un calcul de rendement, même partiel, faute pour elle d'avoir produit les pièces suffisantes à la réalisation de ce calcul, malgré l'octroi d'un second délai pour ce faire.

La Cour relève au surplus que l'audition du comptable de l'appelante, sollicitée par celle-ci devant les premiers juges, n'aurait pas été suffisante pour remédier à la carence de pièces probantes, puisque celle-ci visait uniquement à ce qu'il apporte des précisions relativement à certaines pièces produites.

4.2.7 Par surabondance de motifs, même à admettre que l'état locatif produit soit suffisant à démontrer l'homogénéité des loyers, le calcul de rendement partiel donnerait le résultat suivant :

Charges courantes et charges d'entretien : 471'518 fr. 20 (cf. 4.2.3 ci-dessus)

Charges financières : 621'252 fr. 71 (cf. 4.2.4 ci-dessus)

Impôt immobilier complémentaire : 99'394 fr. 55 (cf. pièce 45 appelante)

Etat locatif annuel admissible (calcul partiel) : 1'192'165 fr. 46
(= 471'518 fr. 20 + 621'252 fr. 71 + 99'394 fr. 55)

Surface de l'immeuble litigieux : 5'940.63 m² (cf. 4.2.4 ci-dessus)

Loyer annuel partiel admissible par m² : 200 fr. 68 (= 1'192'165 fr. 46 / 5'940.63)

Loyer annuel partiel admissible pour le local litigieux (de 140 m²; cf. pièce 2 et mémoire d'appel, p. 12) : 28'095 fr. 20

Dans la mesure où le loyer annuel actuel de l'intimé est de 28'020 fr., la hausse de loyer serait à ce point insignifiante qu'un congé économique consacrerait indéni-

blement une disproportion manifeste des intérêts en présence, de sorte que le congé serait contraire aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO).

Il n'est en effet pas soutenable de congédier un locataire pour relouer l'objet à un tiers, pour un loyer si proche du loyer actuel, de sorte qu'on ne peut douter du fait que le locataire en place serait capable d'en assumer la différence. Le cas est ainsi à distinguer de celui où une hausse massive du loyer est envisageable, hausse que le locataire en place ne pourrait peut-être pas assumer. Dans son arrêt de principe sur l'admissibilité des congés économiques (ATF 120 II 105 consid. 3b/bb p. 110), le Tribunal fédéral relève d'ailleurs expressément que le principe de la bonne foi fait office de soupape de sûreté et peut justifier exceptionnellement, suivant les circonstances, l'annulation d'un congé donné par le bailleur afin d'obtenir un rendement plus élevé, mais non abusif, de l'objet loué, notamment lorsque, par exemple, le bailleur qui ne dispose que d'une réserve de hausse insignifiante n'en fait pas moins usage afin de se débarrasser commodément, par ce biais-là, d'un locataire qui ne lui conviendrait plus.

4.3. L'appelante invoque en second lieu comme méthode celle des loyers comparatifs, dans le but de démontrer qu'une majoration non abusive du loyer payé par l'intimé est envisageable.

Les nouveaux exemples produits par la bailleuse en appel étant irrecevables, la Cour se limitera à examiner les griefs invoqués dans le mémoire d'appel, relativement aux exemples déjà soumis aux premiers juges.

4.3.1 Aux termes de l'art. 269a let. a CO, ne sont, en règle générale, pas abusifs les loyers qui se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou le quartier. Selon l'art. 11 OBLF, les loyers déterminants pour le calcul des loyers usuels dans la localité ou le quartier au sens de l'art. 269a let. a CO sont les loyers des logements et des locaux commerciaux comparables à la chose louée quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (al. 1), à l'exclusion des loyers résultant de ce qu'un bailleur ou un groupe de bailleurs domine le marché (al. 2).

Le juge doit procéder à des comparaisons concrètes, à la lumière des critères susmentionnés, en ayant égard à l'évolution récente des loyers exigés pour les locaux retenus comme éléments de comparaison. Pour pouvoir tirer des conclusions qui offrent quelque sécurité, il faut disposer, en règle générale, de cinq éléments de comparaison au moins, qui présentent pour l'essentiel les mêmes caractéristiques que l'objet litigieux quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (art. 11 al. 1 OBLF; ATF 123 III 317 consid. 4a). Cette jurisprudence n'a jamais été renversée par le Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 4A_295/2010 du 26 juillet 2010 consid. 3.1; 4A_448/2009 du 1^{er} février 2010 consid. 2.3 et 4A_412/2009 du 15 décembre 2009 consid. 4).

Sont concrètement pris en considération (ATF 123 III 317 consid. 4b) notamment l'équipement et l'état d'entretien d'éléments tels que la toiture et la ferblanterie,

l'ascenseur, la chaudière, la buanderie, l'installation électrique, les vitrages, les cuisines et les sanitaires (consid. 4b/bb), le nombre de pièces des logements, voire leur dimension et la répartition des volumes (consid. 4b/cc), le quartier étant, lui, défini non par la seule proximité géographique, mais selon des facteurs tels les infrastructures et installations scolaires et sportives disponibles, la présence de commerces, les facilités de transport, ainsi que l'existence ou l'absence de nuisances telles le bruit extérieur et intérieur ou les odeurs (consid. 4b/dd; exposition au bruit; absence de parking; LACHAT, op. cit., p. 458).

En ce qui concerne l'année de construction de l'immeuble abritant les locaux, dont parle l'art. 11 al.1 OBLF, la jurisprudence a admis qu'une différence de plus de vingt ans ne permet en tout cas pas de ranger deux bâtiments dans la même période de construction (ATF 123 III 317 consid. 4a/aa; 135 III 345; arrêts du Tribunal fédéral 4A_448/2009 du 1^{er} février 2010 consid. 2.3; 4C.40/2001 du 15 juin 2001 consid. 5c/bb).

Pour ce qui concerne la surface des locaux considérés, une différence sensible de surface de plus de 17% ne saurait servir de base à la fixation d'un loyer usuel (ACJC/318/1998 du 20 avril 1998). En outre, la Cour de céans a retenu que les fiches comparatives lacunaires et insuffisamment détaillées ne pouvaient servir de base à la fixation d'un loyer usuel; tel sera le cas de l'exemple comparatif qui ne mentionne pas l'identité du propriétaire ou qui ne permet pas d'apprécier l'évolution du loyer considéré selon les variations du taux hypothécaire (ACJC/318/1998 du 20 avril 1998).

La comparaison ne doit pas se faire par référence aux annonces de location que publie la presse, lesquelles ne tiennent pas compte des critères de l'art. 11 al. 1 OBLF. De plus, les loyers proposés sont d'ordinaire supérieurs à la moyenne et rien ne garantit que le loyer proposé trouve preneur (LACHAT, op. cit., p. 460 et références citées).

Les loyers des appartements ou locaux commerciaux situés dans le même immeuble que l'objet en cause ne sauraient être pris en considération, pas plus que d'autres objets propriété du même bailleur (LACHAT, op. cit., p. 460 et références citées). Le Tribunal fédéral ne compte que pour un seul les logements de comparaison qui dépendent d'un seul bailleur (ATF 123 III 317 consid. 4c/aa).

Les loyers de référence ne doivent eux-mêmes pas être abusifs, ce qui implique, si nécessaire, de les adapter en principe aux baisses du taux hypothécaire intervenues depuis le moment où ils ont été fixés (ATF 136 III 74; 127 III 411 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_295/2010 du 26 juillet 2010 consid. 3.1).

C'est à la partie qui se prévaut des loyers comparatifs qu'il incombe de fournir des exemples en nombre suffisant, et pour chacun d'eux, des données détaillées quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état d'entretien et l'époque de construction (LACHAT, op. cit., p. 462 et références citées).

L'utilisation de statistiques suppose des données chiffrées, suffisamment différenciées et dûment établies sur la situation, l'agencement et l'état de la chose louée, comme sur la période de construction (ATF 123 III 317 consid. cc).

Le Tribunal fédéral et la Cour de justice ont eu l'occasion de juger à plusieurs reprises que les statistiques cantonales genevoises ne constituaient pas des statistiques au sens de l'art. 11 al. 4 OBLF, faute de données suffisamment différenciées sur les éléments essentiels nécessaires à des comparaisons concluantes, à savoir l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (arrêt du Tribunal fédéral 4A_612/2012 du 19 février 2013 consid. 3.2; ACJC/660/2013 du 27 mai 2013 consid. 4.6; ACJC/1148/20101 du 19 septembre 2011 consid. 2.1).

4.3.2 Dans son appel, la bailleresse reproche aux premiers juges d'avoir appliqué avec une trop grande rigueur les exigences jurisprudentielles en matière de hausse de loyers, alors même que dans un arrêt du 22 décembre 2004 (arrêt du Tribunal fédéral 4C.343/2004 consid. 3.2), notre Haute Cour avait admis le fait qu'une différence flagrante entre les exemples comparatifs et le loyer litigieux autorisait à prendre en considération des exemples qui ne répondent pas tous strictement aux exigences de comparaison posées par la jurisprudence en matière de hausse de loyer.

Il faut relever en premier lieu que dans le cas tranché par le Tribunal fédéral, la locataire n'avait pas contesté la possibilité pour le bailleur de majorer le loyer sur la base des loyers du quartier, mais fondait son argumentaire sur le fait que sa partie adverse avait allégué un loyer cible pour la relocation, lequel était abusif.

En deuxième lieu, l'arrêt en question ne permet pas de discerner en quoi les exemples comparatifs retenus ne correspondaient pas strictement aux exigences de comparaison posées par la jurisprudence en matière de hausse de loyer.

Enfin, en troisième lieu, cette jurisprudence, non publiée, n'a jamais été confirmée par le Tribunal fédéral, qui a au contraire continué d'appliquer les mêmes critères de comparaison en matière de congé économique, qu'en matière de hausse de loyer (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral 4A_612/2012 du 19 février 2012 consid. 2.2 ss et 4A_472/2007 du 11 mars 2008 consid. 2 ss).

Il résulte de ce qui précède que l'examen des exemples comparatifs produits ne saurait être moins strict que celui effectué dans le cadre d'une procédure portant sur une hausse de loyer. Une telle interprétation ne trouverait d'ailleurs guère de justification, au regard du caractère plus grave du congé, comparé à une majoration de loyer.

4.3.3 Au surplus, la bailleresse ne conteste pas, dans son acte d'appel, que seuls sept des exemples qu'elle a produit se situent dans des immeubles qui ont été construits moins de vingt ans avant ou après l'immeuble litigieux (en l'occurrence ceux produits par elle sous pièces 20, 21, 22, 23, 24 et 25, étant précisé que la

pièce 23 comporte deux exemples). Au vu de la jurisprudence précitée, c'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont écarté les autres exemples produits.

Des sept exemples subsistant, trois d'entre eux ont des surfaces très éloignées de celle des locaux litigieux (ceux produits par la bailleresse sous pièces 22 et 23).

A ce stade, ne demeurent dès lors que quatre exemples comparatifs, lesquels n'appartiennent en outre qu'à deux propriétaires différents, de sorte que seuls deux exemples comparatifs subsistent, soit largement moins que les cinq exemples exigés par la jurisprudence fédérale précitée.

C'est ainsi à bon droit que les premiers juges ont retenu que la bailleresse avait failli à démontrer que les loyers du quartier lui permettaient de majorer le loyer de l'intimé de manière non abusive.

4.4. Il découle de ce qui précède que le jugement du Tribunal doit être intégralement confirmé.

- 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 4 avril 2014 par A_____ contre le jugement JTBL/207/2014 rendu le 3 mars 2014 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/29713/2010-2-B.

Au fond :

Confirme ce jugement.

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 Pierre STASTNY et Monsieur Bertrand REICH, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 15'000 fr.