

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3070/2016

ACJC/1565/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 4 DECEMBRE 2017**

Entre

A\_\_\_\_\_, p.a. régie D\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 17 mars 2017, comparant par Me François BELLANGER, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, domiciliés, intimés, représentés par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, dans les bureaux de laquelle ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 06.12.2017.

---

## EN FAIT

- A. Par jugement JTBL/253/2017 du 17 mars 2017, expédié pour notification aux parties le 20 mars suivant, le Tribunal des baux et loyers a constaté la nullité des clauses du contrat du 21 janvier 2016 selon lesquelles le bail était de durée déterminée (ch. 1 du dispositif), constaté en conséquence que les parties étaient liées par un contrat de bail à loyer de durée indéterminée, renouvelable d'année en année, portant sur l'appartement de 3,5 pièces situé au 2<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis 1 \_\_\_\_\_ à \_\_\_\_\_ (GE) (ch. 2), fixé à 1'350 fr., plus 120 fr. d'acomptes de frais accessoires, 30 fr. de télé-réseau et 130 fr. de provisions pour les charges de chauffage et d'eau chaude, dès le 22 janvier 2016, le loyer mensuel de l'appartement en cause (ch. 3), condamné A \_\_\_\_\_ à rembourser à C \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_ le trop-perçu en découlant (ch. 4), réduit la garantie bancaire à 4'050 fr. et ordonné la libération du solde en faveur des locataires (ch. 5), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6) et dit que la procédure était gratuite (ch. 7).

En substance, les premiers juges ont retenu que si le contrat de bail prévoyait qu'il ne se renouvelait pas, les enquêtes avaient démontré que tous les baux de l'immeuble, de durée déterminée, avaient été renouvelés, à l'exception de celui de C \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_. L'absence de renouvellement du bail en cause avait été exclusivement dictée par la contestation du loyer initial formée par les locataires. La volonté de la bailleuse de mettre à disposition des logements pour une durée indéfinie, optant pour conclure dans un premier temps un contrat à durée déterminée aux seules fins de mettre en échec les règles impératives de protection contre les loyers abusifs, éludait lesdites normes. Par ailleurs, l'attitude de la bailleuse constituait une fraude à la loi, visant à empêcher les locataires de faire valoir leurs droits. Le contrat devait ainsi être considéré à durée indéterminée.

Pour fixer le loyer initial, le Tribunal a retenu que la bailleuse avait refusé, sans motif, de fournir les pièces permettant d'effectuer un calcul de rendement, de sorte qu'elle cachait un rendement abusif de la chose louée. Il a procédé à une moyenne des loyers résultant de deux statistiques, de laquelle il a retranché les frais accessoires et le télé-réseau dès lors que lesdits frais étaient inclus dans les loyers statistiques.

- B. a. Par acte expédié le 2 mai 2017 au greffe de la Cour de justice, A \_\_\_\_\_ (ci-après : la bailleuse) a formé recours (*recte* appel) contre ce jugement, sollicitant son annulation. Elle a conclu, principalement, à la constatation de ce que le contrat de bail à loyer était de durée déterminée d'un an et neuf jours et le loyer initial non abusif, et, subsidiairement, à ce que le loyer initial soit fixé à 1'960 fr., plus 120 fr. d'acomptes de frais accessoires, 30 fr. de télé-réseau et 130 fr. de

provisions pour le chauffage et l'eau chaude. Plus subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

Elle a fait grief au Tribunal d'avoir considéré à tort que le contrat était de durée indéterminée, alors que la volonté des parties avait été de se lier par un contrat à terme fixe.

A\_\_\_\_\_ reproche également aux premiers juges d'avoir retenu l'absence de justification de production des pièces requises, alors que l'immeuble était ancien et qu'elle ne détenait pas les titres permettant d'effectuer un calcul de rendement. De plus, les caractéristiques du logement, le loyer payé par le précédent locataire et l'expérience du juge n'avaient pas été pris en considération pour fixer le loyer initial.

Elle a produit une pièce nouvelle (n. 2).

**b.** Dans leur réponse du 6 juin 2017, C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ (ci-après également : les locataires) ont conclu à l'irrecevabilité de l'appel formé par la bailleresse s'agissant de la durée du bail. Ils ont formé un appel joint, concluant, préalablement, à ce que la Cour ordonne à la bailleresse et à la régie en charge de la gestion de l'immeuble de produire les pièces permettant d'effectuer un calcul de rendement, et, principalement, à ce que la nullité, respectivement le caractère abusif du loyer initial soit constaté, à ce que le loyer soit fixé en fonction du calcul de rendement à effectuer mais au maximum à 1200 fr. par mois, plus 120 fr. d'acomptes de frais accessoires, 30 fr. de télé réseau et 130 fr. de provision pour le chauffage et l'eau chaude, la bailleresse devant être condamnée à leur rembourser le trop-perçu de loyer en résultant, avec intérêts à 5% "dès la date moyenne", à ce que le loyer soit diminué de 2,91% dès le 1<sup>er</sup> février 2018, en raison de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire à 1,5% depuis le 2 juin 2017, la bailleresse étant tenue de leur verser le trop-perçu en découlant, à la réduction de la garantie de loyer à trois mois du montant du loyer initial, le solde devant être libéré en leur faveur et au constat de la nullité de la cause selon laquelle le bail serait de durée déterminée.

La bailleresse n'avait pas émis de critiques des faits et de l'appréciation de ceux-ci concernant la qualification du contrat, de sorte que l'appel était irrecevable sur ce point. La clause du contrat selon laquelle le contrat était de durée déterminée était simulée et devait être remplacée par l'acte dissimulé, soit la volonté de conclure un contrat à durée indéterminée.

L'immeuble n'étant pas ancien, puisqu'acquis en 2003, la bailleresse était tenue de conserver les pièces relatives à celui-ci, de sorte que l'absence de production des titres requis par le Tribunal n'était pas excusable.

---

**c.** Par réponse à l'appel joint et réplique, A\_\_\_\_\_ a conclu à l'irrecevabilité de l'appel joint, les locataires n'étant pas légitimés à former appel du jugement concernant la fixation du loyer, dès lors que le Tribunal avait entièrement fait droit à leurs conclusions. En toute hypothèse, l'appel joint devait être rejeté, les conditions requises pour former des conclusions nouvelles n'étant pas réalisées. Elle a réaffirmé que le défaut de production de pièces ne pouvait lui être imputé, de sorte qu'il se justifiait "de renverser le fardeau de la preuve. Il incomb[ait] donc aux locataires de fournir la preuve que le loyer est abusif", ce qu'ils n'avaient pas fait.

Pour le surplus, elle a persisté dans ses conclusions.

**d.** Par duplique sur appel principal du 4 septembre 2017 et réplique sur appel joint, les locataires ont souligné que le Tribunal avait retenu qu'ils avaient formé des conclusions "sous réserve d'amplification", de sorte qu'ils disposaient d'un intérêt à former un appel joint. Les conclusions nouvelles reposaient sur des faits nouveaux.

**e.** Par duplique sur appel joint, la bailleuse a persisté dans ses conclusions.

**f.** Les parties ont été avisées par plis du greffe du 27 septembre 2017 de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

**a.** A\_\_\_\_\_ est propriétaire de l'immeuble sis 1\_\_\_\_\_ à \_\_\_\_\_ (GE), qu'elle a acquis en septembre 2003 pour un montant de 3'300'000 fr.

**b.** Le 21 janvier 2016, A\_\_\_\_\_ a remis à bail à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ un appartement de 3,5 pièces, d'une surface de 77 m<sup>2</sup>, au 2<sup>ème</sup> étage de l'immeuble susmentionné.

Le contrat précise qu'il s'agit d'un bail à terme fixe de douze mois et neuf jours, sans renouvellement, du 22 janvier 2016 au 31 janvier 2017.

Le loyer mensuel a été fixé initialement à 2'290 fr., auxquels s'ajoutent 130 fr. de charges, 120 fr. de frais accessoires et 30 fr. de télé-réseau.

A teneur de l'article 10 lettre B du contrat, les "autres frais accessoires" comprennent la conciergerie (salaire, charges sociales, matériel), la consommation d'électricité des communs, la consommation d'eau, l'abonnement d'entretien de l'ascenseur et les frais téléphoniques de l'ascenseur, le contrat d'entretien des machines à laver et séchoirs, le contrat d'entretien pour la vérification de la toiture, le contrat d'entretien pour les nuisibles, le service de sécurité, les frais d'administration pour l'établissement d'un décompte, l'entretien des canalisations

---

verticales, des trainasses, la taxe d'épuration et d'égout et la taxe d'utilisation du réseau secondaire.

Le contrat prévoit également la constitution d'un dépôt de garantie de 6'870 fr., soit l'équivalent de trois loyers mensuels.

Selon l'avis de fixation du loyer initial du 21 janvier 2016, le loyer annuel de la précédente locataire était, depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2015, de 23'520 fr., soit 1'960 fr. par mois, charges annuelles (chauffage/eau chaude) en 2'160 fr. non comprises.

L'avis était motivé comme suit : "*CO 269a, lettre a : Adaptation aux loyers usuels du quartier*".

Sous la rubrique "*frais accessoires (chauffage/eau chaude/autres)*", la somme de 3'000 fr. était indiquée, ainsi que la mention "*télé-réseau : 360.00*".

c. Par requête du 16 février 2016, complétée le 29 février 2016, déclarée non conciliée à l'audience de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du 2 mai 2016 et portée devant le Tribunal des baux et loyers le 18 mai 2016, les locataires ont agi en contestation du loyer initial et en constatation de la nullité de la durée déterminée du contrat de bail. Ils ont conclu, préalablement, à ce que le Tribunal ordonne la comparution personnelle de la bailleresse, ordonne, en application de l'art. 160 CPC, à la régie D\_\_\_\_\_, représentant la bailleresse, de produire toutes les pièces nécessaires au calcul de rendement, notamment les éventuelles charges financières, les éventuelles charges d'entretien autres que celles figurant dans le contrat de bail et l'état locatif au 31 décembre 2015, sous la menace de l'art. 292 CPC et sollicite auprès du Registre foncier tout document concernant d'éventuelles charges financières relatives à l'immeuble, en application de l'art. 190 CPC.

Principalement, ils ont conclu à ce que le Tribunal fixe le loyer à 1'350 fr. par mois, plus 120 fr. à titre d'acompte de frais accessoires, 30 fr. à titre de télé-réseau et 130 fr. à titre de provision pour les charges de chauffage et d'eau chaude, sous réserve d'amplification, condamne en conséquence la bailleresse à leur restituer la part de loyers versée en trop depuis le début du contrat, réduise la garantie bancaire à 4'050 fr. et ordonne la libération du solde, soit 2'820 fr., en leur faveur, constate la nullité de la clause selon laquelle le bail est conclu pour une durée déterminée, subsidiairement invalide ladite clause, en conséquence, dise que le bail est de durée indéterminée et déboute la bailleresse de toutes autres ou contraires conclusions.

A l'appui de leurs conclusions, ils ont allégué que tout loyer supérieur à 1'350 fr. par mois procurerait à la bailleresse un rendement abusif, étant précisé que selon les statistiques, le loyer ne pouvait dépasser 1'500 fr. mensuellement.

---

**d.** Dans sa réponse du 17 juin 2016, la bailleresse a conclu à ce que le Tribunal dise et constate que la demande des locataires est irrecevable, dise et constate que la bailleresse n'admettait aucune baisse de loyer, qu'en conséquence, le loyer des locataires restait fixé à 2'290 fr. par mois, plus les charges mensuelles de 130 fr., le téléseu de 30 fr. et les frais accessoires de 120 fr., dise et constate que la demande en constatation de la nullité des clauses du bail des locataires était irrecevable, qu'en conséquence, le bail à terme fixe restait pleinement valable et prendrait fin automatiquement, sans résiliation, à la date convenue, soit le 31 janvier 2017, et déboute les locataires de toutes autres ou contraires conclusions.

**e.** Par écritures du 28 juin 2016, les locataires ont persisté dans leurs conclusions. En particulier, ils ont derechef requis que le Tribunal ordonne la comparution de la bailleresse et la production de pièces par des tiers, notamment la régie en charge de la gestion de l'immeuble et du Registre foncier.

**f.** Lors de l'audience du Tribunal du 23 septembre 2016, le conseil des locataires a précisé que, principalement, ceux-ci concluaient à la constatation de la nullité du loyer initial, puis à sa fixation au montant indiqué dans leur demande et, subsidiairement, si la nullité du loyer n'était pas contestée, ils concluaient à sa fixation au montant indiqué dans la demande. Les locataires sollicitaient l'audition de E\_\_\_\_\_, de la régie D\_\_\_\_\_, la production de l'état locatif comportant les termes des différents baux et la précision du caractère fixe ou non de chacun des termes et persistaient dans l'offre de preuves figurant dans leur demande.

Le représentant de la bailleresse a sollicité un transport sur place, ainsi que l'audition de E\_\_\_\_\_. Si le Tribunal devait refuser d'ordonner un transport sur place, il sollicitait l'audition de la concierge, dénommée F\_\_\_\_\_, pour l'entendre sur la situation de l'immeuble, ainsi que de G\_\_\_\_\_, gérante technique de l'immeuble auprès de la régie, qui pourrait être entendue sur l'état et l'entretien de l'immeuble. Il a déclaré que l'immeuble avait été construit en 1930, qu'il était très bien entretenu et que la propriétaire avait investi, depuis 2011, 98'000 fr. dans l'entretien de celui-ci. En 2012, la propriétaire avait ainsi investi 53'000 fr. pour moderniser l'ascenseur. La société H\_\_\_\_\_ était intervenue en 2015 pour poser des double-vitrages, pour un montant de 23'000 fr. et, en 2016, le téléseu avait également été modernisé. Avant l'entrée des locataires, la peinture de l'appartement avait été refaite, le parquet vitrifié et les vannes thermostatiques changées.

B\_\_\_\_\_ a expliqué que C\_\_\_\_\_ et lui avaient trouvé l'appartement par une annonce sur le site internet de la régie D\_\_\_\_\_. Le caractère fixe de la durée du bail n'était pas précisé. Ils ne cherchaient pas un contrat à terme fixe et n'avaient pas d'intérêt à conclure un tel contrat. Il était urgent pour eux de déménager, car son épouse était alors enceinte – l'accouchement étant prévu le 10 juillet 2016 – et

ils vivaient dans un appartement de 2,5 pièces dans les combles, où il faisait très chaud en été. C'était au moment de la signature du contrat, dans les locaux de la régie, qu'ils avaient constaté qu'il s'agissait d'un bail de durée déterminée. E\_\_\_\_\_ avait attiré leur attention sur ce fait. Elle leur avait dit que le contrat était d'une durée d'une année et qu'ensuite, si tout se passait bien, il se renouvelait. A la question de savoir si c'était quelque chose de normal, qui se faisait pour tous les contrats, elle avait répondu qu'il ne fallait pas qu'ils s'en préoccupent, que ce n'était qu'une formalité. Ils en étaient restés là et n'avaient pas davantage échangé à ce sujet. Il n'avait jamais envisagé devoir quitter l'appartement à la fin du mois de janvier 2017, d'autant que E\_\_\_\_\_ leur avait dit que le contrat serait renouvelé si tout se passait bien. Il a confirmé avoir rempli le formulaire de candidature remis à la régie le 15 janvier 2016, tout en précisant ne pas avoir inscrit "1 an" à la rubrique "durée du bail" et ne pas se souvenir si cette rubrique était déjà remplie lorsque le formulaire lui avait été remis. Son voisin lui avait dit avoir aussi eu un contrat à terme fixe pour la première année, qui, par la suite, avait été transformé en bail de durée indéterminée.

Le représentant de la bailleuse, I\_\_\_\_\_, a indiqué ne pas savoir pour quelle raison ce bail en particulier était de durée déterminée. Ce n'était pas une pratique systématique, mais courante de la régie D\_\_\_\_\_. Il avait vu plusieurs baux de durée déterminée renouvelés pour une année ou pour une durée indéterminée. Avant l'échéance du bail de durée déterminée, la régie demandait aux locataires s'ils souhaitaient un renouvellement. Parfois, le locataire intervenait de lui-même et d'autres fois, il ne souhaitait pas un renouvellement. Lorsqu'il y avait des nuisances, des sous-locations ou des défauts de paiement, ils ne proposaient pas le renouvellement. Il ne savait pas ce qui se passait en cas de contestation du loyer initial, car ils en avaient très peu. La régie trouvait également beaucoup d'arrangements.

Les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives telles que précisées ci-avant.

**g.** Par ordonnance du 28 septembre 2016, le Tribunal a invité la bailleuse à produire toutes les pièces nécessaires au calcul du rendement net de l'immeuble concerné et, en particulier, l'acte d'acquisition de l'immeuble ou toute pièce permettant d'établir son prix d'achat, ses frais d'acquisition et son financement, le détail des amortissements des dettes hypothécaires/chirographaire, en précisant les dates auxquelles ils avaient été effectués, depuis l'achat de l'immeuble, les comptes de gestion et de charges et leur relevé détaillé de 2013 à 2015, l'état locatif détaillé pour l'année 2015 ainsi que le bordereau de l'impôt immobilier complémentaire de l'année 2015.

Le Tribunal a par ailleurs attiré expressément l'attention de la bailleresse sur les conséquences qui pouvaient être tirées de son refus de produire ces pièces, à savoir l'indice de ce qu'elle cache un rendement abusif.

**h.** Le 11 octobre 2016, la bailleresse a déposé un chargé de pièces justifiant des travaux effectués dans l'immeuble ou dans l'appartement concernés entre 2009 et 2016.

**i.** Par écritures du 28 octobre 2016, la bailleresse a persisté dans ses conclusions principales et a conclu, subsidiairement, à ce que le Tribunal dise et constate que le calcul de rendement ne pouvait pas être établi en raison de l'absence de pièces au moment de l'acquisition de l'immeuble en 2002, qu'en conséquence, cette situation implique que faute d'éléments suffisants, le calcul de rendement ne pouvait pas être établi, et déboute les locataires de toutes autres ou contraires conclusions.

La bailleresse a notamment allégué qu'il n'était pas possible d'établir le calcul de rendement, car les pièces permettant de l'effectuer n'avaient pas été remises dans leur totalité par l'ancien propriétaire et que l'immeuble, datant de 1930, était ancien.

**j.** Par écritures du 3 novembre 2016, les locataires ont conclu, préalablement, à ce que le Tribunal ordonne à la bailleresse, respectivement à la régie, de produire l'état locatif de l'immeuble avec indication des échéances fixes des divers baux, accorde aux locataires un délai pour transmettre une liste de témoins une fois l'état locatif connu, ordonne l'audition de E\_\_\_\_\_, ordonne à la régie de produire le détail des amortissements, les comptes de gestion et de charges et leur relevé détaillé pour les années 2013 à 2015, l'état locatif détaillé de l'immeuble pour l'année 2015 ainsi que le bordereau de l'impôt immobilier complémentaire de l'année 2015, sous la menace des peines prévues par l'art. 292 CP et d'une amende d'ordre au sens de l'art. 167 al. 1 let. a CPC, fasse injonction à la bailleresse de solliciter de son notaire l'acte de vente et du prêteur, la convention de prêt et le détail des amortissements, sollicite du registre foncier la transmission de l'acte d'acquisition de l'immeuble, et de l'Administration fiscale cantonale, le bordereau d'impôt immobilier complémentaire, à titre de renseignements écrits, et octroie, une fois les documents précités transmis aux locataires, un délai pour se déterminer et effectuer le calcul de rendement.

Principalement, ils ont conclu à ce que le Tribunal constate la nullité du loyer ou le caractère abusif de ce dernier, fixe le loyer à 1'350 fr. par mois, plus 120 fr. (acompte de frais accessoires), 30 fr. (télé réseau) et 130 fr. (chauffage/eau chaude), dès le 22 janvier 2016, condamne la bailleresse à restituer le trop-perçu de loyers avec intérêts à 5% l'an dès la date moyenne, réduise la garantie bancaire à trois mois du loyer ainsi fixé et ordonne la libération du solde en leur faveur,

constate la nullité de la clause selon laquelle le bail est de durée déterminée et requalifie le contrat en contrat de durée indéterminée, renouvelable d'année en année et déboute la bailleresse de toutes autres ou contraires conclusions.

**k.** A l'audience du 3 février 2017 du Tribunal, J\_\_\_\_\_, représentant la bailleresse, a confirmé que l'immeuble avait été acquis pour 3'300'000 fr., sans pouvoir préciser s'il était hypothéqué.

Il a déclaré qu'il ne savait pas pour quelle raison le contrat concerné était de durée déterminée. Il ne connaissait pas la proportion de nouveaux baux établis par la régie et étant de durée déterminée. Lorsque de tels baux étaient établis, c'était sur ordre de la direction de la régie, afin de contrôler la solvabilité des locataires et vérifier que les loyers étaient payés. A sa connaissance, il n'y avait pas d'autres baux de durée déterminée dans cet immeuble. Le bail en cause avait été conclu pour une durée déterminée jusqu'au 31 janvier 2017 et il n'avait pas été reconduit en raison de la procédure pendante. Les locataires avaient été réguliers dans le paiement du loyer. En général, la relation de bail se poursuivait au-delà de la durée déterminée convenue dans le bail initial. Tel n'était en revanche pas le cas lors d'une contestation du loyer initial, mais il y en avait très peu. En général, ils arrivaient à trouver un accord avant ou pendant la procédure de conciliation. Dans ces cas-là, même si le bail était de durée déterminée, la relation se poursuivait au-delà de la durée initialement convenue. Dans le cas d'espèce, dans la mesure où la procédure durait désormais depuis plus longtemps que la durée du bail initialement convenue, il était évident que le contrat ne serait pas reconduit. Pour ce qui était des retards de paiement, c'était le service contentieux qui s'occupait de tout et il arrivait ainsi de résilier de manière anticipée des baux de durée déterminée.

Le conseil des locataires a précisé qu'une demande de prolongation de bail était pendante (cause C/23196/2016) et que les locataires n'avaient donc pas quitté l'appartement.

E\_\_\_\_\_, employée de la régie depuis août 2012, entendue en qualité de témoin, et notamment chargée de l'établissement des nouveaux baux, dont celui des locataires, a déclaré que les baux à terme fixe étaient faits pour vérifier que le locataire s'acquittait bien de ses loyers. Si c'était le cas, après la période de durée déterminée, la relation de bail se poursuivait. Dans le cas des présents locataires, c'était pour cet unique motif qu'un bail de durée déterminée avait été établi. En raison de la présente procédure, le dossier n'était plus au service gérance, mais au service contentieux qui s'en occupait désormais. En règle générale, dans 90% des cas, les choses se passaient bien et la relation de bail se poursuivait au-delà de la durée déterminée. Environ 80% des nouveaux baux étaient de durée déterminée. Deux mois avant le terme, ils recontactaient le locataire pour savoir s'il souhaitait poursuivre la location. S'il y avait des retards de paiement pendant le bail, ils

prenaient contact avec le locataire. Il n'y avait toutefois pas de règle absolue selon laquelle ils ne poursuivaient pas la relation de bail avec des locataires ayant eu des retards de paiement. Si le locataire lui indiquait qu'il souhaitait poursuivre la location, elle étudiait le dossier, soit notamment la régularité des paiements et le comportement du locataire, à savoir s'il y avait eu des nuisances. Elle s'assurait également que tous les documents étaient en ordre et transmettait ensuite le dossier à sa direction avec un préavis.

Elle rencontrait les locataires pour la première fois lorsque leur dossier était accepté par la direction et qu'ils venaient dans les locaux de la régie pour signer le contrat de bail. C'était en général lors de cette rencontre que les futurs locataires apprenaient que le contrat de bail serait de durée déterminée. Il ne lui était jamais arrivé qu'un locataire renonce à conclure le contrat de bail car il était de durée déterminée. La plupart des locataires ne réagissaient pas au fait que le contrat était de durée déterminée. Elle expliquait à ceux qui posaient des questions qu'elle les contacterait deux mois avant l'échéance ou qu'ils pourraient la contacter pour définir la suite de la relation, puisqu'il y avait des locataires qui ne souhaitaient pas rester. Aux locataires qui lui demandaient ouvertement s'il s'agissait d'une période d'essai, elle leur répondait que tel était effectivement le cas, d'un côté comme de l'autre, sans toutefois leur rappeler spécialement qu'ils devaient être réguliers dans le paiement du loyer et ne pas causer de nuisances. Il était toutefois très rare que des candidats locataires lui demandent précisément ce qu'ils devaient faire ou ne pas faire pour que le contrat se poursuive. Lors de ces entrevues, elle indiquait aux futurs locataires que si tout se passait bien pendant la durée déterminée, le contrat serait reconduit. Lorsque la relation contractuelle se poursuivait, un avenant était signé indiquant que la clause relative à la durée déterminée était supprimée et que le bail devenait de durée indéterminée, selon les conditions générales. Au sein de la régie, il n'était pas considéré qu'en cas de contestation du loyer initial les choses se passaient bien, même si elle-même n'avait pas eu ce cas. Personnellement, elle n'avait pas eu de cas où le loyer initial avait été contesté et les locataires n'avaient pas pu rester au-delà de la durée déterminée.

Une fois qu'une procédure était pendante, le service contentieux s'en occupait. Pour sa part, elle n'avait jamais envoyé de nouveau bail ou d'avenant à des locataires qui avaient contesté le loyer initial. Dans ces cas, le jugement du Tribunal faisait foi. Si dès le début de la location les locataires prenaient du retard dans le paiement du loyer et faisaient du bruit, le témoin essayait de prendre contact avec eux pour voir ce qui se passait et ils essayaient de discuter, ce qui était souvent gratifiant. La régie n'envoyait pas de mise en demeure afin d'envisager une résiliation anticipée, mais attendait simplement l'écoulement de la durée déterminée. E\_\_\_\_\_ a finalement précisé que tous les nouveaux baux qu'elle avait établis pour l'immeuble concerné depuis qu'elle s'en occupait, soit depuis 3,5 ans, étaient d'abord de durée déterminée et avaient tous été prolongés.

Elle n'avait pas souvenir qu'un de ces nouveaux locataires avait contesté le loyer initial.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a, par appréciation anticipée des preuves, renoncé à entendre J\_\_\_\_\_, pour la bailleuse, ainsi qu'à ordonner l'inspection locale.

Les parties ont ensuite plaidé et persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 13 ad art. 308 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_594/2012 du 28 février 2013).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1; 4A\_447/2013 du 20 novembre 2013 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, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, n. 9 ad art. 308 CPC).

Si la durée des revenus et des prestations périodiques est indéterminée ou illimitée, le capital est constitué du montant annuel du revenu ou de la prestation multiplié par vingt (art. 92 al. 2 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).

Rien ne commande de traiter différemment une procédure portant sur la constatation de la validité d'un contrat de bail. Son objet porte, en effet, également sur le maintien des rapports contractuels.

**1.2** En l'espèce, le litige porte tant sur la fixation du loyer initial que sur la constatation du caractère fixe ou indéterminé du contrat de bail. Les intimés ont conclu en première instance à la fixation du loyer initial à 1'350 fr. par mois en lieu et place de 2'290 fr., soit une différence de 940 fr. par mois ou 11'280 fr. par année. S'y ajoute la valeur litigieuse des conclusions en constatation, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

**1.3** L'appel a été interjeté dans le délai (art. 311 al.1 CPC) et est ainsi recevable sous cet angle.

**1.4** Les intimés concluent à l'irrecevabilité de l'appel, en tant qu'il concerne la durée du bail, l'appelante n'ayant pas émis de critiques à l'encontre du jugement.

**1.4.1** Que la cause soit soumise à la maxime des débats ou à la maxime inquisitoire, il incombe au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

**1.4.2** En l'espèce, l'appelante a explicité les raisons qui, selon elles, auraient dû amener les premiers juges à retenir que le contrat conclu par les parties était de durée déterminée. Elle a également critiqué l'interprétation faite par le Tribunal dudit contrat. Il s'ensuit que la motivation de l'appel est suffisante à cet égard.

**1.5** L'appelante soutient que l'appel joint est irrecevable, faute d'intérêt juridique des intimés, ceux-ci ayant obtenu le plein de leurs conclusions en première instance.

**1.5.1** La partie adverse peut former un appel joint dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC).

A teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral, le but de l'appel joint est d'offrir à la partie adverse un moyen de contre-attaquer à l'appel interjeté par l'appelant principal (Message précité, FF 2006 6981 ad art. 309 et 310). Une partie à la procédure peut en effet, alors même qu'elle n'est pas pleinement satisfaite de la décision rendue, renoncer à interjeter un appel, notamment pour éviter de prolonger la procédure, pour échapper à des frais supplémentaires (HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2218) ou par gain de paix (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 1 ad art. 313 CPC). Une fois qu'elle a eu connaissance de l'appel introduit par sa partie adverse, les motifs qui l'ont poussée à renoncer à faire appel peuvent toutefois avoir perdu leur signification, de sorte que l'appel joint lui permet de conclure à la modification du jugement au détriment de l'appelant principal, l'objet de l'appel joint n'étant pas limité à celui de l'appel principal (ATF 138 III 788 consid. 4.4; Message précité, FF 2006 6981 ad art. 309 et 310).

L'intérêt juridique suppose que le recourant soit lésé par la décision attaquée, plus particulièrement par son dispositif. Il y a lésion formelle (formelle Beschwer) lorsque la partie n'a pas obtenu le plein de ses conclusions. Mais il faut en plus une lésion matérielle (matérielle Beschwer) : le jugement attaqué doit atteindre les droits de la partie et lui être défavorable quant à ses effets juridiques; en principe, un tel intérêt existe en cas de lésion formelle (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_671/2010

**1.5.2** En première instance, les intimés ont conclu, préalablement, à l'établissement d'un calcul du rendement et à la fixation du loyer initial à 1'350 fr., hors charges et frais accessoires, sous réserve d'amplification. Dans leurs dernières écritures du 3 novembre 2016, si certes cette dernière mention n'a pas été reprise dans les conclusions, elle n'en demeure pas moins implicite dans la mesure où les intimés ont persisté à requérir, préalablement à la fixation du loyer, la production de pièces, tant de la bailleresse que de tiers, afin d'établir un calcul de rendement, en vue de déterminer le loyer admissible.

Il s'ensuit que l'appel joint est recevable.

**1.6** Il en va de même des écritures responsives des parties (art. 248 let. d, 312 al. 1 et 314 al. 1 CPC) ainsi que leurs déterminations subséquentes (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1 = SJ 2011 I 345).

**1.7** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, op. cit., n. 2314 et 2416).

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

---

Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, au vu de l'objectif clair poursuivi par le législateur, à savoir la protection du locataire, il ne se justifie en effet pas de traiter de manière différente, sur le plan procédural, tout particulièrement quant à l'application de la maxime inquisitoire sociale, la question de la fin d'un bail de durée déterminée. Les conséquences pour ce locataire peuvent en effet se révéler aussi lourdes que celles subies par le locataire qui, disposant d'un bail à durée indéterminée, reçoit son congé. Dès lors, l'art. 243 al. 2 let. c CPC s'applique à la requalification du contrat de bail de durée déterminée en contrat de durée indéterminée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_547/2016 du 5 décembre 2016 consid. 3).

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

Selon la jurisprudence, les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver (ATF 130 III 113 consid. 3.4 et les arrêts cités), sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public (allgemeine notorische Tatsachen) ou seulement du juge (amtskundige oder gerichtskundige Tatsachen); il suffit qu'ils puissent être contrôlés par des publications officielles et dans la presse écrite, accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1; 137 III 623 consid. 3).

**2.2** En l'espèce, l'appelante a produit une pièce nouvelle (n. 2) à l'appui de son appel, soit un extrait de la mensuration officielle du Registre foncier. Elle est recevable.

- 3.** L'appelante fait valoir que les conclusions nouvelles des intimés en baisse de loyer sont irrecevables.

**3.1** Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée en appel que si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux et si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies.

Cette dernière disposition prévoit que la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure; il faut en outre qu'elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention, ou que la partie adverse consente à la modification de la demande.

**3.2** En l'espèce, les intimés ont conclu pour la première fois devant la Cour à une baisse de loyer dès le 1<sup>er</sup> février 2018. Cette conclusion repose sur un fait nouveau, soit la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire. Une telle prétention

---

relève de la même procédure que celles soumises au premier juge et elle présente un lien de connexité avec ces dernières, de sorte qu'elle est recevable.

4. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que le contrat était de durée indéterminée.

**4.1** Selon l'art. 255 CO, le bail peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Il est de durée déterminée lorsqu'il doit prendre fin, sans congé, à l'expiration de la durée convenue. Les autres baux sont réputés conclus pour une durée indéterminée.

Lorsque les parties sont convenues expressément ou tacitement d'une durée déterminée, le bail prend fin sans congé à l'expiration de la durée convenue. Si le bail est reconduit tacitement, il devient un contrat de durée indéterminée (art. 266 CO).

Le bail à durée déterminée se distingue du bail à durée indéterminée en particulier sur les points suivants : prenant fin sans congé, il sort du champ d'application des règles de protection contre les congés abusifs, qui sont de nature impérative (cf. art. 273c CO). Dans le bail à terme fixe, le loyer ne peut pas être modifié en cours de contrat. En raison du principe de fidélité contractuelle, la loi autorise à augmenter ou diminuer le loyer uniquement pour le prochain terme de résiliation, qui est en l'occurrence un terme extinctif (ATF 128 III 419 consid. 2.4.1; LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne, 2008, p. 399 n. 3.1.3 et p. 414 ss. n. 4.2.8); si les parties décident de conclure un nouveau contrat, le bailleur pourra augmenter le loyer, qui sera susceptible de contestation au titre de loyer initial (art. 270 CO). Enfin, le délai pour requérir une prolongation de bail varie selon que le contrat est de durée déterminée ou indéterminée (art. 273 al. 2 CO; ATF 139 III 145 consid. 4.2.3).

Dans un système de baux à durée déterminée, chaque partie est entièrement libre de conclure ou non un nouveau contrat à l'expiration du précédent, sans avoir à se justifier. Le bailleur peut ainsi refuser son accord parce qu'il a succombé dans une procédure, ou parce qu'il estime le locataire trop revendicateur; le locataire n'a aucun moyen juridique de le contraindre à la poursuite des relations contractuelles. Ce risque peut inciter le locataire à se montrer docile et à ne pas revendiquer des droits, afin de ne pas compromettre ses chances d'obtenir un renouvellement de son bail; il pourra notamment hésiter à contester un loyer initial abusif (SAVIAUX, *Baux de courte durée successifs et contestation du loyer initial*, PJA 2010 p. 289 et 300 ss.; BOHNET/CARRON/MONTINI, in *Droit du bail à loyer*, 2017, 2<sup>ème</sup> éd., n. 9 ad art. 255 CO), à demander des travaux ou à contester des décomptes de chauffage (ATF 139 III 145 précité consid. 4.2.3).

**4.2** Dans un arrêt de principe concernant la conclusion successive de plusieurs contrats à durée déterminée, le Tribunal fédéral a relevé que la conclusion de tels contrats était licite, sous réserve toutefois d'une fraude à la loi, que doit prouver la

partie prétendant être mise au bénéfice de la norme éludée. Commet une telle fraude le bailleur qui, en soi, a l'intention de s'engager pour une durée indéfinie, mais opte pour un système de baux à durée déterminée aux seules fins de mettre en échec des règles impératives, telles les règles contre les loyers abusifs ou contre les congés abusifs (ATF 139 III 145 précité consid. 4.2.3).

L'existence d'une telle fraude se détermine au cas par cas, sur la base des circonstances d'espèce. Un bail de relativement brève durée déterminée, par exemple une année, visant exclusivement à vérifier le comportement du locataire et poussant celui-ci à renoncer à faire valoir ses droits comme contester le loyer initial, une hausse de loyer, un décompte de chauffage ou demander l'exécution de travaux constitue une fraude à la loi (BOHNET/CARRON/MONTINI, op. cit., n. 9 ad art. 255 CO citant l'ATF 139 III 145).

Le Tribunal fédéral, dans l'arrêt susmentionné, a retenu ainsi qu'il n'est pas aisé de tracer la frontière entre le choix consensuel d'une construction juridique offerte par la loi et l'abus de cette liberté, constitutif d'une fraude à la loi. Répondre à cette question implique une appréciation au cas par cas, en fonction des circonstances d'espèce. La loi ne requiert aucun motif particulier pour conclure un bail de durée déterminée et n'interdit pas d'enchaîner deux ou plusieurs baux de ce type. Il s'agit bien plutôt de rechercher si les faits recueillis conduisent à la conclusion que le bailleur a mis en place un système qui ne s'explique que par la volonté de contourner des règles impératives. Le fardeau de la preuve incombe au locataire; le bailleur n'a pas à établir un intérêt spécial à conclure des baux de durée déterminée (ATF 139 III 145 consid. 4.2.4).

Lorsque le bailleur abuse de l'institution du contrat à durée déterminée afin de limiter les droits du locataire en cas de congé, il se justifie de traiter les contrats en chaîne comme des baux de durée indéterminée (LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 604; BOHNET/CARRON/MONTINI, op. cit., n. 9 ad art. 255 CO).

L'interdiction de l'abus de droit est un principe général de l'ordre juridique suisse (ATF 140 III 491 consid. 4.2.4; 137 V 394 consid. 7.1; 130 II 113 consid. 4.2), développé à l'origine sur la base des concepts propres au droit civil (art. 2 CC). Il y a fraude à la loi - forme particulière d'abus de droit - lorsqu'un justiciable évite l'application d'une norme imposant ou interdisant un certain résultat par le biais d'une autre norme permettant d'aboutir à ce résultat de manière apparemment conforme au droit (ATF 142 II 206 consid. 2.3.; 132 III 212 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_190/2017 du 15 septembre 2017 consid. 3.3.1).

La fraude à la loi (*Fraus legis*; *Gesetzesumgehung*) consiste à violer une interdiction légale en recourant à un moyen apparemment légitime pour atteindre un résultat qui, lui, est prohibé (ATF 132 III 212 consid. 4.2; DESCHENAUX, *Le*

titre préliminaire du code civil, Traité de droit privé suisse, tome II/1/1, 1969, p. 148; MOOR, Droit administratif, vol. I, 2<sup>ème</sup> éd. 1994, p. 435).

En matière de droit du travail, le Tribunal fédéral a retenu qu'un licenciement lié au transfert d'entreprise ne constituait pas nécessairement une fraude à la loi. Celle-ci est réalisée lorsque la résiliation a uniquement pour but d'empêcher le transfert des rapports de travail ou ses conséquences. Par exemple, le cédant ne peut pas résilier les contrats de tout ou partie de ses employés, afin que ceux-ci concluent ensuite de nouveaux contrats avec le cessionnaire et perdent ainsi les avantages découlant de la durée des contrats initiaux. De même, il n'est pas admissible que le cédant licencie une ou des personnes déterminées uniquement parce que le reprenant n'en veut pas. En revanche, la résiliation des contrats d'une partie du personnel n'est pas contraire à l'art. 333 al. 1 CO si elle est justifiée par des raisons économiques, par exemple une réorganisation de l'entreprise transférée (ATF 136 III 552 consid. 3.3).

**4.3** En l'espèce, les parties ont conclu un contrat de bail de durée déterminée du 22 janvier 2016 au 31 janvier 2017, lequel mentionne que ce dernier est à terme fixe, non renouvelable.

Selon les allégations des intimés, non contestées par l'appelante, l'annonce de location de l'appartement en cause ne mentionnait pas qu'il s'agissait de conclure un contrat à durée déterminée. Les intimés n'ont eu connaissance de ce terme fixe que lors de la signature dudit contrat, dans les locaux de la régie en charge de la gestion de l'immeuble. Le témoin E\_\_\_\_\_, employée de ladite régie et en charge de l'établissement des nouveaux baux, a confirmé que les futurs locataires apprenaient que le contrat serait de durée déterminée lors de la signature de celui-ci.

Il ressort par ailleurs des enquêtes que la bailleuse et la régie ont pour pratique - 80% des nouveaux baux et la totalité des baux conclus dans l'immeuble concerné les 3,5 dernières années pour le moins - de conclure des contrats de durée déterminée et de renouveler ces derniers "si tout se pass[e] bien" au terme de cette période. L'établissement d'un contrat à terme fixe a uniquement pour but de vérifier le paiement régulier du loyer; si tel est le cas, la relation de bail se poursuit entre les parties (témoin E\_\_\_\_\_).

L'ensemble des baux récents conclus dans l'immeuble en cause pour une durée déterminée ont tous été prolongés, à l'exception de celui des intimés (témoin E\_\_\_\_\_). L'absence de renouvellement de ce dernier était fondée non pas sur le comportement des locataires (nuisances) ou le retard dans le paiement des loyers mais exclusivement en raison de la présente procédure initiée en contestation du loyer initial, ce que l'appelante a admis et confirmé.

Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, la Cour retient, à l'instar du Tribunal, que l'appelante, qui entend mettre à disposition les logements pour une durée indéfinie, n'opte pour un système débutant par un bail de durée déterminée qu'aux seules fins de mettre en échec des règles impératives telles les règles contre les loyers abusifs ou contre les congés abusifs.

De l'aveu même de l'appelante, le but de la conclusion de contrats à terme fixe a pour objectif de vérifier la régularité dans le paiement du loyer, laquelle est acquise s'agissant des intimés. Ainsi, la conclusion d'un bail à terme fixe et l'absence de renouvellement du contrat des intimés n'ont dès lors d'autre but que d'éviter les normes applicables en matière de protection du locataire contre les loyers et les congés abusifs, attitude qui constitue une fraude à la loi.

En effet, la pratique mise en place par l'appelante a pour conséquence que les locataires qui contestent le loyer initial, comme les intimés en l'espèce, se voient refuser un renouvellement de leur bail, contrairement aux autres, alors même que dans le cadre d'un contrat de durée indéterminée, un congé donné pour ce motif aurait été annulé sur la base des art. 271a al. 1 let. a, d et e CO.

La Cour fait pour le surplus siennes les considérations des premiers juges selon lesquelles l'appelante entend profiter de sa position dominante et de la situation de contrainte dans laquelle se trouvent l'ensemble des locataires dans le canton de Genève, liée à la forte pénurie de logements, pour imposer une telle pratique, permettant d'exclure toute contestation du loyer initial.

Un tel comportement, constitutif d'un abus de droit, ne saurait être protégé.

Par conséquent, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que les clauses du contrat prévoyant un terme fixe, sans possibilité de renouvellement, sont nulles, de sorte que les parties sont liées par un contrat de bail à durée indéterminée.

**4.4** Les chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement entrepris seront par conséquent confirmés.

- 5.** Les intimés soutiennent que le loyer initial est nul, motif pris de l'absence de motivation suffisante de la distraction des nouveaux frais accessoires dans l'avis de fixation du loyer.

**5.1** Les exigences posées en cas de hausse de loyer par l'art. 269d CO et l'art. 19 OBLF s'appliquent, par analogie, au contenu de la formule officielle qui doit être notifiée en vertu de l'art. 270 al. 2 CO (conclusion d'un nouveau bail), dont l'usage a été rendu obligatoire notamment par le canton de Genève (art. 269d et 270 al. 2 CO; 19 al. 3 OBLF; ATF 121 III 364 consid. 4b; BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, Le droit suisse du bail à loyer, 2011, adaptation française de la 3<sup>ème</sup> éd. du SVIT Kommentar de BISANG et al, n. 33 ad

---

art. 270 CO). La formule doit en particulier comporter le montant du loyer payé par le précédent locataire et celui du loyer initial ainsi que les motifs précis justifiant la hausse de loyers (art. 19 al. 1, 1bis et 3 OBLF; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_647/2011 du 26 janvier 2012 consid. 2.1).

La mention de l'ancien loyer et la motivation contenues dans la formule officielle doivent permettre au locataire de saisir la portée et la justification de la majoration, de manière à ce qu'il puisse décider, en toute connaissance de cause, de contester le nouveau loyer ou de s'en accommoder (ATF 140 III 583 consid. 3.2.1; 121 III 56 consid. 2c; 120 II 341 consid. 5b; 120 II 206 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_647/2011 du 26 janvier 2012 consid. 2.1).

Dans l'avis de fixation du loyer initial, le locataire doit être informé de la clause d'échelonnement et de son droit de contester son principe et les divers échelons prévus (LACHAT, op. cit., p. 518 n. 3.2.4; DIETSCHY, Droit du bail à loyer, 2010, n° 3 ad art. 270d CO; FETTER, La contestation du loyer initial, thèse Berne 2005, op. cit., p. 145 ss n. 310 ss).

L'art. 19 OBLF exige que la formule destinée à communiquer au locataire la hausse de loyer - respectivement la fixation du loyer initial - contienne le montant de l'ancien loyer et l'ancien état des charges, le montant du nouveau loyer et le nouvel état des charges, la date de leur entrée en vigueur, les motifs précis justifiant la hausse (al. 1 let. a), ainsi que les conditions légales dans lesquelles le locataire peut contester le bien-fondé de la prétention, la liste des autorités de conciliation existant dans le canton et leur compétence à raison du lieu (al. 1 let. c). Si le motif figure dans une lettre d'accompagnement, le bailleur doit se référer expressément à cette lettre dans la formule officielle (al. 1bis); un tel mode de procéder était auparavant prohibé par la jurisprudence (ATF 120 II 206 consid.3b).

Il ne suffit pas que le locataire ait eu vent du loyer versé par l'ancien locataire par une autre voie, par exemple à la suite d'une information délivrée par ce dernier (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_517/2014 du 2 février 2015 consid. 4.1.1; 4A\_168/2014 du 30 octobre 2014 consid. 3.1 et 3.2 et les arrêts cités).

La motivation telle qu'indiquée dans la formule officielle constitue une manifestation de volonté du bailleur (arrêt du Tribunal fédéral 4C.245/1999 du 3 janvier 2000 consid. 3a, in MP 2000 p. 27; ATF 118 II 130 consid. 2b). Si le locataire et le bailleur ne sont pas d'accord sur le sens ou la portée de cette communication, il faut l'interpréter selon le principe de la confiance; sont prises en compte les facultés de compréhension du locataire et toutes les circonstances du cas particulier (ATF 121 III 460 consid. 4a/cc).

La motivation de la modification est insuffisante lorsqu'elle n'indique pas à quels frais jusque-là inclus dans le loyer correspondent les frais qui seront désormais

---

facturés séparément; le locataire ne peut se faire une idée de la portée de la modification que s'il a connaissance des montants précédemment dépensés par le bailleur pour les frais qui seront désormais perçus séparément. L'exigence de précision implique non seulement de désigner en détail quels frais accessoires seront à l'avenir facturés directement au locataire, mais aussi de faire apparaître quelle incidence revêt la distraction des frais sur la structure du loyer. On ne saurait renvoyer le locataire à consulter les bases de calcul internes du bailleur, sauf à méconnaître le sens de l'obligation de motiver (arrêt du Tribunal fédéral 4C.137/1999 du 23 août 1999 consid. 2b et 2c, in MRA 2000 p. 301). En bref, le locataire doit être en mesure de déterminer si le montant du nouvel acompte correspond à des coûts effectifs, respectivement si le loyer va subir une augmentation (ATF 137 III 362 consid. 3.2.1; 121 III 460 consid. 4b).

La modification qui ne comporte aucune motivation ou qui n'est pas motivée de façon suffisamment précise est nulle (ATF 137 III 362 consid. 3.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_268/2011 du 6 juillet 2011 consid. 3.2.1; 4C.330/2002 du 31 janvier 2003 consid. 3.1, in MRA 2003 p. 39; ATF 121 III 6 consid. 3b et 460 consid. 4a/cc).

En matière de baux d'habitations et de locaux commerciaux, on entend par frais accessoires les dépenses effectives du bailleur pour des prestations en rapport avec l'usage de la chose, telles que frais de chauffage, d'eau chaude et autres frais d'exploitation, ainsi que les contributions publiques qui résultent de l'utilisation de la chose (art. 257b al. 1 CO). De tels frais ne sont à la charge du locataire que si cela a été convenu spécialement (art. 257a al. 2 CO); dans ce cas, les parties peuvent prévoir un système forfaitaire ou un système fondé sur les coûts effectifs, avec versement d'un acompte à valoir sur le décompte final (art. 4 OBLF; ATF 137 III 362 consid. 3.2.1; LACHAT, op. cit., p. 336 n<sup>os</sup> 2.4 et 2.5).

La nullité du loyer initial intervient de plein droit et se constate d'office; le locataire peut l'invoquer en tout temps, sous réserve de l'abus de droit (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_415/2015 du 22 août 2016 consid. 2.2.3; 4A\_198/2014 du 17 juillet 2014 consid. 4.1; 4A\_129/2011 du 28 avril 2011 consid. 2.2, rés. in JdT 2012 II 113).

**5.2** Dans le présent cas, il n'est pas contesté que le formulaire officiel de fixation du loyer initial a été remis aux intimés. Celui-ci comporte l'indication du loyer payé par le précédent locataire, soit 23'520 fr. par an, depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2015, ainsi que les frais accessoires (chauffage/eau chaude et autres) de 2'160 fr. par année, de même que le montant du nouveau loyer annuel, soit 27'480 fr., des frais accessoires de 3'000 fr. et du télé-réseau de 360 fr. A titre de motivation, l'appelante a indiqué "adaptation aux loyers usuels du quartier". Si ce critère (absolu) peut certes être invoqué par l'appelante pour fonder l'augmentation du loyer, il n'en va pas de même s'agissant de l'augmentation des frais accessoires,

---

lesquels sont fondés sur les coûts effectifs du bailleur. Sur ce point et concernant le montant des frais de télé-réseau, l'appelante n'a fait figurer aucun motif sur l'avis de fixation du loyer. Elle n'a pas non plus justifié l'introduction de ces frais supplémentaires, ni expliqué si ceux-ci faisaient précédemment partie du loyer ou s'il s'agissait de nouveaux frais.

Il s'ensuit que, conformément à la jurisprudence rappelée ci-avant, la motivation de ces prétentions est insuffisante et emporte la nullité dudit avis, et, partant, du loyer initial. Contrairement à ce que soutient l'appelante, cette nullité doit être constatée en tout temps et à tout stade de la procédure. Par ailleurs, dite nullité a été invoquée par les intimés dans leurs écritures et dans leurs conclusions du 3 novembre 2016 au Tribunal.

**5.3** L'appel joint des intimés se révèle fondé sur ce point. Il ne s'agit dès lors plus d'une contestation du loyer initial, mais d'une fixation judiciaire du loyer.

Au demeurant, les considérants qui vont suivre valent également lors d'une contestation du loyer initial (sous réserve de l'étendue du pouvoir d'appréciation du juge, cf. consid. 6.1 ci-dessous), lorsque, comme en l'espèce, le loyer a été sensiblement augmenté par rapport au précédent locataire, soit de 16,8% (de 23'520 fr. à 27'480 fr.; ATF 136 III 82 consid. 3).

- 6.** L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'elle n'avait fautivement pas produit les pièces requises, alors que l'immeuble était ancien et qu'elle ne détenait pas les titres permettant d'effectuer un calcul de rendement, et de ne pas avoir pris en considération des caractéristiques propres du logement en cause, le loyer payé par le précédent locataire et l'expérience du juge. Pour leur part, les intimés se sont plaints de ce que les premiers juges n'ont pas ordonné aux tiers nommés par eux de produire les pièces nécessaires pour effectuer ledit calcul de rendement.

**6.1** L'art. 270 al. 1 CO ne règle que les conditions formelles à la contestation du loyer initial. Les critères matériels permettant de juger du bien-fondé d'une demande de baisse du loyer initial se trouvent aux art. 269 et 269a CO (ATF 139 III 13 consid. 3.1.2; 120 II 240 consid. 2).

Selon la jurisprudence, lorsque, dans la formule officielle valable de notification du loyer initial, la bailleresse s'est prévaluée des loyers usuels dans le quartier (art. 269a let. a CO) pour justifier la hausse du loyer par rapport à celui payé par le précédent locataire, comme en l'espèce, le nouveau locataire peut raisonnablement admettre que seuls les motifs invoqués par la bailleresse dans la formule officielle ont entraîné une augmentation du montant de son loyer initial par rapport à celui du précédent loyer. La bonne foi du nouveau locataire mérite d'être protégée (ATF 139 III 13 consid. 3.1.2; 121 III 364 consid. 4b p. 367). Ce précédent a été approuvé par la doctrine (HEINRICH, in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2<sup>ème</sup> éd. 2012, n. 5 ad art. 270 CO; BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE,

---

Le droit suisse du bail à loyer, commentaire, 2011, n. 28 ad art. 270 CO p. 594; LACHAT, op.cit., ch. 2.3.3 p. 394; WEBER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, n. 13 ad art. 270 CO; TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> éd. 2009, ch. 2644 p. 388). Autrement dit, le bailleur est lié par les facteurs de hausse qu'il a mentionnés sur la formule officielle (immutabilité des motifs invoqués par le bailleur).

Il suit de là que le juge ne saurait examiner l'admissibilité du loyer initial à la lumière d'autres critères que ceux figurant dans la formule officielle, à moins que le locataire ne réclame, de son côté, un tel examen, qui ne peut alors pas lui être refusé (ATF 139 III 13 consid. 3.1.2; 121 III 364 consid. 4b).

En revanche, en cas de nullité partielle du contrat pour ce qui est de la fixation du montant du loyer initial (ATF 140 III 583 consid. 3.2.1 et 3.2.2; 124 III 62 consid. 2), le juge a l'obligation de compléter le contrat (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_198/2014 du 17 juillet 2014 consid. 4.1; 4A\_185/2008 du 24 septembre 2008 consid. 2.3).

Le loyer convenu constitue la limite supérieure du loyer à fixer, car le bailleur ne saurait, de bonne foi, demander au juge de fixer un loyer plus élevé que celui qu'il avait convenu à l'origine avec le locataire. Il ne doit pas non plus tirer un bénéfice du vice de forme qui lui est imputable et se trouver ainsi dans une situation plus favorable que s'il avait conclu le contrat dans les formes requises (ATF 120 II 341 consid. 6c; 124 III 62 consid. 2b; cf. aussi ATF 121 III 56 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_198/2014 du 17 juillet 2014 consid. 4.1).

Le juge exerce un pouvoir d'appréciation plus étendu que dans la procédure en contestation d'un loyer communiqué selon les formes prescrites; il n'a pas à limiter son intervention à l'éventualité où le loyer convenu est abusif (ATF 121 III 364 consid. 4c; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_198/2014 du 17 juillet 2014 consid. 4.1; 4A\_674/2012 du 23 septembre 2013 consid. 2; 4A\_185/2008 cité consid. 2.3).

Lorsqu'il n'est pas possible de faire un calcul sur la base de la valeur de rendement, sans que le défaut des pièces nécessaires puisse être imputé au bailleur (cf. ci-infra consid. 6.6), il faut fixer le loyer initial admissible en tenant compte de toutes les circonstances (ATF 124 III 62 consid. 2b p. 64; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_513/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.2; 4A\_517/2014 précité consid. 5.1). Le juge peut notamment tenir compte des statistiques qui, faute de mieux, permettront d'établir le loyer admissible, le cas échéant en pondérant les chiffres en fonction des caractéristiques concrètes de l'appartement litigieux, du loyer payé par le précédent locataire ou de l'expérience du juge (ATF 142 III 568 consid. 2.1 in fine; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_461/2015 du 15 février 2016 consid. 3.3.2).

---

Le juge doit fonder sa décision sur toutes les circonstances du cas d'espèce. Parmi les facteurs à prendre en compte, il y a notamment la limite du rendement excessif (cf. art. 269 CO), les loyers non abusifs pratiqués dans le quartier et le loyer payé par le précédent locataire (ATF 124 III 62; 121 II 341; 120 II 341; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_513/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.2; 4A\_198/2014 du 17 juillet 2014 consid. 4.2; 4A\_185/2008 précité consid. 2.3; LCHAT, op. cit., p. 397).

**6.2** Dans la hiérarchie des critères, le rendement de la chose louée constitue la règle (Note marginale de l'art. 269 CO) et l'emporte sur les autres critères (absolus et relatifs; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_513/2016 du 18 avril 2017 consid. 3), sauf s'il s'agit d'un immeuble ancien (ATF 124 III 310 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_295/2016 du 29 novembre 2016 consid. 5.1.1). Selon la jurisprudence fédérale, la prééminence de principe du critère du rendement excessif vaut également lorsque le juge est appelé à fixer le loyer initial après avoir constaté la nullité du loyer convenu (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_276/2011 du 11 octobre 2011 consid. 5.2.2).

Le Tribunal fédéral a considéré dans un arrêt de principe publié aux ATF 124 III 310 que les exceptions prévues à l'art. 269a CO ne sont que subsidiaires, en ce sens qu'elles ne déploient d'effet que si le locataire ne parvient pas à renverser la présomption que pose cette disposition. Le locataire doit être admis à prouver que le loyer est abusif au sens de l'art. 269 CO. En d'autres termes, les loyers comparatifs (art. 269a let. a CO) ne peuvent pas servir de moyen de défense à un bailleur auquel le locataire démontre que le rendement de l'immeuble est exagéré au sens de l'art. 269 CO. Ce n'est qu'en cas d'échec du renversement de la présomption ou d'impossibilité à établir le rendement excessif, notamment lorsqu'il s'agit d'immeubles anciens, qu'il peut être fait application du critère des loyers usuels (arrêt précité, consid. 2b). Cette jurisprudence n'a ensuite plus varié (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4A\_276/2011 du 11 octobre 2011 consid. 5.2.1; 4A\_3/2011 du 28 février 2011 consid. 2; 4A\_576/2008 du 19 février 2009 consid. 2.4; 4C.61/2005 du 27 mai 2005 consid. 4.3.2, in SJ 2006 I 34; 4C.236/2004 du 12 novembre 2004 consid. 3.2; 4C.323/2001 du 9 avril 2002 consid. 3a, in SJ 2002 I 434).

Le Tribunal fédéral a ensuite précisé que la fixation du loyer approprié selon la jurisprudence susmentionnée ne suppose pas un calcul proportionnel entre le loyer admissible aux termes de l'art. 269 CO, la moyenne des loyers du quartier et le loyer payé par le locataire précédent. En principe, le juge doit partir du critère absolu de fixation du loyer que constitue le rendement non abusif de la chose louée selon l'art. 269 CO. Il pourra ensuite confronter le montant obtenu aux loyers usuels du quartier. Il est exclu toutefois de fixer le loyer initial à la hauteur de la moyenne des loyers du quartier si celle-ci est plus élevée que le montant obtenu en application de l'art. 269 CO, car le loyer serait alors nécessairement

---

abusif selon la règle générale de l'art. 269 CO (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_276/2011 du 11 octobre 2011 consid. 5.2.2; 4C.274/1997 du 27 avril 1998 consid. 4b/aa, in SJ 1998 p. 718).

Si, sur la base des documents remis par les parties, le rendement peut être établi, c'est exclusivement en fonction de ce critère qu'il convient de déterminer si le loyer examiné est abusif au sens de l'art. 269 CO (prééminence de principe du critère du rendement excessif : arrêts du Tribunal fédéral 4A\_461/2015 du 15 février 2016 consid. 3.2.1; 4A\_276/2011 du 11 octobre 2011 consid. 5 publié in JdT 2012 II 113).

Toutefois, pour les immeubles anciens, soit les immeubles construits ou acquis il y a plusieurs décennies (ATF 140 III 433 consid. 3.1.1; 139 III 13 consid. 3.1.2), pour lesquels il peut s'avérer difficile voire impossible d'établir le rendement excessif faute de connaître les fonds propres entrant dans le calcul du loyer (les pièces comptables n'existent plus ou laissent apparaître des montants qui ne sont plus en phase avec la réalité économique), la hiérarchie des critères absolus est inversée (ATF 124 III 310 consid. 2) : il n'y a pas lieu de calculer le rendement net du logement, mais de déterminer sa valeur par référence aux loyers usuels du quartier, en comparant le loyer en cause avec le loyer moyen du quartier (art. 269a let. a CO) ou en établissant, par capitalisation de celui-ci, le prix de revient théorique de l'immeuble (ATF 140 III 433 consid. 3.1; 139 III 13 consid. 3.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_295/2016 du 29 novembre 2016 consid. 5.1.1; 4A\_147/2016 du 12 septembre 2016 consid. 2.3).

**6.3** Certaines causes assujetties à la procédure simplifiée bénéficient de la maxime inquisitoire sociale, que le Code des obligations imposait déjà en droit du bail et en droit du travail (anciens art. 274d al. 3 et 343 al. 4 CO). Ainsi, l'art. 247 al. 2 CPC prescrit au tribunal d'établir les faits d'office (ATF 142 III 336 consid. 5.2.4) dans les affaires visées à l'art. 243 al. 2 CPC et notamment la protection contre les loyers abusifs (cf. supra consid. 1.8). Le juge n'est alors pas lié par les allégations des parties et leurs offres de preuve (ATF 139 III 457 consid. 4.4.3.2), mais les parties ne sont pas pour autant dispensées de collaborer activement à l'établissement des faits (ATF 142 III 402 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_360/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.2).

A la suite d'une analyse approfondie de l'art. 243 al. 2 let. c CPC, à l'aide des travaux préparatoires, de l'ancien droit et de la doctrine, le Tribunal fédéral a jugé que la notion de "protection contre les congés" doit être comprise dans une acception large, la règle ayant pour but la protection du locataire, lequel doit bénéficier de la procédure simplifiée - moins formelle et plus rapide (art. 244 ss CPC) - et d'une plus forte implication du juge par le biais de la maxime inquisitoire simple sans égard à la valeur litigieuse (art. 247 al. 2 let. a CPC; ATF 142 III 690 consid. 3.1; 142 III 402 consid. 2).

Cette maxime n'oblige certes pas le juge à instruire d'office le litige lorsqu'un plaideur renonce à expliquer sa position; en revanche, elle le contraint à interroger les parties et à les informer de leur devoir de collaborer à l'instruction et de fournir des preuves. Si des motifs objectifs conduisent le juge à soupçonner que les allégations et offres de preuve d'une partie, locataire ou bailleur, sont lacunaires, il n'est pas lié par l'offre de preuve en question et a le devoir de rechercher lui-même des preuves pour autant qu'il ait connaissance, sur la base des déclarations des parties et/ou du dossier, de l'existence de moyens probatoires pertinents. Le juge peut de même inviter cette partie à compléter ses moyens, par exemple si les documents produits sont insuffisants (ATF 139 III 13 consid. 3.2; 136 III 74 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_484/2011 du 2 novembre 2011 consid. 2.2, résumé in JdT 2012 II p. 114).

**6.4** Les règles d'administration des preuves de la procédure ordinaire sont applicables (art. 219 CPC). Le juge doit décider quels faits doivent être prouvés et quels moyens de preuve il est nécessaire d'administrer et doit ensuite communiquer sa décision aux parties par une ordonnance de preuve (art. 154 CPC). Il procède ensuite à l'administration des preuves en audience (art. 155 CPC) et prend les mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers (art. 156 CPC) (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_108/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1).

A teneur de l'art. 160 al. 1 let. b CPC, les parties (et les tiers) sont tenus de collaborer à l'administration des preuves et ont notamment l'obligation de produire les documents requis, soit des titres au sens de l'art. 177 CPC.

Le tribunal rend les parties et les tiers attentifs à leur obligation de collaborer, à leur droit de refuser de collaborer et aux conséquences du défaut (art. 161 al. 1 CPC).

Le tribunal peut requérir des renseignements écrits de services officiels (art. 190 al. 1 CPC) et des renseignements écrits de personnes dont la comparution à titre de témoin ne semble pas nécessaire (art. 190 al. 2 CPC).

Selon l'art. 190 al. 1 CPC, le tribunal peut requérir des renseignements écrits de services officiels, procédé permettant de simplifier et de raccourcir la procédure. Le droit d'être entendu des parties (art. 29 al. 2 Cst.) doit néanmoins être garanti (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.4; RÜETSCHI, in : Berner Kommentar, 2012, n. 22 ad art. 190 CPC; WEIBEL/WALZ, in : SUTTER-SOMM ET AL. (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3<sup>ème</sup> éd. 2016, n. 11 ad art. 190 CPC; MÜLLER, in : BRUNNER ET AL. (éd.), ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd. 2016, n. 3 ad art. 190 CPC; HAFNER, in : Basler Kommentar,

---

Schweizerische Zivilprozessordnung, 2<sup>ème</sup> éd. 2013, n. 8 ad art. 190 CPC; cette garantie était expressément prévue par l'avant-projet [art. 185 al. 3 avant-projet CPC]; cf. également ATF 130 II 169 consid. 2.3.5). Le Tribunal doit ainsi informer les parties du renseignement pris et leur donner la possibilité de se déterminer à son sujet (HAFNER, op. cit., n. 8 ad art. 190 CPC). Le tribunal qui demande un renseignement écrit reste néanmoins lié à la maxime applicable au procès : il ne pourra ainsi y procéder d'office que si celui-ci est soumis à la maxime inquisitoire (STEAHELIN, Zivilprozessrecht, 2<sup>ème</sup> éd. 2013, §18 n. 133; HAFNER, op. cit., n. 2 ad art. 190 CPC; MÜLLER, op. cit., n. 9 ad art. 190 CPC; WEIBEL/WALZ, op. cit., n. 3 ad art. 190 CPC; RÜETSCHI, op. cit., n. 5 ad art. 190 CPC; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2<sup>ème</sup> éd. 2014, n. 4 ad art. 190 CPC; SCHMID, in Oberhammer et al. (éd.), Kurzkomentar ZPO, 2<sup>ème</sup> éd. 2014, n. 3 ad art. 190 CPC; PERROULAZ, in BACKER/MCKENZIE (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2010, n. 3 ad art. 190 CPC; apparemment contra : BOHNET/JEANNERET, Preuve et vérité en procédure pénale et civile suisses, in Les preuves, Travaux du groupe suisse de l'Association Henri Capitant, volume III, 2014, p. 67 ss, p. 85, les auteurs se limitant cependant à indiquer que le juge "semble" pouvoir requérir d'office des renseignements écrits de services officiels).

**6.5** En vertu de l'art. 269 CO, le loyer est abusif lorsqu'il permet au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée. Est ici visé le rendement net des fonds propres investis. Ce rendement correspond au rapport entre les revenus nets que procure la chose louée au bailleur, après déduction de toutes les charges, et les fonds propres investis. Le loyer doit d'une part offrir un rendement raisonnable par rapport aux fonds propres investis et d'autre part couvrir les charges immobilières. Sont pris en compte les fonds propres ayant servi à la construction ou à l'acquisition de l'immeuble, ainsi qu'à son amélioration; les fonds propres investis dans des travaux à plus-value sont donc intégrés dans les coûts d'investissement (ATF 141 III 245 consid. 6.3 et 6.6).

Le calcul du rendement net relève de la méthode absolue, où le loyer est contrôlé sur la base de la situation financière de l'immeuble à un moment donné, sans égard aux accords antérieurs. Globalement, il implique de déterminer les coûts d'investissement financés par les fonds propres (principalement le prix d'acquisition de l'immeuble) et d'appliquer à ces investissements un taux de rendement admissible, qui se définit par le taux d'intérêt hypothécaire de référence augmenté de 0,5%. Il convient d'y ajouter les charges immobilières annuelles, soit les charges financières (en particulier les intérêts hypothécaires dus sur les emprunts), les charges courantes (impôt, prime d'assurance, frais de gérance, etc.) et les charges d'entretien (ATF 141 III 245 consid. 6.3 i.f.). Il n'est pas possible de substituer aux coûts d'investissement d'autres valeurs, plus ou moins abstraites, telles que la valeur vénale de l'immeuble, sa valeur fiscale ou sa valeur d'assurance-incendie, celles-ci se référant à des valeurs objectives liées au marché

et non aux coûts concrets liés à l'acquisition de l'immeuble (ATF 142 III 568 consid. 2.1; 122 III 257 consid. 3b/bb).

Les travaux d'entretien sont en principe intégrés dans les charges lorsqu'ils ont été exécutés et payés. Il faut procéder à une moyenne des charges encourues les cinq dernières années - cas échéant au moins les trois dernières années - précédant le calcul de rendement (ATF 142 III 568 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_211/2015 du 8 décembre 2015 consid. 3.1).

**6.6** Il appartient au locataire de prouver que le loyer convenu procure au bailleur un rendement excessif. Toutefois, selon les principes généraux tirés des règles de la bonne foi, la partie qui n'a pas la charge de la preuve, à savoir le bailleur, doit collaborer loyalement à l'administration des preuves et fournir les éléments qu'elle est seule à détenir (ATF 142 III 568 précité consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_250/2012 du 28 août 2012 consid. 2.3, in SJ 2013 I p. 49). Une violation de cette obligation ne doit pas être admise à la légère; elle suppose que le locataire se trouve dans l'impossibilité d'apporter lui-même la preuve et que la bonne foi impose au bailleur de collaborer (ATF 142 III 568 précité consid. 2.1; WALTER, in Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch [...], vol. I/1, 2012, n<sup>os</sup> 318 ss. ad art. 8 CC).

Dès lors que le bailleur détient seul les documents permettant un calcul de rendement, on peut attendre de lui qu'il les produise, la maxime inquisitoriale sociale impliquant un devoir de collaboration active des parties à l'établissement des faits (ATF 125 III 231 consid. 4a in JT 2000 I 194).

Si, sur la base des documents remis par les parties, le rendement net peut être établi, c'est en fonction de ce rendement qu'il convient de déterminer si le loyer litigieux est abusif au sens de l'art. 269 CO. Lorsqu'aucun document n'est remis au juge ou que les pièces fournies sont insuffisantes pour établir le rendement net, il faut distinguer selon que cette carence est ou non imputable au bailleur (ATF 142 III 568 consid. 2.1).

Le bailleur qui, sans aucune justification, refuse ou néglige de produire les pièces comptables en sa possession (ou se défait de ces pièces afin de ne pas pouvoir les produire) viole son obligation de collaboration. De nature procédurale, celle-ci ne touche pas au fardeau de la preuve et n'implique pas un renversement de celui-ci. C'est dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge tirera les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve. En l'absence de tout autre élément de preuve, le refus du bailleur peut convaincre le juge de la fausseté complète ou partielle de ses allégations et l'amener à croire les indications de l'autre partie (ATF 142 III 568 consid. 2.1).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le bailleur doit remettre les pièces pertinentes qu'il est le seul à posséder, car son refus pourrait empêcher le locataire

d'apporter la preuve du caractère abusif du loyer. Cette obligation de collaborer loyalement ne va pas au-delà de la production des pièces que lui seul détient. Le bailleur n'est aucunement tenu de se procurer des pièces auprès de tiers afin de les verser à la procédure. Il appartient le cas échéant au locataire de requérir en procédure que le juge ordonne à ces tiers de produire les pièces dont il a besoin afin d'être en mesure de prouver les faits pour lesquels il supporte le fardeau de la preuve (ATF 142 III 568 consid. 2.2).

En l'absence de tout autre élément de preuve, le refus du bailleur peut avoir pour conséquence de convaincre le juge de la fausseté complète ou partielle de ses allégations et, par conséquent, d'amener le juge à croire les indications de l'autre partie. Toutefois, s'il dispose de données statistiques cantonales ou communales, le juge ne peut se contenter de tirer les conséquences du refus du bailleur, mais doit faire intervenir ces données dans le cadre de l'appréciation globale des preuves (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_559/2015 du 22 août 2016 consid. 2.1; 4A\_461/2015 du 15 février 2016 consid. 3.3.1 et les références citées).

Le juge peut notamment tenir compte des statistiques qui, faute de mieux, permettront d'établir le loyer admissible, le cas échéant en pondérant les chiffres en fonction des caractéristiques concrètes de l'appartement litigieux, du loyer payé par le précédent locataire ou de l'expérience du juge (ATF 142 III 568 consid. 2.1 in fine; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_513/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.2; 4A\_461/2015 du 15 février 2016 consid. 3.3.2;).

Le juge peut ainsi recourir aux statistiques éditées par l'Office cantonal de la statistique (OCSTAT), tout en tenant compte de leurs lacunes, par le biais de réajustements destinés à prendre en considération les particularités de l'objet loué. En outre, eu égard à la marge d'appréciation dont le juge dispose en la matière, il est possible de se référer à une valeur moyenne. En règle générale, dans la mesure où les statistiques relatives aux logements loués à de nouveaux locataires au cours des douze derniers mois ne tiennent pas compte de la date de construction de l'immeuble, ni des caractéristiques du cas particulier, il y a lieu de les compléter en procédant à une pondération avec les chiffres statistiques des baux en cours. Il y a lieu de tenir compte des statistiques fondées sur le nombre de pièces comme des statistiques du loyer au mètre carré (ACJC/1219/2016 du 19 septembre 2016 consid. 4.1 et arrêts cités).

**6.7** L'acte d'acquisition de l'immeuble se trouve dans les minutes du notaire et les pièces permettant d'établir son prix d'achat et l'éventuel emprunt hypothécaire sont également conservées par cet officier public, lequel a l'obligation de conserver celles-ci durant toute son activité et durant 50 ans après la fin de celle-ci (art. 30 Loi sur le notariat – E 6 05); ils sont également disponibles auprès du Registre foncier, lequel conserve le grand livre et les registres accessoires, y compris les feuillets (cf. art. 2 let. d ORF) séparés du grand livre, de même que les

---

pièces justificatives (art. 51 OBLF) de manière sûre et pour une durée illimitée (art. 36 de l'Ordonnance sur le registre foncier – RS 211.432.1); le détail des amortissements des dettes hypothécaires/chirographaires se trouvent auprès de l'établissement bancaire concerné; les comptes de gestion et de charges, ainsi que leur relevé détaillé, de même que l'état locatif détaillé, sont en mains de la régie en charge de la gestion de l'immeuble.

**6.8** En l'espèce, il a été retenu ci-avant que le bail est partiellement nul en ce qui concerne la fixation du loyer et qu'il convient de compléter le contrat sur ce point.

Il est constant que l'immeuble en cause a été acquis par l'appelante en septembre 2003, pour un montant de 3'300'000 fr. Contrairement à ce qu'allègue cette dernière, même si ledit immeuble a été construit en 1930, il ne peut pas être considéré comme ancien dès lors que l'achat pertinent *in casu* date d'un peu plus de dix ans.

Dès l'introduction de la requête, les intimés ont requis de l'appelante la production des pièces nécessaires à l'établissement d'un calcul de rendement, et du Tribunal qu'il ordonne à des tiers le dépôt de plusieurs titres à cet effet. A la suite de la décision rendue par le Tribunal le 28 septembre 2016, ordonnant à l'appelante de produire l'intégralité des pièces indispensables audit calcul, l'appelante a produit les pièces relatives à l'exécution de travaux dans l'immeuble, le 11 octobre 2016. Elle n'a, en revanche, versé aucun des titres requis par le Tribunal. Sur ce point, elle s'est bornée à alléguer, par écritures du 28 octobre 2016, que l'ensemble des pièces ne lui avait pas été remis par le précédent propriétaire et que l'immeuble était ancien. Elle n'a toutefois fourni aucun élément étayant cette allégation. Il est par ailleurs douteux que l'appelante ne détienne pas la majeure partie des titres sollicités par le Tribunal. En effet, elle a acheté l'immeuble récemment, en 2003. Si l'achat a été fait en partie au moyen de fonds de tiers, l'appelante doit verser chaque année des intérêts hypothécaires, de sorte qu'elle doit nécessairement disposer des pièces y relatives. Celles-ci sont par ailleurs conservées par le notaire. L'indication de l'établissement bancaire figure dans les livres du Registre foncier dès lors que le droit de gage immobilier est inscrit sur le feuillet correspondant. Par ailleurs, la détermination de la part des fonds de tiers et des intérêts hypothécaires ressort de l'acte d'acquisition de l'immeuble, en mains du notaire et du Registre foncier. On peine dès lors à comprendre les titres nécessaires pour effectuer le calcul de rendement qui ne lui auraient pas été remis par le précédent propriétaire, à l'exception des charges courantes de l'immeuble.

Concernant ces dernières charges, les éléments y relatifs sont en mains de la régie en charge de la gestion de l'immeuble, en particulier les comptes de gestion et de charges, ainsi que leur relevé détaillé de 2013 à 2015.

---

Par conséquent, la Cour retient que c'est fautivement que l'appelante n'a pas versé à la procédure les pièces susmentionnées.

**6.9** Selon l'art. 318 al. 1 let. c CPC, l'instance d'appel peut renvoyer la cause à la première instance lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels.

Dès lors que les documents permettant d'effectuer un calcul de rendement existent et que le rendement prévaut sur tout autre critère, pour fixer le loyer initial, il se justifie de renvoyer la présente cause au Tribunal, afin qu'il ordonne aux tiers concernés, après interpellation des parties sur ce point et des tiers quant à leur obligation de collaborer et de leur droit de refuser de collaborer, de verser à la procédure les pièces dont les intimés ont besoin afin d'être en mesure de prouver les faits pour lesquels ils supportent le fardeau de la preuve.

Les chiffres 3 à 5 du jugement entrepris seront par conséquent annulés.

La cause sera donc renvoyée au Tribunal pour instruction complémentaire dans ce sens et nouvelle décision dans le sens des considérants.

7. Les intimés ont sollicité une baisse de loyer de 2,91% dès le 1<sup>er</sup> février 2018, fondée sur la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire à 1,5%.

**7.1** Aux termes de l'art. 270a CO, le locataire peut contester le montant du loyer et en demander la diminution pour le prochain terme de résiliation s'il a une raison d'admettre que la chose louée procure au bailleur un rendement excessif au sens des art. 269 et 269a CO, à cause d'une notable modification des bases de calcul, résultant en particulier d'une baisse des frais (al. 1). Le locataire doit adresser par écrit sa demande de diminution au bailleur, qui a un délai de trente jours pour se déterminer. Si le bailleur ne donne pas suite à la demande, qu'il ne l'accepte que partiellement ou qu'il ne répond pas dans le délai prescrit, le locataire peut saisir l'autorité de conciliation dans un délai de trente jours (al. 2).

Selon le texte de la loi, la demande de baisse n'a pas à être motivée, ni chiffrée. Le locataire n'est par conséquent lié ni par les conclusions ni par les motifs avancés à ce stade (ATF 122 III 20 consid. 4c; MONTINI/WAHLEN, in CPra Bail, 2017, n. 19 ad art. 270a CO; LCHAT, Commentaire romand du Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> éd. 2012, n. 7 ad art. 270a CO). Il en va de même s'agissant de la réponse donnée par le bailleur à la demande de baisse de loyer. Celui-ci peut par la suite compléter ou modifier les motifs à l'appui de son refus (MONTINI/WAHLEN, op. cit., n. 26 ad art. 270a CO; BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, op. cit., n. 33 ad art. 270a CO).

Une demande de diminution du loyer en cours de bail s'apprécie en principe à l'aide de la méthode relative, en ce sens que le locataire ne peut invoquer que les

---

facteurs de baisse qui se sont réalisés depuis la dernière fixation du loyer (ATF 133 III 61 consid. 3.2.2.2).

Lorsque le locataire demande la diminution du loyer en raison de la baisse du taux hypothécaire de référence, le juge applique la méthode relative (ATF 126 III 124 consid. 2a et les arrêts cités), mais en poursuivant son examen rétrospectif jusqu'à la dernière modification du loyer consécutive à une variation du taux hypothécaire (ATF 133 III 61 consid. 3.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_489/2010 du 6 janvier 2011 consid. 4.1). Cette méthode consiste, à partir des bases de calcul de la dernière fixation du loyer, à examiner comment ces bases ont évolué et si elles justifient une adaptation du loyer (ATF 120 II 240 consid. 2); elle permet de tenir compte non seulement de la dernière baisse du taux hypothécaire, mais de toutes les variations du taux hypothécaire antérieures non prises en considération depuis la dernière fixation du loyer (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_489/2010 précité consid. 4.1). Une modification de 1/4% du taux hypothécaire de référence suffit pour modifier le loyer (art. 13 al. 1 et 2 OBLF).

L'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation est un fait notoire (art. 151 CPC). Le juge est censé la connaître et les parties n'ont pas à la prouver (LACHAT, op. cit., p. 497). Cependant, le juge n'a pas à la prendre en compte d'office (LACHAT, op. cit., loc. cit., note 273).

**7.2** En l'espèce, lors de la conclusion du contrat, le taux hypothécaire de référence était de 1,75%. Lors de la demande de baisse de loyer dans la présente procédure le 6 juin 2017, le taux se montait à 1,5% et justifie une baisse de loyer de 2,91% pour la prochaine échéance, soit le 1<sup>er</sup> février 2018. Dès lors que l'appelante n'a pas invoqué de facteurs compensatoires (ISPC et évolution des charges), et que l'évolution de l'augmentation du coût de la vie ne doit pas être prise en compte d'office, le loyer sera par conséquent baissé de 2,91% dès le 1<sup>er</sup> février 2018 et l'appelante sera également condamnée à verser aux intimés le trop-perçu de loyer en découlant. Dès lors que la présente cause est renvoyée au Tribunal afin qu'il ordonne la production des pièces nécessaires au calcul de rendement puis procède audit calcul de rendement pour déterminer le loyer initial, il lui appartiendra également de fixer le loyer, baissé de 2,91%, sur ledit loyer initial.

Le chiffre 6 du dispositif du jugement sera par conséquent annulé.

- 8.** 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 2 mai 2017 par A\_\_\_\_\_ et l'appel joint formé le 6 juin 2017 par B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/253/2017 rendu le 17 mars 2017 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/3070/2016.

**Au fond :**

Annule les chiffres 3 à 6 du dispositif de ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal des baux et loyers pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision.

Confirme le jugement pour le surplus.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions d'appel.

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Thierry STICHER, Monsieur Nicolas DAUDIN, 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.*