

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4669/2016

ACJC/1311/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 1ER OCTOBRE 2018

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 25 octobre 2017, comparant par Me Susannah MAAS ANTAMORO DE CESPEDES, avocate, rue De-Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Madame B_____ **et Monsieur C**_____, domiciliés _____, intimés et appelants sur appel joint, représentés tous deux par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 02.10.2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/980/2017 du 25 octobre, expédié pour notification aux parties le 31 octobre 2017, le Tribunal des baux et loyers a fixé à 1'800 fr., charges non comprises, le loyer de l'appartement occupé par C_____ et B_____ au rez-de-chaussée de l'immeuble sis au _____, à D_____ [GE] (ch. 1 du dispositif), a condamné A_____ à rembourser à C_____ et B_____ le trop perçu de loyer en découlant, avec intérêts à 5% l'an dès l'entrée en force du jugement (ch. 2), a réduit la garantie de loyer à 5'400 fr. (ch. 3), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 5).

En substance, les premiers juges ont retenu que la bailleresse n'avait pas apporté la preuve, à satisfaction du droit, de l'envoi de l'avis de fixation du loyer aux locataires. La jurisprudence dispensant d'une preuve formelle, en cas de mention de l'avis de fixation dans le contrat de bail par exemple, n'était pas applicable, dans la mesure où la bailleresse a reconnu que les deux documents avaient été remis séparément aux locataires. Faute d'avoir été valablement fixé, le loyer était ainsi nul et il appartenait au juge de fixer celui-ci.

Estimant le calcul de rendement effectué par les locataires incomplet, les premiers juges ont fixé judiciairement le loyer sur la base de statistiques cantonales, soit le prix par mètre carré, dans la mesure où les parties ne s'accordaient pas sur le nombre de pièces du logement litigieux. Au regard des caractéristiques de l'immeuble et de l'appartement, les premiers juges ont fixé le loyer à 1'800 fr. par mois dès le 1^{er} avril 2012.

- B. a.** Par acte déposé le 1^{er} décembre 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ (ci-après : la bailleresse) forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à ce que l'action des locataires soit déclarée irrecevable et à ce que ceux-ci soient déboutés de toutes leurs conclusions.

Après avoir allégué des faits nouveaux, la bailleresse reproche aux premiers juges d'avoir constaté les faits de manière inexacte, en ne retenant pas que l'avis de fixation du loyer avait été transmis aux locataires.

La bailleresse avait toujours remis, dans le cadre de ses différentes locations, un avis de fixation de loyer. Le jugement ne se basait que sur les allégations des locataires, lesquels affirmaient ne jamais avoir reçu l'avis de fixation du loyer, tout en déclarant, par la suite, ne plus se souvenir des documents qu'ils avaient reçus. Les timbres fiscaux figurant sur le contrat de bail démontraient que le contrat de bail avait été envoyé aux locataires après la signature, soit par lettre du 3 avril 2012, et non le jour même de la signature, lors de l'état des lieux d'entrée. Les allégations de la bailleresse étaient en ce sens davantage crédibles que celles des locataires.

Le courrier du 3 avril 2012 mentionnait la présence du contrat de bail et de l'avis de fixation du loyer. Il existait dès lors une présomption que l'avis de fixation était joint au contrat de bail, de sorte qu'il appartenait aux locataires de démontrer que l'avis de fixation n'y figurait pas, conformément à la jurisprudence.

L'avis de fixation ayant été transmis aux locataires en avril 2012, leur action déposée le 7 mars 2016 était en conséquence tardive.

b. Dans leur réponse du 19 janvier 2018, B_____ et C_____ (ci-après : les locataires) concluent au déboutement de la bailleresse de toutes ses conclusions et, sur appel joint, principalement, à ce que la Cour fixe le loyer à 17'315 fr. 24 par année, charges non comprises, ordonne la restitution du loyer en résultant, soit la somme de 77'309 fr. 41, avec intérêt à 5% l'an dès le 23 octobre 2014 (date moyenne), réduise la garantie de loyer à 4'328 fr. 81 et ordonne la libération du solde en leur faveur. Subsidiairement, les locataires concluent au renvoi de la cause au Tribunal, afin que ce dernier procède à un calcul de rendement.

Sur l'appel principal, les locataires indiquent n'avoir jamais reçu le courrier prétendument envoyé le 3 avril 2012, en pli simple. La bailleresse n'avait cessé de se contredire durant la procédure sur la manière dont l'avis de fixation du loyer aurait été notifié. Elle avait indiqué, lors de son audition, que le contrat de bail avait été remis lors de l'état des lieux d'entrée le 31 mars 2012 et que le courrier du 3 avril 2012 mentionnait, par erreur, que celui-ci était annexé et qu'il ne contenait, en réalité, que l'avis de fixation du loyer. L'original de l'avis de fixation du loyer était toujours en possession de la bailleresse et, même à suivre la version de cette dernière, la remise d'une copie aux locataires n'était pas suffisante. Il n'existait aucune preuve que le courrier du 3 avril 2012 avait été envoyé ou réceptionné par les locataires.

Sur appel joint, les locataires font valoir que le Tribunal n'a pas motivé sa décision de refus d'effectuer un calcul de rendement. Il ne manquait aucun élément pour effectuer ledit calcul, les locataires ayant d'ailleurs admis des faits non démontrés par pièces par la bailleresse. La référence aux statistiques ne se justifiait pas, dans la mesure où le calcul de rendement s'avérait plus concret, se basant sur des pièces fournies par la bailleresse. Pour toutes ces raisons, il convenait de prendre en compte le calcul opéré par les locataires pour fixer le loyer admissible, soit un loyer de 17'315 fr. 24 par année, charges non comprises.

c. Dans sa réponse à l'appel joint, la bailleresse soutient que ce dernier n'est pas motivé, dans la mesure où les locataires reprennent point par point leurs écritures de première instance, de sorte qu'il est irrecevable.

Sur le fond, la bailleresse indique avoir fourni toutes les pièces en sa possession, de sorte qu'on ne peut lui reprocher de ne pas avoir collaboré à la procédure. Le calcul opéré par les locataires était erroné à plusieurs titres : le montant

investi allégué de 500'000 fr. n'est qu'une estimation, l'hypothèque grevée sur l'immeuble à prendre en compte étant celle en vigueur lors de la conclusion du contrat et non celle au moment de l'acquisition de l'immeuble et, enfin, certains travaux ayant eu lieu après 1995 n'ont pas été comptabilisés. Il était impossible aujourd'hui de retracer tous ces éléments avec exactitude.

Le calcul de rendement opéré favorisait de manière inadmissible les locataires, alors que la bailleuse était de bonne foi et avait collaboré à la procédure. Elle n'était du reste pas une professionnelle de l'immobilier. Il convenait, en conséquence, de se référer aux statistiques pour déterminer le loyer admissible.

Enfin, il n'était pas contraire au droit fédéral de faire courir les intérêts moratoires à la date d'entrée en force du jugement.

d. Par réplique du 15 mars 2018, les locataires ont, en substance, persisté dans leur appel joint, tout en indiquant que faute de motivation du jugement querellé pour rejeter un calcul de rendement, il n'avait eu d'autre choix que de reprendre les arguments de leur écriture de première instance.

e. Les parties ont été avisées le 26 avril 2018 que la cause était gardée à juger, l'appelante n'ayant pas fait usage de son droit de duplique.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. Par contrat du 23 mars 2012, C_____ et B_____ ont pris à bail un appartement de cinq pièces situé au rez-de-chaussée de l'immeuble sis au _____, dans la commune de D_____ [GE], propriété de A_____.

Le bail a été conclu pour une durée initiale d'un an et quinze jours, du 1^{er} avril 2012 au 15 mai 2013. Il s'est renouvelé tacitement d'année en année. Le loyer mensuel a été fixé à 2'700 fr., charges non comprises. Les locataires possédaient, à titre de dépendance, une cave et deux places de parking, ainsi que la jouissance, avec les autres locataires de l'immeuble, d'un jardin.

L'immeuble est dépourvu d'un service de conciergerie. Il est situé à proximité des commodités et des transports publics.

b. Une garantie de loyer de 8'100 fr. a été constituée par les locataires

c. Un état des lieux a été dressé contradictoirement le 1^{er} avril 2012.

d. Selon les documents produits, la bailleuse avait acquis l'immeuble, qui comprenait trois appartements, le 24 juillet 1991, pour un montant de 740'000 fr.

La bailleuse avait reçu, à titre d'avance sur hoirie, les sommes de 500'000 fr. le 19 mai 1991 et 130'000 fr. le 15 juin 1992 pour financer ce bien.

L'immeuble a fait l'objet d'un prêt hypothécaire de 290'000 fr. le 18 juillet 1991, augmenté à 350'000 fr. le 2 septembre 1992. Depuis le 31 mars 2008 à tout le moins, il est grevé d'une hypothèque de 800'000 fr., à un taux d'intérêt de 3.7% l'an.

Selon une estimation de la régie E_____ du 6 août 2007, l'immeuble a été construit à la fin du XIX^e siècle et se composait, dans chacun des trois étages, d'un appartement de cinq pièces, comprenant une entrée/vestiaire, une salle de bain avec WC, une cuisine agencée et équipée, un salon et deux chambres. Il est dépourvu d'ascenseur. Les appartements sont équipés de vitrages simples. La surface de l'appartement litigieux est d'environ 72 m². S'agissant de l'estimation de la valeur vénale du bien, la régie a estimé le prix actuel du terrain à 930'000 fr. et la valeur du bâtiment à 1'110'000 fr., soit un total de 2'040'000 fr.

Les comptes de gestion de l'immeuble font état, pour l'année 2009, de recettes de 94'800 fr. et des charges de 34'663 fr. 05, dont 29'600 fr. d'intérêts hypothécaires; pour l'année 2010, de recettes de 94'800 fr. et des charges de 35'136 fr. 80, dont 29'600 fr. d'intérêts hypothécaires; pour l'année 2011, de recettes de 94'800 fr. et de charges de 35'441 fr. 75, dont 29'600 fr. d'intérêts hypothécaires.

e. Le 7 mars 2016, les locataires ont saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en fixation judiciaire du loyer. Non conciliée lors de l'audience du 27 juin 2016, lors de laquelle le conseil de la bailleresse a présenté l'original de l'avis de fixation du loyer, qui était toujours en sa possession, l'affaire a été portée devant le Tribunal le 30 juin 2016.

Les locataires ont conclu préalablement à la réalisation d'un calcul de rendement, principalement à la fixation du loyer à 1'000 fr. par mois, au remboursement du trop-perçu en découlant et à la réduction de la garantie de loyer.

Ils ont allégué n'avoir jamais reçu la formule officielle de fixation du loyer, lors de la conclusion d'un contrat de bail.

Afin de démontrer le caractère abusif du loyer, les locataires se sont référés aux statistiques cantonales pour un appartement de cinq pièces dans la commune de D_____, construit entre 1971 et 1980, tout en affirmant que l'appartement litigieux ne pouvait être considéré comme un cinq pièces.

f. Dans sa réponse du 15 septembre 2016, la bailleresse a conclu à l'irrecevabilité de la demande et au déboutement des locataires de toutes leurs conclusions. Elle a produit un courrier d'accompagnement de l'envoi intitulé «copie de bail et avis de fixation du loyer», daté du 3 avril 2012.

g. Lors de l'audience du 15 novembre 2016 du Tribunal, les parties ont confirmé que l'avis de fixation de loyer original était resté en mains de la bailleresse

jusqu'à ce qu'elle le remette à son conseil dans le cadre de la présente procédure. Les locataires ont indiqué avoir reçu le contrat de bail en original, sans toutefois se souvenir de quelle manière. Ils avaient signé l'avis de fixation du loyer mais ne l'avaient jamais reçu.

Ils avaient précédemment habité au premier étage du même immeuble, avant de déménager au rez-de-chaussée. Ils avaient négocié le nouveau loyer, afin que celui-ci ne dépasse pas de plus de 100 fr. le montant de leur précédent loyer.

La bailleresse a indiqué que le contrat de bail avait été remis aux locataires lors de l'état des lieux d'entrée. Le courrier du 3 avril 2012 ne contenait en réalité qu'une copie de l'avis de fixation du loyer, et non le contrat de bail.

h. Par ordonnance du 22 décembre 2016, le Tribunal a invité la bailleresse à produire les pièces nécessaires au calcul du rendement net de l'immeuble.

i. Le 16 février 2017, la bailleresse a fait parvenir au Tribunal un chargé de pièces complémentaires, comportant les comptes de gestion et états locatifs des années 2009 à 2011, des justificatifs sur les charges d'entretien, l'acte d'acquisition de l'immeuble et des courriers relatifs à son financement (avance sur hoirie et prêt hypothécaire notamment).

Dans son courrier d'accompagnement, la bailleresse a considéré qu'en raison de l'ancienneté de l'immeuble, un calcul de rendement ne se justifiait pas. Elle n'était pas en mesure de reconstituer l'intégralité de son investissement, en particulier les nombreux travaux effectués durant les premières années qui avaient suivi l'acquisition, en 1991 et 1995.

Elle a indiqué avoir acquis l'immeuble pour 740'000 fr., dont 500'000 fr. de fonds propres. Elle avait entrepris des travaux dans l'immeuble, entre 1991 et 1995, pour environ 500'000 fr., financés tant par des fonds propres que par une augmentation d'hypothèque.

La bailleresse a également produit des offres de location pour des objets de grandeur similaire entre D_____ et F_____ [GE], desquels il fallait déduire, selon elle, que le loyer de l'appartement litigieux était conforme aux loyers usuels du quartier.

j. Le 14 mars 2017, les locataires ont procédé à un calcul de rendement, admettant les frais estimés par la bailleresse pour les travaux effectués durant les années 1991 à 1995. Ils ont pris de nouvelles conclusions, soit de fixer le loyer, charges non comprises, à 17'315 fr. 24 par année, d'ordonner à la bailleresse de leur rembourser le montant de 75'423 fr. 80, avec intérêts à 5% l'an calculés à la date moyenne, de leur restituer le trop-perçu, de réduire la garantie de loyer à 4'328.81 fr. et d'ordonner la libération du solde en leur faveur.

k. Dans leurs plaidoiries finales écrites du 28 avril 2017, les locataires ont persisté dans leurs conclusions.

A la même date, la bailleuse a conclu dans ses plaidoiries écrites à ce que la demande soit déclarée irrecevable et, subsidiairement, à ce que le loyer soit fixé à 31'200 fr. par année.

Elle est revenue sur ses premières déclarations et a indiqué désormais qu'aussi bien le contrat de bail que l'avis de fixation du loyer avait été remis aux locataires par courrier du 3 avril 2012.

A titre subsidiaire, elle a considéré que le calcul de rendement effectué par les locataires était trop lacunaire pour être utilisé. En référence aux statistiques et compte tenu des avantages particuliers de l'appartement litigieux, le loyer devait être fixé de manière identique au loyer actuellement en vigueur.

l. Par réplique du 18 mai 2017, les locataires ont persisté à affirmer n'avoir jamais reçu une copie de l'avis de fixation du loyer, tout en maintenant leurs conclusions.

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).

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 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

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).

La valeur litigieuse correspond à la différence entre le montant annuel du loyer initial tel que fixé dans le contrat de bail et le montant requis par l'appelant, sans les charges, multiplié par vingt (art. 92 al. 2 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_475/2012 du 6 décembre 2012 consid. 1.1).

1.2 En l'espèce, le loyer annuel du logement, charges non comprises, s'élève à 32'400 fr., soit mensuellement 2'700 fr.

Dans leurs dernières conclusions, les locataires sollicitent que le loyer soit fixé à 17'315 fr. par an, soit 1'442 fr. mensuellement, ce qui représente une réduction mensuelle par rapport au loyer actuel de 1'258 fr. Le contrat de bail liant les

parties a pris fin le 15 mai 2018, de sorte que le contrat de bail a perduré 61 mois (du 1^{er} avril 2012 au 15 mai 2017).

Au regard de ce qui précède, la valeur litigieuse est ainsi supérieure à 10'000 fr. (1'258 fr. x 61 mois = 76'738 fr.), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.3 La bailleresse soutient que l'appel joint des locataires n'est pas recevable, dans la mesure où ce dernier ne serait pas motivé. Toutefois, comme il le sera vu plus loin, le jugement querellé ne contient aucune motivation sur le rejet du calcul de rendement de l'immeuble litigieux, de sorte que les locataires n'avaient d'autre choix que de reprendre leurs précédentes écritures.

Ce grief doit dès lors être rejeté.

1.4 L'appel et l'appel joint ont ainsi été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Ils sont ainsi recevables.

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

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

2.2 En l'espèce, la bailleresse a produit de nouvelles pièces, en lien avec l'état des lieux de sortie des locataires, qui a eu lieu postérieurement aux plaidoiries de première instance. Elle a allégué des faits nouveaux, en lien avec ce qui précède. Lesdites pièces ne pouvant être produites durant la procédure de première instance, elles sont recevables. Il en est de même des faits nouveaux allégués.

3. Dans son appel, la bailleresse s'en prend à l'appréciation des faits opérée par les premiers juges et soutient avoir prouvé la remise de l'avis de fixation du loyer aux locataires. Elle estime également qu'il appartient aux locataires de démontrer l'absence de transmission de l'avis de fixation du loyer.

3.1 Selon la jurisprudence, pour les communications entre particuliers, un envoi sous pli ordinaire ne fait pas preuve de sa réception, ni de sa date de réception. S'il y a contestation, il incombe à l'expéditeur de prouver que l'envoi a été déposé dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire et à quelle date cela a été fait (art. 8 CC; ATF 137 III 208 consid. 3.1.2).

Il appartient donc au bailleur de prouver la remise de la formule officielle au locataire, de la même manière qu'il appartient au bailleur d'apporter la preuve de la réception par le locataire du pli simple renfermant le congé (ATF 137 III 208 consid. 3.2).

Toutefois, lorsque le contrat de bail qui est envoyé au locataire – dont la réception n'est pas contestée – mentionne que la formule officielle y est annexée, le bailleur est, selon l'expérience générale de la vie, présumé avoir effectivement mis le contrat de bail et la formule officielle dans l'enveloppe envoyée, si ce dernier est en mesure de produire une copie ou une photocopie de cette formule officielle contenant les indications nécessaires pour le bail en question.

Il s'agit d'une règle d'expérience (art. 1 al. 2 CC), qui entraîne un renversement du fardeau de la preuve (Umkehr der Beweislast; cf. au sujet du contenu du courrier envoyé par une autorité, ATF 124 V 400 consid. 2c p. 402 et les arrêts qui s'y réfèrent 2C_259/2011 du 26 juillet 2011 consid. 4; 6B_970/2014 du 2 avril 2015 consid. 1.1; 7B_223/2002 du 22 novembre 2002 consid. 1.3 et 1.4; dans le sens contraire, sous l'angle restreint de l'arbitraire, l'ATF 129 I 8 consid. 2.2).

C'est donc au locataire qui prétend que l'enveloppe ne contenait pas la formule officielle alléguée par le bailleur d'apporter la preuve que celui-ci a commis une erreur lors de la mise sous pli; comme il s'agit pour le destinataire de prouver un fait négatif, dont la preuve est, par nature, difficile à rapporter, il lui suffit d'apporter cette preuve avec une vraisemblance prépondérante (cf. à propos de la présomption que la poste a mis l'avis à retirer le pli recommandé dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire et le renversement du fardeau de la preuve, les arrêts du Tribunal fédéral 2C_780/2010 du 21 mars 2011 consid. 2.4; imprécis, mais dans le même sens : arrêts du Tribunal fédéral 2C_38/2009 du 5 juin 2009 consid. 4.1 et 8C_374/2014 du 13 août 2014 consid. 3.2).

S'il veut se ménager la possibilité d'apporter de façon sûre la preuve que la formule officielle a bien été reçue par le locataire, le bailleur peut certes l'inviter à lui en retourner un exemplaire signé. Toutefois, cette exigence n'est pas une condition de validité de la formule qui, en tant que communication du bailleur, est une déclaration unilatérale de celui-ci.

Les considérations précédentes ont fait l'objet d'un arrêt de principe (ATF 142 III 369). Il ressort de l'état de fait de celui-ci que la régie avait adressé aux locataires, par courrier, deux contrats de bail non signés, sur lesquels figuraient la mention que se trouvait en annexe, notamment, la formule officielle de fixation du loyer. Les locataires ont signé lesdits contrats et ont retourné un exemplaire du bail signé à la régie. Le Tribunal fédéral a estimé que, dans ce genre de situation, il appartenait aux locataires de démontrer que la formule officielle n'était pas annexé au contrat de bail qu'il avait reçu.

Selon la jurisprudence, il convient en principe de se référer aux premières déclarations des parties, ces dernières étant données avant que celles-ci n'en connaissent les conséquences juridiques. En cas de versions divergentes, les premières déclarations priment les secondes, ces dernières étant, consciemment ou non, le fruit de réflexions ultérieures (TF U 212/05 du 1er février 2006, consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_935/2008 du 16 décembre 2008, consid. 1; ATF 121 V 47 consid. 2a; 115 V 143, consid. 8c).

3.2 En l'espèce, la situation diffère sur plusieurs points de l'ATF 142 III 369 précité.

Dans la présente affaire, le contrat de bail ne mentionne pas d'annexe à celui-ci. Les parties s'accordent toutefois pour dire qu'il a été signé lors de l'état des lieux d'entrée, le 1^{er} avril 2012. En revanche, la transmission de celui-ci diverge entre les parties.

La bailleuse a affirmé dans un premier temps que le contrat de bail avait été remis aux locataires lors de cet état des lieux. Par la suite, dans ses plaidoiries finales, elle a affirmé qu'un premier exemplaire avait été remis lors de l'état des lieux (non muni des timbres fiscaux) et qu'un second exemplaire (muni des timbres fiscaux cette fois-ci) avait été envoyé avec son courrier du 3 avril 2012, accompagné de la formule officielle.

Cette version des faits n'emporte pas conviction.

En effet, à aucun moment, la bailleuse ne démontre que son courrier du 3 avril 2012 a été envoyé ou réceptionné par les locataires. Le cas se distingue ainsi de l'ATF 142 III 369, dans lequel les locataires avaient nécessairement reçu le contrat de bail (qui mentionnait en annexe la présence de la formule officielle), puisque ces derniers avaient retourné un exemplaire signé de celui-ci à la régie.

Le fait que, dans d'autres contrats de bail en lien avec d'autres locataires, la bailleuse ait effectivement remis un avis de fixation de loyer ne signifie pas, pour autant, que tel était le cas en l'espèce.

La question de la présence ou non de timbres fiscaux sur le contrat de bail ne démontre pas davantage la réception du courrier du 3 avril 2012 (et la formule officielle prétendument annexée), dans la mesure où lesdits timbres peuvent être apposés sur un contrat de bail non signé et aurait pu être remis lors de la signature, lors de l'état des lieux d'entrée, comme cela se pratique usuellement et comme l'allèguent les locataires.

La bailleuse ne démontre pas, ne serait-ce qu'au degré de la vraisemblance, que les locataires ont réceptionné son courrier du 3 avril 2012. Or, le fardeau de la preuve lui incombant, le renversement du fardeau de la preuve prévu à l'ATF 142

III 369 précité (cf. également, sur le principe : l'ATF 124 V 400) est inapplicable en l'espèce.

Par ailleurs, le fait que la bailleuse soit toujours en possession de l'original de l'avis de fixation du loyer tend davantage à démontrer qu'elle ne l'a effectivement pas remis aux locataires. La seule signature des locataires sur le document original n'établit ainsi pas la remise dudit document.

3.3 Ainsi, en retenant que la bailleuse n'avait pas démontré avoir transmis l'avis de fixation du loyer au locataire et en privilégiant les premières déclarations de la bailleuse plutôt que celles formulées dans ses plaidoiries finales, les premiers juges n'ont pas méconnu le droit et n'ont pas établi les faits de manière inexacte.

Le jugement querellé sera être confirmé sur ce point, ce qui scelle le sort de l'appel principal.

3.4 En définitive, l'appel de la bailleuse doit être rejeté et le jugement querellé confirmé, en tant qu'il porte sur la nullité du loyer.

- 4.** Dans le cadre de leur appel joint, les locataires reprochent en substance aux premiers juges de ne pas avoir effectué de calcul de rendement, sans le motiver, alors qu'ils disposaient de l'ensemble des informations pertinentes pour le faire.

4.1 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^{os} 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).

4.2 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., implique notamment l'obligation pour le juge de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause, mais aussi à ce que l'autorité de recours puisse contrôler l'application du droit; il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 129 I 232 consid. 3.2; 126 I 97 consid. 2b; 122 IV 8 consid. 2c et les arrêts cités).

4.3 Le jugement querellé ne contient aucune motivation sur le refus du Tribunal d'effectuer un calcul de rendement. Il se contente de mentionner que celui opéré par les locataires dans leurs écritures serait incomplet, sans toutefois indiquer quels éléments seraient manquants. Le jugement n'indique pas non plus quels pièces ou éléments ne seraient pas présents pour effectuer un calcul de rendement.

Il ressort toutefois du dossier que la bailleresse a produit un certain nombre de pièces à la procédure, qui permettent de connaître notamment le prix d'achat de l'immeuble, les frais de notaire, le montant des fonds propres investis, les charges courantes de l'immeuble pour les années 2009 à 2011, le montant de l'emprunt hypothécaire actuel, ainsi que son taux d'intérêt. Certains éléments ont été estimés par la bailleresse, notamment les travaux qui ont suivi l'acquisition de l'immeuble, qu'elle a chiffrés à un montant de 500'000 fr., que les locataires ont admis.

Il ressort de ce qui précède que les premiers juges étaient en mesure d'effectuer un calcul de rendement, la bailleresse ayant produit l'ensemble des documents listés dans leur ordonnance du 22 décembre 2016. En n'effectuant pas ledit calcul sans explications sur ce point, les premiers juges n'ont pas respecté leur devoir de motivation et le droit d'être entendu des locataires.

-
5. Selon l'art. 318 al. 1 let. c CPC, l'instance d'appel peut renvoyer la cause en 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 ont été produits à la procédure et que le rendement prévaut sur tout autre critère, pour fixer le loyer initial, il se justifie de renvoyer la présente cause au Tribunal, pour qu'il effectue un calcul de rendement, ceci afin de permettre aux parties de bénéficier d'un double degré de juridiction sur ce point.

Si le Tribunal considère le dossier incomplet, il lui appartiendra d'interpeller les parties, en sollicitant les pièces nécessaires et, cas échéant, de déterminer si le défaut de production résulte ou non d'une mauvaise collaboration. Enfin, s'il écarte la réalisation d'un calcul de rendement pour d'autres motifs, il lui appartiendra de le motiver.

Le jugement querellé sera dès lors annulé et la cause renvoyée au Tribunal pour instruction complémentaire dans ce sens et nouvelle décision.

6. Les locataires contestent également la date de départ des intérêts moratoires, estimant que ceux-ci doivent être fixés à la date moyenne et non à la date du jugement.

6.1 Dans le cadre d'une diminution de loyer, le Tribunal fédéral a estimé que malgré la créance en restitution du surplus de loyer versé par le locataire – qui a pour objet l'enrichissement illégitime du bailleur et prenait effet de manière rétroactive à la date du dépôt de la demande – les intérêts devaient courir à la date du jugement, faute d'exigibilité de la créance avant la fin de la procédure, conformément aux règles générales du code des obligations (art. 102 al. 1 et 104 al. 1 CO) et de l'art. 270e CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C_291/2001 consid. 6c et références citées). L'application de l'art. 270e CO en cas de nullité de loyer initial ne fait pas l'objet d'avis de doctrine tranchés, même si son application semble admise (Patricia DIESTCHY-MARTENET in Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2^e éd., 2017, n° 10 ad art. 270e CO et les réf. citées). En pratique, les tribunaux genevois, en matière de fixation judiciaire du loyer, font courir les intérêts à la date d'entrée en force du jugement (Pierre STASTNY, in Plaidoyer n° 2/2014, p. 39, qui estime toutefois, sans le motiver, que l'art. 270e CO ne serait pas inapplicable dans ce cas de figure et que la date moyenne serait, dès lors, préférable). La question peut toutefois rester indéçise pour les raisons qui suivent.

Pour fixer le point de départ des intérêts moratoires, il est nécessaire que le débiteur soit mis en demeure (art. 104 al. 1 CO), ce qui présuppose une créance exigible et l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO; ATF 128 III 535

consid. 3.2). En matière de prestation pécuniaire, pour être valable, l'interpellation du créancier doit être en principe chiffrée (ATF 129 III 535 précité consid 3.2.2).

6.2 En l'espèce, il n'existe aucune interpellation des locataires à l'égard de la bailleuse pour solliciter la restitution des surplus de loyer versé. En fixant le point de départ des intérêts moratoires à la date du jugement, le jugement du Tribunal s'avère, au regard de ce qui précède, conforme au droit, de sorte qu'il sera confirmé sur ce point.

7. 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 recevables l'appel et l'appel joint interjetés les 1^{er} décembre 2017 par A_____ et le 19 janvier 2018 par B_____ et C_____ contre le jugement JTBL/980/2017 rendu le 25 octobre 2017 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/4669/2016.

Au fond :

Annule les chiffres 1 à 4 du dispositif de ce jugement.

Confirme le jugement en tant qu'il a constaté la nullité du loyer et le dies a quo des intérêts moratoires à la date du jugement.

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

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr. cf. consid. 2.2.