

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5589/2010

ACJC/1151/2011

ARRET

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

AUDIENCE DU LUNDI 19 SEPTEMBRE 2011

Entre

A _____ SA, p.a _____ SA à Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 29 novembre 2010, comparant par Me Jean-François Marti, avocat, 26, quai Gustave-Ador, case postale 6253, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

B _____, domiciliée _____ à Genève,

C _____, domiciliée _____ à Genève, intimées, toutes deux comparant par l'ASLOCA, 12, rue du Lac, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle elles font élection de domicile,

d'une part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21.09.2011.

EN FAIT

- A. Par jugement du 29 novembre 2010, communiqué aux parties par pli du greffier du 3 décembre 2010, le Tribunal des baux et loyers a fixé à 13'200 fr. par année, charges non comprises, dès le 1^{er} février 2010, le loyer de l'appartement de 3 pièces loué par B_____ et C_____ au 4^{ème} étage de l'immeuble sis _____ à Genève (ch. 1), condamné A_____SA à rembourser à B_____ et C_____ le trop-perçu de loyer en découlant (ch. 2), dit que la garantie bancaire serait libérée en faveur de B_____ et C_____ en tant qu'elle dépasse trois mois de loyer fixé ci-dessus (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, A_____SA ayant refusé d'effectuer le calcul de rendement requis par B_____ et C_____, le Tribunal a retenu que le loyer initial inscrit dans le contrat de bail était présumé abusif et l'a, faute d'autres éléments en sa possession, fixé en se fondant sur les statistiques officielles. Le Tribunal a opéré une moyenne entre le loyer mensuel moyen des logements loués à de nouveaux locataires au cours des douze derniers mois et le loyer mensuel moyen des baux en cours pour un appartement tel que celui dont est litige. Le chiffre ainsi obtenu (1'202 fr. 50) a été ramené à 1'100 fr. par mois en tenant compte de l'état général moyen de l'immeuble, de sa situation proche des écoles, des commerces et des transports publics, du quartier bruyant dans lequel il se trouve car donnant sur les voies de chemin de fer, du bon état de l'appartement mais du caractère ancien des sanitaires.

Dans son acte d'appel, déposé le 19 janvier 2011 au greffe de la Cour, A_____SA forme appel de ce jugement. Elle conclut à ce que le jugement attaqué soit annulé, principalement au renvoi de la cause au Tribunal des baux et loyers pour instruction complémentaire, subsidiairement à ce qu'il soit dit et constaté que le loyer annuel de l'appartement de 3 pièces situé au 4^{ème} étage de l'immeuble _____ à Genève, loué à B_____ et C_____, a été valablement fixé à 15'600 fr., charges non comprises, dès le 1^{er} février 2010, et au déboutement de B_____ et C_____ de toutes autres, plus amples ou contraires conclusions.

En résumé, elle reproche essentiellement au Tribunal d'avoir violé son droit à la preuve en refusant d'ordonner un transport sur place, ainsi que des enquêtes, ce qui a eu pour effet de la priver de la possibilité de prouver que le loyer de l'appartement litigieux n'était pas abusif, compte tenu de ses réelles caractéristiques.

Dans leur réponse, B_____ et C_____ relèvent que A_____SA n'a nullement collaboré à l'administration des preuves en refusant de produire les pièces nécessaires pour pouvoir procéder à un calcul de rendement et en ne

versant à la procédure qu'un seul exemple de loyers pratiqués dans le quartier. Dès lors, en soutenant que son droit d'être entendu aurait été violé, A_____SA commet manifestement un abus de droit. Par ailleurs, la tenue d'un transport sur place ne se justifiait aucunement dans la mesure où le Tribunal des baux et loyers disposait de l'ensemble des éléments de fait lui permettant d'établir le loyer vu les pièces versées par B_____ et C_____ à la procédure. Elles concluent dès lors à la confirmation du jugement attaqué.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure.

a. Par contrat du 21 janvier 2010, A_____SA a donné en location à B_____ et C_____ un appartement de trois pièces situé au 4^{ème} étage de l'immeuble sis _____ à Genève. La location a débuté le 1^{er} février 2010 et se terminera le 31 janvier 2015. Le loyer a été fixé 15'600 fr. par année, charges non comprises.

L'avis officiel de fixation du loyer initial mentionne que le loyer du précédent locataire s'élevait à 15'420 fr. par année, charges non comprises, depuis le 1^{er} avril 2009.

La fixation du loyer initial est motivée comme suit «*Adaptation en fonction des loyers usuels dans la localité ou le quartier (269a lit. a CO)*».

b. Le 27 février 2010, B_____ et C_____ ont saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en contestation du loyer initial.

c. La cause a été déclarée non conciliée le 25 mai 2010 et B_____ et C_____ ont introduit leur requête le 28 mai 2010 par-devant le Tribunal des baux et loyers.

d. Par ordonnance préparatoire du 17 juin 2010, le Tribunal des baux et loyers a ordonné une instruction écrite, invité A_____SA à mettre à la disposition de B_____ et C_____ toute pièce justificative afférente aux charges de l'immeuble, fixé à A_____SA un délai échéant le 13 septembre 2010 pour produire le calcul de rendement ainsi que pour produire les pièces nécessaires au calcul du rendement net de l'immeuble concerné et fixé à B_____ et C_____ un délai échéant le 11 octobre 2010 pour répondre. Il a par ailleurs remis la cause pour plaider le 8 novembre 2010.

e. Dans ses écritures du 13 septembre 2010, A_____SA a déclaré ne pas pouvoir procéder au calcul de rendement dans la mesure où elle avait acquis l'immeuble en 1961 et ne disposait dès lors plus de toutes les pièces nécessaires pour ce faire. Une fiche de loyers comparatifs était produite en annexe des écritures de réponse de A_____SA. Cette dernière a dès lors conclu à l'octroi d'un délai supplémentaire pour lui permettre de produire des exemples complémentaires de

loyers comparatifs et à ce qu'il soit ordonné un transport sur place dans l'appartement litigieux. Elle a principalement conclu à ce qu'il soit dit et constaté que le loyer annuel de l'appartement loué par B_____ et C_____ soit fixé à 15'600 fr. par année, charges non comprises, dès le 1^{er} février 2010.

f. Dans leur mémoire de réponse du 11 octobre 2010, B_____ et C_____ ont conclu préalablement à ce qu'il soit ordonné à A_____SA de produire les pièces nécessaires à l'exposé d'un calcul de rendement net, sous la menace de l'application de l'art. 186 al. 2 aLPC, et à ce que le loyer annuel soit fixé à 12'000 fr., charges non comprises, dès le 1^{er} février 2010.

g. Il ressort des écritures de première instance que les parties divergent sur le fait que l'appartement est situé dans un quartier bruyant ou non ainsi que sur l'état d'entretien de l'appartement dans la mesure où B_____ et C_____ allèguent que le carrelage de la cuisine est usagé de même que les faïences de la salle de bains et la peinture du réduit alors que A_____SA affirme que l'état de l'appartement peut être qualifié de bon, l'appartement ayant été entièrement repeint et les parquets poncés et imprégnés avant l'entrée de B_____ et C_____.

C. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties avant le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par l'ancien droit de procédure.
2. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 443 et 444 aLPC).

Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une contestation ayant trait à la protection contre les loyers abusifs, le Tribunal a statué en dernier ressort. Seul est en conséquence ouvert l'appel extraordinaire en violation de la loi (art. 292 aLPC), dans le cadre duquel la Cour est liée par les faits constatés par le Tribunal, sous réserve d'une appréciation juridique erronée d'un point de fait (art. 292 al. 1 litt. d aLPC), à savoir manifestement insoutenable, en contradiction formelle avec les preuves recueillies et causale dans la décision incriminée (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 2 ad art. 445 LPC; n. 6 ss ad art. 292 aLPC).

Par ailleurs, la Cour ne connaît de la contestation que sous l'angle restreint des violations de la loi dénoncées par les parties (SJ 1997 p. 607). Pour examiner les griefs allégués, la Cour se place dans la situation où se trouvait le premier juge lorsqu'il a rendu sa décision, ce qui implique la prohibition d'allégués ou de moyens de preuve nouveaux, pour autant que l'ordre public ne soit pas en cause ou qu'il ne s'agisse pas de faits dont les tribunaux doivent connaître d'office (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 et 3 ad art. 292 aLPC et les références, notamment SJ 1981 p. 334).

3. L'appelante soutient que son droit à la preuve a été violé dans la mesure où le Tribunal des baux et loyers n'a pas procédé à un transport sur place.

3.1. Les règles sur le fardeau de la preuve font courir à la partie qui a la charge de la preuve le risque de succomber si tous les faits constitutifs de la disposition légale applicable ne sont pas établis. Il en découle que cette partie doit avoir la possibilité de rapporter la preuve de ces faits de façon à pouvoir obtenir du juge la reconnaissance de son droit. Le droit à la preuve se déduit donc de la règle sur le fardeau de la preuve, soit en principe de la règle générale de l'art. 8 CC (ATF 114 II 298 = JdT 1989 I 84, consid. 2a; SJ 1997 p. 52, consid. 5b; ATF 122 III 219 = JdT 1997 I 246, consid. 3c; HOHL, Procédure civile, Tome I, Berne, 2001, p. 218).

Le juge doit administrer un moyen de preuve requis si ce moyen est admissible selon le droit cantonal (ATF 86 II 301 = JdT 1961 I 84), s'il est de quelque façon apte à prouver le fait en question, en d'autres termes s'il est utile à la découverte de la vérité, si ce moyen est de nature à modifier le résultat des moyens de preuve déjà administrés, s'il concerne un fait juridiquement pertinent, si ce moyen a été régulièrement introduit en cause, quant à la forme et au temps, s'il concerne un fait suffisamment motivé et s'il concerne un fait contesté (HOHL, op. cit., p. 219-220).

A teneur de l'art. 274d al. 3 aCO, l'autorité de conciliation et le juge établissent d'office les faits et apprécient librement les preuves; les parties sont tenues de leur présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige.

L'art. 274d al. 3 aCO institue une maxime inquisitoire sociale ou maxime des débats atténuée, dans le but de protéger la partie réputée faible, d'assurer l'égalité des parties et d'accélérer la procédure (ATF 125 III 231, consid. 4a; DB 2000 no 2). Cette maxime ne constitue pas une maxime officielle absolue, comme cela découle déjà de la réserve expresse de l'art. 274d al. 3 aCO selon laquelle les parties présentent toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige (ATF 4C_5272006 du 31 mai 2006, consid. 3.1).

L'autorité de conciliation et le juge doivent inviter les parties à compléter un état de fait qui paraît lacunaire et à présenter des preuves (ATF 125 III 231,

consid. 4a; DB 2000 no 2; DB 2001 no 25). L'autorité et le juge n'ont en revanche pas l'obligation d'instruire d'office le litige lorsqu'une partie n'explique pas sa position. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner les preuves et de les présenter (SJ 2001 I 278, consid. 2a). Il doit interroger les parties sur l'état de fait qui est nécessaire pour l'application du droit, s'il est reconnaissable pour lui que les faits allégués sont incomplets (DB 2009 no 10).

Viola le droit fédéral le juge qui refuse sans motivation d'ordonner une expertise et d'entendre des témoins proposés à l'appui d'une créance invoquée en compensation de loyers en retard (DB 2009 no 10), le juge qui n'éclaircit pas une situation confuse en ce qui concerne l'établissement des comptes sociaux (ATF 4C_52/2006 du 31 mai 2006, consid. 3.2), le juge qui ne prend pas en compte, parce que soi-disant trop vague, une contestation par le locataire du poste «électricité chauffage» du décompte de chauffage (BOHNET/SANDOZ, Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, no 21 ad art. 274d CO).

La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas le fardeau de la preuve (DB 2003 no 21). Celui-ci demeure régie par l'art. 8 CC, selon lequel la partie qui allègue des faits supporte l'absence de preuve de ces faits. Ainsi, le locataire qui prétend détenir une créance en compensation des loyers en retard doit le démontrer (DB 2009 no 10), de même s'il fait valoir l'existence d'un défaut (DB 2003 no 21). Il revient au bailleur qui prétend avoir droit à un solde de charges de le démontrer (BOHNET/SANDOZ, op. cit., no 22 ad art. 274d CO). Le même principe vaut également en matière de loyers usuels dans le quartier (SJ 2001 I 278, consid. 2b) ou de loyer initial (DIESTCHY, Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, no 63 ad art. 270 CO; LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne, 2008, p. 149).

La maxime inquisitoire sociale ne dispense pas les parties de proposer des moyens de preuve. Elle ne fait pas du juge l'avocat des parties (ATF 4C_301/2000 du 12 février 2001, consid. 2a).

3.2. Lorsque le locataire estime que le montant du loyer initial est abusif au sens des art. 269 et 269a CO, il peut le contester devant l'autorité de conciliation dans les trente jours qui suivent la réception de la chose et en demander la diminution s'il a été contraint de conclure le bail en raison de la situation sur le marché local du logement ou des locaux commerciaux (art. 270 al. 1 let. a CO), hypothèse que les locataires ont visée en l'espèce.

Lorsque la fixation du loyer initial est entachée d'un vice de forme, il incombe au juge de fixer le loyer admissible en se fondant sur toutes les circonstances du cas d'espèce, notamment sur le rendement admissible (art. 269 CO), les loyers non abusifs pratiqués dans le quartier (art. 269a let. a CO) et le loyer payé par le précédent locataire (LACHAT, op. cit., p. 397; ATF 124 III 62; 121 II 341; 120 II

341). Le juge examinera si le loyer est abusif ou non en fonction des critères invoqués par les parties. En principe, le loyer initial se détermine selon la méthode absolue. Le bailleur est toutefois libre de motiver la hausse du loyer par des critères relatifs, auquel cas le juge ne saurait examiner l'admissibilité du loyer initial à la lumière d'autres critères, en particulier des critères absolus, à moins que le locataire ne réclame, de son côté, un tel examen, lequel ne peut pas lui être refusé (ATF 121 III 364 consid. 4 b).

En revanche, lorsque le contrat de bail liant les parties n'est pas entaché d'une nullité partielle liée à un vice de forme dans la fixation du loyer et lorsque le loyer convenu est reconnu abusif, il appartient au juge de réduire le montant du loyer dans la mesure admissible (WEBER, Basler Kommentar, nos 8 et 8a ad art. 270 CO; HIGI, Zürcher Kommentar, no 57 ad art. 270 CO). Dans ce cas, le montant du loyer convenu, reconnu abusif, ne saurait constituer la limite supérieure du loyer à fixer (arrêt 4A_129/2008 du 10 juin 2008).

Lorsque le juge ne dispose ni d'informations relatives aux loyers comparatifs, ni d'éléments chiffrés permettant un éventuel calcul de rendement, il est admis qu'il puisse s'appuyer sur les statistiques cantonales, même si elles ne sont pas aussi complètes qu'il le faudrait (ATF 123 III 319 consid. 4a), à condition de procéder aux réajustements nécessaires pour tenir compte de certaines particularités du logement loué (ACJC/1314/2007, consid. 3.3; ACJC/1303/2007, consid. 3.5; ACJC/254/2006, consid. 3.3).

Le juge qui ne dispose que des statistiques officielles pour fixer le loyer initial peut se fonder sur les données statistiques portant sur le loyer mensuel moyen des logements loués à de nouveaux locataires au cours des douze derniers mois, selon le nombre de pièces et la nature du logement, dans le canton. En effet, s'agissant d'un contrat de bail conclu récemment, il apparaît logique et raisonnable de tenir compte des statistiques relatives aux nouveaux baux et non des contrats en cours (ACJC/254/2006).

Toutefois, dans la mesure où ce tableau ne tient pas compte de la date de construction de l'immeuble, ni des caractéristiques de l'appartement, il convient de pondérer l'élément statistique résultant des baux les plus récents avec notamment les données fournies pour la statistique des baux en cours (ACJC/1520/2007).

Le fardeau de la preuve du caractère abusif du loyer initial appartient au locataire. Il s'étend uniquement aux motifs que celui-ci a invoqués à l'appui de sa contestation. Le bailleur a de son côté la faculté d'apporter la contre-preuve du caractère admissible du loyer convenu (FETTER, La contestation du loyer initial, Berne, 2005, n. 511).

3.3. En l'espèce, l'appelante ne critique pas en soi la méthode retenue par le Tribunal pour fixer le loyer initial de l'appartement litigieux.

Se fondant sur la jurisprudence précitée, faute de pouvoir disposer d'exemples de loyers comparatifs et d'éléments permettant un calcul de rendement net, le Tribunal a procédé à la détermination de la moyenne du loyer mensuel moyen des logements de 3 pièces loués à de nouveaux locataires au cours des douze derniers mois et du loyer mensuel moyen d'un appartement de 3 pièces sis dans un immeuble construit avant 1951 en Ville de Genève.

Il a ensuite pondéré le chiffre ainsi obtenu (1'202 fr. 50) en fonction notamment de la situation de l'immeuble dans un environnement bruyant et de l'état ancien des sanitaires.

Or, les parties divergeaient en particulier sur la question de savoir si l'appartement loué par les intimées était calme ou bruyant.

Les parties ne s'accordaient pas plus sur l'état de l'appartement qualifié de bon par l'appelante, qui affirme y avoir fait exécuter des travaux d'entretien avant l'entrée des intimées alors que les intimées soutiennent que certaines installations, tels que le carrelage de la cuisine, les faïences de la salle de bains ou la peinture du réduit, sont usagées.

Au vu de ces divergences, les premiers juges ne pouvaient pas faire l'économie de mesures probatoires afin de pouvoir déterminer avec certitude d'une part l'état d'entretien de l'appartement litigieux et d'autre part son caractère bruyant ou calme.

La décision entreprise viole dès lors le droit à la preuve de l'appelante au sens de la jurisprudence sus-évoquée.

Il convient dès lors d'annuler le jugement querellé et de renvoyer la cause aux premiers juges afin de procéder aux mesures d'instruction utiles.

4. Vu l'issue de la procédure, un émolument de 300 fr. sera mis à la charge des intimées qui succombent (art. 447 aLPC).
5. La présente décision ne met pas fin à la procédure (art. 90 LTF).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____SA contre le jugement JTBL/1497/2010 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 29 novembre 2010 dans la cause C/5589/2010-5-L.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Renvoie la cause au Tribunal des baux et loyers pour nouvelle décision au sens des considérants.

Condamne B_____ et C_____ solidairement à verser un émolument de 300 fr. à l'Etat de Genève.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Blaise PAGAN, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Audrey MARASCO, greffière.

Le président :

Pierre CURTIN

La greffière :

Audrey MARASCO

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

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