



POUVOIR JUDICIAIRE

C/6175/2015

ACJC/569/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 7 MAI 2018**

Entre

- 1) **Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_,
- 2) **Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 9 mars 2017, comparant tous deux par Me C\_\_\_\_\_, avocat et curateur, \_\_\_\_\_, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

**Madame D**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, intimée, représentée par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 08.05.2018.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTBL/219/2017, rendu le 9 mars 2017 et notifié aux parties par plis recommandés du greffe le lendemain, le Tribunal des baux et loyers a fixé à 1'300 fr., dès le 1<sup>er</sup> décembre 2009, le loyer mensuel, charges non comprises, de l'appartement de trois pièces et demie, situé au rez-de-chaussée de l'immeuble sis \_\_\_\_\_, à \_\_\_\_\_ (GE) (ch. 1 du dispositif), condamné A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, à rembourser à D\_\_\_\_\_ le trop-perçu de loyer en découlant, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> juin 2012 (date moyenne) (ch. 2), réduit de 10% dès le 1<sup>er</sup> juin 2010 le loyer fixé au chiffre 1 (ch. 3), condamné A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, à rembourser à D\_\_\_\_\_ le trop-perçu de loyer en découlant (ch. 4) et à lui verser 6'630 fr., avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> juin 2012 (date moyenne) (ch. 5), condamné D\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ 5'000 fr., à titre de loyers pour les mois d'août à novembre 2014, avec intérêts à 5% dès le 25 septembre 2014 (ch. 6), autorisé la compensation (ch. 7), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8) et dit que la procédure était gratuite (ch. 9).

En substance, deux motifs ont amené les premiers juges à constater la nullité partielle du contrat de bail en ce qui concernait le loyer initial : premièrement, l'avis de fixation du loyer ne contenait aucune motivation dans la rubrique y relative, et, deuxièmement, les bailleurs n'avaient pas été en mesure de prouver l'avoir remis à la locataire. Aussi, faisant usage de leur large pouvoir d'appréciation en matière de fixation judiciaire du loyer, les premiers juges ont procédé à une pondération des statistiques genevoises éditées par l'Office cantonal de la statistique (OCSTAT) pour déterminer le loyer initial.

- B.** **a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 4 mai 2017, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont formé appel contre ce jugement. Ils concluent à l'annulation des chiffres 1 et 2 du dispositif, à ce que les frais de la cause, y compris une participation aux honoraires de leur avocat, soient mis à charge de l'intimée et à ce que cette dernière soit déboutée de toute autre conclusion.

Ils invoquent la constatation inexacte des faits, s'agissant de la remise de l'avis officiel à la locataire, établie par témoin, et du fait que cet avis ne contiendrait pas de motivation du loyer. En outre, ils invoquent une violation des art. 269d CO et 19 OBLF, applicables par renvoi de l'art. 270 al. 2 CO, lesquels n'exigent pas que l'avis de fixation du loyer contienne une motivation lorsque le loyer et les autres conditions du bail restent inchangés.

- b.** Aucune réponse de l'intimée n'est parvenue à la Cour dans le délai de trente jours imparti par avis du 8 mai 2017.

**c.** Par avis du greffe de la Cour de justice du 12 juin 2017, il a été indiqué aux parties que la cause était gardée à juger.

**C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

**a.** Les parties ont été liées par un contrat de bail à loyer du 30 septembre 2009, relatif à la location d'un appartement de trois pièces et demie, situé au rez-de-chaussée de l'immeuble sis \_\_\_\_\_, à \_\_\_\_\_ (GE).

La durée du bail a été convenue pour un an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2009. Le bail était par la suite renouvelable tacitement d'année en année, sauf dénonciation donnée trois mois au moins avant l'échéance.

Le loyer initial a été fixé à 19'680 fr. par an, soit 1'640 fr. par mois, hors charges.

L'avis de fixation du loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail, dont une photocopie a été produite par les bailleurs, ne contient pas de motif quant à la fixation du loyer. Il y est précisé que le précédent loyer était identique. Cet avis porte la signature de la locataire et des deux bailleurs.

La locataire conteste que cet avis lui ait été remis.

**b.** Par courrier du 18 août 2014, la locataire a déclaré résilier le contrat de bail pour le 31 août 2014, faisant valoir d'importants problèmes de santé de sa fille en raison de l'insalubrité des locaux.

**c.** La régie n'a accepté de la libérer du contrat qu'au 30 novembre 2014, un état des lieux de sortie ayant été effectué contradictoirement entre les parties le 28 de ce mois.

**d.** Par requêtes déposées le 25 mars 2015 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, la locataire a assigné les bailleurs en fixation judiciaire du loyer à 1'000 fr. par mois, en réduction de loyer de 40% en raison de défauts, en restitution du trop-perçu de loyer, ainsi qu'en remboursement d'acomptes pour frais accessoires à hauteur de 7'200 fr.

**e.** Non conciliées le 27 avril 2015, les causes ont été portées par devant le Tribunal des baux et loyers qui les a jointes par ordonnance du 10 juin 2015, sous le numéro de la présente procédure.

**f.** Dans leur réponse du 15 septembre 2015, les bailleurs ont conclu au déboutement de la locataire de toutes ses prétentions. Ils ont notamment considéré que la formule officielle de fixation du loyer initial avait été valablement notifiée à la locataire, de sorte que celle-ci était forclosée pour contester le loyer initial.

**g.** Le Tribunal a procédé à l'instruction de la cause et ouvert des enquêtes.

En date du 6 octobre 2016, il a notamment entendu comme témoin, E\_\_\_\_\_, mandatée par les bailleurs entre 2008 et 2011 pour s'occuper d'aspects administratifs de la location de l'appartement litigieux. Le témoin a déclaré qu'à son souvenir, elle avait remis le formulaire de fixation du loyer original à la locataire de la main à la main, en même temps que le contrat de bail, ajoutant qu'elle ne lui avait fait signer aucun document pour attester la réception de ces pièces. Elle a précisé qu'étant domiciliée à côté, il ne lui était pas venu à l'esprit d'envoyer ces documents par courrier recommandé.

**h.** Lors de l'audience de plaidoiries finales du 24 novembre 2016, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

### **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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_72/2007 du 22 août 2007 consid. 2; 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

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).

En l'espèce, la locataire a conclu principalement à la fixation du loyer mensuel à 1'000 fr. par mois, en lieu et place de 1'640 fr., soit une différence de 38'400 fr. pendant la durée du bail ayant lié les parties (7'680 fr. par an x 5 ans). La valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

**1.2** Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

A teneur de la jurisprudence relative à l'art. 311 CPC, l'appel doit non seulement être « écrit et motivé », comme le mentionne *expressis verbis* cette disposition, mais il doit aussi comporter des conclusions, lesquelles doivent indiquer sur quels points la partie appelante demande la modification ou l'annulation de la décision attaquée; en principe, ces conclusions doivent être libellées de telle manière que l'autorité d'appel puisse, s'il y a lieu, les incorporer sans modification au dispositif

de sa propre décision. En matière pécuniaire, les conclusions d'appel doivent être chiffrées. L'irrecevabilité de conclusions d'appel au motif que celles-ci ne sont pas chiffrées peut toutefois contrevenir au principe de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst.). A titre exceptionnel, l'autorité d'appel doit entrer en matière lorsque le montant réclamé ressort de la motivation de l'appel, mise en relation avec le dispositif de la décision attaquée (ATF 137 III 617 consid. 4-6 et les références; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 4A\_417/2013 du 25 février 2014 consid. 3.1).

En l'espèce, les appelants ont uniquement conclu à l'annulation des deux premiers chiffres du jugement attaqué. On comprend toutefois de la motivation de leurs écritures qu'ils contestent la nullité du loyer initial retenue par le Tribunal et souhaitent le maintien du loyer initial tel que fixé lors de la conclusion du contrat. Ils concluent donc au rejet de la demande en fixation judiciaire du loyer initial.

Ainsi, l'appel sera déclaré recevable.

**1.3** L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 let. a et b CPC).

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, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 349 ss, n. 121).

S'agissant d'une procédure relative à la protection contre les loyers abusifs (art. 269 ss CO) et sur la prolongation du bail à loyer (art. 272 ss CO), la cause est soumise à la procédure simplifiée (art. 243 al. 2 let. c CPC) et la maxime inquisitoire sociale est applicable (art. 247 al. 2 let. a CPC).

- 2.** Les appelants reprochent en premier lieu au Tribunal d'avoir opéré une constatation inexacte des faits, en retenant que la formule officielle de notification du loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail n'avait pas été remise à la locataire.

**2.1** L'art. 270 al. 2 CO prévoit qu'en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d al. 2 CO pour la conclusion de tout nouveau bail. Les parties ne contestent pas que cette formalité est impérative à Genève s'agissant d'un logement. Ledit art. 269d al. 2 CO, qui a trait aux augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur, pose l'exigence à peine de nullité d'une notification au moyen de la formule officielle avec indication des motifs et l'absence d'une résiliation ou d'une menace de résiliation. Il en découle que le bailleur doit procéder à la notification en bonne et due forme de la formule de fixation du loyer lors de la conclusion du bail, à l'instar de celle afférente à la majoration de loyer.

**2.1.1** Le Tribunal fédéral a récemment rappelé l'importance de la communication de la formule officielle de notification du loyer initial (art. 270 al. 2 CO; ci-après : la formule officielle) et les conséquences que la jurisprudence a tirées de son absence (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_607/2015 du 4 juillet 2016 consid. 3). La formule officielle doit être notifiée au locataire au moment de la conclusion du bail ou, au plus tard, le jour de la remise de la chose louée (sur le contenu de la formule, cf. art. 19 al. 1 et 1bis OBLF [RS 221.213.11], applicable par analogie lors de la conclusion d'un nouveau contrat de bail en vertu de l'art. 19 al. 3 OBLF). Elle a pour but d'informer le locataire, en lui fournissant toutes les indications utiles, de sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation afin de contester le montant du loyer. L'indication du loyer versé par le précédent locataire doit y figurer (ATF 140 III 583 consid. 3.1 et les arrêts cités; ATF 142 III 369 consid. 3).

**2.1.2** Si la formule officielle lui a été communiquée, le locataire peut saisir, dans les trente jours qui suivent la réception de la chose, l'autorité de conciliation pour contester le loyer initial et en demander la diminution, pour autant que le montant convenu soit abusif et que les autres conditions de l'art. 270 al. 1 CO soient remplies. A défaut, il est réputé avoir accepté le loyer et il est déchu du droit de le contester (délai de péremption; ATF 131 III 566 consid. 3.2). Selon la jurisprudence, si la formule officielle lui est communiquée plus tard, mais dans les trente jours après son entrée dans les locaux, le point de départ du délai pour agir est reporté au moment de sa communication. En revanche, une communication intervenant au-delà de ce délai de trente jours équivaut à une absence de notification (ATF 140 III 583 consid. 3.1 et les arrêts cités; ATF 142 III 369 consid. 3).

**2.1.3** Lorsque le bail a été conclu sans que ne soit communiquée la formule officielle ou sans que la hausse de loyer par rapport à celui payé par le précédent locataire n'y soit motivée, le loyer fixé est nul (nullité partielle du contrat) (ATF 140 III 583 consid. 3.2.1 et 3.2.2; 142 III 369 consid. 3). Le locataire peut agir en fixation judiciaire du loyer initial et en restitution de l'éventuel trop-perçu. Il s'agit là d'un cumul d'actions (art. 90 CPC) : la première action tend, après constatation (à titre préjudiciel) de la nullité du loyer convenu, à la fixation judiciaire de celui-ci et la seconde action, en tant que conséquence de la première, vise à la restitution des prestations effectuées sans cause conformément aux règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) (ATF 140 III 583 consid. 3.2.3 et les arrêts cités). L'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où le locataire a eu connaissance de son droit de répétition et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de son droit, conformément à l'art. 67 al. 1 CO - l'art. 128 ch. 1 CO ne s'appliquant pas -, de sorte que tant que son action en restitution n'est pas prescrite ou que le débiteur n'a pas soulevé l'exception de prescription (art. 142 CO), le locataire a également un intérêt à son action en fixation judiciaire du loyer (ATF 140 III 583 consid. 3.2.3; 142 III 369

consid. 3). L'abus manifeste de droit (art. 2 al. 2 CC) demeure réservé (ATF 140 III 583 consid. 3.2.4).

**2.1.4** Comme, en matière de bail, le législateur présume l'ignorance du locataire quant à l'obligation du bailleur d'utiliser la formule officielle, contrairement au principe général "nul n'est censé ignorer la loi", il appartient au bailleur de prouver, s'il y a contestation, la remise de cette formule au locataire (art. 8 CC; 142 III 369 consid. 4.1; FETTER, La contestation du loyer initial, 2005, n. 202 p. 94).

**2.1.5** Selon la jurisprudence, la preuve que doit apporter le bailleur est facilitée lorsque le contrat de bail - dont la réception n'est pas contestée par le locataire - mentionne que la formule officielle y est annexée. Dans ce cas, 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 au locataire s'il 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 là d'une règle d'expérience (art. 1 al. 2 CC) qui entraîne le renversement du fardeau de la preuve. C'est alors 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 (ATF 142 III 369 consid. 4.2).

**2.1.6** Lorsqu'il n'est pas mentionné dans le contrat de bail que la formule officielle y est annexée, le bailleur doit apporter par d'autres moyens de preuve que celle-ci a été effectivement remise au locataire.

Dans ce cas, le fardeau de la preuve n'est pas renversé. La preuve n'est pas non plus facilitée. En effet, une réduction du degré de la preuve à la vraisemblance prépondérante ne peut être admise que si, de par la nature même du fait à établir, une preuve certaine est objectivement impossible à apporter ou ne peut pas être raisonnablement exigée; ainsi, une facilitation de la preuve ne peut pas entrer en ligne de compte lorsque le fait à établir pourrait être prouvé sans difficulté, mais qu'il ne le sera pas en l'espèce parce que la partie qui supporte le fardeau de la preuve n'a pas conservé de moyens de preuve; de simples difficultés dans un cas particulier ne sauraient justifier une réduction du degré de la preuve. Or, il n'y a aucune raison de renoncer à exiger que la communication de la formule officielle soit établie avec certitude, alors qu'il est très facile pour le bailleur, chargé du fardeau de la preuve, de s'assurer de la possibilité de prouver sa remise (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_607/2015 du 4 juillet 2016 consid.3.2.2.1).

La production d'une photocopie de la formule officielle, comportant tous les éléments prescrits par la loi, que le bailleur a conservée dans son dossier, ne constitue pas une preuve directe et absolument certaine de la remise de celle-ci. Elle en constitue un indice parmi d'autres, susceptibles de fonder une certitude dans l'esprit du juge. Il en va de même du témoignage de la personne dont il est allégué qu'elle aurait remis de main à main la formule au locataire (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_607/2015 du 4 juillet 2016 consid. 3.2.2.2). Le témoignage d'une employée de la régie n'est certes pas dépourvu de toute valeur probante, mais, lorsque celle-ci a été amenée à se prononcer sur sa propre activité et, le cas échéant, sur une faute qu'elle aurait pu commettre, elle ne peut être considérée comme neutre et donc il n'est pas possible de retenir la notification sur la base de son seul témoignage. Lorsque seules deux personnes étaient présentes lors de la remise alléguée, la locataire et la représentante de la régie, et que le juge ne parvient pas à une conviction intime sur la base de leurs interrogatoires, il y a échec de la preuve, que le bailleur doit supporter puisqu'il lui incombait de s'organiser de telle façon à pouvoir apporter la preuve certaine de la remise de cette formule (fardeau de la preuve; art. 8 CC) (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_607/2015 du 4 juillet 2016 consid. 3.3.1).

**2.1.7** Dans un cas où l'avis de fixation du loyer lors de la conclusion du bail avait été soumis aux locataires pour signature, avec le contrat, avant qu'ils ne retournent les deux documents pour signature aux bailleurs, il a été souligné par la Cour de céans que la preuve de la remise (définitive) de l'avis contresigné aux locataires devait être établie, de sorte qu'elle a renvoyé la cause au Tribunal pour instruire sur cette question (cf. ACJC/143/2007 du 5 février 2007 ayant fait l'objet d'un arrêt d'irrecevabilité du Tribunal fédéral 4A\_35/2007 du 2 mai 2007).

**2.1.8** Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté que la locataire a signé l'avis de notification du loyer initial, daté du 30 septembre 2009. Une photocopie de cet avis a été produite à la procédure. La locataire a cependant contesté que cet avis lui ait été remis par les bailleurs après sa signature.

La formule officielle devait être communiquée à la locataire au plus tard dans les trente jours après son entrée dans les locaux, faute de quoi cela équivaldrait à une absence de notification.

L'employée de la régie, à qui incombait la responsabilité de la notification de l'avis de fixation du loyer initial dans le délai susmentionné, a déclaré au Tribunal avoir le souvenir d'avoir remis ce document à la locataire de la main à la main, avec le contrat de bail, mais ne lui avoir fait signer aucun document pour attester de la réception de ces pièces. On peut inférer de cette déclaration qu'elle ne considérait pas la signature de la locataire sur les pièces en question comme une quittance de réception desdites pièces. Il en découle que celles-ci n'ont pas été notifiées à cette dernière le jour de leur signature. Cela est d'autant plus vrai que la

représentante des bailleurs a précisé devant le Tribunal qu'elle n'avait pas estimé utile d'envoyer les documents en question par courrier recommandé, au motif qu'elle était domiciliée à proximité de la locataire.

Ainsi, la signature de la locataire sur les pièces concernées, seul élément tendant à faire penser qu'elle les avait reçues au 30 septembre 2009, ne vaut pas preuve de notification à la date qui y figure.

La remise desdits documents au plus tard dans les trente jours après l'entrée de la locataire dans les locaux n'est donc pas établie à satisfaction de droit.

Il y a dès lors lieu de considérer, à l'instar du Tribunal, que l'avis n'a pas été notifié et que le loyer est frappé de nullité.

Ainsi, le premier grief des bailleurs est infondé.

Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner le second grief des appelants qui porte sur le contenu de la formule qui n'a pas été notifiée.

Par ailleurs, les modalités de la fixation du loyer à laquelle le Tribunal a procédé ne sont pas contestées par les appelants.

Partant, le jugement entrepris sera confirmé.

3. 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).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 4 mai 2017 par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/219/2017, rendu par le Tribunal des baux et loyers le 9 mars 2017 dans la cause C/6175/2015-4-OSL.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Pauline ERARD, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Laurence CRUCHON, Monsieur Mark MULLER, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

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 : cf. considérant 1.1.*