

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6859/2006

ACJC/1040/2007

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre d'appel en matière de baux et loyers

AUDIENCE DU VENDREDI 14 SEPTEMBRE 2007

Entre

A_____, p.a. B_____ SA, _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 24 janvier 2007, comparant par Me Jacques BERTA, avocat, rue Versonnex 78, 1207 Genève, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

Et

Madame C_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du

EN FAIT

- A. Le 26 mai 2002, l'Etat de Genève, propriétaire, a mis à disposition de la A_____ (ci-après : la Coopérative) les parcelles 1_____ et 2_____, plan 2, de la commune de D_____ (GE), en vue de la construction et de l'exploitation de neuf immeubles de logements en habitat groupé et parking, totalisant quarante-huit logements, conformément aux plans du dossier de l'autorisation de construire no DD 3_____, délivrée le _____ 2002.

Par actes notariés des _____ et _____ 2004 et après arrêté du Conseil d'Etat du _____ 2004, l'Etat de Genève a constitué en faveur de la Coopérative deux servitudes personnelles de superficie sur l'entier des parcelles. La rente de superficie annuelle de la première parcelle a été fixée à 73'464 fr. (450 fr./m² x 3'265 m² à 5%) et celle de la seconde à 157'656 fr. (450 fr./m² x 7'007 m² à 5%), soit au total 231'120 fr. Il a été prévu que le rendement brut annuel de la superficière ne devait pas être supérieur à 7,15%, conformément au plan financier daté du 5 août 2003.

Les travaux ont été achevés au mois d'octobre 2005.

- B. La Coopérative est propriétaire des immeubles sis _____ 2-6, 8-12, 16-22, 24-28, 30-36, 38-44 et _____ 27-33, 32-36, situés en zone villa (zone 5).

Les logements, qui ne sont pas subventionnés au sens de la loi générale sur le logement et la protection des locataires (LGL - communiqué de presse du Conseil d'Etat du _____ 2004), disposent de quarante-huit parkings en périphérie des parcelles.

- C. Par contrat du 7 novembre 2005, la Coopérative a remis à bail à C_____ l'appartement de quatre pièces au premier étage, avec cave, de l'immeuble _____ 27.

C_____ a souscrit des parts sociales de la Coopérative à concurrence de 24'000 fr. (6'000 fr. par pièce).

Le bail a été convenu du 16 novembre 2005 au 30 novembre 2006, renouvelable tacitement d'année en année, conformément aux Conditions générales et règles et usages locatifs appliqués dans le canton de Genève (édition 2001).

La place de parc extérieure n° 3_____, liée au bail du logement, a fait l'objet d'un contrat séparé (art. 21 des clauses additionnelles au bail du logement).

Le loyer initial de l'appartement a été fixé à 22'200 fr. (1'850 fr. par mois) et les provisions pour charges à 1'680 fr. par an (140 fr. par mois). Le loyer de la place de parc est de 1'080 fr. par an (90 fr. par mois).

Les exemplaires des baux et leurs annexes ont été adressés à la locataire par courrier daté du 22 décembre 2005.

L'avis de fixation de loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail, daté du 7 novembre 2005, indique comme motifs : "*Art. 269a lettre c) Le loyer actuel se situe, lorsqu'il s'agit de constructions récentes, dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais.*"

- D.** **a.** Le 13 janvier 2006, C_____ a saisi le Commission de conciliation d'une requête en fixation judiciaire du loyer à 12'180 fr. par an (1'015 fr. par mois).

Non conciliée, l'affaire a été déposée devant le Tribunal des baux et loyers le 29 juin 2006.

Dans sa réponse du 5 septembre 2006, la Coopérative a conclu à ce que le loyer soit fixé à 22'200 fr. par an. Elle a fait valoir que, dans un courrier du 27 février 2006, le Département des constructions et des techniques de l'information avait confirmé, se référant à un plan financier du 6 février 2006, son accord à un rendement brut de 8,06% au lieu des 7,15% mentionnés dans le contrat de droit de superficie; il serait dès lors pour le moins contradictoire que les autorités judiciaires parviennent à un calcul et à un rendement différents de ceux retenus par les autorités administratives qui avaient accepté un rendement brut correspondant à un prix de la pièce de 5'675 fr. par an. Le rendement brut de l'appartement de la locataire se calculait par 7,77%. La différence entre le rendement brut admissible selon le droit du bail (taux hypothécaire, 3%; rentabilisation du capital propre, charges courantes et frais d'entretien, 2,25%; réserve de travaux, 1%) et celui obtenu pour l'appartement de la demanderesse était très mince (1,52%).

Dans ses observations datées du 4 octobre 2006, la locataire a relevé que la référence au plan financier était contraire au droit fédéral. Elle a admis le prix de revient de l'immeuble de 16'501'263 fr., après avoir soustrait du calcul proposé par la bailleuse les rentes du droit de superficie. Se référant au taux hypothécaire de premier rang de 3% pratiqué par la E_____ [établissement bancaire] et à un rendement admissible dans le cadre d'un calcul de rendement brut de 2%, elle a proposé d'appliquer dans son cas, eu égard à sa qualité de coopératrice, un taux de 4,5%, pour parvenir à un loyer de 12'744 fr. par an (1'062 fr. par mois).

b. Selon jugement du 24 janvier 2007, communiqué par le greffe pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des baux et loyers a fixé à 13'800 fr. par an (1'150 fr. par mois), dès le 16 novembre 2005, le loyer annuel du logement, a condamné la Coopérative à rembourser à la locataire le trop-perçu de loyer et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

Le Tribunal a constaté la pénurie de logements à Genève (arrêté du Conseil d'Etat du 17 décembre 2004 - FAO du 29.11.2004) et a retenu la nullité de la notification du loyer initial intervenue au-delà du délai de trente jours (art. 269d et 270 al. 2 CO, art. 24 LaCC). Il a déterminé le prix de revient de la construction à 16'501'263 fr., en excluant les rentes de droit de superficie qui constituaient des charges immobilières courantes, et a pris en considération le taux d'intérêt des hypothèques en premier rang de 3%, qu'il a augmenté de 2% pour parvenir à un état locatif global (logements et places de parcs) de 825'063 fr. 15. L'état locatif des appartements constituant 96,08% de cet état locatif (792'720 fr. 70) et le logement de la demanderesse 1,74% de l'état locatif des appartements, le Tribunal a fixé le loyer litigieux à 13'800 fr. par an.

- E.** Par acte remis à la Poste le 26 février 2007, la Coopérative appelle de ce jugement, qu'elle a reçu le 25 janvier 2007 et dont elle réclame l'annulation. Elle conclut au déboutement de l'intimée des fins de sa requête et à ce qu'il soit dit que le loyer annuel de 22'200 fr. de l'appartement loué par C_____, dès le 16 novembre 2005, ne lui procure pas un rendement excessif. Subsidiairement, elle propose que le loyer soit fixé à 18'480 fr. par an (1'540 fr. par mois).

Se fondant sur le compte d'exploitation des immeubles et sur les comptes de bilan et de pertes et profits de la Coopérative, établis au 31 décembre 2006 qu'elle produit en appel, la Coopérative expose notamment qu'avec des charges de 1'104'444 fr. 58 (recte : 1'003'344 fr. 58 fr. : compte d'exploitation de l'immeuble, 901'595 fr. 25 + compte de pertes et profits de la Coopérative, 30'779 fr. 33 + amortissement hypothécaire non comptabilisé, 71'000 fr. + impôts, 110'000 fr.), l'état locatif de 825'063 fr. 15 déterminé par le Tribunal aboutirait à un exercice négatif de 279'381 fr. 43 (1'104'444 fr. 58 - 825'063 fr. 15). L'état locatif retenu par le Tribunal mettait ainsi en péril son existence, car il ne permettait pas de couvrir ses frais et charges. Une stricte application de l'art. 269a let. c CO aboutirait à sa faillite et serait contraire à la jurisprudence de la Cour de justice - en application des art. 269a let. b CO et 14 OBLF -, selon laquelle les loyers d'une coopérative, dont le but premier est de mettre à disposition de ses sociétaires des logements à loyers modérés, doivent lui permettre cependant de couvrir les coûts de l'immeuble et tous autres frais (SJ 1999 p. 375 consid. 2d p. 377).

Dans sa réponse datée du 2 avril 2007, C_____ propose de débouter la Coopérative de ses conclusions et de confirmer le jugement déferé. Les pièces nouvelles devaient être écartées, le Tribunal ayant statué en dernier ressort. Les dispositions du contrat de bail relatives à la protection contre les loyers abusifs s'appliquent dans le cadre des coopératives, de sorte qu'il n'y pas lieu de prendre en considération le plan financier soumis à l'autorité administrative. Le taux de rendement admissible s'élevait à 5% pour un prix de revient de la construction de 16'501'263 fr. Les comptes de la Coopérative, non audités et non approuvés par

l'assemblée générale, révélait, du point de vue des revenus, qu'un locataire au moins n'avait pas payé son loyer et mentionnaient, du point de vue des charges, des honoraires de gestion prohibitifs (58'752 fr.) et des fournitures de matériel d'entretien exagérées (42'953 fr. 95), ainsi que l'attribution d'une provision pour grands travaux de 124'000 fr., alors qu'il s'agissait d'un immeuble neuf.

Les parties ont persisté dans leurs conclusions à l'audience de plaidoirie effective du 7 mai 2007.

F. Il y a lieu de retenir encore les éléments suivants :

- Ainsi que déjà mentionné, le terrain a été mis à disposition en droit de superficie par l'Etat de Genève, avec une rente fixée à 231'120 fr. par an, calculée au taux de 5% sur une valeur de 450 fr. au m2 pour un total de 10'272 m2, soit un prix du terrain de 4'622'400 fr.

- Le coût global de la construction, les intérêts intercalaires, les honoraires de promotion et les droits de mutation et honoraires de notaire se sont élevés à respectivement 15'533'000 fr., 360'005 fr., 415'200 fr. et 193'058 fr. L'Etat de Genève a exonéré la Coopérative des droits d'enregistrement et émoluments du Registre foncier sur la constitution de cédule hypothécaire, à l'exception du contrat de superficie. Le plan financier du 6 février 2006 mentionne cependant des frais de notaire et de création de cédules de 330'000 fr.

- Les états locatifs des logements et des parkings représentent respectivement 1'269'480 fr. et 51'480 fr., soit 1'321'320 fr., pour quarante-huit logements, totalisant deux cent vingt-quatre pièces, et quarante-huit places de parc.

- Les hypothèques s'élèvent à 11'700'000 fr. en premier rang (9'000'000 fr. + 2'700'000 fr.) au taux d'intérêt de 3,1% par an et à 1'620'000 fr. en deuxième rang au taux d'intérêt variable de 3,375% par an, ce qui représente une charge financière annuelle de 417'375 fr.

EN DROIT

1. 1.1 L'appel a été interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 443 LPC).

Le Tribunal a statué en dernier ressort sur une requête en fixation du loyer initial (art. 56P LOJ), de sorte que l'appel n'est recevable que si le jugement consacre une violation de la loi, l'appréciation juridique erronée d'un point de fait étant assimilée à une telle violation (art. 292 al. 1 let. c et 445 LPC).

1.2 L'intimée s'oppose à la recevabilité des pièces que l'appelante produit en appel (pces 1 à 6 du chargé d'appel).

En cas d'appel extraordinaire, la Cour doit se placer dans la situation où se trouvait le premier juge lorsque celui a rendu la décision attaquée (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 6 ad art. 292 LPC).

En matière de baux et loyers, l'autorité de conciliation et le juge établissent d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 274d al. 3 CO; art. 435 al. 1 LPC). Ainsi, dans un appel pour violation de la loi, la Cour peut tenir compte d'un fait survenu antérieurement au jugement entrepris, mais postérieurement aux conclusions de première instance (SJ 1976 p. 497 consid. 2 p. 500; SJ 1980 p. 348 consid. 5b p. 350/351).

En l'occurrence, la construction des immeubles a été achevée en 2005 et les appartements ont été mis en location aux mois de novembre/décembre 2005. Les intimés ont contesté le loyer initial par requête déposée le 14 décembre 2005 et la procédure a été instruite dans le courant de l'année 2006. Les parties ont déposé leurs dernières conclusions à l'audience de plaidoiries du 1^{er} novembre 2006 et le jugement a été rendu le 24 janvier 2007.

Le premier exercice comptable de la Coopérative est celui de l'année 2006, dont les comptes ont été établis au 31 décembre 2006, soit après que les parties ont déposé leurs dernières conclusions, mais avant le prononcé du jugement. Il n'y a ainsi pas d'obstacle à admettre la production des comptes, certes non audités, de bilan et de pertes et profits de la Coopérative 2006, ainsi que du compte d'exploitation des immeubles 2006 (pces 1 et 2 du chargé d'appel). En revanche, les devis estimatifs des travaux d'aménagements à exécuter en 2007 doivent être écartés (pces 3 à 6 du chargé d'appel).

- 2.** Les immeubles ne bénéficient pas de mesures d'encouragement à la construction au sens de la loi générale du 4 décembre 1977 sur le logement et la protection des locataires (LGL - RS I 4 05) et leurs loyers ne sont donc pas soumis au contrôle de l'autorité administrative. Seul un rendement maximum a été imposé par l'Etat dans l'acte de superficie.

Les dispositions relatives à la contestation des loyers abusifs trouvent ainsi à s'appliquer dans le cas particulier (art. 253b al. 3 CO; art. 2 al. 2 OBLF; ATF 124 III 463 = JdT 2000 I 282 consid. 4a p. 284/285; FETTER, La contestation du loyer initial, Berne 2005, ad 114 p. 54, note 273 et les références).

- 3.** **3.1** L'avis de fixation de loyer initial, daté du 7 novembre 2005, a été remis tardivement à la locataire le 22 décembre 2005, qui était entrée dans les locaux

le 16 novembre 2005 (LCHAT, Le bail à loyer, 1997, p. 264 n. 2.4.5). Il y a donc lieu de fixer le loyer initial.

Aux termes de l'art 269a let. c CO, ne sont pas abusifs les loyers qui se situent, lorsqu'il s'agit de constructions récentes, dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais. Ce rendement est calculé sur la base des frais d'investissements (art. 15 al. 1 OBLF).

L'art 269a let. c CO permet au bailleur d'obtenir, lorsque l'immeuble est récent, le rendement nécessaire à couvrir son coût de revient. Il a pour but de favoriser les constructions récentes, dont le rendement est insuffisant selon les critères du marché, pour qu'elles obtiennent, au moins avec le temps, un rendement équitable (ATF 118 II 124 = JdT 1993 I 643 consid. 5a p. 646; LCHAT, op. cit., p. 321 n. 6.1).

Le prix de revient d'un immeuble correspond au prix du terrain et au coût de la construction, ainsi qu'aux frais annexes qui leur sont liés (ATF 116 II 599 = JdT 1991 I 299 consid. 5c et 5d p. 304/305), dont font partie notamment les intérêts intercalaires qui courent pendant la construction, les honoraires du promoteur, lorsqu'ils demeurent raisonnables, les frais d'acquisition du terrain, y compris les droits de mutation et les honoraires du notaire (LCHAT, op. cit., p. 284/285 n. 3.1).

3.2 Le prix de revient de la construction s'est élevé à 16'501'263 fr. Ce montant n'est pas contesté.

Selon le contrat de superficie, la valeur au m² des terrains mis à disposition contre rémunération par l'Etat de Genève a été arrêtée à 450 fr./m², soit 4'622'400 fr. pour 10'272 m². Cet élément du calcul ne peut être ignoré et entre donc en considération.

Le prix de revient de l'opération immobilière totalise ainsi 21'123'663 fr. (16'501'263 fr. + 4'622'400 fr.).

Les parties n'ont pas critiqué le taux d'intérêt hypothécaire de 3% en premier rang pratiqué par la E_____ [établissement bancaire]. Il est par ailleurs généralement considéré, dans un calcul de rendement brut, qu'un taux supérieur de 2% à l'intérêt hypothécaire de premier rang est admissible (ATF 118 II 124 = JdT1993 I 643 consid. 5 p. 646).

Renté au taux de 5%, le prix de revient du terrain et de l'immeuble de 21'123'663 fr. représente 1'056'183 fr. 15.

Le terrain n'a toutefois pas été acquis par l'appelante, qui bénéficie d'un droit de superficie.

Le prix de revient de la construction de 16'501'263 fr., renté à 5%, donne 825'063 fr. 15. La rente de superficie a été convenue à 5% par an de 4'622'400 fr., soit 231'120 fr. L'addition de ces deux postes conduit à un résultat identique de 1'056'183 fr. 15. Cette seconde approche tient toutefois mieux compte de la réalité des choses, la valeur des terrains étant déterminée par référence à la rémunération convenue en contrepartie de leur mise à disposition.

L'état locatif global de 1'321'320 fr., qui se répartit entre 1'269'480 fr. pour les logements et 51'480 fr. pour les places de parc, n'est pas contesté. Le loyer des appartements constitue ainsi le 96,08% de cet état locatif (1'296'480 fr. : 1'321'320 fr. : 100). Le loyer annuel maximum autorisé pour les appartements s'élève dès lors à 1'014'780 fr. 80 (1'056'183 fr. 15 x 96,08%).

Le loyer du logement de la locataire représente les 1,75% de l'état locatif des appartements (22'200 fr. : 1'269'480 fr. x 100).

Le loyer admissible se calcule en définitive à 17'758 fr. 60 (1'014'780 fr. 80 x 1,75%), arrondi à 17'760 fr. par an, soit 1'480 fr par mois.

3.3 L'appel se révèle fondé et le jugement déféré est en conséquence annulé.

- 4.** Compte tenu de la solution du litige, l'émolument de décision de 300 fr. en faveur de l'Etat (art. 447 al. 2 LPC) est mis par moitié à la charge de la bailleuse, qui obtient partiellement gain de cause en appel, et par moitié à la charge de la locataire, dont le loyer initial se trouve réduit.
- 5.** L'appelante a prétendu principalement à la fixation judiciaire du loyer initial à 22'200 fr. par an. Les intimés ont conclu, pour leur part, au rejet de l'appel du jugement, qui a fixé le loyer à 13'800 fr. par an, soit une différence de 8'400 fr. Le bail a été conclu pour une durée d'une année, renouvelable tacitement. La valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de l'art. 51 al. 4 LTF est ainsi supérieure ou égale à 15'000 fr. (8'400 fr. x 20).

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par la A_____ contre le jugement JTBL/102/2007 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 24 janvier 2007 dans la cause C/6859/2006-2-L.

Au fond :

Annule ce jugement.

Et, statuant à nouveau :

Fixe à 17'760 fr. par an, charges non comprises, dès le 16 novembre 2005, le loyer de l'appartement de quatre pièces dont C_____ est locataire au premier étage de l'immeuble _____ 27 à D_____ (Genève), propriété de la A_____.

Condamne la A_____ à rembourser à C_____ le trop-perçu de loyer.

Condamne la A_____ à payer à l'Etat la moitié, soit 150 fr., de l'émolument d'appel de 300 fr.

Condamne C_____ à payer à l'Etat la moitié, soit 150 fr., du même émolument.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Daniel DEVAUD, président; Messieurs Jean RUFFIEUX et Pierre CURTIN, juges; Monsieur Jean-Marc SIEGRIST et Madame Sabina MASCOTTO, juges assesseurs; Madame Muriel REHFUSS, greffier.

Le président :

Daniel DEVAUD

Le greffier :

Muriel REHFUSS

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 5.