

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8834/2014

ACJC/574/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 25 AVRIL 2016**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, ayant son siège \_\_\_\_\_, Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 13 avril 2015, comparant par Me Serge PATEK, avocat, boulevard Helvétique 6, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**B**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, Genève, 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 aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 avril 2016.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement du 13 avril 2015, expédié pour notification aux parties le 14 avril 2015, le Tribunal des baux et loyers a fixé à 1'200 fr. par mois, hors charges, le loyer de l'appartement de 3 pièces au \_\_\_\_\_ étage de l'immeuble sis 1 \_\_\_\_\_ à Genève loué par A \_\_\_\_\_ à B \_\_\_\_\_, constaté la nullité de l'avis de majoration de loyer du 20 février 2013, condamné A \_\_\_\_\_ à verser à B \_\_\_\_\_ le trop-perçu de loyer en découlant, avec intérêts à 5% dès la date moyenne et dit que la garantie de loyer était réduite à 3'600 fr. Il a débouté les parties de toutes autres conclusions et a dit que la procédure était gratuite.

En substance, les premiers juges ont retenu qu'en l'absence d'un avis de fixation du loyer initial, le contrat de bail était nul s'agissant de la fixation du loyer et qu'il leur revenait de le fixer. Statuant ex æquo et bono en tenant compte des statistiques et des caractéristiques spécifiques de l'appartement et de l'immeuble concerné, ils ont arrêté le loyer à 1'200 fr. par mois.

Par ailleurs, les premiers juges ont considéré qu'un avis de majoration du loyer fondé sur un loyer nul était également nul.

- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 12 mai 2015, A \_\_\_\_\_ (ci-après : la bailleuse) forme appel dudit jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut, principalement, au renvoi de la cause au Tribunal des baux et loyers pour complément d'instruction. Subsidiairement, elle conclut à ce que la Cour déclare irrecevable la requête en fixation judiciaire du loyer formée par B \_\_\_\_\_ (ci-après : la locataire). Plus subsidiairement, elle conclut à ce que le loyer de l'appartement soit fixé à 18'000 fr. par an, charges non comprises, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2007, et à 18'600 fr. par an, charges non comprises, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013.

**b.** Par écriture déposée au greffe de la Cour de justice le 15 juin 2015, l'intimée conclut, principalement, ce que l'appelante soit déboutée de toutes ses conclusions et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal des baux et loyers pour complément d'instruction.

**c.** Par une écriture du 7 juillet 2015, l'appelante a fait usage de son droit de réplique, persistant dans ses conclusions.

**d.** L'intimée n'ayant pas fait usage de son droit de dupliquer, les parties ont été avisées le 15 septembre 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

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

**a.** Le 23 mai 2007, A \_\_\_\_\_, propriétaire, et B \_\_\_\_\_, locataire, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'un appartement de 3 pièces au \_\_\_\_\_ étage de l'immeuble sis 1 \_\_\_\_\_ à Genève.

Le bail de l'appartement a été conclu pour une durée initiale d'un an, du 1<sup>er</sup> juillet 2007 au 30 juin 2008, pour se renouveler ensuite tacitement d'année en année.

Le loyer annuel, charges non comprises, a été fixé à l'500 fr. par mois.

**b.** Par avis de majoration du 20 février 2013, il a été porté à l'550 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013.

**c.** Par avis de majoration de loyer du 19 mars 2014, la bailleuse a porté le montant des charges de 170 fr. à 225 fr. par mois. A cette occasion, la locataire a consulté l'ASLOCA.

**d.** Selon le bailleur, l'immeuble, construit en 1890 et rénové en 2003, dispose du télésexe collectif, d'un ascenseur, d'une buanderie commune, du chauffage central et d'un accès protégé. Il est dans un bon état général et situé au centre-ville, dans un quartier proche de toutes les commodités mais bruyant et sans zone de verdure.

Quant à l'appartement, d'une surface d'environ 90 m<sup>2</sup>, il est en bon état. L'appartement est doté de doubles vitrages et sa cuisine est agencée. Ses installations électriques, la salle de bains et les WC sont récents.

La locataire a confirmé ce qui précède, en précisant que la cuisine n'était pas équipée d'appareils électroménagers, qu'elle ignorait s'il existait une école à proximité et que le télésexe collectif avait été installé après son entrée dans le logement.

**e.** Par requête en contestation du loyer initial du 5 mai 2014, déclarée non conciliée à l'audience de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du 16 juin 2014 et portée devant le Tribunal des baux et loyers le 3 juillet 2014, la locataire a conclu, préalablement, à un calcul de rendement et, principalement, à la fixation du loyer à 746 fr. par mois, charges non comprises, à la restitution du trop-perçu de loyer avec intérêt moyen à 5% dès la date moyenne et à la réduction de la garantie bancaire à trois mois du loyer ainsi fixé.

La locataire a allégué ne pas avoir reçu l'avis de fixation du loyer initial lors de la conclusion du bail et n'avoir eu connaissance de la nullité du loyer que lorsqu'elle avait consulté l'ASLOCA, au printemps 2014.

**f.** Par ordonnance du 29 juillet 2014, le Tribunal a fixé un délai à la bailleuse pour produire un calcul de rendement, en attirant son attention sur les conséquences qui pouvaient être tirées du refus d'y déférer, à savoir l'indice de ce qu'elle cachait un rendement abusif.

**g.** Par mémoire de réponse du 27 octobre 2014, la bailleuse a conclu, préalablement, à pouvoir compléter ses écritures et à verser des pièces complémentaires concernant les loyers usuels pratiqués dans le quartier.

---

Principalement, elle a conclu à l'irrecevabilité de la requête et à ce que le loyer soit fixé à l'500 fr. par mois jusqu'au 30 juin 2013 et à l'550 fr. depuis cette date. A l'appui de ses conclusions, elle a produit un exemple comparatif ainsi qu'un courrier de la régie C\_\_\_\_\_ adressé à la locataire à son ancienne adresse, non signé et daté du 27 juin 2007, accompagné de son annexe, soit d'un avis de fixation du loyer initial du 23 mai 2007, qu'elle a allégué avoir envoyé à la locataire après la conclusion du bail. Cet avis, qui n'est pas signé par la locataire, indique que le loyer du précédent locataire était de 975 fr. depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2006. La bailleresse a plaidé la tardiveté de la demande en fixation judiciaire du loyer, subsidiairement, le fait qu'elle était abusive puisque formulée près de sept ans après le début de bail.

**h.** Lors de l'audience du 19 janvier 2015 du Tribunal, la locataire a persisté dans ses conclusions en ajoutant qu'elle invoquait la nullité de l'avis de majoration du 20 février 2013. A titre subsidiaire, elle a également conclu à ce que le loyer soit fixé à 975 fr. par mois, charges non comprises, correspondant au dernier loyer.

Le Conseil de la bailleresse a conclu à l'irrecevabilité de la conclusion relative à la nullité de l'avis de majoration, puisque celle-ci n'avait pas été soumise à la tentative de conciliation. Il a en revanche accepté la conclusion subsidiaire, en relevant qu'elle lui était plus favorable que celle prise dans la requête.

La locataire a confirmé qu'elle avait signé son bail le 23 mai 2007, plus d'un mois avant son entrée dans l'appartement et qu'aucun avis de fixation du loyer initial ne lui avait été remis à cette occasion. La signature du bail s'était faite en présence d'un employé dont elle ne se souvenait plus du nom. Elle-même était seule. Elle a déclaré qu'elle avait vu le courrier du 27 juin 2007 pour la première fois dans la présente procédure : aucun avis de fixation du loyer initial ne lui avait jamais été envoyé par la poste.

Son Conseil a émis l'hypothèse - contestée par la bailleresse - que ce mémo n'avait pas été envoyé du fait que l'état des lieux d'entrée ayant eu lieu le 28 juin 2007, la régie avait prévu de le remettre à cette occasion, ce qu'elle avait oublié de faire.

Interrogée sur le fait de savoir si la régie avait pour pratique de faire contresigner par les locataires les avis de fixation du loyer initial et la raison pour laquelle aucun en-tête de la régie ne figurait sur le courrier du 27 juin 2007, D\_\_\_\_\_, employée de la régie C\_\_\_\_\_, déléguée pour représenter la bailleresse à l'audience de débats où la comparution personnelle des parties était exigée, n'a pas su répondre.

Le Conseil de la bailleresse a suggéré d'entendre E\_\_\_\_\_, directeur financier de la régie, dont la signature figurait à droite sur le bail et l'avis de fixation de loyer, afin d'attester de l'envoi du mémo et de son annexe.

D\_\_\_\_\_ a dit ignorer l'identité de l'employé qui avait pu être présent lors de la signature du bail, ajoutant que ce n'était en tout cas pas E\_\_\_\_\_.

Le Conseil de la locataire a affirmé qu'un calcul de rendement était possible : il suffisait à la bailleresse de produire le droit de superficie mentionné dans l'acte de vente, ou de produire le dossier de l'autorisation de construire, puisque l'immeuble, avant d'être réhabilité, abritait un squat.

Le Conseil de la bailleresse a rétorqué qu'un tel calcul était sinon impossible du moins extrêmement compliqué, et qu'il ne le produirait pas.

Par appréciation anticipée des preuves, le Tribunal a clôturé la phase d'administration des preuves.

i. Dans leurs plaidoiries finales du 6 mars 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

La bailleresse a versé à la procédure le dossier d'autorisation de construire concernant les travaux de réhabilitation de l'immeuble, pour prouver l'impossibilité d'effectuer un calcul de rendement. Elle a persisté à solliciter l'audition de E\_\_\_\_\_ aux fins de prouver l'envoi à la locataire du courrier contenant l'avis de fixation du loyer initial. Le Tribunal aurait violé son droit à la preuve en refusant ce témoignage capital puisque cette personne pouvait se prononcer sur les pratiques de la régie en matière de conclusion de bail et d'avis de fixation initial du loyer.

La locataire a réitéré que le refus de la bailleresse d'effectuer un calcul de rendement, pourtant possible, prouvait qu'elle cachait un rendement excessif. Au surplus, l'on ne pouvait pas fixer le loyer sur la base des statistiques au mètre carré des baux en cours et des statistiques concernant les logements dont les locataires avaient changé au cours des douze derniers mois. En effet, ces statistiques, quand bien même utilisées par la Cour de justice dans des arrêts isolés, n'étaient pas assez précises. Enfin, il fallait tenir compte du fait que l'appartement, situé au 1<sup>er</sup> étage, était peu lumineux, en particulier en raison de ses fenêtres situées côté cour intérieure.

La cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

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

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\_447/2013 du 20 novembre 2013 consid. 1; 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

---

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 363; SPÜHLER BSK ZPO, 2<sup>ème</sup> éd., n. 9 ad art. 308 CPC).

En matière de contestation du loyer initial, la valeur litigieuse correspond à la différence entre le montant du loyer annuel tel que fixé dans le contrat de bail et le montant requis par le locataire, sans les charges, multiplié par 20 (art. 92 al. 2 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_475/2012 du 6 décembre 2012 consid. 1.1).

Le loyer initial fixé dans le bail est de 1'500 fr. par mois, soit 18'000 fr. par an. Dans ses dernières conclusions, l'intimée a conclu à ce que le loyer soit fixé à 975 fr. par mois, soit 11'700 fr. par an. En multipliant la différence entre ces deux sommes, soit 6'300 fr. par 20, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

**1.2.** L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Le juge d'appel dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

**1.3.** En tant que la cause concerne la fixation du loyer initial, elle a trait à la protection contre les loyers abusifs (art. 269, 269a et 270 CO). Elle est donc 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).

La maxime inquisitoire sociale est fondée sur des motifs de politique sociale. Elle vise à protéger la partie économiquement faible, à assurer l'égalité des parties et à accélérer la procédure. Elle ne libère pas les parties de la responsabilité d'établir l'état de fait pertinent et d'apporter les preuves topiques. Le juge doit se contenter d'exercer son devoir d'interpellation (Fragepflicht) et d'attirer l'attention des parties sur leur devoir de collaborer et sur la production des preuves. Il doit en outre s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes, s'il a des motifs objectifs d'en douter. L'initiative du juge se limite à inviter les parties à désigner les moyens de preuve et à les produire (ATF 136 III 74 consid. 3.1 et 125 III 231 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_397/2013 du 11 février 2014 consid. 4.4).

- 2.** Dans un premier grief, l'appelante soutient que les premiers juges auraient violé son droit à la preuve prévu aux art. 152 et 247 al. 2 CPC en refusant d'ordonner l'audition de E\_\_\_\_\_, directeur au sein de la régie à l'époque de la conclusion du

---

bail. Celui-ci aurait été à même, selon l'appelante, d'attester que l'avis de fixation du loyer initial avait bel et bien été envoyé à l'intimée.

**2.1.** Le droit d'être entendu des personnes parties à une procédure judiciaire est garanti par les articles 53 al. 1 CPC, 29 al. 2 Cst et 6 ch. 1 CEDH.

Il comprend le droit des parties d'être informées et de s'exprimer sur les éléments pertinents du litige avant qu'une décision touchant leur situation juridique ne soit prise, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 133 I 270 consid. 3.1, JdT 2011 IV 3, SJ 2007 I 543; 132 II 485 consid. 3.2, JdT 2007 IV 148; 127 I 54 consid. 2b, JdT 2004 IV 96).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours au fond. Toutefois une violation - pas particulièrement grave - du droit d'être entendu peut exceptionnellement être guérie si l'intéressé peut s'exprimer devant une instance de recours ayant libre pouvoir d'examen en fait comme en droit. Même en cas de violation grave du droit d'être entendu, la cause peut ne pas être renvoyée à l'instance précédente, si et dans la mesure où ce renvoi constitue une démarche purement formaliste qui conduirait à un retard inutile, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée (comparé à celui d'être entendu) à un jugement rapide de la cause (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, JdT 2010 I 255; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2; ACJC/1371/2014 du 10 novembre 2014).

**2.2.** Aux termes des articles 150 al. 1 et 152 al. 1 CPC, toute partie a droit à ce que le Tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile aux fins d'établir les faits pertinents et contestés. Cette disposition constitue le volet procédural de l'article 8 CC en posant le principe du droit à la preuve (SCHWEIZER, in Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 1 et 2 ad art. 152 CPC).

Par moyens de preuve adéquats, il faut comprendre ceux qui sont aptes à forger la conviction du Tribunal sur la réalité d'un fait pertinent, autrement dit dont la démonstration peut avoir une incidence sur l'issue du litige. A cette adéquation objective s'ajoute une adéquation subjective, qui consisterait dans le fait qu'une preuve ne doit être administrée que si le juge n'est pas fondé à penser qu'elle est inutile, par exemple, parce qu'il est déjà convaincu de l'existence ou de l'inexistence du fait à prouver. Un tel refus repose sur une appréciation anticipée de la preuve, qui est permise par la jurisprudence dans certaines limites et se rattache au thème plus général de la libre appréciation (SCHWEIZER, op. cit., n. 8 à 10 ad art. 152 CPC; ACJC/293/2014 du 10 mars 2014 consid. 2.2).

---

Le juge peut ainsi renoncer à ordonner une mesure d'instruction pour le motif qu'elle est manifestement inadéquate, porte sur un fait non pertinent ou n'est pas de nature à ébranler la conviction qu'il a acquise sur la base des éléments déjà recueillis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1, in RSPC 2012 p. 414 et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_460/2012 du 14 septembre 2012 consid. 2.1 et 5A\_191/2012 du 12 octobre 2012 consid. 4.7; ACJC/163/2014 du 10 février 2014 consid. 6.1). Les mêmes principes valent lorsque la maxime inquisitoire s'applique (ATF 138 III 374 précité consid. 4.3.2).

**2.3.** La notification de l'avis de fixation du loyer initial est soumise au principe de la réception, c'est-à-dire que cet avis déploiera ses effets dès le moment où il entre dans la sphère d'influence du locataire. Il incombe au bailleur d'établir que cette réception a eu lieu (DIETSCHY, in Commentaire pratique du droit du bail à loyer, BOHNET/MONTINI [éd.], 2010, N 80 ad art. 270 CO; BOHNET/DIETSCHY, in Commentaire pratique du droit du bail à loyer, BOHNET/MONTINI [éd.], 2010, n. 4 et 11 ad art. 266a CO).

**2.4.** En l'espèce, le Tribunal était fondé à refuser d'ordonner l'audition du directeur financier de la régie.

Il incombe à l'appelante de prouver que l'avis de fixation du loyer initial a été reçu par l'intimée et non pas seulement envoyé à cette dernière. L'audition d'un directeur de la régie n'est pas de nature à apporter cette preuve. Ceci est d'autant plus vrai que le courrier d'accompagnement de l'avis de fixation du loyer initial, daté du 27 juin 2007, que l'appelante soutient avoir envoyé à l'intimée, l'a été à l'ancienne adresse de cette dernière.

Le grief sera ainsi rejeté.

- 3.** Dans un second grief, l'appelante soutient que l'intimée était forclosée, en mai 2014, à contester le loyer initial, dès lors qu'elle n'avait pas respecté le délai de 30 jours prévus par l'art. 270 CO. Elle reproche également au Tribunal de n'avoir pas retenu que la contestation du loyer initial était constitutive d'un abus de droit.

**3.1.** Conformément à l'article 270 al. 2 CO, les cantons peuvent, en cas de pénurie de logements, rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d CO pour la conclusion de tout nouveau bail. Le canton de Genève a fait usage de cette faculté en adoptant l'art. 24 aLaCC.

Un vice de forme lors de la notification du loyer initial, comme par exemple la non-utilisation de la formule officielle, n'implique pas la nullité totale du contrat de bail, mais limite cette nullité à la seule fixation du loyer (art. 20 al. 2 CO; cf. ATF 120 II 341 consid. 5d p. 349).

Le locataire peut invoquer en tout temps, sous réserve de l'abus de droit, la nullité partielle du contrat, comme par exemple en cas d'absence de remise de la formule officielle ou une formule non motivée (FETTER, La contestation du loyer initial,

---

Berne 2005, p. 106; LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne, 2008, p. 398). Dans ces cas, le juge n'a pas à s'interroger sur la réalisation des conditions de recevabilité de la contestation (art. 270 al. 1 let. a et b CO).

L'abus manifeste de droit (art. 2 al. 2 CC) demeure toujours réservé. Ce principe permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes, qui sont déterminantes. L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 140 III 583 consid. 3.2.4; 137 III 625 consid. 4.3 et 135 III 162 consid. 3.3.1).

Au titre de l'attitude contradictoire du locataire, la jurisprudence a retenu qu'un abus de droit peut être admis, par exemple, lorsque le preneur s'est rendu compte du vice de forme et s'est abstenu de protester dans le dessein d'en tirer, le cas échéant, ultérieurement profit ou encore lorsque le locataire a renoncé expressément et en toute connaissance de cause à la notification de la formule officielle et a exécuté de son plein gré l'accord conclu. En revanche, le seul fait d'avoir payé, sans discuter, le loyer pendant un long laps de temps ne saurait, à lui seul, conduire à la conclusion que le locataire commet un abus de droit (ATF 140 III 583 consid. 3.2.4, 138 III 401 consid. 2.3.2-2.3.3 et 123 III 70 consid. 3c-d).

L'absence de toute constatation selon laquelle l'intimée se serait rendue compte du vice de forme et se serait abstenue de protester dans le dessein d'en tirer, le cas échéant, ultérieurement profit, est, pour juger d'un éventuel abus de droit, déterminante (arrêt du Tribunal fédéral 4C.134/2001 du 18 octobre 2001 consid. 3b). Le fait de payer sans discuter pendant cinq ans un loyer surévalué par rapport aux critères contenus aux art. 269 ss CO et de s'inquiéter de cette situation à l'occasion d'un litige ne saurait, à lui seul, faire admettre que le locataire commet un abus de droit en arguant de la nullité du loyer initial (cf. arrêt 4A\_129/2011 consid. 2.3 qui traite du paiement d'un loyer surévalué pendant plus de quatre ans).

**3.2.** L'appelante fait valoir que l'intimée, lorsqu'elle a reçu un avis de majoration de loyer en février 2013, aurait pu résilier son contrat de bail si elle estimait que le loyer était trop élevé et que, ne l'ayant pas fait, elle commet un abus de droit en contestant ultérieurement le loyer initial.

Cette argumentation ne peut être suivie, dès lors que l'on ne saurait exiger du locataire qu'il résilie son bail au motif que le loyer serait trop élevé alors qu'il dispose de la possibilité de contester le loyer initial. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs eu l'occasion de retenir qu'il est sans importance, lorsque le locataire, en

l'absence de notification d'un avis officiel de fixation du loyer, conteste le loyer initial plusieurs années après la conclusion du bail, qu'il ait dans l'intervalle sollicité la prolongation du bail (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_490/2011 du 10 janvier 2012 consid. 3.2).

**3.3.** L'appelante soutient également que l'intimée commet un abus de droit en soulevant la nullité du loyer initial après avoir consulté l'ASLOCA au sujet d'une question de décompte de frais accessoire, en invoquant le fait qu'elle a agi de la sorte pour se prémunir contre un éventuel congé. Cet argument tombe à faux, dès lors qu'il aurait suffi à l'intimée de se limiter à contester ledit décompte pour atteindre le même objectif.

**3.4.** En l'espèce, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'intimée, dès la conclusion du bail en 2007, avait connaissance du vice de forme lié au défaut d'usage de la formule officielle; rien n'indique non plus qu'elle aurait sciemment tu la connaissance du vice dans le but d'en tirer profit ultérieurement. Il est au contraire établi que l'intimée n'a été informée de la nécessité d'utiliser une formule officielle et de son droit de contester le loyer initial qu'au moment où elle a consulté un avocat en début d'année 2014, étant précisé qu'elle a alors rapidement saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers en mai 2014.

Le grief selon lequel l'intimée aurait commis un abus de droit en se prévalant de la nullité du loyer doit donc être rejeté.

- 4.** Compte tenu de l'absence d'avis officiel de fixation du loyer initial, le contrat de bail est nul s'agissant de la fixation du loyer initial, de sorte qu'il appartenait au Tribunal de le fixer.

Dans sa réponse du 15 juin 2015 à l'appel, l'intimée conclut, à titre subsidiaire, au renvoi de la cause au Tribunal pour complément d'instruction. Elle soutient en effet que l'appelante aurait été parfaitement en mesure de produire les documents permettant de procéder à un calcul de rendement soit, en particulier, le contrat de droit de superficie concernant la parcelle sur laquelle repose l'immeuble en cause ainsi que les pièces les plus importantes du dossier de l'autorisation de construire délivrée en 2001 ayant porté sur la réhabilitation de l'immeuble, tels que le devis estimatif des travaux et l'état locatif après travaux.

**4.1.** Le juge appelé à fixer le loyer initial doit fonder sa décision sur toutes les circonstances du cas. Les facteurs à prendre en considération comprennent notamment le rendement admissible (art. 269 CO), les loyers pratiqués dans le quartier (art. 269a CO) et le cas échéant le loyer payé par le précédent locataire (ATF 120 II 341 consid. 6c). Jouissant d'un pouvoir plus étendu que dans la procédure en contestation d'un loyer fixé selon les formalités prescrites, le juge n'a pas à restreindre son examen au caractère abusif ou non du loyer convenu par les parties, lequel constitue la limite supérieure du loyer à fixer (ATF 124 III 62 consid. 2b).

Le fardeau de la preuve du caractère abusif du loyer initial appartient au locataire (FETTER, op. cit., p. 94). En application des art. 8 CC, le bailleur doit toutefois collaborer loyalement à la preuve et fournir les éléments sur lesquels il a fondé le loyer initial (LACHAT, op. cit., p. 394).

Le refus du bailleur sans motif justifié de produire les pièces qu'il détient pour la détermination du rendement net conduit à empêcher fautivement sa partie adverse d'administrer sa preuve.

La sanction du refus du bailleur de produire ces documents relève de l'appréciation des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_576/2008 du 19 février 2009 consid. 2.4). Ainsi, lorsqu'il est ordonné au bailleur de produire les pièces nécessaires au calcul de rendement, il n'est pas arbitraire d'inférer de son refus injustifié que le bailleur adopte cette position parce que la production des pièces qu'il détient n'est pas dans son intérêt et que l'immeuble lui procure un rendement abusif (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_3/2011 du 28 février 2011 consid. 4 et 4A\_576/2008 du 19 février 2009 consid. 2.4).

La maxime inquisitoire sociale n'obligeant pas le juge à instruire d'office le litige lorsqu'un plaideur renonce à expliquer sa position, soit lorsque le bailleur n'a pas apporté les éléments nécessaires pour permettre un calcul du rendement net, éléments qu'il est le seul à détenir, le juge est autorisé à se baser, faute de mieux, sur des données statistiques, même si elles ne sont pas suffisamment différenciées au sens de l'art. 11 al. 4 OBLF, ou sur son expérience. Le juge cantonal dispose en effet d'une grande marge d'appréciation lorsqu'il doit fixer le loyer initial (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_517/2014 du 2 février 2015 consid. 5.1.2 et 4A\_198/2014 du 17 juillet 2014 consid. 4.2 et 4.5).

**4.2.** En l'espèce, devant le refus de l'appelante de produire les pièces nécessaires à un calcul de rendement pendant la procédure de première instance, le Tribunal a renoncé audit calcul et a fixé le loyer admissible sur la base des statistiques. Dans le cadre de l'exercice de son pouvoir d'appréciation des preuves, le Tribunal n'a pas considéré que le défaut de collaboration de l'appelante devait le conduire à retenir que le loyer demandé dans le nouveau bail était entièrement abusif par rapport à celui prévu dans le bail précédent.

- 5.** L'appelante critique l'absence de prise en considération, par les premiers juges, des statistiques des loyers calculés au mètre carré et du critère de la surface de l'appartement pour fixer le loyer admissible.

**5.1.** Lorsque le loyer initial est nul parce que la formule officielle n'a pas été communiquée, le juge doit compléter le contrat, en se basant sur toutes les circonstances du cas (ATF 124 III 62 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_517/2014 du 2 février 2015 consid. 5.1).

Les statistiques éditées par l'Office cantonal de la statistique (OCSTAT) peuvent être utilisées pour fixer le loyer initial, 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/390/2015 du 30 mars 2015 consid. 6.1, ACJC/1500/2013 du 16 décembre 2013 consid. 6.1.2 et ACJC/954/2013 du 7 août 2013 consid. 2 et 3).

**5.2.** En l'espèce, le Tribunal a invité l'appelante à produire les documents permettant de procéder à un calcul du rendement de l'appartement loué. Dans la mesure où cette dernière n'a pas donné suite à cette invitation, le Tribunal était fondé à tenir le loyer pour abusif et utiliser les statistiques de l'OCSTAT pour fixer le loyer initial.

Il a arrêté le loyer admissible à 1'200 fr. par mois. Il s'est en premier lieu fondé sur deux statistiques soit, d'une part, le tableau du « loyer mensuel moyen des logements loués à de nouveaux locataires au cours des 12 derniers mois, selon le nombre de pièces, la nature du logement, l'état du logement et la commune, en mai 2007 » (T 05.04.2.03), selon lequel le loyer libre mensuel d'un appartement de trois pièces en Ville de Genève était de 1'238 fr., et, d'autre part, sur la statistique des baux en cours selon lequel le loyer mensuel moyen d'un logement de trois pièces en loyer libre situé en ville de Genève dans un immeuble construit avant 1951 était déterminé en mai 2007 à 978 fr. Il a ensuite fait la moyenne entre ces deux montants, pour aboutir à une somme de 1'108 fr., qu'il a pondérée par les caractéristiques spécifiques de l'appartement et de l'immeuble, soit un logement particulièrement spacieux mais dont les fenêtres de la cuisine donnent sur un dévaloir, pour en définitive fixer le loyer admissible à 1'200 fr.

En revanche, même s'il a tenu compte, dans la pondération de la moyenne des deux statistiques qu'il a retenues, du caractère spacieux de l'appartement, le Tribunal n'a pas tenu compte des statistiques relatives au loyer au mètre carré. Il y a donc lieu de corriger cette appréciation et de fixer le loyer initial sur la base de l'ensemble des statistiques pertinentes.

**5.3.** Afin de pallier l'imprécision des statistiques, il convient de se fonder sur une moyenne de leurs données portant sur 2007, en prenant respectivement en compte le loyer mensuel moyen des nouveaux baux et des baux en cours, et ceci tant à la pièce qu'au mètre carré, en tenant également compte de la situation et de l'âge de l'immeuble.

Afin de définir le nouveau loyer admissible, la Cour de céans appliquera la méthode de calcul suivante : elle commencera par faire la moyenne des loyers à la pièce et au mètre carré admissibles pour les nouveaux baux; ensuite, pour les baux en cours, elle fera la moyenne entre, d'une part, la moyenne des loyers admissibles sur la base du loyer à la pièce et, d'autre part, la moyenne des loyers admissibles au mètre carré. Le nouveau loyer résultera de la moyenne entre la moyenne des loyers admissibles pour les nouveaux baux et la moyenne des loyers admissibles pour les baux en cours.

Nouveaux baux :

- Loyer mensuel moyen par mètre carré des baux portant sur des logements non neufs à loyer libre de deux pièces ou plus dont le locataire a changé durant les 12 derniers mois dans un immeuble en Ville de Genève : 22 fr. 25, soit 2'002 fr. 50 pour 90 m<sup>2</sup> (Office cantonal de la statistique, tableau T 05.04.2.04);
- Loyer mensuel moyen des baux portant sur un 3 pièces non neuf loué à un nouveau locataire : 1'197 fr. (Office cantonal de la statistique, tableau T 05.04.2.01/2007).

La moyenne pour les nouveaux baux est de 1'599 fr. 75 (2'002 fr. 50 + 1'197 fr. /2).

Baux en cours :

a) Loyer à la pièce

- Loyer mensuel moyen des baux en cours portant sur un 3 pièces dans un immeuble construit avant 1946 : 1'005 fr. (Office cantonal de la statistique, tableau T 05.04.2.01/2007);
- Loyer mensuel moyen des baux en cours portant sur 3 pièces en Ville de Genève : 964 fr. (Office cantonal de la statistique, tableau T 05.04.2.01/2007).

La moyenne des loyers à la pièce pour un 3 pièces correspondant à l'objet du bail litigieux est de 984 fr. 50 (1'005 fr. + 964 fr. / 2).

b) Loyer au mètre carré

- Loyer mensuel moyen par mètre carré des baux en cours portant sur un 3 pièces dans un immeuble construit avant 1947 : 17 fr. 35, soit 1'561 fr. 50 pour 90 m<sup>2</sup> (Office cantonal de la statistique, tableau T 05.04.2.03/2007);
- Loyer mensuel moyen par mètre carré des baux en cours portant sur un 3 pièces dans un immeuble en Ville de Genève : 17 fr. 45, soit 1'570 fr. 50 pour 90 m<sup>2</sup> (Office cantonal de la statistique, tableau T 05.04.2.03/2007).

---

La moyenne des loyers au mètre carré pour un trois pièces de 90 m<sup>2</sup> correspondant à l'objet du bail litigieux est de 1'566 fr. (1'561 fr. 50 + 1'570 fr. 50 / 2).

La moyenne pour les baux en cours et de 1'275 fr. 25 (984 fr. 50 + 1'566 fr. / 2).

Enfin, la moyenne entre les nouveaux baux et les baux en cours, correspond à 1'437 fr. 50 (1'599 fr. 75 + 1'275 fr. 25).

Considérant qu'il y a lieu de pondérer ce résultat par le fait que les fenêtres de la cuisine donnent sur un dévaloir, par l'absence d'équipement dans la cuisine, de l'absence de télé-réseau, lors de la conclusion du bail, et du fait que le logement se situe au \_\_\_\_\_ étage de l'immeuble, la Cour de céans fixera ainsi le loyer initial admissible à 1'300 fr. par mois.

6. L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu la nullité de l'avis de majoration de loyer du 20 février 2013, au motif qu'il était fondé sur un loyer nul.

**6.1.** Selon l'art. 269d CO, le bailleur peut en tout temps majorer le loyer pour le prochain terme de résiliation. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, les majorations de loyer sont nulles lorsqu'elles ne sont pas notifiées au moyen de la formule officielle (let. a), lorsque les motifs ne sont pas indiqués (let. b) ou lorsqu'elles sont assorties d'une résiliation ou d'une menace de résiliation (let. c). L'art. 19 al. 1 let. a ch. 1 OBLF prévoit que la formule destinée à communiquer au locataire les hausses de loyer doit contenir le montant de l'ancien loyer et l'ancien état des charges. Le législateur a ainsi institué une forme écrite qualifiée et, si le contenu de la communication n'est pas suffisamment précis, la majoration de loyer est nulle (ATF 121 III 6 consid. 3a et 3b; 120 II 206 consid. 3b).

Dans un arrêt récent (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_13/2013 du 28 mai 2013), le Tribunal fédéral a considéré qu'un avis de majoration du loyer qui indique, en guise d'ancien loyer, un loyer qui n'a pas été valablement fixé, est nul.

**6.2.** En l'espèce, au moment de la notification de l'avis de majoration de loyer litigieux, le montant du loyer en cours n'était pas valablement fixé, ainsi que cela a été retenu dans le présent arrêt. Ainsi, l'ancien loyer indiqué dans l'avis de majoration n'était pas valable, rendant ainsi celui-ci nul.

Le jugement entrepris sera ainsi 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 recevable l'appel interjeté le 12 mai 2015 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/433/2015 rendu le 13 avril 2015 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/8834/2014-5 OSL.

**Au fond :**

Annule le jugement.

**Cela fait et statuant à nouveau :**

Fixe à 1'300 fr. par mois, hors charges, dès le 1er juillet 2007, le loyer mensuel de l'appartement de 3 pièces au \_\_\_\_\_ étage de l'immeuble sis 1\_\_\_\_\_, à Genève loué par A\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_.

Constate la nullité de l'avis de majoration du 20 février 2013.

Condamne A\_\_\_\_\_ à rembourser à B\_\_\_\_\_ le trop-perçu de loyer en découlant, avec intérêts à 5% dès la date moyenne.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Thierry STICHER et Monsieur Mark MULLER, 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. 1.1).*