

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18718/2007

ACJC/1304/2009

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre d'appel en matière de baux et loyers

AUDIENCE DU LUNDI 2 NOVEMBRE 2009

Entre

Madame A _____, domiciliée _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 18 novembre 2008, comparant par Me Olivier WEHRLI, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

B _____, représentée par **D** _____ SA, _____ (GE), intimée, comparant par Me Jacques ROULET, avocat, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du

EN FAIT

A. La B _____ est une société d'actionnaires-locataires ayant notamment pour but la détention en propriété d'immeubles situés à l'avenue C _____ et la location à ses propres actionnaires des locaux et dépendances qui s'y trouvent. La propriété de certaines actions confère à l'actionnaire le droit de devenir le locataire d'une partie déterminée des immeubles sociaux.

Selon l'art. 9 de ses statuts, « l'actionnaire conclut avec la société un bail conforme aux prescriptions légales et aux usages locaux. Lorsque l'actionnaire a du retard pour s'acquitter d'un terme de loyer ou de frais accessoires (provisions pour charges de toutes natures, y compris celles pour le chauffage et l'eau chaude) échus, la société peut lui signifier par écrit qu'à défaut de paiement complet dans le délai légal minimum, elle résiliera le bail moyennant le délai légal minimum de congé".

En 1993, A _____ est devenue titulaire du certificat d'actionnaire n° 1 _____ lui donnant le droit de prendre à bail le logement n° 2 _____ au 1^{er} étage de l'immeuble sis 16, avenue C _____, ainsi que le garage n° 3 _____.

Le 10 décembre 1993, A _____ et la B _____ (ci-après : la B _____ ou la B _____) ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location du studio précité, à partir du 1^{er} novembre 1993. L'art. 5 du contrat de bail indique ce qui suit :

« Le loyer annuel dû à la société par l'actionnaire locataire résulte des comptes de l'exercice écoulé approuvés par l'assemblée générale. Le montant total des loyers est réparti entre les actionnaires au prorata du nombre d'actions. Pour l'exercice en cours, la société ou son mandataire perçoit des provisions trimestrielles, payables au 1^{er} janvier, avril, juillet et octobre, dont le montant est fixé en début d'exercice par le Conseil d'Administration.

Un décompte des loyers est établi dans les trois mois qui suivent l'approbation des comptes annuels par l'Assemblée Générale. Si les provisions excèdent le coût réel du loyer, l'excédent est porté en compte pour la période suivante. Dans le cas contraire, l'actionnaire-locataire verse le montant nécessaire dans le mois qui suit la remise du décompte.

Le loyer est déterminé de manière à couvrir :

La rémunération (bénéfice minimum de la société) des 1/5^{ème} des actifs de la Société (selon les directives de l'administration fiscale genevoise). Le dividende découlant de ce bénéfice n'est pas versé en espèces, mais il est compensé par une part correspondante du loyer.

L'intérêt versé aux actionnaires (selon les mêmes directives) sur leur créance envers la Société. Cet intérêt n'est pas versé en espèces, mais il est compensé par une part correspondante du loyer.

Les frais généraux de la Société, sous déduction des revenus. »

A_____ a déclaré s'être toujours acquittée sans retard du paiement de son loyer, correspondant selon elle uniquement aux « charges courantes » et aux frais de chauffage et d'eau chaude (cf. demande en annulation du congé du 27 juillet 2007, p. 2 ch. 4 et p. 3 ch. 5).

Depuis le début du bail, elle a versé à la B_____ :

- 465 fr. en 1993,
- 2'916 fr. en 1994,
- 4'946 fr. 25 en 1995,
- 4'953 fr. 95 en 1996,
- 4'955 fr. 60 en 1997,
- 4'957 fr. 25 en 1998 et
- 4'958 fr. 90 en 1999,

au titre de « participation aux charges / contribution réserve travaux ».

Un décompte de charges lui était remis annuellement, dont il résultait un léger solde soit en sa faveur, soit en faveur de la B_____. Il était procédé de la même façon avec les frais de chauffage et d'eau chaude (cf. pièce 9, dem.). Ces décomptes n'ont apparemment plus été établis, ou en tout cas plus de la même façon, après que la régie en charge des immeubles ait été déclarée en faillite, en octobre 2001.

Par la suite, A_____ affirme avoir versé des « acomptes trimestriels » de 1'746 fr. 75.

- B.** A l'assemblée générale ordinaire de la B_____ du 25 octobre 2006, les comptes de l'exercice 2005 ont été approuvés à raison de 78,5% des actions présentes ou représentées.

En date du 12 décembre 2006, la régie de l'immeuble a adressé à A_____ un relevé de charges au 31 décembre 2005 présentant un solde en faveur de la B_____ de 4'944 fr. 50. Le courrier accompagnant ce décompte indiquait ce qui suit :

« (...) Nous vous remettons ci-joint votre relevé des charges au 31 décembre 2005 composé de votre part aux charges d'exploitation approuvés par l'Assemblée générale du 25 octobre 2006 et des provisions versées par vos soins.

De ce fait, le relevé présente un solde à régler au moyen du bulletin de versement ci-joint dans les 30 jours. »

Par courrier du 17 janvier 2007, A_____ a contesté devoir ce montant. Elle a notamment soutenu que les comptes ne pouvaient être considérés comme approuvés par l'assemblée générale puisque les actionnaires n'avaient alors pas été informés des conséquences de leur approbation, soit l'augmentation de leurs charges. Elle a dès lors exigé de se voir remettre un nouveau décompte « véritablement argumenté ».

Aux côtés d'autres actionnaires-locataires, elle a adressé à la régie un autre courrier du 25 janvier 2007, confirmant son refus de payer.

Par avis comminatoire du 16 avril 2007, la B_____ a mis A_____ en demeure de lui payer dans les trente jours 4'944 fr. 50 à titre de « solde des charges d'exploitation, chauffage et eau chaude au 31 décembre 2005 selon relevé du 13 décembre 2006 », et l'a informée de son intention, à défaut du paiement intégral dans le délai imparti, de résilier le bail conformément à l'art. 257d CO.

Considérant que la somme susmentionnée n'avait pas été réglée dans le délai imparti, la B_____ a, par avis officiel du 12 juillet 2007, résilié le bail pour le 31 octobre 2007.

Par requête du 30 juillet 2007, A_____ a contesté la résiliation.

La B_____ s'y est opposée et a pris des conclusions reconventionnelles tendant, notamment et selon ses dernières conclusions, à ce que A_____ soit condamnée à lui payer la somme de 4'920 fr. 50, plus intérêts, au titre de solde de charges dû au 31 décembre 2005.

Par jugement du 18 novembre 2008 communiqué aux parties par plis du 21 novembre 2008, le Tribunal des baux et loyers a, sur demande principale, déclaré valable le congé notifié à A_____ pour l'échéance du 31 octobre 2007 et, sur demande reconventionnelle, l'a condamnée à verser 4'920 fr. 50 à la B_____, avec intérêts à 5% l'an dès le 15 juillet 2007. Les premiers juges ont considéré, en bref, que, si la locataire avait souhaité contester l'augmentation des charges de 2005, elle aurait dû le faire en saisissant le juge compétent d'une action en contestation selon les art. 706 et 706a CO. Faute d'avoir engagé cette action, elle ne serait plus recevable s'opposer à la résiliation de son bail. De plus, ce congé ne serait pas contraire à la bonne foi.

- C. Par acte déposé au greffe le 8 janvier 2009, A_____ forme appel de ce jugement, concluant à la nullité de la résiliation du 12 juillet 2007, respectivement à son annulation. Elle a déposé quatre pièces supplémentaires.

La B_____ a déposé une réponse du 10 février 2009 concluant au rejet de l'appel.

A l'audience du 9 mars 2009, l'appelante a déclaré persister dans ses conclusions, et l'intimée ne s'est pas présentée, ni personne pour elle. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le jugement attaqué ayant été reçu par l'appelante en date du 25 novembre 2008, le délai d'appel est venu à échéance le 9 janvier 2009, compte tenu de la suspension prévue par l'art. 30 al. 1 let. c LPC. Déposé à cette même date, l'appel est recevable sous cet angle. Il respecte également la forme prescrite par l'art. 444 LPC.
2. S'agissant d'une contestation de congé, le Tribunal des baux et loyers a statué en premier ressort (art. 56 P LOJ). La Cour revoit dès lors la cause avec plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC); sous réserve notamment de l'immutabilité du litige, elle peut connaître de nouvelles conclusions, de nouveaux allégués et de nouvelles preuves (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 15 ad art. 291, n. 2 ad art. 445). Sous cet angle, les pièces déposées en appel sont recevables.
3. **3.1** L'appelante conteste le bien-fondé de la résiliation du bail. Elle considère que le fait de ne pas avoir contesté l'approbation des décomptes par l'assemblée générale ne peut pas la priver de ses droits de locataire, et notamment ceux relatif à la contestation du congé. Selon elle, la somme qui lui est réclamée n'est correcte ni sous l'angle du loyer, ni sous celui des frais accessoires.
3.2 Le Tribunal des baux et loyers s'est référé à juste titre à l'arrêt non publié du Tribunal fédéral du 26 novembre 2002 dans la cause 4C.265/2002, consid. 3.1, qui rappelle que la société d'actionnaires-locataires est une forme de société immobilière qui repose sur une combinaison du droit des sociétés et du droit du bail à loyer. A côté de la constitution d'une société anonyme pour construire ou acquérir un immeuble, l'attribution de la jouissance de parties déterminées du bâtiment se réalise par un contrat de bail que seuls les actionnaires peuvent conclure avec la société. Il en découle que la situation des actionnaires-locataires est plus proche de celle des locataires que de celle des propriétaires.

Cette situation est similaire à celle de certaines coopératives d'habitation, qui octroient à leur membre un droit à la conclusion d'un bail portant sur une partie déterminée du bâtiment dont elles sont propriétaires. Dans ce cas, le coopérateur-locataire et la coopérative d'habitation sont liés par deux rapports de droit : d'une part un rapport coopératif, qui se crée lors de l'acquisition de la qualité d'associé, et d'autre part un rapport d'obligation, de caractère individuel, qui résulte de la conclusion du contrat de bail à loyer par la société coopérative avec ce nouveau

membre (ATF 118 II 171, consid. 3b; cf. également 134 III 159, consid. 5.2.3). Dans un arrêt du 28 janvier 2008, les juges fédéraux ont considéré que le coopérateur-locataire continuait à bénéficier de la protection légale contre les loyers abusifs, les règles tirées des art. 269 ss CO lui étant applicables en sa qualité de locataire. Selon le Tribunal fédéral, le droit de la société coopérative n'offrait pas nécessairement une protection suffisante contre la fixation d'un loyer par hypothèse abusif, dans la mesure où le coopérateur, ne disposant que d'une seule voix à l'assemblée générale, n'aura pas la possibilité d'obtenir la réduction d'un loyer par hypothèse abusif, mais qu'une majorité d'associés ne considéreraient pas comme tel. En outre, le renvoyer à agir par la voie d'une action ordinaire en annulation de la décision prise par l'assemblée générale reviendrait à le priver des avantages procéduraux dont le législateur a voulu faire bénéficier le locataire (ATF 134 III 159, consid. 5.2.3).

3.3 En l'espèce, l'intimée a résilié le contrat de bail conclu avec l'appelante en se fondant sur l'art. 257d CO. Dans son avis comminatoire du 16 avril 2007, elle mentionne un solde impayé relatif aux « charges d'exploitation, chauffage et eau chaude », en faisant référence à son « relevé » du 13 décembre 2006 (pièce 17, dem.). Ledit relevé (pièce 8, dem.) mentionne de son côté la part des charges d'exploitation à la charge de l'appelante pour l'année civile 2005 (6'330 fr. 45), ainsi que la part des frais de chauffage et d'eau chaude, cette fois pour la période du 1^{er} juillet 2004 au 31 décembre 2005 (1'571 fr. 55). A ces montants a été ajouté un « solde au 31.12.2004 » de 2'608 fr.

La première difficulté qui se présente au sujet des montants réclamés est qu'ils se composent aussi bien de frais accessoires au sens de l'art. 257b CO que de « charges d'exploitation » dont on ignore ce qu'elles recouvrent exactement. Il n'est fait aucune référence à la notion de loyer prévue par l'art. 5 du contrat de bail.

En matière d'évacuation pour défaut de paiement du loyer ou des frais accessoires, le juge doit notamment examiner si la créance invoquée par le bailleur existe et si elle est exigible. S'agissant du loyer, tel est le cas dès que le terme contractuel de paiement est échu, sans que le bailleur n'ait à interpellier le locataire, pour autant que les éventuelles majorations aient été valablement notifiées (art. 269d CO; LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 664). En ce qui concerne les frais accessoires, sont exigibles les acomptes provisionnels, mais également les montants forfaitairement convenus. Le locataire n'est toutefois en demeure pour le solde des frais accessoires que lorsqu'il a reçu le décompte et a disposé d'un délai de trente jours pour s'en acquitter. Tel n'est toutefois pas le cas lorsqu'il n'a pas reçu de décompte détaillé ou s'est vu refuser la consultation des pièces justificatives originales, ou bien lorsque le solde du décompte fait l'objet d'une contestation de la part du locataire (LACHAT, *op. cit.*, p. 664–665).

Dans son appel, la locataire affirme sans être contredite avoir, depuis le début du bail et jusqu'en 1999, versé des « charges » totalisant environ 4'900 fr. par an, auxquels s'ajoutaient des frais de chauffage et d'eau chaude de 990 fr. par an (cf. appel p. 6, ch. 15 et réponse à l'appel p. 4, ad ch. 15 et 16). Par la suite, et en tout cas dès 2007 (cf. pièce 15, dem.), elle a versé régulièrement des « acomptes trimestriels » de 1'746 fr. 75 (appel, p. 9, ch. 31), ce qu'admet l'intimée (réponse à l'appel, p. 6). A l'examen des pièces déposées, il n'apparaît pas que les parties aient toujours clairement distingué, parmi les montants versés par l'appelante, quelle était la part afférente aux frais accessoires, et quelle autre correspondait au loyer visé par le contrat de bail du 10 décembre 1993. Le terme de « loyer » n'est d'ailleurs utilisé ni dans les décomptes annuels établis entre 1993 et 1999 (« compte de charges, pièce 9, dem.), ni dans ceux relatifs aux années 2000 à 2006 (pièces 8, 22 et 23, dem.).

Peu importe en définitive. Il est en effet manifeste que les paiements régulièrement effectués par l'appelante constituaient sa contre-prestation financière à l'utilisation des locaux et qu'ils correspondaient soit à un loyer, soit à une combinaison entre un loyer et des frais accessoires. On ne voit au demeurant pas à quel autre titre l'appelante aurait effectué ces paiements, compte tenu du contrat écrit (pièce 6, dem.) passé entre les parties. Dans sa réponse à l'appel, la B_____ ne prétend plus que les conventions passées entre les parties n'impliquaient aucun rapport de bail; elle aurait quoi qu'il en soit été de mauvaise foi de le faire, puisqu'elle s'est, au moment de mettre fin aux relations contractuelles la liant à son actionnaire, elle-même référée à l'existence d'un contrat de bail (pièces 17 et 18, dem.).

Dans son jugement, le Tribunal des baux et loyers a reconnu l'existence de ce contrat de bail (cf. jugement, p. 7), mais il a considéré ensuite que seule une contestation des décisions de l'assemblée générale, selon les formes et dans les délais des art. 706 et 706a CO, permettait à l'actionnaire-locataire de contester les montants mis à sa charge dans le cadre du bail (cf. jugement, p. 9, par. 4). Ce faisant, les premiers juges ont méconnu la jurisprudence du Tribunal fédéral, et plus particulièrement l'ATF 134 III 159, dont il résulte que l'actionnaire-locataire titulaire d'un contrat de bail bénéficie, à l'instar du coopérateur-locataire, de la protection légale tirée du droit fédéral. L'intimée ne s'y est d'ailleurs pas trompée, dans la mesure où elle a opté, à juste titre, pour l'utilisation de l'avis officiel de résiliation visé par l'art. 266l CO (pièce 18, dem.). Dans ce contexte, les adaptations du loyer exigé de l'actionnaire-locataire doivent respecter les exigences des art. 269 et suivants CO, et en particulier celles liées à l'usage de la formule officielle prévue par l'art. 269d al. 2 CO.

Il ressort des pièces produites que les montants réclamés à l'appelante, pour l'année civile 2005 ici pertinente, se sont révélés sensiblement plus élevés (environ 7'300 fr., en rapportant sur 12 mois les charges mentionnées à la pièce 8,

dem.) que ceux demandés pour les années précédentes (environ 5'900 fr. en additionnant les « charges d'exploitation » et les frais de chauffage et d'eau chaude). Indépendamment des motifs, justifiés ou non, de cette hausse, elle n'a pas fait l'objet d'une notification conforme à l'art. 269d CO, ce qui ne peut conduire qu'à constater sa nullité (art. 269d al. 2 CO). Dans la mesure où la modification des frais accessoires implique le respect des mêmes conditions formelles (art. 269d al. 3 et 270b al. 2 CO), il n'est en définitive pas nécessaire de déterminer quelle part des montants réclamés à l'appelante concerne le loyer, respectivement les frais accessoires. Il suffit de constater que la résiliation litigieuse, fondée sur le non-paiement de montants majorés en violation des exigences formelles du droit du bail, devient également sans effet juridique.

4. Compte tenu de la nullité de la majoration de loyer et frais accessoires intervenue en 2004 ou 2005, le montant réclamé à ce titre par la B_____ pour l'année 2005 est également sans fondement, pour des motifs d'ordre formel (art. 269d al. 2 et 3 CO).

La juridiction des baux et loyers n'est pour le surplus pas compétente pour statuer sur le bien-fondé des décisions prises par l'assemblée générale de la B_____.

5. L'appel est par conséquent admis, et le jugement attaqué réformé en ce sens que la résiliation du 12 juillet 2007 est nulle, et que le montant de 4'920 fr. 50, réclamé par l'intimée en se fondant sur le contrat de bail, n'est pas dû par l'appelante. Un émolument est mis à la charge de la partie intimée, qui succombe (art. 447 al. 2 LPC).
6. Le litige portant sur la validité d'une résiliation de bail, dont le loyer et les charges s'élèvent, selon l'intimée, à environ 7'300 fr. par an depuis 2005, la valeur litigieuse au sens de la LTF paraît supérieure à 15'000 fr., compte tenu de la période de trois ans prévue à l'art. 271a al. 1 let. e CO (cf. not. SJ 2001 I p. 17, consid. 1a).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA COUR :

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTBL/1482/2008 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 18 novembre 2008 dans la cause C/18718/2007-5-B.

Au fond :

L'admet.

Annule le jugement.

Constata la nullité de la résiliation notifiée à A_____ le 12 juillet 2007 pour le 31 octobre 2007.

Condamne la B_____ à verser à l'Etat de Genève un émolument de 300 fr.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur François CHAIX, président; Mesdames Marguerite JACOT-DES-COMBES et Florence KRAUSKOPF, juges; Messieurs Alain MAUNOIR et Pierre DAUDIN, juges assesseurs; Madame Audrey MARASCO, commise-greffière.

Le président :

François CHAIX

La commise-greffière :

Audrey MARASCO

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 6.