

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8256/2016

ACJC/1312/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 1ER OCTOBRE 2018**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (GE), appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 25 octobre 2017, comparant par Me Susannah MAAS ANTAMORO DE CESPEDES, avocate, rue De-Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**Madame B**\_\_\_\_\_, **et Monsieur C**\_\_\_\_\_, domiciliés \_\_\_\_\_ (GE), intimés et appelants sur appel joint, représentés tous deux par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 02.10.2018.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTBL/979/2017 du 25 octobre 2017, expédié pour notification aux parties le 31 octobre 2017, le Tribunal des baux et loyers a fixé le loyer de l'appartement occupé par B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, au 1<sup>er</sup> étage de l'immeuble sis \_\_\_\_\_, à D\_\_\_\_\_ [Genève], à 1'900 fr. par mois, charges non comprises (ch. 1 du dispositif), condamné A\_\_\_\_\_ à rembourser aux locataires le trop-perçu en découlant, avec intérêts à 5% l'an dès l'entrée en force du jugement (ch. 2), a réduit la garantie bancaire à 5'700 fr. et ordonné la libération du solde en faveur des locataires (ch. 3), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 5).

En substance, les premiers juges ont retenu que A\_\_\_\_\_ n'avait pas démontré avoir envoyé la formule officielle de fixation du loyer aux locataires et que, même s'il fallait retenir la version de cette dernière, cette notification est intervenue plus de trente jours après l'entrée dans les locaux des locataires. L'avis de fixation produit en audience n'indiquait du reste pas le montant du loyer qu'il était censé fixer. Pour l'ensemble de ces raisons, le loyer initial n'avait pas été fixé valablement, de sorte qu'il devait être considéré comme nul.

Estimant que le calcul de rendement effectué par les locataires était incomplet, les premiers juges ont fixé judiciairement le loyer sur la base de statistiques cantonales, soit le prix par mètre carré, dans la mesure où les parties ne s'accordaient pas sur le nombre de pièces du logement litigieux. Au regard des caractéristiques de l'immeuble, le loyer a été fixé à 1'900 fr. par mois, dès le 1<sup>er</sup> novembre 2015.

- B. a.** Par acte déposé le 1<sup>er</sup> décembre 2017 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ (ci-après : la bailleresse) forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à ce que l'action des locataires soit déclarée irrecevable et à ce que ceux-ci soient déboutés de toutes leurs conclusions.

En substance, l'appelante reproche aux premiers juges une constatation inexacte de fait, ainsi qu'une mauvaise application du droit, pour avoir considéré que l'avis de fixation du loyer n'était pas valable.

La bailleresse avait toujours remis, dans le cadre de ses différentes locations, un avis de fixation de loyer. Les locataires ne pouvaient ignorer l'importance de ce document, dans la mesure où l'enquête de voisinage produite avait démontré qu'ils étaient des locataires «difficiles». Les échanges de courriels démontraient également que les locataires savaient l'importance de l'avis de fixation de loyer. L'absence de notification de la formule officielle alléguée par les locataires n'était dès lors pas crédible. Les locataires n'avaient, en outre, pas prouvé n'avoir pas reçu ce document.

Sur la question de la notification, cas échéant, tardive de la formule officielle, la bailleresse admet le retard, mais explique celui-ci en raison des difficultés qu'elle a eu à faire signer l'avis de fixation du loyer par un des locataires. La bailleresse était dès lors de bonne foi et avait agi de manière diligente, de sorte que la nullité de l'avis de fixation du loyer était totalement disproportionnée.

Sur l'absence de la mention du nouveau loyer dans la formule officielle, la bailleresse estime que cet oubli n'empêchait pas les locataires de contester le loyer. Ils avaient nécessairement connaissance du montant de leur loyer, qui figurait sur leur contrat de bail, de sorte que ce vice de forme était dénué de conséquence. Une nullité de la formule officielle pour ce seul motif constituait un formalisme excessif et était arbitraire.

L'avis de fixation du loyer ayant été remis valablement au locataire, ceux-ci avaient déposé leur action tardivement, dépassant le délai de 30 jours. Celle-ci devait être déclarée irrecevable.

**b.** B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ (ci-après : les locataires) concluent au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions et, sur appel joint, à ce que le loyer soit fixé à 15'7751 fr. 57 par an, charges non comprises, à la restitution du surplus en résultant, ainsi qu'à la réduction de la garantie de loyer en conséquence.

Sur l'appel principal de la bailleresse, les locataires renvoient au jugement querellé, tout un estimant que l'absence du montant du loyer dans la formule officielle suffit à en constater la nullité de celui-ci, au regard de l'art. 19 OBLF.

Sur appel joint, les locataires font valoir que le Tribunal n'a pas motivé sa décision de refuser d'effectuer un calcul de rendement. Il ne manquait aucun élément pour effectuer ledit calcul, les locataires ayant d'ailleurs admis des faits non démontrés par pièces par la bailleresse. La référence aux statistiques ne se justifiait pas, dans la mesure où le calcul de rendement s'avérait plus concret, se basant sur des pièces fournies par la bailleresse. Pour toutes ces raisons, il convenait de prendre en compte le calcul opéré par les locataires pour fixer le loyer admissible à 17'051 fr. 55 par année, charges non comprises.

Enfin, les intérêts moratoires devaient avoir pour point de départ la date moyenne et non la date d'entrée en force du jugement.

**c.** Dans sa réponse à l'appel joint, la bailleresse soutient que ce dernier n'est pas motivé, dans la mesure où les locataires reprennent point par point leurs écritures de première instance, de sorte qu'il est irrecevable.

Sur le fond, la bailleresse estime avoir fourni toutes les pièces en sa possession, de sorte qu'on ne peut lui reprocher de ne pas avoir collaboré à la procédure. Le calcul opéré par les locataires était erroné à plusieurs titres : le montant investi

allégué de 500'000 fr. n'est qu'une estimation, l'hypothèque grevée sur l'immeuble pris en compte est celle en vigueur lors de la conclusion du contrat et non celle présente au moment de l'acquisition de l'immeuble et, enfin, certains travaux ayant eu lieu après 1995 n'ont pas été comptabilisés. Il était impossible aujourd'hui de retracer tous ces éléments avec exactitude.

Le calcul de rendement opéré favorisait de manière inadmissible les locataires, alors que la bailleuse était de bonne foi et avait collaboré à la procédure. Elle n'était du reste pas une professionnelle de l'immobilier. Il convenait, en conséquence, de se référer aux statistiques pour déterminer le loyer admissible.

Enfin, il n'était pas contraire au droit fédéral de faire courir les intérêts moratoires à la date d'entrée en force du jugement.

**d.** Par réplique du 15 mars 2018, les locataires ont, en substance, persisté dans leur appel joint, tout en indiquant que faute de motivation du jugement querellé pour rejeter un calcul de rendement, il n'avait eu d'autre choix que de reprendre les arguments de leurs écritures de première instance.

**e.** Les parties ont été avisées le 26 avril 2018 que la cause était gardée à juger, l'appelante n'ayant pas fait usage de son droit de duplique.

**C.** Les éléments suivants résultent de la procédure :

**a.** Par contrat du 24 septembre 2015, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont pris à bail un appartement de cinq pièces situé au 1<sup>er</sup> étage de l'immeuble sis au \_\_\_\_\_, dans la commune de D\_\_\_\_\_, propriété de A\_\_\_\_\_.

Le bail a été conclu pour une durée initiale d'un an et quinze jours, du 1<sup>er</sup> novembre 2015 au 15 décembre 2016 et se renouvelait tacitement d'année en année. Le loyer mensuel avait été fixé à 2'700 fr., charges non comprises. Les locataires possédaient, à titre de dépendance, une cave et deux places de parking, ainsi que la jouissance, avec les autres locataires de l'immeuble, d'un jardin.

L'immeuble est dépourvu d'un service de conciergerie. Il est situé à proximité des commodités et des transports publics.

**b.** Une garantie de loyer de 8'100 fr. a été constituée par les locataires.

**c.** Un état des lieux a été dressé contradictoirement le 21 octobre 2015. La date d'entrée y est confirmée au 1<sup>er</sup> novembre 2015.

**d.** Selon les documents produits, la bailleuse avait acquis l'immeuble, qui comprenait trois appartements, le 24 juillet 1991, pour un montant de 740'000 fr.

La bailleresse avait reçu, à titre d'avance sur hoirie, les sommes de 500'000 fr. le 19 mai 1991 et 130'000 fr. le 15 juin 1992 pour financer ce bien.

L'immeuble a fait l'objet d'un prêt hypothécaire de 290'000 fr. le 18 juillet 1991, augmenté à 350'000 fr. le 2 septembre 1992. Depuis le 31 mars 2008 à tout le moins, il est grevé d'une hypothèque de 800'000 fr., à un taux d'intérêt de 3.7% l'an.

Selon une estimation de la régie E\_\_\_\_\_ du 6 août 2007, l'immeuble a été construit à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et se composait, dans chacun des trois étages, d'un appartement de cinq pièces, comprenant une entrée/vestiaire, une salle de bain avec WC, une cuisine agencée et équipée, un salon et deux chambres. Il est dépourvu d'ascenseur. Les appartements sont équipés de vitrages simples. La surface de l'appartement litigieux est d'environ 72 m<sup>2</sup>. S'agissant de l'estimation de la valeur vénale du bien, la régie a estimé le prix actuel du terrain à 930'000 fr. et la valeur du bâtiment à 1'110'000 fr., soit un total de 2'040'000 fr.

Les comptes de gestion de l'immeuble font état, pour l'année 2012, de recettes de 84'900 fr. et des charges à hauteur de 34'125 fr. 65, dont 29'600 fr. d'intérêts hypothécaires; pour l'année 2013, de recettes de 93'400 fr. et des charges de 36'460 fr. 05, dont 29'600 fr. d'intérêts hypothécaires; pour l'année 2014, de recettes de 96'000 fr. et de charges de 33'280 fr. 05, dont 29'600 fr. d'intérêts hypothécaires.

e. Le 21 avril 2016, les locataires ont saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en fixation judiciaire du loyer. Non conciliée à l'audience du 27 juin 2016, l'affaire a été déposée devant le Tribunal des baux et loyers le 30 juin 2016.

Les locataires ont conclu préalablement à la réalisation d'un calcul de rendement, principalement à la fixation du loyer à 1'000 fr. par mois, au remboursement du trop-perçu en découlant et à la réduction de la garantie de loyer.

Ils ont allégué n'avoir jamais reçu la formule officielle de fixation du loyer, lors de la conclusion d'un contrat de bail.

Afin de démontrer le caractère abusif du loyer, les locataires se sont référés aux statistiques cantonales de mai 2015 pour un appartement de cinq pièces dans la commune de D\_\_\_\_\_, construit entre 1971 et 1980, tout en affirmant que l'appartement litigieux ne pouvait être considéré comme un «cinq pièces».

f. Dans sa réponse du 15 septembre 2016, la bailleresse a conclu à l'irrecevabilité de la demande et au déboutement des locataires de toutes leurs conclusions.

Elle a produit une copie de l'avis de fixation de loyer, sur lequel est indiqué le montant du précédent loyer annuel (31'200 fr.) et la motivation du loyer actuel, soit qu'il se situe dans les limites des loyers usuels du quartier. En revanche, le montant du loyer actuel ne figure pas dans l'avis, la rubrique idoine étant laissée vide. La bailleresse a admis que, bien que daté du 21 octobre 2015, ce document n'avait été signé par les deux locataires que le 30 novembre 2015.

**g.** Lors de l'audience du 15 novembre 2016 du Tribunal, C\_\_\_\_\_ a indiqué avoir signé l'avis de fixation de loyer le 21 octobre 2015, lors de l'état des lieux. Quant à B\_\_\_\_\_, elle a indiqué n'avoir signé ce document que le 15 décembre 2016. Les locataires n'avaient toutefois jamais reçu une copie l'avis de fixation de la part de la bailleresse, après leur signature.

La bailleresse a indiqué avoir envoyé une copie de l'avis de fixation du loyer le 2 décembre 2015, soit après avoir effectué des photocopies de ce document suite à la signature de B\_\_\_\_\_ le 30 novembre 2015. L'original de l'avis de fixation du loyer était toujours en sa possession.

**h.** Par ordonnance du 22 décembre 2016, le Tribunal a invité la bailleresse à produire les pièces nécessaires au calcul du rendement net de l'immeuble.

**i.** Le 16 février 2017, la bailleresse a fait parvenir au Tribunal un chargé de pièces complémentaire, comportant les comptes de gestion et états locatifs des années 2012 à 2014, des justificatifs sur les charges d'entretien, l'acte d'acquisition de l'immeuble et des courriers relatifs à son financement (avance sur hoirie et prêt hypothécaire notamment).

Dans son courrier d'accompagnement, la bailleresse a considéré qu'en raison de l'ancienneté de l'immeuble, un calcul de rendement ne se justifiait pas. Elle n'était pas en mesure de reconstituer l'intégralité de son investissement, en particulier les nombreux travaux effectués durant les premières années qui avaient suivi l'acquisition, en 1991 et 1995.

Elle a indiqué avoir acquis l'immeuble pour 740'000 fr., dont 500'000 fr. de fonds propres. Elle avait entrepris des travaux dans l'immeuble, entre 1991 et 1995, pour environ 500'000 fr., financés tant par des fonds propres que par une augmentation d'hypothèque.

La bailleresse a également produit des offres de location pour des objets de grandeur similaire entre D\_\_\_\_\_ et le F\_\_\_\_\_, desquels il fallait déduire, selon elle, que le loyer de l'appartement litigieux était conforme aux loyers usuels du quartier.

**j.** Le 14 mars 2017, les locataires ont procédé à un calcul de rendement, admettant les frais estimés par la bailleresse pour les travaux effectués durant les années

1991 à 1995. Ils ont pris de nouvelles conclusions, soit de fixer le loyer, charges non comprises, à 15'771 fr. 57 par année, d'ordonner à la bailleuse de leur rembourser le montant de 25'556 fr. 94, avec intérêts à 5% l'an calculés à date moyenne, de réduire la garantie de loyer à 3'942 fr. 89 et d'ordonner la libération du solde en leur faveur.

**k.** Dans leurs plaidoiries finales écrites du 28 avril 2017, les locataires ont persisté dans leurs conclusions.

A la même date, la bailleuse a conclu dans ses plaidoiries écrites à ce que la demande soit déclarée irrecevable et, subsidiairement, à ce que le loyer soit fixé à 32'400 fr. par année.

La bailleuse a notamment plaidé que l'avis de fixation du loyer initial devait être considéré comme remis au plus tard le 30 novembre 2016. A titre subsidiaire, elle a considéré que le calcul de rendement effectué par les locataires était trop lacunaire pour être utilisé. En référence aux statistiques et compte tenu des avantages particuliers de l'appartement litigieux, le loyer devait être fixé de manière identique, à 2'700 fr. par mois.

**l.** Par réplique du 18 mai 2017, les locataires ont persisté à affirmer n'avoir jamais reçu une copie de l'avis de fixation du loyer, tout en maintenant leurs conclusions.

## **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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

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).

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

**1.2** En l'espèce, le loyer annuel du logement, charges non comprises, s'élève à 32'400 fr., soit mensuellement 2'700 fr.

---

Dans leurs dernières conclusions, les locataires sollicitent que le loyer soit fixé à 15'771 fr. par an, soit 1'314 fr. mensuellement, ce qui représente une réduction mensuelle par rapport au loyer actuel de 1'386 fr.

La valeur litigieuse est ainsi supérieure à 10'000 fr. (1'386 fr. x 12 mois x 20 = 332'640 fr.), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

**1.3** La bailleuse soutient que l'appel joint des locataires ne serait pas recevable, dans la mesure où ce dernier ne serait pas motivé. Toutefois, comme il le sera vu plus loin, le jugement querellé ne contient aucune motivation sur le rejet d'un calcul de rendement de l'immeuble litigieux, de sorte que les locataires n'avaient d'autre choix que de reprendre leurs précédentes écritures.

Ce grief doit dès lors être rejeté.

**1.4** L'appel et l'appel joint ont ainsi été interjetés dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Ils sont ainsi recevables.

**1.5** 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, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

**2.** Dans un premier grief, la bailleuse s'en prend à l'appréciation des faits opérés par le Tribunal et soutient avoir prouvé la remise de l'avis de fixation du loyer aux locataires.

**2.1** Selon la jurisprudence, pour les communications entre particuliers, un envoi sous pli ordinaire ne fait pas preuve de sa réception, ni de sa date de réception. S'il y a contestation, il incombe à l'expéditeur de prouver que l'envoi a été déposé dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire et à quelle date cela a été fait (art. 8 CC; ATF 137 III 208 consid. 3.1.2).

Il appartient donc au bailleur de prouver la remise de la formule officielle au locataire, de la même manière qu'il appartient au bailleur d'apporter la preuve de la réception par le locataire du pli simple renfermant le congé (ATF 137 III 208 consid. 3.2).

**2.2** Les éléments avancés par la bailleuse dans son appel ne démontrent toutefois pas la transmission de l'avis de fixation du loyer. Ainsi, le fait que, dans d'autres contrats de bail en lien avec d'autres locataires, elle ait effectivement remis un avis de fixation de loyer ne signifie pas, pour autant, que tel était le cas en l'espèce.

L'enquête de voisinage produite est sans pertinence à ce sujet et doit, d'ailleurs, être prise avec précaution, dans la mesure où ledit document ne se base que sur les dires d'un ancien voisin qui mentionnait avoir eu un litige avec les locataires par



le passé, sur une question de bruit. On ne voit toutefois pas le lien qu'entend tirer la bailleresse de ce fait avec la notification de l'avis de fixation du loyer.

Les échanges de courriels entre les parties sont également sans pertinence et ne démontrent aucune notification de la formule officielle. Le fait que le sujet ait été abordé dans ces courriels, en lien avec la fixation de la date de la signature dudit document, n'en prouve pas la transmission.

Enfin, les locataires n'avaient pas à prouver un fait négatif mais, au contraire, il appartenait à la bailleresse de démontrer avoir envoyé l'avis de fixation de loyer, dans la mesure où le fardeau de la preuve lui revient à ce sujet (ATF 142 III 369 consid. 4.1). Or, en l'espèce, elle n'a produit aucun élément de preuve susceptible d'alléguer son affirmation.

Par ailleurs, le fait qu'elle soit toujours en possession de l'original de l'avis de fixation du loyer tend d'avantage à démontrer qu'elle ne l'a effectivement pas transmis aux locataires.

**2.3** Le grief de la bailleresse doit dès lors être rejeté.

- 3.** La bailleresse soutient que sa bonne foi doit être protégée et que la notification tardive de l'avis de fixation (entre le 3 et 4 décembre 2016 selon celle-ci) ne saurait lui être reprochée, au regard des circonstances du cas d'espèce. Il en serait de même de l'absence de mention du nouveau loyer dans l'avis de fixation, dont les locataires pouvaient en déduire le montant en se référant au contrat de bail.

**3.1** 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 (ATF 121 III 56 consid. 2c). Elle a pour but d'informer le locataire de sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation afin de contester le montant du loyer en lui fournissant toutes les indications utiles (ATF 137 III 547 consid. 2.3 p. 548). L'art. 19 OBLF précise les indications que doit contenir la formule officielle, soit notamment le montant de l'ancien et du nouveau loyer (cf. art. 19 al. 1 let. a ch. 1 et 2 OBLF). Un acte juridique qui ne respecte pas la forme exigée par la loi n'est pas valable (art. 11 al. 2 CO).

Même si le locataire a eu vent du loyer versé par l'ancien locataire au moyen d'une autre voie (notamment à la suite d'une information délivrée par ce dernier), l'absence de l'indication du loyer antérieur dans l'avis de fixation du loyer initial constitue un vice dirimant de la communication qui fait l'objet de l'art. 270 al. 2 CO et entraîne sa nullité (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_214/2007 du 12 novembre 2007 consid. 3).

Si la formule lui a été communiquée, le locataire peut saisir, dans les 30 jours, l'autorité de conciliation, puis le juge 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.

Si la formule officielle lui est communiquée plus tard, mais dans les 30 jours après son entrée dans les locaux, le point de départ du délai pour agir est reporté à ce moment-là. En revanche, une communication intervenant au-delà de ce délai équivaut à une absence de notification (ATF 121 III 56 consid. 2c).

Le droit du bail est un domaine juridique empreint de formalisme, dans lequel il convient de se montrer strict en matière de respect des prescriptions de forme et de ne pas admettre en principe d'exceptions aux règles édictées dans l'intérêt du locataire (ACJC/790/2017 consid. 2.1).

**3.2** En l'espèce, même en admettant l'allégué de la bailleuse, la notification de la formule officielle effectuée le 3 ou 4 décembre 2016 est tardive, car dépassant le délai de 30 jours qui a suivi l'emménagement des locataires dans l'appartement litigieux, soit le 1<sup>er</sup> novembre 2016.

Le fait que la bailleuse soit de bonne foi ne saurait remettre en cause les prescriptions légales précitées, eu égard au formalisme dont est empreint le droit du bail. Admettre le contraire reviendrait à vider de sa substance le délai de 30 jours consacré par la loi et la jurisprudence. Une telle rigueur s'impose d'autant plus qu'il s'agit d'un délai de péremption pour locataire, ce dernier devant agir à brève échéance sous peine de déchéance.

**3.3** Il est de même d'une formule officielle viciée, qui ne contient pas toutes les indications exigées par la loi. Il importe peu que le locataire puisse ou aurait été en mesure de se renseigner sur les champs manquants dans la formule officielle par un autre moyen, de même qu'il aurait été en mesure de faire valoir leur droit.

Eu égard au formalisme dont est empreint le droit du bail, on ne saurait admettre que le locataire doive effectuer de lui-même un regroupement d'informations pour combler les indications manquantes dans la formule officielle. En tant qu'acte unilatéral du bailleur, ce dernier doit remplir la formule officielle avec exactitude et avec les données exigées par la loi, sans exception.

L'indication du nouveau loyer étant obligatoire (art. 19 al. 1 let. a ch. 2 OBLF), son absence constitue un vice de forme et emporte, dès lors, la nullité du loyer (art. 11 al. 2 CO).

Les locataires pouvaient dès lors contester ladite formule viciée en tout temps, sous réserve des principes régissant la prescription des créances.

**3.4** Au regard de ce qui précède, les griefs de la baillesse doivent être rejetés et la nullité du loyer confirmée.

En définitive, l'appel de la baillesse doit être rejeté et le jugement querellé confirmé, en tant qu'il porte sur la nullité du loyer.

- 4.** Dans le cadre de leur appel joint, les locataires reprochent en substance aux premiers juges de ne pas avoir effectué de calcul de rendement sur l'immeuble litigieux, sans le motiver, alors qu'ils disposaient de l'ensemble des informations pertinentes pour le faire.

**4.1** Il appartient au locataire de prouver que le loyer convenu procure au bailleur un rendement excessif. Toutefois, selon les principes généraux tirés des règles de la bonne foi, la partie qui n'a pas la charge de la preuve, à savoir le bailleur, doit collaborer loyalement à l'administration des preuves et fournir les éléments qu'elle est seule à détenir (ATF 142 III 568 précité consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_250/2012 du 28 août 2012 consid. 2.3, in SJ 2013 I p. 49). Une violation de cette obligation ne doit pas être admise à la légère; elle suppose que le locataire se trouve dans l'impossibilité d'apporter lui-même la preuve et que la bonne foi impose au bailleur de collaborer (ATF 142 III 568 précité consid. 2.1; WALTER, in Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vol. I/1, 2012, n<sup>os</sup> 318 ss ad art. 8 CC).

Dès lors que le bailleur détient seul les documents permettant un calcul de rendement, on peut attendre de lui qu'il les produise, la maxime inquisitoriale sociale impliquant un devoir de collaboration active des parties à l'établissement des faits (ATF 125 III 231 consid. 4a in JT 2000 I 194).

Si, sur la base des documents remis par les parties, le rendement net peut être établi, c'est en fonction de ce rendement qu'il convient de déterminer si le loyer litigieux est abusif au sens de l'art. 269 CO. Lorsqu'aucun document n'est remis au juge ou que les pièces fournies sont insuffisantes pour établir le rendement net, il faut distinguer selon que cette carence est ou non imputable au bailleur (ATF 142 III 568 consid. 2.1).

Le bailleur qui, sans aucune justification, refuse ou néglige de produire les pièces comptables en sa possession (ou se défait de ces pièces afin de ne pas pouvoir les produire) viole son obligation de collaboration. De nature procédurale, celle-ci ne touche pas au fardeau de la preuve et n'implique pas un renversement de celui-ci. C'est dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge tirera les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve. En l'absence de tout autre élément de preuve, le refus du bailleur peut convaincre le juge de la fausseté complète ou partielle de ses allégations et l'amener à croire les indications de l'autre partie (ATF 142 III 568 consid. 2.1).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le bailleur doit remettre les pièces pertinentes qu'il est le seul à posséder, car son refus pourrait empêcher le locataire d'apporter la preuve du caractère abusif du loyer. Cette obligation de collaborer loyalement ne va pas au-delà de la production des pièces que lui seul détient. Le bailleur n'est aucunement tenu de se procurer des pièces auprès de tiers afin de les verser à la procédure. Il appartient le cas échéant au locataire de requérir en procédure que le juge ordonne à ces tiers de produire les pièces dont il a besoin afin d'être en mesure de prouver les faits pour lesquels il supporte le fardeau de la preuve (ATF 142 III 568 consid. 2.2).

En l'absence de tout autre élément de preuve, le refus du bailleur peut avoir pour conséquence de convaincre le juge de la fausseté complète ou partielle de ses allégations et, par conséquent, d'amener le juge à croire les indications de l'autre partie. Toutefois, s'il dispose de données statistiques cantonales ou communales, le juge ne peut se contenter de tirer les conséquences du refus du bailleur, mais doit faire intervenir ces données dans le cadre de l'appréciation globale des preuves (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_559/2015 du 22 août 2016 consid. 2.1; 4A\_461/2015 du 15 février 2016 consid. 3.3.1 et les réf. citées).

Le juge peut notamment tenir compte des statistiques qui, faute de mieux, permettront d'établir le loyer admissible, le cas échéant en pondérant les chiffres en fonction des caractéristiques concrètes de l'appartement litigieux, du loyer payé par le précédent locataire ou de l'expérience du juge (ATF 142 III 568 consid. 2.1 in fine; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_513/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.2; 4A\_461/2015 du 15 février 2016 consid. 3.3.2).

Le juge peut ainsi recourir aux statistiques éditées par l'Office cantonal de la statistique (OCSTAT), 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/1219/2016 du 19 septembre 2016 consid. 4.1 et arrêts cités).

**4.2** Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., implique notamment l'obligation pour le juge de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre

compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause, mais aussi à ce que l'autorité de recours puisse contrôler l'application du droit; il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 129 I 232 consid. 3.2; 126 I 97 consid. 2b; 122 IV 8 consid. 2c et les arrêts cités).

**4.3** Le jugement querellé ne contient aucune motivation sur le refus du Tribunal d'effectuer un calcul de rendement. Il se contente de mentionner que celui opéré par les locataires dans leurs écritures serait incomplet, sans toutefois indiquer quels éléments seraient manquants. Le jugement n'indique pas non plus quelles pièces ou éléments ne seraient pas présents pour effectuer un calcul de rendement.

Il ressort toutefois du dossier que la bailleresse a produit un certain nombre de pièces à la procédure, qui permettent de connaître notamment le prix d'achat de l'immeuble, les frais de notaire, le montant des fonds propres investis, les charges courantes de l'immeuble pour les années 2012 à 2014, le montant de l'emprunt hypothécaire actuel, ainsi que son taux d'intérêt. Certains éléments ont été estimés par la bailleresse, notamment les travaux qui ont suivi l'acquisition de l'immeuble, qu'elle a chiffrés à un montant de 500'000 fr., que les locataires ont admis.

Il ressort de ce qui précède que les premiers juges étaient en mesure d'effectuer un calcul de rendement, la bailleresse ayant produit l'ensemble des documents listés dans leur ordonnance du 22 décembre 2016. En n'effectuant pas ledit calcul sans explications sur ce point, les premiers juges n'ont pas respecté leur devoir de motivation et le droit d'être entendu des locataires.

**4.4** Selon l'art. 318 al. 1 let. c CPC, l'instance d'appel peut renvoyer la cause en première instance lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels.

Dès lors que les documents permettant d'effectuer un calcul de rendement existent et ont été produits à la procédure et que le rendement prévaut sur tout autre critère, pour fixer le loyer initial, il se justifie de renvoyer la présente cause au Tribunal, pour qu'il effectue un calcul de rendement, ceci afin de permettre aux parties de bénéficier d'un double degré de juridiction sur ce point.

Si le Tribunal considère le dossier incomplet, il lui appartiendra d'interpeller les parties à ce sujet, en sollicitant les pièces nécessaires et, cas échéant, de déterminer si le défaut de production résulte ou non d'une mauvaise collaboration. Enfin, s'il écarte la réalisation d'un calcul de rendement pour d'autres motifs, il lui appartiendra de le motiver.

---

Le jugement querellé sera dès lors annulé et la cause renvoyée au Tribunal pour instruction complémentaire dans ce sens et nouvelle décision.

5. Les locataires se plaignent également de la date de départ des intérêts moratoires, estimant que ceux-ci doivent être fixés à la date moyenne et non à la date du jugement.

**5.1** Dans le cadre d'une diminution de loyer, le Tribunal fédéral a estimé que malgré la créance en restitution du surplus de loyer versé par le locataire - qui a pour objet l'enrichissement illégitime du bailleur et prenait effet de manière rétroactive à la date du dépôt de la demande - les intérêts devaient courir à la date du jugement, faute d'exigibilité de la créance avant la fin de la procédure, conformément aux règles générales du code des obligations (art. 102 al. 1 et 104 al. 1 CO) et de l'art. 270e CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_291/2001 consid. 6c et réf. citées). L'application de l'art. 270e CO en cas de nullité de loyer initial ne fait pas l'objet d'avis de doctrine tranchés, même si son application semble admise (Patricia DIESTCHY-MARTENET in Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2<sup>e</sup> éd., 2017, n° 10 ad art. 270e CO et les réf. citées). En pratique, les tribunaux genevois, en matière de fixation judiciaire du loyer, font courir les intérêts à la date d'entrée en force du jugement (Pierre STASTNY, in Plaidoyer n° 2/2014, p. 39, qui estime toutefois, sans le motiver, que l'art. 270e CO ne serait pas inapplicable dans ce cas de figure et que la date moyenne serait, dès lors, préférable). La question peut toutefois rester indécise pour les raisons qui suivent.

Pour fixer le point de départ des intérêts moratoires, il est nécessaire que le débiteur soit mis en demeure (art. 104 al. 1 CO), ce qui présuppose une créance exigible et l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO; ATF 128 III 53 consid. 3.2). En matière de prestation pécuniaire, pour être valable, l'interpellation du créancier doit être en principe chiffrée (ATF 129 III 535 précité consid. 3.2.2).

**5.2** En l'espèce, il n'existe aucune interpellation des locataires à l'égard de la bailleuse pour solliciter la restitution des surplus de loyer versé. En fixant le point de départ des intérêts moratoires à la date du jugement, le jugement du Tribunal s'avère, au regard de ce qui précède, conforme au droit, de sorte qu'il sera confirmé sur ce point.

6. 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 recevables l'appel interjeté le 1<sup>er</sup> décembre 2017 par A\_\_\_\_\_ et l'appel joint interjeté le 19 janvier 2018 par C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/979/2017 rendu le 25 octobre 2017 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/8256/2016.

**Au fond :**

Annule les chiffres 1 à 4 du dispositif de ce jugement.

Confirme le jugement précité pour le surplus.

Renvoie la cause au Tribunal des baux et loyers pour instruction complémentaire et nouvelle décision, dans le sens des considérants.

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 Nicolas DAUDIN et Monsieur Thierry STICHER, 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. 2.2.*