

JdT 2010 III 126). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

au
TF

En l'espèce, interjeté en temps utile par une partie qui y a un intérêt, dans un litige où la valeur litigieuse de première instance, calculée selon l'art. 92 CPC, dépasse 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

Si l'instance d'appel applique le droit d'office, elle ne le fait que sur les points du jugement qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante et, partant, recevable, et non sur les points insuffisamment motivés (TF 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 5). Ainsi, la Cour d'appel civile n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (CACI 8 février 2012/61).

3.

3.1 L'appelante fait valoir que les frais accessoires auraient été valablement convenus par les parties, subsidiairement que les frais de chauffage et d'eau chaude seraient dus dans tous les cas. Elle se prévaut par ailleurs de la prescription, à l'exception du décompte de l'année 2012/2013.

3.2 Le loyer est la rémunération due par le locataire au bailleur pour la cession de l'usage de la chose (art. 257 CO). Les frais accessoires sont dus pour les prestations fournies par le bailleur ou un tiers en rapport avec l'usage de la chose (art. 257a al. 1 CO). La notion de frais accessoires est définie de manière plus étroite

pour les habitations et locaux commerciaux à l'art. 257b al. 1 CO. Il s'agit des dépenses effectives du bailleur pour des prestations en rapport avec l'usage de la chose. Cette disposition cite à titre d'exemple les frais de chauffage, d'eau chaude et autres frais d'exploitation, ainsi que les contributions publiques qui résultent de l'utilisation de la chose. Cette notion est illustrée aux art. 5 et 6a OBLF (ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux du 9 mai 1990 ; RS 221.213.11).

Aux termes de l'art. 257a al. 2 CO, les frais accessoires, tels que décrits ci-dessus, ne sont à la charge du locataire que si cela a été convenu spécialement. Cette disposition se présente comme une règle particulière d'interprétation en ce sens que les frais accessoires sont à la charge du bailleur dans tous les cas où il n'est pas établi qu'ils ont été mis conventionnellement à la charge du locataire. A défaut de convention, ceux-ci sont compris dans le loyer (TF 4P.309/2004 du 8 avril 2005 consid. 3.2.2 et les références citées). Ainsi, si le bailleur omet de prévoir dans le contrat de bail la facturation des frais accessoires au locataire de manière conforme aux exigences légales, il doit les prendre à sa charge en faisant appel au rendement sur ses fonds propres, voire à son patrimoine (ATF 135 III 591 consid. 4.2.3 ; TF 4A 394/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2). L'obligation de convenir spécialement les frais accessoires poursuit un but de protection des locataires (ATF 135 III 591 consid. 4.2.3). Le caractère impératif de l'art. 257a al. 2 CO (ATF 137 I 135 consid. 2.4) commande une interprétation restrictive (TF 4P.309/2004 du 8 avril 2005 consid. 3.2.2 ; Bieri, in : Bohnet/Montini, Droit du bail à loyer, 2010, n. 21 ad art. 257a-257b CO). En concluant le contrat, le locataire doit comprendre facilement quelles sont les prestations fournies par le bailleur ou un tiers en rapport avec l'usage de la chose et quels seront donc les postes qui lui seront facturés en plus du loyer (ATF 135 III 591 consid. 4.3.1 ; TF 4P.323/2006 du 21 mars 2007 consid. 2.1). La loi exige donc que les parties s'entendent spécialement sur les frais accessoires, dont les postes effectifs doivent être détaillés (ATF 121 III 460 consid. 2 a/aa). Le renvoi à une annexe standardisée du contrat telle que les « Conditions générales du bail à loyer pour habitations » (« Allgemeine Bedingungen zum Mietvertrag für Wohnräume ») ne suffit pas pour admettre que les parties ont passé une convention spéciale sur le paiement des frais accessoires; en effet, on ne peut exiger du locataire qu'il se fasse une idée des frais accessoires qu'il aura à payer par une consultation attentive des conditions annexées au contrat; il a bien plutôt droit à ne se voir facturer que les frais accessoires clairement et

précisément décrits dans le contrat. Les frais énumérés dans des conditions générales peuvent toutefois être facturés au locataire dans la mesure où ils peuvent être considérés comme une concrétisation des frais accessoires déjà attribués au locataire dans le contrat (ATF 135 III 591 consid. 4.3.1 et les références citées; TF 4A_185/2009 du 28 juillet 2009 consid. 2.1 et les arrêts cités ; TF 4A_622/2015 du 4 février 2016 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, l'exigence d'une convention spéciale au sens de l'art. 257a al. 2 CO n'est pas réalisée lorsque le contrat écrit comporte (hormis l'acompte pour le chauffage et les frais de téléseuil) une rubrique intitulée « acompte frais accessoires » qui ne détaille toutefois aucun des postes visés, se contentant de renvoyer aux frais énumérés dans le catalogue des art. 38 LCAP (loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements ; RS 843) et 25 OLCAP (ordonnance relative à la loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements ; RS 843.1) ; un tel renvoi ne concrétise pas une énumération déjà entreprise dans le contrat lui-même, quand bien même des photocopies de ces dispositions ont été annexées au contrat. En effet, on ne saurait admettre que des locataires non juristes puissent facilement se faire une idée des frais accessoires à leur charge, en particulier en raison de l'imbrication des trois textes qu'ils doivent consulter (contrat, loi et ordonnance) ; le risque de confusion est d'ailleurs encore augmenté par le fait que la définition des frais accessoires de la LCAP ne se superpose pas avec celle des art. 257a et 257b CO ; en outre, les frais énumérés aux art. 38 LCAP et 25 OLCAP le sont de manière exemplaire (« en particulier ») et ne représentent ainsi que des catalogues possibles de frais accessoires sur la base desquels les locataires ne peuvent se faire une idée précise, au moment de conclure le bail, des frais qui leur seront concrètement facturés (ATF 135 III 591 consid. 4.3.2 et 4.3.3).

Dans un arrêt TF 4A_185/2009 du 28 juillet 2009, le Tribunal fédéral a en revanche retenu l'existence d'une convention spéciale dans le cas suivant : le contrat de bail prévoyait un acompte de 150 fr. pour les frais de chauffage et accessoires. Plus précisément, il contenait sous la rubrique « frais accessoires et d'exploitation mensuels » les postes « chauffage », « eau chaude », « conciergerie » et « radio/TV » sans aucun montant indiqué dans le champ concerné par chaque poste. Figurait toutefois sur une dernière ligne l'indication « acompte chauffage et frais accessoires » avec le montant total de 150 fr. Le contrat renvoyait en outre

expressément à des conditions générales pour le contrat de bail à loyer bâlois (édition 1992) ainsi qu'à deux annexes dont une intitulée « Aufstellung der Heiz- und Nebenkosten,... »; celle-ci se présentait sous la forme d'une feuille recto énumérant sous quatorze postes les frais accessoires et de chauffage (consid. 2.2). Le Tribunal fédéral a considéré que la concrétisation des frais accessoires n'avait pas lieu dans les conditions générales, mais dans une annexe spécifique à laquelle le contrat renvoyait expressément ; l'exigence de clarté était respectée, les locataires pouvant aisément comprendre quels frais étaient à leur charge, d'autant plus que l'annexe avait le même titre (« Heiz- und Nebenkosten ») que la rubrique contractuelle prévoyant l'acompte pour les frais de chauffage et accessoires (consid. 2.4.1 et 2.4.2). Par ailleurs, le terme « en particulier » utilisé en début de la liste des frais accessoires figurant dans l'annexe n'enlevait pas le caractère contraignant des frais énumérés mais empêchait plutôt que le bailleur puisse en ajouter à ceux énumérés de manière explicite et claire ; le fait que certaines positions de la liste aient été biffées montrait que l'énumération des frais accessoires à la charge du locataire avait été spécifiquement adaptée au rapport de bail litigieux ; les locataires n'avaient pas à fouiller dans des conditions générales difficilement compréhensibles de plusieurs pages, mais pouvaient aisément comprendre, à la lecture d'une annexe d'une seule page, quels postes pouvaient concrètement être mis à leur charge en tant que frais accessoires (consid. 2.4.3).

Dans l'arrêt TF 4A_622/2015 du 4 février 2016 consid. 3.3, était litigieux un contrat édité par l'Union suisse des fiduciaires immobilières (SVIT), qui comportait dans la clause générale « Loyer et frais accessoires » une rubrique « 3.3 Frais accessoires (acompte) » composée des deux sous-rubriques « 3.3.1 Chauffage et eau chaude selon chiffre 6.1 des Cond. gén. » et « 3.3.2 Frais d'exploitation selon chiffre 6.2 des Cond. gén. ». Le Tribunal fédéral a relevé que le contrat litigieux renvoyait à une disposition précise des conditions générales annexées au contrat, soit le chiffre 6.2 concernant les frais d'exploitation. On pouvait se demander s'il était véritablement plus difficile pour les locataires de consulter une telle disposition dans des conditions générales annexées au contrat, qui détaillaient sous un titre facilement compréhensible (« Décompte des frais d'exploitation ») quels frais leur étaient imputables, plutôt que de se référer comme dans l'arrêt TF 4A_185/2009 à une feuille annexée au contrat, énumérant sous un titre similaire (« Aufstellung der Heiz- und Nebenkosten ») un certain nombre de frais dont la liste était plus longue que dans le cas présent. Le Tribunal fédéral a cependant jugé qu'une différence

décisive distinguait le présent cas de l'affaire jugée à l'arrêt TF 4A_185/2009. Dans celle-ci, une annexe spécifique énumérait les frais d'exploitation pouvant être mis à la charge du locataire. L'on pouvait donc considérer qu'il y avait une concrétisation spéciale des frais accessoires déjà attribués au locataire dans le contrat. Le Tribunal fédéral avait du reste souligné au consid. 2.4.3 in fine de cet arrêt que le fait d'avoir biffé certaines positions de la liste attestait d'une adaptation spéciale aux rapports de bail litigieux. En revanche, dans le cas présent, le renvoi pur et simple à des conditions générales préimprimées – quand bien même celles-ci semblaient avoir été rédigées pour être utilisées spécifiquement avec le modèle de contrat SVIT remis aux locataires – faisait inférer qu'il n'y avait eu aucune adaptation spéciale aux rapports de bail litigieux. Ces considérations ont conduit le Tribunal fédéral dans l'arrêt TF 4A_622/2015 précité à la conclusion que les frais accessoires n'avaient en l'occurrence pas fait l'objet d'une convention spéciale au sens de l'art. 257a al. 2 CO, lequel présuppose que les postes effectifs soient détaillés de manière à ce que le locataire comprenne facilement quels postes lui seront concrètement facturés en plus du loyer. Le Tribunal fédéral a souligné par ailleurs qu'autant il était aisé pour le locataire de comprendre ce que signifiait la rubrique intitulée « chauffage et eau chaude », autant la sous-rubrique « frais d'exploitation » était par trop générique pour qu'un non-juriste puisse en saisir les composants. Le locataire devait pouvoir comprendre aisément et précisément, au moment de la conclusion du contrat, quels frais accessoires seraient mis à sa charge; tel n'était pas le cas en l'espèce. Ni le contrat, ni une annexe spécifique à celui-ci ne définissait les frais d'exploitation imputables au locataire; ce dernier était renvoyé à des conditions générales préimprimées, dont le chiffre 6.2 contenait une énumération s'apparentant à un catalogue standardisé des frais susceptibles d'être mis à la charge du locataire, sans aucune adaptation individualisée aux biens immobiliers concernés. L'exigence d'une convention spéciale au sens de l'art. 257a al. 2 CO, telle que définie par la jurisprudence fédérale, n'était donc pas réalisée en l'espèce s'agissant des « frais d'exploitation » évoqués dans la clause 3.3 du contrat de bail, étant précisé que cette conclusion valait pour l'ensemble des frais d'exploitation énumérés dans les conditions générales (consid. 3.3.3).

Les clauses cumulant des aspects individuels et généraux, prévoyant par exemple une participation du locataire « à tous les frais d'exploitation sous réserve d'une dérogation contractuelle expresse » ou mettant à sa charge tous les frais « à la condition que ces frais concernent l'immeuble en question » ont été

jugées contraires au droit (Bieri, op. cit., n. 28 ad art. 257a-257b CO ; CACI 5 avril 2016/197).

Seuls les frais relatifs à des prestations fournies (art. 257a al. 1 CO) ou à des dépenses effectives du bailleur pour des prestations en rapport avec l'usage de la chose (art. 257b al. 1 CO) peuvent être mis à la charge du locataire par la convention visée par l'art. 257a al. 2 CO (Burkhalter/Martinez-Favre, Commentaire SVIT du droit du bail, 2011, n. 18, p. 100). Le bailleur n'est en revanche pas autorisé à prévoir dans une telle convention des frais qu'il n'assume pas lors de la conclusion de celle-ci ou dont la survenance n'est à tout le moins pas prévisible, indépendamment du comportement des parties (frais de déneigement par exemple). Si tel était le cas, la lecture de la convention permettrait au locataire de comprendre quelles prestations il pourrait être amené à assumer, dans l'hypothèse où elles lui seraient fournies un jour, mais non, comme l'exige la jurisprudence, quels frais effectifs, pour quelles prestations effectivement fournies, il assumera de fait une fois le bail conclu. L'admettre permettrait en outre au bailleur, en cours de contrat, de faire supporter au locataire des charges qui, lors de la conclusion du bail, n'existaient pas, sans respecter la procédure du droit impératif prévue par l'art. 269d CO, interprétation qui n'est pas non plus admissible (dans ce sens, Bieri, op. cit., n. 24 ad art. 257a-257b CO ; ATF 137 III 362 consid. 3.2.1 dans lequel le Tribunal fédéral exige le respect de cette procédure en cas de « frais nouvellement survenus » ; CACI 12 avril 2016/215).

3.3

3.3.1 En l'espèce, le contrat prévoit un loyer mensuel net de 1'850 fr., auquel s'ajoute un acompte « charges (art. 6) » de 150 francs. Le point 6, intitulé « charges et taxes », du contrat de bail énumère les « charges et taxes publiques » à la charge du/des locataire(s), dont la liste détaillée a été reproduite sous lettre C/2b ci-avant.

On relèvera à titre préliminaire que la problématique du renvoi à des conditions générales ne se pose pas, les clauses litigieuses étant contenues dans le contrat lui-même. Cela étant, il convient de distinguer la clause relative aux frais de chauffage et de préparation d'eau chaude (clause 6.1) de la clause relative aux frais accessoires (clause 6.2).

3.3.2 En ce qui concerne la clause 6.1, les premiers juges ont relevé que cette disposition contractuelle mettait sans ambiguïté à la charge des locataires les frais de chauffage et de préparation d'eau chaude. Elle comprenait certes une liste de tous les postes que ces frais pourraient théoriquement comprendre – liste qui correspondait peu ou prou à celle figurant aux art. 5 et 6a OBLF – sans toutefois distinguer les postes qui composaient effectivement les décomptes de chauffage et d'eau chaude de l'immeuble en cause de ceux qui n'en faisaient pas partie. Pour autant, on ne voyait pas quel préjudice il résulterait de cette imprécision pour les locataires, qui conservaient en tout état de cause le droit de contester le bien-fondé des postes effectivement portés dans le décompte de chauffage et d'eau chaude. Au demeurant, la validité des clauses se bornant à mettre à la charge du locataire les frais de chauffage et de production d'eau chaude, avec parfois la simple référence à l'art. 5 OBLF, mais sans donner plus de détails quant aux postes que ces frais recouvraient concrètement, n'avait jamais été remise en cause et l'on peinait à discerner pourquoi le cas d'espèce devrait recevoir une solution différente. Les premiers juges se sont cependant considérés liés par un arrêt CACI 29 août 2014/456, qui avait confirmé la nullité d'une clause de frais accessoires identique à celle litigieuse.

Ce précédent n'est cependant pas décisif, la question de la validité de la clause relative aux frais de chauffage n'ayant pas été discutée de manière spécifique dans cet arrêt.

En revanche, l'arrêt CACI 12 avril 2016/215, dont le bail contenait une clause semblable à la présente espèce, a relevé qu'une telle clause indiquait la participation des locataires au paiement des « frais de chauffage et de préparation d'eau chaude », qu'elle contenait une liste de frais détaillée, reprenant les frais accessoires mentionnés par l'art. 5 al. 1 et 2 OBLF (« frais de chauffage et de préparation d'eau chaude entrant en ligne de compte ») et par l'art. 6a OBLF (« fourniture d'énergie depuis une centrale extérieure »), sans plus de réflexion sur la cohérence de la description ainsi obtenue, mais que l'indication expresse dans le contrat de bail lui-même de la prise en charge des « frais de chauffage et de préparation d'eau chaude » suffisait à remplir, s'agissant de ces frais, les exigences de l'art. 257a al. 2 CO. Il n'était en effet pas nécessaire que les différentes dépenses effectives directement en rapport avec l'utilisation de l'installation de chauffage ou de l'installation générale de préparation d'eau chaude, telles que décrites de manière

énumérative par les art. 5 et 6a OBLF, soient spécifiées. Le fait que la bailleuse l'ait indiqué n'enlevait rien au fait que le locataire qui lisait la clause 6.1 comprenait que c'était finalement lui qui assumerait les « frais de chauffage et de préparation d'eau chaude », en plus du loyer, quels que soient les différents postes qui les composaient. Eu égard aux exigences de l'art. 257a al. 2 CO, cela suffisait pour considérer que la prise en charge par le locataire des frais de chauffage et de préparation d'eau chaude avait été convenue spécialement au sens de cette disposition.

Il y a lieu de s'en tenir à cette jurisprudence (cf. aussi CACI 5 avril 2016/197, qui confirme la validité d'une clause relative aux frais de chauffage et d'eau chaude, qui n'était cependant pas contestée en appel, contrairement à une clause relative aux frais accessoires), qui est conforme aux principes par ailleurs développés par le Tribunal fédéral. Dans l'arrêt TF 4A_622/2015 précité (consid. 3.3.3), notre Haute Cour a expressément relevé qu'il était aisé au locataire de comprendre ce que signifiait la rubrique « chauffage et eau chaude ».

A cet égard, il importe peu que quelques postes n'aient pas été répercutés sur les décomptes de charges annuels, notamment le « coût facultatif » concernant le chauffage à distance, qui n'existait pas dans l'immeuble en question. Dans tous les cas, la seule rubrique « chauffage et eau chaude » est suffisamment précise en elle-même pour que le locataire puisse aisément comprendre quels frais seront mis à sa charge, contrairement à celle de « frais accessoires », dès lors qu'en tout état de cause des frais de chauffage et d'eau chaude existent pour tout objet loué. Le point de savoir si, nonobstant la clause 6.1, le passage à un éventuel chauffage à distance devrait être notifié sur formule officielle n'a pas à être tranché ici et ne remet pas en cause la validité de la clause.

Le moyen est donc bien fondé et doit être admis. Il s'ensuit que la clause 6.1 du contrat de bail litigieux doit être déclarée valable.

3.3.3 En revanche, la clause relative aux frais accessoires n'est, à l'instar de la clause de frais d'exploitation très semblable ayant fait l'objet de l'arrêt CACI 12 avril 2016/215, pas suffisamment claire pour permettre à elle seule la mise à la charge, en plus du loyer, de ces frais aux locataires. Ce texte doit en effet être explicité dans la mesure où il mentionne toute une série de frais liés à l'utilisation

d'un immeuble. Il s'agit typiquement d'une clause passe-partout, non adaptée à la situation particulière du bien, et en cela elle se distingue de manière essentielle de celle ayant fait l'objet de l'arrêt TF 4A_185/2009 et s'apparente à celle dont il est question dans l'arrêt TF 4A_622/2015. Ces clauses étaient d'ailleurs utilisées dans d'autres immeubles du portefeuille de Foncia Geco, qu'ils soient d'habitation ou commerciaux. En outre, l'appelante admet qu'une bonne partie des frais indiqués n'ont pas été facturés et que seules l'ont été les taxes d'épuration et l'établissement du décompte. De nombreux postes sont inexistant dans l'immeuble, tel que notamment le gaz de cuisson, la climatisation, la surveillance, la téléalarme, la détection, l'alarme incendie, le sprinkler, l'entretien des jardins, pelouses et arbres, les frais de télé-réseau étant quant à eux directement assumés par les locataires. Une telle clause ne permettait pas à ces derniers de comprendre, lors de la conclusion du bail, alors qu'ils ignoraient les spécificités de fonctionnement de l'immeuble et de ses équipements, quelles prestations seraient effectivement fournies par l'appelante, puis mises à leur charge à titre de frais d'exploitation. Partant, la clause 6.2. étant insuffisamment claire, elle ne remplit pas les exigences posées par l'art. 257a al. 2 CO et doit être frappée de nullité dans son intégralité.

3.3.4 L'appelante objecte encore qu'en acceptant ces frais dans les trois premiers décomptes, les locataires ne pourraient plus les contester ultérieurement.

Le moyen est infondé. Même si le locataire a reconnu le solde, l'absence de contestation du décompte dans le délai imparti par le bailleur ne vaut pas convention (TF 4C.24/2002 du 29 avril 2002 consid. 3.2). Il en va de même lorsque le preneur s'acquitte durant plusieurs années des soldes réclamés. Le cas échéant, le locataire pourra obtenir la restitution des montants indûment payés par le biais des règles sur l'enrichissement illégitime, sans se voir reprocher un abus de droit (TF 4P.309/2004 du 8 avril 2004 consid. 5 ; Bieri, CPra-Bail, n. 25 ad art. 257a-257b CO).

3.3.5 L'appelante invoque subsidiairement la prescription. Elle considère que l'on ne saurait retenir, pour le point de départ de la prescription, une date supposée de connaissance de leurs droits par les locataires et que, pour des motifs de sécurité du droit et dans la mesure où nul n'est censé ignorer la loi, on devrait considérer que le point de départ serait la réception des décomptes. Seul le décompte 2012/2013 ne serait pas atteint pas la prescription.