

# **GE\_GERICHTE ACJC/1745/2012 vom 3. Dezember 2012**

GE Cour de justice, 2012-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1745\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1745_2012)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1745/2012 du 3 décembre 2012

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1745/2012 del 3 dicembre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure. En revanche, s'agissant d'une cause introduite en 2010, le respect par le juge de première instance des règles de procédure doit être jugé selon l'ancien droit, conformément à l'art. 404 al. 1 CPC.

### **E. 2.1**

La décision entreprise est une décision finale, susceptible d'appel (art. 308 al. 1 let. a CPC) si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC), étant relevé qu'aucun des cas excluant l'appel (art. 309 CPC) n'est ici réalisé. En l'occurrence, l'appelant a réclamé en première instance un montant de 1'184 fr. ainsi que la différence entre le loyer annuel de 12'000 fr. et celui de 13'800 fr., voire de 18'000 fr. (incluant les 350 fr. mensuels allégués) payé par lui pendant au moins cinq ans, soit au moins 10'184 fr., voire 31'184 fr. C'est donc à juste titre qu'un appel - et non un recours - a été formé.

### **E. 2.2**

L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

### **E. 2.3**

Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

- 11/21 -

C/17378/2010 Dans le cas présent, l'appel, motivé et adressé au greffe le 23 janvier 2012, est, compte tenu de la suspension des délais légaux du 18 décembre 2011 au 2 janvier 2012 inclus (art. 145 al. 1 let. c CPC), formellement recevable.

### **E. 2.4**

L'appelant n'a pas remis en cause le jugement querellé concernant les ch. 3 et

### **E. 4**

de son dispositif relatifs à la demande reconventionnelle (appel, p. 4). Le ch. 1 n'est pas non plus contesté par l'appelant. Quant à la conclusion formulée en appel par l'appelant et

tendant à la condamnation de l'intimée au paiement en sa faveur de la somme de 1'184 fr., elle correspond exactement au ch. 1 du dispositif du jugement et est, partant, sans objet et irrecevable. Il convient donc de considérer que seul le ch. 2 du dispositif, déboutant l'appelant de toutes autres conclusions, est attaqué, les autres chiffres étant ainsi entrés en force de chose jugée (cf. art. 315 al. 1 CPC a contrario). 3. 3.1 Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49 consid. 1 = JdT 2000 I 178) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid. 3 = JdT 2002 I 255). La jurisprudence, qui a été rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 129 II 497 consid. 2.2 = SJ 2004 I 165), a déduit du droit d'être entendu, notamment, le droit pour le justiciable d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 I 279 consid. 2.3 = JdT 2010 I 255; ATF 133 I 270 consid. 3.1 = JdT 2011 IV 3; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_501/2010 du 3 juin 2011 consid. 3.2). 3.2 L'appelant reproche au Tribunal d'avoir en partie fondé son jugement sur la procédure C/12046/2005, dont il avait demandé l'apport et à laquelle l'appelant n'était pas partie - contrairement à l'intimée -, sans toutefois lui donner le loisir d'en connaître le contenu malgré sa requête formulée dans son mémoire complémentaire du 24 août 2011, violant ainsi son droit d'être entendu. 3.3 Cela étant, ce courrier du 24 août 2011 ne contient pas une demande formelle tendant à ce que le Tribunal envoie à l'appelant une copie du dossier de la procédure C/12046/2005 ou lui indique quand il pourrait le consulter, mais fait seulement état d'un souhait d'en prendre connaissance avant de pouvoir déposer une liste de témoins. Le Tribunal n'était donc pas obligé d'interpréter cette phrase comme une demande, qu'il n'a du reste pas évoquée dans son jugement. L'appelant n'allègue pas avoir formulé une demande de consultation de ladite procédure, voire de dépôt d'une liste de témoins lors de l'audience de plaidoiries du 31 août 2011 ou dans les trois mois qui ont suivi celle-ci et précédé le prononcé du jugement attaqué. Or rien ne l'empêchait de solliciter, par écrit ou en se ren-

- 12/21 -

C/17378/2010 dant au greffe du Tribunal, la consultation du dossier après l'envoi de sa lettre du 24 août 2011. Partant, le Tribunal était fondé à statuer sur la cause sans autres mesures. Par surabondance, l'appelant n'expose pas en quoi les premiers juges se seraient appuyés sur le dossier de la procédure C/12046/2005. En tout état de cause, le seul élément de cette cause qui a été pris en compte par le Tribunal dans le jugement querellé est le témoignage fait à l'audience du 22 mars 2007 par l'appelant, dont il a déduit que celui-ci savait à cette époque déjà que le montant du loyer était au centre des débats. Or l'appelant avait bien sûr connaissance de ses propres déclarations et il a en outre produit une copie du jugement rendu le 15 mai 2008 dans la cause C/12046/2005, qui mentionne ses déclarations faites en qualité de témoin. Il faut en conclure que cette procédure antérieure n'a pas pu influencer les premiers juges dans une mesure qui n'aurait pas été connue par l'appelant au stade de la première instance. Dans ces conditions, aucune violation du droit d'être entendu de l'appelant ne saurait être retenue.

#### **E. 4.1**

L'utilisation d'une formule officielle au sens des art. 269d et 270 al. 2 CO permet de rendre le locataire attentif à la possibilité qui lui est offerte de contester le loyer. Sa notification fait

partir le délai de 30 jours dans lequel il peut tenter une procédure tendant à contrôler que le prix qu'il paie pour l'usage de la chose est convenable. Une modification consensuelle du contrat de bail, pour qu'elle ne fasse pas échec au but de protection de la formule, implique que l'information du locataire s'agissant de la possibilité de contester le loyer est garantie d'une autre manière et que tout moyen de pression, notamment sous forme d'une menace de résiliation, peut être exclu. Le consentement des parties au contrat, propre à justifier de renoncer à l'obligation d'user d'une formule officielle, ne se déduit en tout cas pas de la simple signature du locataire apposée sur un avenant préparé par le bailleur. Une modification consensuelle du contrat ne permet de renoncer aux exigences de forme protectrices que s'il est établi que le locataire a été informé de la possibilité de contester la modification du loyer mais qu'en renonçant à la formule officielle il a également renoncé par avance en toute connaissance de cause à cette possibilité et, surtout, que si l'on peut exclure qu'il a agi sous la pression (arrêt du Tribunal fédéral 4C.134/2001 du 18 octobre 2001 consid. 2b; ATF 123 III 70 consid. 3b = JdT 1998 I 8). Il n'est, dans le cas présent, pas contesté, ni contestable que, comme l'a retenu le Tribunal, l'intimée aurait dû remettre, au moment de la conclusion de la sous-location - ou sous-bail - et conformément aux art. 270 al. 2 CO et 24 aLaCC, un avis officiel de fixation de loyer initial. Ce manquement entraîne la nullité partielle du bail, limitée à la seule fixation du sous-loyer (cf. ATF 124 III 62 consid. 2a).

- 13/21 -

C/17378/2010

#### **E. 4.2**

La nullité partielle se constate d'office et intervient de plein droit (arrêt du Tribunal fédéral 4C.428/2004 du 1er avril 2005 consid. 3.1, publié in SJ 2006 I 19); le locataire peut la faire valoir en tout temps, sous la seule réserve de l'abus de droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_129/2011 du 28 avril 2011 consid. 2.2). A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. 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. Il incombe à la partie qui se prévaut d'un abus de droit d'établir les circonstances particulières qui autorisent à retenir cette exception (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1). La nullité de l'avis de majoration - ou de fixation du loyer initial - entraînant celle de la hausse - respectivement celle du loyer initial -, le locataire dispose d'une action en restitution du loyer payé en trop, pour cause d'enrichissement illégitime. S'agissant d'un paiement volontaire, l'art. 63 al. 1 CO subordonne l'action pour cause d'enrichissement illégitime à la condition que le demandeur se soit exécuté en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé. Compte tenu de la ratio legis de l'exigence de la notification sur une formule officielle, exigence qui repose sur l'idée que le locataire peut ignorer les droits que lui confère la loi, la présomption «nul n'est censé ignorer la loi» est ici renversée. Exiger du locataire, qui doit être renseigné sur ses droits précisément par la formule officielle, qu'il prouve qu'il ignorait ces droits ou les conditions formelles requises par le système légal irait manifestement à l'encontre de cette ratio legis. On doit donc considérer qu'une exception au

droit de répétition ne peut être admise que dans les limites étroites de l'abus de droit, c'est-à-dire dans le cas où le locataire 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 (ATF 113 II 187 consid. 1a; CHAPPUIS, in Commentaire romand, CO I, 2012, n. 10 ad art. 63 CO). Eu égard à la finalité protectrice des règles de forme relatives à la fixation du loyer initial (ou à la majoration de loyer), le juge doit se montrer restrictif dans son appréciation et n'admettre qu'exceptionnellement l'abus de droit (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_647/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1 et 4C.59/2003 du 26 mai 2003 consid. 7.1). Le Tribunal fédéral a considéré comme abusif le comportement d'une partie au contrat de bail qui adopte initialement une attitude de nature à susciter chez l'autre partie une confiance légitime pouvant se traduire par des actes qui pourraient se révéler par la suite préjudiciables pour elle au regard d'une nouvelle situation; tel est par exemple le cas du locataire qui a renoncé expressément et en toute con-

- 14/21 -

C/17378/2010 naissance de cause aux exigences légales en matière de hausse de loyer. Pour juger si le fait d'invoquer la nullité de la hausse constitue un abus de droit, il faut tenir compte de la nature de la majoration affectée du vice et des circonstances qui l'entourent (ATF 123 III 70 consid. 3c et d = JdT 1998 I 8; arrêt du Tribunal fédéral 4C.59/2003 précité consid. 7.1). Il importe peu que le locataire ait négocié le montant du loyer. Comme le relève la doctrine, le cocontractant qui conteste le loyer après l'avoir accepté ne contrevient en principe pas aux règles de la bonne foi, puisque la loi prévoit précisément un tel droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_129/2011 précité consid. 2.4.2; FETTER, La contestation du loyer initial, thèse 2005, n. 324). De même, il est sans importance que le locataire ait disposé de moyens considérables, qu'il ait sollicité la prolongation du bail, ou que l'appartement ait été somptueusement décoré (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_490/2011 du 10 janvier 2012 consid. 3.2). Le fait de payer sans discuter pendant une vingtaine de mois 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 avis d'augmentation ne saurait, à lui seul, faire admettre que le locataire commet un abus de droit en arguant de la nullité du loyer initial (arrêt du Tribunal fédéral 4C.428/2004 précité consid. 3.2, publié in SJ 2006 I 19). Il en va de même du 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_129/2011 précité consid. 2.3), ainsi que du fait de payer sans discuter pendant environ six ans (soit la période s'étant écoulée entre le paiement du premier échelon et l'action en justice) un loyer tenant compte de la hausse prévue dans la clause d'échelonnement et de s'inquiéter de cette situation peu après que le bailleur ait adressé une nouvelle hausse de loyer au locataire à fin septembre 2008, puis d'agir début mars 2009 devant la justice en constatation de la nullité de la clause d'échelonnement du loyer prévue dans le bail, de l'avis de fixation du loyer initial et de l'avis de majoration, le locataire n'ayant eu connaissance des informalités qu'au moment où il s'est attaché les services d'un avocat, entre fin 2008 et début 2009 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_647/2011 précité consid. 4.2). En revanche, le locataire qui soulève un tel vice de forme pour s'opposer à la résiliation immédiate du contrat et à son expulsion commet un abus de droit; admettre la nullité dans une procédure d'expulsion aurait pour effet de légitimer l'usage des locaux à titre gratuit et de priver le bailleur des droits découlant de l'art. 257d CO, ce qui détournerait le contrat de bail de son but (arrêt du Tribunal fédéral 4C.315/2000 du 5 février 2001

consid. 4c, publié in CdB 2001 p. 77). En résumé, la question décisive est de déterminer si le locataire avait ou non connaissance de son droit de contester le loyer (arrêt 4A\_129/2011 précité consid. 2.4.2). Ainsi, l'absence de toute constatation selon laquelle le locataire se serait rendu compte du vice de forme et se serait abstenu de protester dans le

- 15/21 -

C/17378/2010 dessein d'en tirer, le cas échéant, ultérieurement profit, ou aurait renoncé expressément et en toute connaissance de cause aux exigences légales relatives à l'utilisation de la formule officielle est, à cet égard, déterminante (arrêt 4C.134/2001 consid. 3b). Les considérants qui précèdent valent aussi pour le sous-locataire (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 4A\_490/2011 précité; ATF 124 III 62).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le Tribunal a retenu un abus de droit aux motifs que l'appelant savait dès le mois de mai 2005, date du dépôt de la requête de l'intimée en autorisation de sous-location, que le montant du loyer pouvait être un problème pour obtenir l'autorisation de sous-louer, et qu'en tous les cas, il savait dès le 22 mars 2007, date de son audition en qualité de témoin dans le cadre de la procédure C/12046/2005, que le montant du loyer était au centre des débats. A tout le moins dans son appel, l'appelant admet avoir observé, apparemment déjà en 2005 ou en 2007, que le montant de son sous-loyer était trop élevé.

#### **E. 4.4**

Cela étant, la question de savoir à quelle époque l'appelant a eu connaissance du fait que le sous-loyer qu'il payait était plus élevé que le loyer et trop élevé, voire qu'il était considéré comme abusif par les bailleuses principales, n'est pas déterminante. Seule est décisive la question de savoir à quelle date il a eu connaissance de son droit de contester le sous-loyer en raison d'un vice de forme dans sa fixation, question que les premiers juges ne semblent pas avoir examinée. L'appelant allègue n'avoir eu connaissance du vice de la fixation du loyer initial - absence de la formule officielle - qu'au mois de mai 2010, lorsqu'il a consulté l'ASLOCA. Aucun élément du dossier ne permet de constater qu'il connaissait ce vice à une date antérieure. Rien ne permet de retenir qu'il avait une connaissance relativement précise des éléments de la procédure C/12046/2005, et, même s'il avait eu une telle connaissance, cela ne l'aurait pas nécessairement amené à apprendre que le sous-bail - ou sous-location - était nul concernant la fixation du loyer. Les procédures antérieures au présent procès n'ont pas eu pour objet cette question. Il importe peu que l'appelant n'ait, auparavant, jamais contesté le montant de son sous-loyer, ni émis de réserves à ce sujet. Au surplus, il ne ressort pas du dossier que l'appelant aurait cherché à tirer profit de quelconques vices du contrat de sous-location avant l'introduction de la présente procédure ou à tromper l'intimée de quelque autre manière.

#### **E. 4.5**

Au vu de ce qui précède, il n'est pas établi que l'appelant ait eu connaissance du vice de forme affectant la fixation du loyer avant le mois de mai 2010. Il a alors agi relativement rapidement pour remédier à ce vice, puisqu'il a déposé sa demande en fixation judiciaire de sous-loyer le 16 juillet 2010. Dans ces conditions, aucun abus de droit de sa part ne peut être retenu.

- 16/21 -

C/17378/2010 Partant, le ch. 2 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et remplacé par la constatation que le contrat de sous-location du 28 avril 2005 est nul concernant la seule fixation du sous-loyer.

### **E. 5.1**

Il convient donc de fixer le montant du sous-loyer initial. En cas de nullité partielle du bail reposant sur l'art. 270 al. 2 CO, le juge appelé à fixer le loyer initial doit se fonder sur toutes les circonstances du cas. Parmi les facteurs à prendre en compte, il y a notamment le montant admissible selon l'art. 269 CO (qui intègre la notion de rendement), les loyers non abusifs pratiqués dans le quartier, le loyer payé par le précédent locataire (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_490/2011 précité consid. 4.3; ATF 124 III 62 consid. 2b p. 64). Le rendement d'une sous-location ne peut être fixé pour le locataire (sous-bailleur) de la même manière que pour le propriétaire de l'immeuble. La notion de rendement effectif n'a en effet pas de sens pour le locataire qui peut au mieux faire un léger bénéfice sur la sous-location (cf. art. 262 al. 2 let. b CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_490/2011 précité consid. 4.3; ATF 119 II 353 consid. 6e). Ainsi, en matière de sous-location, si le local est régulièrement sous-loué, le loyer du précédent sous-locataire représente pour le juge un élément d'appréciation important puis- qu'il constitue la rémunération pour l'usage de la même chose (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_490/2011 précité consid. 4.3; FETTER, op. cit., n. 409). Dans le cadre d'une première sous-location, le Tribunal fédéral a jugé que le seul loyer permettant de servir de point de comparaison est celui fixé dans le bail principal (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_490/2011 précité consid. 4.3; ATF 124 III 62 consid. 2b).

### **E. 5.2**

Dans le cas présent, il ressort des allégations des parties que le loyer de la villa meublée fixé le 31 décembre 1989 par feu D\_\_\_\_\_ pour l'intimée n'incluait pas les charges - ou frais accessoires -, tout comme le sous-loyer annuel de 12'000 fr., frais accessoires non compris, à la fixation duquel l'appelant conclut.

### **E. 5.3**

Selon ses constatations fondées sur le témoignage fait par l'appelant en date du 22 mars 2007, la villa avait été sous-louée par l'intimée à l'appelant pour le sous-loyer mensuel de 1'150 fr. «charges comprises», la charge de l'entretien du jardin incombant au sous-locataire. L'intimée n'avait justifié alors cette majoration de 15% par rapport au loyer principal que par l'ameublement de la villa et n'avait pas allégué devoir supporter d'autres charges pour l'entretien de celle-ci. Le Tribunal a considéré comme abusive cette majoration. Il a relevé notamment que l'intimée ne fournissait aucune prestation supplémentaire au sous-locataire, «puisque les meubles étaient déjà compris dans le bail principal, moyennant un loyer mensuel de CHF 1'000.- par mois». Ce jugement ne mentionne toutefois pas les inventaires établis les 22 septembre 2003 et 16 juin 2005 par l'huissier judiciaire, Me H\_\_\_\_\_, et ses considérants relatifs au caractère abusif du sous-loyer ne lient pas la Cour de céans, ledit

- 17/21 -

C/17378/2010 jugement n'ayant en outre pas opposé les mêmes parties, ni concerné le même objet que la présente cause (cf. ATF 116 II 738 consid. 2a; HOHL, Procédure civile, tome I, 2001, n. 1292, 1297 ss et 1309 ss).

### **E. 5.4**

L'intimée n'a pas contesté, en première instance (mémoire du 13 mai 2011, p. 3 s.), l'allégation de l'appelant selon laquelle, sur la base d'une comparaison entre les deux inventaires, elle ne lui avait fourni aucun mobilier supplémentaire qui aurait pu justifier un loyer plus élevé que celui qu'elle payait elle-même (écriture du 22 décembre 2010, p. 2). Mais elle a fait valoir qu'elle-même ou le couple qu'elle formait avec feu D\_\_\_\_\_ avaient acquis, durant leur vie commune, des meubles qui avaient ensuite garni la villa. D'après elle, le fait que la comparaison entre les deux inventaires fasse apparaître que quelques objets - repris, détruits, inutiles ou défectueux étaient manquants, ne changeait rien au fait que la villa avait été louée entièrement meublée. L'intimée a justifié la majoration du sous-loyer de 15% par rapport au loyer, d'une part, par le montant anormalement bas dudit loyer et, d'autre part, par le fait qu'il s'agissait d'une sous-location meublée contenant pour parties ses propres meubles. Elle a produit, à l'appui de ses explications, des copies de neuf factures d'achats de meubles établies, entre 1980 et 2000, à son nom, sauf une seule au nom de «Monsieur et Madame D\_\_\_\_\_», le tout pour un montant total de l'ordre de 21'500 fr. L'appelant a cependant allégué que cinq des meubles faisant l'objet de ces factures ne figuraient dans aucun des deux inventaires, et n'avaient jamais été mis à sa disposition, pour une somme totale de l'ordre de 14'500 fr.

### **E. 5.5**

De jurisprudence constante, le sous-bailleur peut prétendre à une rémunération pour les prestations supplémentaires fournies au sous-locataire (cf. art. 269a let. b CO), par exemple le mobilier, ainsi que les charges qu'il supporte (ATF 119 II 353 consid. 5c). Selon la jurisprudence de la Cour de justice, il peut également être tenu compte dans le calcul du sous-loyer des risques particuliers assumés par le sous-bailleur, notamment celui du non-paiement du sous-loyer, alors même qu'il reste entièrement tenu de payer le loyer principal; les prestations supplémentaires pour le mobilier loué et la prime de risque sont en règle générale évaluées à 15% du loyer principal (arrêt de la Cour du 9 octobre 1992, publié in CdB 1992 p. 122; ACJC/875/2012 du 18 juin 2012 consid. 5.4; ACJC/54/1997 du 13 janvier 1997 consid. 4). En vertu du fardeau de la preuve de l'art. 8 CC et en application à tout le moins par analogie des art. 14 al. 5 et 20 OBLF, il appartient au sous-bailleur de prouver les prestations supplémentaires et leur quotité, au moyen de pièces justificatives ainsi que de chiffres et calculs précis (BOHNET/BROQUET, in Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, 2010, n. 91 ad art. 269a CO; LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 487; cf. aussi arrêt 4A\_490/2011 précité consid. 4.5 in fine).

- 18/21 -

C/17378/2010 Dans le cas présent, les neuf factures d'achats de meubles produites par l'intimée ne suffisent pas à elles seules à démontrer l'existence de plus-values qui en résulteraient pour l'appelant durant la sous-location. Cela étant, quand bien même les meubles ont été achetés il y a entre 10 et 30 ans, ils conservaient une valeur d'usage, tant pour l'appelant, qui s'épargnait ainsi le montant de l'équipement, que pour l'intimée, qui encourait un risque sur ce mobilier, étant responsable des réparations et d'éventuels changements des meubles endommagés; l'intimée pouvait en conséquence prétendre à une rémunération à ce titre (cf. dans ce sens ACJC/875/2012 précité consid. 5.5). Du reste, une action en revendication concernant les meubles a été intentée à fin septembre 2005 par les propriétaires de la villa contre l'intimée et l'appelant, de même qu'une requête en évacuation, aussi à fin 2005, contre la seule intimée. Par ailleurs, en tant que sous-bailleresse, l'intimée peut se voir reconnaître le droit à une prime de risque du seul

fait qu'elle restait responsable du paiement du loyer vis-à-vis des bailleurs principaux, en l'occurrence les héritières de feu D\_\_\_\_\_ (cf. dans ce sens ACJC/875/2012 précité consid. 5.5).

### **E. 5.6**

Au regard de ces circonstances, une majoration du sous-loyer de 75% par rapport au loyer principal apparaît admissible, ce qui revient à un sous-loyer de 1'075 fr. par mois, soit 12'900 fr. par année, frais accessoires non inclus. Le ch. 2 du dispositif du jugement querellé sera en conséquence modifié en ce sens que la Cour fixera le sous-loyer à 12'900 fr. par an, frais accessoires non compris.

### **E. 6.1**

Dans la motivation de son appel, comme du reste dans celle de ses écritures de première instance, l'appelant exige la prise en compte des montants mensuels de 350 fr. qu'il aurait versés à l'intimée à titre de partie de sous-loyer. Ces allégations et exigences ne trouvent toutefois aucun ancrage dans des conclusions. En effet, si de tels versements étaient établis, il n'y a aucun chef de conclusion qui permettrait d'en constater l'existence ou de condamner l'intimée à leur remboursement (cf.

BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 8 ad art. 7). Il ne convient dès lors pas d'examiner l'existence de ces paiements, ni de déterminer s'ils devraient être remboursés.

### **E. 6.2**

En tout état de cause, même si ces versements mensuels de 350 fr. avaient fait l'objet de conclusions et qu'ils étaient établis, aucun fondement juridique ne permettrait à l'appelant d'en obtenir la restitution. En effet, celui-ci soutient que ces versements n'avaient pas pour cause la location de matériel de musique comme indiqué dans les quittances produites (acte simulé), mais un supplément de sous-loyer payé sous cette forme, afin sans doute, au regard de l'absence de matériel de musique, de permettre à l'intimée de déjouer

- 19/21 -

C/17378/2010 l'attention des héritières de feu D\_\_\_\_\_ (acte dissimulé; cf. art. 18 CO; TERCIER/PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, 2012, n. 588 s.). Dans le cadre de la détermination de la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO), celui qui s'éloigne du sens dit objectif du contrat, en particulier des termes qui y sont utilisés, pour faire valoir l'existence et le contenu d'un autre sens, en supporte le fardeau de l'allégation et de la preuve (ATF 121 III 118 consid. 4b/aa; WINIGER, in *Commentaire romand*, CO I, 2012, n. 22 et 24 ad art. 18 CO). Or l'appelant n'a présenté aucun élément ou indice un tant soit peu probant à l'appui de son assertion, l'objectif prétendu de l'intimée de déjouer les héritières de son ancien compagnon n'étant tout au plus qu'une supposition. Il a ainsi échoué dans sa tentative de démontrer l'existence d'un acte dissimulé. Par surabondance, s'il avait vraiment versé les montants mensuels de 350 fr. à l'intimée dans le but qu'il allègue, l'appelant l'aurait fait volontairement et en connaissance de ce but consistant à tromper les bailleresse principales; ses versements auraient alors été destinés à provoquer ou à rémunérer un comportement illicite ou immoral, ce qui exclurait tout droit à la restitution des sommes versées, en application de l'art. 66 CO (ATF 134 III 438 consid. 3 = SJ 2009 I 77; CHAPPUIS, *op. cit.*, n. 3 ad art. 66 CO).

### **E. 6.3**

Au vu de ce qui précède, il est sans pertinence de savoir si les prétendus montants mensuels de 350 fr. ont bel et bien été versés par l'appelant à l'intimée et si les signatures figurant sur les quittances de la pièce 12 sont bien celles de l'intimée. Le reproche fait par l'appelant aux premiers juges de ne pas avoir instruit ces questions est donc infondé. Le grief de déni de justice invoqué par l'appelant doit, partant, être écarté.

### **E. 7.1**

En vertu de l'art. 62 CO, celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution (al. 1); la restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister (al. 2). Les conditions de l'art. 62 CO sont l'enrichissement d'une partie, l'appauvrissement d'une autre, l'absence de cause à l'enrichissement, le lien de connexité entre l'enrichissement et l'appauvrissement (CHAPPUIS, op. cit., n. 3 ad art. 62 CO).

### **E. 7.2**

Il ressort des allégations des parties que l'appelant a payé, en mains de l'intimée, les montants de 1'150 fr. par mois à titre de sous-loyer puis d'indemnités pour occupation illicite, de mai 2005 à avril 2010, c'est-à-dire pendant exactement cinq ans.

- 20/21 -

C/17378/2010 Le contrat des parties du 28 avril 2005 s'est avéré être partiellement nul, concernant le seul montant du sous-loyer, ce pour vice de forme (cf. art. 11 CO). Ci-dessus, la Cour a retenu l'absence d'abus de droit de la part de l'appelant à invoquer le défaut de formule officielle dans la conclusion de la sous-location et a fixé ce sous-loyer à 1'075 fr. par mois. Les conditions d'application de l'art. 62 CO sont en l'espèce remplies. En particulier, l'appelant, en payant en trop les montants mensuels de 75 fr., a exécuté de bonne foi un contrat nul (cf. CHAPPUIS, op. cit., n. 53 ad art. 62 CO). En outre, vu la nullité du contrat concernant le seul sous-loyer, il sied de constater l'absence de cause à l'enrichissement (cf. CHAPPUIS, op. cit., n. 18 et 53 ad art. 62 CO; ATF 134 III 438 consid. 2 = SJ 2009 I 77). En l'absence d'obstacles à la restitution du trop-perçu par l'intimée (cf. à ce sujet ATF 134 III 438 consid. 2.4 = SJ 2009 I 77), l'appelant a droit, de la part de celle-ci, à la somme de 4'500 fr. ([5 x 12 mois] x 75 fr.). Le ch. 2 du dispositif du jugement querellé sera également modifié en ce sens.

### **E. 8**

A teneur de l'art. 17 LaCC, entré en vigueur le 1er janvier 2011, des frais ne sont pas dus 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. \* \* \* \* \*

- 21/21 -

C/17378/2010 PAR CES MOTIFS, La Chambre des baux et loyers : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le chiffre 2 du dispositif du jugement JTBL/1409/2011 rendu le 30 novembre 2011 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/17378/2010-2-L. Au fond : Annule le chiffre 2 du dispositif dudit jugement. Et statuant à nouveau : Constate que le contrat de sous-location conclu le 28 avril 2005 entre B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ est nul concernant la seule fixation du sous-loyer. Fixe le sous-loyer dû par A\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ à 12'900 fr. par an, frais accessoires non compris, dès le 1er mai 2005. Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme de 4'500 fr. en restitution du trop-

perçu de sous-loyer reçu par elle. Dit que la procédure est gratuite. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Monsieur Grégoire CHAMBAZ et Monsieur Maximilien LÜCKER, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière. La présidente : Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière : Maïté VALENTE

Indication des voies de recours:

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.