

# **GE\_GERICHTE C/2608/2018 vom 30. November 2020**

GE Cour de justice, 2020-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_2608\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_2608_2018)

FR: GE\_GERICHTE C/2608/2018 du 30 novembre 2020

IT: GE\_GERICHTE C/2608/2018 del 30 novembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Les parties s'accordent sur le fait qu'elles ont été liées par un contrat de prêt à usage jusqu'au 16 avril 2016.

#### **E. 2.1**

Le contrat de prêt à usage est un contrat bilatéral imparfait, par lequel le prêteur s'oblige à céder gratuitement l'usage d'une chose que l'emprunteur s'engage à lui rendre après s'en être servi (art. 305 CO; Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5<sup>ème</sup> éd., 2016, n 2446). La gratuité différencie le prêt à usage du prêt de consommation notamment (Bovet/Richa CR-CO I, 2012, n. 9 ad art. 305). Le "bail gratuit" est un prêt à usage (art. 305 ss CO; Lachat, *Le bail à loyer*, 3<sup>ème</sup> éd. 2019, n. 2.4 p. 72). Selon l'art. 97 CO, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. Aux termes de l'art. 99 al. 3 CO, les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle. En outre, le règlement des comptes en fin de contrat de prêt est régi par une application analogique des règles sur le bail (Bovet/Richa, *op.cit.*, n. 2 ad art. 307 CO). En matière de contrat de bail, le locataire qui ne restitue pas les locaux à la fin du bail doit au bailleur une indemnité pour occupation illicite déterminée selon le loyer convenu (cf. art. 267 al. 1 CO) et ce sans que le bailleur n'ait à prouver qu'il aurait pu relouer immédiatement les locaux pour un loyer identique (ATF 131 III 257 consid. 2 et 2.1)

#### **E. 2.2**

Dans le cas d'espèce, comme rappelé plus haut, les parties étaient liées par un contrat de prêt qui permettait l'usage de l'appartement dont il est question à titre gratuit par A\_\_\_\_\_ pour une période de deux ans arrivant à échéance le 16 avril 2016. Il était conclu, ce qui a été à plusieurs reprises confirmé par diverses déclarations au dossier, que cette mise à disposition s'entendait à titre gratuit, d'où la qualification de prêt à usage, moyennant prise en charge des frais de chauffage et téléphone par l'occupante. Telle était la réglementation contractuelle prévue pendant la durée du contrat. Dès le 17 avril 2016, l'occupation par l'appelante des locaux était illicite et avait lieu en violation de ses engagements contractuels. Cette occupation illicite a été constatée judiciairement de sorte qu'elle l'admet dans la présente procédure. Elle conteste toutefois que le premier juge ait pu retenir sur cette base que le principe de la fixation d'une indemnité pour occupation illicite était acquis, considérant que les conditions à l'octroi d'une telle indemnité n'étaient pas réunies. Elle n'expose pas valablement pourquoi le principe retenu par le premier juge serait contestable. En effet, l'application analogique à l'appartement objet du prêt des règles du bail en cas d'inexécution des obligations de l'emprunteur conduit à retenir que la non restitution de la

chose louée (respectivement prêtée), ouvre le droit du bailleur (respectivement du prêteur) à l'obtention d'une indemnité pour occupation illicite. Dans le cas présent en outre, on ne peut reprocher à l'intimé d'avoir fait preuve d'ambiguïté dont on aurait pu déduire qu'il aurait toléré que la convention antérieure puisse perdurer. En effet, d'une part, il a, avant l'échéance du prêt, entamé une procédure d'évacuation de l'appelante ayant abouti à sa condamnation à quitter les lieux, mais en outre il a, dès octobre 2016, fait notifier à l'appelante des poursuites pour le versement de montants au titre d'indemnités pour occupation illicite des locaux qu'il lui réclamait, pour finalement engager la présente procédure. La critique du jugement sur ce point est vaine.

### **E. 3**

L'appelante fait en outre essentiellement grief au Tribunal d'avoir fait usage de l'art. 42 al. 2 CO pour fixer le dommage subi et l'indemnité octroyée à l'intimé, violant selon elle la maxime des débats et le fardeau de la preuve, l'intimé n'ayant pas démontré ni son dommage, ni le lien de causalité entre l'occupation illicite et ledit dommage. L'intimé quant à lui fait reproche au Tribunal d'avoir fait application d'une jurisprudence non topique pour ne pas lui octroyer le plein de l'indemnité requise.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 42 al. 1 CO, applicable à la responsabilité contractuelle en vertu de l'art. 99 al. 3 CO, la preuve d'un dommage incombe à celui qui en demande réparation. Le lésé doit prouver non seulement l'existence, mais aussi le montant du dommage (ATF 122 III 219 consid. 3a; Werro, La responsabilité civile, 2017, n. 1078-1079). Si le demandeur ne parvient pas à établir le dommage, le juge doit statuer à son détriment (ATF 132 III 689 consid. 4.5; 126 III 189 consid. 2b). Le demandeur doit établir de manière suffisante les circonstances qui rendent la survenance du dommage vraisemblable et permettent de l'évaluer. La conclusion qu'un tel dommage est survenu doit s'imposer avec une certaine force (ATF 132 III 379 consid. 3.1, SJ 2006 I p. 472). L'art. 42 al. 2 CO prévoit néanmoins que, si le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement, en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition vise à faciliter la preuve lorsque le dommage est d'une nature telle qu'une preuve certaine est objectivement impossible à rapporter, ou ne peut raisonnablement être exigée. Le demandeur doit se trouver dans un état de nécessité quant à la preuve ("Beweisnot"). Une telle situation se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et les références citées). L'allègement qu'offre l'art. 42 al. 2 CO s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue. Le lésé reste toutefois tenu de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation ex aequo et bono du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître le dommage comme pratiquement certain, et pas seulement comme possible (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 122 III 219 consid. 3a in fine). L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2). 3.2.1 En l'espèce, comme le soulève pertinemment l'appelante, ce qui ressort du considérant ci-dessus, l'application de l'art. 42 al. 2 CO ne peut avoir lieu que de manière restrictive, en cas de "Beweisnot". Or, les circonstances du cas présent conduisent

précisément à considérer que l'on se trouve dans une telle situation. Afin de tenter de déterminer le dommage subi, l'intimé a produit une estimation de loyer d'une agence immobilière reconnue de la place considérant que l'appartement en question pourrait être offert à la location moyennant un loyer de 15'000 fr. par mois. Cette estimation indique néanmoins qu'elle a été établie à la demande du propriétaire et que la valeur mentionnée est soumise aux aléas du marché. L'intimé a en outre produit un document duquel il ressort qu'un autre appartement du même immeuble, plus spacieux, était offert à la location pour un loyer identique. On ignore cependant tout des caractéristiques de l'appartement en question par rapport à celles de l'appartement de l'intimé, ni si un bail a finalement été conclu à un tel loyer pour ce bien. En conséquence la preuve d'un dommage à cette hauteur n'a pas été formellement apportée. Cela étant, alors que le principe du dommage causé par l'occupation illicite et de son indemnisation est reconnu, l'intimé se trouve dans l'impossibilité de démontrer plus précisément la quotité du dommage. En effet, du fait du prêt antérieur précisément, et du fait que l'appartement n'avait jamais été loué précédemment, l'intimé ne pouvait pas se prévaloir d'un loyer antérieur pour démontrer son dommage. En outre, il ne lui était pas possible non plus de produire des statistiques ou d'autres exemples de loyers pratiqués dans le quartier dans la mesure où les caractéristiques de l'immeuble en question font qu'il sort de tous les standards envisageables. L'immeuble dans lequel se trouve l'appartement est un immeuble exceptionnel unique qui ne se compare à aucun autre de sorte qu'il eût été vain de requérir de l'intimé qu'il produise quelque élément comparatif que ce soit afin de tenter de démontrer son dommage, autre que ceux qu'il a produits. Par conséquent, il était correct de retenir qu'il se trouvait dans une "Beweisnot", l'application par le Tribunal de la disposition de l'art. 42 al.2 CO étant par conséquent justifiée. 3.2.2 S'agissant de la quotité fixée, seul l'intimé la remet en cause, l'appelante ayant concentré ses critiques sur le principe. Le Tribunal a fixé le montant de l'indemnité à l'équivalent de la moitié de la somme demandée par l'intimé, ex aequo et bono, tenant compte de la situation de l'immeuble, de la taille de l'appartement, mais aussi du fait que l'intimé n'avait pas démontré qu'il aurait pu relouer l'appartement au prix réclamé. Les motifs du Tribunal correspondent aux réquisits jurisprudentiels rappelés plus haut pour la fixation de la quotité du dommage en application de l'art. 42 al. 2 CO. En effet, l'allègement du devoir de prouver le dommage et sa quotité, admis de manière restrictive, ne saurait aboutir à l'admission sans autre du dommage allégué sur la base d'éléments n'ayant pas permis de retenir la preuve stricte du dommage lui-même ou de sa quotité. Or en l'espèce, comme on l'a vu, l'intimé n'a pas démontré ni même rendu vraisemblable avoir pu relouer l'appartement au montant auquel il prétend. On aurait pu exiger de lui à tout le moins qu'il produise le bail finalement conclu si celui-ci existe, ce que l'on peut imaginer après deux ans depuis le départ de l'appelante. Il peut aisément être envisagé que s'il ne l'a pas fait, c'est que le loyer actuel est bien inférieur au loyer envisagé dans les éléments produits. Par ailleurs, et alors qu'il n'a pas non plus été démontré qu'un bail ait été conclu pour l'appartement situé dans le même immeuble offert à la location au début de la procédure, offert en preuve par l'intimé, il s'agit de relever qu'il était d'une surface plus importante que l'appartement propriété de l'intimé pour un loyer proposé identique, mais comprenant en outre les charges et un parking. L'intimé ne peut rien tirer non plus de la décoration particulière de son appartement, dont on sait pertinemment qu'elle est une affaire de goût et peut au contraire s'avérer défavorable à une location rapide. Pour toutes ces raisons la quotité du dommage arrêtée par le Tribunal ex aequo et bono peut être confirmée en ce sens qu'elle ne viole pas la loi.

### **E. 3.3**

Il n'y a pas lieu de se pencher sur la question du paiement des frais de copropriété et sur les développements qui lui sont consacrés par les parties, dans la mesure où ce paiement ne fait l'objet d'aucune conclusion.

#### **E. 3.4**

Enfin, mainlevée sera prononcée, à due concurrence, de l'opposition formée au commandement de payer n° 2\_\_\_\_\_, le Tribunal ayant retenu à tort que celui-ci était périmé, le dépôt de l'action de B\_\_\_\_\_ en vue de tentative de conciliation ayant été opéré le 24 janvier 2018, soit dans le délai d'un an dès la notification de la poursuite (art. 88 al. 2 LP), laquelle a eu lieu en l'espèce le 24 janvier 2017. Le chiffre 5 du dispositif sera dès lors annulé et le jugement complété en ce sens.

#### **E. 4**

Dans la mesure où les deux parties succombent, l'une en totalité, l'autre pour l'essentiel, elles supporteront les frais à égalité. Ceux-ci sont arrêtés à 6'000 fr. et mis à la charge de chacune des parties par moitié. Ils seront compensés entièrement par les avances de frais versées par les parties, à raison de 3'000 fr. par l'avance versée par B\_\_\_\_\_ et à raison de 3'000 fr. par l'avance versée par A\_\_\_\_\_. Le solde des avances versées sera restitué aux parties. Enfin et au vu de l'issue de la procédure, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel. \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables les appels déposés le 10 février 2020 par A\_\_\_\_\_ et le 19 février 2020 par B\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/676/2020 rendu le 14 janvier 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2608/2018-13. Au fond : Annule le chiffre 5 du dispositif de ce jugement. Prononce mainlevée de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_ au commandement de payer à elle notifié le 24 janvier 2017 n° 2\_\_\_\_\_, à concurrence de 3'750 fr. pour le mois d'avril 2016 (poste 1) et 7'500 fr. par mois (postes 2 à 7) pour les mois de mai à octobre 2016 compris, intérêts retenus dans ledit commandement de payer en sus. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Fixe les frais de la procédure d'appel à 6'000 fr. Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ par moitié chacun et les compense à hauteur de 3'000 fr. avec l'avance de frais versée par A\_\_\_\_\_, qui reste acquise à l'Etat à due concurrence, et à hauteur de 3000 fr. avec l'avance versée par B\_\_\_\_\_, qui reste acquise à l'Etat à due concurrence. Ordonne la restitution à chacune des parties du solde desdites avances. Prescrit que chaque partie supporte ses dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Roxane DUCOMMUN, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL La greffière : Roxane DUCOMMUN 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 30'000 fr.

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