

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13370/2011

ACJC/374/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 19 MARS 2012

Entre

Monsieur A _____, domicilié chemin de X _____, à Chêne-Bougeries (GE), appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 19 septembre 2011, comparant par Me Christian Pirker, avocat, rue des Maraîchers 36, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

d'une part,

Et

Monsieur B _____, domicilié chemin de X _____, à Chêne-Bougeries (GE), intimé, comparant par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6 en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21.03.2012.

EN FAIT

- A. a.** Par acte expédié le 3 octobre 2011 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 19 septembre 2011, notifié aux parties par plis recommandés du 21 septembre 2011, déclarant irrecevable la requête du 8 juillet 2011 déposée à l'encontre de B_____ et déboutant les parties de toutes autres conclusions.

En substance, le Tribunal des baux et loyers a retenu que le loyer initial n'avait pas été fixé au moyen d'une formule officielle et qu'il existait un doute concernant la validité du congé pour défaut de paiement du loyer et ainsi que s'agissant de la notification de la mise en demeure et de l'avis de résiliation des 6 avril et 20 mai 2011 respectivement, de sorte que la situation juridique n'était pas claire.

b. A_____ conclut à l'annulation du jugement entrepris et à ce que la Cour, statuant à nouveau, condamne B_____ à évacuer immédiatement de sa personne et de ses biens, l'appartement de 2,5 pièces qu'il occupe au chemin de X_____, à Chêne-Bougeries, à le restituer dans l'état dans lequel il lui a été remis, garni de ses meubles et en bon état, et à payer dès le 1^{er} juillet 2011, la somme de 1'300 fr. par mois à titre d'indemnité pour occupation illicite et 100 fr. de frais accessoires, tant qu'il occupera l'appartement. Il conclut également au prononcé de l'exécution de la décision d'évacuation et au déboutement de B_____ de toutes autres conclusions. Subsidiairement, il conclut à l'annulation du jugement querellé et au renvoi de la cause devant les premiers juges pour nouvelle décision.

Il fait valoir que l'absence de fixation du loyer initial ne fait pas obstacle à une mise en demeure du locataire pour défaut de paiement, dès lors que ce dernier n'a pas contesté le loyer initial et qu'il n'a pas davantage contesté la résiliation du bail. En outre, il allègue que l'absence de réception des avis comminatoire et de résiliation du bail n'est pas déterminante, le locataire n'ayant pas démontré qu'il n'avait pas reçu dans sa boîte les avis de retrait de la poste. Pour le surplus, il fait valoir que le congé a été donné dans le respect des conditions fixées par l'art. 257d CO et que, par conséquent, les conditions auxquelles la procédure en cas clair est soumise sont remplies. Le Tribunal des baux et loyers aurait dès lors dû admettre la requête en cas clair.

A l'appui de son appel, A_____ produit un chargé de pièces, dont deux pièces nouvelles, soit les enveloppes relatives aux envois par recommandés des avis comminatoire du 6 avril 2011 et de résiliation du 20 mai 2011.

c. Dans son mémoire de réponse du 14 octobre 2011, B_____ conclut à la confirmation du jugement querellé et au déboutement de l'appelant de toutes ses conclusions.

En substance, il fait valoir qu'en l'absence de fixation du loyer initial il ne pouvait être en demeure de régler le loyer. Il indique qu'il a pris connaissance de son droit à la fixation judiciaire du loyer, lorsqu'il a consulté son conseil dans le cadre de la présente procédure, et qu'il a désormais déposé une requête en fixation du loyer. Il estime que la situation juridique n'est dès lors pas claire. Il fait également valoir que A_____ avait refusé le paiement des loyers et n'avait pas donné suite à un courrier du 25 février 2011 par lequel il lui demandait de lui fournir ses coordonnées bancaires pour le paiement du loyer. Il précise enfin qu'il n'a pas reçu les avis de retrait de la poste, certainement en raison de son déménagement du 2ème au 7ème étage de l'immeuble, la nouvelle locataire de son ancien appartement recevant souvent ses courriers.

Il produit à l'appui de son mémoire, copie de sa requête en fixation du loyer initial du 14 octobre 2011.

B. Les faits pertinents de la cause peuvent être résumés comme suit :

a. Le 1er août 2006, A_____ et B_____ ont conclu un contrat de bail à loyer oral portant sur la location d'un appartement meublé de 2,5 pièces sis chemin de X_____, à Chêne-Bougeries, moyennant le paiement d'un loyer de 1'300 fr. par mois.

Le loyer n'a pas fait l'objet d'un avis de fixation sur formule officielle.

Le bail a été conclu pour une durée indéterminée.

b. Par courriers des 16 juillet, 17 septembre, 3 et 12 octobre et 5 novembre 2010, A_____ a informé B_____ qu'il souhaitait reprendre la possession de son appartement en septembre 2010, mais au plus tard à la mi-décembre 2010. Dans son courrier du 5 novembre 2010, A_____ a indiqué que si aucune solution satisfaisante n'était trouvée en décembre 2010, il se verrait contraint d'engager une procédure.

B_____ n'a pas quitté l'appartement dans le délai imparti par A_____.

c. Par courrier du 25 février 2011, B_____ a demandé au requérant un numéro de compte sur lequel lui faire parvenir le montant des loyers qu'il avait refusé d'encaisser depuis deux mois, loyers qu'il remettait auparavant au concierge de l'immeuble et qui lui avaient été restitués par ce dernier.

d. Par avis du 6 avril 2011, A_____ a résilié le bail pour le 31 juillet 2011.

Par courrier du même jour, le conseil de A_____ a mis en demeure B_____ de lui régler dans un délai de 30 jours, le montant de 5'418 fr. pour les loyers impayés de janvier à avril 2011, ainsi que les frais d'électricité d'un montant de 218 fr. 65, et l'a informé de son intention, à défaut du paiement intégral de la

somme réclamée dans le délai imparti, de résilier le bail conformément à l'art. 257d CO.

Il a expliqué que le loyer de janvier 2011 lui avait été restitué, vu ses indications selon lesquelles il quitterait l'appartement à la mi-décembre 2010. Dès lors qu'il n'a pas quitté ce logement, il devait les loyers des mois de janvier à avril 2011, qui demeuraient impayés.

e. Considérant que la somme n'avait pas été réglée dans le délai imparti, A_____ a, par avis officiel du 20 mai 2011, résilié le bail pour le 30 juin 2011, en vertu de l'art. 257d CO.

f. Par requête déposée par-devant le Tribunal des baux et loyers le 8 juillet 2011, A_____, agissant par voie de procédure sommaire pour cas clairs, a requis l'évacuation de B_____ pour défaut de paiement du loyer et a sollicité l'exécution directe du jugement d'évacuation.

g. Lors de l'audience d'interrogatoire des parties du 5 septembre 2011, B_____ a indiqué qu'au mois de décembre 2010, A_____ lui avait restitué le loyer qu'il payait usuellement en mettant l'argent dans une enveloppe qu'il remettait au concierge de l'immeuble. A cette occasion, A_____ lui avait adressé un message manuscrit - qu'il n'a pas conservé -, indiquant qu'il ne souhaitait plus recevoir de loyer de sa part.

Il a également affirmé n'avoir reçu ni l'avis comminatoire ni l'avis postal relatif à l'avis comminatoire du 6 avril 2011, précisant qu'il y avait fréquemment des erreurs dans la remise des courriers qui lui étaient destinés, ceux-ci étant déposés dans une autre boîte aux lettres, suite à son déménagement dans le même immeuble.

Il a enfin précisé qu'il n'avait pas contesté la résiliation du bail, qu'il n'avait pas davantage reçue.

A_____ n'a pas contesté avoir restitué le loyer de janvier 2011 à B_____, au motif que les parties avaient convenu que ce dernier quitterait l'appartement en cause à la mi-décembre 2010. B_____ a contesté qu'il y ait eu un quelconque accord des parties sur son départ.

A_____ a également admis n'avoir pas répondu au courrier du locataire du 25 février 2011 et qu'il avait seulement requis le paiement du loyer par courrier du 6 avril 2011.

Il a précisé que l'avis comminatoire et l'avis de résiliation ordinaire du 6 avril 2011 avaient été adressés dans la même enveloppe et que les avis litigieux ont également été envoyés sous plis simples.

B_____ a enfin précisé qu'il n'y avait pas eu de contrat de bail écrit, ni avis de fixation du loyer initial, de sorte que le loyer n'avait pas été valablement fixé et qu'il ne pouvait donc être en demeure de payer celui-ci. Il a donc conclu à l'irrecevabilité de la requête au motif que la situation n'était pas claire.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

h. Parallèlement, par requête du 14 octobre 2011, B_____ a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en fixation judiciaire du loyer. Il a conclu à ce que le loyer initial soit fixé à 736 fr. par mois, charges non comprises, et à ce que A_____ soit condamné à "lui restituer la part de loyer versée en trop, plus intérêts moratoire moyens à 5%, dès le 1^{er} août 2006."

C. Les arguments des parties seront examinés en tant que de besoin ci-après.

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 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). 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, n. 8 ad art. 308 CPC).

L'art. 51 al. 2 LTF dispose que si les conclusions ne tendent pas au paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal fédéral fixe la valeur litigieuse selon son appréciation. La jurisprudence prévoit, s'agissant d'une procédure relative à une évacuation, dans laquelle la question de l'annulation, respectivement de la prolongation du bail ne se pose pas, que l'intérêt économique du locataire peut être assimilé à la valeur que représente l'usage des locaux pendant la période où son déguerpissement ne peut pas être exécuté par la force publique (arrêt 4A_72/2007 du 22 août 2007 consid. 2.2). Dans un arrêt de 2009, le Tribunal fédéral a également précisé que la valeur correspond à l'usage de l'appartement pendant la période durant laquelle le locataire pourrait encore l'occuper s'il obtient gain de cause (arrêt 4A_549/2008 du 19 janvier 2009 consid. 1).

1.2 En l'espèce, la présente procédure a trait exclusivement à une demande d'évacuation pour défaut de paiement. La valeur litigieuse correspond dès lors à la somme des loyers entre le moment du dépôt du recours par l'appelante et le moment où le déguerpissement de l'intimé pourra vraisemblablement être exécuté par la force publique. Le montant du loyer étant litigieux et faisant l'objet d'une procédure séparée en fixation judiciaire, il y a lieu de tenir compte du montant du loyer arrêté par les parties au moment de la conclusion du bail. La valeur litigieuse peut donc être estimée à 10'400 fr. (loyer mensuel hors charges de 1'300 fr. x 8 mois). La période de 8 mois correspond à l'estimation suivante : trois mois de procédure devant la Cour de justice, trente jours pour recourir au Tribunal fédéral et quatre mois de procédure devant le Tribunal fédéral.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

1.3 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.

Le délai d'appel est réduit à 10 jours si la décision a été rendue en procédure sommaire (art. 314 al. 1 CPC). Cette procédure s'applique notamment aux cas clairs (art. 248 lit. b CPC).

L'appel a été interjeté dans le délai de dix jours (art. 142 al. 3, 257 et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

- 2.** La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2010, n. 26 ad art. 317 CPC).

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, in *Code de procédure civile commenté*, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

2.2 Dans le cas d'espèce, l'appelant a produit des pièces nouvelles en appel, établies antérieurement à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par les premiers juges, de sorte qu'elles sont irrecevables.

En revanche, la requête en fixation judiciaire du loyer initial produite en appel par l'intimé est recevable, celle-ci ayant été déposée par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers après la date du jugement querellé.

3. Il y a cas clair si l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé et si la situation juridique est claire (art. 257 al. 1 CPC).

Il est admis que la procédure d'évacuation postérieure à une résiliation de bail pour défaut de paiement du loyer appartient, en principe, à cette catégorie (BOHNET, Code de procédure civile commenté, n. 9 ad art. 257 CPC; HOFMANN/LUSCHER, Le code de procédure civile, 2009, p. 165; LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, 2011, ch. 4.4.2.2, p. 167).

Lorsque, dans le cadre d'une telle action en évacuation, le locataire plaide la nullité ou l'inefficacité du congé avec une chance (raisonnable) de succès ou lorsqu'il a ouvert parallèlement une action en contestation du congé, qui n'apparaît pas d'emblée infondée, la procédure de cas clair ne devrait pas être appliquée (LACHAT, op. cit., p. 168).

L'état de fait doit pouvoir être établi sans peine, c'est-à-dire que les faits doivent être incontestés et susceptibles d'être immédiatement prouvés. Dans le doute, l'affaire doit être traitée dans une procédure complète. La situation juridique peut être considérée comme claire si, sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées, la norme s'applique au cas concret et y déploie ses effets de manière évidente (BOHNET, op. cit., n. 13 ad art. 257 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, Berne, 2010, p. 304; Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile, p. 6959). Si la partie adverse, qui doit être entendue (art. 253 CPC), conteste les faits ou oppose une exception à la prétention du demandeur, la protection dans les cas clairs ne peut pas être accordée. Il suffit de démontrer la vraisemblance des objections; par contre, des allégations dénuées de fondement ne sauraient faire obstacle à un procès rapide (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse [CPC], in FF 2006 p. 6841 ss, p. 6959).

4. **4.1** A teneur de l'art. 257d al. 1 CO, lorsque, après réception de l'objet loué, le locataire a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de règlement dans ce délai, il résiliera le bail. Le délai doit être d'au moins 30 jours pour les locaux d'habitation. L'art. 257d al. 2 CO spécifie que, faute de paiement dans le délai fixé, les baux d'habitation peuvent être résiliés moyennant un délai de congé de 30 jours pour la fin d'un mois.

En matière d'évacuation pour défaut de paiement, le juge doit examiner si la créance invoquée par le bailleur existe, si elle est exigible, si le délai imparti est conforme à l'art. 257d al. 1 CO, si l'avis comminatoire du bail était assorti d'une

menace de résiliation du bail en cas de non paiement dans le délai imparti, si le versement réclamé n'a pas été payé, et si le congé satisfait aux exigences de forme prévues aux art. 266l et 266n CO et respecte le délai et le terme prescrits par l'art. 257d al. 2 CO.

Si les conditions légales sont remplies, le juge doit prononcer l'évacuation; sinon, il doit rejeter la requête.

4.2 En principe, le locataire en retard dans le paiement de son loyer est en demeure, ce qui justifie l'application de la procédure prévue à l'art. 257d CO (cf. ATF 119 II 232 consid. 3; HIGI, in Zürcher Kommentar, no 12 ad art. 257d CO). Tel n'est toutefois pas le cas lorsque le bailleur est lui-même en demeure (art. 91 CO), par exemple parce qu'il n'a pas indiqué le numéro correct du compte sur lequel le paiement doit intervenir, ou lorsque le locataire a invoqué la compensation à temps (cf. art. 124 al. 1 CO; ATF 119 II 241 consid. 6b p. 247/248) ou encore lorsqu'il a valablement consigné le loyer (HIGI, op. cit., no 13-16 ad art. 257d CO; LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 210).

La jurisprudence prévoit que lorsqu'un courrier recommandé ne peut être remis à son destinataire et qu'un avis de retrait est déposé dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, l'envoi est réputé notifié au moment où le courrier est retiré à la poste. Si ce retrait n'intervient pas durant le délai de garde de sept jours, l'envoi est considéré comme notifié le dernier jour de ce délai pour autant que le destinataire ait pu s'attendre à un envoi (SJ 2001 p. 193 consid. 2 a/aa).

En application de l'art. 8 CC, la preuve de l'envoi et la réception de la sommation incombe au bailleur, qui s'en prévaut. En revanche, il incombe au destinataire d'un pli recommandé de prouver qu'aucun avis de garde n'aurait été déposé dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale après une tentative infructueuse de présentation (arrêt du Tribunal fédéral 4C.11/2007 du 21 mars 2007; SJ 2001 p. 195; 1972 p. 56).

4.3 Selon la jurisprudence, l'absence d'utilisation de la formule officielle prescrite aux art. 270 al. 2 CO et 109 LaCC (RS 1 05) entraîne la nullité partielle du contrat de bail sous l'angle de la fixation du montant du loyer (ATF 124 III 64 consid. 2a; 120 II 349 consid. 5d). La nullité partielle se constate d'office, est originaire et intervient de plein droit (SJ 2006 I p. 20). Les prestations versées en trop peuvent en principe être répétées (ATF 120 II 351 consid. 6c).

Cette nullité ne doit toutefois pas être invoquée de façon abusive par le locataire. Le Tribunal fédéral a ainsi précisé, s'agissant de la nullité du loyer initial établi sans faire usage de la formule officielle, qu'il n'était pas imaginable que le vice de forme conduise à une cession de l'usage du logement à titre gratuit, alors que les parties s'étaient entendues en tout cas sur le caractère onéreux de ladite cession (ATF 120 II 341 consid. 6a). Il y a notamment abus de droit lorsque le locataire

invoque le vice de forme pour la première fois lors de l'audience d'évacuation devant le Tribunal quelques jours après en avoir pris connaissance, démontrant par là qu'il cherchait non pas à réduire le loyer mais uniquement à justifier son non versement en supprimant les conséquences de la demeure par le biais d'un moyen découvert en dernière minute.

4.4 Dans le cas d'espèce, l'intimé a allégué n'avoir reçu ni l'avis comminatoire, ni l'avis de résiliation du bail.

Sur la base des pièces produites par l'appelant en première instance - la production en appel d'une copie des enveloppes ayant contenu les avis précités n'étant pas recevable - force est de constater que l'appelant n'a pas apporté la preuve de l'envoi desdits avis, celui-ci n'ayant produit que des extraits du suivi de plis recommandés ne mentionnant pas le destinataire de ceux-ci. Or, au vu des déclarations de l'intimé, un doute existait quant à la réception de ces documents. C'est donc à juste titre que le Tribunal a retenu que ces pièces étaient insuffisantes pour prouver leur envoi. Ainsi, l'état de fait n'était à cet égard pas clair.

En outre, l'intimé fait valoir qu'il ne pouvait être en retard dans le paiement du loyer en raison de la demeure de l'appelant.

L'appelant a admis avoir refusé le paiement du loyer de janvier 2011 offert par l'intimé, conformément à la méthode de versement convenue par les parties. Il a également admis n'avoir pas répondu au courrier du locataire du 25 février 2011 lui demandant de lui fournir les coordonnées bancaires. Il s'est contenté de lui adresser un avis comminatoire en lui impartissant un délai de trente jours pour régler les arriérés de loyer sur le compte bancaire de son avocat.

Dans ces circonstances, contrairement à ce que l'appelant soutient, la situation juridique n'est pas claire; la question de l'exigibilité du loyer et de l'application de l'art. 257d CO est incertaine, puisque l'hypothèse d'une demeure du créancier est vraisemblable.

En outre, compte tenu des circonstances, la question de l'abus de droit à invoquer la nullité partielle du contrat de bail s'agissant de la fixation du loyer est également incertaine.

Il appartiendra, le cas échéant, au juge du fond de se prononcer sur le bien-fondé ou non des arguments de l'intimé.

La procédure sommaire prévue par l'art. 257 al. 1 CPC ne pouvant pas être appliquée, c'est à bon droit, en conformité avec l'art. 257 al. 3 CPC, que les premiers juges ne sont pas entrés en matière sur la requête de l'appelant.

L'appelant sera dès lors débouté de ses conclusions et le jugement entrepris confirmé par substitution partielle de motifs.

5. La procédure est gratuite, de sorte qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (art. 17 al. 1 LaCC), 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.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 3 octobre 2011 par A_____ contre le jugement JTBL/1062/2011 rendu le 19 septembre 2011 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/13370/2011-7-E.

Déclare irrecevables les pièces nouvelles déposées par A_____.

Au fond :

Rejette l'appel et confirme le jugement entrepris.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Pierre CURTIN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

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 : cf. considérant 1.2.