REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/14203/2019 **ACJC/1096/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 29 AOÛT 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [VS], appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 7 septembre 2021, comparant par Me Cédric BERGER, avocat, rue François-Bellot 12, case postale 3397, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Et

1) Madame B_____, p.a. Monsieur C_____, _____, France, intimée, représentée par [la régie immobilière] D_____, _____ [GE], en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile,

2) Madame E_____, domiciliée _____ [GE], autre intimée, comparant par Me Manuel BOLIVAR, avocat, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30.08.2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTBL/736/2021 du 7 septembre 2021, le Tribunal des baux et loyers a débouté B_____ de ses conclusions à l'encontre de E_____ (ch. 1 du dispositif), a condamné A_____ à payer à B_____ la somme de 119'013 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 1er novembre 2017 (ch. 2), a écarté l'opposition formée au commandement de payer, poursuite N° 1_____, notifié le 21 juin 2018 à A_____ (ch. 3), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 5). Le jugement a été communiqué pour notification aux parties par le greffe le 8 septembre 2021. A_____ a été avisé de son retrait à l'Office de Poste dès le 9 septembre 2021, mais n'a pas retiré le recommandé dans le délai de garde échéant le 16 septembre 2021.

B. **a.** Par acte expédié le 15 octobre 2021 à la Cour de justice, A_____ (ci-après : l'appelant) forme appel contre ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Il conclut, cela fait, à ce que la Cour le condamne à payer à B_____ la somme de 27'675 fr. 50.

b. Dans sa réponse du 3 novembre 2021, B_____ (ci-après : l'intimée) a conclu, préalablement, à ce que la Cour déclare l'appel irrecevable et, principalement, à ce qu'elle le rejette. Elle a en outre formulé une nouvelle conclusion visant à ce que la Cour prononce la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite N° 2_____, notifié à A_____ le 21 octobre 2021. Elle a allégué des faits nouveaux et produit de nouvelles pièces.

c. E_____ a conclu à la confirmation du jugement en ce qui la concerne, soit le chiffre 1 de son dispositif.

d. Dans sa réplique du 14 janvier 2022, l'appelant a conclu au rejet de la nouvelle conclusion prise par l'intimée et a, au surplus, persisté dans ses propres conclusions, tandis que l'intimée a persisté dans les siennes, dans le cadre de sa duplique du 2 février 2022.

e. Les parties ont été avisées, le 22 février 2022, par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____, bailleresse, et A_____, locataire, étaient liés par un contrat de bail à loyer du 6 mai 2004, portant sur la location d'un appartement de 11 pièces, au 2ème étage de l'immeuble sis 3_____ à Genève.

Le bail avait été conclu pour une durée initiale de 15 ans, du 1er août 2004 au 31 juillet 2019, renouvelable par la suite tacitement d'année en année, sauf préavis de résiliation donné trois mois avant l'échéance.

Le loyer avait été fixé en dernier lieu à 179'292 fr. par année, soit à 14'941 fr. par mois, et les charges à 9'000 fr. par année, soit à 750 fr. par mois.

A_____ a occupé le logement avec son épouse, E_____, avec laquelle il était marié depuis 1996, et leurs deux filles.

b. Par jugement du 30 mars 2012 sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance a autorisé les époux A_____/E_____ à vivre séparés, et a attribué à E_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis 3_____ à Genève, ainsi que celle des meubles le garnissant.

A_____ a également été condamné à acquitter en mains de son épouse une pension à titre de contribution à l'entretien de la famille.

c. Dans le courant du premier semestre de l'année 2017, A_____ a cessé de verser la pension pour l'entretien de sa famille.

d. Par avis officiels du 24 juillet 2017 notifiés à A_____ et E_____, la bailleresse a résilié le bail pour le 31 août 2017, en raison du défaut de paiement du loyer, après leur avoir notifié des avis comminatoires le 12 juin 2017.

e. Le 19 septembre 2017, la bailleresse, représentée par la régie, a déposé une requête en évacuation par la voie de la procédure sommaire à l'encontre de A_____ exclusivement.

f. Par jugement JTBL/1008/2017 du 2 novembre 2017, reçu par les parties le 8 novembre 2017, le Tribunal des baux et loyers a condamné A_____, ainsi que toute autre personne faisant ménage commun avec lui, à évacuer immédiatement de sa personne et de ses biens l'appartement, autorisant la bailleresse à requérir l'évacuation par la force publique dès l'entrée en force du jugement, mais précisant toutefois que celui-ci n'était pas opposable à E_____, cette dernière n'ayant pas été attraite à la procédure.

g. Le 14 novembre 2017, la bailleresse a intenté une procédure en évacuation par la voie de la procédure sommaire à l'encontre de E_____.

h. Le 3 janvier 2018, un état des lieux de sortie de l'appartement s'est déroulé entre E_____ et la régie. Selon le procès-verbal dressé à cette occasion, signé uniquement par la régie, une clé de la boîte aux lettres était manquante, une vitre était cassée dans une chambre d'enfant, des appareils électroménagers, du mobilier, une moquette et une tringle à rideaux étaient restés dans le logement ; des lampes et objets devaient être débarrassés.

i. Le 5 janvier 2018, le greffe du Tribunal des baux et loyers a annulé l'audience d'évacuation fixée au 9 janvier suivant dans le cadre de la procédure d'évacuation intentée contre E_____, l'avis d'annulation portant la remarque

suivante : « *sur demande de la partie requérante reçue le 5 courant, cette audience est annulée, la requête retirée et la cause rayée du rôle, les locaux ayant été restitués le 3 janvier 2017* [recte : 2018] ».

j. Par courrier du 9 janvier 2018 adressé à A_____, la régie a sollicité que ce dernier prenne en charge les travaux de remise en état de l'appartement suite à l'état des lieux de sortie effectué le 3 janvier 2018, à savoir : remplacement du verre cassé de la fenêtre de la chambre, fourniture de deux clés de boîte aux lettres manquantes, dépose des lampes et tringles à rideaux, installation de douilles provisoires et débarras des objets laissés dans l'appartement (TV, électroménagers, cartons) ainsi que de la moquette dans le couloir.

La lettre précisait encore qu'une clé était à disposition de A_____ à l'agence pour faire le nécessaire, jusqu'au 19 janvier 2018. Passé ce délai, les travaux allaient être exécutés à ses frais par des entreprises. Quant à l'arriéré de loyer, il se montait à 141'369 fr. pour l'appartement et 5'370 fr. pour le parking.

k. Le 9 août 2018, F_____, mari de G_____, concierge de l'immeuble dans lequel il résidait également, a signé une attestation au terme de laquelle la femme de ménage de E_____ était venue enlever des objets laissés dans l'appartement (électroménager, etc.) courant février 2018. Avec l'autorisation de la régie, il lui avait prêté la clé de l'appartement pour qu'elle puisse enlever les affaires; la clé avait été rendue le jour-même.

l. B_____ a fait notifier plusieurs commandements de payer à l'encontre de A_____ et E_____, auxquels ils ont systématiquement fait opposition :

- Commandement de payer, poursuite N° 4_____, notifié le 7 décembre 2017 à A_____, pour un montant de 114'527 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er août 2017, soit 62'764 fr. pour les loyers et charges du 1er mai au 31 août 2017, 47'073 fr. d'indemnités pour occupation illicite du 1er septembre au 30 novembre 2017, 4'510 fr. pour le loyer du parking du 1er janvier au 30 novembre 2017 et 180 fr. de frais de rappel;

- Commandement de payer, poursuite N° 1_____, notifié le 13 juin 2018 à A_____, pour un montant de 44'198 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 2018, soit 46'323 fr. d'indemnités pour occupation illicite du 1er décembre 2017 au 28 février 2018, 80 fr. de frais de rappel, sous déduction d'un acompte de 2'204 fr. 50;

- Commandement de payer, poursuite N° 5_____, notifié le 18 mai 2018 à E_____, pour un montant de 91'146 fr. avec intérêts à 5%, dès le 1er décembre 2017, pour les indemnités pour occupation illicite du 1er septembre 2017 au 28 février 2018.

m. Le 31 août 2018, la bailleresse a saisi le Tribunal des baux et loyers d'une requête en cas clair concluant à ce que A_____ soit condamné à lui verser la somme de 119'013 fr. 50 avec intérêts à 5% dès le 1er novembre 2017, à ce que E_____ lui verse la somme de 91'146 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er décembre 2017, conjointement et solidairement avec A_____, et à ce que le Tribunal prononce définitivement les mainlevées définitives des oppositions aux commandements de payer notifiés à A_____ et E_____.

Dans le cadre de cette procédure, la mandataire de B_____ a indiqué que cette dernière n'avait été mise au courant de la séparation entre les époux que par un courrier d'avocat du 31 octobre 2017. C'était donc de bonne foi qu'elle avait agi en évacuation le 19 octobre 2017 à l'encontre de A_____ seulement. Elle avait ensuite fait diligence pour agir contre E_____ également. Elle a ajouté que l'appartement était resté garni de meubles jusqu'à la fin du mois de février 2018, de sorte qu'il n'avait pu être reloué que dès le mois de mars 2018.

n. Par jugement JTBL/1057/2018 du 31 octobre 2018, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la requête de B_____ formée à l'encontre de A_____ et E_____ et débouté les parties de toutes autres conclusions. Le Tribunal a retenu que l'état de fait comportait un élément litigieux, soit la date de restitution des locaux, déterminant pour fixer, cas échéant, la quotité des indemnités pour occupation illicite. De plus, la situation juridique n'était pas suffisamment claire pour être tranchée en procédure sommaire puisque la question de savoir si E_____, qui n'était pas locataire, pouvait être considérée, seule ou solidairement avec son époux, comme débitrice des loyers et des indemnités pour occupation illicite des locaux, n'était réglée par aucune norme juridique ou jurisprudence claire; s'ajoutait à ceci que la compétence *ratione materiae* du Tribunal des baux et loyers pour connaître des conclusions dirigées contre l'épouse était également litigieuse.

o. Par requête déposée le 25 juin 2019 par devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, déclarée non conciliée lors de l'audience de conciliation du 20 septembre 2019 et portée devant le Tribunal des baux et loyers le 3 octobre 2019, B_____ a conclu à ce que le Tribunal condamne A_____ à lui payer la somme de 119'013 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 1er novembre 2017, conjointement et solidairement avec E_____ à hauteur de 91'146 fr., condamne E_____ à lui payer, conjointement et solidairement avec A_____, la somme de 91'146 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er décembre 2017, prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite le 21 juin 2018 au commandement de payer de 44'198 fr. 50, poursuite N° 1_____, notifié à A_____ et prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite le 18 mai 2018 au commandement de payer de 91'146 fr., poursuite N° 5_____, notifié à E_____.

La bailleresse alléguait que l'arriéré de loyer, au 28 février 2018, s'élevait à 119'013 fr. 50, soit 29'882 fr. pour les loyers et charges du 1er juillet au 31 août 2017, 91'146 fr. à titre d'indemnités pour occupation illicite du 1er septembre 2017 au 28 février 2018 et 190 fr. de frais de rappel, sous déduction d'un acompte de 2'204 fr. 50.

p. Par mémoire de réponse du 21 janvier 2020, E_____ a conclu, préalablement, à ce que A_____ et B_____ fournissent toutes les pièces relatives aux travaux effectués dans l'appartement et à ce que cette dernière produise les documents nécessaires aux fins d'un calcul de rendement, ainsi qu'à ce qu'elle produise la réquisition de poursuite N° 6_____ du 6 novembre 2017. Principalement, E_____ a conclu à l'irrecevabilité de la demande en paiement et en mainlevée d'oppositions et, subsidiairement, à ce que les autres parties soient déboutées de toutes leurs conclusions.

q. A_____ n'a pas répondu à la demande en paiement et n'était ni présent ni représenté lors de l'audience qui s'est tenue devant le Tribunal le 4 septembre 2020, à l'occasion de laquelle les autres parties ont persisté dans leurs conclusions.

r. Le Tribunal a procédé à l'audition du témoin F_____ le 18 mai 2021. Ce dernier a confirmé avoir signé l'attestation rédigée le 9 août 2018; son contenu correspondait à la réalité. La femme de ménage était passée à la conciergerie pour prendre la clé, qu'elle avait restituée à son départ, car elle voulait récupérer un four à micro-ondes, ce dont la régie l'avait averti. Il n'était pas monté dans l'appartement, de sorte qu'il ignorait s'il y avait d'autres objets.

s. B_____ et E_____ ont déposé leurs plaidoiries écrites finales les 12 et 14 juillet 2021, par lesquelles elles ont persisté dans leurs conclusions, la seconde ayant également déposé des observations suite aux plaidoiries finales de la première; A_____ ne s'est pas prononcé.

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).

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Commentaire Romand, Code de procédure civile 2ème éd., 2019, n. 13 ad art. 308 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_594/2012 du 28 février 2013).

1.2 En l'espèce, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. compte tenu des dernières conclusions prises par l'intimée en première instance, s'élevant à 119'013 fr. 50, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.3 L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.4 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

2. L'intimée a produit de nouvelles pièces, a fait valoir de nouveaux faits et a pris une nouvelle conclusion dans son mémoire de réponse, à teneur de laquelle elle requiert que la Cour prononce la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite N° 2_____, notifié à l'appelant le 21 octobre 2021.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve 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 la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Commentaire Romand, Code de procédure civile 2ème éd., 2019, n. 6 ad art. 317 et 317 al. 2 CPC).

2.2 Aux termes de l'art. 313 al. 1 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse. Elle peut le faire dans la mesure où elle était habilitée à appeler elle-même du jugement querellé, le but de cette institution étant d'éviter une situation pénalisante pour la partie qui, par souci d'apaisement, décide de s'incliner et renonce à remettre en cause le jugement rendu, alors que sa partie adverse a déposé un appel (JEANDIN, op. cit., n. 1 et 6 ad art. 313 CPC).

Seule la partie appelante peut prendre des conclusions nouvelles; envisager que la partie intimée puisse aussi se prévaloir de l'art. 317 al. 2 CPC (ce cas de figure devant être distingué de l'appel joint prévu à l'art. 313 CPC) exposerait l'appelant à une situation moins favorable que s'il n'avait pas agi, ce qui contreviendrait au principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* (JEANDIN, op. cit., n. 14 ad art. 317 CPC).

2.3 En l'espèce, l'intimée n'a pas formé d'appel joint et ne pouvait le faire, puisque le Tribunal avait fait suite à l'entier de ses conclusions à l'encontre de l'appelant. Elle ne pouvait donc prendre des conclusions nouvelles dans son mémoire de

réponse à appel, en sorte que celles-ci, les faits qui y sont rattachés et les moyens de preuve produits sont irrecevables.

3. L'appelant fait grief au Tribunal de l'avoir condamné à verser les indemnités pour occupation illicite du 1er septembre 2017 au 28 février 2018. Il ne conteste pas sa condamnation à verser à l'intimée les loyers du 1er juillet au 31 août 2017, sous déduction d'un acompte de 2'204 fr. 50. L'appelant soutient qu'au moment de la résiliation du bail intervenue le 31 août 2017, il n'était plus en possession du logement depuis de nombreuses années, ce dernier ayant été attribué à E_____ sur mesures protectrices de l'union conjugale. N'étant pas garant du comportement de son ex-femme, il ne pouvait être condamné pour une faute qu'il n'avait pas commise. En outre, en ne dirigeant pas sa première requête d'évacuation à l'encontre de E_____, l'intimée avait commis une erreur qui avait entraîné son dommage. En tout état, les locaux avaient été restitués à la suite de l'état des lieux de sortie du 3 janvier 2018, en sorte qu'il ne pouvait être condamné à verser les indemnités pour occupation illicite jusqu'à la fin du mois de février 2018.

3.1 Aux termes de l'art. 267 al. 1 CO, à la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat.

Le locataire qui se maintient dans les locaux après l'expiration de son bail commet une faute contractuelle au sens des art. 97ss CO et est redevable de dommages-intérêts au bailleur (indemnités pour occupation illicite des locaux) qui correspondent, en règle générale, au montant du loyer (LACHAT / RUBLI, Le bail à loyer, Lausanne, 2019, p. 1053).

Le locataire pourra se libérer de son obligation de payer des dommages-intérêts s'il démontre que le retard dans la restitution des locaux n'est pas dû à sa faute (art. 103 al. 2 CO). La doctrine cite à ce titre le cas du locataire qui ne peut par exemple pas déménager en raison de son hospitalisation (LACHAT / RUBLI, op. cit., p. 1054 et les références citées; CPra Bail, 2ème édition, 2017, AUBERT, n. 13 ad art. 267 CO).

Le locataire répond également du fait de ses auxiliaires au sens de l'art. 101 CO. Le conjoint du locataire est considéré comme son auxiliaire (AUBERT, op. cit., n. 15 ad art. 267 CO).

La Cour de céans a par ailleurs retenu que, même lorsque le locataire titulaire du bail est séparé de son conjoint suite à un jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale, il lui revenait à lui, en premier lieu, de s'exécuter volontairement, à savoir évacuer l'appartement après la fin du contrat de bail, même s'il n'occupait pas lui-même le logement. Si l'ancien locataire voulait éviter de devoir s'acquitter d'indemnités pour occupation illicite des locaux, il devait prendre des mesures pour restituer sans délai l'appartement après l'expiration du bail (ACJC/138/2018 du 5 février 2018 consid. 3.2).

En l'espèce, le fait que le logement litigieux a été attribué à E_____ sur mesures protectrices de l'union conjugale ne permet pas à l'appelant de soutenir qu'il n'est pas redevable des indemnités pour occupation illicite des locaux après la résiliation du bail, son cas n'étant pas assimilable à celui du locataire qui a par exemple été empêché de procéder à la remise des lieux en raison d'une hospitalisation. Malgré la séparation d'avec son épouse et l'attribution du logement en sa faveur, cette dernière continuait à être son auxiliaire, à tout le moins tant que le divorce n'avait pas été prononcé, ce qui ne ressort pas des faits de la cause.

Sur le principe, l'appelant restait donc redevable des indemnités pour occupation illicite des locaux jusqu'à la restitution de ceux-ci.

3.2 Selon l'art. 44 al. 1 CO applicable par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO à la responsabilité contractuelle, le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur.

Il y a faute concomitante lorsque le lésé omet prendre les mesures raisonnables aptes à contrecarrer la survenance ou l'aggravation du dommage (WERRO / PERRITAZ, Commentaire romand, Code des obligations, 3ème édition, 2021, n. 12 ad art. 44 CO).

Comme elle peut contribuer à la survenance du dommage, la faute concomitante peut contribuer à l'augmentation de celui-ci. Dans ce cas aussi, elle peut entraîner une réduction de l'indemnité. Cette réduction découle de l'obligation de la victime de contenir son dommage. Lorsqu'elle omet de le faire ou qu'elle prend des mesures inappropriées, la victime doit personnellement supporter l'augmentation de son dommage. Le devoir de diminuer le dommage ne s'impose pas de manière illimitée au lésé. Celui-ci est tenu de prendre uniquement les mesures raisonnables commandées par les circonstances (WERRO / PERRITAZ, op. cit., n. 25 et 30 ad art. 44 CO).

Ainsi, la règle de l'art. 44 al. 1 CO concrétise le principe du ménagement dans l'exercice d'un droit, en l'occurrence le droit du lésé d'exiger réparation; conformément à un principe général du droit de la responsabilité civile, le lésé doit supporter lui-même le dommage dans la mesure où son étendue lui est personnellement imputable. Il en résulte que la réparation due par l'autre partie ne s'étend qu'au dommage moins important qui subsisterait si le lésé avait satisfait à son devoir de diminuer le dommage effectif (arrêt du Tribunal fédéral 4A_546/2009 du 1er février 2010 consid. 6.2).

Lorsque le bail porte sur le logement de la famille, le bailleur doit intenter la procédure d'expulsion également contre le conjoint du locataire, s'il veut obtenir le départ des deux époux (LACHAT/RUBLI, op. cit., p. 1051; SJ 2000 I 6).

Tant que dure l'union conjugale, le logement du couple conserve, en règle générale, la qualité de logement familial. Ainsi en est-il pendant la procédure de divorce ou de séparation de corps, ou lorsqu'il y a séparation de fait ou suspension judiciaire de la vie commune, notamment en vertu de mesures protectrices de l'union conjugale. Dans ces hypothèses, lorsque le juge en attribue provisoirement la jouissance à l'un des époux, le logement conserve son caractère familial. Toutefois, selon les circonstances, le logement peut perdre son caractère familial avant la dissolution définitive du mariage. Tel est le cas lorsque les deux époux ont renoncé ensemble à le considérer comme tel, le quittent ou ont décidé de son attribution définitive à l'un d'entre eux. Il en va de même lorsque l'époux non titulaire du bail libère définitivement et volontairement le logement, voire se désintéresse du congé y relatif. En revanche, le départ de l'époux titulaire du bail n'est pas déterminant, la loi ayant précisément pour but de protéger dans cette hypothèse le conjoint non locataire (LACHAT, op. cit., p. 139 - 140).

En l'occurrence, suite à la résiliation du bail intervenue pour le 31 août 2017, l'intimée a déposé une requête en évacuation à l'encontre de l'appelant exclusivement, le 19 septembre 2017, sans attraire son épouse. L'intimée n'a agi contre cette dernière que le 14 novembre 2017, après notification du jugement du Tribunal du 2 novembre 2017 prononçant l'évacuation de l'appelant mais précisant toutefois que la décision n'était pas opposable à son épouse.

Il n'est pas déterminant de savoir si l'intimée était au courant ou non de la séparation des époux et du jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale attribuant le logement familial à E_____ avant d'agir en évacuation contre l'appelant, dans la mesure où, dans les deux cas, elle devait aussi agir contre son épouse. En effet, malgré l'attribution de l'appartement à E_____, aucun élément ne permet de retenir que le logement avait perdu son caractère familial, en sorte que cette dernière devait être attraite à la procédure d'évacuation. Il en serait allé de même si le couple faisait toujours ménage commun, ce que l'intimée, représentée par une régie, ne pouvait ignorer.

Par conséquent, la Cour retiendra que l'intimée a contribué à l'aggravation de son dommage, en ne prenant pas toutes les mesures appropriées pour récupérer rapidement son bien.

Si l'intimée n'avait pas commis l'erreur de n'agir en évacuation qu'à l'encontre de l'appelant, mais avait également attrait E_____, elle aurait bénéficié d'un titre d'évacuation contre les deux époux dès la notification du jugement du 2 novembre 2017, et aurait donc pu récupérer l'appartement à tout le moins en décembre 2017, le temps pour elle de solliciter le concours de la force publique à cet effet.

Dès le 15 décembre 2017, l'intimée est donc responsable de l'augmentation de son dommage en sorte qu'elle ne saurait se prévaloir de dommages-intérêts à charge de l'appelant.

Partant, le jugement querellé sera modifié en ce sens que l'appelant est condamné à verser les dommages-intérêts en faveur de l'intimée jusqu'au 15 décembre 2017 uniquement, soit la somme de 84'286 fr., avec intérêts à 5% dès le 15 septembre 2017, à savoir 31'382 fr. pour les loyers et charges du 1er juillet au 31 août 2017, 54'918 fr. 50 pour les indemnités pour occupation illicite du 1er septembre au 15 décembre 2017 et 190 fr. de frais de rappel, sous déduction d'un acompte de 2'204 fr. 50.

3.3 Subsidiairement, la Cour relève encore que la critique de l'appelant concernant sa condamnation à verser les indemnités pour occupation illicite jusqu'à la fin du mois de février 2018, alors que les locaux avaient été restitués à la suite de l'état des lieux de sortie du 3 janvier 2018, est bien fondée.

La restitution des locaux au sens de l'art. 267 al. 1 CO se fait par remise de la chose même ou des moyens qui le font passer dans la puissance du bailleur; ainsi, lorsque le bail porte sur des locaux, le locataire doit remettre tous les jeux de clés servant à y accéder, y compris les éventuels doubles qu'il a fait faire. Quelques objets laissés dans un local peuvent tout au plus engager la responsabilité contractuelle du locataire pour d'éventuels frais d'enlèvement, mais ne sauraient empêcher la restitution des locaux au bailleur qui a recouvré la maîtrise exclusive de la chose louée par la remise des clés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2013 du 7 janvier 2014 consid. 1 et 2.2.2).

En l'espèce, il ressort du procès-verbal d'état des lieux de sortie que les clés permettant d'accéder au logement ont été restituées et qu'il manquait tout au plus des clés de la boîte-aux-lettres, ce que confirme la lettre de la régie du 9 janvier 2018. Les objets dont l'intimée sollicitait la dépose n'ont pas empêché celle-ci de retrouver la maîtrise exclusive de l'appartement, ce qu'elle a par ailleurs implicitement admis en retirant la requête d'évacuation contre E_____ entre le 3 et le 5 janvier 2018.

L'appelant ne saurait donc en tout état être condamné au paiement des indemnités pour occupation illicite après le 3 janvier 2018.

3.4 A teneur de l'art. 79 LP, le créancier à la poursuite duquel il est fait opposition agit par la voie de la procédure civile ou administrative pour faire reconnaître son droit. Il ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'en se fondant sur une décision exécutoire qui écarte expressément l'opposition.

Cette disposition autorise le juge civil ordinaire à lever l'opposition, de façon à ce qu'il ne soit pas nécessaire de recourir encore à la procédure de mainlevée (ATF 134 III 115 consid. 3.2).

L'identité entre la prétention déduite en poursuite et la créance qui fait l'objet du jugement doit être vérifiée (SCHMIDT, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 25 ad art. 79 LP), comme, plus généralement, pour toute demande de mainlevée (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1).

En l'espèce, il n'y a pas identité totale entre la prétention pour laquelle l'intimée a requis la mainlevée et les montants que l'appelant est condamné à payer, la première portant sur les indemnités pour occupation illicite du 1er décembre 2017 au 28 février 2018 et les seconds sur les loyers et indemnités antérieurs du 1er juillet au 15 décembre 2017.

Partant, le chiffre 3 du dispositif du jugement sera modifié en ce sens que l'opposition formée au commandement de payer, poursuite No 1_____ sera levée à concurrence de 7'845 fr. 50, plus intérêts à 5% dès le 1er janvier 2018, plus 80 fr. de frais de rappel, sans déduction d'un acompte de 2'204 fr. 50.

4. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 15 octobre 2021 par A_____ contre le jugement JTBL/736/2021 rendu le 7 septembre 2021 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/14203/2019.

Déclare irrecevable la conclusion nouvelle de B_____ tendant au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite N° 2_____, notifié à A_____ le 21 octobre 2021.

Au fond :

Annule les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement JTBL/736/2021 et, statuant à nouveau :

Condamne A_____ à payer à B_____ la somme de 84'286 fr., avec intérêts à 5% dès le 15 septembre 2017.

Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite N° 1_____, notifié le 13 juin 2018 à A_____, à concurrence de 7'845 fr. 50 avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 2018, plus 80 fr., sous déduction de 2'204 fr. 50.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Elodie SKOULIKAS et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :	La greffière :
Ivo BUETTI	Maïté VALENTE

<u>Indication des voies de recours</u> :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.