REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17092/2013 **ACJC/1247/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 4 OCTOBRE 2021

Entre

A_____ LTD, sise _____ (Iles Vierges Britanniques), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 28 décembre 2020, comparant par Me Vincent SOLARI, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale, 1211 Genève 4, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Susannah MAAS ANTAMORO DE CESPEDES, avocate, route de Florissant 122, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 05.10.2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTBL/985/2020 du 28 décembre 2020, notifié à A_____ LTD (ci-après : A_____ LTD) le 14 janvier 2021, le Tribunal des baux et loyers, statuant par voie de procédure ordinaire, a débouté A_____ LTD des fins de sa demande en paiement dirigée contre B_____ (ch. 2 du dispositif), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et dit que la procédure était gratuite (ch. 4).

B. **a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 15 février 2021, A_____ LTD a formé appel de ce jugement et sollicité l'annulation des chiffres 2 et 3 de son dispositif. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour condamne B_____ à lui verser 473'936 fr. 70, avec intérêts à 5% dès le 8 mai 2013 et prononce la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

b. B_____ a conclu à l'irrecevabilité de l'appel, à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de A_____ LTD de toutes ses conclusions. Elle a en outre conclu nouvellement à ce que la Cour constate le caractère téméraire de "*l'ensemble de la procédure initiée par la demanderesse et appelante en exécution d'un contrat qu'elle sait inexistant pour des montants qu'elle sait ne pas être dus et qu'elle est dans l'incapacité de démontrer devant un Tribunal qu'elle sait ne pas être compétent*".

c. A_____ LTD a répliqué et persisté dans ses conclusions.

d. B_____ a renoncé à dupliquer, mais a produit une pièce nouvelle, à savoir un arrêt rendu par la Chambre civile de la Cour de justice le 11 mai 2021 dans la cause C/2_____/2012 l'opposant à A_____ LTD et C_____.

e. Par avis du 28 mai 2021, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. En février 1992, B_____ a pris à bail une villa sise 3_____ à I_____ (GE), pour y vivre avec son époux et leurs deux enfants. Le loyer était fixé à 60'000 fr. par année.

Cette villa était alors la propriété de D_____.

b. A l'été 1994, B_____ a souhaité acquérir ce bien immobilier, le propriétaire lui ayant fait part de son intention de le vendre.

Ni B_____, ni son époux, E_____ - dont elle est désormais séparée -, n'ont été en mesure d'obtenir un financement pour cette demeure, en raison, notamment, de difficultés financières.

c. C_____, avocat et ami du couple de longue date, leur a proposé d'acquérir la villa en son nom propre et d'en devenir le propriétaire à titre fiduciaire pour le compte de B_____. Il s'est obligé à restituer à terme la pleine propriété du bien à celle-ci.

Afin de financier cet achat, B_____ a remis à C_____ 500'000 fr. sur la base d'un contrat de prêt - dont B_____ soutient qu'il était simulé - sans intérêt établi le 16 juillet 1996. Ce montant devait constituer l'apport de fonds propres nécessaire à l'obtention du crédit hypothécaire.

L'acquisition de la villa a ainsi été financée par lesdits 500'000 fr. et, pour le solde, par un emprunt hypothécaire octroyé à C_____ par F_____ et garanti par le nantissement d'une police d'assurance vie de E_____.

d. Le 19 juillet 1996, C_____ a acquis la villa au prix de 1'450'000 fr.

e. C_____ et B_____ ont signé un *"bail à loyer"* le 25 juillet 1996, aux termes duquel la villa était mise à disposition de cette dernière moyennant un loyer annuel de 60'000 fr.

Il n'est pas contesté que ce montant était uniquement censé couvrir les charges, notamment hypothécaires, de l'immeuble, et que le contrat de bail formait un tout avec le contrat de fiducie. Ainsi, le paiement du "*loyer*" ne correspondait dès 1998 qu'à la somme des intérêts hypothécaires, versés d'abord par l'intermédiaire de C_____, puis directement par les époux B/E_____ au créancier hypothécaire. Il n'est plus contesté que le but de la conclusion de ce bail était d'augmenter fictivement les revenus de C_____ afin d'obtenir le crédit hypothécaire.

Les parties s'opposent néanmoins quant à la véritable nature et à la portée de cette convention.

Selon A_____ LTD - qui a repris les droits et obligations de C_____ découlant du contrat de bail (cf. attendu f. et suivants ci-après) -, les parties entendaient conclure un réel contrat de bail obligeant B_____ à payer le loyer dû.

B_____ soutient qu'en réalité, le contrat de bail était fictif et que la volonté des parties n'avait jamais été celle de se lier par des rapports de bail. Elle a déclaré en audience du Tribunal avoir agi en ce sens sur le conseil de C_____. Il ne s'agissait donc pas de verser véritablement le montant mentionné par le contrat.

Entendus en 2008 en audience par le juge d'instruction en qualité de parties civiles dans le cadre d'une procédure pénale dirigée à leur initiative contre C_____, les époux B/E_____ ont évoqué avoir payé un "*loyer*" à celui-ci correspondant aux intérêts hypothécaires et autres frais liés à la villa et que le but du contrat était que la villa leur soit "*louée*" par C_____ après son acquisition par celui-ci.

f. En juin 2006, C_____ a été inculpé d'abus de confiance au préjudice de G_____, A_____ LTD, H_____ LTD et J_____ SA.

Par jugement du 1er décembre 2011 le Tribunal correctionnel a reconnu C_____ coupable d'abus de confiance et l'a condamné à payer à G_____, A_____ LTD, H_____ LTD et J_____ SA 4'017'950 fr. 34 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2006 au titre de réparation du dommage.

g. Par courrier du 6 décembre 2007 adressé à C_____, B_____ a résilié le contrat de fiducie.

h. Le 7 septembre 2010, B_____ a repris la dette hypothécaire de C_____ auprès de F_____.

i. Le 6 décembre 2011, G_____, H_____ LTD et J_____ SA ont cédé à A_____ LTD leur créance à l'encontre de C_____.

j. Par acte du 5 juin 2012, A_____ LTD a requis et obtenu du Tribunal de première instance le séquestre des biens de C_____ à concurrence de 3'667'167 fr., soit le solde des prétentions civiles retenues par le Tribunal correctionnel après l'allocation aux parties civiles des avoirs séquestrés dans la procédure pénale. C_____ a affirmé détenir une créance à l'encontre de B_____ à titre d'arriérés de loyers pour 433'355 fr. 10 (354'525 fr. 50 d'arriérés de loyers et 78'829 fr. 60 "*d'avances consenties et indemnités de procédure*"), ainsi qu'une créance résultant de la convention de fiducie conclue avec les époux B/E_____ d'un montant de 40'581 fr. 60 payé pour leur compte (35'192 fr. 95 d'impôt immobilier complémentaire et 5'388 fr. 65 de primes d'assurance).

k. A la suite de la notification à C_____, sur l'initiative de A_____ LTD, d'un commandement de payer, poursuite n° 4_____, les créances susmentionnées ont été saisies en mains de B_____, puis remises à l'encaissement à A_____ LTD le 14 mars 2013.

l. Le 8 mai 2013, A_____ LTD a fait notifier à B_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur un montant de 473'936 fr. 70, lequel a été frappé d'opposition. Le titre de la créance était "*créance en paiement des arriérés de loyer selon contrat de bail à loyer*" et "*créance résultant d'une convention de fiducie*".

m. Par demande en paiement du 31 juillet 2013, non conciliée le 12 novembre 2013 et introduite au Tribunal le 12 décembre 2013, A_____ LTD a conclu à ce que celui-ci condamne B_____ à lui payer 473'936 fr. 70 avec intérêts à 5% l'an dès le 8 mai 2013 et prononce la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

A_____ LTD a fait valoir que B_____ et C_____ étaient liés par un contrat de bail à loyer et un contrat de fiducie. Aucun paiement pour le loyer n'était intervenu depuis le printemps 2006. Le contrat de fiducie avait engendré "*des frais*".

Aucune précision ni aucun décompte n'ont été fournis par A_____ LTD à l'appui de ses prétentions.

n. Par ordonnance du 28 mars 2014, le Tribunal a suspendu la procédure jusqu'à droit jugé dans la cause n° C/5_____/2010 opposant B_____ à C_____ par-devant le Tribunal de première instance et portant sur la question de l'acquisition à titre fiduciaire de la villa occupée par B_____ et de sa restitution après la résiliation du contrat de fiducie par celle-ci.

Par jugement rendu dans la cause susmentionnée, confirmé par la Cour et par le Tribunal fédéral, C_____ a été condamné à restituer la propriété de la villa à B_____, qui a été inscrite comme propriétaire le 8 février 2017.

o. A la suite de la reprise de la procédure, le 13 juin 2017, le Tribunal s'est déclaré compétent à raison de la matière pour connaître du litige par jugement n° JTBL/126/20189 du 4 février 2018.

p. B_____ a répondu par écrit à la demande le 21 novembre 2018, concluant au déboutement de A_____ LTD, sous suite de frais.

q. Cité comme témoin, C_____ a refusé de répondre aux questions qui lui étaient posées, se retranchant derrière le secret professionnel de l'art. 321 CP.

r. Les débats principaux ont été clos par ordonnance du 3 juillet 2020, faute pour A_____ LTD d'avoir pu obtenir la levée du secret professionnel de C_____.

s. Les plaidoiries finales orales ont eu lieu le 13 octobre 2020, chacune des parties persistant dans ses précédentes conclusions.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal, après avoir constaté l'existence du contrat de fiducie liant B_____ et C_____, a considéré que le prétendu contrat de bail

n'était en réalité qu'un des aspects du contrat de fiducie et ne servait qu'à légitimer C_____ en tant qu'acquéreur solvable dans le processus de financement du bien immobilier. Aucune preuve n'était apportée de la réalité du contrat de bail. Le Tribunal s'est considéré incompétent pour trancher la question des créances alléguées en lien avec le contrat de fiducie. Il a débouté A_____ LTD de ses prétentions faute de compétence à raison de la matière.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (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).

En l'espèce, au dernier état des conclusions de première instance, la valeur litigieuse était de plus de 400'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

L'appel a été interjeté dans le délai de 30 jours et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.2 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Le juge d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit.

1.3 La pièce nouvelle produite par l'intimée consiste en une copie d'un arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du 11 mai 2021 (ACJC/582/2021). Postérieure à la clôture de la procédure de première et produite sans retard, cette pièce est recevable (art. 317 al. 1 CPC), ainsi que les faits qui s'y rapportent, sans qu'il soit besoin d'examiner s'il s'agit de faits notoires, car connus de la Cour et des parties (voir ATF 135 III 88 consid. 4.1).

2. L'appelante reproche au premier juge d'avoir nié l'existence d'un contrat de bail la liant à l'intimée.

2.1 **2.1.1** Le contrat par lequel une personne (le bailleur) s'oblige à céder à une autre (le locataire) l'usage d'une chose pour une certaine durée, à charge pour celle-ci de lui verser une rémunération (loyer) est un contrat de bail à loyer au sens des art. 253 et suivants CO.

2.1.2 Le contrat de fiducie est celui par lequel une personne (le fiduciant) transfère un droit - propriété d'un bien ou d'une créance - à une autre (le fiduciaire) avec la charge de ne l'exercer qu'à une fin déterminée et de le transférer à la demande du fiduciant, à l'échéance du rapport contractuel ou d'un terme convenu (TERCIER, Les contrats spéciaux, 5ème éd. 2016, n. 4810; WERRO, Commentaire romand - CO I, 2ème éd. 2012, n. 34 et 36 ad art. 394 CO).

Une cession fiduciaire a pour effet, d'un point de vue juridique, d'opérer pleinement le transfert des droits qui en sont l'objet (ATF 130 III 417 consid. 3.4 et les arrêts cités). Le fiduciaire doit être considéré comme légitime et plein propriétaire du bien à lui transféré fiduciairement (ATF 117 II 429 consid. 1b = JdT 1994 II 2; ATF 114 II 50 consid. 1 rés. JdT 1988 I 383; ATF 113 III 31 = JdT 1989 II 84 consid. 3 et les réf.).

Les règles qui régissent le mandat s'appliquent à la convention de fiducie (ATF 112 III 90 consid. 4b; 99 II 396 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 4A_474/2014 du 9 juillet 2015 consid. 5.1).

2.1.3 En vertu de l'art. 402 al. 1 et 2 CO, le mandataire peut exiger du mandant le remboursement des avances et frais qu'il a exposés pour l'exécution régulière du mandat (al. 1), ainsi que, si le mandant est en faute, la réparation du dommage que cette exécution lui a causé (al. 2).

2.1.4 Aux termes de l'art. 18 al. 1 CO, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soi pour déguiser la nature véritable de la convention.

Le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si sa recherche aboutit à un résultat positif, le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises (arrêt du Tribunal fédéral 4A_498/2018 du 11 avril 2019 consid. 5.1.1).

Le point de savoir si les parties avaient la volonté (réelle) de feindre une convention revient à constater leur volonté interne au moment de la conclusion du contrat, ce qui constitue une question de fait (arrêts du Tribunal fédéral 4A_429/2012 du 2 novembre 2012 consid. 4.2, in SJ 2013 I p. 286; 4A_362/2012 du 28 septembre 2012 consid. 4.2).

On est en présence d'un acte simulé au sens de l'art. 18 CO lorsque les deux parties sont d'accord que les effets juridiques correspondant au sens objectif de leur déclaration ne doivent pas se produire et qu'elles n'ont voulu créer que l'apparence d'un acte juridique à l'égard des tiers (ATF 123 IV 61 consid. 5c/cc; 112 II 337 consid. 4a; 97 II 201 consid. 5 et les arrêts cités). La volonté de simuler

un acte juridique est nécessairement liée à une intention de tromper (*Täuschungsabsicht*; arrêt du Tribunal fédéral 4A_90/2016 du 25 août 2016 consid. 3.3.2).

La volonté véritable des parties tendra soit à ne produire aucun effet juridique, soit à produire un autre effet que celui de l'acte apparent; dans ce dernier cas, les parties entendent en réalité conclure un second acte dissimulé (ATF 123 IV 61 consid. 5c/cc; 112 II 337 consid. 4a). Juridiquement inefficace d'après la volonté réelle et commune des parties, le contrat simulé est nul (ATF 123 IV 61 consid. 5c/cc; 97 II 201 consid. 5 et les arrêts cités), tandis que le contrat dissimulé - que, le cas échéant, les parties ont réellement conclu - est valable si les dispositions légales auxquelles il est soumis quant à sa forme et à son contenu ont été observées (ATF 117 II 382 consid. 2a.; 96 II 383 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_362/2012 déjà cité consid. 4.1 et les références).

On distingue la simulation totale de la simulation partielle (*Teilsimulation*); la première porte sur le contrat entier, alors que, dans la seconde, les déclarations échangées sont en partie vraies, en partie simulées (ATF 117 II 382 consid. 2a). La simulation partielle peut porter sur toutes sortes d'éléments du contrat; par exemple, dans une vente immobilière, les déclarations sur l'objet à vendre correspondent à la volonté réelle des cocontractants, car ces derniers n'entendent simuler que le prix convenu dans l'acte, le prix véritable étant dissimulé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_90/2016 du 25 août 2016 consid. 3.3.2).

Il incombe à celui qui se prévaut de la simulation d'en apporter la preuve (art. 8 CC), étant précisé qu'on ne saurait admettre trop facilement que les déclarations ou attitudes des parties ne correspondent pas à leur volonté réelle; le juge doit se montrer exigeant en matière de preuve d'une simulation (arrêt du Tribunal fédéral 4A_90/2016 du 25 août 2016 consid. 3.3.2).

2.1.5 Dans l'examen de la compétence matérielle de la juridiction des baux et loyer, l'existence d'un contrat de bail liant les parties, constitue un fait doublement pertinent (arrêt du Tribunal fédéral 4A_186/2017 du 4 décembre 2017 consid. 2).

Un fait doublement pertinent est un fait déterminant pour la compétence du tribunal comme pour le bien-fondé de l'action (ATF 142 III 466 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_484/2018 du 10 décembre 2019 consid. 5.2).

En présence de tels faits, la jurisprudence prescrit de procéder de la façon suivante (ATF 141 III 294 consid. 5.2; 147 III 159 consid. 2.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_84/2020 du 27 août 2020 consid. 5.2; 4A_484/2018 précité consid. 5.2; 4A_573/2015 du 3 mai 2016 consid. 5.2) :

- Lors de l'examen de la compétence, que le juge effectue d'office *in limine litis*, les faits doublement pertinents sont réputés vrais et n'ont pas à être prouvés.

En s'appuyant sur les allégués, moyens et conclusions du seul demandeur, le juge doit rechercher si ces faits sont concluants, i.e. permettent de déduire juridiquement la qualification du contrat en question, et partant le for invoqué.

Si, à ce stade déjà, il aboutit à la conclusion qu'un tel contrat ne peut être retenu, le juge doit déclarer la demande irrecevable. Dans le cas contraire, le procès se poursuit normalement et le juge procède à l'administration des preuves.

- Si, en examinant le fond de la cause, le juge réalise finalement qu'il n'y a pas de contrat de bail, il ne peut rendre un nouveau jugement sur la compétence mais doit rejeter la demande par une décision de fond, revêtue de l'autorité de chose jugée. Le cas échéant, il doit examiner si la prétention repose sur un autre fondement; en effet, en vertu du principe *jura novit curia* (cf. art. 57 CPC), un seul et même juge doit pouvoir examiner la même prétention sous toutes ses "*coutures juridiques*" (arrêts précités 4A_84/2020 consid. 5.2; 4A_484/2018 consid. 5.4 et 5.5; arrêt du Tribunal fédéral 4A_429/2020 du 5 mai 2021 consid. 2.1).

2.2 En l'espèce, le Tribunal a retenu qu'à aucun moment C_____ et l'intimée n'avaient eu la réelle et commune intention de se lier par un rapport de bail à loyer.

L'appelante critique cette solution. Elle reproche à l'autorité précédente d'avoir violé les règles sur le fardeau de la preuve et de n'avoir pas entendu C_____. D'ailleurs, l'empêchement posé par l'intimée à l'audition de celui-ci, soit l'invocation du secret professionnel, était infondé. L'intimée devait alors délier l'intéressé de son obligation de secret, sans quoi son refus - attitude contradictoire, car elle avait elle-même requis son audition initialement - devait être pris en considération dans l'appréciation des preuves. Le contrat de bail écrit ayant été produit à la procédure et exécuté pendant plusieurs années existait. A ce sujet, les époux B/E_____, entendus par les autorités pénales, n'avaient jamais soutenu qu'il était fictif. Il ne pouvait simplement être retenu que tout contrat conclu par les parties subséquemment à un rapport de fiducie était simulé.

Par sa critique, l'appelante persiste à demander l'exécution du contrat de bail en tant qu'acte isolé et indépendant, en perdant de vue que, comme l'a retenu à juste titre le premier juge, cet acte ne peut pas être interprété en faisant abstraction du rapport de fiducie qui liait les cocontractants.

Sur ce point, il n'est plus contesté que C_____ a acquis la villa en son nom, mais pour le compte de l'intimée, en s'obligeant à la lui restituer. Ce rapport de droit de nature fiduciaire a fait l'objet d'une décision judiciaire définitive qui lie la Cour. Il n'en va pas de même de la question de l'existence d'un contrat de bail, point sur lequel les juridictions saisies parallèlement ne se sont pas prononcées dans le dispositif de leurs décisions.

Si les parties à un contrat de fiducie sont libres de conclure d'autres contrats entre elles, le "*bail à loyer*" litigieux est intrinsèquement lié au rapport fiduciaire, puisqu'il porte sur le même objet immobilier, lie les mêmes parties et a été conclu simultanément. Il est établi que ce contrat a été signé pour légitimer la présence de l'intimée et de son époux dans la villa visée et donner l'impression aux yeux des tiers que cette présence était tolérée contre rémunération, notamment en vue de l'obtention d'un financement hypothécaire.

Par ailleurs, l'interprétation d'un contrat ne peut pas se limiter à son texte, comme semble le soutenir l'appelante, mais doit se fonder sur l'ensemble des circonstances. Or, si les cocontractants ont intitulé "*bail à loyer*" le document qu'ils ont signé, ils n'avaient pas l'intention d'établir une relation de bail entre eux: il n'y avait aucune logique dans leur rapport interne à ce qu'ils bénéficient des prérogatives d'un bailleur et d'un locataire, puisque la maîtrise économique de l'immeuble était en mains de l'intimée, C_____ devant le lui restituer et le gérer conformément à ses instructions. Il n'était ainsi pas envisageable que celui-ci ait pu par exemple résilier le bail pour défaut de paiement ou à l'issue d'un terme fixé et obtenir l'évacuation de l'intimée pour y installer d'autres locataires, tout comme il est inenvisageable que l'intimée ait pu saisir les autorités des baux et loyers pour, par exemple, remédier à des défauts de la chose louée en exigeant des travaux aux frais de C_____.

Le paiement du "*loyer*" en tout ou partie pendant plusieurs années ne change rien à ce constat. En effet, il est établi que ce "*loyer*" correspondait à un remboursement des impenses consenties par C_____ dans le cadre de l'exécution du contrat de fiducie (remboursement des intérêts hypothécaires et autres frais payés par le fiduciaire) et non pas à un montant payé en échange du droit d'habiter la villa visée. Le droit d'habiter découlait d'ailleurs directement du contrat de fiducie, puisque la maîtrise du bien demeurait en mains de l'intimée qui pouvait à tout moment en exiger la restitution ou décider de sa destination, de sorte que l'octroi de ce droit par C_____ était fictif.

Le fait que les époux B/E_____, lors de leur audition par les autorités pénales en 2008, n'aient pas expressément évoqué le caractère fictif du bail ou aient utilisé le mot "*loyer*" pour qualifier leurs paiements, ne permet pas, à lui seul, de contrecarrer les éléments retenus ci-dessus au sujet de la volonté des intéressés au moment de la conclusion du contrat.

L'appelante ne sollicite pas l'audition de C_____, mais se borne à soutenir qu'il faudrait tenir compte du refus de l'intimée de libérer ce dernier de son secret professionnel dans l'appréciation des preuves. En toute hypothèse, les déclarations de C_____ auraient dû être appréciées avec la plus grande réserve : il était en effet dans son intérêt, afin d'obtenir le paiement par l'intimée d'une partie de l'indemnisation des victimes des infractions pénales qu'il avait commises, de

soutenir que le contrat de bail n'était pas simulé. Les éléments objectifs qui viennent d'être évoqués l'auraient emporté sur le témoignage du fiduciaire, par hypothèse contradictoire. Il s'ensuit que l'absence d'audition de C_____ n'est pas de nature à modifier l'appréciation des preuves.

En définitive, l'interprétation subjective permet de retenir que les cocontractants n'avaient pas l'intention réelle de conclure un bail, mais de régler une modalité de leur relation de fiducie. Le bail à loyer était donc un contrat simulé. Il ne saurait ainsi être question de condamner l'intimée à payer des arriérés de loyer, lesquels n'ont, de toute manière, pas été allégués avec assez de précision pour permettre de fixer le montant auquel aurait dû être condamnée l'intimée.

Le Tribunal est parvenu à la même conclusion, mais s'est déclaré incompétent pour examiner si les prétentions litigieuses pouvaient se fonder sur le contrat de fiducie, ce qui n'est pas critiqué par l'appelante. Pourtant, le tribunal, une fois sa compétence matérielle admise au regard des faits dits "*doublement pertinents*", doit en principe trancher le litige, même s'il s'avère que les faits fondant dite compétence - *in casu* l'existence d'un contrat de bail - ne sont pas avérés. Or, l'appelante persiste seulement à soutenir l'existence d'un contrat de bail. Il doit être retenu qu'elle renonce à toute créance résultant du rapport de fiducie, car elle ne se détermine pas sur ce fondement juridique, ni sur la quotité de la créance qui serait encore due de ce chef. Faute de grief, il n'y a ainsi pas lieu d'examiner cette question. En toute hypothèse, l'appréciation d'un éventuel montant encore dû par l'intimée en application de la convention de fiducie est impossible au vu des allégués et des pièces produites, l'appelante n'ayant fourni aucun décompte ni aucune preuve de frais ou honoraires dus à C_____ qui seraient demeurés impayés. A ce sujet, il n'est pas contesté qu'une partie des frais du fiduciaire ont été directement payés par l'intimée, soit notamment les intérêts hypothécaires, en imputation sur le montant global de 60'000 fr. initialement convenu. Le solde des autres frais avancés par C_____ demeure inconnu. Une appréciation au sens de l'art. 42 al. 2 CO est exclue, car il était possible pour l'appelante d'alléguer et de démontrer les frais engendrés par le rapport de fiducie et devant être remboursés par l'intimée.

Enfin, il n'a pas été soutenu que le montant de 50'000 fr. aurait pu représenter une part des honoraires dus à C_____, dite part demeurant de toute manière indéterminée.

C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a débouté l'appelante de ses conclusions.

2.3 L'intimée a pris une conclusion en constatation du caractère téméraire des procédés de l'appelante. Cette conclusion nouvelle est irrecevable (cf. art. 317 al. 2 CPC). De plus, une telle constatation n'est pas prévue par la procédure civile;

l'intimée ne consacre d'ailleurs aucun développement à cette question dans ses écritures.

2.4 En définitive, le jugement attaqué sera intégralement confirmé.

3. 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.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 15 février 2021 par A_____ LTD contre le jugement JTBL/985/2020 rendu le 28 décembre 2020 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/17092/2013-4-OOD.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Pauline ERARD, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Laurence MIZRAHI, Monsieur Jean-Philippe FERRERO, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :	La greffière :
Ivo BUETTI	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 supérieure ou égale à 15'000 fr.