

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18074/2009

ACJC/1147/2011

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 19 SEPTEMBRE 2011**

Entre

**Monsieur AX\_\_\_\_\_ et Madame BX\_\_\_\_\_**, domiciliés \_\_\_\_\_ Genève, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 22 juin 2010, comparant par Me Alexandre de Gorski, avocat, 4, place Neuve, 1204 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

d'une part,

et

**Y\_\_\_\_\_**, représentée par \_\_\_\_\_ Carouge (GE), intimée, comparant Me André Tronchet, huissier judiciaire, 34, avenue de Frontenex, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21.09.2011.

---

---

**EN FAIT**

A. Par acte déposé le 28 août 2010, BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ appellent du jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 22 juin 2010, communiqué aux parties le 25 juin 2010, dont le dispositif est le suivant :

1. Condamne BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, à payer à Y\_\_\_\_\_ la somme de CHF 63'423,70.
2. Prononce la mainlevée définitive des oppositions formées aux commandements de payer, poursuites no 09 xxxxxx R et no 09 xxxxxx S.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.
4. Dit que la procédure est gratuite.

Les appelants concluent à l'annulation des chiffres 1 et 2 du dispositif. Ils concluent également à ce qu'ils soient condamnés, pris conjointement et solidairement, à payer à Y\_\_\_\_\_ la somme de 33'397 fr. 70 et à ce que la mainlevée définitive des oppositions formées aux commandements de payer, poursuites no 09 xxxxxx R et no 09 xxxxxx S soit prononcée sous déduction des sommes versées à l'Office des poursuites à hauteur de 3'890 fr.

Y\_\_\_\_\_ conclut pour sa part au déboutement des appelants de toutes leurs conclusions et à la confirmation du jugement.

B. Les faits suivants résultent du dossier :

a) Par contrat du 2 août 2004, BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ ont pris à bail à Y\_\_\_\_\_ une arcade et un dépôt situés respectivement au rez-de-chaussée et au sous-sol de l'immeuble sis xx, rue A\_\_\_\_\_ à Genève.

Le bail a été conclu pour une durée de cinq ans, du 1<sup>er</sup> octobre 2004 au 30 septembre 2009, renouvelable de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation signifiée six mois avant l'échéance.

Le loyer mensuel, réputé indexé à l'Indice suisse des prix à la consommation, a été fixé en dernier lieu à 4'038 fr. 50 pour l'arcade et 203 fr. pour le dépôt, soit un total de 4'241 fr. 50, charges comprises.

Selon le chiffre 10 du contrat de bail *"les modifications aux surfaces louées, tout particulièrement celles qui touchent le bâtiment, par exemple l'aménagement d'installations, les modifications d'installations existantes, ainsi que la pose ou la modification de stores etc., ne sont autorisées qu'avec l'accord écrit préalable du bailleur. [...] Le preneur n'a notamment pas le droit de procéder à des modifications ou à l'installation de raccordements électriques supplémentaires ou d'installations sanitaires sans l'accord du bailleur. [...] Les installations et aménagements fixes, mis en place par le preneur ou son prédécesseur, liés de manière ferme au bâtiment, doivent être évacués, sur demande du bailleur, à la fin du bail. Les locaux doivent être remis à l'état d'origine. Si ces installations et aména-*

---

*gements restent sur place, le preneur n'a droit à une indemnisation que si un accord écrit avec le bailleur l'a prévu. [...]*".

Un dépôt de garantie no xxxx xxxx1 a été effectué auprès de la banque B\_\_\_\_\_ à hauteur de 15'452 fr.

**b)** BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ ont entrepris divers travaux à l'intérieur de l'arcade, notamment les travaux suivants :

- installation d'un WC et d'un lavabo dans l'arrière arcade, avec percement de la dalle pour relier l'écoulement à la colonne du sous-sol, pour un montant de 6'050 fr. en automne 2004; à cette occasion, la Y\_\_\_\_\_ a accepté d'avancer les frais de cette installation, et BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ l'ont remboursée;
- à la même période, pose d'une cloison de séparation permettant de diviser la surface en espace de vente et en arrière boutique, pour un montant de 1'351 fr., puis pose de deux portes, l'une sur la cloison et l'autre pour les sanitaires, pour un montant de 2'080 fr.;
- pose de deux stores à lattes avec protection solaire et visuelle, pour un montant de 1'527 fr. 15;
- divers travaux électriques, pour un total de 14'000 fr., sur lesquels ils estiment que 7'161 fr. ont été consacrés au remplacement du tableau électrique et à l'installation d'un point lumineux et d'un interrupteur dans les sanitaires.

**c)** Par avis comminatoires du 16 novembre 2006, la Y\_\_\_\_\_ a mis en demeure BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ de lui régler dans les 30 jours le montant de 9'577 fr. 50, à titre d'arriérés de loyers et de charges pour l'arcade, pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2006 au 1<sup>er</sup> novembre 2006, et les a informés 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.

Simultanément, la Y\_\_\_\_\_ a mis en demeure BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ de lui régler dans les 30 jours le montant de 603 fr., à titre d'arriéré de loyers et de charges pour le dépôt, pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2006 au 1<sup>er</sup> novembre 2006, et les a informés 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.

**d)** Considérant que les sommes réclamées n'avaient pas été intégralement réglées dans le délai imparti, la Y\_\_\_\_\_ a, par avis de résiliation du 5 janvier 2007, résilié le contrat portant sur l'arcade et le dépôt pour le 28 février 2007, pour défaut de paiement.

e) Par jugements du 11 octobre 2007, le Tribunal des baux et loyers a condamné BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ à évacuer immédiatement de leur personne et de leurs biens l'arcade et le dépôt.

Par actes d'huissier du 13 décembre 2007, BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ ont été sommés de respecter les jugements rendus le 11 octobre 2007.

Par ordonnances du 31 janvier 2008, le Procureur général a ordonné à la force publique de procéder à l'exécution forcée des jugements d'évacuation, cet ordre déployant ses effets dès le 1<sup>er</sup> septembre 2008. Une nouvelle sommation de quitter les locaux a été adressée à BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ le 3 décembre 2008.

f) BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ ont finalement libéré les locaux à la fin du mois de février 2009, Y\_\_\_\_\_ indiquant n'avoir reçu les clés que le 5 mars 2009.

En date du 13 mars 2009, la Y\_\_\_\_\_ a fait paraître une annonce en vue de re-louer l'arcade commerciale. Ladite annonce précise que l'arcade se compose de deux grandes pièces, de sanitaires et d'une grande vitrine.

g) En date du 16 mars 2009, la Y\_\_\_\_\_ a fait notifier un commandement de payer à BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, poursuites no 09 xxxxxx R et no 09 xxxxxx S, portant sur un montant de 28'653 fr. 35, correspondant aux arriérés de loyers et de charges de l'arcade et du dépôt calculés jusqu'à fin janvier 2009, sous réserve des montants dus pour février 2009.

Ces poursuites ont été établies en réalisation de gage, celui-ci étant constitué par la garantie bancaire déposée auprès de la banque B\_\_\_\_\_.

Les commandements de payer ont été frappé d'opposition.

h) Par requête déposée le 11 août 2009 par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, déclarée non conciliée à l'audience de la Commission du 29 janvier 2010, et portée devant le Tribunal des baux et loyers le 4 février 2010, la Y\_\_\_\_\_ a conclu au paiement de 28'653 fr. 35, à titre de solde d'arriérés de loyer et de charges jusqu'à fin janvier 2009, 4'241 fr. à titre de loyer du mois de février 2009 et 4'241 fr. à titre de loyer du mois de mars 2009, et au prononcé de la mainlevée des oppositions formées aux commandements de payer, poursuites no 09 xxxxxx R et no 09 xxxxxx S. Etait joint à la requête un décompte des loyers dus par BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ pour la période du 31 janvier 2008 au 1<sup>er</sup> janvier 2009 qui laisse apparaître un solde de loyers dus de 20'760 fr.05 au 31 janvier 2008 et de 28'653 fr. 35 au 1<sup>er</sup> janvier 2009.

i) Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 22 mars 2010, la Y\_\_\_\_\_ a sollicité un délai pour amplifier sa demande à concurrence des indemnités et charges dues jusqu'à la fin du mois de septembre 2009.

---

BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ se sont opposés à cette demande et ont indiqué que l'arcade aurait pu être relouée dès le mois de mars 2009, mais que la Y\_\_\_\_\_ n'avait entrepris aucune démarche dans ce sens, de sorte qu'elle n'avait pas contribué à diminuer son dommage. Ils ont par ailleurs précisé avoir fait pour plus de 100'000 fr. de travaux dans l'arcade, avec l'accord de la régie représentant la bailleuse, sur lesquels 16'106 fr. concernaient notamment la création d'une cloison de séparation et de sanitaires, améliorations reprises par la Y\_\_\_\_\_ dans ses annonces de relocation. Enfin, BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ se sont déclarés disposés à libérer la garantie bancaire en faveur de la Y\_\_\_\_\_.

BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ ont encore expliqué avoir effectué divers versements à l'Office des poursuites en date du 13 novembre 2007, 16 janvier 2008 et 11 et 17 décembre 2008, pour un total de 3'890 fr., étant précisé que le récépissé du paiement de 1'400 fr. effectué le 11 décembre 2008 mentionne une poursuite no 07 xxxxxx M. Ils ont par ailleurs proposé de libérer la garantie bancaire afin de réduire l'arriéré, qui s'élevait jusqu'à fin février 2009 à 31'445 fr. Ils ont enfin indiqué vouloir compenser le solde dû par l'indemnité pour les travaux à plus-value qu'ils avaient effectués.

j) Par écritures du 26 avril 2010, la Y\_\_\_\_\_ a amplifié ses conclusions en demandant à ce que les locataires soient condamnés à lui verser la somme de 63'423 fr. 70 à titre de solde de loyers et de charges jusqu'au mois de septembre 2009. Elle a maintenu ses conclusions pour le surplus.

k) Les premiers juges ont d'abord considéré qu'il se justifiait de condamner BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ à verser à la Y\_\_\_\_\_ des indemnités pour occupation illicite jusqu'à la fin du mois de février 2009, puis des indemnités pour perte locative jusqu'au 30 septembre 2009, première échéance contractuelle, soit 63'423 fr. 70.

Concernant les versements en 3'890 fr., les premiers juges ont relevés qu'ils avaient été effectués avant la notification des poursuites no 09 xxxxxx R et no 09 xxxxxx S et concernaient une poursuite no 07 xxxxxx M. Ils ont considéré qu'il ne se justifiait pas de réduire ledit solde du montant en question.

S'agissant des travaux effectués dans l'arcade par BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_, le Tribunal des baux et loyers a jugé que ceux-ci ne pouvaient faire valoir aucune prétention à ce sujet dès lors qu'ils avaient accepté de soumettre leur droit à une indemnisation à la condition de l'existence d'un accord écrit avec la Y\_\_\_\_\_. Ils n'avaient en outre ni démontré ni n'allégué que la Y\_\_\_\_\_ se serait engagée par écrit à les indemniser pour les travaux effectués.

C. Les appelants concluent en premier lieu à ce que quatre versements totalisant 3'890 fr. à l'Office des poursuites soient imputés du montant dû à la Y\_\_\_\_\_ à titre d'indemnité pour occupation illicite. Selon les appelants, ces versements ont

été effectués à l'Office des poursuites avant la notification des commandements de payer dont il est demandé la mainlevée de l'opposition. A l'appui de leurs dires, ils produisent les deux nouvelles pièces suivantes :

- un commandement de payer no 07 xxxxxx M
- un commandement de payer no 07 xxxxxx L

Sous la rubrique "Titre et date de la créance ou cause de la créance" il est indiqué ce qui suit : "*loyers impayés des mois de janvier à mars 2007...*".

Selon les appelants en vertu de, la maxime inquisitoriale sociale, l'intimée devait collaborer à l'établissement des faits.

Les appelants concluent également à ce qu'ils soient libérés des indemnités pour perte locative d'avril à septembre 2009. Ils soutiennent que la Y\_\_\_\_\_ aurait dû rechercher de nouveaux locataires aussitôt après la résiliation du bail et ne pas attendre la libération des locaux et la remise des clés.

- D.** Dans la mesure utile à la solution du litige, l'argumentation des parties sera reprise ci-dessous, dans la partie «EN DROIT».

### **EN DROIT**

- 1.** Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise.

S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la présente cause est régie par l'ancien droit de procédure.

- 2.** L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 443 et 444 aLPC).

Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital et n'ayant pas trait à la protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur, le Tribunal des baux et loyers a statué en premier ressort (art. 56P al. 2 LOJ).

La Chambre d'appel revoit dès lors la cause librement; sous réserve de l'immutabilité du litige, elle peut connaître de nouvelles conclusions, de nouveaux allégués et de nouvelles preuves (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile, no 15 ad art. 291 LPC et no 2 ad art. 445 LPC).

3. Les appelants reprochent d'abord aux premiers juges de ne pas avoir déduit des montants dus à l'intimée quatre versements effectués à l'Office des poursuites totalisant 3'890 fr. Ils font grief au Tribunal d'avoir violé l'article 186 al. 2 LPC qui aurait dû le conduire à ordonner à l'intimée de produire toutes les pièces nécessaires.

En l'espèce, l'intimée ne peut apporter la preuve qu'elle n'a pas reçu de paiement. Elle a produit un décompte des loyers et charges encaissés; seuls les appelants sont en mesure, pour s'opposer à la demande en paiement, de démontrer que les montants réclamés ont déjà été payés.

L'article 186 al. 2 aLPC permet au juge d'ordonner à une partie la production d'une pièce utile à la solution du litige. Encore faut-il que la partie à qui incombe le fardeau de la preuve démontre qu'elle ne dispose d'aucun moyen raisonnable pour se la procurer et que la partie interpellée pour la production de cette pièce puisse effectivement la produire. Aucune pièce en main de l'intimée n'aurait permis d'établir les mensualités impayées.

Seuls les appelants pouvaient justifier des paiements effectués auprès de l'Office des poursuites en sollicitant de celui-ci un décompte détaillé des versements effectués par poursuite.

Sur la seule base des pièces produites dans la procédure - soit quatre copies de récépissés postaux à l'Office des poursuites, dont trois sans aucune référence à une poursuite en relation avec l'intimée et un quatrième qui mentionne un numéro d'une poursuite engagée antérieurement par l'intimée pour des loyers dus en 2007 - c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré qu'il ne se justifiait pas de réduire de 3'890 fr. la somme due par les appelants à l'intimée.

Le jugement sera confirmé sur ce premier point.

4. Les appelants reprochent ensuite au Tribunal des baux et loyers d'avoir accordé une indemnité pour occupation illicite pour la période d'avril à septembre 2009.

**4.1** Conformément à l'art. 267 CO, à la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat. Si le locataire ne restitue pas les locaux au terme du bail, il engage dès lors sa responsabilité contractuelle (art. 97 CO, SJ 1996, p. 322, ACJC/992/1998 du 21 septembre 1998, cause C. c/ X. et M-C, ATF 119 II p. 441). En particulier, le locataire doit s'acquitter d'une indemnité pour occupation illicite des locaux jusqu'à la parfaite restitution de ceux-ci au bailleur, équivalant en règle générale au montant du loyer (12<sup>ème</sup> Séminaire sur le droit du bail, 2002, contribution de Monsieur Pascal TERRAPON, "La restitution des locaux et l'offre d'un locataire de remplacement", p. 7, cf. ég. David LACHAT, op. cit., p. 532).

---

**4.2** Il est unanimement admis que le locataire qui, comme c'est le cas en l'espèce, a donné lieu, par sa faute, à la rupture prématurée du bail a l'obligation d'indemniser le bailleur pour le dommage qu'il lui a causé (SVIT-Kommentar, Mietrecht II, n. 45 ad art. 257d CO; DAVID LACHAT, Le bail à loyer, ch. 5.15 et la note de bas de page 68, p. 214; HIGI, op. cit., n. 62 et n. 63 ad art. 257d CO; ENGEL, Contrats de droit suisse, 2e éd., p. 165; TERCIER, Les contrats spéciaux, 2e éd., n. 1843, p. 277).

**4.3** L'indemnité à laquelle le bailleur peut prétendre dans un tel cas équivaut aux loyers fixés contractuellement qu'il n'a pas perçus du fait de la rupture anticipée du bail, cela pendant la période qui s'est écoulée entre, d'une part, la fin prématurée du bail, et, d'autre part, le terme pour lequel la chose pouvait être objectivement relouée, la date de l'échéance contractuelle ordinaire du bail primitivement conclu en constituant la limite maximale.

Comme il s'agit d'une créance en réparation d'un dommage, il incombe au bailleur d'établir que, malgré de réels efforts, il n'a pas été à même de relouer le logement aussitôt après la résiliation du bail (ATF 127 III p. 552). En d'autres termes, le bailleur supporte le fardeau de la preuve de la durée pendant laquelle l'objet remis à bail ne pouvait pas être reloué.

- 5.** En l'espèce, il est établi que les appelants ont restitué les clés le 5 mars 2009. Il est aussi établi que l'intimée a fait paraître une annonce en vue de relouer l'arcade commerciale le 13 mars 2009. En revanche, l'intimée n'a fourni aucune indication sur la date à laquelle l'arcade et le dépôt ont été reloués, étant rappelé que les appelants ont été condamnés, par jugement du 11 octobre 2007, à évacuer l'arcade et le dépôt.

Il découle de ce qui précède que, faute d'avoir établi la durée pendant laquelle elle s'était trouvée dans l'incapacité de relouer l'arcade et le dépôt après le départ des appelants, l'intimée n'a pas droit à une indemnité pour occupation illicite pour la période d'avril à septembre 2009.

Le jugement sera réformé sur ce point, l'indemnité due par les appelants étant réduite de 26'136 fr. (soit 6 x 4'153 fr. + 6 x 203 fr.), étant précisé que le montant dû au 31 mars 2009 était, selon le décompte de l'intimée au 18 mars 2010, de 36'385 fr. 20.

- 6.** Les appelants, qui succombent partiellement, seront condamnés à payer un émolument d'appel envers l'Etat de Genève de 100 fr. (art. 447 al. 2 aLPC).

L'intimée qui succombe principalement sera condamnée au versement d'un émolument en faveur de l'Etat à hauteur de 200 fr. (art. 447 al. 2 aLPC).

- 7.** La valeur litigieuse est supérieure à 15'000 fr.

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ à l'encontre du jugement JTBL/922/2010 rendu le 22 juin 2010 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/18074/2009-5-D.

**Au fond :**

Annule le chiffre 1 dudit jugement.

**Statuant à nouveau :**

Condamne BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, à payer à Y\_\_\_\_\_ la somme de 36'385 fr. 20.

Confirme le jugement pour le surplus.

Condamne Y\_\_\_\_\_ à verser un émolument de 200 fr. en faveur de l'Etat de Genève.

Condamne BX\_\_\_\_\_ et AX\_\_\_\_\_ à verser un émolument de 100 fr. en faveur de l'Etat de Genève.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Monsieur Daniel DEVAUD, président; Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD et Monsieur Pierre CURTIN, juges; Monsieur Pierre DAUDIN et Monsieur Alain MAUNOIR, juges assesseurs; Madame Audrey MARASCO, commise-greffière.

Le président :

Daniel DEVAUD

La commise-greffière :

Audrey MARASCO

Indication des voies de recours :

*Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité des autres conditions pour interjeter recours est déterminée par les art. 72 à 77 et 92 et ss de la Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF : RS 173.110).*

*Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 et ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.*

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

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF : supérieure à 15'000 fr. (cf. consid. 7).*