



POUVOIR JUDICIAIRE

C/1879/2014

ACJC/283/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 12 MARS 2018**

Entre

**1) Madame A** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_,

**2) Monsieur B** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 13 mars 2017, comparant tous deux par Me Mattia DEBERTI, avocat, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

**Monsieur C** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, intimé, comparant par Me Gérard BRUNNER, avocat, rue de l'Athénée 4, case postale 330, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13.03.2018.

---

## EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/247/2017 du 13 mars 2017, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a débouté A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ (ci-après : les locataires) de toutes leurs conclusions (ch. 1), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

En substance, les premiers juges ont retenu que les nouvelles conclusions des locataires et les pièces produites par eux étaient recevables, que les locataires n'avaient pas contesté le loyer initial dans le délai de 30 jours, que le montant de 12'000 fr. qu'ils avaient versé correspondait à une avance sur loyers et ne constituait dès lors pas une garantie et que les conditions de l'art. 97 al. 1 CO n'étaient pas réalisées.

- B. a.** Par acte déposé le 4 mai 2017 au greffe de la Cour de justice, les locataires ont formé appel contre ce jugement, dont ils requièrent l'annulation. Principalement, ils ont conclu à la condamnation de C\_\_\_\_\_ (ci-après : le bailleur) au paiement de 60'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 25 avril 2012, de 15'400 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 août 2010 et de 30'800 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 juillet 2011. Subsidiairement, ils ont conclu au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants.

Les locataires ont fait valoir que le Tribunal avait considéré à tort que le montant de 12'000 fr. versé par A\_\_\_\_\_ l'avait été à titre d'avance sur loyer et non de garantie de loyer. En outre, les premiers juges auraient violé l'art. 8 CC, s'agissant des meubles, affaires personnelles et du manque à gagner, en mettant à charge des locataires le fardeau d'une preuve impossible à apporter. Le Tribunal avait également reproché à tort aux appelants de ne pas avoir fait valoir de prétentions civiles dans le cadre de la procédure pénale et de ne pas avoir demandé l'allocation de la créance compensatrice au versement de laquelle le bailleur avait été condamné. Selon les appelants, le Tribunal se méprenait en considérant que seules des prétentions contractuelles fondées sur le droit du bail pouvaient être invoquées par devant lui, étant précisé que les locataires n'étaient pas en mesure de contester le loyer initial dans les formes prescrites puisqu'ils avaient été victimes d'usure.

- b.** Par acte déposé le 8 juin 2017, le bailleur a conclu à la confirmation du jugement attaqué et la condamnation des locataires en tous les dépens de l'instance.

Le bailleur a fait valoir que la juridiction des baux et loyers était compétente pour des litiges de droit du bail et non pour ceux découlant d'une prétendue responsabilité extracontractuelle. Par ailleurs, il avait établi sur la base des pièces

et témoignages, que le versement de 12'000 fr. avait été effectué à titre d'avance de loyer. Concernant les affaires personnelles laissées dans l'appartement, selon la vraisemblance prépondérante, les dires de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ étaient ébranlés par les preuves que l'intimé avait apportées, selon lesquelles l'appartement était vide, à l'exception d'un ou deux vieux lits et qu'il n'y avait plus d'affaires personnelles au moment du changement de serrure. Par ailleurs, prétendre avoir été victime d'usure et demander en même temps à être indemnisé pour un gain manqué à la suite de la résiliation de son contrat de bail relevait de l'abus de droit. Il n'y avait aucune raison de condamner C\_\_\_\_\_, que ce soit sur la base de l'art. 97 CO ou 41 CO, à verser aux appelants la somme de 3'000 fr. par mois au titre de gain manqué.

**c.** Par réplique du 3 juillet 2017, les locataires ont persisté dans leurs conclusions.

Par duplique du 24 juillet 2017, le bailleur en a fait de même.

**d.** Par courrier du 8 août 2017, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les éléments suivants résultent de la procédure :

**a.** Le bailleur, représenté par la régie D\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la régie) et A\_\_\_\_\_ (ci-après : la locataire) ont conclu un contrat de bail le 1<sup>er</sup> juin 2010 portant sur la location d'un appartement de trois pièces au 5<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis \_\_\_\_\_ à Genève.

L'appartement était destiné à l'usage d'habitation uniquement, mais le bailleur avait autorisé subsidiairement l'exploitation de l'appartement en tant \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) (art. 7 clauses particulières).

Le bail a été conclu pour une durée initiale d'une année, du 1er juin 2010 au 31 mai 2011, renouvelable ensuite tacitement d'année en année.

Le loyer mensuel a été fixé à 4'000 fr. et était payable par trimestre (art. 8 clauses particulières).

Le locataire était par ailleurs tenu de fournir une garantie de loyer d'un montant de 12'000 fr., à défaut de quoi le bail n'entrerait pas en vigueur.

Le 1er juin 2010, un montant de 12'000 fr. a été versé en espèces par la locataire à la régie. Selon la comptabilité de celle-ci, ce montant a été encaissé à titre d'avance de loyer.

Un avis de fixation du loyer initial a été remis à la locataire le 1er juin 2010.

**b.** Les loyers étaient à jour au 31 août 2010, compte tenu du versement de 12'000 fr. précité, un solde ouvert de 16'000 fr. au 31 décembre 2010 ressortant de la comptabilité tenue par la régie.

**c.** Par contrat du 7 février 2011, le bailleur a conclu un nouveau bail pour l'appartement susmentionné avec les locataires, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2011.

Le bail a été conclu pour une durée déterminée d'une année, du 1er janvier au 31 décembre 2011. Une nouvelle prolongation était possible moyennant la conclusion d'un avenant.

Le loyer mensuel, charges non comprises, a été fixé à 4'000 fr. et était payable par trimestre (art. 9 clauses particulières).

Les locataires s'engageaient à fournir une garantie de loyer de 12'000 fr. à constituer avant le 30 juin 2011 au plus tard.

Il était également mentionné que l'appartement pouvait être subsidiairement utilisé comme \_\_\_\_\_ (art. 7 clauses particulières).

Un avis de fixation du loyer initial daté du même jour a été remis aux locataires.

**d.** Lors de la conclusion de ce second bail, le loyer des locaux litigieux était à jour, selon les déclarations non contredites du bailleur par devant le Ministère public (pièce 33 locataires, p. 4).

Un paiement de 26'000 fr. opéré le 1<sup>er</sup> février 2011 avait été enregistré dans la comptabilité tenue par le régie au titre de solde de l'arriéré accumulé au 31 décembre 2010 à hauteur de 16'000 fr. et d'acomptes pour 10'000 fr., valeur 31 décembre 2010.

**e.** Au 31 décembre 2011, la comptabilité tenue par la régie établissait un arriéré de loyer s'élevant à 28'000 fr., compte tenu des 10'000 fr. précités comptabilisés au titre d'acompte, d'une part, et de paiements intervenus respectivement les 29 juin, 16 et 20 septembre, pour un montant cumulé de 10'000 fr., d'autre part.

**f.** Par courrier du 23 avril 2012 adressé à la régie, les locataires ont indiqué qu'en accord avec le propriétaire, ils allaient quitter l'appartement et le remettre entièrement vide pour le 30 avril 2012. Il était également spécifié que le bailleur ne réclamait pas l'arriéré de loyer.

Le courrier en question a été rédigé par le bailleur et signé par A\_\_\_\_\_ pour elle-même et pour B\_\_\_\_\_.

Le bailleur a confirmé notamment dans sa réponse à l'appel qu'il n'entendait pas réclamer l'arriéré de loyer.

**g.** Le 25 avril 2012, le bailleur a fait changer les serrures de l'appartement.

**h.** Le 3 mai 2012, les locataires ont indiqué au bailleur qu'il n'y avait pas eu de résiliation de bail et encore moins d'ordre d'évacuation et que de ce fait, il n'était pas autorisé à changer les serrures.

Le bailleur était dès lors mis en demeure de leur remettre la clé de l'appartement le 6 mai 2012 au plus tard.

**i.** Le 10 mai 2012, les locataires ont fait savoir au bailleur que l'ensemble de leur matériel demeurait dans les locaux et qu'ils étaient dans l'impossibilité d'accéder à ceux-ci vu le changement de serrures.

Par ailleurs, le bailleur avait contraint la locataire à signer le courrier du 23 avril 2012, alors qu'il savait parfaitement qu'elle ne parlait pas le français. Elle avait été trompée sur le contenu de ce courrier et la validité dudit courrier était remise en cause.

Enfin, le bailleur était prié de restituer les clés et de donner son accord pour la restitution de la garantie de loyer de 12'000 fr.

**j.** Par courrier du 23 janvier 2013 adressé à la régie, les locataires ont indiqué souhaiter récupérer la garantie de loyer de 12'000 fr. déposée conformément au bail.

La régie a répondu le 4 février 2013 que la garantie bancaire mentionnée dans le contrat de bail du 7 février 2011 n'avait jamais été constituée par les locataires.

**k.** Suite à une plainte pénale du 2 mai 2013, le Ministère public a condamné le bailleur pour usure et contrainte par ordonnance du 12 mars 2015, contre laquelle celui-ci a fait opposition.

**l.** Par requête du 29 janvier 2014, déclarée non conciliée à l'audience de la Commission de conciliation du 26 mars 2014 et portée devant le Tribunal le 12 mai 2014, les locataires ont conclu à ce que le bailleur soit condamné à leur verser la somme de 60'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 25 avril 2012 et à ce qu'il leur soit réservé le droit d'amplifier leurs conclusions.

Ils ont exposé que les 60'000 fr. se décomposaient de la manière suivante : 12'000 fr. de restitution de garantie de loyer, 3'000 fr. de chiffre d'affaires par mois durant une année et 12'000 fr. correspondant à la valeur des meubles et affaires personnelles restés dans l'appartement. Les locataires ont indiqué que 12'000 fr. avaient été investis pour transformer et aménager les locaux.

**m.** Dans sa réponse du 2 septembre 2014, le bailleur a conclu au rejet de toutes les conclusions des locataires.

**n.** Lors de l'audience de débats d'instruction du 11 novembre 2014, les locataires ont complété leur état de fait en alléguant que selon la valeur du marché le loyer de l'appartement était de 1'800 fr. par mois et ont ainsi amplifié leurs conclusions. Ils ont conclu à ce que le bailleur soit condamné à verser à la locataire la somme de 26'400 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2010 et aux locataires la somme de 35'200 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 août 2011. Ces montants correspondaient à la différence entre le loyer perçu par le bailleur et le loyer correspondant à la valeur du marché. Par ailleurs, ils ont requis le report de la procédure à trois mois, dans l'attente de renseignements dans le cadre de la procédure pénale, laquelle portait notamment sur les loyers usuriers pratiqués par la partie adverse.

Le bailleur s'est opposé au renvoi des débats d'instruction, la procédure pénale n'étant pas pertinente.

**o.** Par ordonnance du 19 février 2015, le Tribunal a suspendu la procédure en raison de la procédure pénale (art. 126 CPC) et ordonné sa reprise le 1<sup>er</sup> février 2016.

**p.** Le bailleur a été condamné par le Tribunal de police le 17 mai 2016, jugement confirmé par arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision du 14 décembre 2016, pour usure par métier et contrainte. La Chambre pénale d'appel et de révision a fixé le loyer maximal admissible en prenant en compte le loyer mensuel statistique moyen d'un appartement de 3 pièces, soit 1'348 fr. en 2010, respectivement 1'447 fr. en 2012, majoré de 35% conformément à la jurisprudence, qui retient qu'une différence de 35% entre le loyer usuel pour le logement et le loyer effectivement perçu est constitutive d'une disproportion au sens de l'art. 157 CP. Le loyer de référence admissible s'élevait ainsi à 1'819 fr. 80 par mois. L'écart entre le loyer fixé par le bailleur et le loyer moyen d'un appartement de 3 pièces atteignait respectivement 196.7% et 314.6%, soit largement plus que les 35% admissibles dans les domaines non réglementés. Dans le cadre du dossier pénal, les loyers encaissés successivement pour les locaux litigieux s'élevaient respectivement à 4'000 fr. et 6'000 fr., d'autres locataires étant concernés, sur une période temporelle plus étendue que celle visée par la présente cause.

Le bailleur a été condamné au versement en faveur de l'Etat d'une créance compensatrice, au sens de l'art. 71 CP, de 51'069 fr. 40 correspondant à la différence entre les loyers perçus et le loyer maximal admissible, et comprenant 34'883 fr. 20 représentant l'enrichissement indu au détriment de A\_\_\_\_\_ (sur les 64'000 fr. effectivement versés et démontrés par pièces).

**q.** Entendue le 27 avril 2015 par le Ministère public, la locataire a indiqué avoir réalisé en moyenne un chiffre d'affaires de 6'000 fr. à 8'000 fr. par mois et payé le loyer, la manutention, l'électricité et d'autres frais.

**r.** La procédure a été reprise par ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2016.

**s.** Dans leur réplique du 7 mars 2016, les locataires ont, en plus de leurs conclusions prises dans leur mémoire du 12 mai 2014, sollicité la condamnation du bailleur à leur verser les sommes de 26'400 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2010 et de 35'200 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 août 2011. Le loyer correspondant à la valeur du marché était fixé sur la base des statistiques de l'OCSTAT de juin 2011.

Dans sa duplique du 7 avril 2016, le bailleur a conclu au déboutement des locataires.

**t.** Lors des audiences du Tribunal des 21 juin et 15 novembre 2016, la locataire a déclaré que selon les instructions du bailleur, elle avait amené 12'000 fr. en espèces dans les locaux de la régie à titre de garantie, et qu'aucun reçu ne lui avait été remis. S'agissant du montant de 12'000 fr. réclamé pour les investissements dans les locaux, elle n'avait pas demandé d'autorisation écrite, mais la régie et le bailleur lui avaient donné leur accord oral. Il s'agissait de la création de chambres séparées et de la pose de parquet effectués par M. E\_\_\_\_\_. Elle n'avait pas de facture mais avait effectué plusieurs versements à ce dernier de l'ordre de 500 fr. ou 1'000 fr. Concernant les circonstances entourant le courrier du 23 avril 2012, elle a expliqué que le bailleur était venu lui réclamer le paiement des mois de mars et avril 2012 et qu'elle lui avait demandé un délai supplémentaire pour ce faire. Il avait alors sorti un papier de sa poche, lui indiquant que c'était pour le renouvellement du bail. Elle n'avait pas compris ce qui était écrit, malgré la mention « nous quittons l'appartement ». La locataire avait alors demandé au bailleur de lui laisser le papier afin que B\_\_\_\_\_ le signe également, mais le bailleur lui avait indiqué qu'elle pouvait le signer en son nom. Elle n'avait pas été obligée de signer ce courrier, mais pensait signer autre chose. De plus, le bailleur lui avait dit que le temps limite pour renouveler le bail avait été dépassé, de sorte qu'elle s'était vue contrainte de le signer tout de suite. La locataire a affirmé ne pas avoir restitué de clé. Lorsque les serrures avaient été changées, il restait encore dans l'appartement des meubles et des effets lui appartenant, soit quatre lits, quatre télévisions, quatre chauffages, quatre climatiseurs, quatre armoires, ainsi que toute la vaisselle et les fournitures de lit.

Le bailleur a indiqué qu'il n'avait pas lui-même demandé d'argent lors de la signature du premier bail. Lorsqu'il réclamait de l'argent, c'était pour des loyers en retard, étant précisé qu'une garantie devait être constituée par le locataire. Il ne se souvenait pas si la locataire avait apporté de l'argent, mais si tel était le cas, cela

devait être pour le paiement des premiers loyers. Il n'y avait pas eu d'accord particulier concernant les premiers loyers et il ne savait pas si la régie avait remis des bulletins de versement. Il n'avait jamais donné son autorisation ni été sollicité pour des transformations. Ce n'était que deux ans plus tard, en discutant avec M. E\_\_\_\_\_, qu'il avait appris que la locataire devait 18'000 fr. à celui-ci. Quand la locataire avait signé le courrier du 23 avril 2012, sans le contester, elle avait jeté sa clé sur la table. Il avait récupéré cette clé et était allé changer les serrures. Lorsqu'il s'était rendu à l'appartement, il y avait une femme d'un certain âge prête à partir et l'appartement était vide. Il a précisé qu'une semaine avant, la locataire savait qu'elle devait partir et elle avait emporté tous ses meubles.

**u.** Lors de l'audience du 10 janvier 2017, trois témoins ont été entendus.

F\_\_\_\_\_, gérante de l'immeuble en question depuis 2011 au sein de la régie D\_\_\_\_\_, a notamment déclaré que si un montant était payé en espèces à la régie par un locataire, cela ne pouvait pas être pour une garantie de loyer, car la régie n'était pas habilitée à recevoir de l'argent à ce titre. Il ne pouvait dès lors s'agir que d'une avance sur loyer. A sa connaissance, le bailleur n'encaissait pas de garantie sans la bloquer sur un compte en banque, mais elle avait peu d'expérience dans le domaine.

G\_\_\_\_\_, responsable administrative à la régie D\_\_\_\_\_, a indiqué ne pas se souvenir à quel titre l'argent avait été versé le 1<sup>er</sup> juin 2010. Cela pouvait être une avance de loyer, mais elle n'en était pas certaine. Elle ne se souvenait toutefois pas que le bailleur ait encaissé de l'argent à titre de garantie de loyer, sans le mettre sur un compte bancaire. En règle générale, la régie exigeait une garantie bancaire avant la remise des clefs au locataire, constituée sur un compte ou par le biais de H\_\_\_\_\_, et si ce n'était pas le cas, il fallait l'accord du propriétaire. Il ne pouvait y avoir de versement en espèces à la régie.

I\_\_\_\_\_, fils du bailleur, a déclaré avoir été présent avec son père et le serrurier, lors du changement de serrures de l'appartement litigieux. Ils avaient trouvé la porte ouverte. A l'intérieur une dame faisait sa valise. Il restait un ou deux vieux lits, mais aucune affaire personnelle.

**v.** Dans leurs plaidoiries écrites du 17 février 2017, les locataires ont persisté dans leurs conclusions en paiement de 60'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 25 avril 2012, étant précisé que les 12'000 fr. réclamés correspondaient *ex aequo et bono* à la valeur des meubles et affaires personnelles restés dans l'appartement, toute référence à d'éventuels investissements dans les locaux ayant été abandonnée. Ils ont réduit leurs conclusions complémentaires à hauteur de 15'400 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 août 2010 et 30'800 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 juillet 2011.

---

Le bailleur a persisté dans ses conclusions dans ses plaidoiries écrites du 17 février 2017.

### **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, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n.13 ad art. 308 CPC).

**1.2** En l'occurrence, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 106'200 fr. Elle est donc supérieure au montant de 10'000 fr. prévu à l'article 308 alinéa 2 CPC.

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 trente jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. a, 311 al. 1 CPC).

Il est ainsi recevable.

**1.4** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 349 ss, n. 121).

**1.5** 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.** Les appelants font grief aux premiers juges d'avoir considéré à tort que le montant de 12'000 fr. versé par la locataire l'avait été à titre d'avance sur loyer et non de garantie de loyer.

**2.1** Si le locataire d'habitations ou de locaux commerciaux fournit des sûretés en espèces ou sous forme de papiers-valeurs, le bailleur doit les déposer auprès d'une banque, sur un compte d'épargne ou de dépôt au nom du locataire (art. 257e al. 1 CO).

Toute garantie en espèces ou en valeurs fournie en faveur d'un bailleur par un locataire ou par une tierce personne au profit d'un locataire doit être constituée sous la forme d'un dépôt bloqué auprès de la caisse de consignation de l'Etat ou dans un établissement bancaire reconnu comme office de consignation au sens de l'art. 633 al. 3 CO (art. 1 al. 1 de la loi protégeant les garanties fournies par les locataires, LGFL – I 4 10).

Le bailleur ou son représentant qui reçoit des espèces ou valeurs à titre de garantie d'une location doit, dans les 10 jours, se conformer aux dispositions de l'art. 1 LGFL. A défaut, il est tenu de restituer la garantie avec intérêts (art. 3 LGFL; ACJC/1112/2014 du 22 septembre 2014 consid. 3).

**2.2** En l'occurrence, la locataire et le bailleur ont conclu un contrat de bail le 1<sup>er</sup> juin 2010, prévoyant un loyer mensuel de 4'000 fr., charges comprises, payable par trimestre selon l'art. 8 des clauses particulières.

Ce contrat prévoyait également que la locataire s'engageait à fournir au bailleur une garantie de 12'000 fr., la constitution de celle-ci étant une condition *sine qua non* à l'entrée en vigueur du bail.

Il ressort de la comptabilité tenue par la régie, que la locataire a versé le 1<sup>er</sup> juin 2010 à la régie un montant de 12'000 fr., montant qui a été comptabilisé au titre de loyer payé d'avance et a ainsi mis à jour le loyer au 31 août 2010.

Un contrat de bail a été conclu le 7 février 2011 entre le bailleur et les locataires, portant sur le même objet et prévoyant un loyer mensuel de 4'000 fr., charges non comprises, payable par trimestre selon l'art. 9 des clauses particulières. Ce contrat prévoyait une garantie de loyer de 12'000 fr. à fournir avant le 30 juin 2011.

Le paiement du montant de 12'000 fr. effectué par la locataire le 1<sup>er</sup> juin 2010 à la régie lors de la conclusion du premier bail pourrait correspondre tant au paiement trimestriel du loyer, qu'au versement de la garantie de loyer.

Ce montant a été encaissé par la régie et comptabilisé au titre de paiement d'un trimestre de loyer.

Aucun autre versement n'a été enregistré en 2010, de sorte qu'au 31 décembre 2010, le loyer était à jour au 31 août 2010, l'arriéré s'élevant à 16'000 fr.

Un versement de 26'000 fr. opéré le 1er février 2011 a été imputé à hauteur de 16'000 fr. aux loyers 2010 en souffrance, respectivement 10'000 fr. aux acomptes, valeur 31 décembre 2010.

L'allégué des locataires, selon lequel le versement de 26'000 fr. correspondait aux 7 mois de loyer de l'année 2010, après imputation d'un montant de 2'000 fr., ne trouve ainsi pas d'appui dans le dossier.

Aucun élément du dossier ne corrobore la thèse des locataires, selon laquelle le versement de 12'000 fr. l'aurait été au titre de garantie de loyer. Au contraire, le témoin F\_\_\_\_\_ a indiqué que ce versement constituait une avance de loyer.

C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal, a retenu que le montant de 12'000 fr. versé par la locataire le 1<sup>er</sup> juin 2010 l'avait été à titre du paiement d'avance de 3 mois de loyer et non de garantie de loyer.

Il n'a dès lors pas à être restitué, ce qui conduit au rejet de l'appel sur ce point, indépendamment de la question de savoir à quel titre ce montant aurait dû, le cas échéant, être restitué au locataire.

3. Les appelants contestent le jugement attaqué en tant qu'il n'a pas condamné le bailleur au remboursement des montants de 15'400 fr. et 30'800 fr., ces montants représentant selon eux la différence entre le loyer admissible et le loyer versé, usuraire, au motif qu'ils n'avaient pas pris de conclusions civiles dans le cadre de la procédure pénale et n'avaient pas demandé l'allocation de la créance compensatrice.

Sans prendre de conclusion formelle sur ce point, l'intimé met en doute la compétence de la juridiction de céans pour statuer en réparation d'un dommage en application de l'art. 41 CO.

**3.1** Le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action (art. 59 al. 1 CPC), soit notamment à la condition de sa compétence à raison de la matière (art. 59 al. 2 let. b). Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC).

La compétence *ratione materiae* de la juridiction genevoise des baux et loyers est définie à l'art. 89 LOJ. Selon cette disposition, le Tribunal des baux et loyers est compétent pour statuer sur tout litige relatif au contrat de bail à loyer (art. 253 à 273c CO) ou au contrat de bail à ferme non agricole (art. 275 à 304 CO), portant sur une chose immobilière.

L'art. 89 al. 1 let. a LOJ entré en vigueur le 1er janvier 2011, reprend la notion de "litiges relatifs au contrat de bail à loyer (art. 253 à 273c CO) et au contrat de bail

à ferme non agricole (art. 275 à 304 CO) portant sur une chose immobilière" qui figurait à l'art. 56M let. a de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (aLOJ), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010. Il y a donc lieu de considérer que les jurisprudences rendues en application de cette dernière disposition restent applicables à l'art. 89 al. 1. let. a LOJ.

D'une manière générale, la Chambre des baux et loyers a considéré que la disposition de la loi d'organisation judiciaire fondant la compétence matérielle du Tribunal des baux et loyers devait être interprétée de manière à s'harmoniser avec les règles fédérales de procédure consacrées aux art. 274 et ss aCO. Elle s'est ainsi référée à la jurisprudence du Tribunal fédéral au sujet de l'art. 274b aCO, dont il découle que la notion de "litiges relatifs aux baux et loyers" comprend toute prétention qui se fonde sur un état de fait relevant du droit du bail ou pouvant tomber sous le coup du droit du bail selon les titres VIIIème et VIIIème bis CO (ATF 120 II 112 consid. 3b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 4P.155/2005 du 21 septembre 2005 consid. 3.3 et les références citées; arrêt de la Cour de justice du 14 novembre 1997, publié in SJ 1998 p. 381, consid. 2b).

La compétence du Tribunal des baux et loyers à raison de la matière doit être interprétée largement. Elle englobe notamment les prétentions liées à un rapport quasi contractuel analogue au bail - par exemple les demandes d'indemnité pour occupation illicite des locaux -, les demandes de dommages-intérêts (art. 97 ss CO) fondées sur un rapport de bail et les litiges entre bailleur principal et sous-locataire qui relèvent de l'usage de la chose louée. Elle englobe également les prétentions fondées simultanément sur un rapport de bail et sur les dispositions générales du Code des obligations - par exemple une demande de dommages-intérêts d'un locataire dirigée contre son bailleur, propriétaire de l'immeuble, basée simultanément sur les art. 259e CO et 58 CO, ou encore une action du locataire visant à faire constater que l'assurance-vie qui lui a été imposée par son bailleur - assureur est nulle, même si c'est la nullité d'une assurance-vie qui est en jeu. En revanche, le locataire réclamant une indemnité pour tort moral à son bailleur qui l'a insulté (atteinte à la personnalité selon l'art. 28 CC) ne peut pas agir devant le Tribunal des baux et loyers car le litige ne porte pas sur une question relative à un bail (LACHAT, *op. cit.*, p. 144-145 et 159).

Le tribunal saisi doit examiner sa compétence sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte à ce stade des objections de la partie adverse. La compétence du tribunal dépend de la question qui lui est posée et non de la réponse qu'il doit donner, celle-ci ne pouvant précisément intervenir qu'après un examen sur le fond (ATF 137 III 32 consid. 2.2). A ce stade, il importe peu que la demande apparaisse inconsistante (ACJC/981/2016 du 13 juillet 2016).

En l'occurrence, le litige porte sur le montant du loyer dû, les locataires considérant que la condamnation de leur bailleur pour usure les autorise à obtenir le remboursement de la part usuraire du loyer payé.

Les questions relatives aux loyers abusifs sont liées à des questions inhérentes au droit du bail. En outre, les prétentions des locataires se fondent sur un état de fait relevant du droit du bail.

La juridiction des baux et loyers est donc compétente pour connaître de telles prétentions.

**3.2 3.2.1** Le juge civil n'est pas lié par le jugement pénal ou par l'acquiescement, aux termes de l'art. 53 CO. Néanmoins, cette disposition n'interdit nullement au juge civil de se rallier aux constatations de fait du juge pénal (ATF 107 II 151 consid. 5b et c; ACJC/1048/2017 du 22 août 2017, consid. 3.1.1). Il peut ainsi s'abstenir de revoir les constatations de fait du juge pénal, l'art. 8 CC ne l'obligeant pas à examiner des preuves relatives aux faits sur lesquels le juge pénal s'est déjà prononcé (arrêt du Tribunal fédéral 4C.74/2000 du 16 août 2001 consid. 3 et 4b).

**3.2.2** L'action civile jointe se présente comme un choix procédural offert au lésé, et non comme une obligation : la possibilité d'agir devant le juge civil - concurremment à la procédure pénale ou à l'issue de celle-ci - demeure toujours ouverte, charge au demandeur d'éviter la survenance de la prescription, voire de la péremption du droit (KUHN/JEANNERET, Commentaire romand du Code de procédure pénale suisse, n. 6, ad art. 122).

L'art. 70 al. 1 CP autorise le juge à confisquer des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. Lorsque les valeurs à confisquer ne sont plus disponibles, il ordonne, selon l'art. 71 CP, leur remplacement par une créance compensatrice.

Si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction les créances compensatrices (art. 73 al. 1 let. c CP).

Le juge ne peut ordonner l'allocation au lésé d'office. Il ne peut le faire que sur requête du lésé. L'art. 73 CP peut être invoqué par toute personne qui a subi un dommage à la suite d'un crime ou d'un délit. Le lésé qui n'est pas représenté doit être rendu attentif à la possibilité offerte par l'art. 73 CP. La requête d'allocation au lésé peut être déposée après la décision de confiscation (DUPUIS/GELLER/

---

MONNIER/MOREILLON/PIGUET, Petit commentaire du Code pénal I, n. 5 et 6, ad art. 73).

Lorsque les conditions de l'allocation au lésé sont réalisées, le juge est tenu de l'ordonner, pour autant que l'auteur n'ait pas, dans l'intervalle, déjà réparé le dommage (DUPUIS/GELLER/MONNIER/MOREILLON/PIGUET, op.cit., n. 10, ad art. 73).

**3.2.3** En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience. Le délai d'un an court dès la conclusion du contrat (art. 21 al. 1 et 2 CO). Le contrat usuraire peut être invalidé (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Volume I, 3<sup>ème</sup> éd. 2010, p. 422, n. 59).

Par ailleurs, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, était dans une erreur essentielle (art. 23 CO). Le contrat entaché d'erreur est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige point a laissé s'écouler une année sans déclarer à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir, ou sans répéter ce qu'elle a payé. Le délai court dès que l'erreur a été découverte. La ratification d'un contrat entaché de dol ou conclu sous l'empire d'une crainte fondée n'implique pas nécessairement la renonciation au droit de demander des dommages-intérêts. (art. 31 al. 1, 2 et 3 CO).

**3.2.4** Le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs. Si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles (art. 20 al. 1 et 2 CO).

Le prêt usuraire est contraire à la loi et donc nul selon l'art. 20 CO dès qu'il tombe sous le coup de l'art. 157 CP, indépendamment de la réalisation des conditions de l'art. 21 CO sur la lésion (cf. GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Tome 2, 10<sup>ème</sup> éd. 2014, p. 173, n. 757).

La nullité partielle s'applique même si les clauses entachées de nullité constituent des éléments essentiels du contrat (CR CO, GUILLLOD/STEFFEN, 2<sup>ème</sup> éd., ad art. 19, 20 CO, n° 101; ATF 107 II 216 consid. 6a).

Le juge doit établir la volonté hypothétique des parties; il doit rechercher ce dont les parties seraient convenues de bonne foi si elles avaient envisagé la possibilité de la nullité partielle et modifier le contrat en conséquence. La modification du contrat peut consister en une réduction de la disproportion choquante entre prestation et contre-prestation (GUILLLOD/STEFFEN, op. cit., ad art. 19, 20 CO, n° 103 et 104 et la jurisprudence citée).

**3.2.5** En l'occurrence les locataires n'ont pas invalidé le contrat de bail, de sorte que les art. 21 et 23 CO ne trouvent pas application.

Par ailleurs, le juge pénal a constaté que le loyer des locaux litigieux était disproportionné, car très largement supérieur au loyer moyen pour des locaux de ce type et il a fixé le loyer de référence admissible à 1'819 fr. 80.

Il en résulte que les baux ayant successivement lié les parties sont partiellement nuls, le loyer fixé étant illicite car usuraire.

Le bail doit par conséquent être modifié et le loyer être fixé au maximum licite admissible, soit 1'819 fr. 80 par mois.

Le bail portant sur l'objet litigieux a couru du 1<sup>er</sup> juin 2010 au 30 avril 2012, soit durant 23 mois.

D'après les décomptes produits par la régie, le loyer est à jour au 30 septembre 2011, ce qui signifie que 16 loyers usuraires ont été acquittés, à savoir 64'000 fr., en lieu et place de 16 loyers qui auraient dû s'élever à 29'116 fr. 80 (16 x 1'819 fr. 80). C'est donc un montant de 34'883 fr. 20 fr. qui a été versé en trop.

Les loyers d'octobre 2011 à avril 2012 n'ont pas été payés par les locataires, ce qui représente un montant de 12'738 fr. 60 (7 mois x 1'819 fr. 80) dont ils sont débiteurs. Le bailleur a toutefois renoncé à réclamer l'arriéré. Il n'y a par conséquent pas lieu de prendre en compte ledit arriéré, de sorte que c'est bien un montant de 34'883 fr. 20 qui a été encaissé sans raison valable et doit être restitué.

Le fait que les locataires n'aient pas contesté le loyer initial ne saurait faire obstacle à l'application des dispositions ordinaires du Code des obligations relatives à la nullité partielle du contrat, singulièrement l'art. 20 al. 2 CO.

Par conséquent, le bailleur devra être condamné à restituer la somme de 34'883 fr. 20.

Il convient toutefois de distinguer les deux périodes en jeu, soit juin à décembre 2010, d'une part, et janvier 2011 et postérieurement, d'autre part.

Seule A\_\_\_\_\_ était locataire pour la première période, de sorte qu'elle seule peut prétendre au remboursement des montants versés en trop. C'est ainsi une somme de 15'261 fr. 40 (7 x 2'180 fr. 20) qui lui est due, alors qu'un montant de 19'621 fr. 80 doit être remboursé aux deux locataires.

Les sommes seront dues avec intérêts à la date moyenne du 15 septembre 2010 pour la première, respectivement du 31 août 2011 pour la seconde.

Le jugement attaqué sera modifié en conséquence.

4. Les appelants contestent le jugement attaqué en tant qu'il n'a pas condamné le bailleur à leur verser la valeur des meubles qui se trouvaient dans les locaux et que le bailleur a enlevés suite au changement de serrures, d'une part, et le manque à gagner résultant du fait qu'ils ne disposaient plus des locaux, suite au changement de serrures, et ne pouvaient donc plus les sous-louer, d'autre part.

A l'appui de leur grief, les appelants invoquent concurremment l'art. 41 CO et l'art. 97 CO.

**4.1** En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral, cette disposition répartit le fardeau de la preuve - auquel correspond en principe le fardeau de l'allégation (HOHL, Procédure civile, tome I, 2ème éd., 2016, n. 1232 ss).

Lorsque le demandeur introduit une action en dommages-intérêts sur la base de l'art. 41 al. 1 CO, il doit alléguer et prouver tous les faits constitutifs de cette norme de responsabilité, conformément à l'art. 8 CC, soit l'acte illicite, le dommage, le rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre l'acte illicite et le dommage, ainsi que la faute (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_614/2015 du 25 avril 2016 consid 3.3).

**4.2** En l'occurrence, dans son jugement du 17 mai 2016, le Tribunal de police a retenu qu'il était établi par le dossier et admis par le prévenu que celui-ci avait fait procéder au changement des cylindres de l'appartement le 23 avril 2012. Le bailleur a affirmé dans le cadre de la procédure pénale que sa démarche était justifiée par un accord avec la locataire selon lequel il renonçait à lui réclamer un arriéré de loyer en échange de son départ au 30 avril 2012 et par la remise des clés.

Il n'en reste pas moins que les locataires n'ont établi, même au degré de la vraisemblance prépondérante, ni l'existence des meubles et biens, ni le montant du dommage.

Ils n'ont pas davantage fourni d'éléments qui permettent d'établir le manque à gagner dont ils se prévalent, alors que le fardeau de la preuve leur incombait. Il ressort certes des seules déclarations de la locataire au cours de la procédure pénale que son chiffre d'affaires moyen était de 6'000 fr. à 8'000 fr. par mois, mais en revanche le montant des frais qu'elle affirme avoir dû assumer (loyer, électricité, manutention et autres) est inconnu, à l'exception du loyer. L'existence d'un préjudice n'est ainsi pas établie, même au stade de la vraisemblance. On ignore en outre si les locataires ont pu poursuivre leurs activités commerciales

ailleurs, après leur départ des locaux litigieux et le cas échéant avec quel résultat économique.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ces points.

5. 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, 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 (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 4 mai 2017 par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/247/2017 rendu le 13 mars 2017 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/1879/2014-9.

**Au fond :**

Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué et, statuant à nouveau sur ce point :

Condamne C\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ 15'261 fr. 40 avec intérêts à 5% dès le 15 septembre 2010.

Condamne C\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, 19'621 fr. 80 avec intérêts à 5% dès le 31 août 2011.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Dit que la procédure est gratuite.

**Siégeant :**

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Monsieur Thierry STICHER et Monsieur Bertrand REICH, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

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 supérieure ou égale à 15'000 fr.*