

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27190/2010

ACJC/76/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 21 JANVIER 2013

Entre

Monsieur A _____, _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 26 avril 2012, comparant par Me Grégoire Rey, avocat, rue De-Candolle 6, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur B _____, _____ (GE), intimé, comparant par Me Jacques Berta, avocat, rue Versonnex 7, 1207 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.01.2013.

EN FAIT

- A. a.** Par jugement du 26 avril 2012, le Tribunal des baux et loyers a débouté A_____ de ses conclusions en fixation judiciaire de son loyer à 1'000 fr. par mois et en paiement de 6'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 12 octobre 2010 correspondant aux honoraires de son avocat (ch. 1), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

Ce jugement a été expédié pour notification aux parties le 30 avril 2012.

- b.** Par acte du 23 mai 2012, A_____ appelle de cette décision. Il conclut à l'annulation du jugement querellé, à la constatation de la nullité du loyer initial, au renvoi de la cause au Tribunal des baux et loyers pour la fixation dudit loyer et à la condamnation de B_____ en tous les dépens.

- c.** Dans son mémoire de réponse du 29 juin 2012, B_____ conclut au déboutement d'A_____ et à la confirmation du jugement attaqué.

- d.** Les parties ont été informées le 7 août 2012 par le greffe de la Cour de la mise en délibération de la cause.

- B. a.** Par demande du 15 octobre 2010, non conciliée le 1^{er} février 2011 et portée devant le Tribunal des baux et loyers le 24 février 2011, A_____ a sollicité la constatation de la nullité du congé pour défaut de paiement du loyer du 1^{er} octobre 2010, subsidiairement son annulation, la fixation judiciaire de son loyer à 1'000 fr. par mois et le paiement de 6'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 12 octobre 2010 correspondant aux honoraires de son avocat (pce 5 int.; pv d'aud. du 28.11.2011, p. 1).

- b.** En l'absence de remise du formulaire officiel d'avis de fixation du loyer initial pour le studio meublé qu'il loue à B_____ depuis le mois d'avril 2010 au 3^{ème} étage du _____ (GE), A_____ s'est prévalu de la nullité de ce loyer, en 2'300 fr. par mois (charges non comprises), montant qu'il qualifie d'usuraire.

- c.** A l'appui de ses conclusions, A_____ affirme que ce logement, minuscule (environ 20 m²), était «*chichement garni de quelques meubles en formica*» et «*situé dans un immeuble délabré, dont les couloirs sont quotidiennement encombrés par des ordures*» (dem., all. 2; pce 1bis app.; pces 2 et 3 int.).

- d.** A_____ a affirmé avoir été contraint de prendre ledit logement à bail car il était dans l'urgence suite à des problèmes avec son employeur, C_____ SERVICES Sàrl (ci-après : C_____).

En accord avec son employeur, il avait en effet été convenu qu'il libérerait l'appartement de cinq pièces à la rue D_____ dont C_____ était locataire et

qu'elle lui mettait à disposition depuis six mois et qu'il prendrait désormais un bail à son nom, moyennant versement par C_____ d'une indemnité forfaitaire de 1'000 fr. par mois (pv de cp du 09.05.2011).

e. A_____ dit avoir contacté la régie E_____ par le biais de F_____, amie d'une personne y travaillant, G_____, par ailleurs courtière d'excellente réputation à Genève (mémoire de réponse du 30.05.2011, p. 7). Il lui avait expliqué disposer d'un budget de loyer mensuel oscillant entre 1'000 fr. et 1'500 fr. avec un parking, et lui avait remis sa carte de visite, avec le nom de C_____ . Elle lui avait alors donné le premier jeu de clefs du studio, qu'elle avait visité avec lui, de même qu'un autre appartement. Ayant opté pour le studio, A_____ dit s'être rendu à la régie et y avoir alors appris le montant du loyer. Il n'avait eu d'autre choix que d'accepter, vu l'urgence. On lui avait alors transmis un second jeu de clefs (pv de cp du 09.05.2011).

f. Lors de son audition par le Tribunal le 9 mai 2011, A_____ a déclaré qu'il était titulaire d'un permis B, que _____ (GE) constituait son domicile légal, qu'il disposait d'une résidence à _____ (France) et d'un chalet à _____ (France) et enfin, qu'il ne faisait l'objet d'aucune poursuite. Il a par ailleurs précisé qu'il avait, dès le départ, emménagé dans le studio avec sa fiancée, H_____, avec laquelle il vivait déjà dans l'appartement sis _____ (GE) (pv de cp du 09.05.2011).

g. B_____ a conclu au rejet de la demande en plaidant l'abus de droit.

h. Selon lui, A_____ a assuré la régie E_____, soit pour elle G_____, que c'était son employeur, la société C_____ SA, qui signerait le bail. Dans le prolongement logique de ce qui précède, les quittances attestant du paiement des trois premiers mois de loyer et de la remise des clés mentionnent comme locataire C_____, étant précisé que le second document a été contresigné par A_____ (pces 8 et 10 int.).

L'état des lieux établi au nom de C_____ SA et produit à la procédure n'est en revanche pas signé (pce 7 int.).

i. Se fiant à ces déclarations, la régie E_____ a ainsi envoyé le 29 mars 2010 le bail et l'avis de fixation du loyer initial à «C_____ SA, _____(GE)» soit à une adresse inexistante (pces 4, 5, 6, 7 et 9 int.; pv de cp du 3.10.2011). B_____ allègue qu'à réception de ces documents, l'administrateur de C_____ SA a informé la régie qu'A_____ agissait de sa propre initiative et qu'elle n'était donc nullement concernée, affirmation contredite par I_____ lors de son audition par le Tribunal (pv de cp du 3.10.2011, pce 17 int., pv d'enquêtes du 19.12.2011, p. 2).

j. En novembre 2010, la régie a par ailleurs réalisé qu'A_____ faisait l'objet de poursuites et qu'il était «sans domicile connu» à l'Office cantonal de la population

(ci-après : OCP), son dernier domicile étant _____ (GE) (pces 15 et 16 int.).

k. Sous la plume de son avocat, B_____ a ainsi informé A_____ le 10 novembre 2010 qu'il invalidait pour dol, subsidiairement pour erreur essentielle, le contrat qui aurait pu être conclu avec lui et le priait de lui restituer les clefs (pce 17 dem.).

l. A_____ soutient que c'est la régie qui a pris l'initiative d'établir ces divers documents au nom de son employeur. Il dit s'être toujours adressé à la régie en son propre nom à lui (pv de cp du 3.10.11; pces 4 app.; 11 et 12 int.).

m. Suite à une mise en demeure du 6 décembre 2010 demeurée vaine, B_____ a à nouveau résilié le bail d'A_____ pour défaut de paiement par avis officiel du 20 janvier 2011, pour le 28 février 2011 (pces 18 à 23 int.).

n. B_____ a par ailleurs retiré le congé du 1^{er} octobre 2010 lors de l'audience de conciliation du 1^{er} février 2011.

o. D'entente entre les parties, la contestation du congé du 20 janvier 2011 (C/4232/2011) a été suspendue jusqu'à droit jugé dans la présente cause (pv de cp du 3.10.2011).

C. A_____ n'a pas comparu devant le Tribunal des baux et loyers lors de l'audience du 3 octobre 2011.

Expliquant qu'il était malade et qu'il produirait un certificat l'attestant, son Conseil n'a pas pu dire si son mandant avait réglé l'intégralité de ses poursuites ni pourquoi il était sans domicile connu en novembre 2010. Emettant l'hypothèse que cela pouvait correspondre à la période de battement entre le départ de son mandant de _____ (GE) et la constitution de son nouveau domicile, son avocat s'est engagé à fournir une attestation actualisée de l'OCP lors de la prochaine audience, ce qu'il n'a pas fait (pv de cp des 3.10.2011 et 28.11.2011).

A l'issue de cette audience, le Tribunal a fixé aux parties un délai au 13 octobre 2011 pour le dépôt de leurs listes de témoins, possibilité dont seul B_____ a fait usage.

D. Les enquêtes ont permis l'audition de G_____, I_____ et F_____ (pv d'enquêtes des 28.11.2011, 19.12.2011 et 27.02.2012).

a. G_____, agente immobilière à la régie E_____, a confirmé qu'A_____ lui avait été présenté par F_____, ce qui, à ses yeux, valait garantie d'une bonne réputation. Il cherchait alors à se loger pour trois mois, motif pour lequel le bail avait été établi en ce sens, renouvelable. Il s'était acquitté comme requis de trois mois de loyer «comme garantie», sans qu'il n'y ait aucune discussion sur le montant de celui-ci, et avait dit qu'il fallait mettre le contrat non pas à son nom

mais à celui de son employeur, C_____ SA. Il avait à cet effet présenté une carte de visite dont le témoin, interrogé spécifiquement sur ce point, n'a pas su dire si elle contenait le nom de C_____ SA ou C_____ SERVICES Sàrl. A_____ avait ensuite apposé sa signature sous les noms de C_____ figurant sur les divers documents qui lui étaient soumis, sans protester. En revanche, il n'avait pas retourné dans les 15 jours le document valant état des lieux que la régie envoyait aux nouveaux locataires. Ce document avait été adressé à C_____ SA.

G_____ a encore déclaré que I_____ avait retourné le contrat à la régie sans le signer et qu'il avait expliqué par téléphone à un autre employé de E_____ que «la société» - sans indiquer laquelle - avait de nombreux problèmes avec A_____ et qu'elle ne signerait de ce fait pas le bail.

b. I_____ a expliqué qu'il avait été gérant de la société C_____ SERVICE Sàrl, société indépendante de C_____ INVESTISSEMENT SA mais au sujet desquelles A_____, qui avait travaillé pour la première de mai à juin 2010 avant d'en être licencié avec effet immédiat, avait entretenu une telle confusion qu'il avait fallu changer son nom pour un autre totalement distinct, à savoir J_____ Sàrl depuis le mois de septembre 2010. La société avait en outre changé d'adresse au mois de novembre 2011.

Plusieurs procédures pénales étaient actuellement en cours, certaines sur plainte d'A_____, d'autres sur plainte de la société.

I_____ a exposé qu'avant qu'il ne l'engage, il avait mis à disposition d'A_____ une des chambres de son appartement de 5 pièces sis à_____ (GE), où il vivait avec son amie et leur fille. A_____ y avait conservé certaines affaires personnelles jusqu'en juin 2010, et il passait parfois en coup de vent, sans toutefois jamais y dormir, à l'exception peut-être d'une fois. Il lui avait dit chercher à se loger au centre-ville, mais I_____ ne s'était pas intéressé plus spécifiquement à la question. Il n'avait jamais été convenu que C_____ SERVICES Sàrl verse à A_____ une indemnité pour l'aider à se loger.

I_____ a indiqué n'avoir jamais reçu de la régie E_____ le contrat de bail au nom de C_____ SA et l'avis officiel de fixation du loyer initial. Il a affirmé que s'il avait reçu ces documents, il aurait immédiatement réagi. Il a souligné que la société C_____ SA n'avait jamais existé. Il s'est toutefois dit peu surpris de lire ce nom en lien avec celui d'A_____. A titre d'exemple, il a expliqué que ce dernier, dont il ignorait s'il était marié, avait pris chez lui une ligne téléphonique au nom de la société mais en lui disant que c'était pour le compte de sa femme, qu'il avait eu 14 numéros de téléphone différents en deux mois et qu'il avait utilisé des cartes de crédit de la société sans droit. A_____ avait également établi lui-même ses cartes de visite.

c. F_____ a confirmé avoir aidé A_____, une connaissance depuis cinq ans, à se loger à _____ (GE). Dans son esprit, il cherchait un pied-à-terre afin de ne plus aller à l'hôtel. Elle l'avait aidé pour lui rendre service, puisque son domaine professionnel n'était pas celui de la location. A_____ cherchait un studio meublé au centre ville, pour un maximum de trois mois. Il n'avait évoqué aucun loyer maximal. Il avait été informé que le loyer du studio litigieux s'élevait à quelques 2'500 fr. par mois et avait visité ce logement en sa compagnie, sans protester. Elle l'avait ensuite accompagné à la régie, où elle l'avait vu verser les trois premiers loyers, en espèces. Elle n'avait en revanche pas assisté à la signature du bail. Par la suite, elle avait appris l'existence d'arriérés de loyers.

F_____ a qualifié le studio de propre et fonctionnel, dans un état relativement moyen et pas luxueux.

E. La cause a été remise pour plaider à l'audience du 23 avril 2012 et gardée à juger à l'issue de celle-ci.

F. Dans son jugement du 26 avril 2012, le Tribunal des baux et loyers a admis que le loyer était nul dès lors qu'aucun avis de fixation du loyer initial n'avait été remis à A_____ ou à C_____ SERVICES Sàrl. Le Tribunal a cependant considéré que l'absence d'envoi à A_____ de l'avis susvisé était imputable au précité. Le Tribunal a tenu pour établi qu'A_____ avait demandé que le bail soit mis au nom d'une société inexistante et qu'il avait par conséquent accepté que l'avis de fixation du loyer soit envoyé à une adresse sur laquelle il n'avait aucune maîtrise. En se prévalant de l'absence de formule officielle pour solliciter une fixation judiciaire de son loyer, A_____ abusait dès lors de son droit. Ses conclusions tendant au remboursement de la note d'honoraires de son conseil étaient par ailleurs mal fondées puisqu'aucune faute n'était imputable au bailleur.

G. a. A_____ soutient, en substance, n'avoir ni demandé à la régie E_____ d'établir le bail au nom de C_____ SA ni créé de confusion entre les diverses sociétés C_____. La régie n'ayant quoi qu'il en soit envoyé aucun avis de fixation du loyer initial à l'une des sociétés C_____, il ne commettait aucun abus de droit en sollicitant la fixation judiciaire de son loyer. A_____ ne reprend pour le surplus pas ses conclusions de première instance tendant à la condamnation de l'intimé à lui verser une somme de 6'000 fr. correspondant aux honoraires de son avocat.

b. Dans son mémoire de réponse, B_____ ne conteste pas la légitimation active de l'appelant pour solliciter la fixation judiciaire de son loyer à compter du mois d'avril 2010. Il met en revanche en évidence que l'appelant avait un intérêt patent à ce que la régie E_____ établisse le bail au nom de C_____ SA puisqu'il faisait l'objet de poursuites. L'appelant ayant demandé que le contrat soit mis au

nom de son employeur, il abusait de son droit en se plaignant de ne pas avoir reçu l'avis de fixation du loyer.

c. L'argumentation des parties sera examinée en détail ci-après, dans la partie «En droit».

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. En l'espèce, le jugement a été notifié aux parties le 29 mai 2012. Dès lors, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.

Ceci vaut pour la procédure en seconde instance.

En revanche, la procédure de première instance reste régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 CPC), soit l'ancienne Loi genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 (ci-après : aLPC).

2. **2.1** En vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 239). L'art. 318 al. 1 CPC dispose par ailleurs que l'instance d'appel peut confirmer la décision attaquée (let. a), statuer à nouveau (let. b), ou renvoyer la cause à la première instance si un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé (let. c ch. 1) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (let. c ch. 2).

2.2 Dans le cas d'espèce, l'appelant ne prend, aux termes de son mémoire, aucune conclusion chiffrée sur la fixation du loyer et la restitution du trop-perçu par la bailleresse. Il convient d'examiner si ceci ne fait pas obstacle à la recevabilité de l'appel.

2.3 En vertu de la jurisprudence rendue en relation avec les art. 42 al. 1 et 107 al. 2 LTF, la partie recourante ne peut se borner à demander l'annulation de la décision attaquée, mais elle doit également, en principe, prendre des conclusions sur le fond du litige; il n'est fait exception à cette règle que lorsque le Tribunal fédéral, en cas d'admission du recours, ne serait de toute manière pas en situation de statuer lui-même sur le fond et ne pourrait que renvoyer la cause à l'autorité cantonale (ATF 134 III 379, consid. 1.3; JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, N 4 ad art. 311 CPC). Il ressort également de la jurisprudence que le recourant doit indiquer pour quelles raisons l'instance de recours ne serait pas en mesure de rendre une décision au fond et devrait renvoyer l'affaire en première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_603/2008 du 14 novembre 2008, in RSPC 2009 p. 190; arrêt du Tribunal fédéral 5A_766/2008 du 4 février 2009 consid.2.1). Cette

jurisprudence prévaut également s'agissant de la recevabilité d'un appel déposé devant le Cour de céans.

Lorsque l'action tend au paiement d'une somme d'argent, les conclusions de la partie recourante doivent être obligatoirement chiffrées, sans quoi le recours est irrecevable. Des conclusions non chiffrées suffisent toutefois à condition que la somme à allouer soit d'emblée reconnaissable au regard de la motivation du recours ou de la décision attaquée (ATF 134 III 237 consid.2). Le Tribunal fédéral a également admis, dans un recours en matière civile, des conclusions consistant dans un renvoi à celles du recours formé devant l'autorité précédente, dès lors que ces conclusions-ci étaient clairement évoquées dans la décision attaquée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_428/2007 du 2 décembre 2008 consid.1.1).

2.4 En l'espèce, l'appelant conclut, aux termes des écritures déposées devant la Chambre de céans, à l'annulation du jugement attaqué, à la constatation de la nullité du loyer initial et au renvoi de la cause au Tribunal des baux et loyers pour qu'il fixe ledit loyer.

Dans son mémoire, l'appelant ne fait aucune mention du montant auquel le loyer devrait être fixé ou de la somme que l'intimé devrait lui restituer à titre de trop-perçu.

Cette absence de conclusions chiffrées n'entraîne cependant pas l'irrecevabilité de l'appel.

En premier lieu, le jugement querellé ne contient aucune constatation relative à l'état de l'appartement litigieux, de sorte que si la Chambre de céans admettait l'appel, elle n'aurait d'autre choix que de renvoyer la cause au Tribunal pour compléter l'état de fait et statuer sur le montant du loyer en fonction de toutes les circonstances du cas (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Le fait que l'appelant n'expose pas pourquoi la Chambre de céans ne pourrait pas statuer directement ne saurait être considéré comme rédhibitoire. Il est en effet patent que dans le cas d'espèce, la Chambre de céans n'est pas en mesure de statuer sur le fond.

En second lieu, il ressort clairement de la décision attaquée que l'appelant a conclu, en première instance, à la fixation de son loyer à 1'000 fr. par mois (En fait, ad A).

La jurisprudence fédérale ne requiert dès lors pas de constater l'irrecevabilité de l'appel.

2.5 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).

Dans le cas d'espèce, l'appelant a conclu en première instance à la fixation de son loyer à 1'000 fr. par mois alors que celui-ci s'élève actuellement à 2'300 fr. charges non comprises. Le bail ayant été conclu au mois d'avril 2010, il s'ensuit que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., le bail étant toujours en cours.

Le jugement attaqué constitue par ailleurs une décision finale et aucune des exceptions de l'art. 309 CPC n'est réalisée.

La voie de l'appel est par conséquent ouverte.

2.6 L'acte ayant pour le surplus été déposé dans les délais et les formes prescrits par l'art. 311 CPC, le présent appel est formellement recevable.

- 3.** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, N 2314 et 2416; RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, p. 349 ss, N 121).

3.1 L'appelant ne se réfère pas à l'état de fait établi par le Tribunal des baux et loyers. Il donne, dans la partie « En fait » de son mémoire d'appel, sa propre version des faits, qui contient, pêle-mêle, des critiques de l'établissement des faits par les premiers juges et des allégués nouveaux ne ressortant pas de la procédure de première instance.

L'appelant fait en premier lieu valoir qu'il aurait donné à G_____ une carte de visite où figurait son nom ainsi que celui de «C_____ SERVICES Sàrl». Ce fait n'aurait pas été contesté par l'intimé. Dans ses contacts avec E_____, il n'aurait jamais été question d'une société nommée C_____ SA. Le témoin I_____ n'avait d'ailleurs évoqué aucune société portant ce nom. C'était dès lors la régie qui avait pris l'initiative de rédiger les documents contractuels au nom de C_____ SA. L'appelant n'y aurait toutefois pas pris garde lorsqu'il avait signé les quittances de loyer et de remise des clés. Le Tribunal aurait en outre retenu à tort que le bail et l'avis de fixation du loyer avaient été envoyés à C_____ SA, I_____ ayant indiqué n'avoir reçu aucun document contractuel en lien avec l'appartement litigieux. L'appelant allègue enfin des faits nouveaux relatifs à une procédure pénale l'ayant opposé à I_____ et produit des pièces y relatives.

3.2 Ainsi qu'il sera exposé ci-après, le grief de l'appelant relatif à l'arbitraire dans l'établissement des faits est fondé. Les autres critiques ne sont en revanche pas recevables, soit parce que mal étayées, soit parce qu'il s'agit de faits nouveaux.

En l'espèce, G_____ a déclaré, devant les premiers juges, ne plus se souvenir si la carte de visite que lui avait présentée par l'appelant contenait le nom de C_____ SA ou C_____ SERVICES Sàrl. Le précité lui avait en revanche demandé d'établir le bail au nom de C_____ SA.

L'appelant n'a, au cours de la procédure de première instance, amené aucun élément de preuve susceptible de mettre les déclarations de G_____ en doute. Ses allégués, selon lequel sa carte de visite aurait été au nom de C_____ SERVICES Sàrl - fait non admis par l'intimé contrairement à ce que l'appelant soutient - et selon lequel le nom de C_____ SA n'aurait jamais été prononcé lors de la négociation du bail, seront dès lors écartés.

L'allégué de l'appelant, selon lequel il n'avait pas pris garde au fait que les quittances de paiement des trois premiers loyers et de remise des clés étaient libellées au nom de C_____ SA, ne ressortant pas de la procédure de première instance et aucune des exceptions de l'art. 317 CPC n'étant réalisée, sera également écarté.

Le même sort sera réservé aux allégués et aux pièces relatifs à la procédure pénale ayant opposé l'appelant et I_____.

Enfin, le grief selon lequel le Tribunal aurait retenu à tort que le bail et l'avis de fixation du loyer initial avaient été envoyés à C_____ SA n'est que partiellement fondé puisqu'il ressort de la partie «En droit» - mais non «En fait» - du jugement attaqué que C_____ SERVICES Sàrl n'avait pas reçu ces documents. Cette critique de l'appelant justifie néanmoins de rectifier et de compléter dans une certaine mesure l'état de fait. Il sied de constater en premier lieu que l'allégué de l'intimé selon lequel l'administrateur de C_____ SA aurait, à réception du bail, informé la régie E_____ que sa société n'était pas concernée par ce contrat n'est pas fondé (cf. «En fait», B.i).

I_____ a en effet indiqué lors de son audition par les premiers juges que sa société n'avait reçu aucun document contractuel de la régie (cf. «En fait», D.b). L'intimé n'a pas démontré le contraire en produisant par exemple un relevé «Track and Trace» de la poste ou un accusé de réception du pli contenant le bail et l'avis de fixation du loyer.

En second lieu, l'état de fait doit être complété avec la mention que les documents susvisés et la lettre accompagnant ceux-ci ont été adressés le 29 mai 2010 à C_____ SA, _____ (GE), soit à une adresse inexistante (cf. «En fait», B.i).

L'intimé n'a cependant pas allégué qu'il se serait agi d'une fausse adresse donnée par l'appelant ou ayant figuré sur sa carte de visite. La Chambre de céans relèvera et complétera également, en lien avec ceci, le témoignage de I_____ qui a indiqué devant le Tribunal que C_____ SERVICES Sàrl était devenue J_____ Sàrl au mois de septembre 2010 et avait changé d'adresse au mois de novembre 2011.

- 4. 4.1** Conformément à l'art. 270 al. 2 CO, les cantons peuvent, en cas de pénurie de logements, rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la

formule officielle mentionnée à l'art. 269d CO pour la conclusion de tout nouveau bail. Le canton de Genève a fait usage de cette faculté en adoptant l'art. 24 aLaCC.

L'absence de notification du nouveau loyer sur la formule officielle prévue par le canton entraîne la nullité partielle du bail, limitée à la seule fixation du loyer (ATF 120 II 341; ATF 124 III 62; arrêt du Tribunal fédéral 4C.428/2004 du 1^{er} avril 2005, in SJ 2006 I 19; LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 396).

La nullité partielle se constate d'office et intervient de plein droit (arrêt du Tribunal fédéral 4C.428/2004 du 1^{er} avril 2005 consid. 3.1, publié in SJ 2006 I 19); le locataire peut la faire valoir en tout temps, sous la seule réserve de l'abus de droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_129/2011 du 28 avril 2011 consid. 2.2).

A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Ce principe permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes, qui sont déterminantes. L'emploi dans le texte légal du qualificatif «manifeste» démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire. Il incombe à la partie qui se prévaut d'un abus de droit d'établir les circonstances particulières qui autorisent à retenir cette exception (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1).

La nullité de l'avis de majoration - ou de fixation du loyer initial - entraînant celle de la hausse - respectivement celle du loyer initial -, le locataire dispose d'une action en restitution du loyer payé en trop, pour cause d'enrichissement illégitime. S'agissant d'un paiement volontaire, l'art. 63 al. 1 CO subordonne l'action pour cause d'enrichissement illégitime à la condition que le demandeur se soit exécuté en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé. Compte tenu de la ratio legis de l'exigence de la notification sur une formule officielle, exigence qui repose sur l'idée que le locataire peut ignorer les droits que lui confère la loi, la présomption «nul n'est censé ignorer la loi» est ici renversée. Exiger du locataire, qui doit être renseigné sur ses droits précisément par la formule officielle, qu'il prouve qu'il ignorait ces droits ou les conditions formelles requises par le système légal irait manifestement à l'encontre de cette ratio legis. On doit donc considérer qu'une exception au droit de répétition ne peut être admise que dans les limites étroites de l'abus de droit, c'est-à-dire dans le cas où le locataire s'est rendu compte du vice de forme et s'est abstenu de protester dans le dessein d'en tirer, le cas échéant, ultérieurement profit (ATF 113 II 187 consid. 1a; CHAPPUIS, in *Commentaire romand*, CO I, 2012, N 10 ad art. 63 CO). Eu égard à la finalité protectrice des règles de forme relatives à la fixation du loyer initial (ou à la majoration de loyer), le juge doit se montrer restrictif dans son appréciation et n'admettre

qu'exceptionnellement l'abus de droit (arrêts du Tribunal fédéral 4A_647/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1 et 4C.59/2003 du 26 mai 2003 consid. 7.1).

Il importe peu que le locataire ait négocié le montant du loyer. Comme le relève la doctrine, le cocontractant qui conteste le loyer après l'avoir accepté ne contrevient en principe pas aux règles de la bonne foi, puisque la loi prévoit précisément un tel droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_129/2011 précité consid. 2.4.2; FETTER, La contestation du loyer initial, thèse 2005, n. 324). De même, il est sans importance que le locataire ait disposé de moyens considérables, qu'il ait sollicité la prolongation du bail, ou que l'appartement ait été somptueusement décoré (arrêt du Tribunal fédéral 4A_490/2011 du 10 janvier 2012 consid. 3.2).

Le fait de payer sans discuter pendant une vingtaine de mois un loyer surévalué par rapport aux critères contenus aux art. 269 ss CO et de s'inquiéter de cette situation à l'occasion d'un avis d'augmentation ne saurait, à lui seul, faire admettre que le locataire commet un abus de droit en arguant de la nullité du loyer initial (arrêt du Tribunal fédéral 4C.428/2004 précité consid. 3.2, publié in SJ 2006 I 19). Il en va de même du fait de payer sans discuter pendant cinq ans un loyer surévalué par rapport aux critères contenus aux art. 269 ss CO et de s'inquiéter de cette situation à l'occasion d'un litige (arrêt du Tribunal fédéral 4A_129/2011 précité consid. 2.3), ainsi que du fait de payer sans discuter pendant environ six ans (soit la période s'étant écoulée entre le paiement du premier échelon et l'action en justice) un loyer tenant compte de la hausse prévue dans la clause d'échelonnement et de s'inquiéter de cette situation peu après que le bailleur ait adressé une nouvelle hausse de loyer au locataire à fin septembre 2008, puis d'agir début mars 2009 devant la justice en constatation de la nullité de la clause d'échelonnement du loyer prévue dans le bail, de l'avis de fixation du loyer initial et de l'avis de majoration, le locataire n'ayant eu connaissance des informalités qu'au moment où il s'est attaché les services d'un avocat, entre fin 2008 et début 2009 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_647/2011 précité consid. 4.2).

En revanche, le locataire qui soulève un tel vice de forme pour s'opposer à la résiliation immédiate du contrat et à son expulsion commet un abus de droit; admettre la nullité dans une procédure d'expulsion aurait pour effet de légitimer l'usage des locaux à titre gratuit et de priver le bailleur des droits découlant de l'art. 257d CO, ce qui détournerait le contrat de bail de son but (arrêt du Tribunal fédéral 4C.315/2000 du 5 février 2001 consid. 4c, publié in CdB 2001 p. 77; arrêt de la Chambre des recours du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 8 décembre 2010 consid. 3c, publié in CdB 2011 p. 89; voir également arrêt du Tribunal fédéral 4C.305/2011 du 7 novembre 2011 consid. 2.3, publié in CdB 2012 p. 10).

En résumé, la question décisive est de déterminer si le locataire avait ou non connaissance de son droit de contester le loyer (arrêt du Tribunal fédéral

4A_129/2011 précité consid. 2.4.2). Ainsi, l'absence de toute constatation selon laquelle le locataire se serait rendu compte du vice de forme et se serait abstenu de protester dans le dessein d'en tirer, le cas échéant, ultérieurement profit, ou aurait renoncé expressément et en toute connaissance de cause aux exigences légales relatives à l'utilisation de la formule officielle est, à cet égard, déterminante (arrêt du Tribunal fédéral 4C.134/2001 consid. 3b).

La notification de l'avis de fixation du loyer initial est soumise au principe de la réception, c'est-à-dire que cet avis déploiera ses effets dès le moment où il entre dans la sphère d'influence du locataire. Il incombe au bailleur d'établir que cette réception a eu lieu (DIETSCHY, in Commentaire pratique du droit du bail à loyer, BOHNET/MONTINI [éd.], 2010, N 80 ad art. 270 CO; BOHNET/DIETSCHY, in Commentaire pratique du droit du bail à loyer, BOHNET/MONTINI [éd.], 2010, N 4 et 11 ad art. 266 a CO).

4.2 Conformément à la jurisprudence, l'éventuelle existence d'un abus de droit doit être examinée en regard de toutes les circonstances du cas.

En l'espèce, l'intimé a admis dans le cadre de la présente procédure n'avoir notifié aucun avis de fixation du loyer initial à l'appelant. Il a en revanche affirmé que le bail et l'avis de fixation en question auraient été adressés à C_____ et que dès réception de ces documents, I_____, administrateur de cette société, aurait informé la régie E_____ qu'il refusait de les signer.

Cet allégué ne saurait être retenu. L'intimé n'a en effet produit aucun document (relevé «Track and trace» de la poste, accusé de réception du courrier de la régie du 29 mars 2010) établissant que l'avis litigieux serait entré dans la sphère d'influence de C_____. I_____ a par ailleurs contesté lors de son audition par les premiers juges avoir reçu ce document. Ce témoignage doit l'emporter sur celui de G_____ qui a affirmé qu'un collaborateur de la régie E_____, qu'elle n'a pas pu nommer, aurait été contacté téléphoniquement par I_____ qui lui aurait indiqué qu'il refusait de signer le bail.

Il s'ensuit que dans le cas d'espèce, ni l'appelant, ni C_____, n'ont été informés de leur droit de contester le loyer.

Il ne ressort par ailleurs pas de la procédure de première instance que l'appelant aurait eu d'emblée connaissance de ce vice de forme et se serait par la suite abstenu de protester dans le dessein d'en tirer ultérieurement profit ou qu'il aurait renoncé en toute connaissance de cause au respect des exigences légales en matière de fixation du loyer initial.

Il n'est pas davantage démontré que l'appelant aurait demandé à la régie E_____ d'établir le bail au nom de C_____ dans le but précis d'empêcher la notification de l'avis de fixation du loyer initial et de se prévaloir ensuite de cette informalité.

Cette démarche de l'appelant semble bien plus avoir été motivée par le fait que celui-ci ne disposait, au début de l'année 2010, d'aucun domicile légal dans le canton et faisait l'objet de poursuites, facteurs qui, en période de pénurie, étaient de nature à rendre plus difficile, voire à empêcher, l'obtention d'un bail à son propre nom.

L'absence de notification d'avis de fixation du loyer initial apparaît par ailleurs imputable à la régie qui, après avoir accepté d'attribuer l'appartement à C_____ SA, sans disposer du moindre document tel un courrier signé par les administrateurs de la société indiquant que celle-ci acceptait d'être titulaire du bail de l'appartement accompagné d'un extrait du Registre du commerce prouvant que les signataires dudit courrier avaient qualité pour engager la société, a, semble-t-il, envoyé le pli du 29 mars 2010 contenant l'avis de fixation du loyer par pli simple à une adresse inexistante, soit _____ (GE).

Or, l'intimé n'a pas allégué que cette adresse lui aurait été indiquée par l'appelant et ne correspondrait pas au siège de C_____.

Enfin, la Chambre de céans relèvera encore que l'appelant a soulevé la nullité de l'avis de fixation du loyer initial immédiatement après la réception du premier congé pour défaut de paiement, entre-temps retiré par l'intimé, et non dans le cadre de la procédure d'expulsion intentée à son égard et actuellement suspendue.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que la demande de l'appelant en fixation judiciaire de son loyer ne contrevient pas à l'art. 2 al. 2 CC.

4.3 La Chambre de céans renverra par conséquent la cause au Tribunal des baux et loyers pour que celui-ci procède aux mesures d'instruction nécessaires à la fixation du loyer initial de l'appelant et rende une nouvelle décision.

- 5.** La procédure étant gratuite (art. 22 al. 1 LaCC), il ne sera prélevé ni de frais ni de dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 24 mai 2012 par A_____ contre le jugement JTBL/385/2012 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 26 avril 2012 dans la cause C/27190/2010-5.

Au fond :

Annule ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal des baux et loyers pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente, Monsieur Blaise PAGAN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Monsieur Serge PATEK et Monsieur Maximilien LÜCKER, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 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 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.