REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/28088/2018 **ACJC/592/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 17 MAI 2021

Entre

Madame A_____ et Monsieur B_____, domiciliés _____, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 11 décembre 2019, représentés par Me Julien PACOT, rue Verdaine 15, case postale 3015, 1211 Genève 3, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

C_____, [compagnie d'assurances] sise _____, intimée, comparant par Me Jean-François MARTI, quai Gustave-Ador 26, case postale 6253, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18.05.2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTBL/1229/2019 du 11 décembre 2019, communiqué aux parties le 16 décembre 2019, le Tribunal des baux et loyers a condamné A_____ et B_____, conjointement et solidairement, à verser à C_____ la somme de 48'600 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1er août 2016 (ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

B. **a.** Par acte déposé le 3 février 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ et B_____ forment appel contre ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation.

Ils concluent, principalement, à ce que C_____ soit déboutée de toutes ses conclusions, à ce qu'il leur soit donné acte de ce qu'ils s'engagent à payer à celle-ci la somme de 48'600 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1er août 2016, sous déduction des sommes qu'ils seront amenés à verser à D_____, sous-locataire, en lien avec les prétentions de ce dernier découlant de sa lettre de mise en demeure du 29 janvier 2020, et, subsidiairement, au renvoi de la cause devant l'autorité précédente.

Ils produisent, à l'appui de leur écriture, un courrier que D_____ a adressé à A_____ le 29 janvier 2020.

b. Dans sa réponse du 6 mars 2020, C_____ conclut, principalement, à l'irrecevabilité de l'appel, pour défaut de motivation, subsidiairement, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, et, plus subsidiairement, à ce que soit ordonnée l'audition, en qualité de témoins, de D_____ et E_____.

c. Par courrier du 10 mars 2020, la réponse a été transmise à A_____ et B_____, lesquels ont été informés de leur droit de répliquer par écrit, dans un délai de 20 jours, à défaut de quoi leur acte ne serait pas pris en considération.

d. Par réplique expédiée le 4 mai 2020 à la Cour de justice, A_____ et B_____ ont persisté dans leurs conclusions, précisant faire suite à leur demande de prolongation de délai du 29 avril 2020.

Ils ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles, expliquant avoir correspondu avec D_____, à la suite de sa mise en demeure du 20 avril 2020, et signé, le 4 mai 2020, conjointement avec ce dernier, des conclusions d'accord, au terme desquelles ils s'engageaient à lui verser la somme de 48'600 fr., correspondant à la différence entre le sous-loyer mensuel de 2'500 fr. et celui de 1'600 fr. qui avait été autorisé par la régie pour une précédente sous-location, sur une durée de 54 mois, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er août 2016.

e. Les parties ont été avisées le 7 mai 2020 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

f. Par courrier du 11 mai 2020, A_____ et B_____ ont exposé avoir sollicité, par courrier du 29 avril 2020, une prolongation au 4 mai 2020 du délai pour répliquer, en raison du fait que l'accord conclu avec D_____ ne pouvait être produit avant cette date. Leur réplique devait donc être déclarée recevable. Subsidiairement, ils sollicitaient une restitution de délai, reconnaissant avoir commis une négligence excusable en adressant leur demande du 29 avril 2020 par pli simple uniquement. Ils se prévalaient en tous les cas du fait que la doctrine admettait qu'un délai de grâce de quelques jours soit octroyé en cas de refus de demande de prolongation de délai, afin de sauvegarder les droits du justiciable. Au demeurant, même à considérer la réplique comme tardive, il convenait de tenir compte des faits nouveaux survenus le 4 mai 2020, après l'échéance du délai pour répliquer. A titre plus subsidiaire, il fallait distinguer la recevabilité de leur détermination sur la réponse des faits nouveaux allégués, lesquels étaient recevables en tout temps.

g. Par duplique expédiée le 3 juin 2020 à la Cour, C_____ a conclu à l'irrecevabilité de la réplique et des pièces expédiées le 4 mai 2020 à la Cour de justice et a persisté, au fond, dans ses conclusions, ajoutant toutefois une conclusion subsidiaire visant au renvoi de l'affaire au Tribunal pour ne pas être privée d'un degré de juridiction.

h. Par détermination du 4 juin 2020, A_____ et B_____ ont allégué que les conclusions d'accord du 4 mai 2020 avaient été homologuées par la Commission de conciliation le 2 juin 2020, produisant une pièce en attestant.

i. Les parties ont été avisées le 5 juin 2020 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Le 7 juillet 1995, la [compagnie d'assurances] F_____, alors propriétaire, et A_____, locataire, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'un appartement de 4,5 pièces situé au 3ème étage de l'immeuble sis rue 1_____ [no.] _____ à Genève.

Le bail a débuté le 1er juillet 1995 et sa première échéance a été fixée le 30 septembre 1996. Il s'est ensuite renouvelé d'année en année.

Le loyer mensuel, charges comprises, a été fixé en dernier lieu à 1'236 fr. dès le 1er octobre 2001.

b. Le 24 septembre 2003, A_____ a également pris à bail, à compter du 1er novembre 2003, une place de parc située dans le même immeuble, pour un loyer mensuel de 120 fr.

c. Par courrier du 22 décembre 2010, G_____ SA (anciennement : la F_____) a autorisé A_____ à sous-louer l'appartement pour une durée déterminée de deux ans et huit mois, pour un loyer mensuel de 1'600 fr., charges et loyer du parking extérieur compris.

d. Le 8 avril 2014, A_____ et D_____ ont conclu un contrat de sous-location portant sur l'appartement concerné, du 1er mai 2014 au 31 août 2015, pour un loyer mensuel de 1'600 fr., charges et loyer du parking extérieur compris.

e. Le même jour, B_____, compagnon de A_____, ainsi que D_____, ont conclu un contrat de «location de matériel», du 1er mai 2014 au 31 août 2015, pour un prix mensuel de 900 fr.

La liste du matériel loué était la suivante : *«armoires dressing 5 portes, plaque vitrocéramique, hottes d'aspiration, four H_____ à air pulsé, lave-vaisselle, frigo, aménagement et mobilier de la cuisine, aménagement WC, étagère chambre principale et séjour»*.

f. Par avis du 9 mai 2017, les baux ont été résiliés avec effet au 30 septembre 2017.

g. Jusqu'à son départ en octobre 2018, D_____ s'est acquitté d'un montant mensuel de 2'500 fr.

h. Par demande du 4 décembre 2018, déclarée non conciliée à l'audience de conciliation du 9 janvier 2019 et portée par-devant le Tribunal le 5 février 2019, G_____ SA a conclu à ce que A_____ et B_____ soient conjointement et solidairement condamnés à lui verser la somme de 61'776 fr. à titre de remise de gain pour la sous-location non autorisée, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er août 2016 (date moyenne), sous réserve d'amplification, sous suite de frais et dépens.

i. Dans leur réponse du 10 avril 2019, A_____ et B_____ ont conclu au déboutement de G_____ SA de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

j. Lors de l'audience du 27 août 2019, le Tribunal a auditionné les parties.

k. Par ordonnance du 30 août 2019, le Tribunal a ordonné, vu la radiation de G_____ SA du _____ juin 2019 par suite de fusion et la reprise des actifs et passifs par C_____, la substitution de la première par la seconde.

l. Lors de l'audience du 26 novembre 2019, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions, et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

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

1.2 En l'espèce, la valeur litigieuse s'élève à 61'776 fr., correspondant aux dernières conclusions de première instance. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

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

La question de savoir si la réplique du 4 mai 2020 est - ou non - tardive peut rester indécise dans la mesure où les faits et moyens de preuve nouveaux sont recevables (cf. infra consid. 2).

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

2. Les appelants ont fait valoir de nouveaux faits et produit de nouvelles pièces, dans leurs déterminations des 4 mai et 4 juin 2020.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC).

Aux termes de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, op. cit., n. 10 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, le fait que les appelants et D_____ aient correspondu dès le 20 avril 2020 et qu'ils aient signé le 4 mai 2020 des conclusions d'accord ayant été ratifiées par la Commission de conciliation le 2 juin 2020 est postérieur à la clôture de l'instruction de première instance et a été invoqué sans retard. Ces faits nouveaux, ainsi que les pièces nouvelles s'y rapportant et la conclusion nouvelle en découlant, seront donc déclarés recevables.

3. Les appelants se prévalent du fait qu'ils sont débiteurs envers D_____, sous-locataire, de la somme de 48'600 fr., selon les conclusions d'accord homologuées par la Commission de conciliation le 2 juin 2020, et ainsi de l'absence d'enrichissement illégitime.

3.1 Selon l'art. 423 al. 1 CO, lorsque la gestion n'a pas été entreprise dans l'intérêt du maître, celui-ci n'en a pas moins le droit de s'approprier les profits qui en résultent.

Cette disposition vise l'hypothèse de la gestion d'affaires imparfaite de mauvaise foi; la gestion d'affaires est qualifiée d'imparfaite lorsqu'elle est entreprise non pas dans l'intérêt du maître, mais dans celui du gérant ou d'un tiers; elle est dite "de mauvaise foi" lorsque son auteur sait ou devrait savoir qu'il s'immisce dans la sphère d'autrui sans avoir de motif pour le faire, commettant ainsi un acte d'usurpation; ce genre d'usurpation est reconnu, notamment, en cas d'utilisation sans droit de la chose d'autrui (ATF 126 III 69 consid. 2a p. 72; arrêts du Tribunal fédéral 4A_594/2012 du 28 février 2013, 4A_456/2010 du 18 avril 2011; 4A_310/2007 du 4 décembre 2007).

A la suite d'un revirement de jurisprudence, le Tribunal fédéral a admis que l'art. 423 al. 1 CO était applicable lorsqu'un locataire, procédant à une sous-location non autorisée, excédait ainsi les limites du droit que lui confère le contrat et, en sous-louant sans droit la chose d'autrui, empiétait sur le patrimoine du bailleur et gérait l'affaire d'autrui (ATF 126 III 69 consid. 2b p. 73; arrêt du Tribunal fédéral 4A_594/2012 du 28 février 2013 consid. 2.1.1).

Il n'est pas nécessaire, pour que l'art. 423 al. 1 CO soit applicable, que le bail principal ait pris fin. La sous-location non autorisée en cours de bail constitue au contraire un cas caractéristique de gestion imparfaite par le locataire des affaires du bailleur au sens de l'art. 423 al. 1 CO. Il faut cependant que le locataire soit de mauvaise foi; dans ce cas, le bailleur est en droit de s'approprier les profits qui résultent de l'ingérence inadmissible dans ses affaires (arrêts du Tribunal fédéral 4A_456/2010 du 18 avril 2011, résumé in JdT 2012 II p. 116, 4A_594/2012 du 28 février 2013 consid. 2.1.1).

Le juge dispose d'une certaine marge d'appréciation dans la fixation du montant des profits à restituer aux bailleurs (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_456/2010 précité consid. 4; HERITIER-LACHAT, in Commentaire Romand,

Code des obligations I, 2012, n. 22 ad art. 423 CO; CHAPPUIS, La restitution des profits illégitimes, 1991, p. 51 s.; SCHMID, Zürcher Kommentar, 1993, n. 127 ad art. 423 CO).

3.2 La prétention du maître en restitution des profits suppose que des profits aient été réalisés par le gérant et qu'il existe un lien de causalité entre ceux-ci et l'ingérence; seuls les profits effectivement obtenus sont dus (arrêt du Tribunal fédéral 4A_456/2010 du 18 avril 2011 consid. 4; HERITIER-LACHAT, op. cit., n. 17 et 22 ad art. 423 CO). Le fardeau de la preuve incombe au maître (arrêt du Tribunal fédéral 4A_456/2010 précité consid. 4).

Le sous-bailleur n'a en principe pas le droit de tirer un bénéfice de la sous-location, étant rappelé que le loyer de la sous-location doit être déterminé en comparaison avec le bail principal sans référence aux art. 269 et ss CO (BOHNET/MONTINI, Commentaire pratique - Droit du bail à loyer et à ferme, 2ème éd., n. 39 ad art. 262 CO; LACHAT/GROBET THORENS, Le bail à loyer, édition 2019, p. 730).

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 262 al. 2 let. b CO sert les intérêts du bailleur principal, qui ne doit pas se sentir grugé parce que le locataire, sans prestations supplémentaires, retire de la sous-location un profit beaucoup plus élevé que le bailleur de la location (ATF 119 II 353 consid. 6c; arrêt du Tribunal fédéral 4C_331/2004 du 17 mars 2005 consid. 1.2.1, résumé in RS 2005 p. 316; LACHAT/GROBET THORENS, op. cit., p. 731, note 69).

Lorsque le locataire fournit au sous-locataire des prestations supplémentaires, par exemple en mettant du mobilier, des services, de la vaisselle, des équipements à disposition de ce dernier, il est autorisé à lui réclamer une rémunération en contrepartie (ATF 119 II 353 consid. 5c; LACHAT/GROBET THORENS, op. cit., p. 730). En cas de prestations supplémentaires du locataire, le Tribunal fédéral a admis une marge de 20% pour du mobilier (ATF 119 II 353 consid. 5c; LACHAT/GROBET THORENS, op. cit., p. 732). Lorsque le loyer de la sous-location, en l'absence de prestations supplémentaires, excède 30 à 40% le loyer principal, il devient abusif (ATF 119 II 353 consid. 6f). Il l'est en tout cas même pour un appartement meublé, lorsqu'il approche du triple du montant dû pour le loyer principal (LACHAT/GROBET THORENS, op. cit., p.732; ATF 134 III 300 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_687/2011 du 19 janvier 2011 consid. 6).

3.3 Selon les circonstances, le droit du bailleur à la restitution des loyers perçus indûment par le locataire principal peut entrer en concurrence avec celui du sous-locataire à se voir, lui aussi, restituer les mêmes montants. Pour résoudre cette concurrence d'intérêts entre bailleur principal et sous-locataire, LACHAT/GROBET THORENS suggèrent que le bailleur principal n'a droit au remboursement d'aucun profit si le sous-bailleur n'est plus enrichi parce que le trop-perçu est restitué en

cas d'issue favorable d'une procédure en contestation du loyer initial par le sous-locataire (LACHAT/GROBET THORENS, op. cit. 747).

3.4 En l'espèce, les appelants ont, compte tenu des conclusions d'accord ratifiées par la Commission de conciliation le 2 juin 2020, valant décision entrée en force, une dette de 48'600 fr. plus intérêts moratoires à 5% dès le 1er août 2016 envers le sous-locataire, D_____. Ils ne sont donc plus enrichis de cette somme. Il se justifie par conséquent de faire droit aux conclusions des appelants et de leur donner acte de leur engagement à verser à l'intimée la somme concernée, sous déduction des sommes versées, le cas échéant, à D_____, selon le procès-verbal de conciliation ACCBL/354/2020 du 2 juin 2020. L'intimée ayant fait valoir son droit d'être entendue et le pouvoir de cognition de la Cour étant complet, il ne se justifie pas de renvoyer l'affaire en première instance.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 3 février 2020 par A_____ et B_____ contre le jugement JTBL/1229/2019 rendu le 11 décembre 2019 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/28088/2018-1-OOD.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Condamne A_____ et B_____ à verser à C_____ la somme de 48'600 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1er août 2016, sous déduction des sommes versées à D_____ conformément à l'ACCBL/354/2020 du 2 juin 2020.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Laurence MIZRAHI et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :	La greffière :
Nathalie LANDRY-BARTHE	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.