

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21024/2015

ACJC/122/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU JEUDI 4 FÉVRIER 2016**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_ et **Madame B**\_\_\_\_\_, domiciliés \_\_\_\_\_, (GE), appelants d'une ordonnance rendue par le Tribunal des baux et loyers le 2 novembre 2015, représentés par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile,

et

**Madame C**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, (GE), intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 février 2016.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par ordonnance JTBL/1172/2015 du 2 novembre 2015, expédiée pour notification aux parties le lendemain, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a rejeté la requête formée par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à l'encontre de C\_\_\_\_\_ le 13 octobre 2015 (ch. 1 du dispositif) et a dit que la procédure était gratuite.

En substance, les premiers juges ont retenu que A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ (ci-après également : les sous-locataires) avaient rendu vraisemblable qu'ils étaient liés par un contrat de sous-location avec C\_\_\_\_\_ (ci-après également : la sous-bailleresse) ainsi que son époux. Toutefois, dès lors que l'immeuble abritant le logement était soumis au régime HBM et à la loi sur le logement (LGL), ainsi qu'à son règlement d'exécution (RGL), et que la sous-location était interdite par l'art. 5 al. 3 RGL, les sous-locataires ne disposaient d'aucun droit matériel les autorisant à occuper l'appartement en cause.

- B. a.** Par acte déposé le 13 novembre 2015 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, représentés par l'ASLOCA, forment appel de ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation. Ils concluent, principalement, à ce que la Cour condamne C\_\_\_\_\_ ainsi que tout tiers dont elle est responsable, à leur restituer la possession exclusive de l'appartement de 2 pièces au 4<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis \_\_\_\_\_, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, interdise à C\_\_\_\_\_ de remettre l'usage dudit logement à un tiers ou d'en disposer d'une autre façon qu'en le restituant aux sous-locataires, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, autorise les sous-locataires à procéder au changement des serrures de l'appartement et les autorise à faire appel à la force publique pour exécuter la décision à rendre dès le lendemain de son prononcé, dans le cas où la sous-bailleresse ne se serait pas conformée à ladite décision dans l'intervalle. Subsidiairement, les sous-locataires sollicitent le renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision, après audition de D\_\_\_\_\_.

A l'appui de leurs conclusions, les sous-locataires font valoir que le Tribunal a violé leur droit d'être entendu, les motifs retenus pour refuser les mesures provisionnelles sollicitées étant insolites. Ils reprochent également aux premiers juges d'avoir enfreint les art. 253, 256 et 262 CO, ainsi que l'art. 9 Cst, en refusant d'octroyer les mesures requises, motif pris du régime subventionné auquel l'immeuble est soumis.

- b.** Par correspondance du greffe du 16 novembre 2015, reçue le 24 novembre suivant par C\_\_\_\_\_, un délai de 10 jours a été fixé pour répondre à l'appel.

Aucune écriture n'a été adressée à la Cour par C\_\_\_\_\_.

c. Par pli expédié le 26 novembre 2015, les locataires ont indiqué à la Cour renoncer à toute poursuite à l'encontre de C\_\_\_\_\_.

Par correspondance du 4 décembre 2015, le représentant des sous-locataires a précisé que le courrier du 26 novembre 2015 n'avait pas été signé par A\_\_\_\_\_ et que B\_\_\_\_\_ révoquait le contenu de celui-ci.

d. Les parties ont été avisées par pli du 10 décembre 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

e. Par pli daté du 19 décembre 2015, mais expédié à l'attention de la Cour le 23 décembre 2015, C\_\_\_\_\_ a indiqué que B\_\_\_\_\_ lui avait expliqué ne pas souhaiter récupérer l'appartement en cause, ayant été manipulée tant par l'ASLOCA que par l'une de ses amies. Elle a contesté vivre en France voisine. Sa présence dans l'appartement en cause pouvait être prouvée par l'audition de témoins. Elle avait par ailleurs accordé un délai à la famille locataire avant que les serrures ne soient changées.

f. Le 13 janvier 2016, les sous-locataires ont contesté avoir renoncé au logement litigieux. Ils ont souligné que C\_\_\_\_\_ ne contestait plus avoir donné son accord à la sous-location.

C. Les faits pertinents de la cause peuvent être résumés comme suit :

a. Depuis le 1er juillet 2003, C\_\_\_\_\_ d'une part, en qualité de locataire, et la FONDATION E\_\_\_\_\_ d'autre part, en qualité de bailleuse, sont liées par un contrat de bail à loyer portant sur un appartement de 2 pièces n° \_\_\_\_\_ au 4ème étage de l'immeuble sis \_\_\_\_\_.

Cet immeuble est classé dans la catégorie 1 (HBM) et soumis à la LGL, ainsi qu'à son règlement RGL.

A teneur de l'article 9 des conditions générales du contrat (sous-location), "toute sous-location quelconque, complète ou partielle, même à titre temporaire, est interdite et entraîne, sur réquisition du service compétent, la résiliation du bail".

Le loyer a été fixé en dernier lieu à 375 fr. par mois dès le 1er mai 2015, charges de 80 fr. en plus.

b. C\_\_\_\_\_ a déclaré avoir résidé aux Etats-Unis avec sa fille aînée du 10 novembre 2014 au 9 mai 2015, et y avoir également donné naissance, début 2015, à sa fille cadette.

Le visa délivré par les Etats-Unis était toutefois valable jusqu'au 2 décembre 2014.

---

Elle a indiqué qu'à son retour à Genève, le 9 mai 2015, elle n'avait pas réintégré le logement du \_\_\_\_\_, mais avait habité chez sa mère à \_\_\_\_\_ ou chez sa sœur, à \_\_\_\_\_.

c. Entre mai et le 13 octobre 2015, l'appartement précité a été occupé par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, ainsi que leur fils né le \_\_\_\_\_ 2009.

d. Le 13 octobre 2015 en fin de matinée, C\_\_\_\_\_ a fait appel à un serrurier, a fait changer les serrures du logement et a réintégré ce dernier, débarrassant les affaires des occupants et les mettant à la cave.

e. Le même jour, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, représentés par l'ASLOCA, ont saisi le Tribunal des baux et loyers, d'une requête de mesures provisionnelles urgentes et de mesures provisionnelles et ont conclu à ce que C\_\_\_\_\_ ainsi que tout tiers dont elle était responsable soit condamnée à leur restituer la possession exclusive de l'appartement de 2 pièces au 4ème étage de l'immeuble sis \_\_\_\_\_, sous la menace des peines prévues à l'article 292 CP, à ce qu'il soit fait interdiction à C\_\_\_\_\_ de remettre l'usage de cet appartement à un tiers ou d'en disposer d'une autre façon qu'en le restituant aux requérants, sous la menace des peines prévues à l'article 292 CP, à ce qu'ils soient autorisés à procéder au changement de serrures de l'appartement précité et à ce qu'ils soient autorisés à faire appel à la force publique pour exécuter la décision dès le lendemain de son prononcé si C\_\_\_\_\_ n'avait pas obtempéré dans l'intervalle.

A l'appui de leurs conclusions, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont fait valoir qu'ils sous-louaient depuis le 1er avril 2015 et pour une durée indéterminée le logement de 2 pièces du \_\_\_\_\_, à C\_\_\_\_\_, que le loyer avait été fixé sans formule officielle à 1'300 fr. par mois charges comprises, alors même que le loyer principal mensuel était de 1'050 fr. pour cet appartement, et qu'ils avaient payé chaque mois une somme de 1'300 fr. à F\_\_\_\_\_, l'époux de C\_\_\_\_\_, de la main à la main, contre reçu, et que ce loyer était payé jusqu'au 30 octobre 2015.

Ils ont produit une attestation "A qui de droit" aux termes de laquelle leur amie D\_\_\_\_\_ confirmait avoir assisté à un entretien téléphonique sur haut-parleur ayant eu lieu le 12 octobre 2015 entre G\_\_\_\_\_, un avocat de l'ASLOCA, et C\_\_\_\_\_; selon cette attestation, cette dernière avait notamment admis se faire payer 1'300 fr. par mois pour le logement concerné depuis le 1er mai 2015, indiqué payer elle-même un loyer de 1'050 fr. charges comprises, et pris l'engagement de soumettre aux sous-locataires, le 13 octobre 2015 à 11h, un bulletin de versement pour étayer le montant du loyer principal de 1'050 fr. Les sous-locataires ont également versé à la procédure cinq quittances, non datées, indiquant un montant de 1'300 fr., pour le "paiement du loyer", dont quatre comportent une signature, deux factures des Services industriels de Genève (SIG) adressées à C\_\_\_\_\_ avec les récépissés postaux établissant que ces factures avaient été acquittées par eux, un extrait du Registre foncier dont il ressort que la

---

FONDATION E\_\_\_\_\_ est propriétaire de l'immeuble concerné, une attestation sur l'honneur de la "\_\_\_\_\_" à \_\_\_\_\_, structure socio-éducative, indiquant que H\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2009, fréquentait depuis cette structure tous les jours après l'école et durant toutes les vacances scolaires depuis le 7 août 2015, et une attestation de la Direction générale de l'enseignement obligatoire démontrant que cet enfant est inscrit à l'école \_\_\_\_\_, en 2P/01, pour l'année scolaire 2015/2016.

**f.** Par ordonnance n° JTBL/1111/2015 du 14 octobre 2015, le Tribunal a débouté A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ de toutes leurs conclusions sur mesures superprovisionnelles et imparti un délai à C\_\_\_\_\_ pour se déterminer sur mesures provisionnelles.

**g.** Dans sa réponse du 21 octobre 2015, C\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ de toutes leurs conclusions.

Elle a affirmé s'être rendue, en novembre 2014 et alors qu'elle était enceinte, aux Etats-Unis avec sa fille aînée. Elle y avait appris que son mari, F\_\_\_\_\_, avait une liaison avec une autre femme; elle avait dès lors prolongé son voyage aux Etats-Unis et y avait donné naissance à sa fille cadette. A son retour en Suisse, elle avait dormi chez sa mère à \_\_\_\_\_ ou chez sa sœur à \_\_\_\_\_, ayant laissé le logement du \_\_\_\_\_, à l'usage de son seul époux, compte tenu de leurs difficultés conjugales. Ce n'était que mi-août 2015 que, sans nouvelles de son époux, elle s'était rendue sur place et avait eu la surprise de voir, dans son logement, une femme prénommée B\_\_\_\_\_ qui lui avait indiqué vivre ici avec son mari A\_\_\_\_\_ et leur fils H\_\_\_\_\_.

Elle a par ailleurs allégué avoir reçu, le 12 octobre 2015, un appel téléphonique avec le numéro de B\_\_\_\_\_, de la part d'une personne s'étant présentée comme un avocat de l'ASLOCA, qui lui avait parlé d'un loyer de 1'300 fr., et lui avait dit de ne pas se rendre dans le logement mais de venir le lendemain à 11h00 à l'arrêt du bus pour remettre à B\_\_\_\_\_ des bulletins de versement établissant le montant du loyer (principal).

Elle a au surplus confirmé avoir fait appel à un serrurier le 13 octobre 2015 en fin de matinée afin de réintégrer l'appartement concerné. Elle a contesté avoir sous-loué son appartement à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_.

**h.** Lors de l'audience du 27 octobre 2015 du Tribunal, les parties ont fait des dépositions en application de l'article 192 CPC.

A\_\_\_\_\_ a déclaré que, dans un premier temps, il était venu seul à Genève pour travailler dans une entreprise de déménagement, résidant alors provisoirement chez un ami à la rue de \_\_\_\_\_. Il avait été mis en contact par un collègue de travail avec F\_\_\_\_\_, lequel, entre le 15 et le 20 mai 2015, lui avait fait visiter l'appartement concerné. Lors de cette visite, C\_\_\_\_\_ était également présente

avec son bébé. L'appartement lui avait été sous-loué par cette dernière et son époux pour un loyer de 1'300 fr. par mois. Son épouse et son fils, qui étaient restés en Espagne, l'avaient alors rejoint à Genève.

B\_\_\_\_\_ a précisé qu'entre septembre et octobre 2015, elle avait eu à plusieurs reprises les visites d'une personne de l'Hospice général qui recherchait C\_\_\_\_\_. Cette personne lui avait indiqué que C\_\_\_\_\_ n'aurait pas eu le droit de leur sous-louer l'appartement et que, pour préserver leurs propres droits, les sous-locataires devaient consulter un avocat. Ils étaient ainsi allés consulter l'ASLOCA, le 12 octobre 2015.

Les époux ont expliqué avoir récupéré tous leurs effets et habiter depuis le 13 octobre 2015 chez le cousin de B\_\_\_\_\_.

Pour sa part, C\_\_\_\_\_ a répété qu'à la suite des problèmes rencontrés avec son époux, elle avait laissé à ce dernier la jouissance de l'appartement litigieux à son retour des Etats-Unis, logeant elle-même avec ses filles chez sa mère à \_\_\_\_\_ ou chez sa sœur à \_\_\_\_\_. Elle a affirmé avoir découvert, à la mi-août 2015 seulement, que son époux avait laissé l'appartement aux sous-locataires. Elle a répété n'avoir jamais permis ou voulu une sous-location, et vouloir rester elle-même dans l'appartement dont elle est locataire. Elle a admis que son numéro de téléphone était le \_\_\_\_\_ – soit celui indiqué par les sous-locataires dans leur requête, et avoir reçu un appel téléphonique le 12 octobre 2015 de la part d'une personne se présentant comme un avocat. Elle a toutefois contesté avoir admis par téléphone qu'elle sous-louait l'appartement pour 1'300 fr.

Le Tribunal a ordonné sur le siège l'audition de G\_\_\_\_\_, avocat, lequel a expliqué avoir été consulté par les sous-locataires dans les locaux de l'ASLOCA le 12 octobre 2015. Il avait alors appelé, avec le téléphone portable de B\_\_\_\_\_, une dame enregistrée dans les contacts de celle-ci sous "\_\_\_\_\_", laquelle lui avait confirmé qu'elle était bien C\_\_\_\_\_ et qu'elle sous-louait le logement concerné aux époux depuis mai 2015 pour un loyer de 1'300 fr. par mois. Il a confirmé que le numéro de téléphone auquel il avait atteint cette personne était celui qui figurait sur la requête déposée le 13 octobre 2015. Au surplus, cette personne lui avait parlé de la visite, prévue le lendemain même dans l'appartement concerné, d'un électricien, ce qui avait conforté le témoin sur le fait que son interlocutrice était bien la locataire principale.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 27 octobre 2015.

### **EN DROIT**

1. **1.1** Selon l'art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, si la valeur litigieuse, dans les causes de nature patrimoniale, est d'au moins 10'000 fr. Pour

les mesures provisionnelles, la valeur litigieuse est celle de la demande au fond qui a été déposée ou qui le sera (LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011, p. 185).

Selon l'art. 91 CPC, la valeur du litige est déterminée par les conclusions (al. 1). Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (al. 2). L'art. 92 CPC prévoit par ailleurs que les revenus et prestations périodiques ont la valeur du capital qu'ils représentent (al. 1). Si la durée des revenus et prestations périodiques est indéterminée ou illimitée, le capital est constitué du montant annuel du revenu ou de la prestation multiplié par vingt; s'il s'agit de rentes viagères, le montant du capital correspond à sa valeur actualisée (al. 2).

En l'espèce, les parties ne s'expriment pas sur la valeur litigieuse.

Les appelants réclament la restitution de la possession des locaux qu'ils occupaient. D'après la jurisprudence, l'action possessoire en réintégration est de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_859/2010 du 3 mars 2011 consid. 1.2). Il peut être admis que la valeur litigieuse correspond à la valeur représentée par le montant du loyer, qui correspond à la valeur d'utilisation des locaux. Le loyer étant de 1'300 fr. par mois et le bail ayant été conclu pour une durée indéterminée, la valeur capitalisée du montant du loyer selon l'art. 92 al. 1 CPC est supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est ainsi ouverte.

**1.2** L'appel a été formé dans le délai de dix jours prévu en matière de procédure sommaire (art. 314 CPC), applicable aux mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC), et selon la forme requise (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est en conséquence recevable.

En revanche, les écritures spontanées des parties postérieures à la date à laquelle la cause a été gardée à juger sont irrecevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

**1.3** S'agissant d'un appel (art. 308 al. 1 let. b CPC), la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), la Cour établit les faits d'office.

En procédure sommaire, la preuve est généralement apportée par titre au sens de l'art. 177 CPC (art. 254 al. 1 CPC) et, sauf exception, la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 CPC; BOHNET, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 201-202). Le requérant est ainsi tenu

d'apporter tous les faits pertinents à l'appui de sa prétention et de produire les preuves qui s'y rapportent.

2. Les appelants se plaignent de la violation de l'art. 29 al. 2 Cst. en lien avec l'art. 53 CPC. Ils soutiennent qu'ils ne pouvaient pas s'attendre à ce que le Tribunal refuse de donner suite aux mesures provisionnelles requises en se fondant sur l'interdiction de sous-louer le logement soumis au contrôle de l'Etat.

**2.1** Le droit d'être entendu, ancré à l'art. 29 al. 2 Cst. en tant que garantie constitutionnelle minimale, se trouve réglé au niveau légal par l'art. 53 CPC, pour le domaine d'application du CPC. La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec l'art. 29 al. 2 Cst. doit aussi être prise en compte pour l'interprétation de cette disposition (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_465/2014 du 20 août 2014 consid. 5.1; 5A\_805/2012 du 11 février 2013 consid. 3.2.3; 5A\_109/2012 du 3 mai 2012 consid. 2.1; 5A\_31/2012 du 5 mars 2012 consid. 4.3 et les références).

Le droit d'être entendu est un grief de nature formelle dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa), qu'il convient d'examiner avant tout autre (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1; 124 I 49 consid. 1).

En vertu de ce droit, le justiciable doit pouvoir notamment s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment. En effet, le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personne, de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique (ATF 122 I 53 consid. 4a; 122 I 109 consid. 2a; 114 Ia 97 consid. 2a et les références). Le droit de s'expliquer sur tous les points importants avant qu'une décision soit prise vaut sans restriction pour les questions de fait. Pour ce qui est de la qualification juridique de ces faits, le justiciable peut s'en prévaloir dans l'hypothèse où une partie change inopinément son point de vue juridique ou lorsque l'autorité a l'intention de s'appuyer sur des arguments juridiques inconnus des parties dont celles-ci ne pouvaient prévoir l'adoption (ATF 124 I 49 consid. 3c; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_465/2014 du 20 août 2014 consid. 5.1 et 5A\_475/2011 du 12 décembre 2011 consid. 7.1.1).

**2.2** Dans le cas d'espèce, le Tribunal a explicité les motifs pour lesquels il a refusé d'accorder les mesures provisionnelles requises. Les appelants savaient, depuis le dépôt du mémoire de réponse et des titres de l'intimée en première instance le 21 octobre 2014, qui leur a été transmis le 23 octobre suivant, que le logement, propriété de la FONDATION E\_\_\_\_\_, était dans un immeuble HBM soumis au contrôle de l'Etat. Les appelants ont parfaitement compris l'argumentation des premiers juges qu'ils ont d'ailleurs pu contester dans le cadre du présent appel.

Il s'ensuit qu'aucune violation du droit d'être entendu ne peut être retenue.

- 
3. **3.1** Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Il s'agit-là de conditions cumulatives comme cela ressort des textes allemand et italien de la loi (BOHNET, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3 ad art. 261 CPC).

Le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment la cessation d'un état de fait illicite (art. 262 let. b CPC).

Le requérant doit rendre vraisemblables ou plausibles les conditions de la mesure provisionnelle; celles-ci n'ont pas à être prouvées de manière absolue. La preuve de la vraisemblance doit être apportée pour les conditions auxquelles sont soumises les mesures provisionnelles, à savoir : la prétention au fond, l'atteinte ou le risque d'une atteinte à la prétention au fond et le risque d'un préjudice difficilement réparable (HOHL, op. cit., n. 1774 p. 325)

Rendre vraisemblable la prétention signifie que le requérant doit rendre plausible, d'une part, les faits à l'appui de celle-ci et d'autre part, que la prétention fonde vraisemblablement un droit.

Il n'est pas nécessaire que le juge soit persuadé de l'existence des faits. Il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence de ceux-ci, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité qu'ils aient pu se dérouler autrement (ATF 139 II 86 consid. 4.2; 132 III 715 consid. 3.1 p. 720; ATF 130 III 321 consid. 3.3 p. 325).

Le requérant doit en outre rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, la mesure provisionnelle ne pouvant être accordée que dans la perspective de l'action au fond qui doit la valider (cf. art. 263 et 268 al. 2 CPC). Le juge peut se limiter à un examen sommaire des questions de droit (ATF 139 III 86 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 5P.422/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.2, in SJ 2006 I 371; BOHNET, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC et les références citées).

La vraisemblance requise doit enfin porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou immatériel (BOHNET, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC; KOFMEL EHRENZELLER, KuKo-ZPO, 2010, n. 8 ad art. 261 CPC; HUBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm et al., éd., 2ème éd., 2013, n. 20 ad art. 261 CPC). La condition du préjudice difficilement réparable vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 139 III 86 consid. 5; 116 Ia 446 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_901/2011 du 4 avril 2012 consid. 4 et 5; 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4). Le risque

de préjudice difficilement réparable implique l'urgence (BOHNET, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC; SPRECHER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 23 ss ad art. 261 CPC).

**3.2** Le contrat par lequel une personne (le bailleur) s'oblige à céder à une autre (le locataire) l'usage d'une chose pour une certaine durée, à charge pour celle-ci de lui verser une rémunération (loyer) est un contrat de bail à loyer au sens des art. 253 ss CO. Il peut porter notamment sur une chose immobilière affectée à un usage de local commercial.

Le bail se conclut par l'échange de manifestations de volonté réciproques et concordantes portant sur tous les éléments essentiels du contrat (art. 1 CO). Il n'est pas soumis à une forme spéciale. Les rapports entre bailleur et locataire sont régis en premier lieu par leur contrat (clauses particulières et/ou conditions générales); à défaut, ils sont régis par les règles légales (dispositives). La liberté contractuelle des parties en matière de bail (d'habitations et de locaux commerciaux) est toutefois limitée par des dispositions légales impératives - auxquelles il n'est absolument pas possible de déroger - ou relativement impératives - auxquelles il n'est pas possible de déroger au détriment du locataire (LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 95 ss [ci-après : Le bail]).

Ainsi, l'art. 262 CO, relatif à la sous-location, est de droit relativement impératif (ATF 134 III 300 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_75/2015 du 9 juin 2015 consid. 3.1.1; LACHAT, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd. 2012, no 9 ad art. 262 CO [ci-après : CoRo]). Le bailleur ne peut refuser son consentement à la sous-location si les conditions de l'art. 262 al. 2 CO sont remplies. La clause d'un contrat de bail interdisant la sous-location est donc nulle (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_75/2015 du 9 juin 2015 consid. 3.1.1; LACHAT, Le bail, p. 582).

Le bail de sous-location est passé entre le locataire et le sous-locataire. Il se superpose au contrat de bail principal (LACHAT, CoRo, n. 1 ad art. 262 CO). Indépendante de celui-ci, la sous-location est un contrat de bail à part entière, distinct du bail principal, soumis en principe aux règles des art. 253 ss CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_37/2013 du 28 juin 2013 consid. 2.1.2; WEBER, Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 5e éd. 2011, n. 9 ad art. 262 CO; HIGI, Zürcher Kommentar, 1994, n. 9 ad art. 262 CO; LACHAT, Le bail, p. 566 ch. 2.1; COMMENTAIRE SVIT, Le droit suisse du bail à loyer, adaptation française de BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, 2011, n. 37 ad art. 262 CO; LACHAT, CoRo, n. 6 ad art. 262 CO).

S'il est vrai que la sous-location constitue un bail en soi distinct du bail principal, il n'en est pas totalement indépendant. Dans un contrat de bail, le bailleur s'engage à céder l'usage de la chose (art. 253 CO), ce qui suppose qu'il soit lui-même titulaire de ce droit d'usage. Dans le cas d'une sous-location, il est évident que le

sous-bailleur ne peut pas transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même. Si le bail principal s'éteint, le sous-bailleur se trouve dans l'impossibilité de fournir sa prestation au sous-locataire. Dès lors que le droit d'usage ne lui est plus valablement cédé (personne ne peut céder plus de droits qu'il n'en possède), le sous-locataire doit restituer la chose. Il pourrait, sinon, faire l'objet d'une demande d'expulsion (COMMENTAIRE SVIT, op. cit., n. 7 ad art. 273b CO; LACHAT, Le bail, p. 580). L'art. 273b al. 1 CO précise d'ailleurs que la sous-location ne peut pas être prolongée au-delà du bail principal. Si le sous-locataire doit ainsi restituer la chose avant l'expiration du contrat de sous-location, il peut, le cas échéant, demander des dommages-intérêts au sous-bailleur pour inexécution partielle du contrat (art. 97 CO) (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_37/2013 du 28 juin 2013 consid. 2.1.2; HIGI, op. cit., n. 19 et 27 ad art. 262 CO; COMMENTAIRE SVIT, op. cit., n. 7 in fine ad art. 273b CO; LACHAT, Le bail, p. 578 ch. 2.3.9).

**3.3** En vertu du contrat de bail, le locataire se voit octroyer un droit d'utilisation de la chose et le bailleur perd celui-ci. Le locataire devient possesseur de la chose louée et il peut se prévaloir des droits attachés à la possession. Il peut ainsi, notamment, agir en cessation du trouble de la possession (art. 926-929 CC), y compris à l'encontre du (sous-)bailleur (LACHAT, Le bail n. 1.3.1 p. 74 et n. 1.3.2 p. 75).

Par la réintégration, prévue par l'art. 927 al. 1 CC, le demandeur qui a perdu la possession de la chose peut en obtenir la restitution de celui qui l'a usurpée illicitement. Il lui suffit de prouver qu'il était possesseur de la chose et qu'il a perdu cette possession à la suite d'un acte d'usurpation illicite. L'art. 927 al. 2 CC apporte toutefois une exception à ce principe pour le cas où le défendeur établit aussitôt un droit - réel ou contractuel (ATF 40 II 559 consid. 3, p. 564 ss) - préférable qui l'autoriserait à reprendre la chose au demandeur (ATF 113 II 243 consid. 1b i. f.). Cette disposition vise, dans un souci d'économie de procédure, à ne pas donner gain de cause au demandeur à la réintégration qui aurait certainement tort dans un procès au pétitoire.

L'existence d'un bail, d'un bail tacite, d'une sous-location, la validité de la résiliation du bail et la conclusion d'un nouveau contrat de bail sont des questions qui touchent au droit sur la chose. Elles ne jouent aucun rôle dans le procès sur le possessoire, sous réserve de l'exception prévue par l'art. 927 al. 2 CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_98/2010 du 7 mai 2010 consid. 4.1.2). Selon la jurisprudence, celui qui est au bénéfice d'un contrat de bail peut, en tant que possesseur des lieux loués, repousser par la force les actes d'usurpation émanant de celui qui se croirait au bénéfice d'un droit (ATF 40 II 329 consid. 3).

**3.4** Selon l'art. 30 al. 1 de la Loi générale sur le logement et la protection des locataires (LGL – RS GE I 4 05), les logements visés à l'article 16, catégories 1 et 2 LGL (déterminant les catégories d'immeubles), sont destinés aux personnes dont

le revenu, à la conclusion du bail, n'excède pas le barème d'entrée et dont le revenu, en cours de bail, n'excède pas le barème de sortie. Dans les immeubles de catégorie 4, les 60% au moins des logements sont destinés, lors de la première location, à des locataires pouvant bénéficier d'une subvention personnalisée au sens de l'article 30A; en cas de relocation, la priorité doit être donnée à un locataire respectant les conditions fixées à l'article 30A, si les 60% au moins des logements ne sont plus occupés par des locataires bénéficiant d'une subvention personnalisée.

Toute sous-location quelconque, complète ou partielle, est interdite et entraîne la résiliation du bail, conformément à l'article 31B de la loi (art. 5 al. 3 du Règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires RGL – RS GE I 4 05.01).

**3.5** Il convient en l'espèce d'examiner, sous l'angle de la vraisemblance, si les appelants sont titulaires d'un contrat de sous-bail avec l'intimée et, dans l'affirmative, si celle-ci peut faire valoir un droit préférable sur les locaux jusqu'ici occupés par les appelants qui l'autoriserait à en reprendre possession, ou si les appelants sont au bénéfice d'un droit leur garantissant l'usage des locaux.

**3.5.1** En l'occurrence, à l'instar du Tribunal, la Cour retient que les appelants ont rendu vraisemblable être liés à l'intimée par un contrat de sous-location, portant sur l'appartement en cause, au sens des art. 253ss CO. Il ressort en effet tant des dépositions des appelants, des titres versés à la procédure concernant notamment le paiement mensuel d'un loyer de 1'300 fr., que du témoignage recueilli, que l'intimée leur a remis l'usage du logement pour une certaine durée contre paiement d'un loyer.

**3.5.2** A teneur de la jurisprudence rappelée ci-avant, les appelants ont ainsi, en principe, un droit d'utilisation de la chose louée et l'intimée a perdu celui-ci. Les appelants ont aussi rendu vraisemblable qu'ils étaient possesseurs des locaux, jusqu'à ce qu'ils perdent cette maîtrise, à la suite du changement de serrures opéré par l'intimée, soit un acte d'usurpation illicite.

Pour sa part, l'intimée n'a pas rendu vraisemblable qu'elle pouvait invoquer un droit préférable sur les locaux loués aux appelants, pour lesquels ces derniers peuvent se prévaloir d'un contrat de (sous-)bail. La prétention des appelants à ce que la jouissance des locaux qu'ils occupaient leur soit restituée a dès lors été rendue plausible.

Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, le fait que l'appartement se situe dans un immeuble HBM, qui est dès lors soumis à la LGL et à l'art. 5 al. 3 RGL ne fait pas obstacle au droit matériel dont se prévalent les appelants. En effet, tant la clause d'interdiction de sous-location contenue dans les conditions générales du contrat de bail principal, que celle figurant dans le RGL sont contraires au droit

---

fédéral, plus particulièrement à l'art. 262 CO, s'agissant d'une disposition semi-impérative, tel que l'a retenu le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence citée ci-avant (consid 3.2). L'interdiction de principe de la sous-location contrevient ainsi au droit fédéral.

Ainsi, les appelants ont rendu vraisemblables le droit matériel qu'ils invoquent et que le procès au fond a des chances de succès.

Il ne résulte par ailleurs pas de la procédure que l'intimée aurait résilié le contrat de sous-location.

Les appelants ont pour le surplus rendu vraisemblable que l'atteinte qu'ils subissent risque de leur causer un préjudice difficilement réparable, dès lors qu'ils ne peuvent pas attendre le prononcé d'une décision au fond, ainsi que l'urgence de la situation.

Par conséquent, la Cour annulera la décision attaquée et cela fait, fera droit à la demande et l'intimée sera condamnée à restituer aux appelants la possession exclusive de l'appartement de 2 pièces au 4<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis \_\_\_\_\_.

**3.6** Les appelants ont également requis des mesures d'exécution.

**3.6.1** A teneur de l'art. 267 CPC, le tribunal qui a ordonné les mesures provisionnelles prend également les dispositions d'exécution qui s'imposent.

Lorsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le Tribunal de l'exécution peut, conformément à l'art. 343 CPC, notamment prescrire une mesure de contrainte telle que l'enlèvement d'une chose mobilière ou l'expulsion d'un immeuble (art. 343 al. 1 let. d CPC), voire ordonner l'exécution de la décision par un tiers (art. 343 al. 1 let. e CPC).

L'énumération des mesures prévues à l'art. 343 al. 1 let. d CPC n'est pas exhaustive (JEANDIN, op. cit., n. 15 ad art. 343 CPC; ZINSLI, in Basler Kommentar, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd. 2013, n. 24 ad art. 343 CPC; ROHNER/JENNY, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n. 17 ad art. 343 CPC).

Le juge doit prendre les mesures d'exécution adéquates et proportionnées aux circonstances. Entre plusieurs solutions, l'autorité d'exécution choisira la moins dommageable et la moins onéreuse (LACHAT, op. cit., p. 216 et 217; STAEHLIN, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2ème éd. 2013, n. 14 ad art. 343 CPC; BOMMER, in Baker & McKenzie [éd.], ZPO Handkommentar, 2010, n. 3 ad art. 343 CPC; ROHNER/JENNY, op. cit., n. 9 ad art. 343 CPC; ZINSLI, op. cit., n. 4 ad art. 343 CPC).

Dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, le Tribunal de l'exécution peut choisir quelle modalité il ordonne afin de permettre l'exécution de la décision concernée. La partie requérante peut évidemment suggérer une méthode d'exécution. Le Tribunal de l'exécution doit, pour sa part, faire en sorte qu'une décision judiciaire déjà entrée en force soit exécutée dans les meilleurs délais (LUSCHER/HOFMANN, op. cit., p. 211).

**3.6.2** Au vu de l'attitude de l'intimée, qui entend rester dans le logement litigieux, il y a lieu de craindre qu'elle ne se conforme pas spontanément à la décision qui sera rendue à son encontre. Il se justifie par conséquent d'assortir de mesures d'exécution la condamnation de l'intimée à restituer la possession de l'appartement, de manière à ce que la présente décision soit respectée et exécutée.

La Cour autorisera les appelants à faire appel, si nécessaire, à un huissier judiciaire et à la force publique pour obtenir la restitution de la possession exclusive de l'appartement loué, ainsi que de procéder au changement des serrures de celui-ci.

En revanche, compte tenu du fait que l'intimée occupe actuellement le logement et qu'il n'a pas été rendu vraisemblable qu'elle entende remettre la possession de celui-ci à un tiers, il ne se justifie pas de faire interdiction à l'intimée de remettre l'usage à un tiers ou d'en disposer d'une autre manière.

4. Conformément à l'article 263 CPC, un délai de 30 jours sera imparti aux appelants pour valider les présentes mesures.
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).
6. S'agissant de mesures provisionnelles, la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant a priori supérieure à 15'000 fr. Dans le cas d'un recours formé contre une décision portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 13 novembre 2015 par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance JTBL/1172/2015 rendue le 2 novembre 2015 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/21024/2015-3 SP.

**Au fond :**

Annule ladite ordonnance.

**Cela fait et statuant à nouveau :**

Ordonne à C\_\_\_\_\_ de restituer immédiatement à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ la possession exclusive de l'appartement de 2 pièces au 4<sup>ème</sup> étage situé dans l'immeuble sis \_\_\_\_\_ (Genève).

Prescrit que le présent arrêt est prononcé sous la menace des peines prévues par l'art. 292 CPS, dont la teneur est la suivante : « *Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétent sera puni d'une amende* ».

Autorise A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, en cas d'inexécution immédiate de la présente décision par C\_\_\_\_\_, à faire appel à un huissier judiciaire et à la force publique pour obtenir la restitution de la possession exclusive de l'appartement loué, en changeant les serrures de la porte palière.

Impartit à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ un délai de 30 jours pour valider les mesures ordonnées, sous peine de leur caducité.

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; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Mark MULLER, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

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.