

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21051/2013

ACJC/980/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU MERCREDI 13 JUILLET 2016

Entre

A _____, domicilié _____, _____, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 1^{er} juin 2015, comparant par Me Arnaud MOUTINOT, avocat, 17, boulevard des Philosophes, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B _____, ayant précédemment son siège 1 _____, _____ Genève, société radiée le _____ juillet 2015 et sans adresse, intimée, comparant par Me Nicolas DAUDIN, avocat, place Claparède 7, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15.07.2016.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/683/2015 rendu le 1^{er} juin 2015, notifié aux parties par pli du 5 juin 2015 et rectifié par jugement JTBL/747/2015, rendu le 17 juin 2015 et notifié à nouveau aux parties par pli du 19 juin 2015, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a, sur demande principale, déclaré irrecevables les conclusions d'A_____ en paiement de 174'000 fr. à titre d'astreinte et de 1'200'000 fr. à titre de dommages et intérêts futurs (ch. 1 du dispositif), condamné B_____ à payer à A_____ la somme de 8'823 fr. 40 plus intérêts à 5% l'an dès le 31 juillet 2013 (ch. 2), sur demande reconventionnelle, il a déclaré irrecevables les conclusions en constatation de droit de B_____ (ch. 3) et condamné A_____ à payer à B_____ la somme de 17'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 26 novembre 2013 (ch. 4); sur les deux demandes, il a autorisé la compensation (ch. 5), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6) et dit que la procédure était gratuite (ch. 7).
- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 24 août 2015, A_____ (ci-après : l'appelant) a formé appel contre ce jugement, dont il a sollicité l'annulation. Sur réforme, il a conclu à ce qu'il soit ordonné à B_____, sous menace des peines et sanctions de l'article 292 CP, de lui restituer l'intégralité des biens qui se trouvaient le 2 août 2013 dans l'arcade qu'il sous-loue au 2_____, à Genève (ch. 3), à sa condamnation au paiement d'un montant minimal de 96'593 fr. à titre de dommages et intérêts, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 juillet 2013 (ch. 4) et d'un montant minimal de 1'200'000 fr. à titre de dommages et intérêts, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 juillet 2013 (ch. 5), à ce que, subsidiairement aux conclusions prises sous chiffres 4 et 5, le montant exact du dommage soit fixé équitablement conformément à l'art. 42 al. 2 CO (ch. 6), à sa condamnation au paiement d'un montant de 40'000 fr. à titre de tort moral, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 juillet 2013 (ch. 7), et à sa condamnation en tous les frais judiciaires et dépens (ch. 8).
- b.** Dans sa réponse déposée le 24 septembre 2015, B_____ (ci-après : l'intimée) a allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles.

Il découle de l'extrait du registre du commerce de B_____,

1. que par décision du juge du Tribunal de première instance du _____ février 2015, la société a été dissoute conformément à l'art. 731b CO; sa liquidation a été ordonnée selon les dispositions applicables à la faillite, décision publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) du _____ avril 2015;

2. que la procédure de faillite a été suspendue faute d'actif par jugement du Tribunal de première instance du 16 avril 2015, décision publiée dans la FOOSC du _____ avril 2015;
3. qu'aucune opposition n'ayant été formée, la société a été radiée d'office conformément à l'art. 159 al. 5 let a ORC, décision publiée dans la FOOSC du _____ juillet 2015.

A la forme, l'intimée soutient que B_____, n'ayant plus d'existence, l'appel devait être déclaré irrecevable faute de tout intérêt juridique de l'appelant. L'irrecevabilité de l'appel découlait également de son dépôt tardif; le délai d'appel de 30 jours avait débuté à réception du jugement du 1^{er} juin 2015 et non à réception du jugement rectifié du 17 juin 2015.

Au fond, l'intimée a conclu au déboutement de l'appelant, à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de l'appelant en tous les frais et dépens de l'instance.

c. L'appelant a renoncé à son droit de répliquer.

d. Le 27 octobre 2015, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.

- C. Il ressort par ailleurs du dossier que la clôture de l'administration des preuves a été ordonnée par le Tribunal le 12 janvier 2015 et que les parties ont déposé leurs plaidoiries écrites les 26 mars et 7 avril 2015.

Aucune des parties n'a allégué devant le Tribunal l'existence de la procédure de faillite à l'encontre de B_____, ni la suspension de celle-ci faute d'actifs.

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).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

1.2. En l'espèce, les seules conclusions prises en première instance par l'appelant à titre de dommages et intérêts, soit respectivement 96'593 fr. et 1'200'000 fr., et en paiement de 40'000 fr. à titre de tort moral, dépassent largement la valeur litigieuse minimale de 10'000 fr.

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). A ce titre, l'intimée ne saurait être suivie lorsqu'elle estime que le délai d'appel de 30 jours devait courir à réception du jugement du 1^{er} juin 2015. La rectification ayant fait l'objet du jugement du 17 juin 2015 était indispensable pour clarifier les montants dus par les parties au procès qui ont été interverties dans le dispositif du jugement du 1^{er} juin 2015. Cette rectification portait sur la désignation des débiteurs des montants mis à charge des parties par les premiers juges. Le dispositif du jugement était donc intrinsèquement contradictoire avec les motifs développés dans la décision et se rapproche d'un cas d'inadvertance manifeste, qui peut être réparé au moyen de la rectification (SCHWEIZER, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 10 et 11, ad art. 334 CPC). Dans la mesure où l'appelant remet en cause le montant dû par l'intimée à son encontre, il ne peut valablement être retenu que la rectification demandée portait sur des éléments non contestés par l'intimée. Le dispositif du jugement du 1^{er} juin 2015, frappé d'une inadvertance manifeste, nécessitait d'être rectifié et le délai de 30 jours pour former appel a commencé à courir à réception du jugement rectifié du 17 juin 2015.

L'appel a donc été déposé dans le respect du délai de 30 jours et est recevable sur ce point.

- 2.** L'intimée a allégué des faits nouveaux en appel en ce sens qu'elle a été dissoute le _____ février 2015 et liquidée selon les règles applicables à la faillite, que la procédure de faillite a été suspendue faute d'actif le _____ avril 2015 et qu'elle a finalement été radiée par décision publiée dans la FOSSC le _____ juillet 2015.

Elle se prévaut de ces faits nouveaux pour conclure à l'irrecevabilité de l'appel.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal et les règles d'expérience généralement reconnues ne doivent pas être prouvés. Il est reconnu que les innombrables renseignements figurant sur internet ne peuvent pas être considérés comme notoires (arrêt du Tribunal fédéral 4A_672/2011 du 31 janvier 2012, consid. 2.4; ATF 134 III 224 consid. 7.2 p. 234, 534 consid. 3.2.3.3 p. 539).

2.2 Il est communément admis que les renseignements tirés du registre du commerce sont des faits notoires, ne nécessitant pas d'être prouvés. En outre, la radiation de l'intimée n'a fait l'objet d'une publication de la FOSSC qu'en date du

_____ juillet 2015, soit postérieurement au jugement querellé. Quant à la suspension de la procédure de faillite faute d'actif, elle a également été prononcée après la clôture de l'instruction et le dépôt des plaidoiries finales des parties devant les juges de première instance. Il ne peut être reproché à l'intimée d'avoir invoqué tardivement ces faits nouveaux en appel, dans le cadre de sa réponse du 24 septembre 2015.

Les faits nouveaux allégués en appel par l'intimée sont donc recevables.

- 3. 3.1** Les conditions de recevabilité de l'instance doivent s'examiner d'office à chaque stade du procès (art. 60 CPC; ATF 133 III 539 consid. 4.2; 130 III 430 consid. 3.1).

La capacité d'être partie consiste dans la faculté de participer à un procès en qualité de partie; elle constitue une condition de recevabilité de la demande et son défaut équivaut à une fin de non-recevoir (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb; JEANDIN, op.cit., n. 11 ad art. 66 CPC).

La Cour de justice examine donc d'office la capacité d'être partie (Parteifähigkeit), la capacité d'ester en justice (Prozessfähigkeit) et la capacité de procéder (Prozessführungsbefugnis) des parties à la procédure. Si l'une ou l'autre fait défaut, la Cour ne peut entrer en matière et statuer sur le fond (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_617/2011 du 18 octobre 2011 consid. 1.2.1; Bernard CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, no 11 ad art. 76 LTF).

Une demande déposée par – ou contre – une partie inexistante doit être déclarée irrecevable, faute d'instance valable (BOHNET, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 71 ad art. 59 CPC).

Le défaut de capacité d'être partie peut survenir en cours de procès, par exemple en cas de radiation de la personne morale; le moyen peut être soulevé jusqu'à la clôture des débats (art. 232 CPC), puis dans un éventuel appel ou recours (BOHNET, op.cit., n. 77).

Selon le Tribunal fédéral, le recours est irrecevable lorsque l'intérêt au recours fait défaut au moment de son dépôt (arrêt du Tribunal fédéral 5A_773/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2).

3.2 La société est dissoute par l'ouverture de sa faillite (art. 736 ch. 3 CO). Elle entre alors en liquidation, laquelle est effectuée par l'administration de la masse (art. 240 LP) en conformité des règles de la faillite, les organes de la société ne conservant le pouvoir de la représenter que dans la mesure où leur intervention est encore nécessaire (art. 740 al. 5 CO; ATF 117 III 39 consid. 3b p. 42; cf. 88 III 28 consid. 2a p. 34 s.; récemment : arrêt 4A_87/2013 du 21 janvier 2014 consid. 1.3). L'office du registre du commerce inscrit l'ouverture de la faillite au registre

(art. 158 al. 1 let. a et al. 2 ORC), mentionnant la date et le moment (le jour et l'heure) du jugement de faillite (art. 159 al. 1 let. b ORC; Guillaume VIANIN, in *Commentaire romand*, 2008, no 3 ad art. 939 CO). La dissolution de la société qui résulte de la faillite est inscrite en ajoutant à la raison de commerce la mention « en liquidation » ou « en liq » (art. 939 al. 1 CO et 159 al. 1 let. c ORC; VIANIN, loc. cit.).

Lorsqu'il est probable que la masse ne suffira pas à couvrir les frais de liquidation sommaire de la faillite (art. 231 LP), le juge qui a ordonné la faillite prononce la suspension de celle-ci (art. 230 al. 1 LP), laquelle est inscrite au registre du commerce (art. 159 al. 3 let. a ORC). Si, dans les dix jours de la publication de la suspension, les créanciers ne requièrent pas la liquidation et ne fournissent pas les sûretés exigées pour les frais qui ne seront pas couverts par la masse, la faillite est clôturée (art. 230 al. 2 LP). La clôture est inscrite au registre du commerce (art. 158 al. 1 let. f ORC). Comme la faillite est close sans qu'il y ait eu liquidation, la société ne peut pas être radiée immédiatement (VIANIN, op. cit., no 15 ad art. 939 CO).

Le préposé au registre du commerce procède d'office à la radiation de la société si, dans les trois mois suivant la publication de l'inscription de la suspension faute d'actif, aucune opposition motivée n'a été présentée (art. 159 al. 5 let. a ORC). Toute personne qui a un intérêt légitime au maintien de l'inscription de la société peut former opposition à sa radiation en vertu de l'art. 159 al. 5 let. a ORC; elle doit motiver pour quelle raison l'entité juridique ne doit pas être radiée (RÜETSCHI, in *Handkommentar Handelsregisterverordnung*, Rino Siffert et al. [éd.], 2013, no 27 ad art. 159 ORC). En particulier, si la société possède encore des actifs, qui d'après l'office des faillites ne suffisent pas pour couvrir les frais de la procédure sommaire, mais qu'il vaut néanmoins la peine de liquider, l'administrateur de la société peut former opposition à la radiation (ATF 113 III 116 consid. 3c p. 119; 102 III 49 consid. 6 p. 59; 90 II 247 consid. 3 p. 256; RÜETSCHI, op. cit., no 28 ad art. 159 ORC). La radiation de la société anonyme du registre du commerce suppose en effet que sa liquidation soit terminée (art. 746 in initio CO).

Lorsque la société reste ainsi inscrite au registre du commerce malgré la clôture de sa faillite faute d'actif, l'administration de la faillite (i.e l'office des faillites) n'a plus le pouvoir de réaliser les biens lui appartenant, mais les liquidateurs (cf. art. 740 al. 1 CO) ne peuvent en disposer qu'en vue de la liquidation (ATF 90 II 247 consid. 2 et 3 p. 252 s.; Pierre-Robert GILLIÉRON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, 2001, no 37 ad art. 230 LP). La radiation devra en tout cas être opérée lorsque la liquidation sera terminée. En effet, lorsqu'une société a été une fois mise en faillite, son patrimoine doit être entièrement liquidé et sa raison sociale doit être radiée à l'issue de cette liquidation (ATF 113 III 116 ibidem).

La radiation au registre du commerce n'est pas un acte anodin; elle déploie des effets constitutifs et entraîne la perte de la personnalité juridique de la société (arrêt du Tribunal fédéral 4A.3/2002 du 3 juillet 2012, consid. 4.1).

3.3 En l'espèce, il est établi que B_____ a été dissoute par l'ouverture de sa faillite le _____ février 2015 et que sa liquidation a été ordonnée selon les dispositions applicables à la faillite.

Dès cet instant, seule la masse en faillite, dans un premier temps, avait qualité pour continuer le procès en cours (cf. BOHNET, op.cit., n. 98 ad art. 59 CPC).

La procédure de faillite a ensuite été suspendue faute d'actif par jugement du _____ avril 2015, décision publiée dans la FOOSC du _____ avril 2015, et B_____, a finalement été radiée d'office du registre du commerce par décision publiée le _____ juillet 2015. Il apparaît donc que l'appelant n'a ni sollicité la liquidation de la faillite de l'intimée, ni fourni les sûretés nécessaires pour s'opposer à sa clôture et demander à la masse en faillite une éventuelle cession des droits en vertu de l'art. 260 LP, qui lui aurait permis de poursuivre, à son compte, le procès en cours. L'appelant ne s'est pas non plus opposé à la décision du préposé au registre du commerce de radier d'office l'intimée dans les trois mois suivant la publication de l'inscription de la suspension faute d'actif.

La radiation a donc conduit à la perte de la personnalité juridique de l'intimée et est de ce fait opposable à l'appelant, également au stade de la présente procédure d'appel. Le défaut de capacité d'être partie à la procédure de l'intimée est intervenu postérieurement au jugement du Tribunal du 1^{er} juin 2015. Il y a donc lieu de déclarer l'appel irrecevable, l'intérêt à diriger un appel contre une personne morale dépourvue de personnalité juridique faisant défaut au moment de son dépôt le 24 août 2015.

- 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, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

Déclare irrecevable l'appel formé par A_____ le 24 août 2015 contre le jugement JTBL/683/2015 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 1^{er} juin 2015 dans la cause C/21051/2013.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Madame Pauline ERARD, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur Grégoire CHAMBAZ, Madame Laurence MIZRAHI, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-
MARIETHOZ

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies et délais 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. (cf. considérant 3 supra).