



POUVOIR JUDICIAIRE

C/24574/2016

ACJC/692/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 7 MAI 2019

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 17^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 mai 2018, comparant par Me Christian van Gessel, avocat, rue du Mont-de-Sion 8, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

VILLE DE GENEVE, sise p.a. M. B_____, rue de l'Hôtel-de-Ville 4, case postale 3214, 1211 Genève 3, intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10.05.2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/8123/2018 du 22 mai 2018, reçu le 25 mai 2018 par A_____, le Tribunal de première instance a écarté de la procédure les courriers et les pièces produits par les parties les 8 et 9 février 2018, et 2 mars 2018 (chiffre 1 du dispositif), débouté A_____ de ses conclusions en constatation de la nullité du congé donné le 22 juillet 2016 par la VILLE DE GENEVE, soit pour elle le Service de la sécurité et de l'espace publics, ainsi que de ses conclusions en annulation de la résiliation du bail intervenue le 3 novembre 2016 (ch. 2), débouté A_____ de sa requête en prolongation de bail (ch. 3), mis à la charge de celle-ci les frais judiciaires - arrêtés à 5'200 fr. - et compensé lesdits frais avec les avances effectuées (ch. 4), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 25 juin 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de ce jugement dont elle sollicite l'annulation, sous suite de frais judiciaires et dépens. Cela fait, elle conclut à la constatation de ce que la résiliation du 22 juillet 2016 du bail la liant à la VILLE DE GENEVE est nulle et de nul effet et à l'annulation de la résiliation dudit bail intervenue le 3 novembre 2016. Subsidiairement, elle conclut à l'octroi d'une première prolongation de bail de quatre ans, soit jusqu'à la fin de la saison 2020.
- b.** Dans sa réponse, la VILLE DE GENEVE conclut à la confirmation du jugement entrepris.
- c.** A_____ n'a pas fait usage de son droit de réplique.
- d.** Les parties ont été informées le 12 novembre 2018 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure :
- a.** A_____ exploitait depuis 1992, de manière saisonnière, un stand de glaces à l'enseigne "C_____", situé au 1_____ à Genève, étant alors au bénéfice d'autorisations annuelles d'usage accru du domaine public délivrées par le Service de la sécurité et de l'espace publics de la VILLE DE GENEVE (ci-après : la Ville).
- b.** Entre 1997 et 2009, la Ville a élaboré un projet de remplacement des huit stands de glaces et des quatre pavillons de vente de souvenirs, propriété des exploitants, par des pavillons de la Ville mis à disposition de ceux-ci.
- c.** Le 24 juillet 2009, la Ville a publié un appel d'offres pour la location de huit pavillons saisonniers amovibles sur le pourtour de la rade de Genève destinés à des glaciers pour la période 2010-2014. Il indiquait notamment que les dossiers de

candidatures devaient impérativement comporter un certificat de capacité de cafetier.

d. Le 24 août 2009, A_____ a déposé son dossier de candidature auprès de l'autorité compétente.

e. Par courrier du 16 septembre 2009, la Ville a informé A_____ que sa candidature pour la location d'un pavillon glacier n'avait pas été retenue.

A_____ a contesté cette décision devant les autorités administratives. La Chambre administrative de la Cour, par arrêt ATA/2_____/2012 du _____ 2012, ensuite d'une longue procédure avec renvoi de la cause à l'instance inférieure, a estimé que la Ville devait attribuer un pavillon glacier à A_____ "*aux mêmes conditions que les exploitants dont la candidature avait été retenue lors de la soumission précitée de juillet 2009*".

f. Par courrier du 22 décembre 2014, la Ville a attribué à A_____, en se référant expressément à la décision ATA/2_____/2012 du _____ 2012, un pavillon glacier dont le début d'exploitation était fixé au 1^{er} mars 2015.

g. Le pavillon dont A_____ était propriétaire a été enlevé de force du domaine public le 8 juin 2015 suite à diverses mises en demeure de la Ville restées sans suite, A_____ ayant continué son exploitation nonobstant l'attribution en sa faveur du pavillon appartenant à la Ville, situé quelques mètres plus loin.

h. Le 18 juin 2015, A_____ et la Ville ont signé un contrat de bail à loyer portant sur une chose mobilière, soit un pavillon glacier amovible (ci-après : le contrat ou le contrat de bail), qui stipulait notamment les points suivants :

h.a Le pavillon était destiné à l'exploitation d'un commerce de glaces, boissons et petite restauration (4), la bailleuse s'engageant à fournir et à installer le pavillon sur l'emplacement concerné et étant autorisée à la fin de chaque saison, soit après le 31 octobre, à l'enlever et à l'entreposer à ses frais (art. 5);

h.b Le pavillon était loué à la locataire pour quatre périodes saisonnières, à savoir du 1^{er} mars au 31 octobre de chaque année entre 2015 et 2018 (art. 2) pour un loyer de 23'864 fr., soumis à la TVA, par saison (art. 3);

h.c La location prenait irrévocablement fin le 31 octobre 2018, terme fixe, sans que les parties ne doivent résilier le contrat (art. 2);

h.d La locataire avait l'obligation de disposer des autorisations administratives nécessaires à l'exploitation du commerce auquel était destiné le pavillon (certificat de capacité, autorisation d'exploiter délivrée par le Service du commerce incluant, cas échéant, l'autorisation de débiter de l'alcool, etc.) (art. 7a);

h.e La locataire se devait d'exploiter personnellement le commerce, si nécessaire avec son personnel; à cette fin, elle garantissait une présence physique sur place la moitié des heures effectives d'ouverture (art. 7c);

h.f La violation de l'une ou l'autre de ses obligations par la locataire pouvait entraîner la résiliation anticipée du bail, si elle persistait à ne pas s'y conformer en dépit d'un avertissement écrit de la bailleuse (art. 7u *in fine*);

h.g Le bail pouvait être résilié par la bailleuse conformément aux art. 253 ss CO, ainsi qu'en cas de violation de ses obligations par la locataire comme précisé à l'art. 7u (art. 10);

h.h Le contrat de location était conclu en raison de la personne du locataire, laquelle avait été choisie à l'issue d'une procédure d'attribution. La bailleuse entendait en effet choisir elle-même l'exploitant des lieux (art. 11);

h.i Le contrat était régi par les art. 253 ss CO, étant précisé que les dispositions relatives aux locaux commerciaux ne s'appliquaient pas, s'agissant d'une construction mobilière amovible (art. 12);

h.j Les art. 271 à 273 CO (protection contre les résiliations) ne s'appliquaient en particulier pas (art. 12);

h.k Le cahier des charges émis dans le cadre de la procédure d'attribution du bail faisait partie intégrante du contrat (art. 12);

h.l Tous litiges relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention était du ressort exclusif des juridictions ordinaires du canton de Genève (art. 12).

i. La sollicitation d'offres concernant la location de huit pavillons-glaciers saisonniers amovibles sur le pourtour de la Rade de Genève pour la période 2015 à 2018 mentionnait également que les dossiers de candidature devaient impérativement comporter un certificat de capacité.

j. Le cahier des charges relatif à cette sollicitation d'offres mentionnait notamment les points suivants:

j.a Les candidats à la location étaient réputés avoir pris connaissance et accepté les clauses et conditions du contrat de bail, notamment les obligations à la charge du locataire;

j.b Les personnes physiques qui déposeraient leur candidature devraient exploiter personnellement le pavillon, si nécessaire avec l'aide d'un personnel, pendant toute la durée des saisons;

j.c Les dossiers de candidature devaient impérativement comporter un certificat de capacité de cafetier, restaurateur et hôtelier.

k. Par courriers des 30 juin, 3 et 22 juillet 2015, la Ville a rappelé à A_____ son devoir de lui remettre sans délai les décisions du Service du commerce l'autorisant à exploiter le pavillon, la détention de ces autorisations cantonales constituant une condition *sine qua non*.

Le 24 juillet 2015, le Service du commerce a informé la Ville, à la demande de cette dernière, que A_____ n'avait jamais été détentrice d'un certificat de capacité de cafetier, restaurateur et hôtelier.

l. Courant de l'été 2015, le Service du commerce, avec l'autorisation de la Ville, a délivré une autorisation d'exploitation à A_____ à la condition que celle-ci se présente et réussisse les examens de cafetier à la session d'hiver 2015. A défaut de réaliser cette condition, l'autorisation devenait immédiatement caduque.

A_____ s'est présentée aux examens du certificat de capacité à ladite session, sans succès.

N'ayant pas été informée immédiatement de ce point, la Ville a exhorté A_____, par courriers des 3, 9 et 23 février 2016, à lui remettre une copie de son certificat de capacité tout en précisant que la dérogation qui lui avait été accordée en 2015 ne serait pas renouvelée en 2016.

m. Par courrier du 26 février 2016, A_____ a informé la Ville qu'elle avait échoué aux examens de cafetier-restaurateur, mais qu'elle entendait se présenter une nouvelle fois, lors de la prochaine session, auxdits examens; dans l'intervalle, elle avait engagé une personne titulaire du certificat de capacité.

Par courrier du 2 mars 2016, la Ville a pris acte de l'échec de A_____ aux examens de cafetier-restaurateur et constaté qu'elle n'était pas habilitée à exploiter l'un des pavillons glaciers mis à disposition de la Ville, la locataire devant elle-même détenir le certificat de capacité de cafetier-restaurateur - l'engagement d'un tiers n'étant pas suffisant - et, faute de détenir ledit certificat, A_____ ne pouvait pas non plus obtenir l'autorisation d'exploiter délivrée par le Service du commerce, raisons pour lesquelles la Ville se réservait le droit de dénoncer le contrat.

La Ville a également refusé de remettre les clés du pavillon à A_____ au début de la saison 2016.

Par courrier du 3 mars 2016, A_____ a contesté la position de la Ville, estimant qu'à teneur du contrat, le locataire ne devait pas être titulaire du certificat de capacité de cafetier-restaurateur, mais uniquement en disposer un, de sorte que l'engagement d'un tiers détenteur dudit certificat était suffisant.

Nonobstant de nombreux échanges épistolaires, les parties ne sont pas parvenues à solutionner leur différend.

n. Par courriers des 10 mars, 1^{er} et 22 avril 2016, la Ville a, à nouveau, proposé à A_____ de régulariser sa situation en obtenant le certificat de capacité en 2016 et d'intervenir auprès du Service du commerce afin que celui-ci délivre une autorisation d'exploitation sous condition de reconnaissance expresse par A_____, en cas de nouvel échec aux examens, de son défaut de légitimation s'agissant de l'exploitation du pavillon au terme de la saison 2016.

Par courrier du 27 mai 2016, le conseil de A_____ a indiqué que sa mandante était parfaitement consciente qu'elle devait être titulaire dudit certificat; elle était dès lors prête à renoncer à son bail si elle échouait à nouveau aux examens précités lors de la session de novembre 2016.

A_____ ayant changé de conseil au même moment, la Ville a sollicité que son engagement soit signé de sa main et non seulement de celle de son conseil.

o. Parallèlement à ces discussions, A_____, par l'intermédiaire de son nouveau conseil, a assigné la Ville notamment en paiement d'un montant de 75'000 fr. Une autorisation de procéder a été délivrée par le Tribunal à l'issue de l'audience de conciliation s'étant tenue le 5 juillet 2016.

p. Par courrier du 8 juillet 2016 contresigné par A_____, le précédent conseil de celle-ci - devenu à nouveau son conseil - a confirmé l'accord de sa mandante avec la condition imposée par la Ville, étant précisé que la session indiquée dans ce courrier était dorénavant celle du mois de mai 2017.

q. Par courrier adressé à A_____ le 12 juillet 2016, la Ville a souligné que la loi cantonale sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement (I 2 22; LRDBHD) était entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016 et exigeait que les exploitants de pavillons glaciers soient eux-mêmes titulaires du certificat de capacité de cafetier-restaurateur. Un délai au 30 juin avait été fixé aux personnes concernées pour se mettre en conformité, ce que A_____ n'avait pas fait.

r. Par courrier recommandé du 22 juillet 2016, la Ville a résilié le contrat de bail la liant à A_____ avec effet immédiat, motif pris que cette dernière n'était pas titulaire du certificat de capacité. Si un droit d'exploiter le pavillon du 1^{er} mars au 31 octobre 2015 lui avait été octroyé à titre dérogatoire et exceptionnel, elle avait depuis lors échoué aux examens (fin 2015) et avait renoncé à se présenter à la session de mai 2016. Or, la LRDBHD avait changé le 1^{er} janvier 2016 et exigeait la titularité du certificat de capacité, de sorte que cette condition ne découlait désormais plus uniquement du cahier des charges et des obligations contractuelles de la locataire, mais également de la loi. La Ville n'avait dès lors plus aucune marge de manœuvre à cet égard.

s. En juillet 2016, à l'approche des fêtes de Genève, A_____ a pris possession du pavillon litigieux et exploité celui-ci, alors même que la Ville avait refusé de lui

remettre les clés, et ce nonobstant la résiliation précitée. La Ville a déposé plainte pénale à son encontre pour ces faits le 29 juillet 2016.

Le 6 septembre 2016, le Service du commerce a intimé à A_____ l'ordre de cesser immédiatement l'exploitation du pavillon litigieux, faute d'autorisation dûment délivrée.

t. Par requête du 31 octobre 2016, A_____ a saisi le Tribunal des baux et loyers d'une requête en mesures superprovisionnelles visant à faire interdiction à la Ville de Genève de reprendre possession du pavillon litigieux, de procéder à l'examen de l'état du pavillon, en présence ou non d'un huissier judiciaire, de débarrasser ou faire débarrasser par un tiers ses affaires et de changer les serrures du pavillon. Elle contestait que le pavillon soit considéré comme une chose mobilière et considérait que la bailleuse aurait dû utiliser la formule agréée par le Canton de Genève pour résilier son bail.

u. Par jugement du 2 novembre 2016, reçu par la Ville de Genève le 9 novembre 2016, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la requête de A_____, rappelant que par arrêt du 20 février 2014 (ACJC/165/2014), la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice avait considéré, après en avoir délibéré en séance plénière, qu'un pavillon-glacier aménagé sur la rade, nonobstant le fait qu'il était immobile vu la complexité de ses installations intérieures, était un objet mobilier puisque sa structure était amovible et avait ainsi dénié sa compétence à raison de la matière.

v. Avant réception de ce jugement, par courrier du 3 novembre 2016, la Ville a indiqué à A_____ qu'elle considérait la résiliation du 22 juillet 2016 comme parfaitement valable, dès lors que cette dernière ne devait pas être assortie du formulaire officiel, comme l'indiquait à tort la locataire, tout en lui rappelant la teneur de la jurisprudence de la Chambre des baux et loyers du 10 février 2014. Toutefois, "*pour couper court à toute tergiversation*", elle réitérait la résiliation du bail en joignant le formulaire applicable aux litiges de la compétence des baux et loyers, ce dernier indiquant toutefois une voie de recours erronée dans le cas d'espèce.

w. Le 4 novembre 2016, la Ville a repris possession de son pavillon. Depuis lors, il n'est plus exploité.

x. Les locataires des autres pavillons loués par la Ville sont tous titulaires du certificat de capacité de cafetier-restaurateur et tous les baux prévoient le terme fixe irrévocable du 31 octobre 2018.

y. Par demande, déposée en conciliation le 5 décembre 2016, déclarée non conciliée le 13 mars 2017 et déposée auprès du Tribunal le 26 mai 2017, A_____ a principalement conclu à la constatation de nullité de la résiliation du 22 juillet

2016 du contrat de bail liant les parties et à l'annulation de la résiliation dudit contrat intervenue le 3 novembre 2016. Subsidiairement, elle a conclu à ce que le Tribunal lui accorde une première prolongation de bail de deux ans, soit jusqu'à la fin de la saison 2018.

Elle a soulevé notamment que le contrat de bail était sujet à interprétation et que la réelle et commune intention des parties au moment de la signature du contrat ne s'opposait pas à ce qu'elle engage un tiers titulaire du certificat de capacité.

z. Dans sa réponse, la Ville a conclu au rejet de la demande.

aa. Préalablement, A_____ a requis le prononcé de mesures provisionnelles tendant en substance à ce que la Ville soit condamnée à lui mettre à disposition le pavillon litigieux, ce avec effet immédiat et jusqu'à droit jugé, requête rejetée par ordonnance du Tribunal du 31 août 2017, confirmée par arrêt de la Cour du 27 novembre 2017 (ACJC/1538/2017).

bb. La cause a été gardée à juger au fond le 27 novembre 2017 par le Tribunal.

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que les relations des parties étaient régies par le contrat de bail qu'elles avaient signé le 18 juin 2015, le cahier des charges, les articles du Code des obligations auxquels le contrat renvoyait, sous réserve des dispositions expressément exclues, et la législation cantonale topique, à l'instar de la LRDBHD.

Sur cette base, le Tribunal a retenu que la résiliation intervenue le 22 juillet 2016, était valable, le contrat et le cahier des charges étant parfaitement clairs sur l'exigence de titularité, par la locataire en personne, du certificat de capacité et de l'autorisation d'exploiter, ce d'autant plus que l'attribution du pavillon litigieux faisait suite à une décision de la Chambre administrative de la Cour qui précisait que dite attribution devait intervenir aux mêmes conditions que pour les exploitants dont la candidature avait été retenue lors de la soumission de 2009. A_____ ayant déposé son dossier de candidature suite à cet appel d'offres, elle était parfaitement au courant de la nécessité de fournir une copie du certificat de capacité. Cette exigence découlait maintenant également de la LRDBHD. A_____, n'ayant jamais été titulaire du certificat de capacité, ne pouvait ainsi prétendre à l'exploitation du pavillon litigieux en son nom, un traitement différent des autres exploitants ne se justifiant d'aucune manière. L'utilisation du formulaire agréé par le canton en cas de résiliation n'était en outre pas nécessaire dans ce cas.

S'agissant de la prolongation du bail sollicitée par A_____, celle-ci ayant persisté depuis 2009 à ignorer les injonctions de la Ville, allant même jusqu'à prendre possession sans droit du pavillon, et n'ayant pas saisi, sans motifs, les opportunités pour régulariser sa situation, le Tribunal a considéré qu'elle ne saurait être imposée à la Ville, laquelle disposait d'un droit d'attribuer le pavillon dans le respect des normes contractuelles et légales.

EN DROIT

1. 1.1 Le jugement attaqué constitue une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). La valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 2 CPC).

1.2 Déposé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131, 311 al. 1 et 142 al. 3 CPC) et par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1, 58 al. 1 et 247 al. 1 CPC).

1.4 La Cour civile est compétente, *rationae materiae*, pour connaître des contrats portant sur les constructions mobilières, tels le pavillon à glace litigieux (ACJC/165/2014), ce que les parties ne contestent pas.

2. L'appelante a modifié ses conclusions en appel en tant que la prolongation qu'elle sollicite à titre subsidiaire s'étend dorénavant jusqu'à la fin de la saison 2020 en lieu et place de la fin de la saison 2018. Elle allègue pour cela un fait nouveau.

2.1 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 et la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux.

2.1.1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et qu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC).

2.1.2 La demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplie : la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention; la partie adverse consent à la modification de la demande (art. 227 al. 1 CPC).

Il y a modification de la demande au sens des art. 227 et 230 CPC soit lorsqu'une prétention jusqu'alors invoquée est modifiée, soit lorsqu'une nouvelle prétention est invoquée. Le contenu d'une prétention ressort des conclusions et de l'ensemble des allégués de fait sur lesquels elles sont fondées (ATF 139 III 126; arrêt du Tribunal fédéral 5A_439/2014 du 16 février 2015 consid. 5.4.3.1).

Une simple précision des conclusions doit être distinguée d'une modification de la demande. Il y a modification lorsque le demandeur introduit de nouveaux allégués au procès et que de ce fait, la demande n'est plus identique à celle initialement

déposée. La demande reste identique lorsque les conclusions, les faits et les "tenants et aboutissants juridiques" qui fondent la prétention invoquée sont identiques (arrêt du Tribunal fédéral 5A_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.3.2 et les références citées).

2.2 En l'espèce, la modification de la durée de la prolongation doit être considérée comme une modification de la demande initiale dans la mesure où l'appelante allègue un fait qui serait intervenu postérieurement au jugement entrepris, à savoir le fait que les baux concernant tous les pavillons autour de la Rade de Genève auraient été prolongés jusqu'à la fin de la saison 2020, ceux-ci ayant été initialement prévu pour un terme irrévocable fixé au 31 octobre 2018.

Outre qu'il ne s'agit que d'ouï-dire, ce fait n'étant corroboré par aucune pièce, l'appelante n'explique pas en quoi il ne pouvait pas être invoqué devant le premier juge. Elle ne précise pas non plus la date à laquelle la décision de l'intimée de prolonger tous les baux aurait été prise.

Partant, la modification de la durée de la prolongation du contrat sera déclarée irrecevable.

3. L'appelante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue en tant que le Tribunal n'a pas motivé l'interprétation du contrat de bail à laquelle il a procédé, en particulier celle de la clause indiquant que la locataire devait disposer des autorisations nécessaires à l'exploitation du pavillon. Elle soutient que ces dernières pouvaient être détenues par un co-exploitant.

3.1 Aux termes de l'art. 53 al. 1 CPC, les parties ont le droit d'être entendues.

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, consacré également par l'art. 29 al. 2 Cst., le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 IV 81 consid. 2.2). Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 137 II 266 consid. 3.2; ATF 136 I 229 consid. 5.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 2C_879/2015 du 29 février 2016 consid. 4.1).

Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, la jurisprudence admet qu'une violation de ce dernier principe est considérée comme

réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2 non publié in ATF 142 III 195 et les références citées; ATF 133 I 201 consid. 2.2; 129 I 129 consid. 2.2.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b).

3.2 En l'espèce, outre le fait qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu peut être réparée en appel, la Cour disposant d'un pouvoir de cognition complet dans le cas présent, il apparaît que le Tribunal a suffisamment motivé son jugement puisqu'il a tout d'abord repris les dispositions de la LRDBHD, notamment la définition d'exploitant (art. 3 let. n) et le fait que les autorisations pouvaient être délivrées uniquement à celui-ci (art. 22 al. 1 et 2). Il a ensuite relevé que les dispositions prévues contractuellement mentionnaient que la locataire devait exploiter personnellement le pavillon, si nécessaire avec son personnel, et que le contrat avait été conclu en raison de la personne du locataire, choisie à l'issue d'une procédure d'attribution. Il a encore souligné le fait que l'appelante était, dès 2009, parfaitement au courant de la condition de devoir disposer d'un certificat de capacité pour prétendre à l'exploitation d'un pavillon, de sorte qu'elle ne pouvait partir du principe, suite à l'arrêt du 20 mars 2012 lui attribuant un pavillon aux mêmes conditions que celles appliquées aux autres candidats, qu'elle bénéficierait d'un "*passee-droit*", contrairement à ce qu'elle prétend.

Sur cette base, le Tribunal a finalement constaté, à juste titre, que le contrat et le cahier des charges étaient suffisamment clairs pour aboutir à la conclusion qu'il incombait à la locataire d'être personnellement titulaire des autorisations d'exploiter le pavillon. En effet, force est en outre de constater qu'aucun élément du dossier ne permet de soutenir que l'appelante aurait bénéficié d'un "*passee-droit*". Au contraire, le courrier de l'intimée par lequel elle attribue à l'appelante un pavillon fait expressément référence à l'arrêt précité et, partant, aux conditions auxquelles avaient été admis les exploitants lors de la soumission de juillet 2009. Celle-ci mentionnant déjà la nécessité que les candidats soient titulaires d'un certificat de capacité, l'appelante ne pouvait de bonne foi penser que cette condition ne s'appliquait pas à sa situation.

Ainsi, il ressort très clairement du considérant D. du jugement entrepris que le Tribunal a écarté, à raison, l'interprétation du contrat faite par l'appelante. En outre, le Tribunal n'avait aucune obligation de rédiger un paragraphe séparé sur ladite interprétation, s'il ne l'estimait, à juste titre, pas utile à la résolution du litige.

Partant, ce premier grief sera rejeté.

-
4. L'appelante reproche également au Tribunal une violation de la LRDBHD, soit une norme de droit public, en tant qu'il n'aurait pas tenu compte de la distinction entre le propriétaire du fonds de commerce de l'entreprise et l'exploitant, seul ce dernier devant être titulaire du certificat de capacité pour exploiter le commerce.

Elle invoque par ailleurs la mauvaise foi de l'intimée en tant qu'elle a refusé de donner son accord à une telle possibilité d'exploitation, l'empêchant ainsi d'obtenir l'autorisation nécessaire du Service du commerce.

4.1.1 L'art. 3 let. n LRDBHD, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016, définit l'exploitant comme étant la ou les personnes physiques responsables de l'entreprise, qui exercent effectivement et à titre personnel toutes les tâches relevant de la gestion de celle-ci.

L'art. 3 let. o LRDBHD définit le propriétaire comme étant la personne physique ou morale qui détient le fonds de commerce de l'entreprise, soit les installations, machines et autres équipements nécessaires à l'exercice de l'activité de celle-ci, et qui désigne l'exploitant.

Selon l'art. 9 LRDBHD, l'autorisation d'exploiter une entreprise est délivrée à condition que l'exploitant soit notamment titulaire du diplôme attestant de son aptitude à exploiter et gérer une entreprise soumise à la LRDBHD (let. c), soit désigné par le propriétaire de l'entreprise, s'il n'a pas lui-même cette qualité (let. f) et produise l'accord du bailleur des locaux de l'entreprise, s'il n'en est pas lui-même propriétaire (let. g).

En vertu de l'art. 22 LRDBHD, l'exploitation de l'entreprise ne peut être assurée que par la personne qui est au bénéfice de l'autorisation y relative (al. 1). L'exploitant doit gérer l'entreprise de façon effective, en assurant la direction en fait de celle-ci (al. 2 *ab initio*).

4.1.2 Dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement (I 2 21; aLRDBH) prévoyait à son art. 5 al. 1 que l'autorisation d'exploiter était délivrée à condition que le requérant soit notamment titulaire d'un certificat de capacité attestant de son aptitude à gérer un établissement soumis à la loi (let. c), soit désigné par le propriétaire de l'établissement, s'il n'avait lui-même pas cette qualité (let. f) et produise l'accord du bailleur des locaux de l'établissement, s'il n'en était pas lui-même propriétaire (let. g).

En outre, selon l'art. 19 aLRDBH, le propriétaire qui n'entendait pas se charger lui-même de l'exploitation de son établissement était tenu d'annoncer au département la personne à laquelle il la confiait et qui en assumait la responsabilité à l'égard de ce dernier.

L'exploitant devait, quant à lui, gérer l'établissement de façon personnelle et effective (art. 21 aLRDBH).

4.1.3 Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC). L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC).

4.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimée - et non l'appelante - est propriétaire des pavillons aujourd'hui installés autour de la Rade de Genève, dont fait partie celui exploité par l'appelante depuis le mois de juin 2015.

Celle-ci soutient toutefois être propriétaire du fonds de commerce du pavillon et avoir le droit d'engager un exploitant qui, lui, serait titulaire du certificat de capacité, lui permettant ainsi, avec l'accord de l'intimée en sa qualité de bailleuse du pavillon, d'obtenir l'autorisation d'exploiter délivrée par le Service du commerce, imposée dans le contrat de bail.

Or, il découle dudit contrat que la locataire se devait d'exploiter personnellement le commerce, que le contrat avait été conclu en raison de la personne de la locataire et que la bailleuse entendait choisir elle-même l'exploitant des lieux. Signé sous l'égide de l'aLRDBH - qui offrait déjà la possibilité de distinguer le propriétaire du fonds de commerce de l'exploitant (cf. art. 19 ss et 21 ss aLRDBH), - force est de constater que le locataire, l'exploitant et le propriétaire du fonds de commerce étaient, au moment de la conclusion du contrat, indissociables, les parties n'ayant clairement pas voulu faire cette distinction.

Aucun élément du dossier ne permet de retenir que la volonté des parties se serait modifiée lors de l'entrée en vigueur de la LRDBHD, laquelle a repris, défini et complété les dispositions de l'aLRDBH, sans toutefois modifier le principe de cette possible distinction entre exploitant et propriétaire de fonds de commerce, initialement non souhaitée par les parties. Au contraire, l'intimée a toujours refusé de donner son accord à la configuration proposée par l'appelante.

L'intimée a certes fait preuve de souplesse durant plusieurs années et donné à l'appelante plusieurs opportunités de régulariser sa situation, ce qui ne peut lui être reproché. Elle a toutefois été claire avec l'appelante sur la nécessité qu'elle soit elle-même titulaire du certificat de capacité de cafetier et ne saurait se voir reprocher d'avoir agi de mauvaise foi en refusant de donner à l'appelante l'accord qu'elle réclamait de pouvoir exploiter sans certificat *ad hoc* le pavillon.

Pour le surplus, on ne distingue pas en quoi le premier juge aurait violé les dispositions de la aLRDBH ou de la LRDBHD.

En tout état, il n'appartient pas au juge civil de procéder à un examen complet de cette question, qui relève davantage du domaine administratif que du domaine civil.

Au vu de ce qui précède, ce grief sera également rejeté.

5. L'appelante conteste la validité de la résiliation du contrat intervenue le 22 juillet 2016 compte tenu du fait que le formulaire agréé par le canton n'y était pas joint.

5.1.1 Aux termes de l'art. 266l CO, le congé des baux d'habitations et de locaux commerciaux doit être donné par écrit (al. 1) Le bailleur doit donner le congé en utilisant une formule agréée par le canton et qui indique au locataire la manière dont il doit procéder s'il entend contester le congé ou demander la prolongation du bail.

Le but du formulaire est d'informer le locataire sur la manière de procéder, à qui s'adresser s'il veut contester le congé, respectivement demander une prolongation du bail, et dans quel délai (ATF 140 III 244 consid. 4.1; BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, Droit du bail à loyer et à ferme, 2017, n. 17 *ad* art. 266l CO).

5.1.2 Les pavillons glaciers (amovibles) entrent dans la définition des constructions mobilières donnée par l'art. 677 al. 1 CC, soit des constructions légères, telles que chalets, boutiques et baraques, élevées sur le fonds d'autrui sans intention de les y établir à demeure (ACJC/165/2014; LACHAT/GROBET/THORENS/RUBLI/STASTNY, Le bail à loyer, 2019, n. 2.7, p. 854).

5.1.3 Les contrats qui ne portent ni sur un logement, ni sur un local commercial, ni sur un objet loué en relation avec de tels locaux peuvent être résiliés sans forme particulière, de vive voix par exemple (arrêt du Tribunal fédéral 4A_109/2015 du 23 septembre 2015 consid. 3.2 *in* SJ 2016 I p. 221; LACHAT/GROBET/THORENS/RUBLI/STASTNY, Le bail à loyer, 2019, n. 2.6, p. 829; MONTINI, Le droit du bail à loyer et à ferme, 2017, n. 6 *ad* art. 266l CO).

5.1.4 Une partie peut résilier le bail d'une construction mobilière en observant un délai de congé de trois mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un semestre de bail (art. 266b CO).

5.2 En l'espèce, la Cour de justice a défini les pavillons glaciers situés autour de la Rade de Genève - identiques à celui objet de la présente procédure - comme étant des constructions mobilières amovibles (ACJC/165/214). Cette qualification ressort également du contrat de bail à loyer liant les parties et n'est au demeurant pas contestée. Dès lors, s'agissant de la forme à respecter pour la résiliation du contrat de bail, seules sont applicables les dispositions contractuelles elles-mêmes, que les parties ont librement définies.

En l'occurrence, le bail a été conclu pour quatre saisons du 1^{er} mars au 31 octobre de chaque année entre 2015 et 2018, sans nécessité de le résilier à son terme prévu le 31 octobre 2018.

L'art. 7u in fine du contrat prévoit en outre que toute violation de l'une ou l'autre des clauses figurant précédemment dans cette disposition peut entraîner la résiliation anticipée du bail, si le locataire persiste à ne pas s'y conformer, malgré un avertissement écrit émanant de la bailleuse. In casu, l'intimée a mis en demeure l'appelante à de nombreuses reprises depuis le 30 juin 2015 et notamment en dernier lieu le 12 juillet 2016 de se conformer à l'obligation de disposer des autorisations administratives nécessaires pour exploiter le pavillon, en vain. C'est donc à juste titre qu'elle a résilié le 22 juillet 2016 le contrat de manière anticipée, par courrier recommandé à l'attention de la locataire. Elle n'avait pas à utiliser la formule officielle édictée par le canton de Genève qui n'est obligatoire que pour la résiliation des locaux d'habitation ou des locaux commerciaux (cf. art. 266l al. 2 CO) ce qui n'est pas le cas en l'espèce, le contrat portant sur une construction mobilière qui ne bénéficie pas de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, ce qui ressort d'ailleurs clairement de l'art. 12 du contrat de bail signé entre les parties. La résiliation du 22 juillet 2016 est partant valable et l'intimée n'avait aucune obligation de réitérer la résiliation le 3 novembre 2016, et encore moins au moyen d'un formulaire officiel, inefficace en l'espèce. Le courrier du 3 novembre 2016 de l'intimée est sans pertinence sur la validité du congé, parfaitement donné le 22 juillet 2016 tant à la forme que sur le fond, l'appelante ayant persisté à ne pas se conformer aux exigences prévues dans le contrat liant les parties, malgré les avertissements écrits de l'intimée.

Par conséquent, ce grief sera également rejeté.

6. L'appelante reproche enfin au Tribunal de ne pas lui avoir accordée une prolongation de son contrat de bail.

6.1 Selon l'art. 272 al. 1 CO, le locataire peut demander la prolongation d'un bail de durée déterminée ou indéterminée lorsque la fin du contrat aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient.

Seuls peuvent être prolongés les baux portant sur des logements ou sur des locaux commerciaux. Les baux portant sur d'autres immeubles - et a fortiori sur des biens meubles - ne peuvent pas être prolongés (LACHAT/GROBET THORENS/RUBLI/STASTNY, Le bail à loyer, 2019, n. 1.3, p. 994).

6.2 En l'espèce, comme vu *supra* (cf. consid. 5.1.2), les pavillons glaciers sont des constructions mobilières au sens de la jurisprudence précitée. N'étant ainsi ni un logement ni un local commercial, le Tribunal a, à juste titre, écarté les dispositions du Code des obligations sur la prolongation du contrat de bail et appliqué uniquement les dispositions contractuelles convenues entre les parties.

A cet égard, outre le fait que le contrat ne prévoit dans aucune de ses dispositions la possibilité d'obtenir une prolongation en cas de résiliation du contrat par l'intimée, il exclut expressément l'application des art. 271 à 273 CO. Partant, c'est

à raison que le Tribunal n'a pas examiné les conditions de l'art. 272 CO, celui-ci n'étant pas applicable, et a refusé la prolongation du bail sollicitée par l'appelante.

Au vu de ce qui précède, ce grief sera également rejeté et le jugement confirmé dans son intégralité.

- 7. 7.1** Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 4'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC). Ils seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de frais du même montant versée par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

7.2 Il ne sera pas alloué de dépens en faveur de l'intimée, faute pour celle-ci d'être représentée professionnellement et d'avoir chiffré ses démarches personnelles (art. 95 al. 3 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 25 juin 2018 contre le jugement JTPI/8123/2018 rendu le 22 mai 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24574/2016-17.

Au fond :

Confirme le jugement précité.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 4'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais effectuée par celle-ci, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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 30'000 fr.