

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4769/2014

ACJC/1406/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 21 NOVEMBRE 2014

Entre

A _____ SA, sise _____ à Genève, recourante contre une sentence arbitrale rendue par la Commission d'indemnisation en matière de dommages liés aux travaux de rénovation de la Gare Genève Cornavin le 5 février 2014, comparant par Me Karin Grobet Thorens, avocate, rue Verdaine 6, case postale 3776, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

CHEMINS DE FER FEDERAUX SUISSES CFF SA, p.a. Monsieur _____, Immobilier-Droit, Compliance et Acquisitions, place de la Gare 1, case postale 345, 1001 Lausanne, intimée, comparant par en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24.11.2014.

EN FAIT

- A. Le 5 février 2014, la Commission d'indemnisation en matière de dommages liés aux travaux de rénovation de la Gare Genève Cornavin (ci-après : la Commission) - commission d'arbitrage privée instituée en 2008 en faveur des locataires de C_____ SA - a rendu et communiqué aux parties une "sentence définitive". Aux termes de celle-ci, il a été attribué à A_____ SA pour son enseigne "D_____" sise dans la galerie marchande Metroshopping à Genève le recouvrement de 14,99% de la différence entre la marge brute moyenne virtuelle réalisée sur la période 2008-2010 et la marge brute extrapolée réalisée en 2011, soit 39'900 fr. 65 selon le tableau analytique recalculé par les CHEMINS DE FER FEDERAUX (CFF) SA (ci-après : les CFF).

En substance, la Commission a retenu que A_____ SA ne remplissait pas les conditions réglementaires pour le dépôt d'une demande, que toutefois les CFF ne s'étaient pas opposés au traitement de la demande, de sorte qu'il y avait lieu d'entrer en matière, que la demande devait être admise car il semblait indéniable que les travaux des CFF avaient eu une incidence sur le fonctionnement des résultats d'A_____ SA, que la méthode de calcul de celle-ci ne pouvait toutefois être admise, trop de variantes pouvant entrer en jeu et les précédentes activités commerciales des anciens locataires ne pouvant être assimilées totalement à celles pratiquées par A_____ SA, que la marge brute de 62,62% établie par celle-ci devait être admise, qu'il convenait de retenir le montant de chiffre d'affaires annoncé par A_____ SA pour les dix mois de 2011, en y ajoutant la moyenne de ceux-ci pour les deux premiers mois de l'année 2011, soit 368'548 fr. 08, qu'il fallait retenir une différence entre ce montant et la moyenne virtuelle 08-10 identique aux autres commerces situés dans la même zone (la plus touchée par les travaux CFF dès août 2011), soit 16,19% (correspondant à 71'194 fr. 29) dont à déduire 1,7% (part de variation de l'évolution conjoncturelle 2011). Le montant de 39'900 fr. 63 était ainsi obtenu en appliquant le taux de 14,49% à 275'366 fr. 67 $([368'548 \text{ fr. } 08 + 71'194 \text{ fr. } 29] \times 16,19\%)$.

- B. Par acte du 10 mars 2014, A_____ SA a formé recours contre la sentence précitée. Elle a conclu à l'annulation de celle-ci, cela fait à ce que l'indemnité due soit fixée à 163'509 fr. 60, subsidiairement au renvoi de la cause à la Commission pour complément d'instruction, avec suite de frais et dépens.

A titre préalable, elle a requis la comparution des parties et l'audition de _____ pour C_____ SA.

Par mémoire-réponse du 25 août 2014, les CFF ont conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

Les parties ont respectivement répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions antérieures.

Par avis du 14 octobre 2014, elles ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure de première instance :

a. C_____SA est titulaire d'un droit de superficie portant sur la galerie marchande de la gare CFF de Cornavin, notamment d'un magasin d'une surface de 74,73 m² environ, et de ses dépendances.

b. Par contrat non daté, elle a remis à bail à E_____ les locaux précités, pour une durée de cinq ans, soit du 1^{er} janvier 1998 au 31 décembre 2002.

c. Le 1^{er} juillet 2003, un transfert de bail est intervenu en faveur de F_____Sàrl.

d. Aux termes de conclusions d'accord datées du 22 juillet 2008 et soumises à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 18 août 2008 par C_____SA et F_____Sàrl, celles-ci ont notamment requis qu'il soit donné acte à la seconde société de son engagement de conclure la convention d'indemnisation proposée par les CFF dont le but consistait à éviter la mise en œuvre de procédures d'expropriation, tout en assurant aux commerçants gênés par leurs travaux un dédommagement conforme à la législation applicable, ainsi que de sa renonciation irrévocable à agir à l'encontre de C_____SA en vue d'obtenir une réduction de son loyer et/ou des dommages-intérêts en rapport avec les travaux de rénovation/transformation de la Gare de Cornavin, entrepris par les CFF.

Le 5 août 2008, F_____Sàrl et C_____SA d'une part, et les CFF d'autre part ont signé une convention, ainsi que deux annexes à celle-ci.

Cette convention prévoyait en cas de litige la compétence des tribunaux ordinaires du canton de Genève. Il était stipulé le versement d'une indemnité pour les dommages planifiés, ainsi qu'une indemnité pour les autres dommages conformément aux chapitres 8 et 9 de l'annexe 1.

L'art. 6 de l'annexe 1 à ladite convention prévoyait qu'une commission d'indemnisation en faveur des locataires de la SA respectivement des CFF serait formée, qui se prononcerait, par décision définitive, sur l'admissibilité des dossiers et proposerait une compensation monétaire sur la base des rapports des spécialistes techniques et financiers, de façon à satisfaire au mieux l'ensemble des parties.

L'art. 9.1 d. de l'annexe 1 prévoyait que les CFF verseraient une indemnité pour les autres dommages soit la perte de la marge brute du locataire (estimée sur la moyenne des trois derniers exercices comptables avant les travaux) si le chiffre

d'affaires annuel subissait une baisse de plus de 10% pendant la réalisation des travaux.

e. Le 1^{er} septembre 2008, C_____SA et F_____Sàrl ont signé un avenant n° 3 au bail à loyer du 1^{er} novembre 1998, à l'avenant n° 2 du 15 juillet 1999 et au transfert de bail du 1^{er} juillet 2003, aux termes duquel il a été notamment convenu que la gérance de F_____Sàrl serait désormais reprise par G_____ en remplacement de E_____ et que G_____ avait "parfaitement connaissance de la Convention tripartite entre le C_____SA, les CFF et la société F_____Sàrl et en accept[ait] les termes sans réserve", convention dont copie était jointe.

f. Le 1^{er} janvier 2009, par avenant n° 4 aux documents ci-dessus mentionnés ainsi qu'à l'avenant n° 3, C_____SA, F_____Sàrl et H_____Sàrl sont convenues de transférer le bail à la dernière société susnommée, laquelle reprenait ainsi "tous les droits et obligations dudit bail, toutes ses annexes et toutes ses modifications".

g. Par avenant n° 5 du 15 février 2011, C_____SA, H_____Sàrl et A_____SA sont convenues du transfert du bail en faveur de A_____SA, qui a repris "tous les droits et obligations dudit bail, toutes ses annexes et toutes ses modifications".

h. Il est admis que le projet de transformation de la gare de Cornavin mené par les CFF a causé des nuisances dans la surface métroshopping, notamment dans les locaux objets du bail précité.

i. Le 26 juin 2013, A_____SA a signé une "déclaration de consentement au traitement de la demande d'indemnité par la Commission d'indemnisation", et notamment consenti à se soumettre aux "dispositions du Règlement de la Commission d'indemnisation en matière de dommages liés aux travaux de rénovation de la gare de RailCity CFF Genève, y compris aux dispositions du document conventionnel Annexe 1 Processus et conditions d'indemnisation".

Le même jour, elle a adressé à la Commission une demande d'indemnisation.

Elle a allégué qu'elle exploitait un établissement public à l'enseigne "D_____" dans les locaux remis à bail, dès le mois de février 2011, qu'elle s'était fait communiquer les chiffres d'affaires de l'ancien exploitant pour la période allant du 1^{er} janvier 2008 au 31 janvier 2011, qu'elle avait constaté que celui-ci "avait quelque peu baissé les bras en prévision de la vente de l'arcade et des travaux à venir", ce qui s'était traduit par une chute très nette du chiffre d'affaires depuis avril 2010, que dès sa reprise de l'exploitation elle avait multiplié le chiffre d'affaires par trois, chiffre d'affaire en constante progression entre avril et juillet 2011. En août 2011, les travaux (entraînant en particulier la fermeture du passage des Alpes) avaient eu pour conséquence une baisse de la clientèle dès cette date, la perte ayant été stabilisée en 2012, sans remonter toutefois au niveau des premiers mois d'exploitation avant travaux. Dès mars 2013, le chiffre d'affaires avait

progressé pour atteindre le niveau initial. Il avait fallu subir les nuisances dues aux travaux (poussière, dégâts d'eau, pannes etc.). Pour le surplus, sa marge était différente de celle de l'exploitant précédent, soit 62,628%.

Elle a produit des tableaux comparatifs du chiffre d'affaires, sur la base desquels elle a arrêté à 182'992 fr. 67 l'indemnité réclamée. Elle se fondait sur la moyenne du chiffre d'affaires des anciens exploitants (587'474 fr. 18) pour 2008, 2009, 2010 et 2011, auquel elle appliquait le taux de 62,62%, puis sur le chiffre d'affaires réalisée en 2011 (sauf en février) soit 316'893 fr. 45, auquel elle appliquait le taux de 62,62%. Elle faisait la différence entre le premier résultat (367'876 fr. 33) et le second (198'438 fr. 68), soit 182'992 fr. 67.

CFF SA s'est rapportée à l'avis de la Commission sur la compétence de celle-ci.

j. Par courrier du 30 octobre 2013, la Commission a informé A_____SA de ce qu'elle entrerait en matière sur le principe d'une indemnisation, l'a convoquée pour le 4 novembre suivant, et lui a soumis un projet de décision d'indemnisation à concurrence de 39'900 fr. 63, basé sur des calculs dont elle lui a remis le détail.

EN DROIT

1. La décision attaquée émane d'une commission d'arbitrage privée, dont le siège est à Genève, qui doit être considérée comme un tribunal arbitral au sens des art. 353ss CPC.

Selon l'art. 390 CPC, les parties peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou dans une convention conclue ultérieurement, convenir que la sentence arbitrale peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal compétent en vertu de l'art. 356 al. 1 CPC (al. 1). La procédure est régie par les art. 319 à 327, sauf disposition contraire du présent chapitre (al. 2).

La chambre civile de la Cour civile exerce les compétences que le CPC attribue au tribunal supérieur en matière d'arbitrage (art. 120 al. 1 LOJ).

L'art. 407 CPC prévoit que la validité des conventions d'arbitrage conclues avant l'entrée en vigueur de la présente loi est déterminée selon le droit le plus favorable (al. 1). Le droit en vigueur au moment de la communication de la sentence s'applique aux voies de recours (al. 3).

En l'espèce, l'annexe à la convention d'arbitrage, conclue en 2008, soit avant l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011 du code de procédure civil fédéral, prévoyait que la sentence serait définitive. La décision attaquée indique qu'elle peut faire l'objet d'un recours au sens de l'art. 390 al 1 CPC. Les deux parties admettent que cette voie de recours est ouverte. Il sera dès lors retenu, en

application de l'art. 407 CPC, que le présent recours, qui respecte pour le surplus les conditions de forme et de délai de l'art. 321 CPC, est recevable.

2. Le recours est notamment recevable pour les motifs que le droit d'être entendu des parties en procédure contradictoire ou que la sentence est arbitraire dans son résultat parce qu'elle repose sur des constatations manifestement contraires aux faits résultant du dossier ou parce qu'elle constitue une violation manifeste du droit ou de l'équité (art. 393 let. d et e CPC).
3. Selon l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles ne sont pas recevables.

La recourante requiert à titre préalable l'audition des parties ainsi que d'un témoin; il s'agit de preuves nouvelles qui sont irrecevables.

4. La recourante fait valoir que son droit d'être entendue n'a pas été respecté, dans la mesure où elle aurait dû être invitée à produire des justificatifs des chiffres d'affaires 2008 à 2011, écartés par la Commission à laquelle elle reproche d'avoir établi les faits de manière arbitraire en retenant que l'activité qu'elle a déployée n'était pas identique à celle de l'exploitant précédent, ce qui l'a conduite à consacrer un résultat choquant soit une indemnisation qui ne correspond en rien à la perte éprouvée en réalité.

4.1 Selon l'art. 263 al. 1 CO, le locataire d'un local commercial peut transférer son bail à un tiers avec le consentement écrit du bailleur. Ce dernier ne peut refuser son consentement que pour de justes motifs (art. 263 al. 2 CO). Si le bailleur donne son consentement, le tiers est subrogé au locataire (art. 263 al. 3 CO).

4.2 En cas de transfert de bail valable, le locataire reprenant prend la place du locataire précédent dans le rapport contractuel (WEBER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 5e éd. 2011, n° 6 ad art. 263 CO; Peter HIGI, Zürcher Kommentar, 1994, n° 44 ad art. 263 CO; LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 588 ch. 3.4.1). Le transfert de bail n'opère ses effets qu'entre les parties au contrat de bail et n'a en principe pas d'effet sur les obligations que celles-ci ont pu contracter à l'égard de tiers (BARBEY, Le transfert du bail commercial, SJ 1992 p. 48; contra: LACHAT, op. cit., p. 588 ibidem; ATF 139 III 253 consid. 2.1.1).

4.3 En l'espèce, il est constant que le principe de l'indemnisation a été prévu dans la convention signée en 2008 entre les CFF d'une part, et les parties de l'époque au contrat de bail portant sur les locaux de l'établissement public d'autre part. Ultérieurement, ledit bail a été transféré à un locataire tiers, puis à la recourante. Celle-ci, par le mécanisme prévu à l'art. 263 al. 3 CO, s'est trouvée subrogée dans tous les droits et obligations des locataires précédents, s'agissant du rapport contractuel de bail. En revanche, le transfert de bail n'a pas eu d'effet sur les droits

et obligations contractés envers les tiers, notamment envers les CFF, en raison de la convention de 2008.

Il s'ensuit que la recourante n'est pas légitimée à se prévaloir de cet accord, auquel elle n'est pas devenue partie.

Par l'effet de sa déclaration unilatérale du 26 juin 2013, elle s'est soumise à la juridiction de la Commission pour le traitement de sa demande d'indemnité, et a en outre déclaré adhérer aux dispositions réglementaires de cette commission. Elle n'est pas pour autant devenue partie à la convention de 2008, qui n'est pas mentionnée dans cette déclaration.

Dans la décision entreprise, la Commission a considéré que la recourante ne remplissait pas les conditions fixées par son règlement pour entrer en matière sur le principe d'une indemnisation, à savoir une perte estimée sur trois exercices comptables, dans la mesure où elle n'avait précisément pas exploité la surface louée durant trois années. Cependant, compte tenu de la position des CFF, qui ne s'opposaient pas au principe de l'indemnisation, elle est entrée en matière sur la requête, à bien plaisir.

Dès lors, dans la mesure où la recourante ne disposait pas d'un droit à une indemnité, puisqu'elle n'était pas partie à la convention qui prévoyait ce droit, et qu'au surplus, elle ne remplissait pas les conditions posées par ladite convention à la naissance de ce droit, elle ne saurait élever de grief en relation avec la quotité d'une indemnité qui lui a été accordée, au bon vouloir de la Commission, et qui n'a pas été remise en cause par les CFF.

Il importe ainsi peu que la Commission ait fondé cette quotité sur des chiffres différents de ceux retenus par la recourante (sur lesquels elle a au demeurant pu se prononcer de sorte que son droit d'être entendu a été respecté) puisqu'en tout état la sentence rendue ne saurait être qualifiée d'arbitraire dans son résultat et ne consacre aucune violation du droit ou de l'équité.

Le recours ne pourra donc qu'être rejeté.

5. La recourante, qui succombe, supportera les frais de son recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 5'000 fr. (art. 17, 38, 49 RTFMC), couverts par l'avance de 10'000 fr. déjà opérée, dont le solde lui sera restitué.

Il ne sera pas alloué de dépens, l'intimée n'ayant pas été représentée par un avocat externe et n'ayant en conséquence pas dû faire face à des dépenses particulières (art. 95 al. 3 let. c CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_109/2013 du 27 août 2013, consid. 5).

6. La décision du tribunal cantonal est définitive (art. 390 al. 2 CPC).

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____SA contre la sentence arbitrale rendue le 5 février 2014 par la Commission d'indemnisation en matière de dommages liés aux travaux de rénovation de la Gare Genève Cornavin.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 5'000 fr., couverts par l'avance de frais déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à A_____SA le solde de l'avance opérée, soit 5'000 fr.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER