REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13229/2022 **ACJC/273/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 27 FEVRIER 2023

Entre

Monsieur A_____ et B_____ SA, p.a. _____ [GE], appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 28 septembre 2022, comparant tous deux par Me Pascal PETROZ, avocat, rue du Mont-Blanc 3, case postale, 1211 Genève 1, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

C_____ SA, sise _____ [GE], et **Monsieur D_____**, domicilié _____ [TI], intimés, comparant tous deux par Me Gérard BRUTSCH, avocat, rue Prévost-Martin 5, case postale 60, 1211 Genève 4, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28.02.2023.

EN FAIT

A. Par jugement JTBL/695/2022 du 28 septembre 2022, reçu par B_____ SA et A_____ le 5 octobre 2022, le Tribunal des baux et loyers, statuant par voie de procédure sommaire, a déclaré irrecevable la requête de B_____ SA et A_____ du 29 juin 2022 à l'encontre de C_____ SA et D_____ (ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

En substance, les premiers juges ont retenu que le cas n'était pas clair. Même si dès janvier 2021 les locataires s'étaient acquittés d'un montant mensuel de 4'272 fr. au titre d'"indemnité pour occupation illicite" selon le libellé des bulletins de versement y relatifs, ce qui plaidait plutôt en faveur d'un bail à terme fixe au 31 décembre 2020, les bailleurs avaient attendu jusqu'au 31 juillet 2021, soit près de sept mois, pour mettre en demeure les locataires de libérer les locaux, de sorte que la question de l'existence d'un bail tacite, nécessitant d'être résilié pour qu'il prenne fin, se posait. La situation juridique, sujette à appréciation, n'était pas claire.

B. **a.** Par acte expédié le 17 octobre 2022 à la Cour de justice, B_____ SA et A_____ (ci-après : les locataires ou les appelants) forment appel contre ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation. Ils concluent, principalement, à ce que la Cour déclare recevable leur requête [en évacuation] du 29 juin 2022 à l'encontre de C_____ SA et D_____, condamne ceux-ci ainsi que tout autre occupant éventuel à évacuer immédiatement de leurs personnes et de leurs biens le local commercial du rez-de-chaussée, soit l'arcade à droite de l'allée et les deux arcades d'angle, de l'immeuble sis rue 1_____ no. _____, [code postal] Genève, en le laissant en bon état de "réparation locative", avec mesures d'exécution directe, sous suite de frais et dépens, et déboute C_____ SA et D_____ de toutes autres conclusions.

b. Dans leur réponse du 28 octobre 2022, B_____ SA et A_____ (ci-après : les bailleurs ou les intimés) concluent au déboutement des appelants et à la confirmation du jugement entrepris.

Ils produisent des pièces nouvelles.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

d. Elles ont été avisées par pli du greffe du 12 décembre 2022 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____ SA est une société dont le siège se trouve au no. _____, rue 1_____ à Genève, et dont le but est l'exploitation 24 heures sur 24 d'un commerce de tabac, journaux, produits et denrées alimentaires. A_____ en est l'administrateur avec pouvoir de signature individuelle.

C_____ SA est inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le 20 décembre 2017. Elle a également son siège au no. _____ rue 1_____. D_____ en est l'administrateur président avec pouvoir de signature individuelle.

b. E_____, en qualité de bailleur (succédant à [consorts] F_____) d'une part, et B_____ SA et A_____ en qualité de locataires (succédant à G_____ et H_____ SA) d'autre part, sont liés par un contrat de bail d'une durée indéterminée portant sur un local commercial au rez-de-chaussée, soit l'arcade à droite de l'allée et les deux arcades d'angle, de l'immeuble sis rue 1_____ no. _____, [code postal] Genève. Les locaux sont destinés à l'exploitation d'un commerce de journaux, librairie, papeterie, tabacs et chocolats.

Le loyer annuel a été fixé initialement à 42'000 fr. et était réputé adapté à l'indice suisse des prix à la consommation.

c. Le 16 juillet 2018, B_____ SA et A_____, en qualité de propriétaires du fonds de commerce, et D_____, en qualité de gérant, ont conclu un contrat de gérance libre, pour une durée de 25 mois, du 1er août 2018 au 31 août 2020.

La redevance mensuelle a été fixée à 6'272 fr. au total, soit 4'272 fr. de loyer et 2'000 fr. de gérance (une avance de 50'000 fr. ayant été versée à ce dernier titre le 4 juin 2018, à valoir sur les 25 mois du contrat).

L'article 13 du contrat, intitulé "Restitution ou option d'achat" avait la teneur suivante : "A la fin du contrat de gérance libre de 25 mois, le Gérant aura le droit exclusif en priorité d'acheter le commerce pour le montant de 150'000.- CHF. Si le Gérant renonce à l'achat, il restituera le commerce en état de fonctionnement (…)."

d. Par courrier recommandé du 23 juin 2020 adressé à C_____ SA, B_____ SA et A_____ ont refusé toute prolongation au-delà du 31 août 2020. Ils souhaitaient récupérer le commerce le 1er septembre 2020. Il était préalablement exposé ce qui suit : "vous m'avez remplacé pendant 25 mois, du 1er août 2018 au 31 août 2020, à raison de 2'000,00 fr. par mois, pour récupérer votre avance sur achat de fonds de commerce, fixée par vous-même, qui ne s'est pas réalisé car j'ai été opéré aux HUG de Genève."

e. Le 31 août 2020, B_____ SA et A_____, d'une part, et C_____ SA et D_____, d'autre part, ont signé un avenant au contrat de gérance libre du 16 juillet 2018, par lequel ils ont convenu de reporter l'échéance du contrat précité au

31 décembre 2020 "pour l'exécution de ce contrat et le transfert du bail". Le prix d'achat du fonds de commerce était fixé à 150'000 fr. TTC au 31 décembre 2020, et le loyer, y compris la gérance, à 5'500 fr. par mois du 1er septembre au 31 décembre 2020.

L'article 3, intitulé "Transfert du bail" stipulait : "La prise de possession est fixée au 31.12.2020 en cas de retard du transfert de bail, les accords seront valablement repoussés jusqu'au transfert du bail réalisé par le vendeur".

f. Dans un courrier du 28 juillet 2021, B_____ SA et A_____ ont fait valoir que C_____ SA et D_____ avaient profité des graves problèmes de santé ayant affecté la capacité de discernement de A_____ pour obtenir la sous-location de "son" kiosque, renommé "I_____". Le contrat et son avenant, dont la validité était contestée, avaient pris fin, de sorte que les locaux étaient occupés illicitement. Un délai de dix jours était imparti à C_____ SA et D_____ pour libérer les lieux.

g. Le 8 septembre 2021, C_____ SA et D_____ ont contesté les allégations contenues dans ce courrier. Ils avaient respecté les termes des accords conclus. En revanche, B_____ SA et A_____ n'avaient pas procédé au transfert du bail, parce que le bail principal aurait été résilié et qu'une procédure en contestation serait pendante devant le Tribunal. Ils demandaient à être informés de la situation exacte. Cela étant, souhaitant continuer à exploiter le fonds de commerce et l'acquérir, ils étaient désireux de trouver un accord.

h. B_____ SA et A_____ ont répondu le 7 octobre 2021 que le contrat avait pris fin au 31 décembre 2020, l'achat du fonds de commerce n'ayant jamais eu lieu. Pour autant que les contrats conclus fussent valables compte tenu de l'état de santé de A_____, ce qui était contesté, C_____ SA et D_____ occupaient les locaux illicitement depuis le 1er janvier 2021. Une solution négociée était cependant préférable à l'introduction d'une requête évacuation.

i. Le 14 décembre 2021 C_____ SA et D_____ ont contesté occuper les locaux illicitement. La cession du fonds de commerce était subordonnée à celle du contrat de bail. Or, au moment de la signature du contrat de gérance libre le 16 juillet 2018, B_____ SA et A_____ savaient déjà que leur contrat de bail avait été résilié le 19 avril 2018 pour le 31 mai 2019, de sorte que la cession était impossible ce que ces derniers avaient caché.

j. Le 23 décembre 2021, B_____ SA et A_____ ont affirmé que C_____ SA et D_____ savaient parfaitement que le bail principal avait été résilié. Un ultime délai était imparti à ces derniers pour libérer les locaux.

k. Les 8 février et 2 mars 2022, B_____ SA et A_____ sollicitaient une réponse à leur courrier du 23 décembre 2021, à défaut de quoi ils agiraient en évacuation.

N'ayant reçu aucune détermination de C_____ SA et D_____, ils les ont mis en demeure de quitter les locaux sous dix jours, par courrier du 31 mars 2022.

l. Dans un courrier du 1er avril 2022, C_____ SA et D_____ ont campé sur leur position. Ils n'occupaient pas les locaux illicitement.

m. Le 11 avril 2022, un ultime délai de dix jours était imparti à ces derniers pour libérer les lieux.

n. Par acte introduit le 29 juin 2022 au Tribunal, B_____ SA et A_____ ont formé une requête en protection de cas clair, concluant à l'évacuation de C_____ SA et D_____ des locaux commerciaux sis no. _____ rue 1_____ à Genève, avec mesures d'exécution directe.

o. Lors de l'audience devant le Tribunal du 22 septembre 2022, B_____ SA et A_____ ont persisté dans leurs conclusions.

C_____ SA et D_____ ont contesté que les conditions du cas clair soient réalisées.

p. Il ressort encore du dossier que B_____ SA et A_____ ont contesté par devant le Tribunal la résiliation du bail principal les liant à E_____ et que la procédure est toujours pendante.

q. C_____ SA et D_____ se sont acquittés du paiement du loyer et de la gérance de janvier à 2021 à septembre 2022. Les bulletins de versement depuis octobre 2020 portaient la mention "indemnité pour occupation illicite".

EN DROIT

1. **1.1** 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).

Lorsque la décision de première instance a été rendue en procédure sommaire, le délai pour l'introduction du recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC). La procédure sommaire s'applique à la procédure de cas clair (art. 248 let. b CPC).

Les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1; 4A_72/2007 du 22 août 2007 consid. 2).

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Commentaire Romand, Code de procédure civile 2ème éd., 2019, n. 13 ad art. 308 CPC).

Si les conditions pour ordonner une expulsion selon la procédure sommaire en protection des cas clairs sont contestées, la valeur litigieuse équivaut au dommage présumé, si les conditions d'une expulsion selon l'art. 257 CPC ne sont pas remplies, correspondant à la valeur locative ou la valeur d'usage hypothétiquement perdue pendant la durée prévisible d'un procès en procédure ordinaire permettant d'obtenir une décision d'expulsion, laquelle a été estimée à six mois (ATF 144 III 346 consid. 1.2.1).

1.2 En l'espèce, au vu du montant du loyer, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte contre le prononcé de l'évacuation.

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

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

2. Les intimés ont produit des pièces nouvelles.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Commentaire Romand, Code de procédure civile 2ème éd., 2019, n. 6 ad art. 317 CPC).

Les exigences posées par l'art. 257 al. 1 CPC doivent être satisfaites en première instance déjà et le juge d'appel ne saurait contrôler l'appréciation du tribunal sur la base de pièces différentes, fussent-elles recevables au regard de l'art. 317 al. 1 CPC (arrêts du Tribunal fédéral 4A_420/2012 du 7 novembre 2012 consid. 5; 4A_312/2013 du 17 octobre 2013 consid. 3.2). Il en va de même des faits nouveaux, étant souligné que, dans la mesure où la maxime des débats est applicable à la procédure de protection dans les cas clairs, tout fait non contesté est un fait prouvé (cf. ATF 144 III 462 consid. 3.3.2).

2.2 Ainsi, les pièces nouvelles ne sont pas recevables. Elles ne sont en tout état pas pertinentes pour l'issue du litige.

3. Les appelants reprochent au Tribunal d'avoir considéré que le cas n'était pas clair.

3.1

3.1.1 Aux termes de l'art. 257 al. 1 et 3 CPC, relatif à la procédure de protection dans les cas clairs, le tribunal admet l'application de la procédure sommaire lorsque les conditions suivantes sont remplies : (a) l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé et (b) la situation juridique est claire (al. 1); le tribunal n'entre pas en matière sur la requête lorsque cette procédure ne peut pas être appliquée (al. 3).

Selon la jurisprudence, l'état de fait n'est pas litigieux lorsqu'il n'est pas contesté par le défendeur; il est susceptible d'être immédiatement prouvé lorsque les faits peuvent être établis sans retard et sans trop de frais. En règle générale, la preuve est rapportée par la production de titres, conformément à l'art. 254 al. 1 CPC. La preuve n'est pas facilitée : le demandeur doit ainsi apporter la preuve certaine des faits justifiant sa prétention; la simple vraisemblance ne suffit pas. Si le défendeur fait valoir des objections et exceptions motivées et concluantes, qui ne peuvent être écartées immédiatement et qui sont de nature à ébranler la conviction du juge, la procédure du cas clair est irrecevable (ATF 144 III 462 consid. 3.1; 141 III 23 consid. 3.2; 138 III 620 consid. 5.1.1 et les arrêts cités).

La situation juridique est claire lorsque l'application de la norme au cas concret s'impose de façon évidente au regard du texte légal ou sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées (ATF 144 III 462 consid. 3.1; 138 III 123 consid. 2.1.2, 620 consid. 5.1.1, 728 consid. 3.3). En règle générale, la situation juridique n'est pas claire si l'application d'une norme nécessite l'exercice d'un certain pouvoir d'appréciation de la part du juge ou que celui-ci doit rendre une décision en équité, en tenant compte des circonstances concrètes de l'espèce (ATF 144 III 462 consid. 3.1 et les arrêts cités). Si le juge parvient à la conclusion que ces conditions sont remplies, le demandeur obtient gain de cause par une décision ayant l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire (ATF 138 III 620 consid. 5.1.1). Si elles ne sont pas remplies et que le demandeur ne peut donc obtenir gain de cause, le juge ne peut que prononcer l'irrecevabilité de la demande. Il est en effet exclu que la procédure puisse aboutir au rejet de la prétention du demandeur avec autorité de la chose jugée (ATF 144 III 462 consid. 3.1; 140 III 315 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 4A_600/2017 du 7 janvier 2019 consid. 3.3).

3.1.2 Lorsque les parties sont convenues expressément ou tacitement d'une durée déterminée, le bail prend fin sans congé à l'expiration de la durée convenue. Si le bail est reconduit tacitement, il devient un contrat de durée indéterminée (art. 266 al. 1 et 2 CO).

Lorsque le bail est de durée indéterminée, une partie peut le résilier en observant les délais de congé et les termes légaux, sauf si un délai plus long ou un autre terme ont été convenus (art. 266a al. 1 CO).

3.1.3 Les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique (art. 18 CC).

3.1.4 Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO).

3.1.5 Le locataire d'un local commercial peut transférer son bail à un tiers avec le consentement écrit du bailleur. Le bailleur ne peut refuser son consentement que pour de justes motifs (art. 263 al. 1 et 2 CO).

3.2 En l'espèce, contrairement à ce que soutiennent les appelants, la situation tant factuelle que juridique n'est pas claire.

En effet, tout d'abord, la validité du contrat de gérance libre du 16 juillet 2018 et de son avenant du 31 août 2020 est litigieuse, comme cela ressort des courriers des appelants des 21 juillet et 7 octobre 2021, dont la teneur est contestée par les intimés.

Ensuite, même à admettre cette validité, l'interprétation de ces actes fait débat, en particulier celle de l'art. 3 de l'avenant. Les appelants soutiennent que le contrat conclu était de durée déterminée, et prenait automatiquement fin au 31 décembre 2020. Ils ont pourtant adressé dès octobre 2020 des bulletins de versement aux intimés portant la mention "indemnité pour occupation illicite", ce qui est contradictoire. Les intimés affirment que le bail restait en vigueur tant que le transfert de bail n'avait pas eu lieu ou qu'il n'était pas formellement résilié.

Enfin, les intimés soutiennent que le transfert du bail n'était pas possible, les appelants s'étant vu résilier leur contrat avant la signature du contrat de gérance libre, ce que ceux-ci contestent.

Au vu de tous ces éléments, c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que les conditions du cas clair n'étaient pas réunies et ont déclaré la requête irrecevable.

Le jugement entrepris sera ainsi confirmé.

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.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 17 octobre 2022 par B_____ SA et A_____ contre le jugement JTBL/695/2022 rendu le 28 septembre 2022 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/13229/2022-8-SD.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Monsieur Jean-Philippe ANTHONIOZ et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :	La greffière :
Ivo BUETTI	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.