



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14793/2016

ACJC/60/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU LUNDI 20 JANVIER 2020**

Entre

A_____, sise _____ Zurich, recourante contre une ordonnance rendue par le Tribunal des baux et loyers le 3 juillet 2019, comparant par Me Jacques BERTA, avocat, place Longemalle 1, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) **B**_____, sise _____ Genève, intimée, comparant par Me Vincent GUIGNET, avocat, rue de Jargonnant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

2) **C**_____ **SA**, sise _____ Genève, autre intimée, comparant par Me Amanda BURNAND SULMONI et Me Yves JEANRENAUD, avocats, rue des Alpes 15bis, case postale 2088, 1211 Genève 11, en l'étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21.01.2020.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance n° OTBL/89/2019 rendue le 3 juillet 2019, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a débouté A_____ (ci-après : A_____) de ses conclusions sur appel en cause (ch. 1 du dispositif) et dit que la procédure était gratuite (ch. 2).

Cette ordonnance mentionne qu'elle peut faire l'objet d'un recours devant la Cour de justice dans un délai de 30 jours suivant sa notification.

Le Tribunal a considéré que les prétentions récursoires que pourrait éventuellement faire valoir A_____ contre C_____ SA n'avaient pas le même fondement juridique et relevaient d'un complexe de faits différent par rapport aux prétentions de B_____ (ci-après : B_____) à l'égard de sa bailleresse A_____, de sorte que l'appel en cause ne pouvait être admis.

- B.** **a.** Par acte déposé à la Cour de justice le 3 septembre 2019, A_____ a formé recours contre cette ordonnance, qu'elle avait reçue le 4 juillet 2019, concluant à son annulation et, cela fait, à l'admission de l'appel en cause de C_____ SA sollicité dans ses écritures du 3 avril 2019.

b. Dans sa réponse du 9 octobre 2019, B_____ a conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

c. Dans sa réponse du 10 octobre 2019, C_____ SA a conclu au rejet du recours.

d. Par courrier du 23 octobre 2019, A_____ a persisté dans ses conclusions.

e. Le 25 octobre 2019, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les éléments pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Un contrat de bail commercial, ayant pour objet des locaux de 340 m² situés au 7^{ème} étage d'un immeuble sis 1_____ à Genève, lie B_____, locataire, à A_____, bailleresse.

b. A_____ a entrepris des travaux de rénovation dans l'immeuble. Elle a convenu avec B_____ que cette dernière serait relogée du 1^{er} décembre 2014 au 30 septembre 2015 à un autre étage du même immeuble et pourrait réintégrer ses locaux dès le 1^{er} octobre 2015.

c. Par acte posté le 30 janvier 2017 devant le Tribunal, B_____ a ouvert action contre A_____ concluant en substance à la réduction de 40% de son loyer dès le 1^{er} octobre 2015 jusqu'à l'achèvement des travaux.

Elle a notamment fait valoir que depuis sa réintégration dans ses locaux initiaux, elle avait subi de très importantes nuisances, notamment du bruit constant lié aux travaux en cours dans l'immeuble du 1^{er} octobre 2015 à fin décembre 2016, un bruit excessif du système de ventilation et de chauffage du 1^{er} octobre 2015 à mi-septembre 2016, des dysfonctionnements du système de chauffage conduisant

à des écarts de températures en journée et à un refroidissement des locaux l'hiver du 1^{er} octobre 2015 à fin décembre 2016, l'absence de chauffage et l'impossibilité de compenser la baisse de température par l'utilisation de radiateurs individuels de mi-avril à mi-octobre 2016, l'arrêt du système de ventilation du 4 juillet à fin juillet 2016, l'absence constante d'alimentation en eau chaude du 1^{er} octobre 2015 à fin septembre 2016, des coupures de chauffage et d'eau chaude depuis le 1^{er} octobre 2015, des nuisances sonores ponctuelles en raison d'un monte-charge situé devant les fenêtres de la direction du 1^{er} octobre 2015 à fin octobre 2016, des odeurs fréquentes de fumée de cigarette du 1^{er} octobre 2015 à fin août 2016, l'absence de rénovation du palier jusqu'à mi-décembre 2016, des travaux lourds au rez-de-chaussée de l'immeuble du 9 janvier au 31 mars 2017, des complications dans l'accès au garage sous-terrain du 1^{er} octobre 2015 à mi-décembre 2016, une utilisation excessive de l'ascenseur par les ouvriers du chantier du 1^{er} octobre 2015 à mi-décembre 2016 et la défaillance du système électronique dudit ascenseur ainsi qu'un problème dans l'ouverture de ses portes depuis le 1^{er} octobre 2015 et, enfin, un nombre insuffisant d'issues de secours accessibles depuis le 1^{er} octobre 2015.

d. Dans sa réponse du 12 avril 2017, A_____ a notamment reconnu le droit de B_____ à une réduction de loyer, pour une durée à déterminer par l'instruction de la cause, de 10% du loyer net pour les nuisances sonores résultant des travaux et de 5% du loyer net pour les nuisances subies en raison des travaux exécutés sur les parties communes. Pour le surplus, elle a conclu au déboutement de B_____.

e. A l'audience du Tribunal du 8 juin 2017, les parties ont persisté dans leurs conclusions et un témoin a été entendu.

f. Dans un contrat de bail commercial conclu les 26 et 27 juin 2017 et ayant pour objet principal des locaux situés notamment au 8^{ème} étage de l'immeuble sis 1_____ à Genève, la bailleuse A_____ et la locataire C_____ SA ont stipulé que la seconde s'engageait à relever la première de "*tous les frais, également en cas d'exécution soigneuse et avec égards, (...) encourus du fait de son activité de construction, directement ou indirectement*", étant précisé que ces frais comprenaient également "*des prétentions en dommages-intérêts de tiers, des demandes de réduction de loyer ou des dommages-intérêts de locataires dans l'immeuble et de locataires voisins en conséquence d'immissions de construction, les frais d'éventuelles procédures judiciaires engagées vis-à-vis du bailleur, etc.*" (ch. 14.2).

g. Lors des audiences du Tribunal des 30 novembre 2017, 25 janvier, 19 avril et 1^{er} juin 2018, les parties ont été interrogées sur les faits de la cause et plusieurs témoins ont été entendus.

h. Par courrier du 7 novembre 2018 au Tribunal, B_____ a allégué des "faits et moyens de preuve nouveaux" relatifs à un dysfonctionnement des stores automatiques durant l'année 2017, des coupures d'eau chaude, des défaillances

dans le système de chauffage et une diminution de la luminosité des bureaux due à l'installation d'un ascenseur de chantier. Des travaux dans la partie commune de l'immeuble, en particulier à l'entrée et sur son palier, lui avaient causé des nuisances du 9 janvier au 31 mars 2017. Elle n'avait pas pu accéder à sa boîte aux lettres entre février et mars 2017 et avait connu des difficultés d'accès à l'interphone durant la même période. La présence de sans-abris ou de bande de jeunes au rez-de-chaussée avait été constatée les 22 mai, 25 juillet 2017 et 14 janvier 2018. Il y avait eu des problèmes d'accès aux issues de secours de janvier à mars 2017, des dégâts d'eau les 11 et 12 décembre 2017 ayant entraîné des dommages sur la moquette, des problèmes d'ascenseur du 30 octobre 2017 au 30 avril 2018 et un bruit "assourdissant" de carottage de la dalle séparant les 7^{ème} et 8^{ème} étages à l'été 2017. En outre, la locataire a allégué que des travaux d'aménagement des 6^{ème}, 7^{ème} et 8^{ème} étages avaient débuté au printemps 2018 pour une durée estimée de douze mois. Certains de ces travaux avaient été particulièrement lourds, notamment entre les 12 février et 23 mars 2018, et ces travaux avaient eu pour effet de dérégler les systèmes de sécurité anti-incendie, qui s'étaient déclenchés intempestivement à plusieurs reprises durant l'été 2018. Enfin, des défauts affectant le système de chauffage et de ventilation avaient provoqué une gêne particulièrement importante dès septembre 2017.

i. Aux audiences du Tribunal des 8 novembre 2018 et 24 janvier 2019, plusieurs témoins ont été entendus.

j. Par ordonnance du 11 février 2019, le Tribunal a déclaré l'écriture et les titres déposés le 7 novembre 2018 par A_____ recevables.

k. Par acte du 30 avril 2019, A_____ a conclu, sur appel en cause, à ce que C_____ SA soit condamnée à la relever de toute condamnation en réduction de loyer liée aux travaux de C_____ SA et à ce que cette dernière soit condamnée, cas échéant, à lui verser, subsidiairement à verser à B_____, la somme de 145'760 fr. correspondant à 40% du loyer net réglé par B_____ pendant 20 mois, soit du 1^{er} septembre 2017 au 30 avril 2019. En substance, elle a fait valoir que C_____ SA avait entrepris des travaux d'aménagement intérieurs des surfaces sises aux 7^{ème}, 8^{ème} et 9^{ème} étages de l'immeuble et qu'à teneur du contrat de bail conclu le 27 juin 2017 entre A_____ et C_____ SA, la seconde s'était engagée à relever la première de tous les frais encourus du fait de son activité de construction, directement ou indirectement.

l. Par acte du 3 juin 2019, C_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la requête d'appel en cause, aux motifs que ladite demande revêtait un caractère tardif et qu'il n'y avait aucun lien de connexité entre les prétentions de B_____ contre A_____ et celles soulevées à son encontre par cette dernière.

m. Le même jour, B_____ a conclu au rejet de la requête d'appel en cause. Elle a soutenu qu'une telle requête faisait partie de la stratégie dilatoire de A_____ et que les locaux ayant été loués "à l'état brut", la mise en œuvre de travaux était

inévitables et profitait également à la bailleresse, qui aurait à défaut dû s'en charger elle-même afin de louer les locaux, de sorte que A_____ ne pouvait prétendre être relevée par C_____ SA pour des travaux qu'elle avait souhaités.

n. Dans ses déterminations des 4 et 6 juin 2019, A_____ a relevé que le contrat de bail la liant à C_____ SA prévoyait que celle-ci s'engageait à participer à un litige entamé en lien avec le projet de travaux d'aménagement intérieur.

EN DROIT

1. **1.1** En vertu de l'art. 82 al. 4 CPC, la décision d'admission de l'appel en cause peut faire l'objet d'un recours. Il en va de même de la décision de refus d'appel en cause (arrêt du Tribunal fédéral 5A_191/2013 du 1^{er} novembre 2013 consid. 3.1). Cette disposition renvoie à l'art. 319 let. b ch. 1 CPC, qui dispose que le recours est recevable contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance lorsque la loi le prévoit (FREI, n. 17 ad art. 82 CPC, in BSK-ZPO, 3^{ème} éd., 2017).

En l'espèce, le litige porte sur une décision de refus d'appel en cause, de sorte que la voie du recours est ouverte.

1.2 Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision entreprise; le délai est de 10 jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 1 et 2 CPC). Certains tribunaux cantonaux assimilent une telle décision à une ordonnance d'instruction et lui appliquent un délai de recours de dix jours (SEILER, Die Anfechtung von prozessleitenden Verfügungen und weitere Aspekte der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO, in BJM [Basler juristische Mitteilungen] 2018 pp. 65 ss, qui cite un arrêt de l'Obergericht de Zurich et un arrêt du Tribunal cantonal des Grisons), d'autres l'assimilent à une décision partielle, qui revêt un caractère final, et lui appliquent le délai de recours de 30 jours (arrêt 101 2014 226 du Tribunal cantonal de Fribourg du 16 avril 2015; circulaire no 17 du 25 octobre 2016 relative aux voies de droit en procédure civile du Tribunal cantonal vaudois).

1.3 On déduit du principe général de la bonne foi que les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit (ATF 117 Ia 297 consid. 2; 421 consid. 2c). Seul peut toutefois bénéficier de la protection de la bonne foi celui qui ne pouvait pas constater l'inexactitude de la voie de droit indiquée, même avec la diligence qu'on pouvait attendre de lui (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_878/2014 du 17 juin 2015 consid. 3.2; 4A_35/2014 du 28 mai 2014 consid. 3.2 non publié in ATF 140 III 267).

1.4 En l'espèce, la recourante a déposé son acte dans un délai qui, même compte tenu des fêtes estivales, excède 10 jours suivant la notification de l'ordonnance querrellée.

La question de savoir si la décision querellée doit être considérée comme une ordonnance d'instruction soumise à un délai de recours de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC), ou plutôt comme une "autre décision" au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC, soumise au délai de 30 jours, peut toutefois demeurer indécise. Dans la décision entreprise, le Tribunal a en effet indiqué que celle-ci pouvait faire l'objet d'un appel dans les 30 jours auprès de la Cour de céans. A supposer que cette indication soit erronée s'agissant du délai, il apparaît que ni la lecture de la loi ni même celle de la doctrine ne permettraient à la recourante et à son conseil de la rectifier spontanément. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, ils pouvaient dès lors de bonne foi se fier à cette indication, de sorte qu'il faut admettre que le recours est en l'espèce recevable quant au délai.

Par conséquent, interjeté en temps utile et suivant la forme prescrite par la loi, le recours est recevable.

2. La cognition de la Cour est limitée à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

La notion de "faits établis de façon manifestement inexacte" se recoupe avec celle d'arbitraire dans l'appréciation des preuves ou d'arbitraire dans l'établissement des faits (ATF 138 III 232 consid. 4.1.2 = JdT 2012 II 511).

3. **3.1** Selon l'art. 81 al. 1 CPC, le dénonçant peut appeler en cause le dénoncé devant le tribunal saisi de la demande principale en faisant valoir les prétentions qu'il estime avoir contre lui pour le cas où il succomberait (al. 1).

L'appel en cause permet de traiter les prétentions de plusieurs participants dans un procès unique, au lieu de plusieurs procès successifs (ATF 144 III 526 consid. 3.3; 142 III 271 consid. 1.1; 139 III 67 consid. 2.1). Les prétentions invoquées par l'appelant doivent se trouver dans un lien de connexité avec la demande principale (ATF 139 III 67, précité, consid. 2.4.3). En effet, par l'appel en cause, il ne peut être exercé que des prétentions qui dépendent de l'existence des prétentions formulées dans l'action principale (art. 81 al. 1 CPC). En d'autres termes, il suffit que selon le dénonçant, sa prétention dépende de l'issue de la procédure principale et qu'ainsi, un intérêt potentiel à une action récursoire soit démontré (ATF 139 III 67 consid. 2.6). Tel est le cas de prétentions en garantie contre des tiers, de prétentions récursoires ou en dommages-intérêts, ainsi que des droits de recours contractuels et légaux (ATF 144 III 526 consid. 3.3; 142 III 102 consid. 3.1; 139 III 67 consid. 2.4.3).

Le juge appelé à statuer sur la requête d'appel en cause n'examine pas si les prétentions du dénonçant contre le dénoncé sont justifiées matériellement, ce qui sera, le cas échéant, l'objet du procès au fond ultérieur. A ce stade, il se limite à contrôler s'il existe un lien de connexité entre les prétentions du dénonçant et l'action principale. Pour admettre un tel lien, il suffit que les prétentions invoquées dépendent du sort de l'action principale et que le dénonçant puisse ainsi avoir un intérêt à une action récursoire contre le dénoncé; cet examen s'effectue sur la base

des allégués du dénonçant (ATF 139 III 67 consid. 2.4.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_467/2013 du 23 janvier 2014 consid. 2.1).

Lorsque les conditions en sont remplies, le juge ne bénéficie d'aucun pouvoir d'appréciation pour refuser ou accepter l'appel en cause (ATF 139 III 67 consid. 2.3).

3.2 A teneur de l'art. 82 al. 1 CPC, la demande d'admission de l'appel en cause doit être introduite avec la réponse ou avec la réplique dans la procédure principale. Le dénonçant énonce les conclusions qu'il entend prendre contre l'appelé en cause et les motive succinctement.

Cette disposition prévoit une condition préalable formelle à l'admission de l'appel en cause, qui doit intervenir au plus tard avec la réplique (ATF 139 III 67 consid. 2.4.1). Il s'agit du moment ultime pour le dépôt de l'appel en cause (BOHNET, n. 1 ad art. 82 CPC, in CPC annoté, 2016). Selon le message du Conseil fédéral relatif au projet de CPC, l'appel en cause, contrairement à l'intervention et à la simple *litis denuntiatio*, ne peut pas avoir lieu à n'importe quel stade du procès. Il faut éviter qu'il n'entrave de quelque manière un procès proche de son dénouement. Il doit être déposé avec la réponse, soit avec la réplique dans la procédure principale (al. 1). Jusqu'à ce moment, les parties peuvent apprécier si l'implication du tiers se justifie. Au-delà, il est irrecevable. L'intéressé qui n'entend pas simplement dénoncer l'instance a la charge d'ouvrir un procès séparé (Message du 28 juin 2006 relatif au CPC, in FF 6841 p. 6898).

La justification de l'admissibilité d'une requête d'appel en cause au plus tard avec la réponse ou la réplique a fait l'objet de critiques doctrinales, au motif que les parties peuvent déposer des faits et moyens de preuve nouveaux postérieurement, ce qui est susceptible de modifier l'appréciation qu'elles font d'impliquer ou non un tiers au procès (FREI, op. cit., n. 2 ad art. 82 CPC). Or le texte légal exclut la possibilité de déposer un appel en cause à l'occasion de faits ou moyens de preuve nouveaux formulés ou déposés postérieurement à la réponse ou à la réplique, ou à l'occasion de déterminations sur lesdits faits nouveaux (*ibidem*). Lorsqu'aucun deuxième échange d'écritures n'a eu lieu, la réplique au sens de l'art. 82 CPC doit s'entendre comme étant le moment de l'ouverture des débats principaux (SCHWANDER, n. 11 ad art. 82 CPC, in Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd., 2016).

3.3 En l'espèce, une partie des défauts allégués par B_____ dans son écriture du 7 novembre 2018 pourrait être imputable, selon les allégués de l'appelante, aux travaux d'aménagement intérieur entrepris par C_____ SA. Or, celle-ci s'est engagée à relever la recourante de toute prétention soulevée par un locataire contre la bailleuse en lien avec ses travaux d'aménagement des locaux. Les deux parties ont du reste expressément envisagé le cas d'une action en réduction de loyer d'un autre locataire en relation avec les travaux de C_____ SA. La question de savoir quelle part des nuisances est consécutive aux travaux de

C_____ SA constitue une problématique à examiner au fond. A ce stade, sous l'angle des conditions matérielles d'admission d'une requête d'appel en cause, il suffit de constater qu'en cas d'admission des conclusions de B_____, la recourante est susceptible de disposer d'un droit de recours contractuel contre C_____ SA dans la mesure où les travaux entrepris par celle-ci pourraient avoir une influence sur la durée de la diminution de loyer due par la recourante à B_____. Par conséquent, il existe un lien de connexité entre les prétentions soulevées contre A_____ et celles que A_____ fait valoir à l'encontre de sa locataire C_____ SA.

Il reste à déterminer si la requête d'appel en cause a été formée en temps utile.

La recourante a requis l'appel en cause de C_____ SA le 30 avril 2019. Certes, son écriture est intervenue dans le délai que lui a fixé le premier juge pour déposer ses déterminations sur l'écriture de B_____ contenant des faits et moyens de preuve nouveaux. La recourante n'a toutefois pas déposé sa requête d'appel en cause avec la réponse, contrairement à la condition préalable formelle prévue expressément par l'art. 82 al. 1 CPC. Sur ce point, on ne peut assimiler le dépôt des déterminations de la recourante sur l'écriture du 7 novembre 2018 de B_____ à un simple complément de réponse autorisant l'appel en cause; en effet, cette institution implique une modification des parties au procès, qui doit donc intervenir au début de celui-ci. Or, au moment du dépôt de la requête d'appel en cause, l'instruction de la cause se trouvait déjà à un stade avancé, plusieurs audiences d'audition de témoins ayant eu lieu. Dans ce cadre, C_____ SA n'a pas pu faire valoir ses droits de procédure dans la mesure où elle n'a pas participé aux nombreuses mesures d'instruction qui ont déjà eu lieu.

Au vu de ce qui précède, la requête d'appel en cause du 30 avril 2019 de la recourante était tardive, partant irrecevable.

Le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance querellée sera annulé et il sera statué à nouveau dans le sens qui précède.

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 le recours interjeté le 3 septembre 2019 par A_____ contre l'ordonnance OTBL/89/2019 rendue le 3 juillet 2019 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/14793/2016-4.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de cette ordonnance et, statuant à nouveau sur ce point :

Déclare irrecevable la requête d'appel en cause formée le 30 avril 2019 par A_____.

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; Madame Laurence MIZRAHI et Monsieur Grégoire CHAMBAZ, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

La greffière :

Maïté VALENTE

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.