

REPUBLIQUE ET



CANTON DE N_____

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1618/2013

ACJC/1217/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 19 SEPTEMBRE 2016

Entre

A_____ Sàrl, ayant son siège _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 18 août 2015, comparant par Me Serge PATEK, avocat, boulevard Helvétique 6, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____SA, ayant son siège _____ (GE), intimée, comparant par Me Yves BONARD, avocat, rue Monnier 1, case postale 205, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du

EN FAIT

- A.** Par jugement du 18 août 2015, expédié pour notification aux parties le 24 août 2015, le Tribunal des baux et loyers s'est déclaré incompétent à raison de la matière pour statuer sur la requête du 15 mai 2013 formée par la A_____ SARL à l'encontre de B_____SA (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 qu'aucun loyer n'était acquitté par la A_____ SARL, ni sous la forme pécuniaire ni sous forme de travail. La convention conclue entre les parties ne pouvait donc pas être considérée comme un contrat de bail. Le Tribunal a relevé que la convention comportait certes des éléments d'un contrat de bail mais que ces éléments ne pouvaient être considérés comme prépondérants. Le fait que B_____SA ait mis fin aux relations contractuelles par l'envoi d'une résiliation sur formule officielle, avec indication des voies de droit, était irrelevante, cela ne créant aucune compétence *ratione materiae* « ad hoc ».

- B. a.** Par acte déposé le 24 septembre 2015 au greffe de la Cour de justice, la A_____ SARL (ci-après : l'appelante) forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut, principalement, à ce que l'affaire soit renvoyée au Tribunal pour décision sur la validité du congé, respectivement la prolongation du bail, subsidiairement, à ce que le congé soit annulé, et, plus subsidiairement, à ce qu'une unique prolongation de bail de six ans, échéant au 31 décembre 2021, lui soit accordée.

L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir nié l'existence d'une relation contractuelle de bail entre les parties. Elle disposait de la jouissance d'un parking et s'acquittait en échange d'un loyer en travail, qu'elle évalue à 25'604 fr., soit la différence entre le montant qu'elle perçoit de B_____SA (84'396 fr.) et le montant que cette dernière devrait verser à une tierce entreprise (110'000 fr.). A considérer qu'il s'agisse néanmoins d'un contrat mixte, l'aspect contrat de bail était prépondérant. Si la Cour admettait la compétence des baux et loyers et ne renvoyait pas l'affaire au Tribunal, il y aurait lieu d'annuler le congé, notifié dans le cadre d'un conflit familial et à la suite de l'introduction d'une procédure par la locataire. Le motif invoqué par B_____SA n'était par ailleurs pas démontré. Il convenait, si le congé était déclaré valable, de reporter ses effets au prochain terme utile, soit au 31 décembre 2015. Enfin, l'appelante réclame une pleine et entière prolongation de bail de six ans, compte tenu de la durée du contrat, de l'âge de l'associé-gérant de l'appelante et du caractère non urgent du besoin invoqué.

- b.** Dans sa réponse du 26 octobre 2015, B_____SA (ci-après : l'intimée) conclut au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris.

A l'appui de sa réponse, l'intimée produit un extrait du Registre du commerce du canton D_____ la concernant (pièce 2).

c. Par réplique du 18 novembre 2015 et duplique du 10 décembre 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

d. Les parties ont été avisées le 18 décembre 2015 que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. Le 10 janvier 2006, les parties ont conclu une convention intitulée « *Convention d'exploitation pour locaux commerciaux à usage de parking* », portant sur un local situé en sous-sol de l'immeuble sis rue D_____92 à M_____.

Le préambule de la convention indique que la société B_____SA a signé en 2004 un contrat de location avec la société C_____, portant sur le local précité, pour une durée de dix ans, renouvelable ensuite pour deux fois cinq ans.

Selon l'article 1 de la convention, intitulé « *Objet d'exploitation* » : « *La SI [devenue B_____SA] confie à la SARL, qui l'accepte, l'exploitation et la maintenance, ci-après exploitation (gros œuvre et accès exceptés), d'un local sis en sous-sol du 92 rue D_____ – _____ à usage de parking de 1800m², soit 70 places, plus un sas, partie commune avec le bowling et la C_____.* [...] ».

La convention a été conclue pour une durée de huit ans, à compter du 1^{er} janvier 2006, avec la possibilité de la renouveler par deux fois pour cinq ans, la résiliation était possible moyennant un préavis de douze mois.

S'agissant des conditions financières (art. 4), la convention prévoit que la A_____ SARL adresse à la société B_____SA une « *facture d'exploitation* » s'élevant, par année, à 78'736 fr., auxquels s'ajoutent 5'961 fr. de TVA, ce qui porte la mensualité à 7'033 fr., la facturation pouvant être indexée sur le modèle du contrat de bail conclu entre la société B_____SA et C_____.

Il ressort par ailleurs de la convention que dans le cadre de l'exploitation précitée, la société B_____SA accepte, en accord avec C_____, qu'un automate d'encaissement soit installé au bénéfice de la A_____ SARL pour compléter les frais de gestion de l'exploitation.

b. Par contrat du 10 janvier 2006, B_____SA, propriétaire, et la A_____ SARL, locataire, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'un local d'une pièce au 2^{ème} étage de l'immeuble sis rue E_____ 7, à N_____.

Le contrat a été conclu pour une durée d'une année, du 1^{er} janvier au 31 décembre 2006, renouvelable par la suite d'année en année, sauf résiliation notifiée moyennant un préavis de douze mois.

Le loyer annuel, charges comprises, a été fixé en dernier lieu le 20 décembre 2010 à 5'510 fr. 35.

c. Par avis du 15 décembre 2011, la société B_____SA a résilié le contrat de bail portant sur le local précité au 2^{ème} étage.

Ce congé a fait l'objet d'une contestation. Par jugement du Tribunal des baux et loyers du 23 juin 2015, il a été validé et une unique prolongation de bail de trois ans et quatre mois a été accordée à la A_____ SARL.

d. Par courrier et avis officiel de résiliation de bail du 20 décembre 2012, B_____SA a résilié la convention d'exploitation du 10 janvier 2006, avec effet au 31 décembre 2013.

e. Le congé a été contesté le 18 janvier 2013 par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers et l'affaire a été portée au Tribunal des baux et loyers le 21 mai 2013.

A_____ SARL a conclu, principalement, à ce que le congé soit annulé, et subsidiairement, à ce qu'il lui soit accordé une pleine et entière prolongation de bail de six ans échéant au 31 décembre 2021.

f. Dans sa réponse du 12 juillet 2013, B_____SA a conclu, principalement, à ce que le Tribunal constate son incompétence à raison de la matière et déclare irrecevable la requête, et, subsidiairement, à ce qu'il soit constaté que la convention a été valablement résiliée, à ce qu'aucune prolongation de la convention ne soit accordée et, à titre reconventionnel, à ce que A_____ SARL soit condamnée à restituer, à l'échéance de la convention, le local et les dépendances, en bon état de propreté, libre de toute personne et de tout bien, et à ce qu'il soit ordonné à la force publique de procéder à l'expulsion de A_____ SARL du local, à compter du 1^{er} janvier 2014.

g. En réponse à la demande reconventionnelle, A_____ SARL a conclu, par mémoire du 16 septembre 2013, à ce que le Tribunal constate sa compétence à raison de la matière. Elle a pour le surplus persisté dans ses autres conclusions.

h. Lors de l'audience du 6 décembre 2013, le conseil de la société propriétaire a déclaré que sa mandante accusait une perte d'au minimum 100'000 fr. résultant de sa relation contractuelle avec A_____ SARL, raison pour laquelle elle avait décidé de mettre un terme à la convention litigieuse et de reprendre à son compte l'exploitation du parking. Un projet immobilier sur le complexe du centre commercial était à l'étude. Dans l'attente que ce projet aboutisse, la société B_____SA souhaitait reprendre pour son compte l'exploitation du parking.

F_____, administrateur de la société propriétaire, a expliqué qu'un cabinet d'architectes avait été mandaté pour le projet immobilier à réaliser. Ce projet était à l'étude depuis plusieurs années mais aucune demande d'autorisation n'avait en l'état été déposée. Le contrat de bail conclu avec la C_____, qui était arrivé à échéance le 31 décembre 2012, avait été reconduit pour dix ans car

l'entreprise était un partenaire du projet à venir. La santé financière de la société propriétaire était bonne sur l'ensemble de ses activités, y compris l'exploitation du parking. Le contrat de bail conclu avec la société C_____ permettait à la société propriétaire de percevoir la somme de 140'000 fr. par an.

G_____, associé-gérant de A_____ SARL, a déclaré que l'exploitation du parking était sa seule source de revenus. Il n'avait encore fait aucune démarche pour retrouver une autre activité car il considérait que la fin des rapports contractuels n'était pas valable. A_____ SARL était liée, depuis 2004, à la société H_____, laquelle s'occupait de la télésurveillance du parking et de répondre à la clientèle en cas d'absence de A_____ SARL. La rémunération de H_____, de 548 fr. par trimestre, était forfaitaire, mais des frais supplémentaires étaient facturés en sus en cas d'intervention physique sur le parking. Antonio DA COSTA, le concierge, intervenait en l'absence du témoin et était rémunéré pour cela, à raison de 550 fr. par mois, sans qu'un contrat écrit n'ait été conclu.

i. Lors de l'audience du 21 mars 2014, I_____, employée de C_____ M_____ depuis septembre 2012, a confirmé que son employeur était au bénéfice d'un contrat de bail avec la société B_____SA, portant sur les locaux commerciaux et les places de parking au sous-sol. De manière générale, la gestion du parking faisait l'objet d'un mécontentement des clients de la C_____. À la fin de l'année 2012 ou au début de l'année 2013, elle avait été informée de l'existence d'un projet de démolition et reconstruction du centre commercial.

J_____, gérant de la société H_____, a exposé que sa société était en relation contractuelle avec la A_____ SARL depuis le 5 novembre 2004. Le contrat portait sur des interventions techniques telles que la maintenance d'un appareil d'appel, de caméras et d'un interphone, du lundi au dimanche.

K_____ a expliqué avoir été en contact avec F_____ concernant la gestion du parking du centre commercial de M_____. Il répondait à une demande de celui-ci concernant une proposition d'optimisation de la gestion du parking et l'obtention d'une fourchette de prix concernant celle-ci. Cette évaluation était de 110'000 fr. à 130'000 fr., s'agissant de l'ensemble des prestations de gestion d'un parking, y compris la surveillance 24h/24h. L'évaluation n'incluait pas la présence d'une personne sur place dans le parking, présence qui doublerait les montants estimés.

j. Lors de l'audience du 12 juin 2015, L_____, expert fiscal, a exposé avoir été le réviseur de la société B_____SA. Dans ce cadre, il avait suggéré à sa cliente de formaliser les rapports contractuels existant entre les parties, soit d'une part un contrat de bail entre sa mandante et la C_____, incluant le parking, et d'autre part l'exploitation du parking confiée à A_____ SARL. La convention n'avait pas été établie par ses soins. Il estimait qu'il était économiquement peu

cohérent que A_____ SARL reçoive une prestation financière pour l'exploitation du parking et en plus, le produit des horodateurs du parking ainsi que les recettes publicitaires. Les recettes des horodateurs et publicitaires de A_____ SARL s'élevaient à environ 150'000 fr. au total en 2011. Durant ses activités de réviseur et de comptable pour la société B_____SA, la situation financière de cette dernière était bénéficiaire. Il était alors mandaté par A_____ SARL pour tenir la comptabilité. En 2014, la situation comptable de celle-ci était déficitaire, compte tenu de l'absence de versement de la société propriétaire de la redevance convenue.

k. Dans leurs plaidoiries finales du 31 juillet 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

EN DROIT

1. L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), sous réserve des exceptions prévues à l'article 309 CPC. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Il est précisé qu'il s'agit des dernières conclusions de première instance (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 13 ad art. 308).

En vertu de l'article 311 al. 1 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation.

Il peut être formé pour violation de la loi (art. 310 let. a CPC) ou constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC).

Dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné; il faut prendre ici en considération la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire qui est prévue à l'article 271a al. 1 lit. e CO (ATF 137 III 389; ATF 136 III 19).

En l'espèce, le litige porte sur la validité d'un congé ordinaire, dont l'appelante demande l'annulation; elle sollicite, à titre subsidiaire, la prolongation du bail.

Le loyer annuel allégué du local litigieux s'élève à 25'604 fr. La valeur litigieuse est par conséquent supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est donc ouverte, le mémoire d'appel ayant été déposé selon les formes et dans le délai requis.

2. Selon l'article 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux en appel ne sont pris en compte que (a.) s'ils sont invoqués ou produits sans retard et (b.) s'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.

L'extrait du Registre du commerce produit par l'intimée est un document accessible sur internet et contient donc des faits notoires (arrêt du Tribunal fédéral 4A_261/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 4.3). Partant, ce document est recevable.

3. L'appelante conteste le jugement attaqué en tant que le Tribunal a dénié sa compétence *ratione materiae*.

3.1 Selon l'art. 59 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action (al. 1), soit notamment à la condition de sa compétence à raison de la matière (al. 2 let. b). Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC).

La compétence *ratione materiae* de la juridiction genevoise des baux et loyers est définie à l'art. 89 LOJ. Selon cette disposition, le Tribunal des baux et loyers est compétent pour statuer sur tout litige relatif au contrat de bail à loyer (art. 253 à 273c CO) ou au contrat de bail à ferme non agricole (art. 275 à 304 CO), portant sur une chose immobilière.

3.1.1 L'art. 89 al. 1 let. a LOJ de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010, entrée en vigueur le 1er janvier 2011, reprend la notion de "litiges relatifs au contrat de bail à loyer (art. 253 à 273c CO) et au contrat de bail à ferme non agricole (art. 275 à 304 CO) portant sur une chose immobilière" qui figurait à l'art. 56M let. a de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (aLOJ), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010. Il y a donc lieu de considérer que les jurisprudences rendues en application de cette dernière disposition restent applicables à l'art. 89 al. 1. let. a LOJ.

D'une manière générale, la Chambre des baux et loyers a considéré que la disposition de la loi d'organisation judiciaire fondant la compétence matérielle du Tribunal des baux et loyers devait être interprétée de manière à s'harmoniser avec les règles fédérales de procédure consacrées aux art. 274 et ss aCO. Elle s'est ainsi référée à la jurisprudence du Tribunal fédéral au sujet de l'art. 274b aCO, dont il découle que la notion de "litiges relatifs aux baux et loyers" comprend toute prétention qui se fonde sur un état de fait relevant du droit du bail ou pouvant tomber sous le coup du droit du bail selon les titres VIIIème et VIIIème bis CO (ATF 120 II 112 consid. 3b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 4P.155/2005 du 21 septembre 2005 consid. 3.3 et les références citées; arrêt de la Cour de justice du 14 novembre 1997, publié in SJ 1998 p. 381, consid. 2b).

3.1.2 Selon l'article 253 CO, le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer.

Le bail à ferme est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder au fermier, moyennant un fermage, l'usage d'un bien ou d'un droit productif et à lui en laisser percevoir les fruits ou les produits (art. 275 CO).

En cas de contrats composés, réunissant diverses conventions distinctes mais dépendantes entre elles, ou de contrats mixtes contenant d'autres éléments que ceux ayant trait au bail à loyer ou à ferme, il convient de rechercher le centre de gravité des relations contractuelles, appréhendées comme un seul et unique accord. Compte tenu de leur dépendance réciproque, il n'est en effet pas possible de soumettre chaque composante du contrat à un sort juridique propre, ce qui n'est pas sans incidence sur l'extinction du contrat. En conséquence, l'application des dispositions sur l'extinction du bail est exclue lorsque la cession de l'usage de l'objet du contrat n'apparaît que comme un élément purement accessoire et secondaire, l'accent étant mis sur d'autres éléments du contrat. Dans un cas d'espèce, il s'agit d'examiner quelle est la portée de chacun des éléments du contrat mixte ou des contrats composés eu égard à la situation juridique globale. Pour ce faire, il convient de partir de l'intérêt des parties tel que celles-ci l'ont exprimé dans leur engagement et, ainsi, de déterminer leur volonté interne concordante sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir (art. 18 al. 1 CO) ou, à défaut, d'interpréter leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance (arrêt du Tribunal fédéral du 28 octobre 1997 in SJ 1998 I 320 consid. 4b; BOHNET/MONTINI, Droit du bail à loyer, Bâle 2010, n° 7 ad art. 274a).

3.1.3 En l'espèce, les premiers juges ont considéré à juste titre que la juridiction des baux et loyers n'était pas compétente à raison de la matière pour connaître de la demande formée par la A_____ SARL, dans la mesure où le contrat liant les parties ne pouvait être qualifié de contrat de bail.

Contrairement à ce qu'elle soutient, l'appelante ne s'acquitte d'aucun loyer, ni en argent ni en travail, de sorte qu'une des conditions essentielles du contrat de bail fait défaut. Il ressort en effet clairement de la convention que les parties ont convenu que l'intimée s'acquitterait en mains de l'appelante (et non l'inverse) de mensualités de 7'033 fr., soit 84'396 fr. par année, sur présentation d'une « facture d'exploitation » de l'appelante. A cette rémunération mensuelle s'ajoute le profit que l'appelante réalise grâce aux encaissements des automates liés à l'utilisation des parkings, tel que cela ressort de la convention. Or, compte tenu des déclarations du témoin L_____, lequel a exposé que le produit des automates et les recettes publicitaires s'élevaient en 2011 à environ 150'000 fr. au total, il faut considérer que le gain complémentaire ainsi réalisé par l'appelante représente au minimum plusieurs dizaines de milliers de francs par année. Aussi, en réalité, l'appelante bénéficiant de la possibilité de percevoir ce gain supplémentaire, il a été convenu que la rémunération offerte par l'intimée ne se limitait pas au versement annuel de 84'396 fr. mais était supérieure. Le fait que, selon un témoin, le coût de la gestion du parking par une société tierce oscillerait entre 110'000 fr. et 130'000 fr. n'a pas pour conséquence qu'il faille considérer que l'appelante s'acquitte d'un loyer en travail. En effet, le montant effectivement perçu par l'appelante, gains complémentaires compris, est supérieur à la somme précitée.

L'on ne peut dès lors pas retenir, comme le soutient l'appelante, que la différence entre le montant de 84'396 fr. par année payé à l'appelante par l'intimée et celui que celle-ci verserait à une société tierce représente un loyer en travail.

Il y a par ailleurs lieu de tenir compte du fait que la société propriétaire a déjà conclu un contrat de bail portant sur les parkings, avec la société C_____. Ainsi, compte tenu des circonstances, le contrat liant les parties ne saurait être interprété comme un contrat de bail.

Partant, l'appel doit être rejeté et le jugement querellé 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, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 24 septembre 2015 par la A_____ SARL contre le jugement JTBL/915/2015 rendu le 18 août 2015 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/1618/2013-1-OSB.

Au fond :

Confirme le jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

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

La présidente :

Fabienne GEISINGER-
MARIETHOZ

La greffière :

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. cf. consid. 2.2.