

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17302/2013

ACJC/1428/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 2 DECEMBRE 2013

Entre

A_____, sise _____, appelante d'une ordonnance rendue par le Tribunal des baux et loyers le 26 août 2013, comparant par Me Pierre Savoy, avocat, rue de Beaumont 3, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant d'abord par Me Christian Valentini, avocat, puis par Me Arnaud Moutinot, avocat, boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 04.12.2013.

EN FAIT

- A. a.** Par contrat du 17 août 2010, A_____ a sous-loué à B_____ un dépôt d'environ 60 m² au sous-sol de l'arcade de C_____ qu'elle exploite au _____ à Genève, pour un montant mensuel de 2'000 fr. Le délai de résiliation était de trois mois.

Ce local était destiné à l'exploitation d'un atelier de couture.

- b.** A la fin de l'année 2012, A_____ a mis à disposition de B_____ une surface supplémentaire, située au rez-de-chaussée de l'arcade située _____. Ledit rez-de-chaussée a alors été divisé en deux surfaces distinctes au moyen d'une cloison installée par B_____ pour le séparer de l'espace occupé par la C_____. Une inscription "_____" a été apposée sur la vitrine.

Les parties divergent sur les conditions auxquelles cette surface supplémentaire a été mise à disposition. Selon A_____, celle-ci est intervenue à titre gratuit, alors que B_____ soutient qu'elle l'était à titre onéreux et qu'il s'acquittait désormais d'un loyer mensuel de 2'500 fr.

- c.** A la fin de l'année 2012, A_____ a cherché à remettre les locaux dont elle était locataire, dans lesquels elle exploitait C_____. Elle a soumis le transfert du bail au paiement d'une somme de 80'000 fr. pour la reprise du fonds de commerce. B_____ a manifesté son intérêt pour cette reprise.

- d.** Par courrier du 31 mai 2013, A_____ a confirmé à B_____ la reprise du bail desdits locaux sis _____ au 31 août 2013, contre paiement d'une somme de 80'000 fr. B_____ était invité à lui confirmer son accord avant le 15 juin 2013, faute de quoi elle en conclurait qu'il ne souhaitait pas rester dans les locaux qu'il occupait et qu'elle serait libre de les remettre à un tiers. Le précité n'a pas confirmé son accord dans le délai imparti.

- e.** Une réunion s'est tenue durant le mois de juillet 2013 entre A_____, d'une part, et B_____ et une tierce personne, d'autre part, portant sur le montant de la reprise du fonds de commerce. Une somme de 70'000 fr. a été offerte, qui a été refusée par A_____.

- f.** Par courrier du 2 août 2013, B_____ s'est plaint à A_____ du fait qu'elle avait coupé l'électricité dans les locaux qu'il occupait et qu'elle l'avait menacé de mettre ses affaires à la poubelle.

Une réunion s'est en outre tenue le même jour dans des locaux sis aux Pâquis et occupés par B_____. Selon la représentante de A_____, celui-ci lui aurait alors dit qu'il reprendrait l'arcade à la fin du mois d'août 2013 avec la personne qui l'accompagnait lors de la réunion du mois de juillet 2013. Elle n'a toutefois pas allégué qu'un accord quant au montant de la reprise aurait été trouvé lors de cette réunion.

g. Le 3 août 2013, A_____ a fait vider les surfaces occupées par B_____ des objets qui s'y trouvaient et les a entreposés dans un garde-meuble. A_____ conteste qu'outre des habits confiés pour retouche et du matériel de couture, de l'argent liquide, des bijoux ou une tablette numérique se trouvaient également dans les locaux, comme B_____ l'affirme. La cloison séparant la surface du rez-de-chaussée de l'arcade a été abattue et A_____ a fait changer les cylindres de portes.

Le même jour, A_____ a signé un contrat de reprise de commerce avec un tiers.

B. a. Par requête de mesures provisionnelles du 14 août 2013, B_____ a sollicité sa réintégration dans les locaux et la restitution des objets qui s'y trouvaient, le tout sous la menace de la peine de l'art. 292 CP et d'une astreinte de 1'000 fr. par jour.

b. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 15 août 2013, le Tribunal des baux et loyers a ordonné à A_____ de restituer à B_____ la possession des locaux et de ne pas endommager, ni disposer des biens qui s'y trouvaient.

c. Lors de l'audience de débats qui s'est tenue devant le Tribunal le 21 août 2013, B_____ a persisté dans ses conclusions. Il n'avait pas réintégré les locaux puisque la cloison qui le séparait de C_____ avait été abattue.

A_____ a conclu à ce que B_____ soit débouté de ses conclusions, subsidiairement, à ce que les mesures provisionnelles ne portent que sur les locaux situés au sous-sol. Elle a allégué que le contrat de sous-location portait sur les locaux du sous-sol et que la surface du rez-de-chaussée avait été mise à disposition de B_____ à bien plaisir, dans l'optique de la conclusion de la transaction envisagée par les parties.

d. Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

C. Par ordonnance du 26 août 2013, le Tribunal des baux et loyers a ordonné à A_____, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, de rétablir en faveur de B_____ l'accès à l'arcade qu'il sous-loue au rez-de-chaussée et au sous-sol sis _____ à Genève (ch. 1 du dispositif), de lui permettre d'user de ladite arcade, conformément au contrat de sous-location, tel qu'amendé (ch. 2) et ordonné en particulier à A_____ de rétablir la cloison qui sépare ses locaux de ceux donnés à bail à B_____ (ch. 3), dit qu'en cas d'inexécution des chiffres 1 à 3, A_____ serait condamnée au paiement d'une astreinte de 300 fr. par jour dès le 2 septembre 2013 et jusqu'à exécution (ch. 4) et ordonné à A_____, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, de restituer à B_____ l'ensemble des biens, effets personnels et autres objets emportés des locaux donnés à bail (ch. 5).

Le Tribunal a considéré, en substance, d'une part, que les parties avaient eu la commune et réelle intention de modifier le contrat de bail initial pour l'étendre à la surface du rez-de-chaussée et, d'autre part, que, faute d'accord entre les parties portant sur la modification du terme du bail et d'une résiliation en bonne et due

forme, A_____ n'était pas en droit de faire évacuer les locaux occupés par B_____ et encore moins d'emporter les objets qui s'y trouvaient.

D. a. Par acte déposé au greffe de la Cour le 6 septembre 2013, A_____ appelle de cette ordonnance, concluant à son annulation et au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, avec suite de dépens, subsidiairement, à ce qu'elle soit condamnée à maintenir en faveur de B_____ l'accès au sous-sol de l'arcade et l'usage de celui-ci, à ce qu'il soit dit qu'elle était habilitée à faire usage exclusif de la totalité du reste de l'arcade et qu'elle n'était pas tenue de rétablir la cloison de séparation, et enfin, à ce que B_____ soit condamné au versement des sûretés au sens de l'art. 264 CPC en cas de rejet de ses conclusions au fond, avec suite de dépens. A_____ a en outre demandé la suspension de l'exécution des mesures provisionnelles ainsi que la fourniture de sûretés par B_____ en cas de rejet de cette demande. Elle a produit différentes pièces avec son recours, soit antérieures à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal, soit non datées ou déjà produites devant le Tribunal.

b. Par arrêt de la Cour du 19 septembre 2013 (ACJC/1139/2013), A_____ a été déboutée de sa demande de suspension de l'effet exécutoire attaché à l'ordonnance JTBL/891/2013 du 26 août 2013 et de sûretés.

c. Le 30 septembre 2013, B_____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance querellée, avec suite de frais judiciaires et dépens. Il a produit des pièces nouvelles avec sa réponse au recours, toutes postérieures à la date à laquelle la cause a été gardée à juger.

d. Les parties ont été informées de la mise en délibération de la cause par courrier du greffe de la Cour du 1^{er} octobre 2013.

e. Par courrier daté du 11 octobre 2013, A_____ a écrit à la Cour pour lui faire part de "faits nouveaux", à savoir que B_____ ne payait plus son loyer depuis le mois d'août 2013.

Elle a encore fait parvenir, le 16 octobre 2013, sans autre commentaire, la copie d'un échange de courriers entre les conseils des parties dont il ressort notamment que l'intimé s'est plaint du fait qu'elle aurait coupé l'électricité au sous-sol de l'arcade le matin même, ce qu'elle contestait.

Par courrier adressé à la Cour, daté du 16 octobre 2013, B_____ a expliqué que A_____ avait coupé l'électricité dans le sous-sol de l'arcade et qu'elle n'avait toujours pas construit la cloison de séparation.

E. L'argumentation des parties sera examinée ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. 1.1 Selon l'art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, si la valeur litigieuse,

dans les causes de nature patrimoniale, est d'au moins 10'000 fr. Pour les mesures provisionnelles, la valeur litigieuse est celle de la demande au fond qui a été déposée ou qui le sera (LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011, p. 185).

Selon l'art. 91 CPC, la valeur du litige est déterminée par les conclusions (al. 1). Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (al. 2). L'art. 92 CPC prévoit par ailleurs que les revenus et prestations périodiques ont la valeur du capital qu'ils représentent (al. 1). Si la durée des revenus et prestations périodiques est indéterminée ou illimitée, le capital est constitué du montant annuel du revenu ou de la prestation multiplié par vingt; s'il s'agit de rentes viagères, le montant du capital correspond à sa valeur actualisée (al. 2).

En l'espèce, les parties ne s'expriment pas sur la valeur litigieuse.

L'intimé réclame la restitution de la possession des locaux qu'il occupait et des objets qui s'y trouvaient et qui ont été emportés par l'appelante. D'après la jurisprudence, l'action possessoire en réintégrande est de nature pécuniaire (arrêt du TF 5A_859/2010 du 3 mars 2011). Il peut être admis que la valeur litigieuse correspond à la valeur représentée par le montant du loyer, qui correspond à la valeur d'utilisation des locaux. Les parties divergent sur le montant du loyer mensuel payé; celui-ci s'élève à 2'000 fr. à tout le moins. Le bail ayant été conclu pour une durée indéterminée, la valeur capitalisée du montant du loyer selon l'art. 92 al. 1 CPC est supérieure à 10'000 fr., sans qu'il soit en outre nécessaire d'évaluer la valeur des biens emportés ou le montant du dommage que l'intimé aurait subi.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

1.2 L'appel a été formé dans le délai de dix jours prévu en matière de procédure sommaire (art. 314 CPC), applicable aux mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC), et selon la forme requise (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est en conséquence recevable.

1.3 S'agissant d'un appel (art. 308 al. 1 let. b CPC), la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), la Cour établit les faits d'office.

En procédure sommaire, la preuve est généralement apportée par titre au sens de l'art. 177 CPC (art. 254 al. 1 CPC) et, sauf exception, la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 CPC; BOHNET, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 201-202). Le requérant est ainsi tenu d'apporter tous les faits pertinents à l'appui de sa prétention et de produire les preuves qui s'y rapportent.

2. Les parties ont produit des pièces nouvelles devant la Cour.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, l'appelante produit avec son appel des pièces nouvelles, non soumises aux premiers juges, qui sont antérieures à la date à laquelle ces derniers ont gardé la cause à juger, soit le 21 août 2013 (pièces n^{os} 2 et 8) ou non datées (pièces n^{os} 3 à 6). L'appelante n'indique pas pour quel motif elle aurait été empêchée de les produire en première instance. Ces pièces, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant, sont irrecevables. Elles ne sont pour le surplus pas déterminantes pour l'issue du litige, comme on le verra ci-après. Les pièces 7 et 9 avaient déjà été produites devant le Tribunal, de sorte qu'elles ne sont pas nouvelles.

L'intimé a également produit des pièces nouvelles avec sa réponse à l'appel, qui sont postérieures au 21 août 2013 et, partant, recevables.

L'appelante et l'intimé ont encore adressé à la Cour plusieurs courriers, accompagnés d'annexes, les 11 et 16 octobre 2013, respectivement, le 16 octobre 2013, soit après la date à laquelle la Cour a mis la cause en délibération et donc, alors que la procédure d'appel ne se trouvait plus dans la phase des débats. Par ces courriers, les parties n'exercent pas leur droit à la réplique, garanti par les art. 29 al. 1 et 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH, en se déterminant sur les écritures de leur partie adverse, mais elles poursuivent l'instruction de la cause en alléguant des faits nouveaux au gré de l'évolution de la situation. Admettre ces faits et pièces nouveaux à ce stade de la procédure reviendrait à permettre aux parties d'obtenir la réouverture de l'instruction de la cause de manière incessante, ce qui n'est pas admissible. Ces courriers et les faits qui y sont allégués sont par conséquent irrecevables (cf. ACJC/956/2013 du 7 août 2013, consid. 3.2). Au demeurant, les éléments de fait qui résultent de ces pièces ne sont pas pertinents pour la solution du litige, en particulier quant à la question de la nature des relations entre les parties et de l'existence d'un éventuel accord pour y mettre fin.

3. **3.1** Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Il s'agit-là de conditions cumulatives comme cela ressort des textes allemand et italien de la loi (BOHNET, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3 ad art. 261 CPC).

Le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment la cessation d'un état de fait illicite (art. 262 let. b CPC).

Le requérant doit rendre vraisemblables ou plausibles les conditions de la mesure provisionnelle; celles-ci n'ont pas à être prouvées de manière absolue. La preuve de la vraisemblance doit être apportée pour les conditions auxquelles sont soumises les mesures provisionnelles, à savoir : la prétention au fond, l'atteinte ou le risque d'une atteinte à la prétention au fond et le risque d'un préjudice difficilement réparable (HOHL, op. cit., n. 1774 p. 325)

Rendre vraisemblable la prétention signifie que le requérant doit rendre plausible, d'une part, les faits à l'appui de celle-ci et d'autre part, que la prétention fonde vraisemblablement un droit.

Il n'est pas nécessaire que le juge soit persuadé de l'existence des faits. Il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence de ceux-ci, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité qu'ils aient pu se dérouler autrement (ATF 139 II 86 consid. 4.2; 132 III 715 consid. 3.1 p. 720; ATF 130 III 321 consid. 3.3 p. 325).

Le requérant doit en outre rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, la mesure provisionnelle ne pouvant être accordée que dans la perspective de l'action au fond qui doit la valider (cf. art. 263 et 268 al. 2 CPC). Le juge peut se limiter à un examen sommaire des questions de droit (ATF 139 III 86 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 5P.422/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.2, in SJ 2006 I 371; BOHNET, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC et les références citées).

La vraisemblance requise doit enfin porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou immatériel (BOHNET, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC; KOFMEL EHRENZELLER, KuKo-ZPO, 2010, n. 8 ad art. 261 CPC; HUBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM ET AL., éd., 2^{ème} éd., 2013, n. 20 ad art. 261 CPC). La condition du préjudice difficilement réparable vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 139 III 86 consid. 5; ATF 116 Ia 446 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_901/2011 du 4 avril 2012 consid. 4 et 5; 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4). Le risque de préjudice difficilement réparable implique l'urgence (BOHNET, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC; SPRECHER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd., 2013, n. 23 ss ad art. 261 CPC).

3.2 En vertu du contrat de bail, le locataire se voit octroyer un droit d'utilisation de la chose et le bailleur perd celui-ci. Le locataire devient possesseur de la chose louée et il peut se prévaloir des droits attachés à la possession. Il peut ainsi, notamment, agir en cessation du trouble de la possession (art. 926-929 CC), y compris à l'encontre du bailleur (LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne, 2008, n. 1.3.1 p. 74 et n. 1.3.2 p. 75).

Par la réintégration, prévue par l'art. 927 al. 1 CC, le demandeur qui a perdu la possession de la chose peut en obtenir la restitution de celui qui l'a usurpée illicitement.

tement. Il lui suffit de prouver qu'il était possesseur de la chose et qu'il a perdu cette possession à la suite d'un acte d'usurpation illicite. L'art. 927 al. 2 CC apporte toutefois une exception à ce principe pour le cas où le défendeur établit aussitôt un droit - réel ou contractuel (ATF 40 II 559 consid. 3, p. 564 ss) - préférable qui l'autoriserait à reprendre la chose au demandeur (ATF 113 II 243 consid. 1b i. f.). Cette disposition vise, dans un souci d'économie de procédure, à ne pas donner gain de cause au demandeur à la réintégrande qui aurait certainement tort dans un procès au pétitoire.

L'existence d'un bail, d'un bail tacite, d'une sous-location, la validité de la résiliation du bail et la conclusion d'un nouveau contrat de bail sont des questions qui touchent au droit sur la chose. Elles ne jouent aucun rôle dans le procès sur le possessoire, sous réserve de l'exception prévue par l'art. 927 al. 2 CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_98/2010 du 7 mai 2010 consid. 4.1.2). Selon la jurisprudence, celui qui est au bénéfice d'un contrat de bail peut, en tant que possesseur des lieux loués, repousser par la force les actes d'usurpation émanant de celui qui se croirait au bénéfice d'un droit (ATF 40 II 329 consid. 3).

3.3 Il convient en l'espèce d'examiner, sous l'angle de la vraisemblance, si l'appelante peut faire valoir un droit préférable sur les locaux occupés par l'intimé, qui l'autoriserait à lui en reprendre la possession, comme elle le soutient, ou si l'intimé est au bénéfice d'un droit lui garantissant l'usage des locaux qu'il occupe.

3.3.1 Dans le cadre des relations d'affaires que les parties entretenaient, la mise à disposition, à titre gratuit, d'une surface commerciale de près de 40 m² selon l'appelante, en centre-ville, est peu commune. Cette remise, au début de l'année 2013, n'a pas eu lieu pour quelques jours seulement, mais elle était destinée à durer, puisqu'elle s'est effectuée dans l'attente, selon l'appelante elle-même, de la reprise du bail par l'intimé. Celle-ci était toutefois soumise à des négociations sur le montant à payer à titre de reprise du fonds de commerce de l'appelante. L'issue desdites négociations était incertaine et ces dernières pouvaient, en tout état de cause, durer quelques mois. En outre, la mise à disposition d'une surface supplémentaire, même dans l'attente de la reprise du bail principal, n'exclut pas que ladite remise se fasse à titre onéreux, le locataire continuant, pour sa part, à s'acquitter du loyer auprès du bailleur, sans pour autant jouir de la surface remise au sous-locataire.

Il doit être admis qu'il est dès lors vraisemblable que l'appelante a remis la surface commerciale du rez-de-chaussée de l'arcade sise _____ à l'intimé, moyennant un loyer. Les parties étaient dès lors liées par un contrat de bail pour cette surface (art. 253 CO).

3.3.2 L'appelante fait valoir que les parties avaient convenu que l'intimé libérerait le 31 juillet 2013 les surfaces qui lui avaient été remises - soit celles du rez-de-chaussée et du sous-sol de l'arcade - s'il ne reprenait pas le bail. Le consentement de l'intimé à la modification du bail résultait de son absence de réaction au

courrier du 30 mai 2013. L'appelante fait ainsi valoir que l'intimé ne disposerait d'aucun droit, après le 31 juillet 2013, sur les surfaces précitées.

Une modification conventionnelle du contrat de bail, sans respecter les exigences de forme valables pour les modifications unilatérales, est admise (arrêt du Tribunal fédéral 4C.283/2002 du 6 janvier 2003 consid. 5 et les références citées). Le silence ne vaut pas acceptation, sauf circonstances particulières (arrêts du Tribunal fédéral 4A_216/2913 du 29 juillet 2013 consid. 6.3 [à propos de la modification d'un contrat de travail en défaveur de l'employé], 4A_231/2010 du 10 août 2010 consid. 2.4.1, in SJ 2010 I p. 497; BUCHER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5^{ème} éd. 2011, n° 4 ad art. 6 CO).

En l'espèce, un accord portant sur la résiliation du bail de l'intimé ne résulte d'aucun document dont ressortirait la commune et réelle intention des parties de mettre fin à leurs relations contractuelles. Des pourparlers ont eu lieu en juillet 2013, de sorte que l'intention des parties quant au maintien, ou pas, de l'intimé dans les locaux, n'était pas arrêtée au moment de l'envoi, par l'appelante, de son courrier du 31 mai 2013, ni même à l'échéance du délai que celui-ci impartissait à l'intimé. La seule absence de réaction de l'intimé au courrier de l'appelante dans le délai imparti au 15 juin 2013 ne suffit en outre pas à rendre vraisemblable que l'intimé a accepté la résiliation de son bail et la libération des locaux au 31 juillet 2013, en l'absence de circonstances particulières permettant de retenir une acceptation tacite. Enfin, une discussion quant à la reprise des locaux par l'intimé s'est encore tenue le 2 août 2013 aux termes de laquelle l'intimé aurait indiqué être disposé à reprendre les locaux à la fin du mois d'août 2013.

Aucun accord portant sur la résiliation du contrat de bail relatif aux locaux occupés par l'intimé, tant au sous-sol qu'au rez-de-chaussée, dans l'arcade sise _____ n'a donc été rendu vraisemblable.

3.3.3 Au vu de ce qui précède, l'appelante n'a pas rendu vraisemblable qu'elle pouvait invoquer un droit préférable sur les locaux occupés par l'intimé, pour lesquels ce dernier peut se prévaloir d'un contrat de bail. La prétention de l'intimé à ce que la jouissance des locaux qu'il occupait lui soit restituée a dès lors été rendue plausible.

3.3.4 Pour le surplus, le comportement de l'intimé n'est pas constitutif d'un abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC ou de *culpa in contrahendo*, comme l'affirme l'appelante selon laquelle l'intimé, en gardant le silence, lui a laissé croire qu'il était d'accord avec le contenu du courrier du 31 mai 2013.

Ce n'est que dans des situations exceptionnelles qu'une *culpa in contrahendo* sera retenue en cas de rupture des pourparlers. Il ne suffit notamment pas que les négociations aient duré longtemps (arrêt du Tribunal fédéral 4A_615/2010 du 14 janvier 2011 consid. 4.1.1; 4C.247/2005 du 17 novembre 2005 consid. 3.1, in JdT 2006 I 163).

En l'espèce, des discussions ont eu lieu entre les parties en juillet 2013 encore. L'appelante savait donc que l'intimé n'acceptait pas les conditions de reprise qui lui étaient proposées. L'appelante ne peut prétendre que l'intimé a adopté un comportement contradictoire et a agi de manière contraire à la bonne foi en la laissant prétendument croire qu'il était d'accord avec les modalités de reprise du bail tout en ne déménageant pas ses affaires le 31 juillet 2013 au plus tard. Il peut encore être relevé que l'appelante fait ici valoir que par son silence, l'intimé lui aurait faussement laissé croire qu'il était d'accord de reprendre le bail aux conditions proposées, alors que selon le courrier du 31 mai 2013, l'absence de réaction de l'intimé signifiait, selon l'appelante, au contraire, que ce dernier n'acceptait pas les modalités de reprise.

3.4 Enfin, quant à l'existence d'un préjudice difficilement réparable, il doit être relevé que l'intimé exerçait son activité commerciale dans les locaux qui font l'objet du présent litige et il n'est pas rendu suffisamment vraisemblable qu'il disposerait d'autres locaux dans lesquels il pourrait poursuivre cette activité, comme il le faisait dans les locaux sis _____. La simple photo, non datée, de l'intimé, travaillant dans un local, n'est pas suffisante à cet égard. La privation de locaux pour travailler est donc susceptible de causer à l'intimé un préjudice difficilement réparable.

3.5. En définitive, les conditions pour le prononcé des mesures provisionnelles requises par l'intimé sont remplies et l'ordonnance querellée sera confirmée.

- 4.** L'appelante conclut à ce que l'intimé soit condamné au paiement de sûretés si ses conclusions au fond sont rejetées.

Selon l'art. 264 al. 2 CPC, le requérant répond du dommage causé par des mesures provisionnelles injustifiées. Compte tenu de cette responsabilité, l'art. 264 al. 1 CPC permet au tribunal d'astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse.

L'exigence de sûretés dépend des circonstances de l'espèce. Elles supposent une pesée des intérêts en présence et se fondent sur la vraisemblance du dommage. Plus le droit du requérant paraît fondé, moins le dépôt de sûretés se justifie (BOHNET, op. cit., n. 5 ad art. 264 CPC). Le rapport de causalité - à rendre aussi vraisemblable - doit être direct entre les mesures provisionnelles et le dommage potentiel (HUBER, op. cit., n. 14 ad art. 264 CPC).

L'appelante ne motive pas sa requête à cet égard. Elle n'explique notamment pas la nature du dommage qu'elle serait susceptible de subir si les mesures provisionnelles ordonnées étaient confirmées. Sa conclusion tendant à ce que l'intimé soit astreint à fournir des sûretés doit être rejetée.

- 5.** 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_607/2012 du 21 février 2013 consid. 2.6).

- 6.** S'agissant de mesures provisionnelles, la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant a priori supérieure à 15'000 fr. Dans le cas d'un recours formé contre une décision portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par A_____ contre l'ordonnance JTBL/891/2013 rendue le 26 août 2013 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/17302/2013-7-SP.

Déclare irrecevables les pièces nouvelles n^{os} 2 à 6 et 8 produites par A_____ ainsi que ses courriers des 11 et 16 octobre 2013.

Déclare irrecevable le courrier de B_____ du 16 octobre 2013.

Au fond :

Confirme cette ordonnance.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Elena SAMPEDRO et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Laurence MIZRAHI et Monsieur Grégoire CHAMBAZ, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :
Sylvie DROIN

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.