

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20599/2015

ACJC/1129/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 29 AOÛT 2016

Entre

A_____, sise _____ (GE), appelante et recourante contre un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 13 avril 2016, comparant par Me Claudio FEDELE, avocat, avenue Krieg 7, case postale 209, 1211 Genève 17, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____, Genève, intimée, comparant par Me Valérie PACHE HAVEL, avocate, rue du Purgatoire 3, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 31 août 2016.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 13 avril 2016, reçu par les parties le 20 avril 2016, le Tribunal des baux et loyers, statuant par voie de procédure sommaire, a condamné A_____ à évacuer immédiatement de sa personne et de ses biens ainsi que de toute personne dont elle est responsable, les locaux commerciaux dans l'immeuble sis _____ (Genève) (ch. 1 du dispositif), a autorisé B_____ à requérir son évacuation par la force publique dès le 30ème jour après l'entrée en force du jugement (ch. 2), a condamné A_____ à payer à B_____ la somme de 100'722 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 2016 (date moyenne) (ch. 3), a levé l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (ch. 4), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 6).

En substance, le Tribunal a considéré que la résiliation du bail était formellement et matériellement valable, puisqu'aucun motif de nullité n'était réalisé et que les conditions de l'art. 257d CO étaient réunies. A_____ n'ayant pas contesté devoir la somme de 100'722 fr., elle devait être condamnée au paiement de ce montant et la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer devait être prononcée.

- B.**
- a.** Par acte déposé à la Cour de justice le 2 mai 2016, A_____ appelle de ce jugement, dont elle requiert l'annulation, concluant au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.
 - b.** Dans sa réponse du 13 mai 2016, B_____ conclut à l'irrecevabilité de l'appel en tant qu'il porte sur les mesures d'exécution et à l'irrecevabilité des faits nouveaux allégués par sa partie adverse. Sur le fond, elle conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé, avec la condamnation de A_____ à une amende pour téméraire plaideur.
 - c.** Les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives dans leurs réplique et duplique des 30 mai et 13 juin 2016.
 - d.** Elles ont été informées le 30 juin 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. Le 14 janvier 2005, A_____, en tant que fermière, et B_____, en tant que bailleresse, ont conclu un contrat de bail à ferme portant sur la location d'une surface commerciale d'environ 589 m2 située au _____ (Genève). Les locaux étaient destinés à l'exploitation d'une auberge (hôtel et restaurant).

Le montant du loyer et des charges a été fixé en dernier lieu à 16'594 fr. par mois.

b. Le contrat de bail a été conclu pour une durée de dix ans, du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2015, renouvelable tacitement de cinq en cinq ans.

c. Par avis officiel du 31 janvier 2011, la bailleuse a résilié le bail pour son échéance du 31 décembre 2015. Par jugement du 22 février 2013, confirmé par arrêt de la Cour de justice du 16 juin 2014 (cause C/6019/2011), le Tribunal des baux et loyers a validé le congé et accordé à la fermière une unique prolongation de bail d'une année, échéant le 31 décembre 2016.

d. La fermière a cessé de s'acquitter des loyers dès le mois de janvier 2015.

e. Par avis comminatoire du 9 juin 2015, la bailleuse l'a mise en demeure de s'acquitter d'un montant de 82'970 fr. à titre d'arriéré de loyer pour la période du 1er janvier au 31 mai 2015 et l'a informée de son intention de résilier le bail conformément à l'art. 282 CO et de solliciter son évacuation à défaut du paiement intégral de la somme réclamée dans le délai imparti, à savoir dans les trente jours suivant la réception de l'avis mais au plus tard le jeudi 20 août 2015.

f. Le 11 août 2015, un commandement de payer, poursuite n° 1_____ a été notifié à la fermière pour un montant de 82'970 fr. (loyers de janvier à mai 2015). Il a été frappé d'opposition le même jour.

g. Constatant que la somme susmentionnée n'avait pas été réglée et que les loyers pour les mois de juin à septembre 2015 n'avaient pas été acquittés, la bailleuse a, par avis officiel du 25 août 2015, résilié le bail pour le 30 septembre 2015.

h. Le 8 octobre 2015, la bailleuse, agissant par la voie de la protection du cas clair, a saisi le Tribunal d'une requête en évacuation, assortie de mesures d'exécution directe de l'évacuation, et d'une demande en paiement dirigée contre la fermière. Elle a notamment conclu à la condamnation de cette dernière au versement de la somme de 149'346 fr. à titre d'arriéré de loyer pour les mois de janvier à septembre 2015, avec intérêts à 5% dès le 15 mai 2015 (date moyenne), ainsi qu'au versement d'une indemnité pour occupation illicite.

i. Lors de l'audience du Tribunal du 2 décembre 2015, la bailleuse a indiqué que l'arriéré de loyer s'élevait à 199'128 fr., aucun versement n'étant intervenu depuis fin 2014. Elle a pris une conclusion nouvelle tendant au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

La fermière a invoqué une créance de 250'000 fr. qu'elle détiendrait à l'encontre de la bailleuse pour des travaux effectués dans d'autres locaux. Elle a soutenu avoir excipé de compensation lors d'une réunion du 22 octobre 2015. En fin d'audience, elle a pris l'engagement de s'acquitter de l'arriéré de loyer selon les modalités suivantes : paiement de l'indemnité de décembre 2015 avant le

10 décembre 2015, puis règlement du solde de l'arriéré en huit mensualités de 23'000 fr. chacune en sus des indemnités courantes, pour la première fois à fin décembre 2015, puis avant le 15 de chaque mois. Cet arrangement a été accepté par la bailleresse qui s'est engagée à suspendre la procédure de mainlevée provisoire.

j. Par courrier du 14 mars 2016, la bailleresse a informé le Tribunal de ce que l'arrangement n'était pas respecté et a sollicité la tenue d'une nouvelle audience.

k. Lors de l'audience du 13 avril 2016, la bailleresse a indiqué que les indemnités des mois de mars et avril 2016 demeuraient impayées et que l'arriéré total s'élevait à 100'722 fr. Elle a produit un relevé de paiements pour l'année 2016 duquel il ressort que la fermière s'est intégralement acquittée de l'arriéré de loyer pour les mois de février à juin 2015, ainsi qu'une partie de l'arriéré pour le mois de juillet 2015. Elle s'est également acquittée des loyers pour les mois de janvier et février 2016. La fermière n'a pas contesté ces éléments de fait. Elle a expliqué que le non-paiement des indemnités de mars et avril 2016 était dû à une erreur de son secrétariat. La bailleresse a déclaré ne pas être disposée à accepter un nouvel arrangement et a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a 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).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_72/2007 du 22 août 2007 consid. 2; 4C.310/1996 du 16 avril 1997 consid. 1, in SJ 1997 p. 493).

En l'espèce, le loyer mensuel des locaux, charges comprises, s'élève à 16'594 fr., de sorte que la valeur litigieuse est nettement supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est ainsi ouverte en ce qui concerne le prononcé de l'évacuation.

En revanche, seule la voie du recours est ouverte contre les mesures d'exécution de l'évacuation prononcée par les premiers juges (art. 309 let. a et 319 let. a CPC).

1.2 L'appel (ou le recours), écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel (ou de recours) dans les trente jours à compter de la notification de la décision (art. 311 al. 1 et 321 al. 1 CPC). Le délai est réduit à dix jours si la décision a été rendue en procédure sommaire (art. 314 al. 1 et 321 al. 2 CPC). Cette procédure s'applique notamment aux cas clairs (art. 248 let. b CPC). A

Genève, l'appel (ou le recours) doit être porté devant la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice, qui siège sans assesseur dans les causes fondées notamment sur l'art. 282 CO (art. 121 al. 2 LOJ).

Les prescriptions de forme concernant les mémoires d'appel et de recours sont identiques, notamment en ce qui concerne la motivation. Il incombe à l'appelant, respectivement au recourant, d'expliquer les motifs pour lesquels le jugement attaqué doit être annulé et modifié. Bien que le recours déploie avant tout un effet cassatoire, le recourant ne peut se limiter à conclure à l'annulation de la décision attaquée. Il doit, à l'instar de l'appelant, prendre des conclusions au fond sous peine d'irrecevabilité, de façon à permettre à l'autorité supérieure de statuer à nouveau dans le cas où les conditions de l'art. 327 al. 3 let. b seraient réunies (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 3 et 4 ad art. 311 CPC et 2 à 5 ad art. 321 CPC).

En l'espèce, la fermière a déclaré former «*appel*» à l'encontre du jugement querellé. L'intitulé de son acte n'est toutefois pas déterminant et ne fait pas obstacle à la recevabilité de l'intégralité de son écriture, dans la mesure où celle-ci remplit les conditions formelles de l'appel et du recours. En effet, interjetés auprès de la Cour de justice dans le délai utile et suivant la forme prescrite par la loi, tant l'appel que le recours sont recevables.

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en appel (art. 310 CPC). Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard ou 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 (art. 317 al. 1 CPC).

Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). Les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

En l'occurrence, dans le cadre de son mémoire de seconde instance, la fermière s'est prévalu pour la première fois d'un courrier que lui a adressé la bailleresse en date du 1er juin 2015, sans expliquer les raisons de cette allégation nouvelle. Celle-ci est dès lors déclarée irrecevable.

2. L'appelante fait valoir que le cas n'est pas clair et que le congé est nul, d'une part, parce que la résiliation du bail lui a été notifiée par un avocat qui n'a pas justifié de ses pouvoirs et, d'autre part, parce que l'avis comminatoire et la résiliation n'ont pas été notifiés à son domicile élu.

2.1 Aux termes de l'art. 257 CPC, le tribunal admet l'application de la procédure sommaire lorsque l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être

immédiatement prouvé (al. 1 let. a) et que la situation juridique est claire (al. 1 let. b); le tribunal n'entre pas en matière sur la requête lorsque cette procédure ne peut pas être appliquée (al. 3). Il peut être procédé par cette voie pour l'expulsion de locataires (ATF 139 III 38 consid. 2.5.3).

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. 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. 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 141 III 23 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_306/2015 du 14 octobre 2015 consid. 1).

2.2 Lorsque, après la réception de la chose, le fermier a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de 60 jours au moins et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail. Faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux à ferme portant sur des habitations ou des locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois (art. 282 al. 1 et 2 CO).

2.3 Selon les articles 32 ss CO, pour engager le représenté, le représentant doit avoir agi au nom de celui-ci et en avoir eu l'autorisation. Il suffit qu'au moment de l'acte, le représentant se fasse connaître comme tel, qu'il déclare clairement agir au nom d'un tiers. Il n'est pas nécessaire que les pouvoirs aient été portés à la connaissance du tiers; s'ils ne l'ont pas été, l'étendue de ces pouvoirs - et donc la validité de la représentation - est déterminée par l'acte dont ils découlent. La procuration donnée au représentant d'une personne n'est d'ailleurs soumise à aucune forme particulière (ATF 99 II 39, in JdT 1974 I 162).

2.4 En l'espèce, il n'est pas contesté que la fermière a accumulé un important retard dans le paiement du loyer et que le contenu de la sommation lui ayant été notifiée par la bailleuse était conforme aux exigences de l'art. 282 al. 1 CO (avis comminatoire notifié par écrit et octroyant un délai de grâce de 60 jours). Il n'est pas non plus contesté que la fermière ne s'est pas acquittée entièrement du loyer arriéré dans le délai imparti et que la bailleuse a, par avis du 25 août 2015 établi sur formule officielle, résilié le bail en respectant le délai de trente jours et le terme de la fin d'un mois qui sont prescrits par l'art. 282 al. 2 CO.

On se trouve ainsi en présence d'une résiliation du bail pour cause de demeure du fermier correspondant aux exigences de l'art. 282 CO.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, cette résiliation n'est pas nulle. Premièrement, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'avocat de la bailleuse n'ait agi sans pouvoirs lorsqu'il a adressé à la fermière la résiliation de son contrat de bail le 25 août 2015, étant rappelé que la procuration donnée à un représentant n'est soumise à aucune forme. Par ailleurs, peu importe que la bailleuse ait, par la suite, mandaté un autre avocat pour la défense de ses intérêts dans le cadre de la présente procédure, puisque cela ne signifie pas que son précédent conseil a agi sans pouvoirs.

Deuxièmement, au moment de l'envoi de la sommation et de l'avis de résiliation par la bailleuse, aucune procédure n'était pendante entre les parties, de sorte qu'aucune éléction de domicile n'avait encore pu intervenir. Quant à la précédente éléction de domicile faite par la fermière auprès de son avocat dans le cadre de la procédure de résiliation ordinaire du bail, celle-ci a pris fin à l'issue de cette procédure et il ne saurait être retenu qu'elle s'étendrait à l'ensemble des relations entre les parties, en particulier à l'envoi de la mise en demeure prévue par l'art. 282 CO et à la résiliation extraordinaire s'en suivant. Le fait que l'écriture d'introduction d'instance fasse mention du nom et de l'adresse de l'avocat de la fermière n'y change rien. En tout état de cause, les deux documents litigieux, envoyés à l'adresse de la fermière, ont atteint leur destinataire, ce qui n'est pas contesté.

La bailleuse n'a ainsi commis aucune irrégularité susceptible de vicier, sur le plan formel, le congé donné. L'état de fait n'était pas litigieux ou était susceptible d'être immédiatement prouvé, et la situation juridique était claire.

C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a considéré que le cas était clair, en ce sens que le bail avait pris fin dès le 30 septembre 2015 et que l'évacuation de la fermière devait être prononcée dans la mesure où celle-ci n'avait plus aucun titre l'autorisant à occuper les locaux.

Les chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement querellé seront dès lors confirmés.

3. La fermière n'ayant pas remis en cause, en tant que tel, le montant de l'arriéré de loyer dû à la bailleuse selon le premier juge, à savoir 100'722 fr., le chiffre 3 du dispositif du jugement querellé sera également confirmé.
4. L'appelante fait valoir que c'est à tort que le Tribunal a prononcé la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer notifié le 1^{er} août 2015 et concernant les loyers de janvier à mai 2015, car ceux-ci ont été payés.

Cet argument est fondé. En effet, le commandement de payer indique comme titre et cause de l'obligation : *«loyers de janvier à mai 2015»*. Or, la bailleuse a elle-même admis, par le biais de son relevé de paiements versé à la procédure le 13 avril 2016, que la fermière s'était entièrement acquittée des arriérés de loyer

jusqu'au mois de juin 2015 et en partie pour le mois de juillet 2015. Le fait que ce document ne mentionne pas le rattrapage pour le mois de janvier 2015 et une partie du mois de février 2015 n'est pas déterminant, puisque ce relevé ne retrace que les mouvements opérés en 2016 et qu'il ne fait guère de doute que la fermière a épongé sa dette progressivement, avec comme point de départ le premier arriéré de loyer accumulé, à savoir janvier 2015.

Le chiffre 4 du dispositif du jugement querellé sera par conséquent annulé et la bailleuse déboutée de sa requête en mainlevée de l'opposition formée par la fermière au commandement de payer, poursuite n° 1_____ portant sur la somme de 82'970 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er avril 2015.

5. L'appelante ne formule aucun grief contre les mesures d'exécution prononcées par le Tribunal, se limitant à relever, pour la première fois devant la Cour, qu'elle emploie de nombreuses personnes et qu'une évacuation serait catastrophique pour ses employés. Cette dernière allégation, étant nouvelle, est irrecevable (art. 326 al. 1 CPC).

En tout état de cause, les mesures d'exécution prononcées par le Tribunal sont conformes à la loi et respectent le principe de proportionnalité de sorte qu'elles doivent être confirmées.

6. L'intimée requiert le prononcé d'une amende pour téméraire plaideur à l'encontre de l'appelante.

Quiconque participe à la procédure doit se conformer aux règles de la bonne foi (art. 52 CPC).

A teneur de l'art. 128 al. 3 CPC, la partie ou son représentant qui usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires sont punis d'une amende disciplinaire de 2'000 fr. au plus; l'amende est de 5'000 fr. au plus en cas de récidive.

En l'occurrence, contrairement à ce qu'allègue l'intimée, les griefs de l'appelante ne sont pas dénués de toute pertinence puisque l'appel est partiellement admis. Les conditions du prononcé d'une amende disciplinaire ne sont dès lors pas réalisées.

7. 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 (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

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

A la forme :

Déclare recevables l'appel et le recours interjetés le 2 mai 2016 par A_____ contre le jugement JTBL/359/2016 rendu le 13 avril 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/20599/2015-8 SE.

Au fond :

Annule le chiffre 4 du dispositif du jugement entrepris.

Cela fait et statuant à nouveau :

Déboute B_____ des fins de sa requête en mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ V.

Confirme le jugement querellé pour le surplus.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

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.