

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21793/2008

ACJC/187/2010

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre d'appel en matière de baux et loyers

AUDIENCE DU LUNDI 15 FEVRIER 2010

Entre

X_____, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 17 juin 2009,

d'une part,

Et

Y_____, intimé,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du

EN FAIT

- A.** Par jugement du 24 juin 2009, notifié aux parties le jour même, le Tribunal des baux et loyers a rejeté deux incidents soulevés par X_____ dans le cadre du litige qui l'oppose à Y_____. Il a ainsi déclaré recevable la demande en paiement déposée par Y_____ le 1^{er} septembre 2008 (ch. 1) et ordonné la jonction de la présente cause avec la cause C/14457/2007-2-D (ch. 2).

Par acte déposé au greffe de la Cour le 27 juillet 2009, X_____ forme appel de ce jugement dont il demande l'annulation. Reprenant ses conclusions de première instance, il sollicite de la Cour qu'elle déclare irrecevable la demande en paiement déposée par Y_____ le 1^{er} septembre 2008 et déboute Y_____ de toutes autres conclusions.

Dans sa réponse, Y_____ conclut à la confirmation du jugement entrepris.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du jugement entrepris :

a. Le 19 août 2006, Y_____ - en qualité de propriétaire - et X_____ - en qualité de gérant - ont conclu un contrat intitulé "*Convention de sous-location*" portant sur la remise en location du fonds de commerce à l'enseigne "A_____". Le loyer mensuel de la gérance était fixé à 6'000 fr. auquel s'ajouterait, dès le 1^{er} janvier 2007, une somme mensuelle de 1'200 fr. pour tenir compte de l'ouverture de l'établissement dès 4 heures du matin. Par la même convention, Y_____ a mis à disposition de X_____ sa patente pour un montant mensuel de 1'000 fr.

Le contrat a été conclu pour une durée de cinq ans avec délai de résiliation de six mois pour la fin d'un trimestre.

b. Les relations entre les parties se sont rapidement détériorées.

Par lettre recommandée du 31 mars 2007, Y_____ a résilié le contrat avec effet immédiat pour justes motifs. Le bail a lui-même été résilié le 18 mai 2007 au moyen de la formule officielle pour le 30 juin 2007. Quant à la patente, X_____ a accepté que Y_____ la lui retire dès le 1^{er} mai 2007.

X_____ affirme avoir arrêté l'exploitation le 1^{er} mai 2007, tandis que Y_____ soutient que cette exploitation a perduré jusqu'au 22 août 2007. En tout état, l'établissement "A_____ " a été vendu par Y_____ à un tiers le 1^{er} octobre 2007.

c. Deux procédures ont d'abord opposé les parties.

Dans la procédure C/14457/2007, initiée par requête du 29 mai 2007, Y_____ a réclamé à X_____ la restitution des loyers consignés par X_____ à partir du

mois de mai 2007. Dans sa réponse, X_____ a conclu au déboutement de Y_____ de sa demande et pris des conclusions reconventionnelles en libération des loyers consignés en sa faveur, en restitution de la garantie bancaire de 14'000 fr. et en paiement de 54'205 fr. 75 à titre de manque à gagner.

Dans la procédure C/15006/2007, initiée par requête du 18 juin 2007, X_____ a conclu à l'inefficacité, subsidiairement à l'annulation du congé du 18 mai 2007. Le Tribunal a imparti à Y_____ un délai au 7 novembre 2007 pour répondre à cette demande. Cette réponse a été adressée par pli postal du 8 novembre 2007 seulement et contenait une conclusion tendant à la condamnation de X_____ à verser à Y_____ la somme de 113'595 fr. 20 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} octobre 2007; cette somme correspondait à des redevances impayées (21'948 fr. 40), une perte sur la vente de l'établissement (70'000 fr.) et des frais d'huissier (1'256 fr. 80). Par courrier du 16 novembre 2007, X_____ a sollicité du Tribunal qu'il écarte, comme étant tardives, ces dernières conclusions de la procédure. Y_____ a répété ces prétentions en paiement dans ses conclusions motivées du 16 avril 2008.

d. Le 18 juin 2008, le Tribunal a procédé à une comparution des mandataires, tous deux avocats au Barreau de Genève. Ceux-ci ont sollicité la jonction des deux causes précitées, laquelle a été prononcée sur le siège par le Tribunal sous le numéro C/14457/2007.

S'agissant de la question de la tardiveté des conclusions du 8 novembre 2007 de Y_____, le procès-verbal contient le passage suivant:

"Me B

Je suis d'accord que mes conclusions motivées du 7 novembre 2007 et les pièces y afférentes (cause C/15006/2007) soient écartées de la procédure, dans la mesure où elles sont tardives.

Me C

Dans la mesure où il n'y a pas eu de mémoire de réponse déposé dans les délais, j'estime qu'il n'y a pas eu de réponse aux allégations, ni d'allégations valablement formulées. Par conséquent, la partie adverse ne peut pas pallier à cette carence comme elle l'a fait par le biais de ses conclusions motivées du 16 avril 2008. Je demande que les pages 5 à 10 (allégués 1 à 36) soient écartées de la procédure, tout comme les pièces y relatives et les conclusions en paiement figurant en page 15.

Me B

J'accepte que ces allégations, pièces et conclusions soient écartées. Je déposerai une nouvelle demande en paiement.

(...)

Les conseils

Nous sollicitons l'ouverture des enquêtes"

A la suite de cette audience, le Tribunal a apposé sur les pages 5 à 10 des conclusions motivées de Y_____ du 18 avril 2008 une grande barre diagonale avec la mention "écartée selon P-V audience du 18.6.08". Les conclusions en paiement de 113'595 fr. 20 ont également été biffées.

e. Par requête du 1^{er} septembre 2008, objet de la présente procédure C/21793/2008, Y_____ a actionné X_____ en paiement de 113'595 fr. 20 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} octobre 2007. A titre préalable, il a conclu à la jonction de cette cause avec la cause C/14457/2007.

Dans sa réponse, X_____ a soulevé l'irrecevabilité de cette demande et conclu pour le surplus au déboutement de Y_____ de toutes ses conclusions. Le Tribunal a rendu le jugement sur incident dont est appel après avoir procédé à une comparution des mandataires.

- C. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 443 et 444 LPC).

Le jugement entrepris tranche les deux incidents invoqués par le défendeur à l'action. Le Tribunal a dès lors statué en dernier ressort (art. 26 LOJ). Seul est en conséquence ouvert l'appel extraordinaire pour violation de la loi (art. 292 al. 1 let. c LPC) : la Cour est ainsi liée par les faits constatés par le Tribunal; en revanche, dans le cadre des moyens que lui présentent les parties, la Cour apprécie librement le droit (SCHMIDT, Le pouvoir d'examen en droit de la Cour en cas d'appel pour violation de la loi, SJ 1995 p. 521 ss).

2. L'appelant se prévaut de l'autorité de chose jugée pour conclure à l'irrecevabilité de la présente demande en paiement. A le suivre, l'intimé aurait en effet, lors de l'audience du 18 juin 2008, procédé à un retrait de ses conclusions en paiement de 113'595 fr. 20 avec désistement d'action, ce qui l'empêcherait de les renouveler quelques mois plus tard. De son côté, l'intimé fait sienne l'argumentation du Tribunal. Celle-ci retient qu'il s'agirait d'un simple retrait d'instance au motif que l'appelant ne s'était pas expressément opposé au fait que l'intimé avait annoncé qu'il n'abandonnait pas ses prétentions en paiement.

2.1 Contrairement à d'autres codes de procédures cantonaux (cf. HOHL, Procédure civile: tome I, Berne 2001, n. 1371) ou au prochain code de procédure civile fédéral (art. 65 CPC), la LPC genevoise ne contient aucune disposition relative au retrait de la demande (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 3 ad art. 72).

On distingue de manière générale le retrait de la demande avec désistement d'instance et le retrait avec désistement d'action. Dans la première situation, le demandeur renonce à poursuivre l'instance, mais conserve son droit d'action pour la même prétention; dans la seconde situation, le demandeur abandonne définitivement son droit à actionner le défendeur. Pour ce dernier motif, le désistement d'action est revêtu de l'autorité de la chose jugée (HOHL, n. 1372; FF 2006 p. 6893). Du point de vue du défendeur, cette distinction a son importance puisque, dans le premier cas, il peut être à nouveau actionné dans une autre procédure pour la même prétention et sur la base des mêmes faits, alors que, dans le deuxième cas, il est définitivement à l'abri de poursuites judiciaires. Pour ce motif, les codes de procédure conditionnent souvent la validité du retrait de la demande avec désistement d'instance à l'accord du défendeur (art. 127 al. 1 CPC/FR; art. 65 *in fine* CPC). A Genève, la règle - jurisprudentielle - est également que le retrait avec désistement d'instance suppose l'accord de toutes les parties au procès (CJ, SJ 1987 p. 461 consid. 2). Aucune forme n'est prescrite pour un tel accord. Pour éviter toute incertitude, le demandeur a cependant avantage à opter pour la forme écrite, par exemple un courrier contresigné par sa partie adverse.

Si le retrait de l'action avec désistement de l'instance ne respecte pas les conditions posées par la loi, il a valeur de désistement d'action (HOHL, n. 1372). A Genève, la jurisprudence retient que le désistement d'action est parfait par la seule manifestation de la volonté de son auteur (CJ, SJ 1987 p. 461 consid. 2).

2.2 En l'espèce, il est patent que la présente demande en paiement a le même objet et est dirigée contre le même défendeur que les conclusions déposées par l'intimé le 8 novembre 2007 dans le cadre de la procédure C/15006/2007. Ces conclusions n'ont pas été retirées au moyen d'un document écrit, mais oralement, à l'occasion d'une audience devant les premiers juges. Il convient par conséquent de se reporter au procès-verbal du 18 juin 2007 pour déterminer si les conditions pour un retrait de la demande avec désistement d'instance sont réalisées.

Même si ce procès-verbal mentionne que les conclusions seront "*écartées*", les parties parlent aujourd'hui toutes deux de "*retrait*" des conclusions litigieuses. L'intimé, en particulier, affirme avoir bel et bien retiré sa demande. Il n'y a donc pas lieu de s'arrêter plus avant sur cette anomalie terminologique. Ce qui est cependant déterminant en l'espèce est le fait, d'une part, que l'intimé ait annoncé lors de cette audience qu'il déposerait à nouveau une demande en paiement ayant le même objet que les conclusions litigieuses et, d'autre part, que l'appelant n'ait pas manifesté à ce moment son désaccord avec ce mode de faire.

Dans une telle situation, il aurait certes été opportun que le conseil de l'intimé lève toute incertitude sur la portée de sa déclaration; il aurait alors pu solliciter un complément du procès-verbal pour ajouter l'accord de l'appelant au

désistement d'instance (cf. art. 210 al. 2 et 438 al. 1 LPC). Dans une procédure ordinaire soumise à la seule maxime de disposition, l'absence de toute réaction de l'intimé pour faire préciser la portée exacte des déclarations des parties aurait sans doute conduit à l'admission du présent appel. En matière de bail à loyer, la maxime inquisitoriale à caractère social (cf. art. 274d CO) empêche une application aussi stricte des règles de procédure cantonale. Il convient bien plutôt d'interpréter l'absence de réaction formelle de l'appelant à l'annonce prochaine d'une nouvelle demande en paiement comme une acceptation implicite qu'un tel dépôt serait admis. En d'autres termes, l'absence de réaction claire et précise de l'appelant doit être interprétée comme valant acquiescement au désistement de la seule instance, opération qui ne nécessite - comme on l'a vu - aucune forme spéciale.

2.3 Par conséquent, en présence d'un simple désistement d'instance, l'intimé était en droit de saisir à nouveau la juridiction des baux et loyers d'une demande dirigée contre l'appelant. La situation n'aurait d'ailleurs pas été différente si l'intimé avait refusé de retirer ses conclusions devant les premiers juges. Dans une telle situation, en effet, ces conclusions auraient été déclarées irrecevables - et non pas infondées -, ce qui n'aurait pas empêché l'intimé de déposer une nouvelle demande en justice.

Le jugement de première instance ne viole ainsi pas les règles de la procédure en matière de bail à loyer et l'appel doit donc être rejeté.

- 3.** L'appelant critique également la décision des premiers juges en tant qu'elle prononce la jonction de la présente cause avec celle déjà pendante entre les mêmes parties.

3.1 A teneur de l'art. 106 LPC, lorsque deux ou plusieurs causes réagissent l'une sur l'autre au point qu'il ne peut être statué séparément, leur jonction est ordonnée.

La procédure de jonction de deux ou plusieurs causes distinctes est directement liée à l'application du droit matériel. Contrairement à d'autres institutions de la procédure (consortité simple, appel en cause, intervention), sa fonction n'est pas de favoriser l'économie de la procédure, mais d'éviter des jugements contradictoires ou dont l'exécution serait incompatible. La jonction ne peut donc être imposée que si l'application du droit matériel l'exige, à l'exclusion de motifs de simple opportunité. Il ne suffit pas que le juge soit appelé, dans des causes distinctes, à instruire sur des faits identiques ou à trancher des mêmes questions de droit (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 ad art. 106 LPC).

3.2 Les premiers juges ont retenu en l'espèce que l'instruction des deux causes portait sur l'existence, respectivement l'inexistence de prétendues violations

contractuelles tant par l'une que par l'autre des parties. Dans cette mesure, une instruction jointe s'imposait afin d'éviter de rendre des décisions contradictoires.

Cette argumentation ne résiste pas à l'examen. Il serait certes opportun de procéder à une instruction commune des faits donnant lieu aux prétentions respectives des parties aux différentes causes dont est saisie la juridiction des baux et loyers. Toutefois, les prétentions sont individualisées et leur sort n'est pas dépendant du sort des unes ou des autres. Il est ainsi parfaitement possible pour le Tribunal de statuer, dans une décision, sur la validité du congé et la question de l'éventuelle restitution de loyers consignés par le locataire (C/14457/2007) et, dans une autre décision, sur la question des redevances impayées par la locataire, sur celle de la perte après la vente de l'établissement et sur celle des frais d'huissier réclamés par le bailleur (C/21793/2008). Au terme de ces deux procédures, des compensations entre les prétentions respectives des parties sont envisageables. Cette seule éventualité n'impose cependant pas de joindre les deux procédures. Ainsi, à défaut de risque - inexistant en l'espèce - de rendre des jugements contradictoires, la jonction des procédures ordonnées par les premiers juges violait l'art. 106 LPC.

3.3 Par conséquent, il convient d'annuler le jugement entrepris en tant qu'il a ordonné la jonction des procédures C/14457/07 et C/21793/2008. Il appartiendra dès lors au Tribunal de rendre deux décisions distinctes.

- 4.** Chacune des parties succombe sur une part de ses conclusions. Chaque partie supportera donc un émolument (art. 447 al. 2 LPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par X_____ contre le jugement JTBL/728/2009 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 17 juin 2009 dans la cause C/21793/2008-2-D.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif de ce jugement.

Rejette l'appel pour le surplus.

Condamne Y_____ à verser à l'Etat de Genève un émolument de 200 fr.

Condamne X_____ à verser à l'Etat de Genève un émolument de 200 fr.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES et Monsieur François CHAIX, juges; Messieurs Alain MAUNOIR et Pierre DAUDIN, juges assesseurs; Madame Audrey MARASCO, commise-greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La commise-greffière :

Audrey MARASCO

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 30'000 fr.