

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24282/2015

ACJC/1625/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 12 DECEMBRE 2016**

Entre

**SOCIETE IMMOBILIERE RUE DE B. \_\_\_\_\_ SA**, sise \_\_\_\_\_ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 10 juin 2016, comparant par Me Anthony WALTER, avocat, rue du Mont-de-Sion 12, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**Monsieur A. \_\_\_\_\_**, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), intimé, comparant par Me Dov GABBAÏ, avocat, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14.12.2016.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTBL/553/2016 du 10 juin 2016, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des baux et loyers a ordonné la jonction des causes C/24282/2015 et C/24283/2015 (ch. 1 du dispositif), a déclaré irrecevable la requête en évacuation formée le 20 novembre 2015 par la SOCIETE IMMOBILIERE RUE DE B.\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la bailleresse) à l'encontre d'A.\_\_\_\_\_ (ci-après : le locataire, ch. 2), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 4).

En substance, les premiers juges ont retenu que l'état de fait n'était pas suffisamment établi, s'agissant de la nature commerciale ou à usage d'habitation, des locaux loués, et que la situation juridique était incertaine, de sorte que le cas clair ne pouvait pas être admis. Ainsi, le Tribunal a déclaré la requête irrecevable, indiquant qu'il appartenait à la bailleresse d'agir par la voie de la procédure ordinaire pour faire établir que les conditions de l'art. 257d CO étaient ou non réunies.

- B. a.** Par acte déposé le 17 juin 2016 au greffe de la Cour de justice, la bailleresse a formé appel de ce jugement. Elle a conclu à l'annulation des chiffres 2 et 3 de son dispositif et à ce que, statuant à nouveau, la Cour ordonne l'évacuation du locataire et de tous ses biens, des appartements 23 et 25 situés au 2<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis à la rue de B.\_\_\_\_\_, à C.\_\_\_\_\_ (GE). Elle a également conclu à ce que, faute d'exécution dans les 10 jours dès l'entrée en force de la décision, l'autorité chargée de l'exécution y procède avec l'assistance de l'autorité compétente. En outre, elle a conclu au déboutement du locataire de toutes autres, plus amples ou contraires conclusions, ainsi qu'à sa condamnation en tous les dépens, frais de poursuites et frais de l'instance.

Elle a invoqué une constatation inexacte des faits concernant un certain nombre de faits pertinents, ainsi que la violation des art. 257 CPC et 257d CO.

La bailleresse a fait valoir que le locataire louait quatre appartements dans l'immeuble sis à la rue de B.\_\_\_\_\_, à C.\_\_\_\_\_ (GE), soit les appartements 23 et 25 au 2<sup>ème</sup> étage et 33 et 35 au 3<sup>ème</sup> étage. Il n'avait ainsi pas l'intention de les occuper lui-même, les locaux 23 et 25 servant, dans les faits, d'annexe commerciale à l'exploitation du D.\_\_\_\_\_. En outre, le Tribunal s'était mépris en écartant l'application du cas clair, car il avait été clairement établi que les locaux 23 et 25 étaient commerciaux et que les dispositions concernant l'application de la formule officielle ne trouvaient de ce fait pas application en l'espèce.

- b.** Par réponse du 1<sup>er</sup> juillet 2016, A.\_\_\_\_\_ a conclu, principalement, au rejet de l'appel formé par la bailleresse, à la confirmation du jugement du 10 juin 2016 et au déboutement de la bailleresse de toutes autres ou contraires conclusions,

subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour qu'il statue dans la composition prescrite par l'art. 30 al. 3 LaCC.

Il se rallie à l'avis du Tribunal, qui avait relevé qu'il était malvenu pour la bailleuse de saisir le juge du cas clair d'une requête dans laquelle elle avait produit des baux d'habitation pour ensuite prétendre qu'il s'agissait de baux commerciaux. C'est donc à juste titre que le Tribunal a retenu que l'argumentation de l'appelante, selon laquelle, en dépit de l'apparence formelle, il conviendrait de qualifier les baux en question de baux commerciaux, faisait appel à un pouvoir d'appréciation dont le juge du cas clair ne disposait pas dans le cadre d'une procédure sommaire. Le Tribunal a aussi justement retenu le fait que la problématique liée à l'emploi de la formule officielle ne pouvait davantage être tranchée dans le contexte du cas clair. L'abus de droit invoqué par la bailleuse imposait une administration complète des preuves qui ne pouvait pas être mise en œuvre dans le contexte d'un cas clair.

**c.** Par réplique du 13 juillet 2016, tout en persistant dans ses conclusions exposées au terme de son appel, la bailleuse a pris acte de ce que le locataire reconnaissait un certain nombre de faits, que le premier juge avait omis de constater dans le jugement querellé. Le locataire admettait ainsi avoir pris à bail au moins quatre appartements ou locaux, et que dans les locaux du 2<sup>ème</sup> étage, dont l'évacuation est demandée, se trouvaient une chambre froide et un passe-plat reliant les locaux commerciaux du D.\_\_\_\_ situés à l'étage inférieur. En outre, les locaux 23 et 25 du 2<sup>ème</sup> étage constituaient clairement des annexes aux locaux commerciaux du D.\_\_\_\_. Ainsi, l'application de la formule officielle ne trouvait en l'occurrence pas application. Quand bien même la Cour de justice retiendrait que les locaux 23 et 25 étaient destinés à usage d'habitation, l'absence de notification de la formule officielle ne pourrait être reprochée à la bailleuse. En août 2015, le locataire avait accepté la résiliation des baux des appartements 33 et 35 et contre toute logique, il avait refusé de rendre les appartements 23 et 25, inoccupés depuis l'évacuation judiciaire de F.\_\_\_\_ SA des locaux commerciaux. La situation juridique était claire, l'invocation de la nullité du loyer initial étant abusive.

**d.** Par courrier du 15 août 2016, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger, A.\_\_\_\_ ayant renoncé à faire usage de son droit de duplique.

---

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

**a.** Les parties ont été liées par des contrats de bail à loyer portant sur la location de deux appartements 23 et 25 situés au 2<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis rue de B.\_\_\_\_\_ à C.\_\_\_\_\_ (GE).

Les parties ont également été liées par deux autres contrats portant sur la location de deux appartements 33 et 35 situés au 3<sup>ème</sup> étage du même immeuble.

Dans cet immeuble, se trouvaient également des locaux commerciaux, à destination de restaurant et cabaret, à l'enseigne « D.\_\_\_\_\_ », loués à la société F.\_\_\_\_\_ SA, dont le locataire est administrateur.

**b.** Le montant du dernier loyer a été fixé selon le bail à 1'700 fr. par mois pour chaque appartement dès le 1<sup>er</sup> juin 2012. S'agissant des charges (chauffage/eau chaude), une annotation manuscrite indiquait « frais de chauffage sur facture de répartition SIG au prorata 8,75% ».

**c.** Aucun avis officiel de fixation du loyer initial n'a été remis au locataire à la conclusion des baux.

**d.** Par plis recommandés du 23 septembre 2014, la bailleresse a imparti au locataire un délai au 30 octobre 2014 pour lui verser un montant de 1'700 fr. correspondant au loyer de septembre 2014 pour chaque appartement, et l'a informé qu'à défaut de versement de l'intégralité de ce montant dans le délai imparti, les baux seraient résiliés en application de l'art. 257d CO.

**e.** La bailleresse a, par avis officiels des 1<sup>er</sup> novembre 2014, résilié les baux des appartements en cause pour le 31 décembre 2014. Par avis officiel du même jour, elle a également résilié le bail des locaux commerciaux pour le 31 décembre 2014, pour défaut de paiement du loyer.

**f.** Le 1<sup>er</sup> décembre 2014, le locataire a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en constatation de la nullité des congés, en annulation de ceux-ci, en fixation judiciaire du loyer et en remboursement du trop-perçu de loyer. Ces causes ont été enregistrées sous C/249210 et C/24912 de 2014. Non conciliées le 10 novembre 2015, elles ont été introduites devant le Tribunal le 9 décembre 2015 et suspendues par ordonnance du 4 mars 2016.

**g.** Par requête déposée au Tribunal le 7 janvier 2015 selon la procédure de protection des « cas clairs », la bailleresse a sollicité l'évacuation de F.\_\_\_\_\_ SA des locaux commerciaux occupés au rez-de-chaussée et 1<sup>er</sup> étage de l'immeuble en cause, avec exécution directe du jugement d'évacuation (C/262/2015).

Par jugement du 19 février 2015, confirmé par arrêt de la Cour de Justice du 22 juin 2015, l'évacuation de F.\_\_\_\_\_ SA a été prononcée et la bailleresse a été

autorisée à faire exécuter le jugement par la force publique. Le recours formé par la locataire auprès du Tribunal fédéral a été rejeté par arrêt du 15 octobre 2015.

**h.** Le 7 janvier 2015, la bailleresse a également déposé au Tribunal, toujours selon la procédure des « cas clairs », une requête tendant à l'évacuation d'A. \_\_\_\_\_ des appartements qu'il louait dans l'immeuble en cause, dont les deux appartements 23 et 25.

**i.** Par jugement du 17 mars 2015, le Tribunal a déclaré la requête irrecevable, au motif, d'une part, que l'état de fait était contesté et litigieux, et, d'autre part, que la bailleresse n'avait pas produit les justificatifs de l'envoi postal des avis comminatoires (« track & trace ») permettant d'établir leur notification au locataire ainsi que la date de celle-ci.

**j.** Par arrêt du 22 juin 2015, la Cour de Justice a confirmé le jugement précité, au motif que la bailleresse n'avait pas produit les pièces démontrant la réception des avis comminatoires par le locataire, de sorte que le Tribunal ne pouvait pas vérifier si les règles formelles de résiliation de bail avaient été respectées.

**k.** Le 20 novembre 2015, la bailleresse a saisi le Tribunal de nouvelles requêtes en évacuation portant sur les appartements 23 et 25, avec demande d'exécution directe du jugement d'évacuation. Elle a produit, à l'appui de sa requête, différentes pièces, parmi lesquelles la copie des récépissés postaux des envois recommandés ainsi que le suivi postal (« track & trace ») desdits envois.

**l.** Lors de l'audience du 4 avril 2016 du Tribunal, la bailleresse a persisté dans ses conclusions. Elle a admis qu'aucun avis de fixation du loyer n'avait été établi lors de la conclusion des baux litigieux. Toutefois, elle a soutenu que de tels avis n'étaient pas nécessaires, dès lors que les locaux loués étaient en réalité destinés à un usage commercial et non pas d'habitation.

Le locataire, représenté par son conseil, a conclu à l'irrecevabilité de la requête. Il a invoqué, d'une part, le fait que les plis recommandés du 23 septembre 2014, qu'il ne contestait plus avoir reçus, ne contenaient pas les avis comminatoires, mais de simples factures de loyers semblables à celles qu'il a produites; d'autre part, il a soutenu que les appartements loués n'étaient pas destinés à un usage commercial mais bien à l'habitation, puisqu'ils étaient mis à la disposition d'artistes travaillant dans le cabaret du rez-de-chaussée. Dès lors qu'il avait saisi le Tribunal, le 1<sup>er</sup> décembre 2014, d'une requête en contestation des congés et en fixation du loyer initial, la situation juridique n'était pas claire, ce qui rendait la requête irrecevable.

Le Tribunal a gardé la cause à juger.

- 
- D. L'argumentation juridique des parties sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

### **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).

La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commentée, Bâle, 2011, n. 13 ad art. 308 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_594/2012 du 28 février 2013).

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 = SJ 1997 p. 493 consid. 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 (art. 91 al. 2 CPC). La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 363; SPÜHLER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème édition, 2013, n. 9 ad art. 308 CPC).

La présente procédure a trait à une demande d'évacuation pour défaut de paiement, ainsi qu'à l'exécution directe de cette mesure. La valeur litigieuse correspond dès lors à la somme des loyers entre le moment du dépôt de l'appel ou du recours par le locataire, et le moment où son déguerpissement pourra vraisemblablement être exécuté par la force publique. Il s'agit ici d'un montant de 15'300 fr. pour un appartement (loyer de 1'700 fr. x 9 mois), donc de 30'600 fr. pour deux appartements. La période de neuf mois correspond à l'estimation suivante : trois mois de procédure devant la Cour de justice, puis le cas échéant trente jours pour recourir au Tribunal fédéral, quatre mois de procédure devant le Tribunal fédéral et trente jours pour la force publique pour procéder à l'évacuation.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

- 1.2** L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de la deuxième instance dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311

---

al. 1 et 321 al. 1 CPC). Le délai est de dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire (art. 314 al. 1 CPC), ce qui est le cas des procédures en protection des cas clairs (art. 248 let. b et 257 CPC).

**1.3** L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

2. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir violé le droit (art. 310 let. a CPC), en considérant que les circonstances ne permettent pas de retenir l'application de l'art. 257 CPC, lequel ne concerne que les cas clairs.

**2.1.** La procédure sommaire prévue par l'art. 257 CPC est une alternative aux procédures ordinaire ou simplifiée normalement disponibles, destinée à offrir à la partie demanderesse, dans les cas dits clairs, une voie particulièrement simple et rapide. Selon l'art. 257 al. 1 let. a et b CPC, cette voie suppose que l'état de fait ne soit pas litigieux ou qu'il soit susceptible d'être immédiatement prouvé (let. a), et que la situation juridique soit claire (let. b). Selon l'art. 257 al. 3 CPC, le juge n'entre pas en matière si l'une ou l'autre de ces hypothèses n'est pas vérifiée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_92/2016 du 21 mars 2016 consid. 6; SJ 2013 I 129).

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 éprouvée (ATF 138 III 123 consid. 2.1.2; 138 III 620 consid. 5.1.2; 138 III 728 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_768/2012 du 17 mai 2013 consid. 4.2.1). Si le défendeur fait valoir, en fait ou en droit, des moyens - objections ou exceptions - motivés et concluants, qui ne peuvent être écartés immédiatement et qui sont de nature à ébranler la conviction du juge, la procédure du cas clair n'est pas donnée (ATF 138 III 620 consid. 5.1.1 et les arrêts cités). Il n'est pas nécessaire que le défendeur rende ses moyens vraisemblables. Il suffit qu'ils soient aptes à entraîner le rejet de l'action, qu'ils n'apparaissent pas d'emblée inconsistants et qu'ils ne se prêtent pas à un examen en procédure sommaire (ATF 138 III 623 consid. 5). En revanche, les moyens manifestement infondés ou dénués de pertinence sur lesquels il est possible de statuer immédiatement ne suffisent pas à exclure le cas clair (ATF 138 III 620 consid. 5 = SJ 2013 I 283; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_415/2013 du 20 janvier 2014 consid. 6 et 5A\_768/2012 du 17 mai 2013 consid. 4.2.1).

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; ACJC/1130/2016 du 29 août 2016, consid. 3.1).

L'état de fait n'est pas litigieux lorsqu'il est incontesté, à savoir lorsque les faits tels que présentés par le requérant ne sont pas remis en cause par le défendeur. On ne peut pas le déduire du simple défaut du défendeur (ACJC/1003/2012 du 11 juillet 2012).

Le cas clair doit être retenu lorsque sont émises des objections manifestement mal fondées ou inconsistantes sur lesquelles il peut être statué immédiatement. Selon la doctrine majoritaire, le cas clair doit en revanche être nié, faute de liquidité, si la partie adverse avance des objections ou des exceptions cohérentes et importantes qui n'apparaissent pas vouées à l'échec et nécessitent une instruction plus complète des preuves (ATF 138 III 620 consid. 5.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_350/2014 du 16 septembre 2014 consid. 2.1; SJ 2013 I 283).

**2.2** Selon l'art. 157 CPC, applicable également en procédure sommaire de protection des cas clairs, le Tribunal établit sa conviction par une libre administration des preuves administrées.

**2.3** En matière d'évacuation pour défaut de paiement du loyer, le juge doit d'office examiner si la créance invoquée par le bailleur existe, si elle est exigible, si le délai imparti est conforme à l'art. 257d al. 1 CO, si l'avis comminatoire du bailleur était assorti d'une menace de résiliation du bail en cas de non-paiement dans le délai imparti, si la somme réclamée n'a pas été payée et, enfin, si le congé satisfait aux exigences de formes prévues aux art. 266l et 266n CO et respecte les délais et termes de l'art. 257d al. 2 CO (ACJC/1323/2010 du 15 novembre 2010). Lorsque les exigences légales ou contractuelles permettant de résilier le bail selon l'art. 257d CO ne sont pas remplies, le congé n'est pas annulable, mais est inefficace et sans effet, ce qui peut être invoqué en tout temps, sous réserve de l'abus de droit (ACJC/1323/2010 du 15 novembre 2010).

En matière d'expulsion, on admettra que la situation juridique est claire lorsqu'un congé est donné pour cause de demeure avérée du locataire et que les règles formelles de résiliation ont été respectées. Toutefois, chaque fois que le locataire excipera dans un cas, a priori clair, de la nullité ou de l'inefficacité d'un congé, le juge devra estimer la solidité des arguments. S'ils ont une chance de succès, le juge refusera d'admettre le cas clair. En cas de doute, l'art. 257 CPC ne saurait s'appliquer (LCHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, 2011, p. 168). Peu importe que les objections du défendeur puissent s'avérer en tout ou partie infondées, après un examen approfondi. Il faut examiner si elles peuvent être réfutées en procédure sommaire. La protection des cas clairs ne doit être accordée que lorsque le caractère complet des faits allégués n'est pas douteux et

---

que sur cette base, la résiliation apparaît clairement fondée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_265/2013 du 8 juillet 2013; ACJC/1044/2014 du 8 septembre 2014).

La litispendance de la contestation judiciaire du congé ne fait pas obstacle, en vertu de l'art. 64 al. 1 let. a CPC, à la recevabilité de l'action en évacuation selon la procédure des cas clairs (ATF 141 III 262 = SJ 2016 I 8), avec la précision que dans la mesure où la maxime des débats s'applique en procédure sommaire alors que les faits doivent être établis d'office en procédure simplifiée applicable à la contestation du congé (art. 243 al. 2 let. c CPC), il convient de n'accorder la protection dans les cas clairs que s'il n'y a pas de doutes s'agissant du caractère complet des faits allégués et que le congé paraît clairement bien fondé sur la base de ces faits (SJ 2016 I 10).

**2.4** En l'occurrence, la requête de la bailleresse du 20 novembre 2015 a été déposée suite à l'arrêt de la Cour de justice du 22 juin 2015 (cause C/244/2015) et se fonde sur le même état de fait que la précédente requête du 7 janvier 2015 déclarée irrecevable. A l'appui de sa nouvelle requête, la bailleresse a désormais produit (pièces 7 et 8) les justificatifs postaux de l'acheminement des plis recommandés du 23 septembre 2014 (avis comminatoires). Dans la présente procédure, le locataire ne conteste plus avoir bien reçu lesdits plis recommandés, mais il conteste le fait que ceux-ci aient contenu les avis comminatoires litigieux, alléguant que le contenu des envois en cause était constitué par des factures ou relevés de comptes tels que ceux qu'il a produits en pièces 3, 4 et 5. Cette même argumentation avait déjà été invoquée par F.\_\_\_\_\_ SA dans le cadre de la cause C/262/2015. Or, la Cour, dans son arrêt du 22 juin 2015, a considéré que l'argumentation et les pièces produites par la locataire ne permettaient pas de douter de la véracité des allégations, corroborées par titres, de la bailleresse. De plus, la locataire n'avait pas produit les enveloppes contenant les courriers qu'elle alléguait avoir reçu le 24 septembre 2014 en lieu et place des avis comminatoires. La Cour a ainsi considéré que la bailleresse avait prouvé par titres que l'avis comminatoire était parvenu à la locataire le 24 septembre 2014. Il n'existe pas de motif, dans la présente cause, de s'écarter de l'appréciation retenue dans la cause C/262/2015. Les avis comminatoires du 23 septembre 2014 sont bien parvenus au locataire, malgré les dénégations de celui-ci.

Contrairement à la procédure C/262/2015 dirigée contre F.\_\_\_\_\_ SA, qui portait clairement sur des locaux commerciaux (D.\_\_\_\_\_), dans la présente cause les baux produits par la requérante (pièces 2a et 2b) portent sur des « appartements », le bail de l'appartement 23 (pièce 2a) indiquant en outre, à la rubrique « destination des locaux », la mention « habitation ». Le représentant de la bailleresse a toutefois déclaré, lors de l'audience du 4 avril 2016, que contrairement aux mentions figurant sur les baux, ceux-ci portaient en réalité sur des locaux commerciaux liés à l'exploitation du cabaret du rez-de-chaussée.

La question de savoir si les locaux dont l'évacuation est demandée sont des logements ou des locaux commerciaux est une question déterminante pour l'issue du litige, dès lors que le locataire soutient que le loyer est nul faute de formule officielle remise lors de la conclusion du bail. Or, la remise d'une telle formule officielle n'est obligatoire que pour les logements, et non pour les locaux commerciaux (art. 270 al. 2 CO). Dans la mesure où la bailleresse a soutenu, lors de l'audience du 4 avril 2016, que l'usage de la formule officielle n'était pas nécessaire s'agissant de locaux à usage commercial, ce que le locataire a contesté, il y a lieu de constater que l'état de fait est litigieux, et que seules des investigations, qui n'ont pas leur place en procédure sommaire (preuve par témoins ou inspection locale) seraient de nature à déterminer si les locaux en cause sont destinés à un usage commercial ou à l'usage d'habitation. Dès lors, l'état de fait n'est pas clair.

Dans l'hypothèse où l'on aurait bien affaire à des locaux loués à usage de logement, comme semblent l'indiquer les baux produits, se poserait alors la question de l'existence et de l'exigibilité de la créance de loyer invoquée, au regard de l'absence d'avis de fixation de loyer initial, admise par la bailleresse. La jurisprudence a retenu que lorsque la formule officielle n'avait pas été employée par le bailleur alors qu'elle était obligatoire ce vice n'entraînait pas la nullité du contrat de bail dans son entier, mais seulement la nullité du loyer fixé (ATF 120 II 341). Dans un tel cas, le locataire peut donc agir en fixation judiciaire du loyer initial et en restitution de l'éventuel trop perçu, sous réserve de l'abus de droit. Il a été jugé à cet égard que le locataire qui soulevait la nullité du loyer pour s'opposer à la résiliation immédiate du contrat et à son expulsion commettait un abus de droit (ATF 137 III 547; 138 III 401; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_168/2014). Cet argument relatif à l'abus de droit du locataire a été invoqué par la bailleresse lors de l'audience du 4 avril 2016. Or, l'abus de droit manifeste ne peut être retenu sans un examen des circonstances particulières de chaque cas d'espèce, en particulier s'agissant de la question de savoir à quel moment le locataire a eu connaissance de son droit de remettre en cause le loyer initial, et pour quelles raisons il n'a pas agi avant la résiliation pour défaut de paiement. Il y a lieu de se référer par analogie à la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en matière de mainlevée d'opposition, également régie par la procédure sommaire. Selon le Tribunal fédéral, il n'appartient pas au juge saisi d'une requête de mainlevée définitive de trancher des questions de droit matériel délicates ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, la décision sur de telles questions étant réservée au juge du fond. Les conditions justifiant ou non la réalisation d'un abus de droit ne sont pas du ressort du juge statuant en procédure sommaire (ATF 124 III 501; ACJC/724/2012).

**2.5** Au vu de ce qui précède, les circonstances ne permettent pas de retenir l'application de l'art. 257 CPC, lequel ne concerne que les « cas clairs », soit ceux dans lesquels l'état de fait n'est pas litigieux et où la situation juridique est claire.

---

Or, il apparaît en l'espèce que l'état de fait n'est pas suffisamment établi, s'agissant de la nature - commerciale ou à usage d'habitation - des locaux loués. Ainsi, la situation juridique est incertaine, de sorte que le cas clair ne peut être admis.

Lorsque l'une des conditions n'est pas réalisée, la requête est déclarée irrecevable (art. 257 al. 3 CPC), ce que le Tribunal a retenu à bon droit. Il appartiendra à la bailleresse d'agir par la voie de la procédure ordinaire pour établir que les conditions de l'art. 257d CO sont ou non réunies. Le jugement entrepris sera en conséquence confirmé.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir constaté les faits de manière inexacte (art. 310 let. b CPC), en omettant de constater un certain nombre de faits pertinents, pourtant dûment allégués dans la requête en évacuation du 20 novembre 2015.

**3.1** La « constatation inexacte des faits » mentionnée à l'art. 310 let. b habilite l'instance supérieure à revoir les faits sans restriction, ce qui découle de la nature ordinaire de la voie de l'appel en vertu de laquelle le litige se continue pour ainsi dire devant l'instance supérieure. En d'autres termes, l'instance d'appel - sous réserve de ce que lui impose la maxime des débats lorsqu'elle s'applique (art. 55) - n'est nullement liée par l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le juge de première instance; elle peut « administrer les preuves » comme le prévoit l'art. 316 al. 3 (BOHNET, HALDY, JEANDIN, SCHWEIZER, TAPPY, Code de procédure civile commenté, n. 6 ad art. 310 CPC).

**3.2** En l'occurrence, l'appelante soutient que le Tribunal a omis de constater le fait que le locataire louait quatre appartements dans l'immeuble sis au 47 rue de Monthoux, soit les appartements 23, 25, 33 et 35. Selon elle, le locataire n'avait donc pas l'intention d'occuper lui-même ces quatre appartements. En outre, l'appelante argue du fait que les appartements 23 et 25 servaient, dans les faits, d'annexe commerciale à l'exploitation du D.\_\_\_\_\_, qui occupe le sous-sol, rez-de-chaussée et 1<sup>er</sup> étage du même immeuble, et ce dès l'origine des baux en juin 2008. L'appelante attire l'attention de la Cour sur la page 3 de la pièce n°1 du locataire, aux termes de laquelle le conseil de celui-ci admettrait le caractère commercial des appartements 23 et 25.

La bailleresse et le locataire ne sont pas d'accord sur la destination des locaux, la première considérant qu'il s'agit d'un local à usage commercial et le second estimant qu'il s'agit d'un appartement à usage d'habitation.

Ce point de désaccord nécessite un examen au fond comme retenu ci-avant. En outre, le fait que le Tribunal n'ait pas constaté le fait que le cité loue deux autres appartements 33 et 35 au 3ème étage du même immeuble, ne change rien quant à l'issue du jugement. En outre, étant donné que le présent litige ne relève pas du

cas clair et que la requête est irrecevable, la question consistant à savoir si le Tribunal a constaté les faits de manière inexacte ou pas n'a pas à être tranchée.

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 17 juin 2016 par SOCIETE IMMOBILIERE RUE DE B.\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTBL/553/2016 rendu le 10 juin 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/24282/2015-7-SE.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Dit que la procédure est gratuite.

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Bertrand REICH, juges assesseurs; 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. cf. consid. 1.2.*