

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25066/2011

ACJC/963/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU VENDREDI 29 JUIN 2012

Entre

C_____SA, en liquidation, sise _____ Genève, appelante et recourante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 1^{er} février 2012, comparant en personne,

d'une part,

Et

S_____SA, sise p.a. _____ Genève, intimée, comparant par Me Patrick Blaser, avocat, rue Jargonnant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 03.07.2012.

EN FAIT

- A. a.** Par acte expédié par pli recommandé le 14 février 2012 depuis Nice (France) au greffe de la Cour de justice, C_____SA, soit pour elle A_____, appelle d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 1^{er} février 2012, communiqué aux parties par plis recommandés le même jour, par lequel les premiers juges, statuant par voie de procédure sommaire, l'ont condamnée à évacuer immédiatement de sa personne, de ses biens et de tout tiers dont elle est responsable, le dépôt d'environ 160 m² situé au rez intérieur (sic) de l'immeuble sis _____ (chiffre 1 du dispositif), autorisé S_____SA à requérir son évacuation par la force publique dès l'entrée en force du présent jugement (ch. 2), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3), dit que la procédure est gratuite (ch. 4) et informé les parties sur les voies de recours (ch. 5).

En substance, les premiers juges ont constaté que la locataire n'avait pas intégralement payé l'arriéré de loyer de 10'066 fr. dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet par avis comminatoire du 11 avril 2011, de sorte que la bailleuse était fondée à résilier le bail pour le 31 août 2011.

b. Par mémoire de réponse du 5 mars 2012, S_____SA conclut à l'irrecevabilité de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

c. Les parties ont été informées par pli du greffe de la Cour de justice du 6 mars 2012 de ce que la cause était mise en délibération.

- B.** Les faits pertinents de la cause peuvent être résumés comme suit :

a. C_____SA est inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le 11 février 2010. Elle a pour but le courtage immobilier haut de gamme, en Suisse et à l'étranger, l'exploitation d'établissements publics, bars, restaurants, brasseries et autres commerces similaires, en Suisse et à l'étranger.

A_____ en est l'administratrice unique. La société a, successivement, eu son siège rue _____, rue _____ et, depuis décembre 2010, rue _____.

b. Il n'est pas contesté que les parties sont liées par un contrat de bail à loyer à terme fixe conclu le 22 septembre 2010 portant sur un local d'environ 160 m² au rez intérieur (sic) dans l'immeuble sis rue _____ à Genève, à l'usage de dépôt.

Le contrat a été conclu pour une durée de 2 ans à terme fixe, allant du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2012. Le loyer annuel a été fixé à 36'480 fr. augmenté des charges de chauffage et eau chaude de 3'504 fr., soit au total 3'332 fr. par mois. Une garantie de loyer de 9'135 fr. a été constituée.

Par avenant au contrat de bail, la bailleresse a déclaré, le 9 novembre 2010, ne pas s'opposer au changement d'affectation des locaux à usage d'un restaurant-bar, pour autant que la locataire obtienne toutes les autorisations administratives nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle.

c. Par avis comminatoire du 11 avril 2011 adressé à C_____SA, la bailleresse a mis celle-ci en demeure de régler dans un délai de 30 jours le solde des loyers impayés depuis le 1^{er} février 2011, soit une somme de 10'066 fr. (frais de rappel compris), en l'avertissant qu'à défaut elle se réservait le droit de résilier le contrat de bail conformément à l'art. 257d CO.

d. Par courrier du 9 mai 2011, l'époux de A_____ a écrit à la bailleresse pour l'informer que suite à un grave problème de grossesse, son épouse avait été contrainte de fermer l'établissement les trois mois précédents et qu'ils avaient engagé une personne pour la réouverture de celui-ci. Il indiquait avoir procédé le même jour au paiement du loyer de février, et s'engageait à régler avant le 30 mai 2011 les loyers de mars à mai.

Par courrier du 22 juin 2011 adressé à C_____SA, la bailleresse a accusé réception du paiement de 3'332 fr. et invité la locataire à verser le solde de 13'398 fr. représentant les loyers dus au 30 juin 2011. La locataire était invitée à régulariser sa situation avant le 30 juin 2011 faute de quoi la bailleresse se verrait contrainte "*de résilier [le] contrat de bail en application de l'article 257d CO et ce, conformément à la mise en demeure qui [lui avait] été adressée le 11 avril dernier*".

Par un courrier parallèle du 22 juin 2011, la bailleresse a écrit à la locataire avoir appris que le fonds de commerce relatif à la location du local sis 114C rue de Lyon avait été remis à un tiers et souhaiter recevoir dans les meilleurs délais des explications au sujet de cette remise.

La locataire a transmis à la bailleresse, par courrier du 30 juin 2011, copie du contrat de vente du fonds de commerce E_____, exploité _____ à Genève, conclu le 1^{er} mai 2011 entre A_____ et B_____.

e. Par courrier recommandé du 6 juillet 2011, la bailleresse a informé C_____SA, soit pour elle A_____, de ce que le transfert de bail n'était pas accepté et qu'au vu du non respect des échéances de paiement au 30 juin 2011, il allait être procédé à la résiliation du bail à loyer pour le 31 août 2011.

f. Par avis officiel du 21 juillet 2011, envoyé par pli recommandé du même jour à C_____SA, la bailleresse a résilié le bail de la société locataire pour le 31 août 2011, pour défaut de paiement du loyer. Référence était faite à la lettre comminatoire du 11 avril 2011.

Selon les résultats de la recherche Track & Trace effectuée par la bailleuse auprès de La Poste, le pli recommandé a été gardé à l'office de poste le 23 juillet 2011 pour une durée de sept jours.

g. Par requête en protection pour les cas clairs du 16 novembre 2011 déposée par devant le Tribunal de première instance, S_____SA a requis l'évacuation de la locataire.

Par citation du 23 décembre 2011, le Tribunal des baux et loyers a convoqué les parties à une audience le 26 janvier 2012 à 8 heures 15. Le pli recommandé du Tribunal adressé à C_____SA le 23 décembre 2011, à son siège sis _____, a d'abord été transféré par la Poste à _____ Plan-les-Ouates, puis retourné par celle-ci au Tribunal avec la mention "non réclamé". Le Tribunal a renvoyé ce pli au siège de la société, le 6 janvier 2012, par pli simple prioritaire.

Lors de l'audience de comparution des parties du 26 janvier 2012, C_____SA n'était pas représentée.

La cause a été gardée à juger par le Tribunal.

h. Le jugement du Tribunal des baux et loyers a été notifié à C_____SA par pli recommandé du 1^{er} février 2012. Ce pli est resté à l'office postal de la destinataire jusqu'au 9 février 2012, date limite à laquelle il pouvait être retiré. Le Tribunal a reçu ce pli en retour le 14 février 2012, avec la mention "non réclamé".

Le Tribunal a alors retourné, le 14 février 2012, par pli simple, à C_____SA, ce pli contenant le jugement.

i. C_____SA a été déclarée en faillite par jugement du Tribunal de première instance du 6 février 2012.

Par courrier du 24 avril 2012 adressé à la Cour de céans, l'Office des faillites a déclaré que la masse en faillite de la société n'entendait pas reprendre les droits et obligations du contrat de bail à loyer résilié par S_____SA pour le 31 août 2011.

j. Devant la Cour, C_____SA, soit pour elle A_____ (ci-après : l'appelante), indique avoir vendu le fonds de commerce en date du 1^{er} mai 2011 à B_____ pour le prix de 190'000 fr. incluant les loyers du local depuis mai 2011. Elle précise que B_____ lui a remis 59'700 fr., mais n'a pas respecté ses autres obligations à savoir qu'il n'a pas réglé les loyers dus auprès de la bailleuse et ne s'est pas fourni en bière auprès du fournisseur de C_____SA, de sorte qu'elle a requis la poursuite de B_____.

A_____ déclare faire appel du jugement d'évacuation et conteste la tenue de l'audience du 26 janvier 2012 dès lors qu'elle se trouvait à l'étranger depuis le 4 juin 2011 "*suite à une grossesse et un accouchement extrêmement difficile*", de

sorte que la convocation envoyée à l'adresse de la société, _____, a été "interceptée par le locataire gérant" et elle n'a pu être informée.

Pour le surplus, l'appelante "[rend] *attentif le tribunal compétent de l'abus de confiance du contrat, dénonciation du contrat et sa rupture reprise des lieux, ainsi que plainte si nécessaire. Sauf arrangement contraire de conciliation : du règlement des loyers ou de la reprise de bail et garantie du bail de la reprise de contrat de boissons et du versement intégrale de la vente dû en solde de tout compte de la vente (sic)*".

Elle produit 41 pièces à l'appui de son acte d'appel.

En réponse, S_____SA (ci-après : l'intimée) allègue, à la forme, que l'acte d'appel se limite à conclure à l'annulation de la décision attaquée sans prendre de conclusion sur le fond, de sorte qu'il est irrecevable. Au fond, elle considère que les conditions au prononcé de l'évacuation sont remplies et conclut ainsi à la confirmation du jugement entrepris.

C. Les arguments des parties seront examinés en tant que de besoin ci-après.

EN DROIT

1. Selon l'art. 121 al. 2 LOJ, dans les causes fondées sur les art. 257d et 282 CO, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice siège sans assesseurs.
2. Le jugement entrepris a prononcé l'évacuation de la locataire et a ordonné l'exécution de cette décision.

Ces deux décisions étant soumises, respectivement, aux dispositions sur l'appel (art. 311 CPC) et le recours (art. 319 CPC), il y a lieu d'examiner en premier lieu l'appel formé contre la décision d'évacuation et, dans un deuxième temps, s'il y a lieu, le recours contre l'exécution de celle-ci.

3. **3.1** 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 (arrêt 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 BSK ZPO, no 8 ad art. 308).

L'art. 51 al. 2 LTF dispose que si les conclusions ne tendent pas au paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal fédéral fixe la valeur litigieuse selon son appréciation. La jurisprudence prévoit, s'agissant d'une procédure relative à une évacuation, dans laquelle la question de l'annulation, respectivement de la prolongation du bail ne se pose pas, que l'intérêt économique du bailleur peut être assimilée à la valeur que représente l'usage des locaux pendant la période où le déguerpissement du locataire ne peut pas être exécuté par la force publique (arrêt du Tribunal fédéral 4A_72/2007 du 22 août 2007 consid. 2.2). Dans un arrêt de 2009, le Tribunal fédéral a également précisé que la valeur correspond à l'usage de l'appartement pendant la période durant laquelle le locataire pourrait encore l'occuper s'il obtient gain de cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A_549/2008 du 19 janvier 2009 consid. 1).

Dans le cas d'espèce, le loyer mensuel est de 3'332 fr., charges comprises.

La durée séparant le dépôt du recours du départ prévisible de la locataire peut être estimée à 9 mois selon le décompte suivant : trois mois de procédure devant la Cour de justice, puis le cas échéant 30 jours pour recourir au Tribunal fédéral, quatre mois de procédure devant ce Tribunal et trente jours pour la force publique pour procéder à l'évacuation.

La valeur litigieuse s'obtient en multipliant le loyer mensuel par le nombre de mois nécessaire au départ, soit $3'332 \text{ fr.} \times 9 = 29'988 \text{ fr.}$

La voie de l'appel est ainsi ouverte (art. 308 al. 2 CPC).

3.2 Saisie d'un appel, la Cour de justice revoit la cause avec un pouvoir de cognition complet, c'est-à-dire tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC). Elle n'est nullement liée par l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le juge de première instance (JEANDIN, Code de Procédure civile commenté, n. 6 ad art. 310).

La maxime des débats s'applique à la procédure des cas clairs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_447/2011 du 20.09.2011).

3.3 L'allégation de faits et moyens de preuve nouveaux est admise aux conditions prévues à l'art. 317 al. 1 CPC.

En l'espèce, l'appelante a produit, en appel, un chargé de 41 pièces. Outre les pièces 17 (contrat de vente du fonds de commerce E_____) et 40 (avenant au contrat de bail du 22 septembre 2010), produites devant le Tribunal par l'intimée, toutes les autres pièces sont nouvelles. Il s'agit de pièces antérieures au jugement

du 1^{er} février 2012, de sorte qu'elles auraient pu être produites devant le premier juge.

Partant, les pièces 1 à 16, 18 à 39 et 41 produites par l'appelante en appel sont irrecevables.

4. L'appel a été formé par l'administratrice de la locataire, le 17 février 2012, alors que la société avait été déclarée en faillite par le Tribunal de première instance le 6 février 2012, soit après la notification du jugement entrepris.

Il y a dès lors lieu d'examiner si l'appel a été valablement formé.

4.1 La légitimation des parties au procès est examinée d'office. La légitimation active ou passive est une condition de fond du droit exercé. Elle relève du droit matériel fédéral (ATF 123 III 60 consid. 3a). Il ne s'agit pas d'une condition d'ordre procédural dont dépend la recevabilité de l'action. L'absence de légitimation active ou passive se traduit par un déboutement au fond et non par l'irrecevabilité de l'action (ATF 114 II 345; 107 II 85 consid. 2; 100 II 169 consid. 3; 97 II 97 consid. 2).

Les légitimations active et passive appartiennent au titulaire, respectivement à l'obligé, du droit litigieux. Ainsi, le créancier et le débiteur d'une créance ont, respectivement, la légitimation active et passive dans le procès ayant pour objet cette créance (HOHL, Procédure civile, Tome 1, Berne 2001, n. 438 p. 98).

4.2 La faillite de la société anonyme entraîne sa dissolution (art. 736 ch. 3 CO). La liquidation se fait alors par l'administration de la masse, en conformité des règles de la faillite. Les organes de la société ne conservent le pouvoir de la représenter que dans la mesure où leur intervention est encore nécessaire (art. 740 al. 5 CO).

En d'autres termes, les pouvoirs que les organes conservent pendant la liquidation par voie de faillite sont ceux qui restent au débiteur ordinaire; leur droit de représenter la société subsiste dans la seule mesure où elle est nécessaire (BÜRGI/NORDMANN, Zürcher Kommentar, n. 29 ad art. 740 CO; STÄUBLI, Basler Kommentar, 2008, n. 11 ad art. 740/741 CO).

Avec l'ouverture de la faillite, le failli perd le pouvoir de disposer des biens composant la masse active (art. 204 LP). Toutefois, il conserve sa capacité civile et reste pleinement capable de s'obliger et d'acquérir, et ses actes de disposition sont valables à l'égard de son cocontractant. Cependant, les actes et contrats ne déploient d'effets que sur les droits patrimoniaux qui ne sont pas dans la masse active et ne s'exécutent jamais sur les biens de la masse. Le failli ne perd pas non plus le droit d'agir en justice et de procéder. Il n'a simplement pas la qualité pour agir dans les procès concernant les biens de la masse (ROMY, Commentaire

romand LP, 2005, n. 12 et 13 ad art. 204 LP et réf. citées; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite par la dette et la faillite, 2001, n. 7-9 ad art. 204 LP).

4.3 S'agissant, en l'espèce, d'un appel visant un jugement ayant prononcé l'évacuation de la société faillie, il y a lieu d'admettre que la société a agi pour sauvegarder avant tout les droits de la masse et des créanciers par l'effet de l'annulation du jugement.

L'appelante a donc agi dans la limite de ses compétences résiduelles.

- 5.** Compte tenu de l'objet du litige, la faillite de l'appelante n'entraîne pas la suspension de la procédure au sens de l'art. 207 LP (ACJC /1441/2005; ACJC 136/2011; SJ 2006 I 90; cf. art. 211 al. 2 LP).

Toutefois, l'appelante sera désormais C_____SA, en liquidation (art. 83 al. 4 2^{ème} phrase CPC).

- 6.** Il reste à déterminer si l'appel a été formé dans les délai et forme requis par la loi.

6.1 A teneur de l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

Le délai d'appel est réduit à 10 jours si la décision a été rendue en procédure sommaire (art. 314 al. 1 CPC). Cette procédure s'applique notamment aux cas clairs (art. 248 lit. b CPC).

6.2 L'art. 138 al. 3 lit. a CPC prévoit qu'en cas d'envoi recommandé, l'acte est réputé notifié à l'expiration du délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir notification. Cette disposition consacre les principes énoncés par la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 119 V 89 consid. 4b; ATF 123 III 492 consid. 1; SJ 2001 I 193 consid. 2 a) aa).

En l'occurrence, le jugement a été notifié par pli recommandé du 1^{er} février 2012. Le délai de garde courait jusqu'au 9 février 2012 (art. 138 al. 3 let a CPC). Le délai d'appel de dix jours a donc commencé à courir le lendemain, 10 février 2012 (art. 142 al. 1 CPC), et expirait le lundi 20 février 2012 (art. 142 al. 3 CPC).

L'acte contenant l'appel a été remis à un office de poste étranger (France), le 14 février 2012, plutôt qu'à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 143 al. 1 CPC).

Toutefois, l'acte ayant été reçu par la Cour de céans le 17 février 2012, soit avant l'échéance du délai, l'appel a été formé dans le délai de dix jours prescrit par la loi (art. 257 et 314 al. 1 CPC).

6.3 Il appartient à l'appelant d'indiquer la décision qu'il attaque et d'exposer les motifs de fait et/ou de droit qui, à ses yeux, justifient l'acte d'appel. L'appelant doit ainsi indiquer les points de la décision qu'il estime entachés d'erreur puis faire valoir ses moyens tirés de la violation du droit ou de la constatation inexacte des faits. Un simple renvoi aux écritures et pièces de première instance ne serait pas conforme à l'exigence de motivation de l'art. 311 al. 1 CPC. De même, compte tenu du fait que l'appel ordinaire a un effet réformatoire, l'appelant ne saurait, sous peine d'irrecevabilité, se limiter à conclure à l'annulation de la décision attaquée mais devra, au contraire, prendre des conclusions au fond permettant à l'instance d'appel de statuer à nouveau (HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., no 2405; JEANDIN, op.cit., nos 3 et 4 ad art. 311 CPC; LCHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne, 2011, p. 186; CHAIX, op. cit., in SJ 2009 p. 257/265).

En l'occurrence, l'appelante se borne à alléguer qu'elle n'a pas reçu la convocation pour l'audience appointée par le Tribunal le 26 janvier 2012. Elle ne critique pas la décision d'évacuation ni n'allègue avoir versé les loyers arriérés.

De manière fort confuse, elle fait référence au contrat qui la lie à B_____, auquel elle a vendu son fonds de commerce.

L'appelante n'énonce ainsi aucun grief de fait ou de droit qui, à ses yeux, justifie l'appel.

Il y dès lors lieu de retenir que l'acte d'appel ne satisfait pas aux exigences minimales de recevabilité posées par la loi en matière de motivation des écritures d'appel.

Partant, l'appel sera, pour ce motif, déclaré irrecevable, au même titre que les pièces qui l'accompagnent.

Fût-il recevable, que l'appel aurait néanmoins été rejeté pour les motifs exposés ci-après (consid. 7 et 8).

7. L'administratrice de la société appelante indique n'avoir pas eu connaissance de la convocation à l'audience appointée par le Tribunal au 26 janvier 2012 car elle se trouvait à l'étranger en raison de son accouchement.

La citation à l'audience a été adressée par le Tribunal, le 23 décembre 2011, au siège de l'appelante, _____.

L'appelante, qui avait reçu son congé pour le 31 août 2011, devait s'attendre (art. 138 al. 3 let a CPC) à la notification d'une convocation des juridictions des baux et loyers en vue de la tenue d'une audience consacrée à l'examen d'une requête en évacuation formée par l'intimée. Il lui incombait de faire le nécessaire

pour que le courrier concernant la société soit transféré à une adresse à laquelle l'administratrice, ou quelqu'un pour elle, pouvait avoir accès. Il semble d'ailleurs que tel ait été le cas puisque le pli recommandé du Tribunal du 23 décembre 2011 a été transféré à Plan-les-Ouates, selon l'enveloppe qui figure au dossier. Toutefois, l'appelante n'a pas retiré le pli contenant la convocation, ce pli ayant été retourné au Tribunal avec la mention "non réclamé".

Dès lors, la convocation est réputée avoir été valablement notifiée le dernier jour du délai de garde postal de sept jours, soit le 4 janvier 2012, conformément aux principes rappelés ci-dessus (consid. 4.1).

Partant, même s'il devait être considéré comme recevable, l'appel devrait être rejeté sur ce point.

- 8. 8.1** La procédure en protection pour les cas clairs est applicable, à teneur des art. 248 lit. b et 257 al. 1 CPC, lorsque l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé et lorsque la situation juridique est claire.

Il est admis que la procédure d'évacuation postérieure à une résiliation de bail pour défaut de paiement du loyer appartient, en principe, à cette catégorie (BOHNET, op. cit., no 9 ad art. 257 CPC; HOFMANN/LUSCHER, Le code de procédure civile, 2009, p. 165; LACHAT, op. cit. ch. 4.4.2.2, p. 167).

L'état de fait doit pouvoir être établi sans peine, c'est-à-dire que les faits doivent être incontestés et susceptibles d'être immédiatement prouvés. En cas de doute, l'affaire doit être traitée dans une procédure complète. La situation juridique peut être considérée comme claire si, sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées, la norme s'applique au cas concret et y déploie ses effets de manière évidente. Si la partie adverse, qui doit être entendue (art. 253 CPC), conteste les faits ou oppose une exception à la prétention du demandeur, la protection dans les cas clairs ne peut pas être accordée. Il suffit - à tout le moins - au défendeur de démontrer la vraisemblance de ses objections, mais des allégations dénuées de fondement ne sauraient faire obstacle à un procès rapide (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, in FF 2006 p. 6841 ss, spéc. 6959).

Le fait que le défendeur fasse défaut ne signifie pas encore l'absence de litige (BOHNET, op.cit., ad art. 257 n. 7).

Si le juge parvient à la conclusion, sur la base des éléments en sa possession, que la demande n'est pas fondée, il doit déclarer la requête irrecevable. En effet, c'est le demandeur qui requiert la protection par la voie sommaire. Si cette voie n'est pas applicable, il n'est pas entré en matière sur la requête (BOHNET, op. cit., 2011, ad art. 257, n. 24).

8.2 Saisi d'une requête d'évacuation pour défaut de paiement, le juge doit 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 bail était assorti d'une menace de résiliation du bail en cas de non-paiement dans le délai imparti, si le versement réclamé n'a pas été payé, et si le congé satisfait aux exigences de forme prévues aux art. 266l et 266n CO et respecte le délai et le terme prescrits par l'art. 257d al. 2 CO.

Si les conditions légales sont remplies, le juge doit prononcer l'évacuation; sinon, il doit rejeter la requête.

8.3 Dans le cas présent, l'intimée a établi par titres (art. 254 CPC) ses prétentions.

Elle a établi avoir, conformément à l'art. 257d al. 1 CO, mis en demeure l'appelante, par avis comminatoire du 11 avril 2011, de verser l'arriéré de loyers s'élevant à 10'066 fr., frais de rappel compris, et de l'avoir informée que le bail pourrait être résilié en cas de défaut de paiement dans le délai imparti. Ce pli a été distribué à l'appelante, ou à un représentant, le 13 avril 2011.

L'intimée a indiqué n'avoir reçu qu'un paiement de 3'332 fr. le 11 mai 2011, ce qui correspond au paiement allégué par l'époux de A_____ dans son courrier du 9 mai 2011, également produit par l'intimée.

Cette dernière a, en outre, établi avoir, par avis officiel du 21 juillet 2011, soit plus de 30 jours après la réception par l'appelante du pli contentant l'avis comminatoire, résilié le bail pour le 31 août 2011 en respectant les conditions de l'art. 257d al. 2 CO, soit le respect du délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.

L'intimée a dès lors établi avoir respecté la procédure de résiliation extraordinaire pour défaut de paiement du loyer, conformément à l'art. 257d CO.

8.4 L'appelante, de son côté, n'objecte pas, dans son acte d'appel, avoir réglé les loyers dus à l'intimée ni ne conteste les faits retenus dans le jugement entrepris.

Elle semble invoquer l'argument selon lequel les loyers devaient être réglés à l'intimée par B_____, auquel le fonds de commerce avait été vendu le 1^{er} mai 2011.

Or, seule la société appelante était liée à l'intimée par le contrat de bail à loyer pour les locaux commerciaux sis _____. Elle était seule débitrice des loyers. Elle ne peut dès lors se prévaloir d'un contrat passé avec un tiers, en l'occurrence l'acheteur du fonds de commerce, pour se libérer de son obligation, ce d'autant moins que l'intimée avait refusé de donner son accord au transfert de bail.

Les objections de l'appelante, ou du moins celles que la Cour croit comprendre à la lecture de l'appel, sont dénuées de tout fondement.

8.5 Les conditions d'application de l'art. 257d CO ayant pu être démontrées immédiatement par l'intimée, les premiers juges pouvaient à bon droit faire application de la procédure en protection pour les cas clairs au cas d'espèce, l'affaire n'étant pour le surplus pas soumise à la maxime d'office (art. 257 al. 2 CPC).

Partant, même s'il devait être considéré comme recevable, l'appel serait déclaré infondé.

- 9. 9.1** Quiconque entend priver, par la force, une personne du logement qu'elle occupe doit être mise au bénéfice d'un titre exécutoire à l'égard de cette personne. En effet, si l'on excepte l'hypothèse visée par l'art. 926 al. 2 CC (droit de défense du possesseur), le droit suisse ne permet pas au propriétaire ou au bailleur de récupérer des locaux de force (LACHAT, op. cit., p. 816). Ce titre consistera, le plus souvent, dans un jugement d'évacuation revêtu de l'autorité de la chose jugée.

L'autorité de la chose jugée d'un jugement ne s'étend, en principe, qu'aux parties au procès (ATF 93 II 329 consid. 3b); elle n'est normalement pas opposable aux tiers, à moins qu'un tel effet ne soit prévu par le droit matériel (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3^{ème} édition, p. 373 et ss; LUTHI, Der Einbezug von Dritten in vorsorgliche Massnahmen und die Zwangsvollstreckung nach kantonalem Recht, thèse Zurich, 1985, pp. 8/9 & 63/64).

En vertu de ce principe, un jugement d'évacuation rendu uniquement à l'encontre du locataire n'est donc pas opposable à d'autres occupants du logement dont le bail a été résilié (SVIT-Kommentar, no 5 ad art. 274g aCO; GIGER, Der Zahlungsunwillige Mieter, p. 144, no 6). Cette règle souffre toutefois des exceptions. On admet ainsi généralement qu'un jugement d'évacuation est opposable aux enfants mineurs du locataire, puisqu'ils partagent de par la loi le domicile de leurs père et mère (art. 25 al. 1 CC; SVIT-Kommentar, no 5 ad art. 274g aCO; DUCROT, L'expulsion du locataire, 9^{ème} Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, 1996, p. 32; GULDENER, op. cit., p. 624) ainsi qu'aux simples auxiliaires de la possession, tels que les employés du locataire (DUCROT, op. cit., p. 32; BRUNNER, Mietrecht, p. 503).

En revanche, l'opposabilité du jugement d'évacuation au sous-locataire ou à l'occupant est très controversée et ne saurait en l'état de la jurisprudence être admise (SJ 2000 I 6, consid. 2b aa; HIGI, Commentaire zurichois, no 21 ad art. 273b CO et no 13 ad art. 274g aCO).

9.2 Aussi, la Cour de céans doit-elle relever que le dispositif du jugement querellé en tant qu'il condamne tout tiers dont le locataire est responsable à évacuer immédiatement les locaux litigieux n'est pas conforme aux principes qui viennent d'être rappelés, en particulier dans la mesure où elle pourrait viser un sous-locataire ou un occupant.

Toutefois, l'appel devant être déclaré irrecevable pour les motifs énoncés plus haut, ce qui précède ne modifiera pas le sort de la présente cause.

- 10.** L'appel contre la décision d'évacuation ayant été déclaré irrecevable, il y a lieu d'examiner la recevabilité, voire le bien-fondé, du recours contre la décision d'exécution.

10.1 Seule la voie du recours est ouverte contre l'exécution de l'évacuation prononcée par les premiers juges (art. 309 let. a et 319 let. a CPC).

Le recours est recevable pour violation du droit et/ou constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

10.2 Les exigences de motivation sont les mêmes pour le recours et l'appel (CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009, p. 265).

Les principes exposés au considérant 6.3 ci-devant s'appliquent dès lors, *mutatis mutandis*, au recours formé contre la décision d'exécution de l'évacuation.

Dans la mesure où la recourante n'a pas davantage motivé le recours que l'appel, le recours sera également déclaré irrecevable.

10.3 Fût-il recevable que le recours aurait été rejeté, la recourante ne critiquant pas la décision d'exécution de l'évacuation.

- 11.** A teneur de l'art. 17 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.

- 12.** Compte tenu des conclusions devant la Cour, la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 fr. au vu du considérant 3.1 ci-dessus.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre des baux et loyers :

Déclare irrecevable l'acte valant appel et valant recours contre la décision d'exécution, formé le 14 février 2012 par C_____SA, en liquidation, contre le jugement JTBL/79/2012 rendu le 1^{er} février 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/25066/2011-8-E.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Maité VALENTE, greffière.

Le président :

Pierre CURTIN

La greffière :

Maité VALENTE

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieures à 15'000 fr.