REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25222/2020 **ACJC/654/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU MARDI 25 MAI 2021

Entre

A_____ SA, c/o B_____ SA, _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 14 janvier 2021, représentée par C_____ SA, _____,

et

Monsieur D_____ et Madame E_____, domiciliés _____, intimés, comparant par Me Boris LACHAT, avocat, rue Saint-Ours 5, 1205 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26.05.2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTBL/35/2021 du 14 janvier 2021, reçu par A_____ SA le 25 janvier 2021, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la requête en évacuation formée par cette dernière contre D_____ et E_____ (ch. 1 du dispositif), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

B. **a.** Le 3 février 2021, A_____ SA a formé appel de ce jugement, concluant à ce que la Cour annule les chiffres 1 et 2 de son dispositif, condamne D_____ et E_____ à lui restituer l'arcade de 84 m^2 située au rez-de-chaussée de l'immeuble sis [no.] _____, rue 1_____, [code postal] Genève, prononce leur évacuation immédiate et ordonne, en tant que de besoin, à la force publique de procéder à l'exécution forcée du jugement.

b. Le 22 février 2021, D_____ et E_____ ont conclu à la confirmation du jugement querellé.

c. Les parties ont été informées le 15 mars 2021 de ce que la cause était gardée à juger, l'appelante n'ayant pas fait usage de son droit de réplique.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. Le 9 octobre 2018, A_____ SA, en tant que bailleresse, et D_____ et E_____, en tant que locataires, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur une arcade de 84 m^2 sise au rez-de-chaussée de l'immeuble situé [no.] _____, rue 1_____, à Genève. Les locaux étaient destinés à l'usage d'un bar à chicha et petite restauration froide.

Le bail était conclu pour une durée minimum de cinq ans, dès le 16 octobre 2018.

Le loyer annuel, réglable en 12 mensualités payables par mois et d'avance, était, charges non comprises, de 32'400 fr. du 16 octobre 2018 au 31 octobre 2019, de 33'000 fr. du 1er novembre 2019 au 31 octobre 2020 et de 33'600 fr. du 1er novembre 2020 au 31 octobre 2021.

Les acomptes de charges étaient de 2'400 fr. par an.

b. Les locataires allèguent n'avoir pas pu exploiter leur bar dès le printemps 2020 en raison des fermetures ordonnées par les autorités du fait de l'épidémie de COVID-19, ce qui leur a causé des difficultés financières.

c. Le 17 avril 2020, en réponse à une demande des locataires, la bailleresse leur a fait savoir que, si en dépit des aides étatiques mises en place, leurs problèmes de liquidités devaient subsister, elle serait disposée à trouver un arrangement de

solidarité pour leur venir en aide. Elle proposait aux locataires de revenir à elle le 24 avril 2020.

d. Le 17 août 2020, la bailleresse a fait savoir aux locataires qu'elle refusait de leur octroyer la baisse de loyer sollicitée par ceux-ci.

e. Le 16 septembre 2020, la bailleresse a mis les locataires en demeure de verser 14'750 fr. à titre d'arriéré de loyer et de charges pour la période du 1er avril au 1er septembre 2020 dans un délai de 30 jours, faute de quoi le bail serait résilié en application de l'art. 257d CO. Cette mise en demeure a été reçue par les locataires le 18 septembre 2020.

Il ressort de ladite mise en demeure qu'un montant de 2'950 fr. a été versé par les locataires le 8 juin 2020.

f. Les 2 et 5 octobre 2020, la bailleresse a fait notifier aux locataires des commandements de payer la somme de 8'850 fr. au titre des loyers et charges pour la période de juillet à septembre 2020. Les locataires y ont formé opposition.

g. Le 15 octobre 2020, les locataires ont fait savoir à la bailleresse que le fonctionnement de la vitrine et porte d'entrée, que la bailleresse s'était engagée à changer, était toujours défaillant, ce qui leur donnait droit à une indemnité de 6'600 fr. qu'ils opposaient en compensation aux loyers réclamés pour la période du 1er avril au 31 mai 2020. Les loyers de juillet à septembre 2020 avaient quant à eux été réglés.

h. Par avis officiels du 28 octobre 2020, la bailleresse a fait savoir aux locataires qu'un montant de 8'850 fr. lui était encore dû, de sorte qu'elle résiliait le bail pour le 30 novembre 2020.

i. Le 30 novembre 2020, les locataires ont déposé par devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers une requête en annulation de ce congé. Ils ont notamment fait valoir qu'ils avaient fait des investissements dans les locaux pour 150'000 fr. La bailleresse s'était par ailleurs engagée, au moment de la conclusion du bail, à réaliser à ses frais une nouvelle vitrine et porte d'entrée, obligation dont elle ne s'était pas entièrement acquittée.

Les locataires opposaient à la bailleresse en compensation une créance de 6'600 fr. en raison des défauts de la chose louée et à titre de réduction de loyer du fait de l'obligation de cessation d'activité ordonnée par le Conseil fédéral.

Cette procédure est actuellement pendante.

j. Le 7 décembre 2020, la bailleresse a requis du Tribunal l'évacuation immédiate des locataires par la voie de la protection pour les cas clairs et a sollicité le prononcé de mesures d'exécution directe.

k. Lors de l'audience du Tribunal du 14 janvier 2021, les locataires se sont opposés à la requête, faisant valoir que le cas n'était pas clair. Ils ont indiqué que la situation était très difficile pour eux car le bar était fermé et qu'ils ne pouvaient pas travailler. La bailleresse avait assuré, peu avant le dépôt de sa requête, qu'une solution allait être trouvée. Ils avaient trois enfants à charge et faisaient tout leur possible pour s'acquitter des loyers.

La bailleresse a quant à elle déclaré que les loyers étaient à jour au 31 décembre 2020. Le loyer de janvier 2021 n'avait pas encore été payé. Le loyer d'avril 2020 avait été payé le 8 juin 2020. Elle contestait l'existence d'un défaut de la chose louée. La question des travaux effectués par les locataires n'était pas pertinente. Des retards de paiement étaient déjà survenus avant la crise sanitaire. Elle ne contestait pas avoir eu des contacts avec les locataires pour trouver une solution en raison de la crise.

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

EN DROIT

1. **1.1** Les décisions rendues en matière d'évacuation sont susceptibles de faire l'objet d'un appel.

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).

S'agissant d'une procédure relative à une évacuation, dans laquelle les locataires contestent la validité de la résiliation du bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné; il faut prendre en considération, s'il y a lieu, la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire qui est prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 137 III 389 consid. 1.1; 136 III 196 consid. 1.1).

1.2 En l'espèce, la validité de la résiliation est contestée. Compte tenu du montant du loyer, et en prenant en compte une période de trois ans, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est dès lors ouverte.

L'appel a par ailleurs été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 311 al. 1 et 314 CPC), de sorte qu'il est recevable.

2. Le Tribunal a considéré que les pièces produites par les parties ne suffisaient pas à établir les faits et que des enquêtes devaient être effectuées pour déterminer la validité du congé. Il convenait d'établir la réalité des prétentions compensatoires

invoquées par les intimés. La situation juridique n'était pas non plus claire s'agissant de savoir si les mises en demeure adressées aux intimés étaient conformes aux dispositions de l'ordonnance du Conseil fédéral sur l'atténuation des effets du coronavirus en matière de bail à loyer et de bail à ferme du 27 mars 2020 (ordonnance COVID-19 bail à loyer et bail à ferme; RS 221.213.4).

L'appelante fait valoir qu'aucune négociation n'a été entamée entre les parties après septembre 2020. La contre-créance opposée en compensation par les intimés ne pouvait être prouvée sans délai de sorte que l'exception de compensation ne pouvait être retenue. La situation juridique était claire car la sommation avait été notifiée après l'expiration de l'ordonnance du Conseil fédéral précitée et les intimés avaient eu un délai largement supérieur à 90 jours pour s'acquitter des loyers impayés.

2.1 **2.1.1** Aux termes de l'art. 257 al. 1 et 3 CPC, relatif à la procédure de protection dans les cas clairs, le tribunal admet l'application de la procédure sommaire lorsque les conditions suivantes sont remplies : (a) l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé et (b) la situation juridique est claire (al. 1); le tribunal n'entre pas en matière sur la requête lorsque cette procédure ne peut pas être appliquée (al. 3).

Selon la jurisprudence, 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. En règle générale, la preuve est rapportée par la production de titres, conformément à l'art. 254 al. 1 CPC. La preuve n'est pas facilitée : le demandeur doit ainsi apporter la preuve certaine des faits justifiant sa prétention; la simple vraisemblance ne suffit pas. Si le défendeur fait valoir des objections et exceptions motivées et concluantes, qui ne peuvent être écartées immédiatement et qui sont de nature à ébranler la conviction du tribunal, la procédure du cas clair est irrecevable (ATF 144 III 462 consid. 3.1).

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 144 III 462 consid. 3.1). 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 tribunal ou que celui-ci doit rendre une décision en équité, en tenant compte des circonstances concrètes de l'espèce (ATF 144 III 462 consid. 3.1 et les références citées).

Si le tribunal parvient à la conclusion que les conditions du cas clair sont réalisées, le demandeur obtient gain de cause par une décision ayant l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Si elles ne sont pas remplies, le tribunal doit prononcer l'irrecevabilité de la demande (ATF 144 III 462 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_422/2020 du 2 novembre 2020 consid. 4.1).

2.1.2 Selon l'art. 257d CO, lorsque le locataire a reçu la chose louée et qu'il tarde à s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail; ce délai doit être d'au moins trente jours pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux (al. 1). A défaut de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations ou de locaux commerciaux peuvent être résiliés avec un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois (al. 2).

A teneur de l'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 bail à loyer et bail à ferme, si le locataire a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus entre le 13 mars 2020 et le 31 mai 2020 en raison des mesures prises par le Conseil fédéral pour lutter contre le coronavirus, le bailleur accorde, en dérogation à l'art. 257d al. 1 CO, un délai d'au moins 90 jours pour l'acquittement des montants dus. Cette ordonnance a été abrogée dès le 1er juin 2020.

Dans l'hypothèse où le bailleur fixe un délai plus bref que celui légal ou celui contractuel (plus long), la question de la sanction est controversée, le Tribunal fédéral ayant laissé la question ouverte (arrêt du Tribunal fédéral 4C_196/2006 du 04 août 2006 consid. 2). Un premier courant d'opinion considère que l'avis comminatoire n'est pas nul, mais que ses effets sont prolongés à l'échéance correcte pour s'acquitter de l'arriéré. On invoque tantôt l'application analogique de la règle générale sur la demeure du débiteur, inscrite à l'art. 107 al. 1 CO, tantôt celle de l'art. 266a al. 2 CO. Il en découlerait que, faute par le locataire de régler sa dette à temps, le bailleur serait admis à lui signifier le congé prévu à l'art. 257d CO. Un second courant de doctrine juge que l'avis comminatoire qui mentionne un délai trop bref est nul et qu'une éventuelle résiliation extraordinaire donnée par le bailleur s'avère inefficace. On invoque à juste titre le but protecteur de la règle posée à l'art. 257d CO et son caractère impératif, qui se concrétise notamment par son application pratique formaliste. On ajoute que la fixation d'un délai comminatoire inférieur au délai légal (ou convenu) pourrait inciter le locataire à adopter une attitude passive et résignée, en ne réunissant pas les fonds pour s'acquitter du montant en souffrance. On souligne également le risque de pratiques abusives de la part de certains bailleurs (CPra Bail-WESSNER, art. 257d CO N 18-19 et les références citées).

L'action en expulsion pour défaut de paiement du loyer au sens de l'art. 257d CO, comme celle pour défaut de paiement du fermage au sens de l'art. 282 CO, selon la procédure de protection dans les cas clairs (art. 257 CPC), présuppose que le bail ait valablement pris fin, puisque l'extinction du bail est une condition du droit à la restitution des locaux (art. 267 al. 1 CO, respectivement art. 299 al. 1 CO). Le tribunal doit donc trancher à titre préjudiciel la question de la validité de la résiliation, laquelle ne doit être ni inefficace, ni nulle, ni annulable (une prolongation du bail n'entrant pas en ligne de compte lorsque la résiliation est

signifiée pour demeure conformément aux art. 257d ou 282 CO). Les conditions de l'art. 257 al. 1 CPC s'appliquent également à cette question préjudicielle (ATF 144 III 462 consid. 3.3.1; 142 III 515 consid. 2.2.4 in fine; 141 III 262 consid. 3.2 in fine).

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. En procédure sommaire la maxime des débats s'applique, alors que la maxime inquisitoire sociale régit la procédure simplifiée de protection contre les congés en droit du bail (art. 243 al. 2 let. c en relation avec art. 247 al. 2 let. a CPC). Afin que le but ainsi poursuivi par le législateur ne puisse être contourné par la protection des cas clairs, celle-ci 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_7/2012 du 3 avril 2012 consid. 2.4.1; ATF 142 III 515 consid. 2.2.4; 4A_440/2016 du 24 octobre 2016 consid. 5.2.2).

2.2 En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que la situation juridique n'était pas claire.

En effet, les intimés ont allégué, sans que cela ne soit contesté par l'appelante, que le retard de loyer était dû aux mesures prises par le Conseil fédéral pour lutter contre le coronavirus. En application de l'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 bail à loyer et bail à ferme, l'appelante aurait ainsi dû impartir aux intimés un délai de 90 jours au moins pour s'acquitter des loyers dus pour avril et mai 2020.

Le délai imparti pour ce faire par la mise en demeure du 16 septembre 2020 n'est cependant que de 30 jours.

Les parties divergent sur la conséquence que cet état de fait doit avoir sur la validité de la résiliation.

Or, la solution à donner à cette question ne s'impose pas de façon évidente au regard du texte légal ou sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées.

La question de savoir quelle est la sanction de la fixation par le bailleur d'un délai plus court que le délai légal n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral et est controversée en doctrine. Aucune jurisprudence fédérale ne semble par ailleurs avoir été rendue à ce jour sur la question de l'application de l'art. 2 de l'ordonnance COVID-19 bail à loyer et bail à ferme.

L'on ne saurait retenir ainsi sans autre, comme le voudrait l'appelante, que le fait que la mise en demeure ait été notifiée plus de 90 jours après l'exigibilité des loyers d'avril et mai 2020 et postérieurement au 1er juin 2020, date de l'abrogation

de l'ordonnance précitée, suffirait à pallier le fait que le délai imparti était plus bref que celui prévu par la loi.

La doctrine relève notamment à cet égard que la fixation d'un délai comminatoire inférieur au délai légal pourrait inciter le locataire à adopter une attitude passive et résignée, en ne réunissant pas les fonds pour s'acquitter du montant en souffrance et doit dès lors être sanctionnée par la nullité de la résiliation.

A cela s'ajoute que, contrairement à ce que fait valoir l'appelante, l'on ne saurait considérer sans autre examen que le montant versé en juin 2020 par les intimés doit être imputé sur le loyer d'avril 2020. La question de l'application de l'ordonnance précitée se pose ainsi tant pour le loyer d'avril 2020 que pour celui de mai 2020.

Il résulte de ce qui précède que la situation juridique n'est pas claire en ce sens que la résiliation du bail des intimés n'apparaît pas clairement fondée.

L'une des conditions permettant l'application de l'art. 257 CPC n'est dès lors pas réalisée de sorte que c'est à bon droit que le Tribunal a déclaré irrecevable la requête de l'appelante.

Le jugement querellé sera par conséquent confirmé sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la validité de la contre-créance opposée en compensation par les intimés, ni sur la question de savoir si le congé est contraire à la bonne foi en raison du fait que les parties étaient en pourparlers au moment où il a été notifié.

3. 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.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 3 février 2021 par A_____ SA contre le jugement JTBL/35/2021 rendu le 14 janvier 2021 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/25222/2020-8-SE.

Au fond :

Confirme le jugement querellé.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :	La greffière :
Ivo BUETTI	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.