

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27316/2013

ACJC/930/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU MERCREDI 2 AOÛT 2017

Entre

A_____, ayant son siège _____, _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 22 avril 2016, comparant par Me Pierre DAUDIN, avocat, place Claparède 7, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Et

B_____, ayant son siège _____, _____, intimée, comparant par Me Nicolas PIERARD, avocat, rue de Jargonnant 2, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 03.08.2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/369/2016 du 22 avril 2016, reçu par les parties le 25 avril 2016, le Tribunal des baux et loyers a transmis à B_____ la « réponse à la demande reconventionnelle et demande additionnelle et conclusions » déposée par A_____ (chiffre 1 du dispositif), déclaré irrecevable « la demande additionnelle et conclusions » formée par A_____ le 4 avril 2016 (ch. 2) et cité les parties aux débats (ch. 3).

Le Tribunal a retenu qu'à teneur de l'art. 224 al. 3 CPC, la demande reconventionnelle ne pouvait faire l'objet d'une demande reconventionnelle émanant du demandeur initial et que malgré son intitulé de demande additionnelle, l'écriture d'A_____ était une demande reconventionnelle, irrecevable en application de l'art. 60 CPC.

- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 24 mai 2016, A_____ (ci-après : l'appelante ou A_____) a formé appel de ce jugement et a conclu à l'annulation du chiffre 2 de son dispositif, à la recevabilité de sa demande additionnelle du 4 avril 2016 et au renvoi de la cause au Tribunal pour la suite de la procédure.

En substance, l'appelante soutient que c'est à tort que le Tribunal, se fondant sur une erreur malencontreuse de terme, a retenu qu'elle formulait une reconvention sur la demande reconventionnelle de B_____, interdite au sens de l'art. 224 al. 3 CPC. Il s'agissait en réalité d'une modification de la demande, soit d'une prétention nouvelle ou additionnelle qui pouvait être formulée avant l'ouverture des débats principaux en raison de son lien de connexité avec la demande principale, puisqu'elle reposait sur le même rapport de bail de sous-location.

- b.** Dans sa réponse du 27 juin 2016, B_____ (ci-après : l'intimée) a conclu au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris.

Elle fait valoir que la demande additionnelle de l'appelante, formulée dans ses écritures du 4 avril 2016 en réponse à la demande reconventionnelle, constitue une demande reconventionnelle et non une amplification de la demande initiale. L'appelante prend des conclusions nouvelles, fondées sur des allégués et prétentions nouveaux, qui n'ont pas été évoqués dans l'action en libération de dette du 24 décembre 2013.

Il n'existe en outre aucun lien de connexité entre la demande initiale du 24 décembre 2013 - soit une action tendant à faire constater l'inexistence d'une créance déduite en poursuite - et la demande « additionnelle » du 4 avril 2016, soit une action condamnatoire en paiement d'une somme d'argent.

c. L'appelante a renoncé à répliquer et les parties ont été avisées le 9 août 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

C. a. Selon contrat du 20 août 2002, C_____, en qualité de bailleuse, et B_____, en tant que locataire, ont convenu de la location de bureaux d'une surface d'environ _____m² se trouvant au _____ étage de l'immeuble sis 1_____, à Genève.

Le bail était conclu pour une première durée fixe de 9 ans et 11 mois débutant le 1^{er} novembre 2002 et prenant fin au 30 septembre 2012.

Le loyer initial a été fixé à 13'460 fr. par mois, les frais accessoires à 1'303 fr. et la TVA à 1'122 fr.; il était en outre indexé à l'indice suisse des prix à la consommation (ISPC).

b. Selon contrat du 15 avril 2003, B_____ a sous-loué la moitié des locaux à D_____, actuellement A_____.

Le contrat a été conclu pour une durée de 9 ans et 9 mois, du 1^{er} janvier 2003 au 30 septembre 2012.

L'article 3 du contrat prévoyait que le loyer de la sous-location comprenait un loyer lié au contrat de bail principal et un loyer lié aux travaux de rénovation effectués par B_____.

Le loyer lié au contrat de bail principal a été fixé mensuellement à 7'507 fr. 90 à raison de 6'729 fr. 90 à titre de moitié du loyer, à 607 fr. 80 à titre de moitié des frais accessoires et 170 fr. 50 à titre de 1/6^{ème} de la TVA (art. 4 du contrat).

Il était convenu également que les augmentations et les baisses du loyer et des frais accessoires résultant du bail principal seraient reportées en augmentation ou en diminution du loyer dû par A_____ (art. 4 du contrat).

Le loyer lié aux travaux de rénovation, fixé provisoirement, s'élevait à 2'750 fr. par mois (art. 5 du contrat). Il était précisé que, dès que le coût définitif des travaux de rénovation aurait été arrêté, le montant du sous-loyer mensuel serait définitivement fixé. Il correspondrait à la moitié du coût total des travaux hors TVA et du 1/3 du montant de TVA payé par B_____ divisé par 117 soit le nombre de mois de la sous-location (art. 6 du contrat).

Enfin, les frais de nettoyage des locaux étaient facturés à A_____ comme frais accessoires à raison de la moitié des frais globaux, hors taxe, concernant l'entier de la surface du 1^{er} étage et du 1/6^{ème} du montant total de la TVA (art. 7 du contrat).

c. Sur réquisition de B_____, un commandement de payer, poursuite n° 2_____, d'un montant de 107'669 fr. 68, a été notifié le 19 novembre 2012 à A_____, qui a formé opposition. Le commandement de payer mentionne comme cause de l'obligation des factures de loyer.

Le 4 juin 2013, B_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une requête en mainlevée provisoire à concurrence de la somme de 85'739 fr. 20.

Par jugement JTPI/12869/2013 du 9 décembre 2013, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 45'047 fr. 70, plus intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2012, sous imputation de 26'391 fr. 15.

d. Par acte envoyé au Tribunal des baux et loyers le 24 décembre 2013, A_____ a formé une action en libération de dette et a conclu à ce qu'il soit dit qu'elle ne doit « aucune des sommes faisant l'objet de la poursuite n° 2_____ initiée par B_____ » et que la poursuite n'ira pas sa voie.

e. Par mémoire de réponse et demande reconventionnelle du 13 février 2014, B_____ a conclu, sur demande principale, au déboutement de A_____ et, sur demande reconventionnelle, au paiement, par A_____, de 85'739 fr. 20, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} octobre 2012 et de 21'930 fr. 50 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2012, à ce qu'il soit dit que la poursuite n° 2_____ ira sa voie et au déboutement de A_____ de toutes autres conclusions.

Les montants réclamés correspondaient à divers postes de loyer impayés conformément à deux factures du 20 août 2012 (soit deux fois 42'869 fr. 60 pour la période du 1^{er} avril au 30 juin 2012 et du 1^{er} juillet au 30 septembre 2012 dont le loyer lié à la sous-location de 24'720 fr., le loyer lié aux travaux de 11'236 fr. 98, le loyer lié au nettoyage de 3'737 fr. 10 et la TVA de 3'175 fr. 52) et une facture du 8 octobre 2012 relative à un solde de 21'930 fr. 50 pour la période du 1^{er} octobre 2007 au 30 septembre 2012 (soit 9'086 fr. à titre de frais de nettoyage, 11'220 fr. à titre de loyer et 1'624 fr. 48 de TVA).

f. Dans sa réponse déposée le 4 avril 2016, intitulée « Réponse à la demande reconventionnelle et demande additionnelle et conclusions », A_____ a déterminé la valeur litigieuse du litige à 175'375 fr. 37 « du fait de la présente demande reconventionnelle ».

Expliquant vouloir faire échec à la demande reconventionnelle de B_____ et afin de fonder « sa demande reconventionnelle », A_____ a complété son offre de preuve et allégué des faits nouveaux (ch. 43 à 78, p. 14 à 20 de la réponse à la demande reconventionnelle du 4 avril 2016).

Elle a exposé, en substance, que le loyer lié au contrat de bail principal (intitulé dans la facturation de B_____ « loyer partie sous-location »), avait fait l'objet d'une majoration, au fil des ans, de l'ordre de 22.44%, correspondant au triple de l'indexation et ce sans l'usage d'une formule officielle. Il en découlait une surfacturation chiffrée au montant total de 31'488 fr. 20.

S'agissant du loyer lié aux travaux de rénovation (intitulé dans la facturation de B_____ « loyer partie liée aux travaux »), un montant de l'ordre de 101'556 fr. 34 avait été facturé en trop; B_____ avait réclamé ce loyer en se fondant un coût estimatif des travaux de 858'560 fr., soit un supplément de l'ordre de 108'105 fr. 30 par rapport à l'estimation faite au début du bail, qui était contesté en l'absence de tout décompte définitif sur le coût de ces travaux.

Quant à la participation aux frais de nettoyage (intitulée dans la facturation de B_____ « loyer partie liée aux frais de nettoyage »), elle avait augmenté au fil des ans sans faire l'objet de la moindre notification, ni le moindre décompte ou encore la moindre justification; c'était donc un trop-perçu de 30'294 fr. 36 qui avait été facturé à tort par B_____.

Au total, elle estimait que le montant perçu en trop par B_____ s'élevait, hors TVA, à 163'338 fr. 90. Devaient être admis en compensation les montants dus lors des deux derniers trimestres et qui n'avaient pas été payés par A_____, arrêtés à 66'547 fr. 40, laissant subsister un trop-perçu en faveur d'A_____ de 96'791 fr. 50. Après redressement de la TVA, qui avait été incorrectement appliquée, quant à sa quotité et son taux, à chacun des trois postes du loyer ci-dessus, le montant finalement dû par B_____, TVA incluse, se chiffrait à 175'375 fr. 37, dont 78'583 fr. 87 à titre de TVA indûment facturée.

A_____ a conclu, sur demande reconventionnelle, au déboutement de B_____ et, sur demande en libération de dette, à ce qu'il soit dit que A_____ ne doit aucune des sommes faisant l'objet de la poursuite n° 2_____ et que la poursuite n'ira pas sa voie. Sur « demande additionnelle », elle a conclu à la condamnation de B_____ au paiement d'un montant de 175'375 fr. 37 avec intérêts à 5% l'an dès le 30 novembre 2012, date de la réquisition de poursuite de A_____ et au déboutement de cette dernière.

EN DROIT

1. L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), sous réserve des exceptions prévues à l'art. 309 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). Il est précisé qu'il s'agit des dernières conclusions de première instance (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 13 ad art. 308).

En vertu de l'art. 311 al. 1 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 motivée ou de la notification postérieure de la motivation.

En l'espèce, la décision d'irrecevabilité attaquée a mis un terme aux prétentions nouvelles émises par l'appelante à l'appui de sa réponse et demande additionnelle formée le 4 avril 2016; elle a donc mis fin au procès sur ce point (cf. art. 236 al. 1 CPC). Il s'agit donc d'une décision finale susceptible d'appel.

La valeur litigieuse dépasse le seuil de 10'000 fr. ouvrant le voie de l'appel.

Les autres conditions rappelées ci-dessus sont réunies, de sorte que l'appel est recevable.

2. Il convient d'examiner si les conclusions condamnatoires en paiement prises par l'appelante dans ses écritures du 4 avril 2016 constituent une reconvention sur reconvention prohibée au sens de l'art. 224 al. 3 CPC ou des prétentions nouvelles ou modifiées au sens de l'art. 227 al. 1 CPC.

2.1 Selon l'art. 224 al. 3 CPC, si une demande reconventionnelle est introduite, le tribunal fixe un délai au demandeur pour déposer une réponse écrite. La demande reconventionnelle ne peut faire l'objet d'une demande reconventionnelle du demandeur initial.

L'interdiction d'une reconvention sur reconvention obéit à un impératif de simplicité et de rapidité de la procédure, et empêche en tout cas une nouvelle extension du litige à d'autres questions non connexes contre le gré du défendeur. En revanche, dans le cadre des larges possibilités réservées par l'art. 227 CPC, le demandeur reste en droit à ce stade du procès d'introduire des conclusions nouvelles ou modifiées pour autant qu'elles relèvent de la même procédure et qu'elles soient connexes à sa demande initiale, soit autorisées par la partie adverse (TAPPY, CPC commenté, ad art. 224 CPC, N 27; cf. également PAHUD, DIKE - Komm - ZPO, 2016, art. 224 N 7; BSK ZPO - WILLISEGGER, ad art. 224 N 70).

2.2 La demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplie : (a.) la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention; (b.) la partie adverse consent à la modification de la demande (art. 227 al. 1 CPC).

Tout changement de conclusions constitue *de facto* une modification de la demande, qu'il s'agisse d'une amplification, d'un chiffrage nouveau, d'un changement de nature, d'une réduction ou d'un abandon (SCHWEIZER, CPC commenté, ad art. 227 CPC, n° 14).

En procédure ordinaire, la modification (amplification) de la demande doit intervenir avant les débats principaux, c'est-à-dire lors d'un second échange d'écritures ou à l'occasion de l'audience d'instruction. Ultérieurement, la modification de la demande n'est admissible que dans le respect des règles des art. 229 et 230 CPC relatifs aux faits et moyens de preuve nouveaux (LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011, p. 142 ch. 2.6.6).

2.3 On est en présence d'un lien de connexité matérielle si les deux actions ont le même fondement matériel ou juridique, notamment lorsqu'elles reposent sur un même contrat ou un même état de fait. L'objectif est de permettre que le même tribunal statue sur les prétentions connexes, ce qui permet d'éviter le risque de jugements contradictoires et favorise une résolution rapide et économique des litiges (ATF 132 III 178 et ATF 134 III 80, consid. 7; HALDY, CPC commenté, ad art. 14 CPC, n° 7). Sont connexes une action condamnatoire fondée sur un contrat et une action négatoire de droit fondée sur le même contrat ou encore une action partielle relative à une créance et une action négatoire reconventionnelle relative à la totalité de la dette (HALDY, op.cit., ad art. 14 CPC, n° 12).

Il y a modification de la demande au sens des art. 227 et 230 CPC soit lorsqu'une prétention jusqu'alors invoquée est modifiée, soit lorsqu'une nouvelle prétention est invoquée. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le contenu d'une prétention ressort des conclusions et de l'ensemble des allégués de fait sur lesquels elles sont fondées (ATF 139 III 126 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_439/2014 du 16 février 2015 consid. 5.4.3.1).

L'identité de l'objet du litige au sens de l'art. 227 al. 1 CPC est déterminée par les conclusions et le complexe de faits qui a été allégué. Lorsque la jurisprudence utilise la notion de « cause juridique », celle-ci ne doit pas être comprise dans son sens technique de norme invoquée, mais dans le sens du fondement dont est issue la prétention (ATF 139 III 126 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_439/2014 du 16 février 2015 consid. 5.4.3.1). L'opinion selon laquelle il n'y aurait de connexité selon l'art. 227 al. 1 let. a CPC que si le fondement juridique (« le même contrat ») ou le complexe de faits reste identique impliquerait qu'il n'existe de connexité que dans les cas où, le fondement de la demande restant le même, la modification de la demande consiste dans l'augmentation des conclusions. Une acception aussi étroite va à l'encontre du but de l'art. 227 CPC, qui est de permettre de concilier les intérêts des parties, en visant, d'une part, à ne pas compliquer excessivement la défense, mais, d'autre part, pour des motifs liés à l'économie de procédure et à la vérité matérielle, à permettre encore certaines modifications. Cette dernière possibilité ne vise pas seulement à pouvoir encore prendre en considération des faits pertinents survenus pendant le procès, mais aussi à pouvoir encore exploiter la meilleure compréhension du litige acquise au cours de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 4A_255/2015 du 1er octobre 2015 consid. 2.2.3 et 2.3; ACJC/1153/2016 du 5 septembre 2016, consid. 3.1).

A titre d'exemple, n'est pas connexe la demande principale du locataire sollicitant une réduction de loyer consécutive à un défaut de la chose louée et la demande additionnelle de ce même locataire visant à obtenir le remboursement de frais de chauffage/eau chaude payés par erreur (LCHAT, op. cit., p. 142 ch. 2.6.6).

2.4 En l'espèce, il n'est pas contesté que la procédure ordinaire s'applique tant à l'action principale en libération de dette, dont la valeur litigieuse est de 107'699 fr. 70 (cf. ACJC/27316/2013 du 7 décembre 2015, consid. 2.3), qu'à la conclusion en paiement de 175'375 fr. 37 prise par l'appelante dans sa détermination du 4 avril 2016, la valeur minimale de 30'000 fr. posée à l'art. 243 al. 1 CPC étant atteinte. La première condition de l'art. 227 al. 1 CPC est ainsi réalisée.

Par ailleurs, les conclusions additionnelles en paiement de 175'375 fr. 37 se fondent sur les mêmes prétentions que celles invoquées par l'appelante dans son action en libération de dette du 23 décembre 2013 et par l'intimée à l'appui de sa demande reconventionnelle du 13 février 2014. Les parties s'opposent en effet sur les montants dus par le sous-locataire à titre de loyer lié au contrat de bail principal (art. 4 du contrat), de loyer lié aux travaux de rénovation (art. 5 et 6 du contrat) et de participation aux frais de nettoyage (art. 7 du contrat), y compris la prise en charge de la TVA prévue aux articles 4, 6 et 7 du contrat.

L'appelante ne conclut plus seulement à la constatation de ce qu'elle ne doit pas le montant de la poursuite, soit 107'669 fr. 68. Elle estime au contraire être créancière de l'intimée pour un montant de 175'375 fr. 37 toujours à propos des trois mêmes postes de loyer visés aux articles 4 à 7 du contrat. En ce sens, l'appelante a modifié sa demande en prenant des conclusions condamnatoires nouvelles. Cette amplification est intervenue avant les débats principaux, si bien qu'elle ne doit pas répondre aux exigences posées aux art. 229 et 230 CPC relatifs aux faits et moyens de preuve nouveaux.

Il n'existe donc aucune extension du litige à d'autres questions réglées dans le contrat non connexes à l'objet du litige. Le complexe de fait est identique et l'appelante se fonde sur le même contrat. Les conclusions nouvelles se fondent sur un nouveau décompte de chacun des trois postes de loyers susvisés et sur le fait que les indexations ou majorations appliquées au fil des ans seraient soit formellement nulles, faute de l'emploi d'une formule officielle, soit dépourvues de convention spéciale ou d'envoi d'un décompte de charges et frais accessoires. L'argumentation juridique développée par l'appelante est restée identique.

Partant, il existe un lien de connexité étroit entre les prétentions de l'appelante formulées le 23 décembre 2013 et les prétentions condamnatoires élevées le 4 avril 2016; seule la méthode de calcul des loyers réclamés a varié d'une écriture

à l'autre induisant une amplification de la demande et la possibilité de réclamer un trop-perçu de loyers.

C'est donc à tort que le Tribunal a considéré les conclusions nouvelles comme une reconvention sur reconvention.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, le seul fait que l'appelante prenne nouvellement contre elle des conclusions condamnatoires alors qu'elle s'était contentée de conclure, dans son action en libération de dette, à la constatation qu'elle ne lui devait rien ne suffit pas à dénier, par la simple nature de ces deux actions - l'une négatoire de droit, l'autre condamnatoire -, tout lien de connexité entre elles. La doctrine admet en effet un lien de connexité entre une action condamnatoire fondée sur un contrat et une action négatoire de droit fondée sur le même contrat, ou encore une action partielle relative à une créance et une action négatoire reconventionnelle relative à la totalité de la dette.

Selon la jurisprudence sus-rappelée, le juge ne doit pas se montrer trop strict lors de l'examen de la connexité et ne peut exiger que le fondement juridique des prétentions ou le complexe de faits reste identique. Enfin, il serait contraire au principe de l'économie de procédure de contraindre l'appelante à agir en paiement dans une procédure séparée, alors que les conclusions prises en libération de dette et celles tendant à obtenir une condamnation de l'intimée au paiement de la somme de 175'375 fr. 37 se fondent juridiquement sur les mêmes dispositions contractuelles, le risque de décisions contradictoires étant manifeste.

Les conditions d'application de l'art. 227 al. 1 CPC étant réunies, l'appelante était donc autorisée à modifier sa demande et à prendre des conclusions nouvelles en paiement à l'encontre de l'intimée.

2.5 En définitive, le chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué sera annulé et la conclusion nouvelle de l'appelante en paiement de 175'357 fr. 37 sera déclarée recevable.

- 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, 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 formé le 24 mai 2016 par A_____ contre le jugement JTBL/369/2016 rendu le 22 avril 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/27316/2013-2.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif et, statuant à nouveau sur ce point :

Déclare recevable la conclusion nouvelle en paiement de 175'375 fr. 37 prise par A_____ le 4 avril 2016 à l'encontre de B_____.

Renvoie la cause au Tribunal des baux et loyers.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Pauline ERARD, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Monsieur Alain MAUNOIR, Monsieur Grégoire CHAMBAZ, juges assesseurs; 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.