

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5776/2015

ACJC/1469/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 7 NOVEMBRE 2016

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 11 février 2016, comparant par Me Sidonie MORVAN, avocate, rue Ferdinand-Hodler 13, 1207 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

CHEMINS DE FER FEDERAUX SUISSES CFF, ayant son siège _____, Berne, intimée, représentée par le Groupe CFF, Droit & Compliance, Infrastructure, avenue de la Gare 43, 1003 Lausanne (VD).

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 novembre 2016.

EN FAIT

- A. Par jugement du 11 février 2016, communiqué par pli du même jour, le Tribunal des baux et loyers a débouté A_____ de toutes ses conclusions (ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

Les premiers juges ont retenu que les parties avaient conclu un contrat de bail portant sur un terrain nu.

Ils ont également considéré que A_____ avait échoué à prouver l'existence d'une activité commerciale de criblage et de concassage exercée par B_____, ainsi que l'existence d'un usage accru de la parcelle, interdisant le déplacement du matériel.

- B. a. Par acte déposé le 16 mars 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ (ci-après également : le sous-bailleur) forme appel contre ce jugement, dont il sollicite l'annulation.

Il conclut à la condamnation des CHEMINS DE FER FEDERAUX SUISSES CFF (ci-après également : CFF) au paiement en sa faveur de 150'000 fr. avec intérêts à 5% à la date moyenne du 1^{er} janvier 2014, correspondant aux arriérés de loyers mensuels de 6'000 fr. représentant la différence mensuelle entre les 15'000 fr. dus et les 9'000 fr. payés du 1^{er} janvier 2013 au 31 janvier 2015, et de 6'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} février 2015 à titre de dommage (frais et honoraires d'avocat avant procédure).

L'appelant fait grief aux premiers juges d'avoir constaté inexactement les faits et mal apprécié les preuves en niant l'existence d'une activité commerciale de valorisation exercée par B_____ en lieu et place d'une activité de dépôt, conformément au contrat de bail à loyer.

Il reproche également aux premiers juges d'avoir retenu de manière erronée l'affectation convenue de la chose louée, consistant en l'entreposage et stockage de matériel et de matériaux, puis sa modification en cours de bail en une activité de valorisation sur la parcelle, dans un premier temps par C_____, sous-locataire des CFF, puis par la suite par B_____.

Subsidiairement, l'appelant soutient que les CFF ont violé le contrat de bail du fait du changement d'affectation non autorisé engendrant un dommage à hauteur de 156'000 fr.

- b. Par acte adressée le 31 mars 2016 au greffe de la Cour de justice, CFF a conclu à la limitation de sa réponse à la question de la recevabilité de l'appel *ratione temporis*, à ce qu'il soit ordonné à A_____ de produire l'enveloppe contenant la décision attaquée et de prouver la date de réception de celle-ci, à la suspension de

la cause jusqu'à droit connu de la recevabilité de l'appel et à l'irrecevabilité de l'appel pour tardiveté.

c. Par réplique du 25 avril 2016, A_____ a conclu au rejet des demandes en limitation et en suspension de la procédure de l'intimée et a persisté pour le surplus dans ses conclusions.

A l'appui de sa réplique, il a produit l'enveloppe originale par laquelle il avait reçu le jugement querellé, la lettre d'accompagnement mentionnant le numéro du recommandé, ainsi que le formulaire de suivi des envois *Track & Trace* de La Poste.

d. Par duplique du 2 mai 2016, les CFF ont conclu au rejet de l'appel.

Ils soutiennent que les premiers juges ont à raison retenu que la parcelle concernée n'avait pas fait l'objet d'une activité commerciale.

e. Les parties ont été avisées le 11 mai 2016 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

a. D_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____ de 21'780 m² sise sur la commune de Genève-Plainpalais, dont A_____ est locataire.

b. Par contrat du 6 janvier 2012, A_____ a sous-loué 10'000 m² de cette parcelle aux CFF, pour leur projet CEVA, qui impliquait la nécessité de disposer d'un terrain pour déplacer le service Parcs et Promenades de la Ville de Carouge et entreposer des matériaux et équipements.

Le contrat a été conclu du 1^{er} janvier 2012 au 31 janvier 2015.

c. Le contrat restreignait en son article 2 l'usage de la parcelle à l'entreposage des éléments déplacés du service Parcs et Promenades de la Ville de Carouge, des matériaux et équipements de tiers impactés par le CEVA ou du matériel et des matériaux nécessaires aux travaux du groupement d'entreprises B_____. L'entreposage de matériel nécessaire à l'activité d'une autre entité active sur le chantier du CEVA était possible, mais sous réserve de l'approbation écrite préalable du sous-bailleur, laquelle ne serait refusée qu'en cas d'inconvénient sérieux, notamment de risque de pollution.

Les CFF s'engageaient à ne rien entreposer de polluant sur le terrain et à remettre à première demande les documents démontrant la nature du matériel ou des matériaux qu'ils entreposaient.

Le contrat prévoyait en son article 3 que si l'immeuble devait être affecté à l'entreposage de matériels d'une autre entité active dans la construction du CEVA, le loyer serait automatiquement porté à 10'000 fr. par mois net.

d. Le sous-loyer, payable semestriellement à l'avance sur présentation de factures, avait été fixé à un montant net de 9'000 fr. par mois, somme automatiquement portée à 10'000 fr. si le matériel entreposé était celui d'une autre entité active dans la construction du CEVA.

Les CFF devaient fournir une garantie locative correspondant à trois mois de sous-loyer au plus tard le 31 janvier 2012.

e. Du 1^{er} juin 2012 au 31 décembre 2012, les CFF ont à leur tour sous-loué une partie de leur parcelle à la société C_____, active notamment dans le commerce des matériaux de construction.

f. Le contrat du 6 janvier 2012 n'ayant pas prévu l'hypothèse d'une telle sous-location à caractère commercial, les parties ont convenu d'augmenter le sous-loyer au montant de 15'000 fr. selon A_____ et de 14'000 fr. selon les CFF.

g. Par courriel du 8 novembre 2012, E_____, assistante de A_____, a confirmé aux CFF qu'elle prenait note du départ de la société C_____ au 31 décembre 2012. Elle ajoutait qu'en cas d'installation d'une autre entité, le loyer serait majoré conformément à l'article 3 du contrat.

h. A partir de janvier 2013, les CFF ont versé un loyer mensuel de 9'000 fr.

i. Du 1^{er} mai 2012 à la fin du sous-bail au 31 janvier 2015, les CFF ont sous-loué une partie de la parcelle, puis l'entier de celle-ci au consortium B_____, lequel a requis de l'autorité compétente l'autorisation d'y exploiter une installation d'élimination des déchets. La décision délivrée le 24 août 2012 a autorisé l'entrepôt temporaire des matériaux valorisables du CEVA. Elle indiquait que l'installation était celle visée par le dossier de requête en autorisation, et limitait l'entreposage des matériaux d'excavation à ceux non pollués.

Dans la perspective du développement de ses activités, impliquant la réorganisation complète de son site, B_____ a obtenu le 14 mai 2013 une nouvelle autorisation de valorisation par criblage des matériaux du CEVA.

j. Du 1^{er} février 2015 au 31 juillet 2016, A_____ a directement sous-loué sa parcelle au consortium B_____ moyennant un sous-loyer mensuel de 15'500 fr. La rubrique « *destination des locaux* » du contrat faisait référence à l'autorisation d'exploiter du 14 mai 2013.

k. Par pli du 9 février 2015, les CFF ont prié A_____ de leur confirmer la fin du bail et la restitution de la garantie bancaire à hauteur de 27'000 fr.

l. Par courrier du 20 mars 2015, A_____ leur a répondu qu'ils avaient maintenu jusqu'à la fin du bail une activité de valorisation de la parcelle et avaient même développé celle-ci par le criblage d'une fraction des matériaux d'excavation réceptionnés. Les CFF étant unilatéralement revenus dès janvier 2013 au loyer mensuel initial de 9'000 fr. correspondant à l'activité de dépôt (au lieu de celui de 15'000 fr. versé de juin à décembre 2012), l'arriéré s'élevait à 150'000 fr. (6'000 fr. par mois du 1^{er} janvier 2013 au 31 janvier 2015). A ce montant s'ajoutait celui dépensé pour recouvrer cette somme, à savoir plus de 20'000 fr.

m. Le même jour, il a déposé à leur encontre une demande en paiement devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers.

n. Les CFF ont indiqué que la garantie locative de 27'000 fr. devait être restituée, puisque le loyer mensuel dû s'élevait à 9'000 fr., du fait que B_____ n'avait pas utilisé son autorisation du 14 mai 2013 de cribler des matériaux, mais seulement celle du 24 août 2012 d'entreposer des matériaux.

o. La demande en paiement, déclarée non conciliée le 21 mai 2015, a été portée devant le Tribunal des baux et loyers le 22 juin 2015.

A_____ a conclu au paiement d'un montant de 150'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2014 (date moyenne) correspondant aux arriérés mensuels de loyers de 6'000 fr. du 1^{er} janvier 2013 au 31 janvier 2015 (représentant la différence entre 15'000 fr. et 9'000 fr.), ainsi que 20'000 fr. à titre de dommage avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} février 2015 (correspondant aux frais et honoraires avant procédure).

Il a soutenu que le contrat de bail portait sur un terrain nu, dont le loyer mensuel contractuel de 9'000 fr. avait été négocié sur la base de l'engagement formel des CFF d'utiliser celui-ci comme dépôt uniquement, franc de toute activité, transport et travail. L'usage accru à des fins commerciales dès juin 2012 avait mené à porter ce loyer à 15'000 fr., ce que les CFF avaient respecté pour le deuxième semestre 2012 en s'acquittant de la somme de 42'000 fr. (soit 7 mois x 6'000 fr.). Cette majoration de loyer constituait une modification du contrat de bail par actes conclusifs liée au changement d'activité sur la parcelle. L'activité commerciale avait été maintenue à partir de janvier 2013, par le truchement du consortium B_____, mais les CFF étaient unilatéralement revenus au loyer mensuel de 9'000 fr. Lors d'une visite sur place le 26 août 2014, son fils, F_____, et E_____, administratrice jusqu'en juin 2015 de G_____, société de A_____, avaient constaté les allées et venues de nombreux camions pour approvisionner les tas de gravier, particulièrement hauts. Un employé leur avait indiqué être en permanence présent sur le site pour pousser les graviers. Des photographies prises en 2013, 2014 et janvier 2015 attestaient de la présence de machines permettant le criblage des matériaux et donc de l'existence d'une telle activité commerciale. Le sous-loyer mensuel était donc celui convenu à hauteur de 15'000 fr.

A l'appui de sa demande, il a notamment produit les pièces suivantes :

- un mouvement de comptes de la régie D_____, indiquant au crédit les montants de 27'000 fr. de loyers pour le premier trimestre, 27'000 fr. pour le deuxième trimestre, 30'000 fr. pour le troisième trimestre, 27'000 fr. pour le quatrième trimestre, 32'000 fr. de loyer complémentaire 06-12.12 et 7'000 fr. de solde de loyer complémentaire 06-12.12;

- une facture du 7 août 2012 adressée aux CFF relative à la « *location supplémentaire suite changement d'affectation de l'occupation du terrain* » d'un montant de 39'000 fr. (42'000 fr. [7 mois x 6'000 fr.] – 3'000 fr. (correspondant à la différence reçue sur la location du deuxième trimestre));

- la requête en autorisation d'exploiter une installation d'élimination des déchets déposée le 23 octobre 2012 par B_____;

- Le rapport d'enquête préliminaire sur l'environnement établi le 4 avril 2013 par H_____;

- le règlement d'exploitation du consortium B_____ du 30 juin 2013 relatif à l'entreposage temporaire de matériaux valorisables du CEVA, réglant l'exploitation de l'installation d'élimination des déchets sur la parcelle litigieuse;

- un courrier du 19 décembre 2013 du précédent conseil de A_____ indiquant que le contrat visait « *non seulement le matériel, mais également les matériaux dont le gravier relève* », dans l'idée partagée au moment de la conclusion du contrat que le lieu serve de stockage permanent des choses pendant le chantier, et non de stockage intermédiaire impliquant un incessant ballet de camions endommageant la parcelle. C'était justement parce qu'une telle hypothèse avait été explicitement écartée que le loyer mensuel avait été ramené à 9'000 fr. L'accroissement de l'usage justifiait donc parfaitement l'augmentation du loyer à 15'000 fr.;

- un courriel du 28 août 2014 de E_____ par lequel elle envoyait au précédent conseil du bailleur des photographies prises lors de sa visite sur place du 26 août 2014. Elle inférait de la hauteur des tas de sable, du trafic d'énormes camions et semi-remorques venant les approvisionner et du témoignage de l'un de ses conducteurs qu'il ne s'agissait pas d'entreposage;

- diverses photographies de la parcelle du 13 août 2013 et du 15 janvier 2015, selon notes manuscrites;

p. Les CFF ont conclu au rejet de la demande avec suite de frais.

Le contrat de bail portait effectivement sur la location d'un terrain nu. La notion de dépôt n'excluait pas toute activité, transport ou travail. Le loyer avait été

augmenté à 14'000 fr. de juin à décembre 2012, en raison de l'activité commerciale de la société C_____. Cet accord avait été exécuté par un versement de 32'000 fr. le 19 septembre 2012. Il n'y avait pas eu de modification du changement d'activité et du montant du loyer pour le reste de la durée du bail. A_____ l'avait bien compris, puisqu'il avait fait envoyer le 20 novembre 2012 des factures de 27'000 fr. pour chaque trimestre 2013 représentant 9'000 fr. par mois. Aucune activité commerciale n'avait été exercée à partir de l'année 2013. B_____ n'avait pas fait usage de son autorisation d'exploiter du 14 mai 2013 (qu'elle avait requise sans lui en référer), puisque le gisement de matériaux alluvionnaires était épuisé. Les machines figurant sur les photographies produites dans la procédure ne permettaient nullement de prouver une activité de criblage de matériaux. Il s'agissait uniquement de bennes, de godets, de chargeurs à pneus et de pelles mécaniques utilisés pour transborder et stocker des matériaux. Pousser des graviers correspondait à l'activité d'entreposage des matériaux prévue dans le contrat de bail, laquelle impliquait l'apport de matériaux et leur déplacement d'un endroit à un autre sur la surface louée, voire ailleurs.

Les CFF ont produit deux factures des 7 août 2012 et 23 août 2012 concernant la « location supplémentaire suite changement d'affectation de l'occupation du terrain » de 32'000 fr., soit 35'000 fr. (7 mois x 5'000 fr.) moins 3'000 fr. (correspondant à la différence reçue sur la location du deuxième trimestre); un décompte des paiements effectués au sous-bailleur du 11 janvier 2012 au 9 janvier 2015, faisant état d'un loyer mensuel de 9'000 fr. durant toute cette période, à l'exception d'un loyer mensuel de 10'000 fr. pour le deuxième trimestre 2012 et d'un paiement supplémentaire de 32'000 fr. le 19 septembre 2012; un courrier de E_____ du 20 novembre 2012 transmettant aux CFF les factures trimestrielles pour les loyers 2013 d'un montant de 27'000 fr. chacune, soit 9'000 fr. par mois.

q. Le 25 septembre 2015, le conseil du sous-locataire a fait parvenir au Tribunal, comme il s'y était engagé, le contrat de bail à loyer conclu avec B_____ concernant la location d'une surface de 4'260 m² du 1^{er} mai 2012 au 31 décembre 2014 pour un loyer mensuel de 3'834 fr. B_____ s'engageait à n'effectuer aucune activité commerciale sur la parcelle louée et à ne pas entreposer du matériel ou des matériaux risquant de polluer le terrain. Il a également produit l'avenant n° 1 audit bail conclu le 24 février 2014 étendant la sous-location à la totalité de la surface de la parcelle, portant le loyer mensuel à 9'000 fr. et prolongeant la durée du bail au 31 janvier 2015.

r. Lors de l'audience du 30 novembre 2015, quatre témoins ont été entendus :

E_____, administratrice jusqu'en juin 2015 de G_____, société de A_____, a déclaré l'avoir représenté avant la conclusion du bail et à son début. Le loyer mensuel de 9'000 fr. avait été négocié bas parce que l'activité prévue était le déplacement des serres de la Ville de Carouge et l'entreposage de gros matériel

pour des chantiers en cours. Dans son esprit, le mot entreposage signifiait que le matériel n'était pas ou peu déplacé. Après coup, elle avait réalisé que ce mot n'avait pas la même signification pour les CFF. Elle avait accepté la présence de C_____ moyennant une majoration mensuelle du loyer de 1'000 fr., soit 10'000 fr. au lieu de 9'000 fr. Du fait de l'activité commerciale de cette dernière et jusqu'à son départ prévu fin 2012, le loyer - que I_____ avait proposé de porter à 12'600 fr. - avait finalement été fixé selon sa proposition à elle à 15'000 fr. Les factures étant établies annuellement et les CFF ayant donc déjà reçu des factures trimestrielles de 27'000 fr. pour toute l'année 2012, certaines factures avaient dû être modifiées cette année-là, pour tenir compte du nouveau loyer de 15'000 fr. Requête d'expliquer pourquoi le montant facturé dans la pièce 5 produite par les CFF était de 14'000 fr. et non pas de 15'000 fr., la témoin a expliqué que le système de comptabilité avec les CFF était difficile compte tenu de ses dates de paiement. Réflexion faite, elle a estimé qu'il s'agissait en réalité d'une erreur de sa part. Requête d'expliquer pourquoi elle avait refacturé 14'000 fr. le 23 août 2012, elle a déclaré qu'elle avait probablement réimprimé à la demande des CFF la facture précédente, en la mettant à la date du jour. Les CFF avaient payé le montant convenu de 15'000 fr. par mois de juin 2012 à décembre 2012. Il était convenu que la situation dès janvier 2013 redevienne celle de base, avec le loyer de 9'000 fr. pour le dépôt. Confirmant son courriel du 8 novembre 2012, le témoin a indiqué qu'il n'avait pas été discuté de la majoration qui serait appliquée si une autre entité venait à s'installer, point sur lequel les CFF devaient la tenir informée. Le témoin a déclaré qu'elle voyait pour la première fois à l'audience l'autorisation d'exploiter du 24 août 2012 et celle du 14 mai 2013 et ne pensait pas que A_____ en avait eu connaissance. Elle a confirmé avoir constaté au fil de ses régulières visites que les tas de graviers étaient de plus en plus hauts, un trafic intense et une activité de valorisation comprenant du criblage, à savoir la transformation de matériel plus grand en plus petit, pour le vendre ou le réutiliser.

I_____, chef de projet pour le CEVA jusqu'en mars 2013, entité relevant à moitié du canton et à moitié des CFF, a confirmé avoir été l'interlocuteur de E_____ jusqu'à son départ du CEVA. Le bail avait été rédigé conjointement. Le but était d'entreposer du matériel, ce qui dans son esprit voulait dire déposer, stocker, avec la possibilité de l'amener et de le reprendre, même chaque jour. Il ne se souvenait pas si ce point avait été spécifiquement discuté. En tout cas, c'était au su de A_____ que les CFF avaient aménagé l'entrée de la parcelle pour permettre une meilleure circulation des véhicules. Le loyer majoré, défini avec E_____ pour l'activité commerciale exercée par C_____, n'avait été convenu que pour la période de juin à décembre 2012, conformément à ce qui était indiqué dans le courriel du 8 novembre 2012. Il prenait connaissance pour la première fois à l'audience de la modification d'autorisation d'exploiter du 14 mai 2013, ainsi que du règlement d'exploitation de B_____. Il ne savait plus à quelle date B_____ avait commencé à utiliser la parcelle, mais c'était avec l'accord des CFF dans une

situation transparente, qui avait même fait l'objet d'un bail. Durant sa période d'activité, soit jusqu'en mars 2013, il n'avait jamais vu d'installation de criblage. La question pouvait se poser de savoir si une telle installation entraînait dans le concept d'entreposage; à son avis plutôt non car cela entraînait une valorisation. La seule installation qu'il avait vue était celle d'un traitement des eaux de percolation dans les eaux stockées (soit pour séparer les particules solides des liquides). S'il avait été amené à constater une telle activité de criblage, il aurait contacté E_____ pour adapter en conséquence le loyer.

F_____ a expliqué être actif depuis juin 2013 dans la société G_____, où il avait succédé à E_____ aux fonctions d'administrateur en été 2014. Son parcours professionnel et sa formation d'architecte lui donnaient de bonnes connaissances du génie civil. Il s'était rendu régulièrement sur le chantier et avait eu de gros soupçons d'une activité de valorisation, consistant à séparer différents éléments de construction. Ces soupçons avaient été confirmés lorsqu'en rédigeant le sous-bail conclu directement avec le consortium, il avait eu connaissance de l'autorisation d'exploiter du 24 août 2012 et de la modification de cette autorisation du 14 mai 2013. Il avait vu les appareils permettant l'activité de criblage, mais pas l'activité en tant que telle puisqu'il était passé sur le chantier hors des heures d'ouverture. L'activité de concassage, qui pouvait techniquement être faite avec n'importe quel outil, ne laissait aucun doute. Le tri et le regroupement en différents tas de matériaux laissaient clairement penser qu'ils étaient concassés. Son père n'aurait jamais loué la parcelle pour le même loyer s'il avait su que cette activité serait exercée. Depuis le mois de février 2015 qu'il était son sous-locataire direct, le consortium payait du reste un loyer de 15'500 fr., pour être autorisé à faire son activité de criblage concassage.

J_____ a indiqué travailler pour le consortium B_____ depuis avril 2014, précisant qu'avant, il avait été au service d'une entreprise qui supervisait le consortium. Sauf erreur, le consortium occupait la parcelle de A_____ depuis fin 2012, d'abord comme sous-locataire, puis comme locataire, depuis le 1^{er} février 2015. Il ignorait si les CFF avaient été informés du fait que l'autorisation d'exploiter et la modification d'exploiter avaient été demandées, respectivement obtenues. Le consortium avait agi de la sorte, en anticipant ses éventuels besoins, parce que son sous-bail l'obligeait à disposer d'une autorisation pour toute activité qui le nécessitait. Il n'avait toutefois pas utilisé l'autorisation de criblage : il n'avait effectué ni criblage, ni concassage, ce qui aurait d'ailleurs nécessité une installation beaucoup plus conséquente. Le consortium avait juste entreposé des matériaux et effectué du tri pour certains gros blocs. L'objet entouré sur la pièce 14 produite par A_____ avant-dernière page était un godet trieur ou godet cribleur qui servait à améliorer le tri pour faciliter le chargement. Le témoin a expliqué que cela n'entraînait pas dans la définition de criblage, notion qui selon lui présupposait une machine autonome alimentée, sous peine de qualifier de criblage la simple séparation entre deux cailloux. Il ne voyait aucun matériel de criblage

sur les photographies produites par A_____, exception faite du godet trieur. Tout ce qu'on voyait sur ces photos servait à charger les camions. Il s'était occupé du nouveau bail conclu avec A_____ qui prévoyait, pour une activité qui n'avait pas varié, un loyer de 15'500 fr. en lieu et place de celui discuté en automne 2014 de 12'000 fr. Le consortium avait dû l'accepter, parce que cela lui avait été imposé un mois avant la fin de son sous-bail (via le sous-locataire), lorsque le bailleur avait eu connaissance des autorisations des 24 août 2012 et 12 mai 2013 et que lui-même se retrouvait dans l'incapacité d'évacuer dans un si court délai 10'000 m³ de matériel.

La mention « *criblage des matériaux valorisables du chantier du CEVA* » figurant sous la rubrique « *destination des locaux* » du bail conclu avec A_____, avait été rajoutée sur demande du fils de ce dernier, quand bien même le consortium n'effectuait aucun criblage. Le consortium exploitait un site d'entreposage temporaire de matériaux valorisables. Les mots « *matériaux valorisables* » s'entendaient par opposition à ceux qui étaient mis en décharge. Cela voulait donc dire que le consortium entreposait et déposait ces matériaux.

s. Par plaidoiries finales du 15 janvier 2016, les parties ont persisté dans leurs conclusions, A_____ réduisant toutefois de 20'000 fr. à 6'000 fr. le montant de son poste « *dommage* ».

t. La cause a été gardée à juger à réception de ces écritures.

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 commenté, Bâle, 2011, n. 13 ad art. 308 CPC).

1.2 En l'espèce, A_____ avait conclu en dernier lieu devant le Tribunal au paiement en capital d'un montant de 150'000 fr., ainsi que d'une somme de 6'000 fr. La valeur litigieuse est donc supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

1.3 Selon 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 jugement querellé ayant été notifié à A_____ à l'adresse de son conseil le 15 février 2016, l'appel déposé au greffe de la Cour de justice le 16 mars 2016 respecte le délai de 30 jours précité.

L'appel ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), il est ainsi recevable.

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 349 ss, n. 121).

- 2. 2.1** L'appelant fait grief aux premiers juges d'avoir constaté inexactement les faits et mal apprécié les preuves en niant l'existence d'une activité commerciale de valorisation des matériaux exercée par B_____ au profit d'une activité de dépôt.

Il soutient avoir produit deux autorisations du Service de géologie, sols et déchets (GESDEC) autorisant B_____ à exploiter une installation d'élimination de déchets et indiquant que B_____ exploitait un site d'entreposage temporaire des matériaux valorisables du CEVA. Le rapport de H_____ mentionnait une aire d'élaboration recevant les activités de criblage sur une surface d'environ 1'200 m² au centre du site et, au sud du site, une zone de stockage pouvant accueillir jusqu'à 10'000 m³ de matériaux élaborés issus du criblage. Le règlement d'élimination des déchets adopté par B_____ et entré en vigueur le 30 juin 2013 prévoyait qu'une partie du volume réceptionné (10'000 m³) serait soumis au criblage pour obtenir des matériaux calibrés. Le nouveau bail signé entre lui-même et B_____ prévoyait l'exercice d'une activité de valorisation sur la parcelle du 1^{er} février 2015 au 31 juillet 2016 moyennant un loyer mensuel net de 15'500 fr.

Selon l'appelant, les témoins E_____ et F_____ avaient constaté différents éléments permettant de considérer avec certitude que B_____ exerçait une activité de criblage sur la parcelle en question. Le témoin I_____ avait vu une installation de traitement des eaux de percolation dans les eaux stockées, soit permettant la séparation des particules solides des liquides. Le témoin J_____ avait reconnu que B_____ exerçait à l'époque de son audition la même activité qu'auparavant, soit une activité d'entreposage temporaire et de criblage de matériaux valorisables des chantiers du CEVA comme mentionné dans le contrat de bail à loyer.

2.2 En l'espèce, la Cour retiendra que le témoin J_____ a déclaré au Tribunal que le consortium n'avait jamais utilisé sur la parcelle en question ses autorisations de criblage. La procédure a permis d'établir que les photographies produites par A_____ ne faisaient apparaître aucun matériel de criblage, exception faite d'un godet trieur qui servait à améliorer le tri pour faciliter le chargement, qui, selon le

témoin J_____, n'entrait pas dans la définition de criblage. L'appelant n'apporte aucun élément probant permettant de retenir que ces indications seraient inexactes.

Quant au témoin I_____, il a expliqué au Tribunal n'avoir lui non plus jamais vu d'installation de criblage durant sa période d'activité jusqu'en mars 2013; l'installation de traitement des eaux de percolation, qu'il avait pu voir, avait un rôle de préservation de l'environnement et non de mise en valeur de particules.

Le fils de A_____ a indiqué au Tribunal que le tri et le regroupement en différents tas de matériaux laissaient penser qu'ils étaient concassés. Il n'a cependant jamais vu personnellement d'activité de criblage; il en va de même s'agissant de E_____. Les photos produites par l'appelant ne montrent pas non plus l'exercice d'une telle activité.

S'agissant du contrat de sous-bail conclu directement par B_____ pour un loyer de 15'500 fr., outre le fait qu'il a été signé dans les circonstances décrites par le témoin J_____, il n'est pas à même d'établir l'existence d'une activité commerciale antérieurement à sa conclusion.

Les premiers juges ont par conséquent correctement constaté les faits et retenu à raison que A_____ avait échoué à prouver l'existence d'une activité commerciale, en l'occurrence de criblage et de concassage exercée par B_____, en rapport avec l'article 2 du contrat de sous-bail entre les parties.

- 3. 3.1** L'appelant reproche aux premiers juges de n'avoir pas retenu que le contrat de bail avait été modifié par actes concluants, l'affectation initiale de la chose louée, consistant au dépôt du matériel ou des matériaux sur la parcelle, ayant été changée en cours de bail en une activité de valorisation dans un premier temps par l'entreprise C_____ puis ensuite par B_____ et ce, à son insu.

Pour le cas où le contrat de bail à loyer n'aurait pas été modifié par actes concluants, l'appelant soutient que la partie intimée a violé ce contrat du fait du changement d'affectation non autorisé, résultant de l'usage excessif de la surface de stockage, ouvrant la voie à la réparation de son dommage.

3.2 La plupart des baux commerciaux comportent une clause expresse d'affectation des locaux loués, souvent complétée d'autres stipulations précisant les modalités d'usage, en particulier l'obligation d'exploiter. Les clauses en question figurent dans le corps même du contrat écrit ou dans ses « annexes » (usages locatifs commerciaux, conditions générales d'affaires) (WESSNER, in 14^{ème} Séminaire sur le droit du bail, 2006, p. 13 et 14).

L'affectation des locaux constitue sans aucun doute un élément essentiel du bail. Si elle n'est pas expresse, elle sera le plus souvent tacite et découlera des

circonstances, singulièrement de la nature et de la situation des locaux. La violation d'une telle clause constitue un usage non conforme au contrat et peut donc ouvrir la voie à l'application de l'art. 257f al. 3 ou 4 CO. La violation peut consister dans l'exercice d'une activité radicalement différente de celle convenue, ou d'une activité y émergeant excessivement, ou même prohibée par le bail. Au-delà de l'affectation proprement dite des locaux, le bail commercial contient souvent d'autres clauses - parfois détaillées - régissant les modalités d'usage (WESSNER, op. cit., p. 14).

Face à un litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO).

3.3 Aucune forme n'étant légalement prescrite pour la conclusion d'un contrat de bail, sa modification ultérieure n'est en principe soumise à aucune exigence de forme, et ce même si les parties avaient convenu de la forme écrite pour sa conclusion. Demeurent réservés les cas où la loi exige expressément la forme écrite ou l'utilisation d'une formule officielle, essentiellement par le bailleur. Le locataire qui prend l'initiative d'une modification consensuelle ou bilatérale du contrat n'est tenu à aucune forme (ATF 40 II 614 consid. 1; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, AT I, 9^{ème} éd., 2008, n. 611; LCHAT, Le bail à loyer, 2008, ch. 6.4.1 p. 179 s. et ch. 22.3.4 p. 557). Sauf lorsqu'elle porte sur des points précis prévus par la loi, la modification du contrat de bail à loyer peut donc se faire oralement ou par acte concluant.

3.4 En l'espèce, la Cour retiendra à l'instar des premiers juges que les allées et venues de camions sur la parcelle pour approvisionner les hauts tas de gravier, respectivement la présence en permanence d'un employé pour pousser ces graviers, étaient partie intrinsèque du fait d'entreposer des matériaux.

L'avis de l'ancien Conseil de A_____ selon lequel, à teneur du contrat, les choses devaient être entreposées de façon permanente pendant le chantier, par opposition à un lieu de stockage intermédiaire impliquant des apports et des enlèvements fréquents, n'a aucune portée probante particulière; cette interprétation ne ressort au demeurant pas du texte du contrat.

Le témoin E_____ a expliqué que, dans son esprit, le mot entreposage signifiait que le matériel n'était pas ou peu déplacé. Or, selon les CFF, l'entreposage impliquait l'apport des matériaux et leur mise en place ou leur déplacement d'un endroit à un autre sur la surface louée, voire ailleurs, s'agissant des besoins de l'activité et des travaux d'une entreprise de construction. Le témoin I_____ a également expliqué que dans son esprit, entreposer voulait dire déposer, stocker,

avec la possibilité de l'amener et de le reprendre, même chaque jour. Comme relevé par les premiers juges, selon le Larousse, le verbe « *entreposer* » signifie déposer provisoirement quelque chose quelque part. Le terme « *déposer* » désigne quant à lui le fait de mettre, placer, poser quelque part quelque chose que l'on portait ou laisser quelqu'un quelque part après l'y avoir conduit.

Au vu de ce qui précède, la Cour retiendra que A_____ a échoué à établir la violation du contrat par la partie intimée du fait d'un usage accru de la parcelle, en rapport avec l'article 2 du contrat de bail.

3.5 Contrairement à ce que soutient l'appelant, l'activité de type commercial déployée par C_____, ainsi que l'augmentation de loyer en découlant, n'ont pas pour autant modifié le contrat entre les parties au-delà du départ de cette société au 31 décembre 2012, notamment du fait des circonstances ayant amené cette modification de loyer. Les parties n'avaient en effet pas prévu dans leur contrat la sous-location à caractère commercial. Elles avaient par la suite convenu d'augmenter le loyer du 1^{er} juin 2012 au 31 décembre 2012, soit uniquement durant l'occupation de la parcelle par C_____. Enfin, le loyer avait été ramené ensuite, d'entente entre les parties, au montant initial de 9'000 fr. conformément à l'activité exercée sur la parcelle, ce que la procédure a permis d'établir, sur la base de l'audition du témoin E_____, ainsi que les factures établies par celle-ci pour l'année 2013.

Par conséquent, A_____ a échoué à établir l'existence d'une modification du contrat de bail à loyer entre les parties.

Partant, les griefs de l'appelant seront rejetés, de même que les conclusions de celui-ci en réparation de son éventuel dommage et le jugement entrepris sera confirmé.

- 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 16 mars 2016 par A_____ contre le jugement JTBL/145/2016 rendu le 11 février 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/5776/2015.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Madame Pauline ERARD et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Messieurs Nicolas DAUDIN et Alain MAUNOIR, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-
MARIETHOZ

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.