

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6180/2010

ACJC/165/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 10 FEVRIER 2014**

Entre

**VILLE DE GENEVE**, représentée par le Service de la sécurité et de l'espace publics, boulevard Helvétique 29, case postale 3737, 1211 Genève 3, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 12 novembre 2012, comparant en personne,

et

**Monsieur A\_\_\_\_\_**, domicilié \_\_\_\_\_ à Genève, intimé, comparant d'abord par Me Mauro Poggia, avocat, puis par Me Christian van Gessel, avocat, rue du Mont-de-Sion 8, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12.02.2014.

---

---

**EN FAIT**

- A. Par jugement du 12 novembre 2012, expédié pour notification aux parties le 15 novembre 2012, le Tribunal des baux et loyers a fixé à 18'807 fr. par an, charges et taxes publiques non comprises, dès le 1<sup>er</sup> mars 2010, le loyer du pavillon glacier n<sup>o</sup> \_\_\_\_\_ loué par A\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), a condamné la VILLE DE GENEVE à rembourser à A\_\_\_\_\_ le trop-perçu de loyer en découlant (ch. 2) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

Les premiers juges ont retenu que le pavillon remis à bail à A\_\_\_\_\_ devait être qualifié de local commercial dans la mesure où il permettait au locataire d'exercer son activité professionnelle et d'en tirer sa source de revenus.

Le Tribunal des baux et loyers a par ailleurs considéré que l'objet du contrat de bail à loyer représentait une construction immobilière, contrairement à ce qui était indiqué dans le contrat de bail à loyer, car la VILLE DE GENEVE avait elle-même renoncé après la première année d'exploitation à démonter et entreposer le pavillon en un autre lieu en raison de son poids trop élevé. De plus, le pavillon était relié aux réseaux de distribution d'eau, d'électricité et d'évacuation des eaux usées.

Le Tribunal des baux et loyers a ainsi admis sa compétence *ratione materiae* pour connaître de la présente cause.

Cela fait, le Tribunal des baux et loyers a considéré que A\_\_\_\_\_ avait été contraint par nécessité personnelle de conclure un contrat de bail à loyer avec la VILLE DE GENEVE pour pouvoir poursuivre l'exercice de son activité professionnelle après avoir été obligé de renoncer à son précédent pavillon, la VILLE DE GENEVE ayant décidé de ne plus délivrer d'autorisation pour usage accru du domaine public en vue de l'exploitation d'un pavillon sur le pourtour de la rade dès l'année 2010.

A\_\_\_\_\_ pouvait ainsi contester le montant du loyer initial.

Le Tribunal des baux et loyers a finalement procédé à un calcul de rendement en prenant en considération le prix d'achat du pavillon mis à la disposition de A\_\_\_\_\_ (203'755 fr.), augmenté des frais de raccordement (eau et électricité) estimés à 70'000 fr. Il a rentabilisé le total des fonds propres ainsi investis (273'755 fr.) à hauteur de 3,5% et obtenu un montant de 9'581 fr. au titre du rendement admissible des fonds propres investis.

Les premiers juges ont ajouté à ce montant les frais d'entretien de la chose louée, qui s'établissent en moyenne à 9'226 fr. par année, pour parvenir à la conclusion que le loyer annuel admissible est de 18'807 fr.

- B. a. Par acte déposé le 17 décembre 2012 au greffe de la Cour de justice, la VILLE DE GENEVE (ci-après : la bailleuse ou l'appelante) forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut implicitement à l'incompétence

---

*ratione materiae* des juridictions des baux et loyers et à ce que le loyer annuel soit fixé à 28'552 fr.

A l'appui de son appel, la VILLE DE GENEVE relève que l'objet loué doit être qualifié de construction mobilière, ainsi que l'atteste notamment le fait que l'amortissement de cette installation sera opéré sur une période de dix ans, ce que les premiers juges n'ont pas pris en considération.

La VILLE DE GENEVE rappelle qu'elle avait initialement décidé de déplacer et d'entreposer le pavillon litigieux durant l'hiver avant d'y renoncer dans la mesure où A\_\_\_\_\_ avait placé des équipements complémentaires dans le pavillon, accroissant notablement son poids et rendant son déplacement difficile voire impossible. L'objet loué doit ainsi être considéré comme une construction mobilière et le Tribunal des baux et loyers aurait dû se déclarer incompétent pour connaître du présent litige ou, à tout le moins, tenir compte de l'amortissement décennal de l'installation litigieuse dans la fixation du loyer.

**b.** Le 1<sup>er</sup> février 2013, A\_\_\_\_\_ (ci-après : le locataire ou l'intimé) a répondu à l'appel et formé appel joint. Concluant préalablement à l'audition de \_\_\_\_\_ ainsi qu'à la production par l'appelante des factures d'achat des pavillons installés sur le pourtour de la rade, il conclut principalement et, sur appel joint, au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions, à l'annulation du chiffre 1 du dispositif dudit jugement et à la fixation du loyer annuel à 8'700 fr., charges et taxes publiques non comprises

A\_\_\_\_\_ fait siennes les considérations du Tribunal des baux et loyers au sujet de sa compétence *ratione materiae* pour connaître de la présente cause d'autant plus que les pavillons sis sur le pourtour de la rade y demeurent à l'année depuis 2011.

En revanche, A\_\_\_\_\_ estime que le Tribunal des baux et loyers aurait dû retenir un prix d'acquisition de son pavillon de 100'000 fr. et non de 203'755 fr. au vu des pièces du dossier.

Compte tenu de cet élément, le loyer admissible doit être fixé à 8'700 fr. par année, charges et taxes publiques non comprises, compte tenu également de la taxe pour usage exclusif du domaine public de 1'300 fr. par année perçue par la VILLE DE GENEVE.

**c.** Par acte déposé au greffe de la Cour de céans le 21 mars 2013, la VILLE DE GENEVE a répondu à l'appel joint de A\_\_\_\_\_.

Elle relève que le prix d'acquisition du pavillon en 203'755 fr. est attesté au centime près par l'ensemble des pièces versées à la procédure.

Pour le surplus, la taxe d'utilisation du domaine public perçue par la VILLE DE GENEVE est parfaitement licite et les commerçants louant un pavillon à la VILLE DE GENEVE ne sauraient être exonérés de son paiement, en vertu du principe de l'égalité de traitement.

---

La VILLE DE GENEVE persiste ainsi dans toutes les conclusions de son acte d'appel du 17 décembre 2012.

**d.** Les parties ont été avisées le 26 mars 2013 de la mise en délibération de la cause.

**e.** Les Chambres civiles et des baux et loyers de la Cour civile se sont réunies respectivement les 27 septembre et 7 octobre 2013 pour examiner la question juridique susceptible de les concerner.

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

**a.** En 2009, la VILLE DE GENEVE a décidé d'investir dans des pavillons-glaciers situés au bord de la rade, destinés à remplacer les pavillons existants. Un appel d'offre a été publié dans la Feuille d'avis officielle le 24 juillet 2009. L'annonce expliquait que la VILLE DE GENEVE souhaitait louer, pour cinq saisons consécutives, soit du 1<sup>er</sup> mars au 31 octobre de chaque année, huit pavillons amovibles (baux portant sur des constructions mobilières) à installer sur le pourtour de la rade de Genève et destinés à l'exploitation de glaciers, boissons et restauration légère. Il était également spécifié que les loyers seraient compris entre 30'000 fr. et 35'000 fr. suivant l'emplacement du pavillon, y compris la redevance liée à l'exploitation du domaine public.

En date du 31 août 2009, le Service de la sécurité et de l'espace publics a informé les exploitants des pavillons glaciers du projet en cours par rapport aux nouveaux pavillons amovibles. Il a également confirmé aux exploitants actuels qu'aucune autorisation pour usage accru du domaine public en vue de l'exploitation d'un pavillon pour glaciers ou de souvenirs ne serait délivrée pour la saison 2010 sur le pourtour de la rade de Genève.

**b.** Par délibération du 14 octobre 2008, le Conseil municipal de la VILLE DE GENEVE a ouvert au Conseil administratif un crédit de 1'416'000 fr. destiné à l'équipement des nouveaux sites d'implantation des pavillons de la rade, bancs de glaces, billetteries, vente de souvenirs et toilettes publiques.

La dépense prévue devait être amortie sur dix annuités.

**c.** Par délibération du 22 juin 2009, le Conseil municipal de la VILLE DE GENEVE a ouvert au Conseil administratif un crédit de 2'190'000 fr. destiné au remplacement des pavillons de glaciers équipés de toitures photovoltaïques et de leurs matériels d'exploitation, de kiosques de vente, de billetteries et de toilettes publiques installés sur le pourtour de la rade.

La dépense prévue devait être amortie sur dix annuités.

**d.** A \_\_\_\_\_ exploite un stand de vente de crêpes, gaufres, hot-dogs, barbes à papa, confiseries et boissons sans alcool sur \_\_\_\_\_ depuis l'année 2002. Il a participé à l'appel d'offres lancé par la VILLE DE GENEVE dans la Feuille d'avis officielle du 24 juillet 2009. Par courrier du 16 septembre 2009, la VILLE DE

---

GENEVE a informé A\_\_\_\_\_ que sa candidature avait été retenue et que le pavillon n° 4 lui était attribué.

**e.** Au milieu du mois de décembre 2009, des négociations ont eu lieu entre la VILLE DE GENEVE et l'Association genevoise des exploitants des stands du Lac (AGESL) à propos du contenu du cahier des charges. Les négociations ont principalement porté sur la nature et la durée du contrat de bail.

**f.** En date du 20 janvier 2010, A\_\_\_\_\_ et la VILLE DE GENEVE ont conclu un contrat de bail à loyer pour construction mobilière portant sur le pavillon amovible n° \_\_\_\_\_. Le contrat de bail a été conclu pour cinq saisons consécutives, soit du 1<sup>er</sup> mars au 31 octobre de chaque année. Le présent contrat de bail prenait effet le 1<sup>er</sup> mars 2010 et prendrait irrévocablement fin le 31 octobre 2014, soit à l'échéance de la période de cinq ans conclue contractuellement.

Le loyer a été fixé à 28'552 fr. par année et il était également prévu que le locataire s'acquitte d'une redevance de 52 fr. par mètre carré pour l'utilisation du domaine public. Les frais de montage, démontage et entreposage étaient compris dans le loyer (annuel de 28'552 fr.). La Cour des comptes a retenu que le loyer fixé était particulièrement avantageux.

L'état des lieux d'entrée pour le pavillon n° \_\_\_\_\_ a été fixé au lundi 1<sup>er</sup> février 2010.

**g.** En date du 1<sup>er</sup> septembre 2010, la VILLE DE GENEVE a fait parvenir à A\_\_\_\_\_ l'autorisation d'utilisation du domaine public pour la saison 2010 et la facture y relative. Le montant à payer était de 5'904 fr.

**D. a.** En date du 3 mars 2010, A\_\_\_\_\_ a déposé par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers une requête en contestation du loyer initial. Dans sa requête, A\_\_\_\_\_ a conclu que le loyer annuel fixé à 28'552 fr. était manifestement abusif et il sollicitait que le loyer initial fût réduit à 6'000 fr. par année dès le 1<sup>er</sup> mars 2010. Il concluait également à ce que la bailleresse lui rembourse le trop-perçu de loyer. La cause a été déclarée non conciliée à l'issue de l'audience de conciliation qui s'est tenue le 3 juin 2010.

**b.** En date du 5 juillet 2010, A\_\_\_\_\_ a introduit la cause devant le Tribunal des baux et loyers. Il a pris les mêmes conclusions en réduction de loyer que lors dans requête devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers. Il a également conclu à ce qu'il soit constaté un défaut de la chose louée.

**c.** Dans sa réponse du 23 septembre 2010, la VILLE DE GENEVE a conclu préablement à la non application de l'article 270 CO et au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions. Principalement, la VILLE DE GENEVE a rappelé que le contrat de bail conclu le 20 janvier 2010 portait sur une chose mobilière et qu'en conséquence, les articles 270 et ss CO ne s'appliquaient pas.

**d.** Le 3 septembre 2012, la VILLE DE GENEVE a déposé au Tribunal des baux et loyers des conclusions post probatoires dans lesquelles elle confirmait que le con-

trat conclu portait sur une chose mobilière et qu'en conséquence, les articles 270 et ss CO sur la protection contre les loyers abusifs ne s'appliquaient pas au cas d'espèce. Elle sollicitait également le déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes autres ou contraires conclusions.

A\_\_\_\_\_ n'a pas déposé de conclusions après enquêtes.

**e.** Les enquêtes ont permis d'établir ce qui suit :

Lors de son audition, le 24 mars 2011, l'adjoint administratif auprès du Service logistique de la VILLE DE GENEVE a expliqué que les pavillons ne pouvaient être loués qu'à des personnes qui avaient besoin d'un revenu. En conséquence, ils ne pouvaient pas être occupés par des personnes exerçant déjà une activité lucrative. Il a affirmé que le Service logistique et manifestations de la VILLE DE GENEVE était appelé, en début de saison, pour poser la structure des pavillons-glaciers, les démonter et les entreposer dans un local adéquat à la fin de la saison. Ce service s'occupait également de la maintenance des pavillons, notamment en ce qui concernait les branchements pour l'eau et l'électricité.

Le secrétaire de l'AGESL jusqu'au printemps 2011 a été entendu en date du 20 septembre 2010. Il a expliqué les nombreux pourparlers avec la VILLE DE GENEVE à propos notamment du caractère commercial du contrat de bail à loyer, de la durée du contrat de bail à loyer conclu et de son renouvellement. Il a également confirmé que les exploitants étaient au courant de ce que les loyers annuels seraient de l'ordre de 30'000 fr. à 33'000 fr. mais qu'ils pensaient que ces loyers seraient valables pour des baux renouvelables. Il avait également expliqué qu'après de longues négociations, il avait encouragé les exploitants à signer ces contrats de bail car ils risquaient de perdre leur matériel et surtout leur source de revenu s'ils ne le faisaient pas.

Lors de son audition, le chef d'unité adjoint au Service de sécurité et de l'espace publics de la VILLE DE GENEVE a expliqué que le loyer des pavillons avait été calculé en fonction de leur prix de revient, soit 200'000 fr. par pavillon et 70'000 fr. correspondant au coût de création des infrastructures, comme le raccordement à l'eau ou l'électricité. Le Service des bâtiments avait prévu une durée d'amortissement de dix ans pour les pavillons et donc le loyer annuel de 28'500 fr. n'était nullement abusif. A son sens, aucun des exploitants n'avait dû cesser son activité à cause d'un dysfonctionnement du pavillon. Il a également confirmé qu'à l'origine les pavillons devaient être démontés à la fin de chaque saison. Leur déplacement était devenu problématique à cause de tout le matériel complémentaire que les exploitants y entreposaient. Il a également affirmé que le surpoids des pavillons provenait de l'excédent de matériel entreposé par les divers exploitants. Il a expliqué que le fait de laisser les pavillons en place pendant l'hiver permettrait d'économiser les frais liés au démontage mais qu'en contrepartie, il y aurait des frais de surveillance des pavillons pendant l'hiver.

---

Un architecte auprès du Service des bâtiments de la VILLE DE GENEVE a également été entendu en date du 17 novembre 2011. Il s'occupait de l'entretien courant des pavillons. Le prix global d'un pavillon de 10 mètres de long était d'environ 200'000 fr. Ce prix n'englobait pas les coûts liés à l'infrastructure tels que le raccordement à l'eau et l'électricité, ni les réparations ou améliorations apportées ultérieurement. Les montants précités n'incluaient pas non plus les coûts liés au montage et au démontage des pavillons au début et à la fin de chaque saison. Il ne savait pas pourquoi les pavillons devaient être amortis sur une période de dix ans. Il a également confirmé que les pavillons n'avaient pas pu être démontés pendant l'hiver à cause de l'excédent de matériel entreposé dans le pavillon par les exploitants. La VILLE DE GENEVE avait pris la décision de ne pas démonter les pavillons car ce surpoids était susceptible d'endommager le pavillon lors de son déplacement.

**f.** Entendus en comparution personnelle des parties, les représentants de la VILLE DE GENEVE ont confirmé que les pavillons étaient des structures amovibles et qu'ils seraient enlevés pendant l'hiver, aux frais de la VILLE DE GENEVE. Ils ont confirmé que le prix d'achat d'un pavillon avec les taxes et les frais de raccordement représentaient un montant d'environ 273'000 fr. par pavillon. Une période d'amortissement de dix ans avait été retenue.

Les différents exploitants se sont plaints de la hausse de leur loyer par rapport au pavillon qu'ils géraient auparavant.

- E.**
- a.** Sur le plan administratif, A\_\_\_\_\_ a, par acte du 13 octobre 2010, recouru contre l'autorisation d'utilisation du domaine public délivrée le 1<sup>er</sup> septembre 2010 auprès de la Commission cantonale de recours en matière administrative, devenue le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011.
  - b.** Par jugement du 30 mai 2011, le TAPI a partiellement admis le recours, annulé la permission litigieuse en ce qu'elle restreignait la vente de boissons alcoolisées et taxait l'usage accru du domaine public pour les rampes d'accès, confirmant celle-ci pour le surplus.
  - c.** Par arrêt ATA/147/2012 du 20 mars 2012, la Chambre administrative de la Cour de justice a rejeté le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ et renvoyé le dossier à la VILLE DE GENEVE afin qu'elle lui notifie une nouvelle permission pour la saison 2010 conforme au jugement précité.

La Chambre administrative a notamment considéré que la VILLE DE GENEVE était compétente pour délivrer une permission d'usage accru du domaine public sur tout le pourtour du lac (consid. 2), que le pavillon-glacier litigieux appartenait à son patrimoine administratif (consid. 4), que le bail y afférent relevait du droit privé (consid. 5) et qu'un bail à loyer et une permission d'usage accru du domaine public pouvaient coexister, l'exploitation de ce pavillon-glacier impliquant tant sa

---

location qu'une utilisation accrue du domaine public et le fait que ledit pavillon soit la propriété de l'exploitant ou soit loué par celui-ci important peu (consid. 6).

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

### **EN DROIT**

- 1. 1.1** Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.

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 du Tribunal fédéral 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, n° 8 ad art. 308).

Pour la contestation du loyer initial, la valeur litigieuse correspond à la différence entre le montant annuel du loyer initial tel que fixé dans le contrat de bail et le montant requis par la locataire, sans les charges, multiplié par vingt (art. 92 al. 2 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_475/2012 du 6 décembre 2012 consid. 1.1).

**1.2** En l'espèce, le loyer annuel du local, charges comprises, s'élève à 28'552 fr. En première instance, l'intimé a conclu à ce que le loyer initial soit ramené à 6'000 fr. La valeur litigieuse est ainsi de 451'040 fr. (22'552 fr. x 20 = 451'040 fr.).

En prenant en compte 451'040 fr., la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr.

**1.3** L'appel principal a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

**1.4** Selon l'article 313 al. 1 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse.

---

**1.5** En l'occurrence, l'acte d'appel joint formé a été déposé au greffe de la Cour de céans dans le délai légal de trente jours imparti à l'intimé pour déposer sa réponse à l'appel principal.

Par ailleurs, l'intimé énonce les griefs de fait ou de droit qui, à ses yeux, justifient l'appel joint.

L'appel joint est dès lors recevable.

**1.6** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

- 2. 2.1** Selon l'article 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

**2.2** En l'espèce, la pièce n° 10 du bordereau de pièces de l'appelante du 17 décembre 2012 est recevable dans la mesure où elle avait déjà été versée à la procédure le 25 octobre 2010. L'appelante l'a produite sans retard et elle respecte ainsi la condition posée par l'article 317 al. 1 let. a CPC.

Dans son bordereau de pièces du 1<sup>er</sup> février 2013, l'intimé produit, sous pièce n° 1, un devis de l'entreprise \_\_\_\_\_ du 21 janvier 2013 et sous pièce n° 2 un arrêt rendu par la Chambre administrative de la Cour de justice du 20 mars 2012.

S'il peut être admis que l'intimé ne possédait pas la première lors de la procédure de première instance et qu'il l'a produite sans retard, il n'en va pas de même de la deuxième que l'intimé aurait pu produire dans le cadre de la procédure de première instance qui s'est achevée le 4 octobre 2012.

La pièce n° 2 du chargé déposé par l'intimé le 1<sup>er</sup> février 2013 devra, partant, être déclarée irrecevable.

Dans son bordereau de pièces complémentaire du 21 mars 2013, l'appelante produit sous pièce n° 11 divers documents relatifs au prix d'acquisition des pavillons établis en 2009 et 2010 dont elle n'indique pas pour quelle raison elle ne les a pas déposés au Tribunal.

L'appelante aurait pu produire ces documents en première instance de telle sorte que la pièce s'y rapportant devra être déclarée irrecevable.

- 3.** Se pose préalablement la question de la compétence *ratione materiae* de la juridiction des baux et loyers conformément à l'art. 59 al. 2 let. b CPC.

Selon son intitulé, le contrat conclu entre les parties en date du 20 janvier 2010 est un contrat de bail à loyer portant sur une construction mobilière.

---

**3.1** A teneur de l'ancien article 56M let. a aLOJ et de l'article 89 al.1 let. a LOJ, le Tribunal des baux et loyers connaît des litiges relatifs au contrat de bail à loyer (art. 253 - 273c CO) et au contrat de bail à ferme non agricole (art. 275 à 304 CO) portant sur une chose immobilière.

Le Tribunal de première instance est compétent pour tous les actes de la juridiction civile contentieuse ou non contentieuse que la loi n'attribue pas à une autre autorité judiciaire ou administrative (art. 27 aLOJ et 86 al. 1 LOJ).

Lorsqu'une chambre entend trancher une question juridique susceptible de concerner plusieurs Chambres, elle demande l'accord des Chambres intéressées réunies (art. 118A al. 2 LOJ).

**3.2** D'après la jurisprudence, pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une construction mobilière, il faut tenir compte à la fois de l'intensité objective du lien qui unit la chose au sol (élément objectif) et de l'intention du propriétaire de cette chose (élément subjectif; arrêts du Tribunal fédéral 4C.345/2055 du 9 janvier 2006 consid. 1.2 et 4C.293/2001 du 11 décembre 2001 consid. 4b; ATF 105 II 264 consid. 1a).

Ainsi, une construction est dite mobilière si elle remplit cumulativement les deux conditions suivantes :

1. La construction doit être objectivement légère. L'article 677 al.1 CC en donne des exemples : chalets, boutiques, baraques; on peut aussi penser à un rucher ou à un garage préfabriqué. On prêtera une attention particulière au lien qui unit la construction au sol (STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Berne, 2012, p. 127, n° 1633; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, 2012, p. 220 et 221, n° 905).

2. Celui qui met en place la construction doit manifester son intention de ne pas l'établir à demeure. Cet élément subjectif doit être reconnaissable pour les tiers, sous peine de vider de son contenu le principe de l'accession. Mais il ne peut jouer de rôle que si la construction est liée au sol de manière lâche. Une halle de fête ou d'exposition temporaire, même solidement fixée au sol, est une construction mobilière. A également été considéré comme construction mobilière un bâtiment transportable élevé par un locataire qui a l'intention de l'enlever à la fin du bail (STEINAUER, *op. cit.*, p. 127, n° 1634 et 1634a; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, *ibidem*).

Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral met davantage l'accent sur l'élément objectif, il insiste néanmoins sur l'intention du propriétaire lorsqu'une construction n'est liée au sol que d'une manière lâche (ATF 105 II 264, consid. 1a).

Dans l'arrêt 4C.293/2001 précité, le Tribunal fédéral a en particulier reconnu le caractère mobilier de cabanons posés sur des pilotis, au motif qu'ils n'étaient pas fixés solidement au sol, le fait qu'ils fussent reliés aux égouts et connectés au ré-

seau électrique et téléphonique ne suppléant pas le manque objectif de lien avec le sol.

Dans l'ATF 105 II 264 précité, le Tribunal fédéral a nié la qualité de construction mobilière à des garages préfabriqués qui, une fois posés, ne pouvaient être déplacés que très difficilement, en raison des travaux de déblaiement que l'opération impliquerait (les faces latérales étant enterrés à la moitié de leur surface et la face arrière aux trois quart de sa surface environ) et de leur poids (chaque box pesant plus de dix tonnes).

**3.3** La question juridique d'espèce étant susceptible de concerner tant la Chambre civile que la Chambre des baux et loyers, celles-ci l'ont examinée et se sont mises d'accord sur le raisonnement qui suit, en application de l'art. 118A al. 2 LOJ.

En l'espèce, la VILLE DE GENEVE s'est proposée de louer à des personnes physiques pour la période courant du 1<sup>er</sup> mars au 31 octobre de chaque année et pour cinq saisons consécutives des pavillons amovibles à installer sur le pourtour de la rade de Genève et destinés à l'exploitation de glaciers, commerces de glaces, boissons et restauration légère.

Les pavillons en question étaient des constructions mobilières amovibles puisqu'elles devaient être démontées à la fin de chaque saison et réinstallées au début de l'année suivante. Elles étaient certes fixées au sol mais il était très facile de les démonter, ce qui plaide également en faveur de la construction mobilière.

A cela s'ajoute qu'à teneur des deux crédits ouverts au Conseil administratif par le Conseil municipal de la VILLE DE GENEVE en vue de l'acquisition des pavillons litigieux, ces installations doivent être amorties sur une période de dix ans, ce qui milite aussi en faveur de l'intention de l'appelante de ne pas établir à demeure ces pavillons sur le pourtour de la rade.

Certes, à compter de la fin de l'année 2011, l'appelante a-t-elle renoncé à déplacer et entreposer en un autre endroit les pavillons litigieux.

Cette décision, qui est venue infirmer postérieurement à la conclusion du contrat, l'intention originelle de l'appelante de déplacer chaque hiver les pavillons litigieux, était toutefois motivée par le fait que l'intimé avait installé des équipements supplémentaires à l'intérieur de son pavillon, rendant celui-ci lourd et difficilement transportable.

Le caractère désormais immobile du pavillon litigieux ne saurait ainsi être imputé à l'appelante. La structure elle-même demeure, quoi qu'il en soit, amovible.

Les deux conditions posées par l'article 677 al. 1 CC pour admettre le caractère mobilier d'une construction sont ainsi remplies.

Compte tenu de ce qui vient d'être rappelé, le Tribunal des baux et loyers aurait dû se déclarer incompétent *ratione materiae* pour connaître de la présente cause et déclarer la requête en contestation du loyer initial formée par l'intimé irrecevable.

Il s'ensuit l'admission de l'appel principal et le rejet de l'appel joint, y compris les conclusions préalables en audition.

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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_607/2012 du 21 février 2013 consid. 2.6).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**  
**La Chambre des baux et loyers :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 17 décembre 2012 par la VILLE DE GENEVE contre le jugement JTBL/1262/2012 rendu le 12 novembre 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/6180/2010-4-L.

Déclare recevable l'appel joint interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/1262/2012 rendu par le Tribunal des baux et loyers le 12 novembre 2012 dans la cause C/6180/2010-4-L.

Déclare irrecevable la pièce portant numéro 2 produite par A\_\_\_\_\_ dans son bordereau de pièces du 1<sup>er</sup> février 2013.

Déclare irrecevable la pièce portant numéro 11 produite par la VILLE DE GENEVE dans son bordereau de pièces complémentaire du 21 mars 2013.

**Au fond :**

Annule ce jugement et statuant à nouveau :

Constate le défaut de compétence *ratione materiae* des juridictions en matière de baux et loyers.

En conséquence déclare irrecevable la requête en contestation du loyer initial formée par A\_\_\_\_\_ le 3 mars 2010.

Dit que la procédure est gratuite.

**Siégeant :**

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Elena SAMPEDRO et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

La présidente :  
Sylvie DROIN

La greffière :  
Maité 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. 2.2).