

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6338/2013

ACJC/1503/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 16 DECEMBRE 2013

Entre

A_____, ayant son siège _____ (GE), recourante contre un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 5 juillet 2013, représentée par **E**_____, comparant en personne,

et

B_____, sis _____ (GE), intimé, comparant par Me Olivier Cramer, avocat, rampe de la Treille 5, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18.12.2013.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 5 juillet 2013, expédié pour notification aux parties le 8 juillet 2013, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la requête d'évacuation selon la procédure de protection dans les cas clairs (art. 257 CPC) expédiée le 5 mars 2013 par la A_____, à l'encontre de B_____ (ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2), a dit que la procédure était gratuite (ch. 3) et a indiqué les voies de droit (ch. 4).

En substance, les premiers juges ont retenu que la requête en cas clair était irrecevable, la date à laquelle le locataire avait été avisé de l'envoi du 9 mai 2012 étant inapte à être prouvée immédiatement.

- B. a.** Par acte expédié le 19 juillet 2013 au greffe de la Cour de justice, A_____ (ci-après : la recourante) forme recours contre ce jugement. Elle conclut à l'annulation du jugement entrepris et statuant à nouveau à ce que la requête en évacuation selon la protection dans les cas clairs soit déclarée recevable, que B_____ soit condamné à évacuer de sa personne, de ses biens et de tous tiers les bureaux n^{os} 1_____ et 2_____ d'environ 42m2 sis au rez-de-chaussée de l'immeuble se trouvant rue C_____ à _____ (GE), en les laissant en bon état de réparations locatives, qu'il soit ordonné à la force publique de procéder à l'expulsion de B_____ et de tout tiers sous sa responsabilité qui se trouveraient dans les locaux, ainsi qu'à l'évacuation des meubles meublants, dès la date du jugement, et que B_____ soit débouté de toutes autres conclusions.

b. Dans sa réponse, B_____ (ci-après : l'intimé) conclut au déboutement de la recourante de toutes ses conclusions, à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de la recourante en tous les dépens comprenant une équitable participation aux honoraires d'avocat.

c. Les parties ont été avisées le 8 août 2013 de la mise en délibération de la cause.

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

a. La recourante est propriétaire de l'immeuble sis rue C_____ à _____ (GE).

Elle est une institution dotée de fonds publics vouée à favoriser l'hébergement à bas prix d'organisations non gouvernementales, dont les critères ont été précisés par le Conseil d'Etat en octobre 2008.

b. Depuis de nombreuses années, les parties sont liées par un contrat de bail portant sur les bureaux n^{os} 1_____ et 2_____, d'environ 42 m2 sis au rez de chaussée de l'immeuble.

Les parties ont signé un contrat de bail le 18 janvier 1991 annulant et remplaçant ceux établis précédemment.

Le loyer annuel a été fixé la dernière fois à 6'912 fr. selon avis de majoration du 2_____ octobre 1995, les charges annuelles restant inchangées à 600 fr.

c. Par avis officiel de résiliation du 9 mai 2012, la bailleresse, représentée par la régie E_____, a résilié le contrat de bail pour son échéance du 31 décembre 2012, au motif que la locataire ne répondait plus aux critères d'attribution formalisés par arrêté du Conseil d'Etat.

d. La locataire a retiré cet avis de résiliation le 30 juin 2012 au guichet de la poste.

e. La Poste, par courriers des 7 mars (le service clientèle à Berne) et 4 juin 2013 (le responsable de l'office de C_____), a déclaré qu'un avis de retrait de l'envoi recommandé du 9 mai 2012 avait été déposé dans la case postale de l'intimé le 10 mai 2012. Elle a précisé que le délai de garde avait été prolongé en accord avec ce dernier, par erreur, le scannage "à garder" n'avait pas été fait ni la carte informant la régie de cette conservation ne lui avait été envoyée.

Par courrier du 21 mars 2013, le responsable de l'office de poste de C_____ a déclaré que depuis mai 2011, lorsqu'il avait repris l'office, la case de l'intimé était vidée sporadiquement (une fois par mois voire tous les deux mois). Régulièrement, il dit avoir mis de côté le courrier afin qu'il ne soit pas retourné après la fin du délai et ce suite à un accord téléphonique avec l'intimé. Les lettres recommandées étaient scannées avec la mention "courrier à garder" afin que le suivi soit à jour, mais ce n'avait pas été le cas du courrier litigieux.

f. Selon attestation du 3 juillet 2013, D_____, chargé par l'intimé de relever le courrier adressé à sa case postale une fois par semaine, a déclaré avoir relevé en 2012 chaque vendredi le courrier et notamment entre le 11 mai et le 29 juin 2012 et qu'il n'y avait eu aucun avis d'envoi recommandé expédié par la régie. Le recommandé du 9 mai 2012 avait soudainement apparu le 30 juin 2012 et, il imaginait qu'il avait été égaré entre-temps.

g. Par requête du 30 juillet 2012 déposée à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, l'intimé a conclu à l'annulation du congé et subsidiairement à une pleine prolongation de bail de six ans.

Faute de conciliation, l'intimé a obtenu l'autorisation de procéder le 27 février 2013, et a déposé la demande au greffe du Tribunal des baux et loyers le 11 avril 2013. L'instruction est pendante sous le numéro de cause 3_____.

Dans sa réponse du 17 juin 2013, dans ladite cause 3_____, la recourante a conclu préalablement à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la présente procédure, principalement à l'irrecevabilité de la contestation de congé pour cause de tardiveté, subsidiairement à la validité du congé adressé le 9 mai 2012 avec effet au 31 décembre 2012 et au refus de toute prolongation de bail, et reconventionnellement, à l'évacuation immédiate de l'intimé des locaux loués.

Un délai a été imparti à l'intimé pour répondre aux conclusions reconventionnelles.

h. Par requête en cas clair (art. 257 CPC) expédiée le 5 mars 2013 auprès du Tribunal des baux et loyers, la recourante a requis l'évacuation de la locataire avec exécution im-

médiate du jugement d'évacuation, en raison de la tardiveté de la contestation auprès de ladite Commission de conciliation.

i. Lors de l'audience de débats tenue le 4 juillet 2013 devant le Tribunal, la recourante a allégué que l'avis de retrait avait été déposé le 10 mai 2012 dans la boîte postale de l'intimé. L'erreur de la Poste était survenue à l'échéance du délai de garde de 7 jours lorsqu'elle avait oublié de scanner le courrier pour dire qu'il avait été gardé en vertu d'une convention orale avec l'intimé. Celui-ci a contesté d'une part qu'un avis de retrait ait été déposé dans la case postale [le 10 mai 2012] et d'autre part qu'une convention orale de garde des courriers permettant de garder sept semaines les courriers recommandés ait été conclue. Il a contesté l'existence du cas clair.

Après quoi le Tribunal a gardé la cause à juger.

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

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).

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).

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

En l'espèce, la présente procédure a trait à une demande d'évacuation et d'exécution directe. La valeur litigieuse correspond dès lors à la somme des loyers entre le moment du dépôt de l'appel par la recourante et le moment où le déguerpissement de l'intimé pourra vraisemblablement être exécuté par la force publique, soit 5'634 fr. (loyer mensuel charges comprises de 626 fr. x 9 mois). La période de 9 mois correspond à l'estimation suivante: trois mois de procédure devant la Cour de justice, trente jours pour recourir au Tribunal fédéral, quatre mois de procédure devant le Tribunal fédéral et trente jours pour la force publique pour procéder à l'évacuation.

Seule la voie du recours est donc effectivement ouverte.

1.2. Le recours a été interjeté dans le délai de dix jours (art. 142 al. 3, 339 al. 2 et 321 al. 2 CPC), de sorte qu'il est recevable sous cet angle.

1.3. Le recours est une voie de droit extraordinaire, limitée pour l'essentiel aux violations du droit (art. 320 let. a CPC). Sur les questions juridiques, le pouvoir de cognition de la Cour est le même qu'en cas d'appel (LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011, p. 195, ch. 3.3.1).

S'agissant des faits, le recourant ne peut se plaindre que d'une constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC). Cette condition n'est remplie que si les faits ont été établis de manière arbitraire (violation de l'art. 9 Cst.), par exemple lorsqu'ils contredisent clairement les pièces versées au dossier (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse, in FF 2006, p. 6894 ad art. 317).

2. 2.1. La procédure de protection dans les cas clairs prévue par l'art. 257 CPC permet à la partie demanderesse d'obtenir une décision ayant l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire, lorsque la situation de fait et de droit n'est pas équivoque (Message, op. cit, p. 6959; ATF 138 III 620 publié in SJ 2013 I 283 consid. 5.1.1).

Il y a cas clair si l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé et si la situation juridique est claire (art. 257 al. 1 CPC).

L'état de fait doit pouvoir être établi sans peine, c'est-à-dire que les faits doivent être incontestés et susceptibles d'être immédiatement prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_585/2011 du 7 novembre 2011 consid. 3.3.1). Dans le doute, l'affaire doit être traitée dans une procédure complète. La situation juridique peut être considérée comme claire si, sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées, la norme s'applique au cas concret et y déploie ses effets de manière évidente (ATF 138 III 12_____ consid. 2.1.2, 620 consid. 5.1.2, 728 consid. 3; BOHNET, Code de procédure civile commenté, n. 9 ad art. 257 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, Berne, 2010, p. 304; Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse [CPC], in FF 2006, p. 6959). En règle générale, la situation juridique n'est pas claire si l'application d'une norme nécessite l'exercice d'un certain pouvoir d'appréciation de la part du juge ou que celui-ci doit rendre une décision en équité, en tenant compte de l'ensemble des circonstances concrètes de l'espèce (ATF 138 III 12_____ consid. 2.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_768/2012 du 17 mai 2013 consid. 4.2.1; 4A_273/2012 du 30 octobre 2012 consid. 5.1.2).

Dans le cadre de la protection pour les cas clairs, la rigueur de la preuve n'est pas restreinte. Le demandeur ne peut pas se contenter de démontrer la vraisemblance de ses allégations pour faire valoir un droit, mais doit apporter la preuve stricte des faits fondant ce droit (ATF 138 III 620 publié in SJ 2013 I 283 consid. 5.1.1 et les références citées).

Si la partie adverse, qui doit être entendue (art. 253 CPC), conteste les faits ou oppose une exception à la prétention du demandeur, la protection dans les cas clairs ne peut pas être accordée. Il suffit, pour nier le cas clair, que le défendeur fasse valoir des objections motivées et concluantes que les faits ne permettent pas de réfuter de manière immédiate et qui sont de nature à ébranler la conviction du juge. Les explications du Message, qui se réfèrent à la "vraisemblance des objections", doivent être comprises en ce sens. En revanche, le cas clair est donné lorsque, sur la base du dossier, le juge parvient à la conclusion que la prétention du demandeur est fondée et qu'un examen plus détaillé des objections avancées par le défendeur n'y changerait rien (ATF 138 III 620 publié in SJ 2013 I 283 consid. 5.1.1; ACJC/60/2012 du 16.01.2012).

Selon l'art. 254 al. 1 CPC, la preuve est en principe rapportée par titres, conformément à l'art. 254 al. 1 CPC (ATF 138 III 636 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_241/2012 du 7 août 2012 consid. 4).

A teneur du Message du Conseil fédéral, la limitation des moyens de preuve est relativement stricte. L'inspection d'un objet apporté à l'audience est envisageable, mais les expertises et les interrogations des parties ne sauraient en principe entrer en ligne de compte (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse [CPC], op. cit., p. 6959).

2.2. La maxime des débats s'applique à la procédure des cas clairs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_447/2011 du 20.9.2011). Dans la mesure où l'instance d'appel assure la continuation du procès de première instance, elle doit user du même type de procédure et des mêmes maximes que celles applicables devant la juridiction précédente (ATF 138 III 252 consid. 2.1; JEANDIN, op. cit., n. 6 ad art. 316 CPC). L'instance d'appel instruit dès lors également selon les règles de la procédure sommaire (ATF 138 III 252 consid. 2.1).

- 3.** Selon l'art. 273 al. 1 CO, la partie qui veut contester le congé doit saisir l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception du congé. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral encore confirmée récemment, elle a appliqué la théorie de la réception absolue selon laquelle le point de départ du délai de contestation correspond au moment où la manifestation de volonté est parvenue dans la sphère d'influence du destinataire ou de son représentant, de telle sorte qu'en organisant normalement ses affaires, celui-ci soit à même d'en prendre connaissance. S'agissant d'une lettre recommandée, si l'agent postal n'a pas pu la remettre effectivement au destinataire ou au tiers autorisé à en prendre livraison et qu'il laisse un avis de retrait dans sa boîte aux lettres ou sa case postale, le pli est reçu dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la poste selon l'avis de retrait; il s'agit soit du jour-même

où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt, sinon en règle générale dès le lendemain de ce jour (ATF 137 III 208 = SJ 2011 I 293, notamment 299; ATF 107 II 189, consid. 2 p. 192; arrêt du Tribunal fédéral 4A_656/2010 du 14 février 2011; KRAMER, Commentaire bernois, no 88 ad art. 1 CO; HOHL, op. cit., p. 171-172; BOHNET/DIETSCHY, Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, 2010, n° 4 ad art. 266a CO).

L'avis de retrait est censé avoir été déposé dans la boîte aux lettres tant qu'il n'y a pas de circonstances propres à retenir un comportement incorrect des agents postaux; il appartient à celui qui se prévaut de l'irrégularité de la notification, en particulier du défaut de remise dans sa boîte aux lettres d'un avis de retrait après présentation infructueuse, d'en rapporter la preuve (arrêts du Tribunal fédéral 1P.505/1998 du 28 octobre 1998 consid. 2c, in SJ 1999 I p. 145; 4A_250/2008 du 18 juin 2008 consid. 3.2.2).

4. La recourante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que la date à laquelle l'intimé avait été avisé de l'envoi recommandé du 9 mai 2012 était inapte à être prouvée immédiatement.

Elle considère avoir apporté la preuve par le "track-and-trace" et l'enveloppe adressée à l'intimé que l'avis de retrait a été apposé sur l'enveloppe de sorte que cela prouverait que ledit avis a été déposé dans la case postale de l'intimé le 10 mai 2012.

Elle indique avoir rendu vraisemblable que c'est en raison d'une convention de garde du courrier convenue oralement entre la Poste et l'intimé, que le courrier recommandé ne lui a pas été retourné après la fin du délai de garde de sept jours. Elle allègue que l'erreur commise par la Poste a consisté à ne pas scanner le courrier avec la mention "courrier à garder", après le délai légal de 7 jours, mais non le 10 mai 2012 lorsque l'avis de retrait a été déposé dans la case postale de l'intimé.

L'intimé conteste l'existence de la convention de garde orale en 2012, qui n'est alléguée que par la Poste. Il explique qu'un tel accord existait précédemment mais que suite au refus de la Poste de maintenir de mode de faire pour les cases postales, il avait chargé D_____ de la relever tous les vendredis, ce que ce dernier dit avoir fait.

Il conteste que l'avis de retrait ait été déposé dans la case, après avoir été scanné et inscrit sur l'enveloppe.

La recourante n'a pas apporté la preuve de l'existence d'une convention orale de garde du courrier entre la Poste et l'intimé. Ce fait ne peut être tenu pour acquis et doit être éclairci si l'on considère que de telles prestations sont ordinairement soumises à une demande écrite, limitées dans le temps et payantes.

De même, l'éventuelle erreur commise par la Poste et les conséquences factuelles de celle-ci ne sont pas claires, notamment si une convention de garde existait, à quel moment cette information devait apparaître dans le système informatique et sur l'enveloppe, pour quelles raisons la Poste n'a-t-elle pas été en mesure d'y procéder.

En l'état, l'éventuelle tardiveté de la contestation du congé ne peut pas être tranchée. Celle-ci étant déterminante pour l'issue du litige, cette question doit être examinée dans

une procédure complète, laquelle est d'ailleurs pendante devant le Tribunal des baux et loyers.

Au vu de ce qui précède, la première condition de l'art. 257 al. 1 CPC, soit l'existence d'un état de fait non litigieux ou susceptible d'être immédiatement prouvé, fait défaut.

Les conditions de cet article étant cumulatives, point n'est besoin d'examiner la seconde.

C'est dès lors à bon droit que le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la requête de la recourante. Le jugement entrepris devra donc être confirmé.

5. A teneur de l'art. 1_____ 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 le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTBL/743/2013 rendu le 5 juillet 2013 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/6338/2013-8.

Au fond :

Le rejette.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE présidente; Madame Daniela CHIABUDINI et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Thierry STICHER et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :
Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :
Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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