

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/765/2015

ACJC/691/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 12 JUIN 2017

Entre

A_____ **GmbH**, ayant son siège c/o B_____ SA, à Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 31 octobre 2016, comparant par Me Mathieu SIMONA, avocat, rue Jacques-Balmat 5, case postale 5839, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

C_____ **SA**, ayant son siège_____ à Genève, intimée, comparant par Me Delphine ZARB, avocate, rue du Rhône 100, case postale 3403, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14.06.2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 31 octobre 2016, expédié pour notification aux parties, après rectification, le 21 novembre 2016, le Tribunal des baux et loyers a déclaré qu'A_____ GmbH et C_____ SA étaient liées par le contrat de bail et ses annexes signé le 24 janvier 2014 et 5 février 2014 (ch. 1 du dispositif), réservé la suite de la procédure (ch. 2), et dit que la procédure était gratuite (ch. 3).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 7 décembre 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ GmbH a formé appel contre ce jugement, concluant à son annulation et à ce qu'il soit dit qu'elle était liée à C_____ SA par le contrat de bail et ses annexes dans sa version du 21 janvier 2014.
- b.** C_____ SA a conclu au rejet de l'appel, à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions.
- c.** En l'absence de réplique, les parties ont été avisées par le greffe de la Cour le 24 février 2017 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les éléments suivants résultent de la procédure :
- a.** A_____ GmbH a pour but, à teneur du Registre du commerce, d'exploiter, acquérir, détenir, construire, rénover, entretenir, gérer, mettre en location et financer l'acquisition d'immeubles de toute nature, ainsi que toute activité y relative, à l'exception des opérations soumises à la LFAIE.
- Elle est titulaire d'un droit de superficie sur l'immeuble n° 1_____ sis à Genève, sur lequel est érigé le centre_____ situé à Genève.
- Jusqu'au 1^{er} janvier 2015, le centre_____ était géré par la régie D_____, soit pour elle E_____. Cette société est spécialisée dans la gestion d'immeubles résidentiels et commerciaux.
- b.** Désireuse de quitter les locaux qu'elle occupait aux 2^{ème} et 3^{ème} étages du bâtiment n°_____, qui comporte trois étages, la société locataire F_____ SA s'est adjointe les services de la régie G_____, soit pour elle H_____, afin de trouver un locataire de remplacement.
- c.** C_____ SA ayant manifesté son intérêt, elle est entrée en pourparlers avec A_____ GMBH, à travers D_____ et G_____.
- H_____ a exposé que si la régie G_____ avait été mandatée par F_____ SA, C_____ SA était, de fait, en manifestant son intérêt comme locataire de remplacement, devenue également cliente, même si elle n'avait jamais rémunéré la régie.

d. Le 6 décembre 2013, D_____ a transmis à G_____, par courrier électronique, une "version non-finale du bail ainsi que celle des conditions particulières". D_____ attirait l'attention de G_____ sur la clause 43 des conditions particulières du bail (relative à certains équipements) qui était toujours en négociation et sur le montant de la garantie de loyer.

Il fait état d'une surface de locaux de 1'200 m² au 3^{ème} étage de l'immeuble, d'un loyer de 372'000 fr. par an, indexé à l'ISPC, d'acomptes de chauffage et eau chaude de 24'000 fr. par an, d'acomptes d'autres frais accessoires de 54'000 fr. par an, d'un bail d'une durée initiale de dix ans dès le 1^{er} janvier 2014, renouvelable tacitement de dix ans en dix ans sauf résiliation respectant un préavis de douze mois et d'une garantie bancaire à constituer de 90'000 fr.

Une exemption de loyer (charges et frais accessoires exclus) était prévue du 1^{er} janvier au 30 avril 2014, en vue des travaux à effectuer dans les locaux par la locataire.

e. Le 20 décembre 2013, I_____, directeur des opérations au sein de C_____ SA, a averti H_____ que C_____ SA avait modifié le bail en prolongeant l'exemption de paiement du loyer (et des frais accessoires) jusqu'au 30 juin 2014, en raison des délais nécessaires pour l'obtention des autorisations de construire et de la durée projetée des travaux.

f. Le 23 décembre 2013, D_____ a transmis à H_____ une nouvelle version du bail à loyer qui prenait en compte la modification de l'exemption de paiement du loyer voulue par C_____ SA.

L'art. 34 des clauses particulières du bail indique que :

"Les espaces sont loués en l'état et ont été visités et acceptés comme tels par le locataire. Il a pris bonne note du fait que le bailleur n'effectuera aucun travaux, de rafraîchissement ou à quelque autre titre que ce soit".

L'art. 36 prévoit que :

"Le locataire prend à sa charge les travaux d'aménagement liés à ses besoins. Toute modification structurelle de l'espace loué devra être approuvée par le propriétaire et sera à la charge du locataire. Le locataire sera responsable de toute demande, tout traitement et réception des autorisations réglementaires ainsi que des permis qui concernent ou sont nécessaires à l'occupation et à l'utilisation des locaux. Le locataire transmettra au bailleur un business plan relatif aux travaux prévus dans les locaux. Le locataire sera tenu de fournir au propriétaire une preuve qu'il possède une couverture d'assurance suffisante et appropriée".

Le même jour, H_____ a transmis à C_____ SA "*le bail définitif dûment corrigé par le propriétaire, selon votre demande*".

Le courrier d'accompagnement du bail du 23 décembre 2013, adressé par D_____ à C_____ SA, priait la locataire de verser le montant de la garantie bancaire et de lui retourner les deux exemplaires du bail signés. Il était encore précisé qu'il était indispensable que C_____ SA transmette à J_____, représentant des propriétaires, dès que possible et conformément à l'art. 36 des clauses particulière du bail, le projet d'aménagement des surfaces.

g. Le 9 janvier 2014, H_____ a confirmé à C_____ SA qu'il avait été accepté de baisser son loyer. Elle a par ailleurs transmis un document ("*Termes du contrat/Head of Terms, Lettre d'intention/letter of intent*") comprenant "les conditions évoquées et acceptées par les parties" et elle a indiqué: "*Je vous laisse le soin de consulter ledit document ci-joint et de me le renvoyer par courriel dûment signé. Dès réception, je l'enverrai rapidement à Madame E_____ afin qu'elle rédige le contrat définitif*".

Ce document, qui reprend les termes du contrat, indique une date d'entrée en vigueur du bail au 1^{er} janvier 2014 et un loyer annuel de 360'000 fr., incluant la TVA, les charges et les frais accessoires.

La rubrique "clause complémentaires" reprend l'essentiel des termes des art. 34 et 36 des clauses particulières du bail datées du 23 décembre 2013.

h. Le 14 janvier 2014, E_____ a envoyé à H_____ la version finale du contrat de bail et des clauses complémentaires, accompagnée d'une lettre d'intention révisée et du contrat ("*final version of the owners side revised HoT and copy of LC*").

La surface des locaux est portée à 1'204 m², pour un loyer fixé à 301'008 fr. par an, des acomptes de frais accessoires (chauffage et eau chaude compris) de 60'192 fr. par an, une durée de bail du 15 janvier 2014 au 31 janvier 2024, renouvelable de cinq en cinq ans sauf résiliation respectant un préavis de douze mois, et une garantie bancaire à fournir de 80'000 fr.

La lettre d'intention et le contrat, sous la rubrique "clauses complémentaires", et l'art. 34 des clauses complémentaires du bail ont été modifiés de la manière suivante (les passages des clauses 34 et 36 modifiés depuis leur version du 23 décembre 2013 sont ci-après soulignés et/ou biffés; les passages en gras figurent en revanche comme tels dans les documents produits) :

"Les espaces sont loués en l'état et ont été visités et acceptés comme tels par le locataire. Il a pris bonne note du fait que le bailleur n'effectuera aucun travaux, de rafraîchissement ou à quelque autre titre que ce soit. L'attention du locataire

est expressément attirée sur le fait que les entreprises présentes dans l'immeuble exercent des activités de R&D (laboratoires) très sensibles, notamment au bruit et aux vibrations. **Le locataire promet et garantit au bailleur que l'activité qu'il exercera dans les locaux loués (exploitation d'un fitness) ne sera source d'aucune vibration, émissions sonores ou autres formes de nuisances décelables hors des locaux loués, même de façon très faible ou très passagère. Le locataire confirme avoir inspecté et testé le bâtiment et en être pleinement satisfait; le locataire confirme en particulier qu'il ne devra procéder à aucun travaux (renforcement, isolation, insonorisation...) pour se conformer au présent engagement. En cas de violation par la locataire de cette disposition, le locataire indemniserà le bailleur pour tout dommage que ce dernier pourrait subir, par exemple en cas de demandes de réductions de loyer et/ou dommages-intérêts réclamés par d'autre (s) locataire (s) ou départ d'un ou plusieurs locataires. Le bailleur sera en outre fondé à mettre fin immédiatement au bail en application de l'article 257f CO ou de toute autre disposition légale applicable".**

Le texte de l'art. 36 des clauses complémentaires du bail n'est pas modifié.

i. Une rencontre a eu lieu le 15 janvier 2014 entre H_____, E_____ et K_____, directeur financier de C_____ SA.

j. Le 16 janvier 2014, E_____ a rappelé à H_____ qu'elle attendait, avant la date d'emménagement prévue pour le 23 janvier 2014 et le début des travaux, la version signée du contrat de bail, la lettre d'intention ainsi que la preuve de la constitution de la garantie bancaire.

k. Parallèlement, vers mi-janvier 2014, C_____ SA a mandaté le bureau d'acoustique L_____ SÀRL, pour veiller à ce que l'implantation du fitness dans le centre_____ respecte les normes SIA 181, respectivement - si tel n'était pas le cas - qu'il propose des solutions pour y remédier.

L_____ SÀRL a transmis à C_____ SA son premier devis le 23 janvier 2014 et a rendu des rapports en date des 4 et 14 février 2014, lesquels confirment qu'une isolation des bruits aériens et de chocs suffit pour éviter des gênes en matière de bruit et assurer le respect des normes SIA - aux exigences plus faibles pour les locaux concernés qu'elles ne le sont pour des logements.

l. Le 20 janvier 2014, K_____ a confirmé à H_____ que I_____ serait présent dans les locaux le 23 janvier 2014 avec les documents signés. Il attirait cependant son attention sur le fait que la version du bail en sa possession comportait une erreur puisqu'elle indiquait une gratuité de loyer de cinq mois hors charges, au lieu de six mois, charges comprises.

m. Le 21 janvier 2014, E_____ a transmis à H_____ et K_____ une version révisée du bail. Elle a précisé que le contrat indiquait une durée du bail du

15 janvier 2014 au 14 janvier 2024 et une gratuité de loyer, des charges et des autres frais accessoires du 15 janvier 2014 au 14 juillet 2014.

Il ressort des documents transmis que la clause 34 est identique à la version précédente.

L'art. 36 est en revanche modifié et a la teneur suivante :

"Le locataire prend à sa charge les travaux d'aménagement liés à ses besoins. Toute modification structurelle de l'espace loué, et plus généralement tous travaux de rénovation ou de modification de la chose louée, devront être approuvés par le propriétaire (qui pourra librement les refuser) et sera à la charge du locataire. Le locataire sera responsable de toute demande, tout traitement et réception des autorisations réglementaires ainsi que des permis qui concernent ou sont nécessaires à l'occupation et à l'utilisation des locaux. Le locataire transmettra au bailleur un business plan relatif aux travaux prévus dans les locaux. Le locataire sera tenu de fournir au propriétaire une preuve qu'il possède une couverture d'assurance suffisante et appropriée".

n. Concernant les modifications des clauses 34 et 36 des clauses complémentaires au bail en date des 14 et 21 janvier 2014, E_____ a exposé que le bail, rédigé avec le concours du conseil d'CA_____ GMBH, avait reçu l'aval du propriétaire, avant d'être transmis à H_____ pour qu'elle le remette à son tour à C_____ SA. Jusqu'à la rédaction de la version finale, il y avait eu de multiples échanges. C'est elle qui avait attiré l'attention de M_____, consultant indépendant d'A_____ GMBH, et de N_____, CEO d'O_____, actionnaire majoritaire d'A_____ GMBH, sur le fait que le bâtiment était sensible au bruit et elle avait assisté le conseil d'A_____ GMBH dans la rédaction de la clause 34. La clause 36 était en revanche standard. C'était au fil du temps, sur la base des suggestions des uns et des autres, qu'il avait été décidé d'étoffer les art. 34 et 36 avec le concours de l'avocat d'A_____ GMBH. L'esprit de ces deux dispositions se retrouvait dans tous les baux de D_____.

N_____ a confirmé qu'au fil des discussions, soit environ deux semaines après le début des négociations, ils avaient décidé d'insérer des clauses imposant des limitations de bruit et vibrations. Il a nié toute volonté de la bailleuse de cacher les modifications qu'elle avait apportées à ce sujet dans le bail. Celles-ci devaient d'ailleurs apparaître en mode révision et les articles figuraient en gras dans les projets. Il ne savait pas pourquoi aucun courriel d'E_____ n'en faisait mention.

M_____ a déclaré que D_____ avait rédigé le premier contrat de bail qui avait été revu par le conseil d'A_____ GMBH afin de s'assurer qu'il n'y ait pas de problème lié au bruit. Pour lui, l'implantation d'un fitness n'était pas incompatible avec du calme, si des précautions étaient prises. E_____ était au courant de ces discussions avec N_____, à travers les conférences téléphoniques

hebdomadaires. Elle l'était explicitement pour la question des vibrations et du bruit, et implicitement pour celle des travaux. E_____ avait pour instruction d'informer C_____ SA des souhaits de la bailleuse en matière de bruit et vibrations et il partait du principe qu'elle l'avait fait. Peut-être n'y avait-il pas eu d'instruction expresse pour la question des travaux, du fait qu'il s'agissait d'une demande usuelle.

P_____, responsable informatique chez F_____ SA, a déclaré que cette dernière avait conservé la jouissance du local du 2^{ème} étage. Q_____, responsable technique des locaux du centre_____ - dont il ignorait s'il travaillait pour A_____ GMBH - avait relayé l'inquiétude des occupants du bâtiment que le futur locataire ne crée pas de nuisances sonores en termes de vibrations et de bruit. M_____ avait par la suite rebondi dans le même sens par courriel. Lui-même avait donc rapporté ce souci à H_____, par téléphone, laquelle lui avait aussitôt répondu que cela ne serait pas un problème et que ce serait discuté lors de la négociation du bail. A titre personnel, il trouvait cette inquiétude logique. L'implantation d'un centre_____ de fitness ne lui semblait toutefois pas incompatible avec une absence de nuisances sonores puisque certains centres étaient exploités dans des immeubles d'habitation.

Quant à R_____, administrateur de C_____ SA, il a déclaré que les discussions au sein de cette dernière, au sujet de l'implantation d'un fitness dans une zone industrielle, avaient débuté en 2013, sans que soit évoquée la question de savoir si cela était susceptible de générer des nuisances particulières. C'était d'ailleurs une question qui ne lui serait pas naturellement venue à l'esprit, ou en tout cas à laquelle il aurait répondu par la négative. Pour lui, la présence de sociétés de micro-précisions dans le bâtiment représentait plutôt un atout en termes d'aspect commercial.

H_____ a déclaré qu'à son souvenir, E_____ ne lui avait pas dit que le propriétaire avait modifié les art. 34 et 36.

I_____ a indiqué que ses contacts avec H_____ durant les négociations, avant la signature du bail, s'étaient limités à la mise en place du projet, sans inclure la question des nuisances pour les autres occupants du bâtiment.

S_____, architecte mandaté par C_____ SA, a déclaré que ce projet d'exploitation d'un fitness dans un immeuble avec d'autres occupants ne présentait rien de particulier en termes de problématique de bruit. Lors de sa visite du 15 janvier 2014, où il était accompagné de I_____ et H_____, il n'avait pas été fait mention d'une clause particulière du bail concernant les nuisances sonores.

J_____, architecte pour le compte de T_____, chargée notamment de contrôler la nature des travaux projetés par C_____ SA, a expliqué que tant E_____ que M_____ avaient mentionné l'existence d'une clause du bail obligeant C_____

SA à s'assurer de la validation par la propriétaire de son projet en termes de nuisances. C_____ SA en était consciente sinon elle n'aurait pas mandaté d'acousticien de son côté. A_____ GMBH n'avait pas donné d'assurance qu'elle se contenterait du respect des normes SIA 181.

o. Par courriel du 22 janvier 2014, E_____ a informé N_____ et M_____ que K_____ suggérait de repousser la date d'emménagement au 24 janvier 2014. Lui-même n'était en effet pas en possession du contrat signé, lequel devait être apporté le jour de la signature par U_____, directeur général de C_____ SA.

p. Le 24 janvier 2014, K_____ a demandé à H_____ si E_____ venait à la réunion avec les originaux du bail ou s'il devait les imprimer. H_____ lui a répondu qu'E_____ étant dans le train, il était préférable qu'il imprime les documents.

Le même jour, I_____ a écrit à V_____, conseiller juridique de C_____ SA, lui demandant de relire le bail et les conditions complémentaires remis par E_____ le 21 janvier 2014. Il précisait que le bail contenait une clause sur les nuisances sonores et vibrations qui devait à son sens être retirée.

V_____ lui a fait parvenir ses commentaires, précisant que certaines adjonctions n'étaient, de manière générale, pas opportunes pour C_____ SA et il a modifié les clauses 34 et 36.

La clause 34, telle que modifiée par V_____, a la teneur suivante :

*"Les espaces sont loués en l'état (sous réserve de l'article 43§3 ci-dessous) et ont été visités et acceptés comme tels par le locataire. Il a pris bonne note du fait que le bailleur n'effectuera aucun travaux, de rafraîchissement ou à quelque autre titre que ce soit. Le bailleur est rendu attentif au fait que le locataire procèdera, dans les locaux, aux travaux nécessaires à l'aménagement d'un centre de culture physique. L'attention du locataire est expressément attirée sur le fait que les entreprises présentes dans l'immeuble exercent des activités de R&D (laboratoires) très sensibles, notamment au bruit et aux vibrations. **Le locataire promet et garantit au bailleur que l'activité qu'il exercera dans les locaux loués (exploitation d'un fitness) ne sera source d'aucune vibration, émissions sonores ou autres formes de nuisances décelables hors des locaux loués, même de façon très faible ou très passagère, autres que les bruits usuels de musique et de machines inhérents à l'exploitation normale d'un centre de fitness.** Le locataire confirme avoir inspecté et testé le bâtiment abritant les locaux avant le début du bail et en être pleinement satisfait; le locataire confirme en particulier qu'il ne devra procéder à aucun travaux (renforcement, isolation, insonorisation...) pour se conformer au présent engagement. En cas de violation par la locataire de cette disposition, ~~le locataire indemniser le bailleur pour tout dommage que ce dernier pourrait subir, par exemple en cas de demandes de~~*

réductions de loyer et/ou dommages-intérêts réclamés par d'autre (s) locataire (s) ou départ d'un ou plusieurs locataires. Le bailleur sera en outre fondé à mettre fin immédiatement au bail en application de l'article 257f CO ou de toute autre disposition légale applicable".

La clause 36 a quant à elle la teneur suivante :

"Le locataire prend à sa charge les travaux d'aménagement liés à ses besoins. Le bailleur consent à la réalisation de ces travaux par le locataire et accepte par la présente de fournir son aval à toute demande que pourrait devoir formuler le locataire dans ce cadre vis-à-vis des autorités (enseigne, APA, etc.) Toute modification structurelle de l'espace loué, ~~et plus généralement tous travaux de rénovation ou de modification de la chose louée,~~ devra~~ont~~ être approuvées par le propriétaire (qui pourra librement les refuser) et sera à la charge du locataire. Le locataire sera responsable de toute demande, tout traitement et réception des autorisations réglementaires ainsi que des permis qui concernent ou sont nécessaires à l'occupation et à l'utilisation des locaux. Le locataire transmettra au bailleur un business plan relatif aux travaux prévus dans les locaux. Le locataire sera tenu de fournir au propriétaire une preuve qu'il possède une couverture d'assurance suffisante et appropriée".

q. Lors de la réunion du 24 janvier 2014, étaient présents W_____, X_____ et R_____, administrateurs de C_____ SA, U_____, E_____ et H_____.

Hormis H_____ qui a déclaré qu'E_____ avait imprimé le bail sur place, toutes les personnes s'étant exprimées à ce sujet ont déclaré que le bail avait été apporté à la réunion par I_____. Ce dernier a précisé que ni K_____ ni V_____ ne lui avaient précisé quoi que ce soit de spécifique par rapport au fait que la dernière version du bail était désormais modifiée.

Les représentants de C_____ SA ont signé le bail et les conditions complémentaires au bail, dans leur version modifiée par V_____.

A l'issue de cette réunion, E_____ a transmis les documents signés par C_____ SA aux représentants de la bailleuse et C_____ SA s'est vue remettre les clés des locaux.

r. W_____ et X_____ ont déclaré avoir vu le bail pour la première fois lors de la réunion du 24 janvier 2014, sans savoir qu'il avait changé au fil du temps. Ils ne s'étaient pas occupés du travail en amont, effectué par K_____ et I_____. Ils auraient refusé de signer le contrat avec la version des clauses 34 et 36 rédigée par A_____ GMBH.

W_____, X_____ et R_____ ont chacun déclaré avoir relu, lors de la réunion le 24 janvier 2014, page par page, le contrat, y compris les clauses

complémentaires, notamment les art. 34 et 36. Il était dans le processus usuel de validation de C_____ SA de soumettre les contrats avant signature à V_____.

Selon R_____, E_____ et H_____ devaient savoir que le bail avait été soumis pour vérification à V_____ puisqu'elles avaient demandé pourquoi les baux n'étaient pas là au début de la réunion et ce que les représentants de la locataire attendaient pour signer. Il a ajouté qu'eux-mêmes avaient certainement demandé à I_____, lors de son arrivée, si V_____ avait apporté des modifications au bail. Il ne se souvenait toutefois pas de sa réponse. Vu la taille des locaux en forme de L, H_____ et E_____ avaient dû l'entendre. Ils ne leur avaient en tout cas rien caché, même s'ils n'avaient peut-être pas formellement attiré leur attention sur leur conversation. W_____ et X_____ ont ajouté qu'ils n'étaient pas sûrs qu'E_____, présente lors de leurs discussions, ait tout compris, mais leur but était d'échanger entre eux, puisque c'était la première fois qu'ils prenaient connaissance du bail, dont ils ignoraient qu'il divergeait d'une version précédente.

I_____ a déclaré qu'il n'avait vu que quelques-unes des versions précédentes du bail, contrairement à K_____ qui les avait toutes vues. Le jour de la signature, il n'avait pas encore reçu le bail. Quand H_____ l'avait enfin transmis, il s'était partagé le travail de relecture avec K_____, ce dernier ayant relu le bail et lui-même, les conditions particulières. Frappé par un article relatif à l'émission de nuisances sonores, il avait pris l'initiative de contacter V_____, par chance disponible, et lui avait envoyé le contrat par courriel. Ce dernier l'avait retourné avec des modifications, en précisant qu'elles étaient nécessaires, en faveur de C_____ SA. K_____ l'avait alors instruit d'amener le bail à la réunion pour qu'il soit signé. Ni K_____ ni V_____ ne lui avaient dit quoi que ce soit de spécifique au sujet des modifications apportées. Lorsqu'il était arrivé, U_____ était sorti de la salle de réunion et il lui avait remis le bail en précisant que des modifications avaient été apportées par V_____. U_____ avait pris le bail et était rentré dans la salle.

K_____ a indiqué que sa lecture du bail s'était limitée aux conditions financières, lors des échanges de courriels précédents la signature du contrat. C'était V_____ qui devait s'occuper du bail dans son intégralité, conformément à la pratique de C_____ SA. Il n'avait jamais été prévu qu'il participe à la réunion de signature du bail. Ce jour-là, U_____ l'avait cependant appelé, pour lui demander si le bail avait été validé par V_____ avant d'être signé. Il lui avait répondu par la négative, ajoutant que c'était selon lui chose faite, en amont. U_____ lui avait alors demandé de contacter V_____, pour avoir son feu vert. N'étant pas à Genève, K_____ avait appelé I_____ pour que ce dernier s'en charge. Hormis un contact téléphonique avec ce dernier pour s'assurer de ce qui précède, lui-même n'avait plus eu d'autres contacts avec qui que ce soit ce jour-là, y compris avec V_____, quand bien même celui-ci lui avait adressé ce 24 janvier 2014 une copie de son courriel comportant ses remarques sur le bail.

E_____ a confirmé que W_____, X_____ et R_____ avaient relu le bail en sa présence et qu'elle ne s'était pas absentée de la réunion. Tout s'était passé de manière très formelle et hiérarchisée, en à peine dix minutes. Elle-même n'avait pas relu le bail tant il était clair pour elle qu'il s'agissait de la version finale du bail du 21 janvier 2014. La réunion n'aurait sinon pas eu de sens. Personne n'avait attiré son attention sur le fait que le contrat de bail signé ne correspondait pas à cette version finale. Si elle l'avait su, elle aurait interrompu et quitté la réunion.

H_____ a déclaré qu'E_____ avait demandé à ses interlocuteurs s'ils étaient d'accord avec la dernière version du bail, vu les nombreuses précédentes versions échangées. Les représentants de C_____ SA avaient acquiescé. Personne n'avait relu le bail ni ne l'avait commenté avant de le signer. A la fin de son audition, elle s'est ravisée pour dire qu'elle ne se souvenait au final pas si des discussions avaient eu lieu pendant la signature.

I_____ a expliqué qu'il était resté avec E_____ après la réunion, mais ne lui avait pas fait part de la modification du bail et de sa surprise à la lecture de la clause 34 car cela n'était pas son travail.

s. Par courriel du 5 février 2014 et courrier du 11 février 2014, D_____ a transmis à C_____ SA et H_____ le contrat de bail, contresigné par la bailleresse.

N_____ a expliqué que les représentants d'A_____ GMBH avaient signé le bail sans le relire puisqu'ils portaient de l'hypothèse qu'il s'agissait de la dernière version envoyée par A_____ GMBH à C_____ SA. Ils s'étaient fiés aux indications en ce sens données par D_____. Mise à part la vérification du projet de bail par le conseil de la bailleresse et M_____, la finalisation de la signature était du ressort intégral de D_____ en laquelle ils avaient entière confiance.

M_____ a également confirmé que les représentants d'A_____ GMBH, qui ne signaient que lorsque les baux portaient sur de gros montants, avaient l'habitude de signer les yeux fermés, sans relire. Il ignorait pourquoi cela avait pris une dizaine de jours pour que les baux soient retournés signés.

t. A la suite de la signature du bail, les parties ont organisé les travaux à entreprendre.

Dans le cadre des discussions qui ont eu lieu, il est apparu que la bailleresse se référait non seulement aux normes SIA en matière de nuisances sonores et vibrations, mais aussi à des clauses du contrat de bail allant au-delà de ces normes.

S'étant ainsi vu demander par courriel du 6 mai 2014 de K_____ à quel article du contrat de bail il se référait, M_____ s'est rendu compte que le contrat de bail

signé par les parties ne correspondait pas à celui négocié par la bailleuse, notamment l'article 34 des clauses particulières.

u. Par courriel du 11 mai 2014, M_____ a averti la locataire que l'art. 34, qu'elle avait modifié en dernière minute sans en informer la bailleuse, ne liait pas cette dernière. S'estimant liée par le texte du bail et des clauses complémentaires rédigés le 21 janvier 2014, celle-ci proposait donc de signer un avenant au bail afin de rectifier la situation. A défaut, elle se réservait le droit d'invalidier le contrat pour dol et de réclamer des dommages-intérêts.

Par courrier du 16 mai 2014, le conseil de la locataire a refusé la signature d'un tel avenant et a imparti un délai au 23 mai 2014 pour que les demandes de réalisation de travaux soient signées par la bailleuse. A défaut, sa cliente mettrait un terme aux relations contractuelles pour cause d'inexécution.

La bailleuse a questionné E_____ et H_____ au sujet des discussions qui avaient eu lieu le jour de la signature du bail par la locataire.

E_____ a indiqué par courriel du 27 mai 2014 que rien n'avait alors été discuté au sujet de modifications du contrat de bail et de ses clauses complémentaires.

H_____ a affirmé par courriel du 28 mai 2014 que la locataire avait reçu le bail avant la séance du 24 janvier 2014, qu'il n'avait pas été lu pendant la réunion, et qu'elle-même était partie lorsqu'il avait été signé.

Par courriel du 3 juin 2014, H_____ a précisé que le 24 janvier 2014, la locataire avait discuté avec E_____ mais qu'elle-même n'avait pas suivi toute leur discussion, n'ayant pas assisté à toute la réunion - il lui était arrivé d'être dehors avec P_____ et Q_____.

v. Par courrier du 4 juin 2014, le conseil de la locataire a informé D_____ que celle-ci se départissait du contrat conformément à l'article 107 al. 2 CO et restituait donc les locaux, dès réception du courrier. Il réclamait des dommages-intérêts.

Le 23 juin 2014, le conseil de la bailleuse a contesté les allégations de la locataire. Il lui a fixé un délai pour qu'elle signe l'avenant au bail rétablissant la teneur des art. 34 et 36 des clauses complémentaires tels que négociés le 21 janvier 2014. A défaut, la bailleuse partait du principe que la locataire renonçait à exécuter le contrat et se réservait le droit de mettre fin au contrat et de réclamer des dommages-intérêts. En outre, des travaux ayant été exécutés sans son accord, sa mandante se réservait le droit de résilier le bail selon l'art. 257 f CO.

Le 22 juillet 2014, le conseil de la bailleuse a mis en demeure la locataire de s'acquitter du loyer et de l'acompte de frais accessoires pour la période du

15 juillet au 14 août 2014, sous menace de résilier son bail conformément à l'art. 257d CO.

Le 6 août 2014, le conseil de la locataire a répondu que lors de la séance du 24 janvier 2014, l'attention des représentants de la bailleuse avait été attirée sur la modification des clauses complémentaires. Considérant ces modifications comme importantes, E_____ et H_____ avaient refusé de signer le contrat en indiquant qu'elles allaient soumettre le contrat aux représentants de la bailleuse. Ces derniers avaient retourné le bail signé dix-huit jours après la réunion du 24 janvier 2014. La bailleuse ne pouvait dès lors pas invalider le contrat pour dol. Il confirmait la résolution du contrat par la locataire et précisait que la clé des locaux avait été remise à Q_____ en mai 2014.

w. Par avis officiel du 26 août 2014, la bailleuse a résilié le contrat de bail pour le 30 septembre 2014, au motif du non-paiement du loyer.

Un commandement de payer n° 1_____ a été notifié, à la requête de la bailleuse, à la locataire le 24 mars 2015 pour un montant de 1'027'528 fr. 30 à titre de coût de remise en état des locaux, perte de loyer, honoraires de courtage, frais d'avocats et coûts internes. Opposition y a été formée.

Un commandement de payer n° 2_____ a été notifié, à la requête de la locataire, à la bailleuse le 27 avril 2015 pour un montant de 200'000 fr. à titre de dommage subi à la suite de l'inexécution de ses obligations contractuelles. Opposition y a été formée.

D. a. Par requête du 15 janvier 2015, non conciliée le 2 mars 2015 et portée devant le Tribunal le 16 avril 2015, la bailleuse a conclu au paiement par la locataire des loyers et charges de retard, respectivement des indemnités pour occupation illicite depuis le 15 juillet 2014, avec intérêts, au paiement de dommages-intérêts et à la mainlevée définitive à l'opposition faite au commandement de payer n° 1_____. Elle se réservait le droit d'amplifier ses conclusions.

b. Par mémoire réponse du 7 juillet 2015, la locataire a conclu, sur demande principale, au rejet des conclusions de la bailleuse, et, sur demande reconventionnelle, au paiement par celle-ci de dommages-intérêts et à la mainlevée définitive au commandement de payer n° 2_____.

c. Par mémoire du 13 novembre 2015, la bailleuse a persisté dans ses conclusions sur demande principale et a conclu au rejet de la demande reconventionnelle.

d. A l'audience du 21 décembre 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

A celle du 24 février 2016, elles ont accepté de limiter la procédure à la question de leur réelle et commune intention à propos du contrat de bail qui les lie : pour C_____ SA, il s'agit du bail signé les 24 janvier et 5 février 2014 et pour A_____ GMBH, du bail dont les termes ont été convenus sans réserve le 21 janvier 2014.

Plusieurs audiences se sont tenues aux cours desquelles les différents intervenants dans l'affaire ont été entendus et dont les déclarations sont reprises *supra*.

e. Par mémoire du 25 août 2016, la bailleresse a persisté dans ses conclusions.

Par mémoire du même jour, la locataire a conclu à ce qu'il soit constaté que les parties sont liées par le contrat de bail signé le 24 janvier 2014 par C_____ SA et le 5 février 2014 par A_____ GMBH et au déboutement de la bailleresse de toutes autres ou contraires conclusions.

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

f. Dans son jugement du 31 octobre 2016, le Tribunal a considéré que l'indication "version finale" et "version révisée" dans le courriel d'E_____ du 14 janvier 2014 ne suffisait pas à attirer l'attention de H_____ ou de C_____ SA sur le fait que les clauses 34 et 36 notamment avaient été passablement modifiées, en défaveur de la locataire. Par la suite, la bailleresse avait encore modifié les clauses litigieuses le 21 janvier 2014, en y insérant des termes encore plus contraignants pour C_____ SA, toujours sans attirer son attention, ni celle de H_____, alors que cette nouvelle version faisait suite à la demande de la locataire d'adapter la période de gratuité de loyer. Dès lors, au vu des discussions en cours au début 2014, C_____ SA était en droit de comprendre les termes "version finale" et "version révisée" comme étant relatifs aux problématiques financières, son attention n'ayant pas été attirée sur l'insertion de clauses restrictives relatives au bruit. Une concordance des volontés quant aux termes du contrat du 21 janvier 2014 ne pouvait ainsi être retenue. Les parties n'étaient dès lors pas liées par ce contrat.

Le 24 janvier 2014, les négociations étaient toujours ouvertes, la dernière version ayant été envoyée le 21 janvier 2014 et C_____ SA n'y ayant jamais donné son accord. Il n'était dès lors pas surprenant que la locataire ait modifié des clauses qui lui étaient défavorables et dont la teneur n'avait pas été négociée. En revanche, C_____ SA n'avait, elle non plus, pas attiré l'attention d'E_____ et/ou de H_____ sur la modification de ces mêmes clauses 34 et 36 par ses soins, trente minutes avant la réunion.

Dès lors, à la mauvaise foi d'A_____ GMBH entre le 14 et le 21 janvier 2014 et au manque de diligence de C_____ SA pour se rendre compte à ces dates des clauses défavorables insérées, répondait la mauvaise foi de C_____ SA le

24 janvier 2014 et l'absence de diligence d'A_____ GMBH de signer le contrat sans le lire.

La différence tenait toutefois dans le fait qu'A_____ GMBH, en raison de sa confiance en D_____ et de l'absence de remarque de celle-ci quant à l'envoi du bail signé, a contresigné ce dernier. Il n'apparaissait guère logique qu'une société refuse de déléguer à un gérant son pouvoir de signature pour des baux de gros montants, tout en ayant pour pratique de signer de tels baux sans les lire, en raison de la confiance accordée audit gérant. A_____ GMBH ne pouvait ignorer que C_____ SA, puisqu'elle n'en avait pas parlé avant la réunion du 24 janvier 2014, n'avait pas vu les clauses 34 et 36 modifiées dans leur dernière version du 21 janvier 2014. A_____ GMBH ayant elle-même fait preuve de manque de transparence, elle aurait dû vérifier le 24 janvier 2014 par le biais de D_____, ou au plus tard le 5 février 2014 lors de sa signature, que ces clauses insérées sans négociation avaient tout de même été acceptées par C_____ SA.

Le Tribunal a dès lors considéré que dans les circonstances tout à fait particulières de la négociation du contrat de bail, les parties étaient liées par le contrat signé en date des 24 janvier et 5 février 2014.

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).

En l'espèce, l'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 311 al. 1 CPC), dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. et contre une décision partielle, qui, sur la question tranchée, doit être considérée comme finale. Il est ainsi recevable.

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

2. L'appelante soutient que l'intimée a manifesté son accord avec la version du contrat du 21 janvier 2014 en n'élevant aucune critique à son égard, que celle-ci ne lui avait pas signalé les modifications apportées en dernière minute le 24 janvier 2014, contrairement à ce qu'impliquait la loyauté en affaires, qu'elle pouvait déduire du comportement de l'intimée qu'elle était consciente de l'importance qu'elle attachait aux clauses 34 et 36 et qu'elle n'avait pas apporté de modifications à la version du contrat du 21 janvier 2014.

2.1

2.1.1 Selon les art. 1 al. 1 et 2 al. 1 CO, le contrat est conclu lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté sur tous les points essentiels. Il s'agit des points objectivement essentiels au regard du genre de contrat envisagé et, en outre, des points subjectivement essentiels, soit ceux que l'une des parties, au moins, considère comme tellement importants qu'elle n'est disposée à s'engager que si un accord est trouvé aussi à leur sujet. La partie qui subordonne sa volonté de contracter à un accord sur des points qui ne sont pas objectivement essentiels doit le faire savoir clairement à l'autre partie; à défaut, les points concernés demeurent secondaires et, quant à eux, l'absence d'accord ne fait pas obstacle à la perfection du contrat (ATF 118 II 32 consid. 3d p. 34; TERCIER/PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, 5^{ème} éd., 2012, ch. 576, p. 133).

2.1.2 Entre les futures parties au contrat, les règles de la bonne foi commandent la conduite des pourparlers, dont l'ouverture crée déjà une relation juridique entre les interlocuteurs et leur imposent des devoirs réciproques. Au nombre de ceux-ci figurent l'obligation de négocier sérieusement, conformément à ses véritables intentions, et celle de fournir des renseignements à l'autre partie, propres à influencer sa décision de conclure, le cas échéant à des conditions déterminées (ATF 121 III 350 consid. 6c, p. 354; 105 II 75 consid. 2a, p. 80).

2.1.3 En cas de litige sur le consentement (art. 1 CO) ou son interprétation (art. 18 CO), il y a lieu d'examiner tout d'abord si les parties se sont effectivement exprimées et comprises de manière concordante. Dans l'affirmative, il existe un accord de fait. Si, au contraire, les parties se sont bien comprises, mais n'ont pas réussi à s'entendre, il y a entre elles un désaccord patent et le contrat n'est pas conclu. Si les parties se sont exprimées de manière concordante, mais comprises de manière divergente, il y a un désaccord latent, qui n'empêche toutefois pas la conclusion du contrat lorsque le sens que l'une des parties a attribué aux déclarations - respectivement du comportement - de son interlocuteur doit être objectivement admis en vertu du principe de la confiance. En pareil cas, l'accord est dit normatif ou de droit (ATF 123 III 35 consid. 2b, p. 39 s.).

Ainsi, selon le principe de la confiance, celui qui fait une déclaration de volonté adressée à autrui est lié par sa déclaration dans le sens que le destinataire peut et doit lui attribuer de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances; il importe peu que l'auteur de la déclaration n'ait pas saisi la portée de ce qu'il disait et qu'elle ne corresponde pas à sa volonté intime tant que le destinataire ne pouvait pas s'en apercevoir (cf. ATF 133 III 675 consid. 3.3, p. 681; 126 III 375 consid. 2e/aa, p. 380).

Celui qui signe un texte comportant une référence expresse à des conditions générales est lié, au sens de l'art. 1 CO, au même titre que celui qui appose sa

signature sur le texte même des conditions générales. Il importe peu à cet égard qu'il ait réellement lu les conditions générales en question (ATF 119 II 443 consid. 1a; arrêts du Tribunal fédéral 4A_213/2014 du 26 juin 2014 consid. 2.3.2; 4C.427/2005 du 4 mai 2006 consid. 2.1; 5P.96/1996 du 29 mai 1996, in SJ 1996, p. 623, consid. 3a;).

2.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que les parties avaient la volonté de conclure un contrat de bail sur les locaux désignés dans le contrat (qui n'ont pas changé dans les différentes versions), pour un loyer et une durée correspondant à ceux indiqués. Les parties se sont ainsi mises d'accord sur les éléments objectivement essentiels du contrat considéré.

Le litige porte en revanche sur les clauses relatives au bruit et vibrations ainsi qu'aux travaux à réaliser par l'appelante. Le 23 décembre 2013, D_____ a transmis deux exemplaires du bail à loyer, priant l'intimée de verser le montant de la garantie bancaire et de retourner les deux exemplaires du bail signés. Cette version du contrat ne comprenait pas les modifications insérées ultérieurement des art. 34 et 36 des clauses particulières. Il doit dès lors être admis qu'elle était prête à signer le contrat sans ces clauses telles qu'elles ont été modifiées par la suite, ce qui permet d'exclure que l'appelante considérait les modifications de celles-ci tellement importantes qu'elle n'était disposée à s'engager que si un accord était trouvé aussi à leur sujet. L'appelante n'a par ailleurs pas indiqué à l'intimée qu'elle subordonnait sa volonté de contracter à un accord sur ces points.

Les clauses relatives au bruit et vibrations ainsi qu'aux travaux à réaliser par l'appelante n'ont pas fait l'objet d'une discussion effective entre les parties. Alors que les versions du contrat des 6 et 23 décembre 2013 et 9 janvier 2014 ne contenaient aucune clause particulière relative à ces points, la clause 34 des conditions particulières a été modifiée dans la version du contrat transmise à l'intimée le 14 janvier 2014. Contrairement à ce que l'appelante indique, ce projet du 14 janvier 2014 ne constitue donc pas le "premier projet" de contrat de bail. A la suite de l'envoi de cette version du contrat, seule la question de la dispense de paiement de loyer pendant six mois, au lieu de cinq, a été discutée par le directeur financier de l'intimée. La version du bail du 21 janvier 2014, modifié à la suite de ces discussions, contient toutefois une version révisée de l'art. 36 des clauses particulières, relatif aux travaux réalisés par l'intimée. Ces modifications, insérées au gré des discussions portant sur d'autres points et introduisant des contraintes pour l'intimée, n'ont fait l'objet d'aucune discussion entre les parties et l'appelante n'a pas attiré l'attention de l'intimée à cet égard. L'absence, à ce stade, de manifestation expresse d'un désaccord, ne constitue pas une acceptation de ces dernières qui lierait l'intimée, qui pouvait partir du principe que les clauses particulières n'avaient pas été modifiées depuis la première version qui lui avait été transmise. Contrairement à ce que soutient l'appelante, les parties ne peuvent donc être considérées comme liées par le bail dans sa version du 21 janvier 2014.

Pour sa part, l'intimée a également modifié les deux clauses précitées dans la version qu'elle a remise, signée, à E_____ le 24 janvier 2014, sans davantage que cette modification fasse l'objet d'une quelconque discussion ou que l'attention de l'appelante ne soit attirée sur ces modifications. Près de deux semaines après la réunion du 24 janvier 2014, l'appelante a retourné à l'intimée le contrat de bail signé. Elle a eu le loisir de relire le contrat pendant ce laps de temps et faire connaître son désaccord et il n'est pas établi que l'intimée aurait "mis une pression considérable" sur elle pour qu'elle signe durant cette période.

L'appelante est une professionnelle de l'immobilier et ne peut être considérée comme une partie faible au contrat. Bien qu'elle ait confié la négociation du bail à une société tierce, le bail a été signé par elle. L'appelante ne soutient pas qu'elle n'a pas compris ou mal compris le texte du contrat qui lui a été soumis et qu'elle a signé. Elle ne peut se plaindre du comportement de l'intimée qui a modifié certains passages des clauses particulières sans particulièrement attirer son attention à cet égard et invoquer le principe de la loyauté en affaires, elle-même ayant agi de cette manière. Elle n'avait en outre pas davantage de raison que l'intimée de ne pas prendre garde à la modification, non signalée, des clauses litigieuses, la signature du contrat n'étant pas intervenue immédiatement lors de la réunion du 24 janvier 2014, ce qui lui a laissé le temps de prendre connaissance du texte qu'elle signait.

Par ailleurs, l'importance pour l'appelante des clauses litigieuses n'ayant pas été signalée à l'intimée et dans la mesure où la nécessité de prévoir des conditions particulières en matière de bruits et vibrations ou de travaux telles que celles résultant des clauses 34 et 36 n'est pas d'emblée évidente, l'intimée n'avait pas de raison particulière, à réception du contrat signé, de penser que l'appelante n'était pas d'accord, bien qu'elle ait signé ledit contrat, avec ses clauses telles qu'elles avaient été modifiées.

Ainsi, en définitive, au vu de l'ensemble des circonstances, c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que les parties étaient liées par le contrat de bail et ses annexes signé les 24 janvier 2014 et 5 février 2014.

Le jugement attaqué sera dès lors confirmé.

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 interjeté le 7 décembre 2016 par A_____ GmbH contre le jugement rendu le 31 octobre 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/765/2015-5-OOD.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Pierre STASTNY, 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. 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.