



POUVOIR JUDICIAIRE

C/8519/2019

ACJC/1486/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU LUNDI 14 OCTOBRE 2019**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, _____ (GE), appelant d'une ordonnance rendue par le Tribunal des baux et loyers le 7 juin 2019, comparant par Me Romain JORDAN et Me Thomas BARTH, avocats, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12, faisant élection de domicile en l'étude de ce dernier,

et

B_____ **SA**, sise _____, Genève, intimée, comparant par Me Peter PIRKL, avocat, rue de Rive 6, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15.10.2019.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance JTBL/580/2019 du 7 juin 2019, reçue par les parties le 11 juin 2019, le Tribunal des baux et loyers, statuant sur mesures provisionnelles, a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée par A_____ (ch. 1 du dispositif), révoqué l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 16 avril 2019 (ch. 2), ordonné en conséquence à A_____ de restituer l'ensemble des jeux de clefs qui lui avaient été remis par B_____ SA en exécution de l'ordonnance du 16 avril 2019, respectivement de l'intégralité des clefs des locaux sis _____ à _____ (GE), propriété de B_____ SA et, en tant que de besoin, de restituer à celle-ci les locaux dont elle était propriétaire libre de tout occupant (ch. 3), prononcé ces ordres sous la menace de la peine de l'art. 292 CP qui dispose : "Celui qui ne sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents, sera puni de l'amende" (ch. 4), dit que la procédure était gratuite (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

En substance, le Tribunal, composé de la Vice-présidente et d'une greffière-juriste, a retenu que A_____ avait échoué à rendre vraisemblable l'existence d'un contrat de bail en sa faveur, portant sur des locaux sis _____ à _____ (GE), en dépit du document produit, voire sa possession antérieure, de sorte que la requête visant à ce que lui soit restitué le logement sis à cette adresse, où il alléguait être domicilié et résident, devait être rejetée.

- B. a.** Par acte déposé le 12 juin 2019 à la Cour de justice, A_____ (ci-après : l'appelant) forme appel contre cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation. Cela fait, il conclut principalement au renvoi de la cause au Tribunal, afin que celui-ci conduise la procédure dans une nouvelle et valable composition, subsidiairement à ce qu'il soit ordonné à B_____ SA (ci-après : B_____ SA) de lui restituer le logement sis _____ à _____ (GE), et au déboutement de B_____ SA de toutes autres conclusions.

Il produit des pièces nouvelles.

b. Par arrêt ACJC/901/2019 du 20 juin 2019, la Présidente de la Chambre d'appel des baux et loyers de la Cour a suspendu le caractère exécutoire du jugement JTBL/580/2019 rendu le 7 juin 2019 par le Tribunal dans la cause C/8519/2019 en ce sens que l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles JTBL/379/2019 du 16 avril 2019 rendue dans la même cause demeurerait valable jusqu'à droit connu sur l'appel, dit que la requête d'effet suspensif était sans objet et débouté les parties de toutes autres conclusions.

c. Dans sa réponse du 24 juin 2019, B_____ SA (ci-après : l'intimée) conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise et au déboutement de l'appelant de toutes autres ou contraires conclusions.

d. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

e. Les parties ont été avisées le 25 juillet 2019 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. C_____ SA, société dont D_____ était l'administratrice et l'actionnaire unique, était propriétaire des parcelles n^{os} 1_____ et 2_____ sises _____ à _____ (GE).

La faillite de C_____ SA a été déclarée avec effet au 9 février 2016 et la société a été liquidée en la forme sommaire par l'Office des faillites de Genève (ci-après : l'Office).

b. Le 12 mai 2016 s'est tenu l'interrogatoire par l'Office des faillites de l'administratrice de C_____ SA. A cette occasion, D_____, assistée de son conseil Me G_____, a indiqué que le mobilier et les effets entreposés dans la dépendance sur la parcelle lui appartenaient à titre personnel, qu'en dehors de ce mobilier la société faillie ne possédait pas de biens appartenant à des tiers et qu'elle n'avait pas de biens remis en location.

c. Le 8 juin 2017 a été organisée sur les parcelles du _____ à _____ (GE) une visite en vue d'établir un rapport d'expertise immobilière pour l'Office afin de déterminer la valeur vénale des objets dans le but de leur mise en vente. La visite s'est déroulée notamment en présence de D_____, son fils A_____ et leur conseil Me G_____. Un rapport a été établi le 18 juillet 2017, révisé le 26 janvier 2018, mentionnant l'existence, sur lesdites parcelles, d'une villa comprenant un logement de quatre pièces (deux chambres, cuisine et salon), un chalet avec un grand salon et mezzanine, WC et kitchenette, un studio, une salle de squash souterraine ainsi qu'un garage double indépendant.

d. Par courriel du 6 février 2018, le conseil de C_____ SA, Me G_____, a confirmé à l'Office des faillites que les biens immobiliers dont la société était propriétaire n'étaient pas loués, ni occupés par des tiers.

e. Le 19 avril 2018, à l'issue d'une vente aux enchères, les parcelles précitées ont été adjudgées à B_____ SA, l'ajournement de la vente sollicitée par D_____ le 18 avril 2018 ayant été refusé par l'Office des faillites.

f. Par courrier du 23 avril 2018, le conseil de D_____, Me G_____, a indiqué au conseil de B_____ SA que sa mandante n'entendait pas remettre à B_____ SA les clefs des bâtiments et qu'elle avait formé une plainte contre le refus de l'Office des faillites de reporter la vente.

Me G_____ a également transmis à B_____ SA, ainsi qu'à l'Office des faillites, la copie d'un contrat de bail daté du 1er novembre 2014, conclu entre C_____ SA et A_____, indiquant ce qui suit : "M. A_____ m'a communiqué durant le week-end le contrat de bail annexé. Sans pour autant ignorer les informations que j'avais transmises en son temps à l'Office des faillites sur la base de celles dont je disposais alors de ma mandante, je vous fais suivre aujourd'hui ce document que reçoit également l'Office des faillites, qui me lit en copie".

Ce document, daté du 1^{er} novembre 2014, intitulé "contrat de bail" indique qu'il est conclu entre C_____ SA, bailleuse, et A_____, locataire, pour une durée de dix ans dès cette date et porte sur un logement sis _____ à _____ (GE), comprenant chambre à coucher, salle de bain, salon, cuisine et garages, le loyer étant fixé à 200 fr. par mois et pouvant être acquitté par une prestation régulière d'entretien du jardin (tonte) et des locaux (nettoyage).

g. Par arrêt 5A_____/2018 du _____ 2019, le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par D_____ et ainsi confirmé le refus de l'Office des faillites de surseoir aux enchères et d'annuler l'adjudication des parcelles précitées à B_____ SA.

h. Le 29 mars 2019, des représentants de l'Office des faillites se sont rendus sur les parcelles n^{os} 1_____ et 2_____, accompagnés de la police et d'un serrurier, dans l'intention de changer une partie des cylindres, sans pouvoir y procéder en raison de l'encombrement des accès à la propriété.

Le 2 avril 2019, lors d'une seconde intervention en présence de la police, l'Office des faillites a fait procéder au changement des cylindres du portail de jardin (de couleur verte) et des locaux, à l'exception de ceux de la salle de sport et du garage.

i. A la requête de A_____, une attestation a été établie le 12 avril 2019 par l'étude de Me E_____, huissier judiciaire, constatant que les clefs présentées par A_____ ne fonctionnaient pas avec la serrure du portail dont le cylindre semblait neuf (photo d'un portail de couleur foncée), ni avec celle de la porte d'accès à l'appartement qu'il louait au _____ (GE), ledit cylindre présentant des traces de perceuse.

D. a. Par requête en mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 16 avril 2019, A_____, se fondant sur le contrat de bail du 1^{er} novembre 2014 et sur le fait que celui-ci n'avait pas été résilié par les acquéreurs, a conclu à ce que soit ordonné à B_____ SA de lui restituer le logement sis _____ à _____ (GE), où

il était domicilié et résident, indiquant être privé de logement et ne plus avoir accès à ses affaires personnelles et courantes.

b. Par ordonnance du 16 avril 2019, le Vice-Président du Tribunal des baux et loyers, siégeant avec une greffière-juriste, a fait droit à la requête de mesures superprovisionnelles et ordonné à B_____ SA de restituer le logement à A_____.

B_____ SA a restitué l'ensemble des clefs de la propriété à A_____ le 17 avril 2019, demandant que les clefs ne correspondant pas au logement invoqué lui soient restituées.

c. Dans sa réponse du 13 mai 2019, B_____ SA a conclu à ce que l'ordonnance précitée soit révoquée, à ce qu'il soit ordonné à A_____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, de restituer l'ensemble des jeux de clefs qui lui avait été remis en exécution de ladite ordonnance, respectivement l'intégralité des clefs des locaux propriété de B_____ SA, à ce qu'il soit ordonné à A_____, en tant que de besoin, de restituer les locaux libres de tout occupant, et à ce que, faute d'exécution dans les 24 heures dès la décision, A_____ soit condamné, sur requête de B_____ SA, à une amende d'ordre de 500 fr. par jour d'inexécution.

d. Le 20 mai 2019 s'est tenue une audience devant le Tribunal des baux et loyers, composé de sa Vice-présidente et d'une greffière-juriste.

Le Tribunal, statuant sur le siège, a admis l'audition de F_____, chargée de faillite, à titre de témoin et procédé à l'audition de celle-ci.

A l'issue de l'audition du témoin, le conseil de A_____ a sollicité la suspension de l'audience et la reconvoction à brève échéance aux fins de faire entendre deux témoins. Il a également requis la production de l'intégralité de la correspondance entretenue par l'Office avec le conseil de B_____ SA et l'intégralité du dossier de faillite.

Le Tribunal a rejeté les actes d'instruction demandés et ordonné les plaidoiries orales.

Les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions et le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de cette audience.

EN DROIT

- 1.** **1.1** Selon l'art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, si la valeur litigieuse est d'au moins 10'000 fr., la cause étant de nature patrimoniale.

Selon l'art. 91 al. 1 CPC, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions. Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse (art. 91 al. 2 CPC). Pour les mesures provisionnelles, la valeur litigieuse est celle de la demande au fond qui a été déposée ou qui le sera (LACHAT/LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2019, p. 271).

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 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

1.2 En l'espèce, le recourant soutient être au bénéfice d'un bail d'une durée de dix ans, dont le loyer annuel est de 2'400 fr. La valeur litigieuse minimale de 10'000 fr. ouvrant la voie de l'appel est atteinte, ce que les parties ne contestent pas.

L'appel a été formé dans le délai de dix jours prévu en matière de procédure sommaire (art. 314 CPC) et selon la forme requise (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est en conséquence recevable.

1.3 S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

2. L'appelant a produit de nouvelles pièces.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve 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, Commentaire Romand, Code de procédure civile 2^{ème} éd., 2019, n. 6 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, les pièces produites par l'appelant sont recevables, car figurant déjà au dossier ou postérieures à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal, à l'exception de la pièce 3 (facture de l'assurance ménage du 31 octobre 2018). Elles ne sont en tout état pas pertinentes pour l'issue du litige.

3. L'appelant fait valoir que l'ordonnance a été rendue par un Tribunal composé de façon non conforme à la loi. La délégation prévue à l'art. 18 al. 2 de loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (LaCC - E 1 05) ne serait pas applicable à une juridiction paritaire telle que le Tribunal des baux et loyers, qui ne serait pas une juridiction collégiale.

3.1 **3.1.1** Selon l'art. 30 al. 1 Cst., qui de ce point de vue a la même portée que l'art. 6 § 1 CEDH, toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure

judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Selon la jurisprudence, le droit des parties à une composition régulière du tribunal impose des exigences minimales en procédure cantonale; il interdit les tribunaux d'exception et la mise en oeuvre de juges ad hoc ou ad personam et exige dès lors, en vue d'empêcher toute manipulation et afin de garantir l'indépendance nécessaire, une organisation judiciaire et une procédure déterminées par un texte légal (ATF 131 I 31 consid. 2.1.2.1 p. 34; 129 V 335 consid. 1.3.1 p. 338 et les références). La composition irrégulière de la juridiction est un vice fondamental, qui ne peut pas être réparé; seul un nouveau jugement, rendu par un tribunal établi conformément à la loi, est susceptible de rétablir une situation conforme au droit (ATF 136 I 207; arrêts du Tribunal fédéral 6B_226/2015 du 30 juin 2015 consid. 1.2; 9C_185/2009 du 19 août 2009 consid. 2.1.2).

Le Tribunal fédéral a admis de façon constante que la composition irrégulière d'une autorité constitue une cause d'annulabilité du jugement qui a été rendu (ATF 136 I 207 consid. 5.6 p. 218 ss.; arrêts du Tribunal fédéral 9C_683/2012 du 27 mai 2013; 9C_836/2012 du 15 mai 2013; I 688/03 précité consid. 3).

3.1.2 Les cantons demeurent souverains, pour l'essentiel, dans le choix de leur organisation judiciaire (art. 3 et 4 CPC). Ils sont libres d'instaurer, ou non, des juridictions spécialisées en matière de baux et loyers (LCHAT/LCHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, 2019, p. 63).

A Genève, le Tribunal des baux et loyers, composé d'un juge qui le préside, d'un juge assesseur représentant les groupements de locataires et d'un juge assesseur représentant les bailleurs, connaît, notamment, des litiges relatifs au contrat de bail à loyer et au contrat de bail à ferme non agricole (art. 88 et 89 al. 1 let. a de loi d'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 [LOJ - E 2 05]).

3.1.3 Le Tribunal fédéral a considéré que les juges assesseurs des Chambres des baux au Tribunal de première instance genevois, représentant des milieux immobiliers et des locataires appelés à statuer aux côtés d'un juge professionnel, devaient être considérés comme des magistrats de l'ordre judiciaire. La fonction représentative des assesseurs n'était donc pas un obstacle à leur qualité de magistrat. Les règles concernant les autorités judiciaires assimilaient généralement les assesseurs aux juges professionnels, sous réserve de prescriptions particulières concernant notamment l'éligibilité. Ainsi, dans la conception prévalant en droit constitutionnel genevois, la notion de magistrat de l'ordre judiciaire devait s'entendre de manière très large, comprenant tous les membres des juridictions (ATF 130 I 106, consid. 2.2 et 2.3).

Selon le lexique accessible sur le site internet du Pouvoir judiciaire (<http://ge.ch/justice/glossary>), un juge assesseur est défini comme un magistrat

professionnel ou non professionnel, qui, dans une formation collégiale, assiste le juge qui préside l'audience, la justice étant rendue par l'ensemble des magistrats du tribunal ou de la cour saisie.

3.1.4 Les magistrats titulaires d'une même juridiction se suppléent entre eux. Les juges assesseurs d'un même tribunal se suppléent entre eux (art. 33 al. 1 et 2 LOJ).

3.1.5 La juridiction compétente pour statuer au fond l'est également pour ordonner les mesures provisionnelles. Lorsque cette juridiction est collégiale, elle peut déléguer cette compétence à l'un de ses magistrats siégeant comme juge unique (art. 18 LaCC).

3.1.6 Dans les limites de la loi, les juridictions règlent elles-mêmes leur organisation. En séance plénière, les tribunaux adoptent à cet effet un règlement (art. 25 al. 1 et 2 LOJ).

La séance plénière du Tribunal civil se compose des juges titulaires de la juridiction (art. 1 al. 1 du règlement du Tribunal civil [RTC - E 2 05 41]).

La commission de gestion approuve les règlements des juridictions (art. 41 al. 1 let. i LOJ).

Le règlement est publié au recueil systématique de la législation genevoise (art. 25 al. 3 LOJ).

Selon l'art. 16A al. 3 RTC, entré en vigueur le 18 janvier 2019 dans sa dernière version, en matière de bail, les décisions sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles sont prises par un juge titulaire siégeant comme juge unique.

3.1.7 Dans un arrêt ACJC/1435/2015 du 23 novembre 2015, la Chambre d'appel des baux et loyers a jugé qu'il était admissible qu'une ordonnance de preuve soit rendue par un juge délégué (art. 154 CPC), pour autant que la délégation soit portée à la connaissance des parties, qu'une disposition cantonale la prévoie, que le site internet du Tribunal des baux et loyers mentionne la décision du plenum qui autoriserait une telle délégation ou qu'une décision particulière de délégation soit prise dans le dossier lui-même (consid. 3.2).

Depuis le 1^{er} juillet 2016, le RTC prévoit en son art. 16A al. 1 que les décisions relevant de la conduite du procès sont prises par le juge, respectivement le président de la composition à qui la procédure est attribuée. Il en va de même des décisions sur l'administration des preuves.

3.1.8 Selon l'art. 121 al. 1 LOJ, la Chambre des baux et loyers siège dans la composition de 3 juges, dont un la préside, d'un juge assesseur représentant les groupements de locataires et d'un juge assesseur représentant les milieux immobiliers.

Les seules délégations à un juge unique votées par le plénum de la Cour de justice concernent les décisions relevant des articles 315 al. 2 et 5, 325 al. 2 et 331 al. 2 CPC, y compris la fourniture de sûretés, qui peuvent être prises par le Président de la Chambre concernée ou par son remplaçant, comme cela ressort du site internet de la Cour de justice.

3.2 En l'espèce, il est acquis que les juges assesseurs du Tribunal des baux et loyers sont des magistrats de l'ordre judiciaire et qu'en conséquence ce Tribunal est une juridiction collégiale. Ce constat ne saurait suffire à admettre que la compétence pour ordonner les mesures provisionnelles puisse être déléguée à l'un de ses magistrats siégeant comme juge unique, en application de l'art. 18 al. 2 LaCC.

En effet, l'art. 88 LOJ ne prévoit aucune exception à la composition tripartite particulière du Tribunal des baux et loyers, soit un juge titulaire et deux juges assesseurs (et non trois juges titulaires).

En matière de suppléance, la LOJ distingue les juges assesseurs des juges titulaires. Il peut en être déduit que ces deux catégories de magistrats ne sont pas interchangeables, et qu'en conséquence si la présence de membres de chaque catégorie est requise, celle-ci s'impose. Une délégation, motif pris de la collégialité de la juridiction, en faveur du seul juge titulaire, porte atteinte aux règles qui précèdent.

Le fait qu'une délégation à un juge unique soit possible en matière d'ordonnance de preuve, comme le prévoit l'art. 124 al. 2 CPC, ne change rien à ce qui précède. En effet, la portée d'une ordonnance de preuve, qui peut être modifiée ou complétée en tout temps (art. 154 CPC) ne saurait être comparée à celle d'une mesure provisionnelle, qui déploie ses effets jusqu'à droit jugé sur le fond.

Aucun motif d'organisation ne saurait non plus justifier une telle délégation, étant relevé que la Chambre d'appel des baux et loyers, qui siège à cinq juges, ne connaît pas une telle délégation en matière de mesures provisionnelles.

Au vu des considérants qui précèdent, le grief tiré de la composition irrégulière du Tribunal pour prononcer (en l'espèce rejeter) la mesure provisionnelle sollicitée est fondé, ce qui emporte l'annulabilité de l'ordonnance.

L'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Tribunal des baux et loyers pour qu'il statue à nouveau dans une composition régulière.

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de statuer sur les autres griefs soulevés par l'appelant.

- 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.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 12 juin 2019 par A_____ contre l'ordonnance JTBL/580/2019 rendue le 7 juin 2019 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/8519/2019-1.

Au fond :

Annule cette ordonnance.

Renvoie la cause au Tribunal des baux et loyers pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Pauline ERARD, juges; Madame Laurence CRUCHON, Monsieur Nicolas DAUDIN, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

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.