



POUVOIR JUDICIAIRE

C/8864/2022

ACJC/1471/2022

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 14 NOVEMBRE 2022

Entre

A _____ **SA**, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 4 juillet 2022, comparant par Me Michael LAVERGNAT, avocat, rue de l'Arquebuse 14, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____ **AG**, sise _____ [ZG], intimée, représentée par Agence immobilière **C** _____ **SA**, chemin _____, Genève, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15.11.2022.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/542/2022 du 4 juillet 2022, le Tribunal des baux et loyers a condamné A_____ SA à évacuer immédiatement de sa personne, de tout tiers dont elle est responsable et de ses biens l'arcade n° 002 au rez-de-chaussée et les locaux au sous-sol de l'immeuble sis 1_____, à Genève (ch. 1 du dispositif), autorisé B_____ AG à requérir l'évacuation par la force publique de A_____ SA dès l'entrée en force du jugement (ch. 2), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et dit que la procédure était gratuite (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte déposé le 20 juillet 2022 à la Cour de justice, A_____ SA a formé appel contre ce jugement. Elle a conclu à son annulation et, cela fait, à ce que soit déclarée irrecevable la requête en évacuation formée par B_____ AG.
- b.** Par arrêt du 26 juillet 2022, la Cour a constaté la suspension de la force jugée et du caractère exécutoire du jugement attaqué.
- c.** Dans sa réponse du 28 juillet 2022, B_____ AG a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.
- d.** A_____ SA a répliqué, persistant dans ses conclusions.
- e.** En l'absence de duplique, les parties ont été avisées le 30 août 2022 par la Cour de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** Le 15 octobre 2020, les parties ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location, avec effet au 1^{er} janvier 2020, d'une arcade n° 002 au rez-de-chaussée et de locaux au sous-sol de l'immeuble sis 1_____, à Genève.
- Le montant du loyer a été fixé à 6'000 fr par mois pour 2020, à 12'000 fr. pour 2021, puis à 17'000 fr.
- L'annexe 2 du bail comporte un "tableau d'échelonnement pour le paiement de l'arriéré de loyer" issu du contrat de bail ayant précédemment lié les parties, qui prévoit divers versements, notamment 15'000 fr. à la fin des mois d'octobre 2020 à mars 2021.
- b.** Par avis comminatoire du 15 mars 2021, B_____ AG a mis en demeure A_____ SA de lui régler dans les 30 jours le montant de 106'270 fr. à titre d'arriérés de loyers et de charges pour la période du 1^{er} janvier au 31 mars 2021 ainsi que de frais de rappel à hauteur de 70 fr. et de 75'000 fr. d'acomptes pour la période du 30 octobre 2020 au 28 février 2021, sous déduction d'un acompte de 8'400 fr. Elle l'a informée de son intention, à défaut du paiement intégral de la

somme réclamée dans le délai imparti, de résilier le bail conformément à l'art. 257d CO.

c. Considérant que la somme susmentionnée n'avait pas été intégralement réglée dans le délai imparti, B_____ AG a, par avis officiel du 22 avril 2021, résilié le bail pour le 31 mai 2021.

Ce congé a été contesté devant le Tribunal.

d. Le 9 mai 2022, B_____ AG a introduit une requête en cas clair devant le Tribunal, sollicitant l'évacuation de A_____ SA avec exécution directe.

Elle a produit avec sa requête une procuration datée du 13 avril 2022 signée par le président et le vice-président du conseil d'administration de la société, disposant de la signature collective à deux, laquelle donne procuration à C_____ SA de la représenter devant les tribunaux civils pour tout litige relevant du droit du bail en relation avec l'immeuble sis 1_____ à Genève.

e. Lors de l'audience du 4 juillet 2022 devant le Tribunal, B_____ AG a persisté dans ses conclusions, précisant que le montant de l'arriéré s'élevait désormais à 477'000 fr. Le dernier versement d'un montant de 7'200 fr. avait été effectué le 30 juin 2022, étant relevé qu'il ressort du décompte établi par C_____ SA le 6 mai 2022 que A_____ SA n'a effectué aucun paiement entre le 5 janvier et le 21 juin 2021 et que depuis, elle a régulièrement versé un loyer de 6'000 fr. et un acompte de charges de 1'200 fr.

A_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la requête, faute de procuration valable, et a soutenu que la situation factuelle n'était pas claire compte tenu des fermetures ordonnées en raison du COVID, les autres vagues de COVID n'étant notamment pas connues au moment de la signature du bail. La situation juridique ne l'était pas non plus, le congé ayant été contesté et les questions liées au COVID n'ayant pas été définitivement tranchées. La validité de l'avis comminatoire n'était pas claire car il mentionnait des arriérés résultant d'un précédent contrat. Elle n'avait pas le choix de signer le contrat, car sinon, son bail aurait été résilié.

B_____ AG a rappelé que le nouveau bail avait été conclu en octobre 2020, époque à laquelle la problématique de la pandémie de COVID était déjà connue, que le loyer avait été négocié à la baisse, qu'elle avait renoncé à une partie de l'arriéré et offert deux mois de gratuité en raison du COVID et qu'aucune compensation n'avait été invoquée pendant le délai comminatoire.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

f. Dans son jugement du 4 juillet 2022, le Tribunal a considéré que les conditions d'une résiliation selon l'article 257d al. 1 CO étaient manifestement réunies en

l'espèce. En effet, les montants mentionnés dans l'avis comminatoire du 15 mars 2021 figuraient tous dans le contrat de bail, lequel prévoit précisément à son annexe 2 un échéancier de paiement des arriérés résultant du précédent contrat. Pour ce qui était de la situation liée au COVID, les mesures extraordinaires ordonnées par le Conseil fédéral avaient débuté en mars 2020, étant rappelé que celui-ci avait durci plusieurs mesures de protection le dimanche 18 octobre 2020. Il en découlait que la nouvelle dégradation de la situation sanitaire était indubitablement connue des parties lors de la signature du bail le jeudi 15 octobre 2020, date à laquelle le risque de nouvelles mesures sanitaires était évident. Enfin, la procuration produite à l'appui de la requête portait la signature de deux personnes autorisées à représenter B_____ AG. La situation juridique était ainsi claire et l'état de fait immédiatement prouvé.

B_____ AG avait par ailleurs requis le prononcé de l'exécution de l'évacuation, ce à quoi il était fait droit. Compte tenu de l'importance de l'arriéré et de l'absence de proposition concrète de rattrapage, l'exécution forcée du jugement était prononcée dès son entrée en force.

EN DROIT

1. **1.1** La voie de l'appel est ouverte contre les décisions d'évacuation, lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Pour calculer la valeur litigieuse dans les actions en expulsion initiées selon la procédure de l'art. 257 CPC, il faut distinguer les cas où seule est litigieuse l'expulsion en tant que telle, de ceux où la résiliation l'est également à titre de question préjudicielle. S'il ne s'agit que de la question de l'expulsion, l'intérêt économique des parties réside dans la valeur que représente l'usage des locaux pendant la période de prolongation résultant de la procédure sommaire elle-même, laquelle est estimée à six mois. Si en revanche la résiliation des rapports de bail est également contestée, la valeur litigieuse est égale au loyer pour la période minimale pendant laquelle le contrat subsiste si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle une nouvelle résiliation peut être signifiée; comme il faut prendre en considération la période de protection de trois ans prévue à l'art. 271a al. 1 let. e CO, la valeur litigieuse correspondra en principe au montant du loyer brut (charges et frais accessoires compris) pendant trois ans (ATF 144 III 346 consid. 1.2.1 et 1.2.2.3 - JdT 2019 II 235 pp. 236 et 239; arrêt du Tribunal fédéral 4A_376/2021 du 7 janvier 2022 consid.1; LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2019, pp. 69-70).

En l'espèce, la locataire remet en cause la validité du congé. Eu égard au montant du loyer, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 L'appel a été interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 130, 131 CPC). Il est ainsi recevable.

- 2.** L'appelante invoque une violation de l'art. 68 al. 3 CPC au motif que la représentante de l'appelante n'aurait pas justifié de ses pouvoirs.

2.1 Selon l'art. 68 al. 2 let. d CPC, sont autorisés à représenter les parties à titre professionnel « les mandataires professionnellement qualifiés » devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail et de contrat de travail, si le droit cantonal le prévoit.

A cet égard, l'art. 15 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (LaCC – E 1 05) prévoit que les mandataires professionnellement qualifiés peuvent assister ou représenter les parties notamment devant la commission de conciliation en matière de baux et loyers, le Tribunal des baux et loyers ainsi que devant la chambre des baux et loyers de la Cour de justice. Les gérants d'immeubles doivent être qualifiés de mandataires professionnellement qualifiés (BOHNET, Commentaire romand CPC, 2^{ème} éd., 2019, n. 22 ad art. 68 CPC).

2.2 L'appelante soutient qu'il existerait un doute sur la date de la procuration, qui est identique à une précédente procuration datée du 25 octobre 2021. La procuration déposée avec la requête formée le 9 mai 2022 est toutefois clairement datée du 13 avril 2022 et le fait qu'elle soit identique à une précédente procuration ne permet pas de douter de sa validité. Il ne peut dès lors être retenu que la procuration aurait été signée à une date inconnue comme le fait l'appelante sur la base de pures conjectures.

L'appelante soutient également que la procuration ne ferait pas mention du nom des parties à la procédure. Il y est toutefois stipulé sans équivoque tout litige relevant du droit du bail concernant l'immeuble dans lequel les locaux loués se situent. En l'absence d'élément permettant de retenir que cette procuration, établie peu de temps avant le dépôt de la requête en évacuation, aurait été consentie dans un autre but que celui pour lequel elle est utilisée, l'absence d'indication du nom des parties est sans portée.

Enfin, l'appelante ne conteste pas, à juste titre, que la représentante de l'appelante doit être qualifiée de mandataire professionnellement qualifié au sens de l'art. 68 al. 2 let. d CPC et 15 LaCC.

Le grief de violation de l'art. 68 CPC n'est dès lors pas fondé.

- 3.** L'appelante conteste que le cas soit clair, invoquant la compensation de divers montants avec les loyers restés en souffrance.

3.1 La procédure de protection dans les cas clairs prévue par l'art. 257 CPC permet à la partie demanderesse d'obtenir rapidement 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 (ATF 141 III 23 consid. 3.2 et la référence citée). En vertu de l'art. 257 al. 1 CPC, le tribunal admet l'application de la procédure sommaire lorsque l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé (let. a) et que la situation juridique est claire (let. b). Le tribunal n'entre pas en matière sur la requête lorsque cette procédure ne peut pas être appliquée (art. 257 al. 3 CPC).

3.1.1 Selon la jurisprudence, l'état de fait n'est pas litigieux lorsqu'il n'est pas contesté par le défendeur. Il est susceptible d'être immédiatement prouvé lorsque les faits peuvent être établis sans retard et sans trop de frais.

Si le défendeur fait valoir des objections et exceptions motivées et concluantes, qui ne peuvent être écartées immédiatement et qui sont de nature à ébranler la conviction du juge, la procédure du cas clair est irrecevable (ATF 144 III 462 consid. 3.1; 141 III 23 consid. 3.2; 138 III 620 consid. 5.1.1 et les arrêts cités). Il faut alors et il suffit qu'elle parvienne à ébranler la conviction du juge quant au bien-fondé de la requête (arrêt du Tribunal fédéral 4A_142/2020 du 3 septembre 2020 consid. 3.1). A l'inverse, le cas clair doit être retenu lorsque sont émises des objections manifestement mal fondées ou inconsistantes sur lesquelles il peut être statué immédiatement (ATF 138 III 620 consid. 5.1.1; arrêt 4A_350/2014 du 16 septembre 2014 consid. 2.1).

La situation juridique est claire lorsque l'application de la norme au cas concret s'impose de façon évidente au regard du texte légal ou sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées (ATF 144 III 462 consid. 3.1 et les arrêts cités). 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 des circonstances concrètes de l'espèce (ATF 144 III 462 consid. 3.1; 141 III 23 consid. 3.2; 138 III 123 consid. 2.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_273/2012 du 30 octobre 2012 consid. 5.1.2, non publié in ATF 138 III 620).

3.1.2 Une requête en expulsion d'un locataire selon la procédure sommaire pour les cas clairs est admissible même lorsque le locataire a contesté en justice le congé donné par le bailleur et que cette procédure est pendante. Dans une telle situation, il appartient au juge saisi de la requête d'expulsion d'examiner à titre préjudiciel la validité de la résiliation du bail. Si cette dernière est claire au sens de l'art. 257 CPC, il peut procéder (ATF 144 III 462 consid. 3.3.1; 141 III 262 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_422/2020 précité consid. 4.3 et les références citées).

3.1.3 Selon l'art. 257d CO, lorsque le locataire a reçu la chose louée et qu'il tarde à s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus – à l'exclusion d'autres dettes –, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail; ce délai doit être d'au moins trente jours pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux (al. 1). A défaut de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations ou de locaux commerciaux peuvent être résiliés avec un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois (al. 2).

3.1.4 La question du paiement du loyer des locaux commerciaux pendant la pandémie de Covid-19, en particulier concernant les établissements publics dont la fermeture a été ordonnée par les autorités tant cantonales que fédérales, n'a pas encore été tranchée à ce jour. Cette question doit faire l'objet d'une analyse approfondie. De nombreux avis de droit ont été requis et publiés par les milieux concernés et parviennent à des conclusions diamétralement opposées, les premiers considérant que la cessation de règlement des loyers ne peut être envisagée (<https://www.cgionline.ch/wp-content/uploads/2020/03/avis-de-droit.pdf>), et les seconds que le loyer n'est pas dû, en application des règles sur le défaut de la chose louée (art. 259d CO), l'impossibilité subséquente d'exécution (art. 119 CO), la notion d'exorbitance (art. 97 al. 1 CO) et l'adaptation du contrat par le juge (https://www.asloca.ch/wp-content/uploads/2020/03/Avis-de-droit-loyers_locaux_commerciaux_ASLOCA-1.pdf). Il en résulte que la situation juridique n'est pas claire et que ces questions doivent être examinées dans le cadre de la procédure au fond (ACJC/1248/2021 du 4 octobre 2021, consid. 3.2; ACJC/1181/2021 du 20 septembre 2021, consid. 4.2).

3.2 En l'espèce, les autorités ont ordonné la fermeture de tous les restaurants, d'abord du 2 novembre au 10 décembre 2020, puis du 22 décembre 2020 au 31 mai 2021 (après une ouverture des seules terrasses le 19 avril 2021). L'intimée a ainsi mis en demeure l'appelante et résilié le contrat de bail la liant à cette dernière pour défaut de paiement des loyers et charges qui lui étaient contractuellement dus pour une période durant laquelle la fermeture des restaurants avait été ordonnée par les autorités. L'appelante fait ainsi valoir à juste titre que la situation juridique n'est pas claire au vu de la pandémie et de la fermeture des établissements publics qu'elle a entraîné. Le contrat de bail a certes été conclu le 15 octobre 2020, soit à une date à laquelle la pandémie avait déjà débuté depuis plusieurs mois. A cette date, la fermeture des restaurants n'avait toutefois pas été ordonnée. La nature et la durée d'une fermeture de ces établissements n'étaient, en tout état de cause, que difficilement prévisibles. Déterminer si l'appelante devait compter sur une telle fermeture lors de la conclusion du bail nécessite d'apprécier les circonstances du cas d'espèce, ce qu'il n'appartient pas à la Cour de faire dans le cadre de la présente procédure en cas clair.

La doctrine étant partagée sur la question du paiement du loyer des locaux commerciaux pendant la pandémie de Covid-19 et le Tribunal fédéral ne l'ayant pas tranchée, la situation juridique n'est pas claire au sens de l'art. 257 CPC.

Par conséquent, c'est à tort que le Tribunal a retenu que tel était le cas. Le jugement attaqué sera dès lors annulé.

La cause étant en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC), il sera statué à nouveau en ce sens que la requête formée par l'intimée sera déclarée irrecevable.

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 (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 20 juillet 2022 par A_____ SA contre le jugement JTBL/542/2022 rendu le 4 juillet 2022 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/8864/2022.

Au fond :

Annule ce jugement et, cela fait, statuant à nouveau :

Déclare irrecevable la requête formée le 9 mai 2022 par B_____ AG dans la cause C/8864/2022.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions d'appel.

Siégeant :

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