Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 295/2017

Arrêt du 25 avril 2018

Ire Cour de droit civil

Composition
Mmes les Juges fédérales
Kiss, Présidente, Klett, Hohl, Niquille et May Canellas.
Greffier : M. Piaget.

Participants à la procédure
D.X._____, représenté par Me Daniel Kinzer,
recourant,

contre

1. Y._____,
2. Z._____,
tous les deux représentés par Me Mike Hornung,
intimés.

Objet
procédure de protection dans les cas clairs (art. 257 CPC), expulsion de fermiers ensuite de résiliation pour demeure (art. 282 CO), maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC);

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des baux et loyers, du 24 avril 2017 (C/20066/2016 ACJC/475/2017).

Faits :

A.

A.a. D.X._____ et G.X._____ sont au bénéfice de l'autorisation d'exploiter l'établissement public se trouvant dans une arcade d'une surface d'environ 35 m2, au rez-de-chaussée d'un immeuble situé à Genève et appartenant à la Ville de Genève.
Par contrat du 22 janvier 2009, ils l'ont remis à ferme à Z._____ pour une durée initiale de cinq ans et trois mois et demi, soit du 15 février 2009 au 31 mai 2014. Le bail se renouvelait ensuite tacitement d'année en année. Le fermage annuel était de 66'528 fr. (5'544 fr. par mois), dont 12'528 fr. de loyer (1'044 fr. par mois) et 54'000 fr. de gérance (4'500 fr. par mois).
Par avenants du 15 octobre 2015, D.X._____ est demeuré seul bailleur (ci-après: le bailleur ou le demandeur) et Y._____ est devenu colocataire de Z._____ (ci-après: les fermiers ou les défendeurs). Le bail porte désormais sur deux arcades de 35 m2 chacune, en raison de modifications intervenues dans le bail principal liant le bailleur à la Ville de Genève et son échéance est au 30 avril 2020. Le fermage annuel convenu est de 104'664 fr. (8'722 fr. par mois), comprenant 27'708 fr. de loyers (2'309 fr. par mois), charges comprises, 75'000 fr. de gérance (6'250 fr. par mois) et 1'956 fr. d'acomptes de charges (163 fr. par mois). La garantie de loyer a été augmentée à 7'000 fr.
Pour la période du 1er août au 1er octobre 2015, le loyer de l'arcade supplémentaire de 1'265 fr. par mois était

pris en charge pour moitié par le bailleur et pour moitié par les fermiers.

A.b. Le 18 mai 2016, le bailleur a mis les fermiers en demeure de lui payer le montant de 33'444 fr. dans les 60 jours, et d'augmenter la garantie de loyer à 7'000 fr., sous menace de résiliation du bail.
Considérant que le montant réclamé n'avait pas été intégralement payé dans le délai fixé, le bailleur a, par courriers recommandés du 27 juillet 2016 adressés aux fermiers, résilié le bail pour le 31 août 2016. Il y a indiqué que la formule officielle destinée à chaque fermier était jointe.
Le 23 août 2016, les fermiers ont contesté le congé devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du canton de Genève (art. 105 al. 2 LTF).

B.
Par requête du 17 octobre 2016, le bailleur a requis du Tribunal des baux et loyers du canton de Genève l'expulsion des fermiers des locaux loués, ainsi que des mesures d'exécution, par la procédure de protection dans les cas clairs (art. 257 CPC). A l'appui de sa requête, il a produit les copies du contrat de bail à ferme, des deux avenants, des courriers et des mises en demeure, ces dernières ne portant pas la signature du bailleur. Il n'a pas produit des copies des formules officielles de résiliation.
Il ne ressort pas de l'arrêt attaqué, ni du dossier que les fermiers auraient été invités à répondre par écrit à la requête (art. 105 al. 2 LTF).
A l'audience du tribunal du 7 décembre 2016, le bailleur a allégué que le montant des loyers dus s'élevait désormais à 89'026 fr., le dernier versement de 2'472 fr. ayant été effectué en date du 15 juillet 2016.
Les fermiers défendeurs y ont conclu à l'irrecevabilité de la requête, faute de cas clair: il a été protocolé qu'ils considèrent que les pièces produites n'établissent pas la créance du bailleur et qu'ils ont déposé un chargé de pièces, notamment un décompte locataire.
Par jugement du même jour, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la requête en expulsion des fermiers, en bref parce que la situation de fait n'était pas suffisamment claire, puisque les mises en demeure et les courriers de résiliation n'étaient pas signés et que les formules officielles de résiliation n'avaient pas été produites.
En appel, le bailleur a à nouveau indiqué qu'il avait résilié le contrat de bail pour le 31 août 2016, par courriers recommandés du 27 juillet 2016 adressés aux fermiers, en annexant à chacun la formule officielle (art. 105 al. 2 LTF).
Dans leur réponse à l'appel, les fermiers ont expressément admis ce fait (art. 105 al. 2 LTF).
Statuant par arrêt du 24 avril 2017, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté l'appel du bailleur et confirmé le jugement de première instance. La cour cantonale a commencé par écarter les pièces produites par le bailleur en appel (soit notamment la copie de la formule officielle de résiliation produite par les fermiers dans leur action en contestation du congé). Sur le fond, elle a considéré que le cas n'était pas clair dès lors que le bailleur n'avait pas prouvé, titres à l'appui, que la résiliation était clairement fondée: en effet, il n'a pas produit en procédure les formules officielles de résiliation du bail qu'il dit avoir annexées aux courriers de congé, documents qui sont indispensables pour juger de la validité, respectivement de la nullité des résiliations signifiées aux fermiers. Puis, la cour a jugé que les pièces produites et les faits allégués dans une procédure parallèle - en l'occurrence la formule officielle de résiliation produite par les fermiers dans l'action en contestation du congé - ne sont pas des faits notoires, car ils ne sont accessibles ni au public, ni au tribunal.

C.
Contre cet arrêt, le bailleur a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral le 29 mai 2017, concluant à sa réforme en ce sens que les fermiers sont condamnés à libérer immédiatement les locaux loués de leur personne et de tout occupant et tout tiers et à ce qu'il soit autorisé à requérir la mise en oeuvre de la force publique dans un délai de 30 jours après l'entrée en force de l'arrêt. Il invoque la violation de l'art. 257 CPC et, subsidiairement, celle de l'art. 151 CPC et celle des art. 55 et 56 en relation avec l'art. 317 CPC.
Les fermiers intimés concluent au rejet du recours. La cour cantonale se réfère aux considérants de son arrêt. Le recourant a encore déposé de brèves observations.

Considérant en droit :

1.

1.1. Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 et 45 al. 1 LTF) par le bailleur qui a succombé dans ses conclusions (art. 76 LTF) tendant à obtenir l'expulsion de ses fermiers, ainsi que des mesures d'exécution directe par la procédure de protection dans les cas clairs (art. 72 al. 1 LTF), et dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton (art. 75 LTF) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 15'000 fr. requis en matière de bail à loyer (art. 74 al. 1 let. a LTF; arrêt 4A 273/2012 du 30 octobre 2012 consid. 1.2.2, non publié in ATF 138 III 620), le recours est en principe recevable.

1.2. Les griefs de fait formulés par le recourant reposant pour l'essentiel sur le déroulement de la procédure, l'état de fait a été complété d'office (art. 105 al. 2 LTF).

2.
La procédure de protection dans les cas clairs n'étant pas une procédure de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, le Tribunal fédéral revoit librement l'application du droit (art. 95 let. a LTF; ATF 138 III 620 consid. 5, 728 consid. 3.2 p. 734).

3.
Aux termes de l'art. 257 al. 1 et 3 CPC, relatif à la procédure de protection dans les cas clairs, le tribunal admet l'application de la procédure sommaire lorsque les conditions suivantes sont remplies: (a) l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé et (b) la situation juridique est claire (al. 1); le tribunal n'entre pas en matière sur la requête lorsque cette procédure ne peut pas être appliquée (al. 3).

3.1. 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. En règle générale, la preuve est rapportée par la production de titres, conformément à l'art. 254 al. 1 CPC. La preuve n'est pas facilitée: le demandeur doit ainsi apporter la preuve certaine (voller Beweis) des faits justifiant sa prétention; la simple vraisemblance (Glaubhaftmachen) ne suffit pas. Si le défendeur fait valoir des objections et exceptions motivées et concluantes (substanziiert und schlüssig), 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 141 III 23 consid. 3.2; 138 III 620 consid. 5.1.1 et les arrêts cités).
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 138 III 123 consid. 2.1.2, 620 consid. 5.1.1, 728 consid. 3.3 p. 734). En règle générale (cf. toutefois arrêt 4A 185/2017 du 15 juin 2017 consid. 5.4 et les références), 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 141 III 23 consid. 3.2; 138 III 123 consid. 2.1.2; arrêt 4A 273/2012 du 30 octobre 2012 consid. 5.1.2, non publié in ATF 138 III 620).
Si le juge parvient à la conclusion que ces conditions sont remplies, le demandeur obtient gain de cause par une décision ayant l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire (ATF 138 III 620 consid. 5.1.1 p. 623 en haut). Si elles ne sont pas remplies et que le demandeur ne peut donc obtenir gain de cause, le juge ne peut que prononcer l'irrecevabilité de la demande. Il est en effet exclu que la procédure puisse aboutir au rejet de la prétention du demandeur avec autorité de la chose jugée (ATF 140 III 315 consid. 5).

3.2. La procédure de protection dans les cas clairs est soumise à la procédure sommaire des art. 248 ss CPC, plus particulièrement aux art. 252 à 256 CPC. La maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC), sauf dans les deux cas prévus par l'art. 255 CPC (lequel est réservé par l'art. 55 al. 2 CPC), qui ne sont pas pertinents en l'espèce.
Dans l'application de la maxime des débats, il y a toutefois lieu de tenir compte des spécificités de la procédure de protection dans les cas clairs, ainsi que de l'articulation des voies de droit (arrêt 4A 218/2017 du 14 juillet 2017 consid. 3.1).

3.2.1. En première instance, la requête doit en règle générale être formée par écrit (art. 252 al. 2 CPC). La réponse devrait aussi, en dérogation à l'art. 253 CPC, être formulée par écrit; si, exceptionnellement, la partie défenderesse ne dépose pas de réponse écrite et communique oralement sa réponse à l'audience, le juge de première instance doit au moins protocoler les conclusions, contestations, objections et exceptions que cette partie fait valoir, afin qu'il puisse être établi qu'elle a été entendue (art. 235 al. 1 let. d et al. 2 CPC par analogie). Lorsque la partie défenderesse ne comparaît pas à l'audience, le juge doit, sous réserve de l'art. 153 al. 2 CPC, statuer sur la base des actes du demandeur et du dossier (art. 234 CPC par analogie; arrêt 4A 218/2017 précité consid. 3.1.1).

3.2.2. La cour d'appel revoit librement l'application du droit (art. 57 CPC), n'étant liée ni par la motivation du tribunal de première instance, ni par celle des parties. Si elle ne peut pas approuver le raisonnement du tribunal de première instance sur le point litigieux, elle doit procéder à une substitution de motifs, qu'il lui incombe de motiver (arrêt 4A 376/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.2.2).

3.2.3. Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89; 135 III 397 consid. 1.4).

3.3.

3.3.1. Ces principes de procédure sont valables de manière générale pour la procédure de protection dans les cas clairs. Ils sont également applicables lorsque la requête tend à obtenir l'expulsion de locataires ou de fermiers, avec les précisions suivantes qui découlent du droit du bail.
Selon la jurisprudence, l'action en contestation du congé formée par les locataires (ou fermiers) ne fait pas obstacle à l'action postérieure en expulsion selon l'art. 257 CPC, intentée par le bailleur (ATF 141 III 262 consid. 3).
L'action en expulsion pour défaut de paiement du loyer au sens de l'art. 257d CO, comme celle pour défaut de paiement du fermage au sens de l'art. 282 CO, selon la procédure de protection dans les cas clairs (art. 257 CPC), présuppose que le bail ait valablement pris fin, puisque l'extinction du bail est une condition du droit à la restitution des locaux (art. 267 al. 1 CO, respectivement art. 299 al. 1 CO). Le tribunal doit donc trancher à titre préjudiciel la question de la validité de la résiliation, laquelle ne doit être ni inefficace, ni nulle, ni annulable (une prolongation du bail n'entrant pas en ligne de compte lorsque la résiliation est signifiée pour demeure conformément aux art. 257d ou 282 CO). Les conditions de l'art. 257 al. 1 CPC s'appliquent également à cette question préjudicielle (ATF 141 III 262 consid. 3.2 in fine; 142 III 515 consid. 2.2.4 in fine).

3.3.2. En particulier, conformément à l'art. 266l al. 2 CO, respectivement à l'art. 298 al. 2 CO, pour que la résiliation soit valable, le bailleur doit donner le congé en utilisant une formule agréée par le canton et qui indique au locataire, respectivement au fermier, la manière dont il doit procéder s'il entend contester le congé (et, en général, demander la prolongation du bail). L'inobservation de cette condition entraîne la nullité du congé (art. 266o CO, respectivement art. 298 al. 3 CO).
La nullité pour inobservation de cette condition de forme, comme la nullité pour vice de forme du contrat en général (art. 11 al. 2 CO) et la nullité pour un vice touchant au contenu du contrat (art. 20 al. 1 CO), est une question de droit que le tribunal doit vérifier d'office (art. 57 CPC et 106 al. 1 LTF), pour autant que, puisque la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) est applicable dans la procédure de l'art. 257 CPC, les faits sur lesquels elle repose aient été allégués par les parties et prouvés (en cas de vice de forme, cf. ATF 90 II 34 consid. 3 p. 38; en cas de contenu illicite ou contraire aux moeurs, cf. ATF 62 II 108 consid. 1 p. 109; cf. aussi GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10e éd., 2014, n. 681; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi d'organisation judiciaire, 1990, Vol. II, no 3.6.4 ad art. 63 aOJ p. 525). Ces faits sont des faits dirimants (rechtshindernde Tatsachen), dont le fardeau de la preuve (Beweislast) incombe à la partie adverse du titulaire du droit (arrêt 4A 639/2016 du 1er septembre 2017 consid. 6.1 et les arrêts cités); il n'est pas nécessaire que le défendeur soulève formellement une exception (Einrede)

(ERNST A. KRAMER, Berner Kommentar, 1991,
no 316 ad art. 19-20 CO). Le tribunal n'a donc pas à rechercher d'office ces faits (KRAMER, op. cit., no 317 ad art. 19-20 CO). La formule selon laquelle Ïa nullité peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office ïe s'applique pas dans le domaine des contrats et de leur résiliation lorsque la maxime des débats est applicable (cf. arrêt 4A 577/2010 du 21 mars 2011 consid. 4.2 et 4.3; pour la nullité absolue d'une décision administrative, cf. ATF 138 II 501 consid. 3.1; avec des réserves, pour la nullité d'une décision en matière d'arbitrage, cf. l'arrêt 4A 407/2017 du 20 novembre 2017 consid. 2.2.2).
Il découle de ces principes qu'en première instance, le locataire (ou le fermier) doit contester avoir reçu la notification de la formule officielle que le bailleur allègue lui avoir adressée; à défaut, le bailleur demandeur n'a pas à en apporter la preuve en produisant une copie de dite formule (art. 150 al. 1 in fine CPC).
Tant en appel que dans le recours en matière civile, le tribunal applique le droit d'office (art. 57 CPC, respectivement art. 106 al. 1 LTF), sur la base des faits allégués et prouvés.

4.
En l'espèce, la question de la nullité pour défaut de notification de la formule officielle de résiliation est une question de droit, que le Tribunal fédéral examine d'office (art. 106 al. 1 LTF), mais uniquement sur la base des faits allégués, puisque la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) est applicable dans la procédure de l'art. 257 CPC, et prouvés.
Il a été retenu que le bailleur a allégué que, par courriers recommandés du 27 juillet 2016 adressés aux fermiers, il a résilié le bail pour le 31 août 2016, en indiquant que la formule officielle destinée à chaque locataire était jointe à ses envois. Il a produit des copies desdits courriers en procédure, mais pas les copies des formules officielles.
Les fermiers, qui au demeurant étaient assistés d'un avocat, n'ont pas contesté avoir reçu la formule officielle, ni par écrit, ni par oral lors de l'audience de première instance. Ils y ont uniquement invoqué que le cas n'était pas clair parce que les pièces versées à la procédure n'établissaient pas la créance du bailleur. D'ailleurs, en appel, alors que le bailleur avait réitéré dans son exposé des faits qu'il avait annexé la formule officielle aux courriers recommandés, les fermiers intimés ont formellement admis ce fait. Dans leur réponse au présent recours, les fermiers se bornent à affirmer que ïpeu importe qu'[ils]aient contesté ou non les faits puisque la procédure de protection dans les cas clairs requiert que le juge se prononce sur la base des pièces produites en sa possession ;. Force est ainsi de constater que non seulement les fermiers n'ont pas allégué le défaut de notification de la formule officielle (fait dirimant), mais qu'ils n'ont pas contesté, ni en première instance, ni en procédure d'appel, l'allégué du demandeur selon lequel il avait joint la formule officielle à chacun de ses courriers recommandés de résiliation. La maxime des débats étant applicable à la procédure de protection dans les cas clairs, ce fait non contesté est ainsi un fait prouvé. C'est donc à raison que le bailleur recourant soutient que la notification de la formule litigieuse est un fait non litigieux et donc que la première condition de l'art. 257 al. 1 let. a CPC est à cet égard réalisée.
Lorsque la cour cantonale considère que la formule officielle de résiliation aurait dû être produite par le bailleur à l'appui de sa requête en expulsion - pour qu'elle puisse examiner la question de la nullité de la résiliation -, elle méconnaît que la procédure de protection dans les cas clairs est soumise à la maxime des débats et que, faute de contestation de la notification de la formule officielle par les défendeurs, celle-ci est censée prouvée.
Lorsque les fermiers intimés font valoir devant le Tribunal fédéral que ïpeu importe qu'[ils]aient contesté ou non les faits puisque la procédure de protection dans les cas clairs requiert que le juge se prononce sur la base des pièces produites en sa possession ;, ils méconnaissent également les principes découlant de la maxime des débats et confondent celle-ci avec la règle régissant les moyens de preuve généralement admissibles en procédure sommaire (art. 254 al. 1 CPC).
Il s'ensuit que le recours doit être admis et l'arrêt attaqué annulé. Faute de toute décision de la cour cantonale sur le bien-fondé de la créance réclamée par le bailleur et faute de toute constatation de l'arrêt cantonal à ce sujet (art. 105 al. 1 LTF), la cause doit être renvoyée à la cour cantonale pour examen de ce seul point, contesté par les fermiers en première instance.
Il est donc superflu d'examiner les autres griefs du recourant (art. 151, 55 et 56 CPC en relation avec l'art. 317 CPC). Quant aux intimés, ils se sont pour l'essentiel limités à contester les griefs du recourant et le sort de leur grief en relation avec l'art. 257 CPC a été scellé ci-dessus.

5.
Au vu de ce qui précède, les frais de la procédure et les dépens doivent être mis à la charge des fermiers intimés (art. 66 al. 1 et 5, et art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est admis, l'arrêt entrepris est annulé et la cause est renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 4'000 fr., sont mis solidairement à la charge des intimés.

3.
Les intimés, débiteurs solidaires, verseront au recourant une indemnité de 5'000 fr. à titre de dépens.

4.
Le présent arr êt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des baux et loyers.

Lausanne, le 25 avril 2018

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

Le Greffier : Piaget