

## **GE\_GERICHTE C/5748/2015 vom 24. August 2016**

GE Cour de justice, 2016-08-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_5748\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_5748_2015)

FR: GE\_GERICHTE C/5748/2015 du 24 août 2016

IT: GE\_GERICHTE C/5748/2015 del 24 agosto 2016

### **Regeste**

BAIL À LOYER ; INDEMNITÉ POUR OCCUPATION ILLICITE | CO.1; CO.6;

### **Volltext**

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre des baux et loyers 12.06.2017 C/5748/2015

BAIL À LOYER ; INDEMNITÉ POUR OCCUPATION ILLICITE | CO.1; CO.6;

C/5748/2015 ACJC/695/2017 du 12.06.2017 sur JTBL/758/2016 ( OBL ) , JUGE Recours TF déposé le 19.07.2017, rendu le 25.09.2017, CONFIRME, 4A\_377/2017 Descripteurs : BAIL À LOYER ; INDEMNITÉ POUR OCCUPATION ILLICITE Normes : CO.1; CO.6; En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE C/5748/2015 ACJC/695/2017 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE  
Chambre des baux et loyers du LUNDI 12 JUIN 2017 Entre Monsieur A\_\_\_\_\_ , domicilié\_\_\_\_\_ à Genève, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 24 août 2016, comparant par Me Robert ZOELLS, avocat, rue des Cordiers 14, 1207 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile, et B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) , ayant son siège\_\_\_\_\_ à Genève, intimée, comparant par Me Philippe JUVET, avocat, rue de la Fontaine 2, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile. EN FAIT A. Par jugement du 24 août 2016, reçu par les parties le lendemain, le Tribunal des baux et loyers a constaté qu'A\_\_\_\_\_ occupait illicitement et depuis le 1 er janvier 2009 une surface de 71.5 m 2 (buanderie de 17.5 m 2 et arrière-salle de 54 m 2 ) située au sous-sol de l'immeuble sis chemin\_\_\_\_\_ à Genève (ch. 1 du dispositif), a condamné A\_\_\_\_\_ à libérer immédiatement lesdits locaux de toutes personnes et de tous biens (ch. 2), a autorisé la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) à mettre en œuvre un huissier judiciaire qui pourrait lui-même faire appel à la force publique pour procéder à l'expulsion d'A\_\_\_\_\_ dès l'entrée en force du jugement (ch. 3) et a condamné A\_\_\_\_\_ à verser une indemnité pour occupation illicite de 401 fr. 40 par mois dès le 1 er janvier 2009 et jusqu'à son évacuation des locaux concernés (ch. 4). Le Tribunal a prononcé la mainlevée définitive des oppositions formées par A\_\_\_\_\_ aux commandements de payer, poursuites n os 1\_\_\_\_\_, 2\_\_\_\_\_, 3\_\_\_\_\_, 4\_\_\_\_\_, 5\_\_\_\_\_ et 6\_\_\_\_\_, à hauteur des montants suivants : 19'267 fr. 20 pour la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% dès le 1 er juillet 2011, 3'612 fr. 60 pour la poursuite n° 2\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% dès le 15 mai 2013, 802 fr. 80 pour la poursuite n° 3\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% dès le 1 er novembre 2013, 802 fr. 80 pour la poursuite n° 4\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% dès le 1 er janvier 2014, 802 fr. 80 pour la poursuite n° 5\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% dès le 1 er mars 2014, 8'429 fr. 40 pour la poursuite n° 6\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% dès le 15 février 2015 (ch. 5). Enfin, le Tribunal a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 7). Le Tribunal a retenu qu'A\_\_\_\_\_ occupait licitement le restaurant, la cuisine, le carnotzet et le dépôt. Le fait que la surface de ces salles représentait 258 m 2 , et non pas 107 m 2 ou 195 m 2 , comme

indiqué dans les baux conclus successivement au mois d'août 2006 et au mois de décembre 2008, résultait d'une erreur de mesure et ne pouvait pas être imputé à A\_\_\_\_\_. En revanche, il a considéré qu'A\_\_\_\_\_ occupait sans droit et sans l'accord de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE), les locaux situés derrière le restaurant, soit la buanderie (17.5 m<sup>2</sup>) et l'arrière-salle (54 m<sup>2</sup>), représentant une surface de 71.5 m<sup>2</sup>, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009. L'indemnité pour occupation illicite de ces locaux devait être fixée à 401 fr. 40 par mois. B. a. Par acte expédié le 26 septembre 2016 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ forme appel de ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Il conclut, principalement, à ce qu'il soit constaté qu'il n'occupe pas illicitement la surface de 71.5 m<sup>2</sup> sise dans les locaux litigieux, dont il sollicite le droit de continuer à l'occuper, qu'il ne doit pas d'indemnité pour occupation illicite à ce sujet et que les poursuites n° 1\_\_\_\_\_, 2\_\_\_\_\_, 3\_\_\_\_\_, 4\_\_\_\_\_, 5\_\_\_\_\_ et 6\_\_\_\_\_ n'aillent pas leur voie. Il fait valoir que le Tribunal a procédé à une constatation inexacte des faits en prenant en considération les témoignages des employés de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) dans son appréciation des preuves concernant le secret qui aurait entouré l'exécution des travaux au sous-sol et la surface occupée par C\_\_\_\_\_. Le Tribunal aurait dû relativiser la portée des témoignages des employés de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE), en particulier ceux de D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, dans la mesure où ces témoins étaient liés par un rapport économique avec la précitée. Le Tribunal aurait dû se baser non pas sur ces témoignages mais sur les pièces versées par lui à la procédure. Le Tribunal, à tort, n'avait en outre pas pris en compte, dans la fixation du montant de l'indemnité pour occupation illicite, la situation et l'état des locaux litigieux, ainsi que le prix du marché, inférieur à celui retenu. Il a produit cinq pièces nouvelles. b. Dans sa réponse du 27 octobre 2016, la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) forme appel joint et conclut, principalement, à la condamnation d'A\_\_\_\_\_ à verser une indemnité pour occupation illicite de 553 fr. 60 par mois dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 et jusqu'à son évacuation des locaux litigieux, ainsi qu'au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_ aux commandements de payer à hauteur des montants suivants : 26'572 fr. 80 pour la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> juillet 2011, 4'982 fr. 40 pour la poursuite n° 2\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% dès le 15 mai 2013, 1'107 fr. 20 pour la poursuite n° 3\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> novembre 2013, 1'107 fr. 20 pour la poursuite n° 4\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014, 1'107 fr. 20 pour la poursuite n° 5\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mars 2014, 11'625 fr. 60 pour la poursuite n° 6\_\_\_\_\_ avec intérêts à 5% dès le 15 février 2015. Selon elle, A\_\_\_\_\_ n'a pas apporté la preuve qu'il aurait obtenu son accord pour transformer et occuper les surfaces litigieuses après l'exécution par lui de travaux dans ces locaux. S'agissant du montant de l'indemnité pour occupation illicite, le calcul du prix du mètre carré devait être déterminé sur la base de la surface réellement occupée par A\_\_\_\_\_, soit 258.3 m<sup>2</sup>, et non pas sur la base de la surface de 195 m<sup>2</sup> mentionnée dans le contrat de bail conclu au mois de décembre 2008. c. Dans sa réponse à l'appel joint du 30 novembre 2016, A\_\_\_\_\_ persiste dans ses conclusions. Il a produit trois nouvelles pièces, à savoir des attestations de E\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_. d. La B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) a répliqué en date du 21 décembre 2016, soutenant que les pièces 7 à 9 produites par A\_\_\_\_\_ sont irrecevables. e. Dans sa duplique du 23 janvier 2017, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. f. Les parties ont été avisées le 25 janvier 2017 de ce que la cause était gardée à juger. g. Par courrier du 14 février 2017, A\_\_\_\_\_ a produit une copie du procès-verbal d'une audience tenue le 9 février 2017 par devant le Ministère public dans la procédure P/\_\_\_\_\_ l'opposant à la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE). H\_\_\_\_\_, entendu en qualité de témoin, avait

indiqué avoir eu connaissance des faux témoignages de ses oncles, I\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, dus à la pression exercée sur eux par la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE), qui les aurait menacés de licenciement. A\_\_\_\_\_ soutient que le témoignage d'D\_\_\_\_\_ notamment a été fait pour les besoins de la présente cause, de telle sorte qu'il ne doit pas être retenu dans l'appréciation des preuves. h. La B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) a, par courrier du 16 février 2017, contesté la production du procès-verbal précité du 9 février 2017, au motif qu'il n'avait aucune valeur probante dans la présente cause et que la portée des témoignages recueillis dans la procédure civile n'était partant pas susceptible d'être modifiée. C. Les faits pertinents de la cause peuvent être résumés comme suit : a. En date du 1<sup>er</sup> décembre 2001, A\_\_\_\_\_ a conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'un local commercial situé au sous-sol de l'immeuble sis chemin\_\_\_\_\_ à Genève pour l'exploitation d'un restaurant à l enseigne de "K\_\_\_\_\_". Le contrat désignait les locaux loués comme une "cafeteria avec annexe et installation d'une surface de 107 m<sup>2</sup>" et fixait le loyer à 1'500 fr. par mois. b. L'immeuble a été acquis le 1<sup>er</sup> juin 2003 par la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) et le contrat de bail à loyer précité a alors pris fin. Un nouveau contrat de bail à loyer a été conclu en date du 31 août 2006 entre la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) et A\_\_\_\_\_ concernant le restaurant "K\_\_\_\_\_ " pour une durée de cinq ans et pour un loyer mensuel de 1'500 fr. Selon le libellé dudit contrat, les locaux loués portaient sur un "restaurant d'une surface totale de 107 m<sup>2</sup>". En date du 1<sup>er</sup> décembre 2008, ce contrat a été annulé et remplacé par un nouveau contrat d'une durée de dix ans. Le loyer était fixé à 2'000 fr. par mois, charges non comprises, celles-ci s'élevant mensuellement à 500 fr. Le libellé de l'objet loué est demeuré le même à l'exception de la surface mentionnée qui était de 195 m<sup>2</sup> et non plus de 107 m<sup>2</sup>. c. A teneur du plan avant travaux versé à la procédure, A\_\_\_\_\_ occupait une surface de 210 m<sup>2</sup> correspondant au restaurant, à laquelle venaient s'ajouter un carnotzet de 18.3 m<sup>2</sup> et un dépôt-restaurant de 22.6 m<sup>2</sup>. La surface du restaurant jouxtait un "local\_\_\_\_\_" de 32.5 m<sup>2</sup>, ainsi que le dépôt loué par C\_\_\_\_\_ de 111.9 m<sup>2</sup>. d. Il ressort des procès-verbaux des séances du conseil d'administration de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE), notamment ceux des 6 et 20 avril 2009, que celle-ci a fait exécuter des travaux dans une partie de ses locaux, notamment dans ceux loués par C\_\_\_\_\_ et que la surface mise à la disposition de celui-ci a été ramenée à 71 m<sup>2</sup>. e. A teneur du plan après travaux versé à la procédure, A\_\_\_\_\_ occupait, outre les surfaces mentionnées ci-dessus, l'arrière-salle du restaurant de 54 m<sup>2</sup>, correspondant au "local\_\_\_\_\_" et à une partie du dépôt précédemment loué par C\_\_\_\_\_, une "scène" de 11.2 m<sup>2</sup> et la buanderie. f. A la fin de l'année 2012, un architecte a été mandaté par la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) pour procéder aux mesures de la surface occupée par A\_\_\_\_\_. Selon ses constatations, celui-ci occupait des locaux d'une surface totale de 329 m<sup>2</sup>, se décomposant comme suit : 176.7 m<sup>2</sup> de restaurant, 72.8 m<sup>2</sup> d'arrière-salle, 22.5 m<sup>2</sup> de dépôt, 40.8 m<sup>2</sup> de cuisine et 16.5 m<sup>2</sup> de buanderie. g. Par courrier du 18 janvier 2013, la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) a informé A\_\_\_\_\_ du résultat de ces relevés. Elle a alors considéré qu'il occupait sans droit, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, une surface de 134 m<sup>2</sup> (329 m<sup>2</sup> – 195 m<sup>2</sup> désignés par le contrat de bail les liant) et l'a donc sommé de verser une indemnité pour occupation illicite de 82'443 fr. 50 (5 x 123 fr. 05 x 134 m<sup>2</sup>), correspondant à un loyer annuel de 123 fr. 05 par m<sup>2</sup>, plus intérêts, ainsi que de libérer sous trente jours les locaux litigieux, lesquels n'étaient cependant pas désignés. Le montant précité représentait le prix annuel au mètre carré - au regard du loyer en cours - appliqué à la surface occupée illicitement. A\_\_\_\_\_ ne s'est pas exécuté. h. La B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) a fait notifier à A\_\_\_\_\_ un premier commandement de payer, poursuite n o 1\_\_\_\_\_, pour le montant précité avec intérêts de

5% l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2010. Il a été mentionné comme cause de l'obligation, l'occupation illicite par A\_\_\_\_\_ d'une surface de 134 m<sup>2</sup> sise dans les locaux litigieux. Ce commandement de payer a été frappé d'opposition. D'autres commandements de payer ont été ultérieurement notifiés à A\_\_\_\_\_ par la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE), tous frappés d'opposition, correspondant aux indemnités pour occupation illicite pour les montants et les périodes subséquentes suivants : 12'421 fr. 80 avec intérêts à 5% dès le 15 mai 2013 pour la période courant du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 30 septembre 2013 (poursuite n° 2\_\_\_\_\_), 2'760 fr. 40 avec intérêts à 5% dès le 16 octobre 2013 pour la période courant du 1<sup>er</sup> octobre 2013 au 30 novembre 2013 (poursuite n° 3\_\_\_\_\_), 2'760 fr. 40 avec intérêts à 5% dès le 16 décembre 2013 pour la période courant du 1<sup>er</sup> décembre 2013 au 31 janvier 2014 (poursuite n° 4\_\_\_\_\_), 2'760 fr. 40 avec intérêts à 5% dès le 16 février 2014 pour la période courant du 1<sup>er</sup> février 2014 au 31 mars 2014 (poursuite n° 5\_\_\_\_\_) et 28'984 fr. 20 avec intérêts à 5% dès le 28 février 2015 pour la période courant du 1<sup>er</sup> avril 2014 au 31 décembre 2015 (poursuite n° 6\_\_\_\_\_).

i. Une demande en paiement formée par la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) visant notamment à la condamnation d'A\_\_\_\_\_ au paiement de la somme de 103'146 fr. 50 avec intérêts à titre d'indemnités pour occupation illicite pour la période courant du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 mars 2014 a été déclarée irrecevable pour cause d'incompétence ratione materiae, par jugement du Tribunal de première instance du 19 février 2015.

j. Par requête déposée le 19 mars 2015 par devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, déclarée non conciliée lors de l'audience du 13 avril 2015 et portée devant le Tribunal le 12 mai 2015, la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) a conclu à ce qu'il soit constaté qu'A\_\_\_\_\_ occupait illicitement depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008 une surface de 134 m<sup>2</sup> dans les locaux sis chemin\_\_\_\_\_ à Genève et à ce que le précité soit condamné au paiement de 121'089 fr. 10 à titre d'indemnités pour occupation illicite, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mars 2010, pour la période courant du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 mai 2015. Elle a également requis le prononcé de la mainlevée des oppositions formées aux commandements de payer dans le cadre des poursuites n os 1\_\_\_\_\_, 2\_\_\_\_\_, 3\_\_\_\_\_, 4\_\_\_\_\_, 5\_\_\_\_\_, 6\_\_\_\_\_ et l'expulsion d'A\_\_\_\_\_ dès l'entrée en force du jugement à rendre. La B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) a notamment allégué qu'au moment de la signature du contrat de bail à loyer du 1<sup>er</sup> décembre 2008, les locaux loués concernaient le restaurant, la cuisine ainsi que le dépôt-restaurant, alors qu'A\_\_\_\_\_ avait utilisé en sus de ces locaux une buanderie et une arrière-salle en évincant notamment un autre locataire, soit C\_\_\_\_\_, pour s'approprier un local, qui servait jusqu'alors de local de stockage, afin d'étendre la surface de son restaurant sans son accord. Elle a notamment produit des plans des locaux loués.

k. Par réponse du 17 août 2015 A\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de la bailleuse. Il a notamment allégué que depuis 2001, il disposait de l'arrière-salle du restaurant pour stocker des choses mobilières et que, dans le contrat de bail du 1<sup>er</sup> décembre 2008, la surface mentionnée de 195 m<sup>2</sup> correspondait à la surface exploitable. Il avait par ailleurs été convenu entre les parties que les pièces attenantes à la surface principale faisaient partie intégrante des locaux loués. Il a mentionné que dès l'origine, il avait utilisé toute la surface aujourd'hui occupée, les pièces annexes étant nécessaires à l'exploitation du restaurant et qu'il n'avait pas évincé un autre locataire mais qu'il avait été décidé d'un commun accord avec celui-ci que la surface louée par ce dernier serait réduite de celle occupée par A\_\_\_\_\_. La B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) n'avait jamais réagi après avoir appris l'existence de cette situation.

l. Dans sa réplique du 21 septembre 2015, la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) a contesté les allégations d'A\_\_\_\_\_. Elle a produit des baux d'autres locataires du même bâtiment, afin de démontrer le niveau des loyers pratiqués dans

l'immeuble. m. Dans sa duplique du 26 octobre 2015, A\_\_\_\_\_ a persisté dans les conclusions de sa réponse. Il a conclu en outre à ce que le Tribunal constate qu'il n'occupait pas illicitement une surface de 134 m<sup>2</sup> sise dans les locaux litigieux et produit des photographies complémentaires des locaux et de leurs environs. n. Interrogé par le Tribunal comme partie, L\_\_\_\_\_, membre du comité de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE), a déclaré que les baux de 2006 et 2008 avaient été rédigés par A\_\_\_\_\_ et lui-même. Il ne pouvait expliquer l'augmentation de surface louée intervenue entre le bail de 2006 et celui de 2008, dans la mesure où il appartenait à A\_\_\_\_\_ de vérifier les surfaces louées et le prix au m<sup>2</sup>. Lorsque le contrat de travail qui liait A\_\_\_\_\_ et la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) avait pris fin, celle-ci avait mesuré l'ensemble des surfaces et avait constaté d'importantes différences. Lors de son interrogatoire, A\_\_\_\_\_ a déclaré que les surfaces indiquées sur les premiers contrats de bail dont il avait été titulaire étaient uniquement les surfaces exploitables et non celles réellement occupées. Un calcul des surfaces louées avait été opéré lors de la conclusion du bail de 2008 et le loyer avait été majoré en conséquence. La nouvelle surface indiquée sur le bail, soit 195 m<sup>2</sup>, correspondait toutefois uniquement à la salle du restaurant et à la cuisine. Il avait ensuite annexé des surfaces supplémentaires, avec l'accord de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE). A\_\_\_\_\_ a également déclaré, concernant les travaux effectués dans les locaux de C\_\_\_\_\_, qu'il avait décidé de réduire la surface louée par celui-ci, qui avait accepté. A\_\_\_\_\_ était alors chargé d'effectuer l'ensemble des travaux avec la confiance du conseil d'administration et du comité de direction de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) et avait en quelque sorte carte blanche pour les décisions concernant les travaux. A ce titre, il n'avait pas à formuler de demandes systématiques pour les travaux à entreprendre et il n'avait donc pas besoin d'évoquer ces travaux auprès du conseil d'administration. Par ailleurs, depuis 2003, l'arrière-salle avait d'abord été louée puis récupérée par lui, sans demander l'accord préalable de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE). Le "local\_\_\_\_\_" était utilisé pour stocker du matériel administratif appartenant à M\_\_\_\_\_ (local tampon). Les travaux de transformation avaient été exécutés en dehors des heures de travail voire le samedi, ceci en raison du bruit induit par leur exécution. o. Par ailleurs, le Tribunal a entendu divers témoins. N\_\_\_\_\_, collaborateur du groupe O\_\_\_\_\_ précédent propriétaire, a confirmé qu'à teneur du bail de 2001, la surface dénommée "local\_\_\_\_\_" et comptant 32.5 m<sup>2</sup> faisait partie intégrante des locaux loués. P\_\_\_\_\_, collaborateur d'A\_\_\_\_\_ depuis 2000, a déclaré que les surfaces utilisées avaient toujours été les mêmes. Les pièces du restaurant étaient la salle, la cuisine, le carnotzet et un dépôt situé à l'arrière du carnotzet. Aucuns travaux n'avaient été exécutés depuis 2000 pour transformer les locaux. La pièce utilisée actuellement comme buanderie avait toujours été mise à disposition du restaurant. C\_\_\_\_\_, locataire de locaux au sous-sol de l'immeuble litigieux depuis 1999, a déclaré qu'à l'occasion de travaux de transformation, A\_\_\_\_\_ avait réduit la surface louée par lui et qu'il avait dû alors faire appel à l'ASLOCA pour que son loyer ne reste pas identique avec une surface toutefois réduite. A\_\_\_\_\_ avait alors pris possession d'une surface supplémentaire ("arrière-salle restaurant") pour l'exploitation de son restaurant. Les discussions et négociations concernant la surface louée par lui suite aux travaux de transformations s'étaient déroulées avec A\_\_\_\_\_ pour le compte de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE). Q\_\_\_\_\_, ancienne secrétaire-comptable de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE), a relevé que le conseil d'administration de celle-ci avait décidé de mettre le "local\_\_\_\_\_" à disposition du restaurant exploité par A\_\_\_\_\_, dans lequel il tenait par ailleurs ses séances. Le bail de celui-ci avait été modifié en conséquence en 2008. Par ailleurs, le conseil d'administration n'avait pas protesté lorsqu'il avait constaté

l'exécution des travaux intervenue en 2008. D\_\_\_\_\_, employé de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) depuis mai 2004, a déclaré que le "local\_\_\_\_\_", occupé par la société T\_\_\_\_\_ jusqu'en 2004, avait ensuite été utilisé comme dépôt par la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) pour entreposer du matériel. A\_\_\_\_\_ avait toutefois pris possession de ce local après l'exécution de travaux de transformation entrepris en 2008 et 2009. Ces derniers avaient été décidés par A\_\_\_\_\_, sans l'accord de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE). Toutefois, Q\_\_\_\_\_ en connaissait l'existence et la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) les avait acceptés, dans la mesure où elle avait rémunéré le témoin pour leur exécution, après l'avoir constatée. En revanche, C\_\_\_\_\_ avait protesté auprès d'A\_\_\_\_\_ contre l'exécution des travaux entrepris en son absence et ayant touché les locaux loués par lui. Après la fin des travaux considérés, Q\_\_\_\_\_ avait voulu procéder à une mensuration de la nouvelle surface du restaurant en vue de l'établissement d'un nouveau contrat de bail à loyer. A\_\_\_\_\_ s'y était toutefois opposé. A\_\_\_\_\_ a produit une pièce complémentaire consistant en une ordonnance pénale déclarant D\_\_\_\_\_ coupable de diffamation envers lui. R\_\_\_\_\_, employé de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE), a indiqué que l'ensemble des travaux effectués en 2008 et 2009 à l'arrière du restaurant avaient été réalisés selon les instructions d'A\_\_\_\_\_, qui avait donné comme consigne de fermer les portes, afin d'éviter que des représentants de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) puissent constater l'exécution des travaux. Il n'avait jamais vu les membres du conseil d'administration dans les locaux issus de la transformation et, à sa connaissance, les séances de celui-ci avaient lieu dans la salle du conseil et non dans le restaurant. Les travaux avaient été effectués en l'absence de C\_\_\_\_\_ et à son retour, ce dernier était fâché car la surface du local qu'il louait avait été réduite sans son accord. S\_\_\_\_\_, locataire d'une surface commerciale dans l'immeuble en question, a déclaré que la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) l'avait rémunéré pour l'exécution des travaux litigieux à laquelle il avait pris part, sans l'interroger sur les travaux effectués et leur coût. Il a précisé n'avoir vu aucun membre du conseil d'administration durant l'exécution des travaux et que les séances de celui-ci se déroulaient dans la salle de réunion. En revanche, certains administrateurs de la B\_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) prenaient un verre après leur séance dans le restaurant exploité par A\_\_\_\_\_. S\_\_\_\_\_ a confirmé que C\_\_\_\_\_ avait protesté contre l'exécution des travaux entrepris en son absence. Il a enfin précisé n'avoir reçu d'instructions concernant les travaux litigieux que de la part d'A\_\_\_\_\_. p. Les parties ont persisté dans leurs conclusions lors des plaidoiries finales puis dans leurs réplique et duplique. La cause a été gardée à juger le 8 août 2016. 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). 1.2 En l'espèce, la présente procédure a trait à une demande en paiement portant sur des indemnités pour occupation illicite d'un montant de 121'089.10 fr. La valeur litigieuse est ainsi supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte. 1.3 L'appel a été interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142 al. 3, 311 al. 1 CPC), de sorte qu'il est recevable. Il en va de même de l'appel joint (art. 313 al. 3 CPC). 1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 349 ss, n. 121). Les parties ont déposé des pièces nouvelles. 2. 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, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC). 2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles n os 2 et 4 à 6 du chargé complémentaire du 26 septembre 2016 de l'appelant auraient pu et dû être produites au cours de la procédure de première instance, dans la mesure où elles sont antérieures à la date à laquelle la cause a été gardée à juger. L'appelant ne démontre pas que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC seraient réunies pour admettre leur recevabilité en appel, de sorte qu'elles sont irrecevables. La pièce n o 3 du même chargé est destinée à établir un fait notoire. Elle est donc recevable. Les pièces n os 7 à 9 de l'appelant auraient pu être obtenues en première instance. Elles sont ainsi irrecevables. Elles sont de toute façon dénuées de toute force probante, s'agissant de témoignages écrits. Les pièces nouvelles n os 38 et 39 du chargé complémentaire de l'intimée du 21 décembre 2016 sont postérieures au jugement querellé, de sorte qu'elles sont recevables. La pièce n° 40 du même chargé est irrecevable car elle aurait pu être obtenue en première instance. Les pièces nouvelles déposées par les parties les 14 et 16 février 2017 et les courriers auxquels elles sont annexées, qui visent des faits nouveaux résultant desdites pièces, sont irrecevables. En effet, les parties ne peuvent plus introduire de nova à partir du moment où elles sont informées de ce que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3-2.2.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2). 3. L'appelant fait valoir que le Tribunal a procédé à une constatation inexacte des faits, en retenant qu'il occupait sans droit et sans l'accord de l'intimée les locaux situés derrière le restaurant, soit la buanderie et l'arrière salle du restaurant. 3.1 L'art. 310 let. b CPC prévoit que l'appel peut être formé pour constatation inexacte des faits. Cette disposition habilite l'instance supérieure à revoir les faits sans restriction, ce qui découle de la nature ordinaire de la voie de l'appel en vertu de laquelle le litige se continue pour ainsi dire devant l'instance supérieure. En d'autres termes, l'instance d'appel - sous réserve de ce que lui impose la maxime des débats lorsqu'elle s'applique (art. 55 CPC) - n'est nullement liée par l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le juge de première instance; elle peut administrer les preuves comme le prévoit l'art. 316 al. 3 CPC (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). 3.2 En principe, le silence ne vaut pas acceptation de l'offre et n'entraîne pas la conclusion tacite, c'est-à-dire par actes concluants (art. 1 al. 2 CO), d'un contrat de bail (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_231/2010 du 10 août 2010 consid. 2.4.1 publié in SJ 2010 I p. 497). L'art. 6 al. 1 CO n'est applicable que très exceptionnellement, ne serait-ce que parce qu'il est d'usage que le contrat de bail soit conclu par écrit (LACHAT, Le bail à loyer, p. 185 et la référence à l'ATF 100 II 18 consid. 3; cf. ATF 30 II 298 consid. 3 p. 301 s.; ACJC/223/2017 du 27 février 2017 consid. 4.2). Le bail peut être conclu, de manière tacite, par actes concluants (art. 1 al. 2 CO). Il en est ainsi lorsque le bailleur remet les clés au locataire, que celui-ci emménage et qu'il paie le loyer, sans que le bailleur ne proteste (LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 184 n. 4.5). Cependant, le silence opposé par l'une des parties à réception d'une offre de l'autre partie, ne vaut, en principe, pas acceptation et n'entraîne pas la conclusion tacite d'un contrat (arrêt du tribunal fédéral 4A\_188/2012 du 1 er mai 2012 consid. 3.1; ACJC/765/2016 du 6 juin 2016 consid. 4.1; LACHAT, op. cit., p. 184/185 n. 4.5). Selon la jurisprudence, il est d'usage que le contrat de bail soit conclu par écrit. Il y a par exemple conclusion d'un nouveau bail par actes concluants lorsque, à la suite d'une résiliation, le bailleur s'abstient, durant une période assez longue, de faire valoir le congé et d'exiger la restitution de la chose louée et qu'il continue à encaisser régulièrement le loyer sans formuler aucune réserve (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_499/2013 du 4 février 2014; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_247/2007 du 19 août

2008 consid. 3.2.1; AUBERT, Droit du bail à loyer et à ferme, BOHNET/CARRON/MONTINI [2 ème éd.], 2017, n° 17 ad art. 267 CO). L'élément temporel n'est pas seul déterminant pour décider s'il y a bail tacite; il faut prendre en compte l'ensemble des circonstances du cas. La conclusion tacite d'un bail ne doit toutefois être admise qu'avec prudence (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_75/2015 du 9 juin 2015 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_247/2008 du 18 août 2008 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4C.441/2004 du 27 avril 2005 consid. 2.1). En règle générale, le bail tacite qui, dans ces conditions, suit un contrat écrit a le même contenu que ce dernier (Lachat, op. cit., p. 185 n. 4.5).

3.3 Dans le cas présent, les premiers juges ont considéré que l'appelant avait, après les travaux exécutés dans les locaux litigieux, occupé sans droit et sans l'accord de l'intimée l'arrière-salle et la buanderie, compte tenu du fait que l'appelant n'avait pas apporté la preuve que l'intimée avait donné son accord à cette occupation. Selon les témoignages de N\_\_\_\_\_ et de P\_\_\_\_\_, les deux premiers contrats de bail à loyer conclus en date des 1<sup>er</sup> décembre 2001 et 31 août 2006 relatifs au restaurant "K\_\_\_\_\_" portaient effectivement sur la salle du restaurant, la cuisine, le dépôt et le carnotzet. Les contrats de bail précités ne concernaient pas le "local\_\_\_\_\_", dans la mesure où cette surface a d'abord été louée à T\_\_\_\_\_ jusqu'en 2004, puis utilisée par l'intimée comme local de stockage de matériel, et ce jusqu'en 2008, soit vraisemblablement jusqu'à l'exécution des travaux de transformation en 2008. Des travaux de transformation ont été exécutés dans les locaux litigieux au début de l'année 2008, tout d'abord par la construction d'un mur séparant l'arrière-salle du restaurant (anciennement "local\_\_\_\_\_") du local d'C\_\_\_\_\_, puis par la suppression de la cloison entre l'arrière-salle et le carnotzet et enfin, par la création d'une buanderie toujours en 2008. Il ressort notamment des témoignages de Q\_\_\_\_\_ et de D\_\_\_\_\_, que l'intimée avait eu connaissance des travaux effectués dans le "local\_\_\_\_\_" et les avait acceptés sans jamais protester. Les procès-verbaux des séances du conseil d'administration des 6 et 20 avril 2009 auxquelles L\_\_\_\_\_, U\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_ étaient notamment présents, montrent que l'intimée avait par ailleurs eu connaissance des travaux d'assainissement effectués dans les locaux de C\_\_\_\_\_. Le témoin C\_\_\_\_\_ a lui-même confirmé que les discussions et négociations au sujet de ces travaux se sont déroulées avec l'appelant mais pour le compte de l'intimée. Les déclarations du témoin D\_\_\_\_\_ selon lesquelles les travaux de transformation auraient été exécutés sans l'accord de l'intimée doivent être appréciés avec circonspection, dans la mesure où il a lui-même reconnu que l'intimée l'avait rémunéré pour l'exécution de ces travaux de transformation et avait ainsi accepté ceux-ci. Le témoin S\_\_\_\_\_ a également indiqué que l'intimée l'avait rémunéré pour l'exécution des travaux litigieux. Par ailleurs, à teneur des pièces produites par l'appelant ainsi que des déclarations des témoins R\_\_\_\_\_, S\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_, il appert que les séances du conseil d'administration se déroulaient d'abord dans le "local\_\_\_\_\_" puis, dans l'arrière-salle du restaurant, soit dans les locaux ayant fait l'objet des travaux exécutés par l'appelant à la fin de l'année 2008 et occupés ensuite par lui. La séance du conseil d'administration s'est notamment tenue dans l'arrière-salle du restaurant le 26 novembre 2008, soit après que les travaux d'assainissement aient été réalisés dans le local de C\_\_\_\_\_, de sorte que les membres dudit conseil ne pouvaient ignorer que des travaux de transformation avaient été réalisés par l'appelant et que la surface du local de C\_\_\_\_\_ avait été réduite. Ce qui précède vaut mutatis mutandis s'agissant de la création de la buanderie. Même si les travaux avaient été exécutés sans l'accord de l'intimée, il conviendrait de retenir que celle-ci en a eu connaissance, à tout le moins, dès la fin de ceux-ci, soit à la fin de l'année 2008 ou au début de l'année 2009 et qu'elle les a acceptés sans jamais protester.

L'intimée a également toléré pendant plusieurs années l'occupation de l'arrière-salle et de la buanderie par l'appelant, soit depuis la fin de l'année 2008 ou le début de l'année 2009, jusqu'au mois de janvier 2013. Elle a continué à encaisser régulièrement le loyer convenu. En définitive, les parties ont convenu, par actes concluants, que l'arrière-salle du restaurant (17.5 m<sup>2</sup>) et la buanderie (54 m<sup>2</sup>) faisaient partie des locaux loués par l'appelant, sans majoration de loyer. Dès lors, les conclusions de l'intimée doivent être intégralement rejetées. Il sera constaté que la surface de 71.5 m<sup>2</sup> en question n'est pas occupée illicitement par l'appelant. Le jugement attaqué sera modifié en conséquence. Compte tenu de ce qui précède, l'appel joint doit également être rejeté. 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, 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 par A \_\_\_\_\_ et l'appel joint interjeté par B \_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) contre le jugement JTBL/758/2016 rendu le 24 août 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/5748/2015-1-OOD. Au fond : Annule les chiffres 1 à 5 du dispositif du jugement attaqué et, statuant à nouveau sur ces points : Déboute B \_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE) de toutes ses conclusions. Constate qu'A \_\_\_\_\_ n'occupe pas illicitement une surface de 71.5 m<sup>2</sup> dans les locaux de B \_\_\_\_\_ (COOPÉRATIVE), sis chemin \_\_\_\_\_ à Genève. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Dit que la procédure est gratuite. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Pauline ERARD, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Monsieur Serge PATEK, Madame Laurence CRUCHON, 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. cf. consid. 1.2 .

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.