

TF, 07.01.2022, 4A\_376/2021

*Une partie assistée d'un·e avocat·e ne peut pas se prévaloir en appel de nova improprement dits sans respecter les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC, même s'ils reposent sur des faits notoires. Elle est alors forclosée.*

#### Faits

En 2008, une société prend à bail un local commercial à Genève, dans lequel elle exploite une discothèque. Dès le 16 mars 2020, toutes les discothèques sont fermées sur ordre du Conseil d'Etat du canton de Genève en raison de la pandémie de COVID-19.

Le 11 septembre 2020, la bailleresse met la société locataire en demeure de lui verser, dans un délai de 90 jours, la somme de CHF 5'571 correspondant aux loyers et charges impayés entre avril et septembre 2020. Dans le même courrier, la bailleresse signifie aussi à la locataire que, faute de paiement dans le délai imparti, elle résilierait le bail conformément à l'art. 257d CO. Sans réponse de la locataire, le 17 décembre 2020, la bailleresse résilie le bail pour le 31 janvier 2021. Le 19 janvier 2021, la locataire verse à la bailleresse la somme de CHF 8'820.

La bailleresse dépose une requête en protection dans les cas clairs (art. 257 CPC) auprès du Tribunal des baux et loyers du canton de Genève pour demander l'expulsion de la locataire ainsi qu'une indemnité pour occupation illicite pour les mois de janvier et de février 2021. Lors de l'audience, la locataire, assistée de son avocat, déclare avoir versé la veille la somme de CHF 2'940 (correspondant à l'arriéré restant) à la bailleresse et considérer la situation réglée.

Le Tribunal condamne la locataire à évacuer le local commercial, retenant que les conditions d'une résiliation selon l'art. 257d CO étaient manifestement réunies. La Cour de justice du canton de Genève admet l'appel de la locataire et déclare irrecevable la requête de la bailleresse, considérant que les conditions du cas clair n'étaient pas remplies. La bailleresse exerce un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral, qui doit se prononcer sur l'invocation de faits nouveaux en procédure d'appel (art. 317 CPC).

## Droit

Le Tribunal fédéral rappelle que la procédure sommaire s'applique aux cas clairs (art. 248 lit. b CPC). En particulier, la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) est applicable. S'il incombe à la bailleuse d'alléguer et de prouver les conditions de l'art. 257d CO, c'est à la locataire de faire valoir les faits dirimants, destructeurs, les objections ou les exceptions (art. 8 CC).

Devant la Cour de justice du canton de Genève, la locataire a allégué des faits nouveaux: l'impossibilité d'utiliser les locaux, l'exorbitance de la prestation et l'imprévisibilité de la situation liée aux fermetures administratives ordonnées en raison de la pandémie de COVID-19 (*clausula rebus sic stantibus*). La Cour de justice a considéré que ces faits notoires étaient recevables et permettaient donc de tenir compte de la nouvelle argumentation juridique développée par la locataire. Au surplus, elle a admis que la question du paiement du loyer des locaux commerciaux fermés sur ordre des autorités pendant la pandémie de COVID-19 n'avait pas encore été tranchée et que la doctrine était partagée, ce qui excluait le cas clair.

Dans la procédure d'appel, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont recevables que si les conditions de l'art. 317 CPC sont remplies. En particulier, les *nova* improprement dits ne sont recevables que si la partie qui s'en prévaut ne pouvait les invoquer avant, malgré sa diligence (art. 317 al. 1 lit. b CPC). Le fait que les moyens de défense reposent sur des faits notoires ne dispense pas la partie assistée d'un·e avocat·e de les invoquer sans retard (art. 317 al. 1 lit. a CPC).

Or, en première instance, la locataire n'a invoqué aucune des objections liées aux fermetures administratives qu'elle a ensuite fait valoir devant la Cour de justice. Elle a simplement signalé avoir versé la veille de l'audience les arriérés manquants, sans se prévaloir des circonstances particulières, pour ensuite contester son obligation de verser ces mêmes montants. C'est donc à tort que la Cour de justice a tenu compte des faits nouveaux au motif qu'il ne s'agissait que d'une nouvelle argumentation juridique fondée sur des faits notoires.

La locataire était donc forclosée pour faire valoir en appel les objections liées aux fermetures administratives, faute de les avoir soulevées en première instance (art. 317 al. 1 lit. a CPC). Partant, le Tribunal fédéral admet le recours de la bailleuse et sa requête d'expulsion.

Proposition de citation : CAMILLE DE SALIS, Les novas improprement dits basés sur des faits notoires, in:

<https://lawinside.ch/1185/>