unine
Université de Neuchâtel
Faculté de droit

# Analyse de l'arrêt TF 4A_470/2022

**François Bohnet**, Avocat spécialiste FSA droit du bail, LL.M., Dr en droit,
Professeur à l'Université de Neuchâtel

**TF 4A_470/2022, 4 janvier 2023**

***Thèmes :*** *Procédure*
***Lois :*** *Art. 257 CPC, Art. 317 al. 1 CPC*

***Newsletter bail.ch mars 2023***

*16 mars 2023*

# Cas clair et novas en appel : à la recherche d'un nouvel équilibre

## I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A_470/2022 traite de la question de l'admission des novas en appel au sens de l'art. 317 CPC lorsque le cas clair a été admis en première instance.

## II. Résumé de l'arrêt

### A. Les faits

Par contrat du 8 décembre 2015, A. Sàrl (ci-après : la locataire ou la recourante) a pris à bail auprès de B. SA (ci-après : la bailleresse ou l'intimée) une arcade d'environ 49 $m^2$ et trois dépôts secondaires situés dans un immeuble sis à Genève.

Le bail a été conclu pour une durée initiale de cinq ans (1$^{er}$ janvier 2016 au 31 décembre 2020), renouvelable ensuite tacitement de cinq ans en cinq ans, et le préavis de résiliation était de douze mois.

Par courrier recommandé du 14 décembre 2020, la locataire a résilié le bail pour le 31 décembre 2021, en raison de ses difficultés financières liées à l'épidémie de COVID-19. Le 16 décembre 2021, la locataire a informé la bailleresse que sa situation financière s'était améliorée depuis septembre 2021 et qu'elle souhaitait prolonger le bail de six mois en six mois, de même qu'obtenir une réduction de loyer de 30 %. Elle a indiqué que ses arriérés de loyers s'élevaient à CHF 15'400.-. et qu'elle n'était pas en mesure de quitter les locaux au 31 décembre 2021, compte tenu de son bilan comptable.

Par courrier du 21 décembre 2021, la bailleresse a indiqué à la locataire ne pas pouvoir répondre favorablement à sa demande de prolongation de bail, et qu'en raison des arriérés de loyers, elle était dans l'obligation de maintenir l'état des lieux de sortie fixé au 4 janvier 2022. Par courrier du 4 janvier 2022, la bailleresse a reproché à la locataire de ne pas s'être présentée pour l'état des lieux de sortie, de sorte que ni celui-ci, ni la remise des clés n'avaient pu être effectués. Elle a indiqué que tout versement effectué dès le 1$^{er}$ janvier 2022 serait considéré comme indemnité pour occupation illicite des locaux.

Le 20 janvier 2022, la bailleresse a introduit une requête en cas clair devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève, sollicitant l'évacuation de la locataire et le prononcé de mesures d'exécution directe.

Par jugement du 1er mars 2022, le Tribunal des baux et loyers genevois a condamné la locataire à évacuer immédiatement les locaux litigieux, a autorisé la bailleresse à requérir l'évacuation de la locataire par la force publique dès l'entrée en force du jugement, et débouté les parties de toutes autres conclusions.

La locataire a interjeté un appel devant la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève. Elle a invoqué des faits et moyens de preuve nouveaux, selon lesquels la bailleresse aurait finalement convenu d'un nouveau contrat de bail tacite avec elle. La locataire a fondé ces allégations sur des pièces postérieures à la date du jugement de première instance. La cour cantonale a considéré ces faits et moyens de preuve nouveaux irrecevables et a confirmé le jugement attaqué.

La locataire a déposé un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral contre cet arrêt, concluant à sa réforme en ce sens que la requête en cas clair de la bailleresse soit déclarée irrecevable, et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

## B. Le droit

Devant le Tribunal fédéral, la locataire et recourante soutient que la cour cantonale aurait violé les art. 152 et 317 CPC, celle-ci ayant déclaré irrecevables des faits et moyens de preuve nouveaux (portant sur la conclusion d'un nouveau contrat tacite entre la locataire et la bailleresse) invoqués et déposés pour la première fois devant elle.

Le Tribunal fédéral rappelle que, lorsque la valeur litigieuse de CHF 10'000.- est atteinte, la décision rendue en procédure sommaire selon l'art. 257 CPC peut faire l'objet d'un appel au sens des art. 308 ss CPC (SK ZPO-Sutter-Somm/Lötscher, 3e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, art. 257 N 36 ; Bachofner, Die Mieterausweisung : Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, thèse Bâle, Zurich/ Saint-Gall 2019, N 653 s.). Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont alors recevables qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC.

Les nova improprement dits (ou faux ou pseudo-nova ; *unechte Noven*) ne sont recevables qu'à deux conditions : (1) la partie qui s'en prévaut ne pouvait les invoquer avant, malgré sa diligence et (2) elle les présente sans retard. Les contestations et objections que le locataire soulève pour la première fois en instance de recours ne sont pas recevables, comme le fait qu'il a payé l'arriéré de loyer dans le délai de sommation de 30 jours (art. 257 d al. 1 CO) ou qu'il a obtenu du bailleur un sursis au paiement (Bachofner, *op. cit.*, N 678). Le Tribunal fédéral souligne que le locataire doit invoquer ces moyens de défense en temps utile, conformément au principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense (maxime éventuelle ou maxime de concentration), qui vaut également dans la procédure sommaire de protection dans les cas clairs soumise à la maxime des débats (cf. ATF 142 III 462, consid. 4.3). Cette règle s'applique à l'extinction de la dette ou la compensation, faits destructeurs. Le locataire assisté d'un avocat n'est pas dispensé d'invoquer ces moyens de défense devant le premier juge si ceux-ci reposent sur des faits notoires (TF, 07.01.2022, 4A_376/ 2021, consid. 4.2.2).

En ce qui concerne les vrais nova (*echte Noven*), le bailleur qui a succombé en première instance et dont la requête a été déclarée irrecevable ne peut pas produire en appel des pièces nouvelles, même s'il ne lui était pas possible de les produire devant le premier juge. Il lui est par contre loisible d'introduire une nouvelle fois sa requête en cas clair devant le premier juge (TF, 07.11.2012, 4A_420/ 2012, consid. 5). Cette interdiction ne saurait toutefois concerner le locataire qui n'a pas introduit la requête d'expulsion ; l'art. 317 al. 1 CPC s'applique donc pleinement à lui. Le Tribunal fédéral répète que, dans un arrêt récent, il a retenu qu'en vertu du principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense, une objection fondée sur un fait – même notoire – en tant que moyen de défense ne peut être invoquée pour la première fois en appel, mais la partie qui s'en prévaut doit déjà le faire en première instance (TF, 4A_376/2021, 07.01.2022, consid. 4.2.2 ; voir aussi ATF 146 III 416, consid. 5.3 ; Hänni, Défenses de droit matériel et faits notoires [arrêt TF 4A_376/2021], Newsletter Bail.ch février 2022, p. 3).

En l'espèce, le Tribunal fédéral constate que la locataire, dans la procédure d'appel, a fondé son

argumentation sur des faits résultant de pièces postérieures à l'audience de première instance ; il s'agit donc de vrai nova. Elle ne pouvait donc pas les invoquer avant. Ces faits n'étaient d'ailleurs pas encore survenus au moment où cette audience a eu lieu. En outre, elle les a fait valoir à l'appui de son mémoire d'appel, de sorte qu'elle les a présentés sans retard. Les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont par conséquent remplies. La cour cantonale aurait dû administrer les preuves proposées et établir les faits. Le recours est par admis et la cause renvoyée à l'instance précédente.

## III. Analyse

Selon l'arrêt 4A_420/2012, consid. 5, le cas doit être clair sur la base de l'état de fait présenté en première instance, faute de quoi la requête est déclarée irrecevable, sans possibilité d'invoquer des novas ou pseudo nova en appel. Le Tribunal fédéral explique qu'il revient au demandeur de disposer au moment d'agir des éléments lui permettant de démontrer que les conditions du cas clair sont réunies : il ne doit pas être autorisé à poursuivre en appel une voie qui ne lui était pas ouverte en première instance. Le cas échéant, si la partie demanderesse parvient à se procurer des preuves supplémentaires après un jugement d'irrecevabilité, il lui est loisible d'introduire une nouvelle requête devant le même juge.

La situation est différente pour le défendeur : il ne pourra pas faire valoir les novas et pseudo novas dans une nouvelle procédure, puisque si le cas est clair sur la base de l'état de fait recueilli en première instance, le prononcé est revêtu de l'autorité de la chose jugée une fois entré en force. Il est donc juste d'admettre pour lui les novas et pseudo novas en appel, aux conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC.

S'il est juste d'admettre que le défendeur puisse faire valoir des faits nouveaux en appel, on peut en revanche douter de la solution retenue pour le demandeur par l'arrêt 4A_420/2012. Le seul fait qu'il puisse déposer une nouvelle demande le cas échéant, faute d'autorité de la juge jugée du prononcé d'irrecevabilité, ne justifie pas d'écarter le mécanisme de l'art. 317 CPC alors que la loi admet que l'appel est ouvert en matière de cas clair lorsque la valeur litigieuse utile est atteinte. Si le législateur avait souhaité exclure les faits nouveaux en cas d'appel du demandeur en matière de cas clair, il aurait manifestement dû l'indiquer, compte tenu du caractère inédit de cette approche asymétrique. De plus, la nécessité d'avoir recours aux novas en appel ne résulte pas forcément d'une certaine « légèreté » du demandeur qui, par hypothèse, aurait agi avant de disposer de tous les éléments lui permettant de démontrer la clarté du cas. On peut envisager que le défendeur fasse valoir des faits dirimants ou extinctifs non voués de prime abord à l'échec (erreur, paiement, compensation), mais que le demandeur pourrait ensuite écarter par l'invocation de novas en appel. Un deuxième échange est en effet à la discrétion du juge en procédure sommaire, et le droit de réplique inconditionnel ne permet pas d'invoquer des novas (ATF 144 III 117, consid. 2.2-2.3 ; 146 III 237, consid. 3.1-3.2). De même, si la réponse intervient à l'audience, le demandeur ne dispose pas toujours immédiatement des preuves utiles, mais pourrait les réunir pour la procédure d'appel.

***Proposition de citation***

*François Bohnet, Cas clair et novas en appel : à la recherche d'un nouvel équilibre (arrêt 4A_470/2022), Newsletter Bail.ch mars 2023*