



POUVOIR JUDICIAIRE

C/15319/2018

ACJC/1331/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU LUNDI 18 OCTOBRE 2021**

Entre

A_____ SA, sise rue _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 1^{er} février 2021, représentée par la régie B_____ SA, sise _____, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile,

et

C_____ SA et Monsieur D_____, p.a. et domicilié _____, intimés, représentés par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19.10.2021.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/69/2021 du 1^{er} février 2021, reçu par les parties le 2 février 2021, le Tribunal des baux et loyers a déclaré recevable la requête en contestation de congé formée le 28 juin 2018 par C_____ SA et D_____ à l'encontre de A_____ SA (ch. 1 du dispositif), réservé la suite de la procédure (ch. 2) et dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

En substance, le Tribunal a retenu que les locaux loués ne disposaient pas d'une boîte aux lettres et que C_____ SA et D_____ (ci-après : les locataires ou les intimés) n'avaient pas de case postale, de sorte que la présomption prévue par la jurisprudence applicable quant à la théorie de la réception absolue en matière de résiliation du bail ne s'appliquait pas. A_____ SA (ci-après : la bailleuse) n'avait pas prouvé la réception de son pli recommandé du 19 avril 2018, respectivement de l'avis de retrait du recommandé de la Poste, par les locataires. Il ne pouvait être considéré que les locataires avaient reçu le pli litigieux, ce qui avait pour conséquence que la résiliation du bail avait été notifiée pour la première fois à ceux-ci par le pli adressé par la régie le 13 juin 2018, de sorte que la contestation de congé formée le 28 juin 2018 était recevable.

- B. a.** Par acte expédié le 4 mars 2021 à la Cour de justice, A_____ SA forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut, cela fait, à ce que la Cour déclare irrecevable la requête en contestation de congé déposée par les locataires le 28 juin 2018 et déboute les précités de toutes autres ou contraires conclusions.

A_____ SA reproche au Tribunal de ne pas avoir admis que l'avis de retrait relatif à son pli recommandé du 19 avril 2018 contenant l'avis de résiliation du bail avait été réceptionné par les locataires.

b. Dans leur réponse du 30 mars 2021, les locataires concluent à la confirmation du jugement entrepris et à ce que la bailleuse soit déboutée de toutes ses conclusions.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

d. Les parties ont été avisées le 31 mai 2021 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ SA, bailleuse des locaux litigieux, et C_____ SA ainsi que D_____, administrateur unique de la société précitée, locataires, sont liés par un contrat de bail à loyer portant sur la location de locaux commerciaux composés de

trois arcades situées à l'angle du rez-de-chaussée de l'immeuble sis 1 _____ à Genève.

Les parties ont conclu dès le 1^{er} mai 2012 un contrat de bail indexé d'une durée initiale de cinq ans, échéant le 31 mai 2017, se renouvelant tacitement d'année en année sauf résiliation respectant un préavis de six mois.

Le loyer annuel était fixé à 49'704 fr. par an, et une provision annuelle pour charges de 1'200 fr. était prévue.

b. Dans les locaux, D _____ exploite un commerce.

Les locaux loués ne disposent pas de boîte aux lettres.

c. Les locataires ont sollicité à plusieurs reprises de la bailleresse, notamment en 2014 et 2015, l'installation d'une boîte aux lettres pour les arcades. L'absence de boîte aux lettres leur causait des difficultés, notamment du retard dans la remise du courrier, certains courriers n'étant quelques fois pas du tout remis.

La bailleresse a refusé de donner suite à ces demandes et aucune boîte aux lettres n'a été installée.

d. Par avis officiel envoyé par pli recommandé du 19 avril 2018, la bailleresse a manifesté sa volonté de résilier le bail de C _____ SA et D _____ pour le 31 mai 2019.

Selon l'extrait de suivi des envois de la Poste ("*Track and trace*") et le justificatif de distribution de la Poste, cet envoi a été "*avisé pour retrait*" (invitation à retirer un envoi) le vendredi 20 avril 2018 à 10 heures 01.

Le pli n'ayant pas été retiré au guichet de la Poste dans le délai de garde de sept jours, il a été renvoyé à son expéditeur avec la mention "*non réclamé*".

e. Le 13 juin 2018, D _____ a fait part à la régie d'un projet de demande de transfert de bail. La régie l'a alors informé que le bail avait été résilié, ce qu'il dit avoir ignoré jusqu'alors.

Un pli simple contenant une copie du courrier recommandé et de l'avis officiel de résiliation du 19 avril 2018 a été envoyé aux locataires le 13 juin 2018.

f. Par requête du 28 juin 2018, C _____ SA et D _____ ont contesté le congé auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers.

g. Non conciliée le 26 septembre 2018, l'affaire a été portée devant le Tribunal le 25 octobre 2018.

Les locataires ont conclu principalement à ce que le Tribunal annule le congé. Subsidiairement, ils ont notamment conclu à l'octroi d'une prolongation de bail de six ans.

Les locataires soutiennent qu'ils n'ont jamais reçu l'avis de retrait ni le pli recommandé du 19 avril 2018 contenant l'avis de résiliation, alléguant que le commerce n'était ouvert le matin que dès 10 heures 30, qu'il était donc fermé à 10 heures 01 le 20 avril 2018, et que personne n'avait été présent pour réceptionner l'avis de retrait.

h. Dans sa réponse, la bailleresse a préalablement requis que le Tribunal limite la procédure à la question de la tardiveté de la requête et à sa recevabilité, et, cela fait, à ce qu'il déclare la requête irrecevable. Principalement, elle a conclu à ce qu'il dise que le congé était valable et à ce qu'il refuse toute prolongation de bail.

Elle a produit un courriel émanant d'un collaborateur de la Poste, daté du 2 juillet 2018, selon lequel un avis de retrait avait bien été acheminé à l'adresse du 19, cours de Rive, et aucune défaillance de distribution n'était à relever.

i. Lors de l'audience du 13 février 2019, le Tribunal a limité les plaidoiries à la question de la recevabilité de la demande. Les locataires ont conclu à la recevabilité de leur requête, et la bailleresse, à son irrecevabilité. La bailleresse a produit un courriel émanant d'un autre collaborateur de la Poste, daté du 4 janvier 2019, selon lequel le pli recommandé avait "*bien été avisé au kiosque pour Monsieur D_____*". A l'issue de cette audience, la cause a été gardée à juger sur la question de la recevabilité.

j. Par jugement du 14 mai 2019, après avoir refusé d'ordonner l'audition de l'intimé et d'un témoin requise par les locataires, le Tribunal a déclaré irrecevable la requête en contestation de congé formée le 28 juin 2018 par les locataires.

k. Suite à l'appel des locataires du 20 juin 2019, la Cour a annulé le jugement et cela fait a renvoyé la cause au Tribunal pour instruction complémentaire par arrêt du 24 février 2020.

La Cour a retenu que la notification du congé était soumise au principe de la réception absolue, que la preuve de la réception du congé appartenait à l'auteur de celui-ci, que la preuve de la remise par confirmation de type "*Track and Trace*" était admise par le Tribunal fédéral comme moyen de preuve suffisant et que, selon la jurisprudence, l'avis de retrait était censé avoir été déposé dans la boîte aux lettres ou dans la case postale tant qu'il n'y avait pas de circonstances propres à retenir un comportement incorrect des agents postaux. Il appartenait au destinataire de renverser cette présomption en établissant l'absence de dépôt régulier de l'avis, une vraisemblance prépondérante étant suffisante.

Les locaux loués ne disposaient pas de boîte aux lettres et les locataires n'avaient pas non plus de case postale, faits connus de la bailleresse, de sorte que la présomption jurisprudentielle relative à la théorie de la réception absolue ne s'appliquait pas.

La Cour a ainsi considéré que les offres de preuve des locataires étaient pertinentes et qu'il convenait que le Tribunal les administre.

I. A l'audience du 24 septembre 2020, le Tribunal a entendu en qualité de témoin E_____, qui exploite une pharmacie adjacente au commerce de D_____.

Ni ce commerce ni la pharmacie ne disposent d'une boîte aux lettres. La témoin avait plusieurs fois reçu le courrier destiné au commerce de D_____ lorsque ce dernier était fermé. Elle ne se souvenait pas avoir reçu des recommandés ou avis de retrait pour D_____; elle ne croyait pas que cela ait pu être le cas. Elle pensait que le commerce était fermé le matin, puisqu'elle recevait le courrier distribué par le facteur, qui passait à des horaires variables, entre 9 heures et 11 heures du matin environ. Elle n'avait pas constaté que du courrier aurait été déposé par terre devant le commerce.

Le Tribunal a également entendu D_____, lequel a affirmé ne pas avoir reçu l'avis de résiliation et ne pas avoir vu l'avis postal de retrait. Il lui était arrivé de trouver du courrier posé devant sa porte. Il ne disposait pas d'une case postale au moment des faits litigieux. A l'époque de l'envoi allégué de la résiliation du bail, il avait un employé qui arrivait vers 11 heures / 11 heures 30.

La bailleresse a produit un rapport de détectives du 15 septembre 2020 résumant une observation sur place effectuée au mois de septembre 2020. Il en résulte que le commerce ouvre à 10 heures la semaine et que le facteur distribue le courrier entre 11 heures et 12 heures 15 en le remettant à la personne à l'intérieur du kiosque.

Les parties ont ensuite déposé leurs plaidoiries finales.

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).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

Dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné ou l'a effectivement été. Lorsque le bail bénéficie de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, il convient, sauf exceptions, de prendre en considération la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire qui est prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 137 III 389 consid. 1.1; 136 III 196 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

1.2 En l'espèce, le loyer annuel du logement, charges non comprises, s'élève à 49'704 fr.

En prenant en compte uniquement la durée de protection de trois ans et le montant du loyer annuel susmentionné, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. (49'704 fr. x 3 ans = 149'112 fr.).

La voie de l'appel est dès lors ouverte.

1.3 L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.4 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

- 2. 2.1** L'art. 273 al. 1 CO dispose que la partie qui veut contester le congé doit saisir l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception du congé. Il en va de même du locataire qui veut demander une prolongation de bail (art. 273 al. 2 let. a CO).

Aux termes de l'art. 2 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi (al. 1). L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (al. 2).

Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 140 III 583 consid. 3.2.4 et les références citées).

De jurisprudence constante, la communication du congé obéit en droit du bail au système de la réception absolue. La résiliation du bail est une décision unilatérale de volonté de l'une des parties au contrat, qui est soumise à réception. Comme la communication de la résiliation constitue le moment à partir duquel court le délai de péremption de droit matériel pour ouvrir l'action en contestation de congé, selon l'art. 273 al. 1 CO, tant le point de départ de ce délai que sa computation doivent se faire selon le droit matériel; en effet, en vertu du principe de l'unité de l'ordre juridique, le droit qui fixe le délai est déterminant pour le calcul de ce délai (ATF 137 III 208 consid. 3.1.1 et 3.1.2).

La théorie absolue de la réception implique que le point de départ du délai correspond au moment où la manifestation de volonté, soit la résiliation du bail, est parvenue dans la sphère d'influence (*Machtbereich*) du destinataire ou de son représentant, de telle sorte qu'en organisant normalement ses affaires, celui-ci est à même d'en prendre connaissance. Lorsque la manifestation de volonté est communiquée par pli recommandé, si l'agent postal n'a pas pu le remettre effectivement au destinataire et qu'il laisse un avis de retrait ("*invitation à retirer un envoi*") dans sa boîte aux lettres ou sa case postale, le pli est reçu dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la Poste selon l'avis de retrait; il s'agit soit du jour même où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt, sinon, en règle générale, le lendemain de ce jour (ATF 137 III 208 consid. 3.1.2; 143 III 15 consid. 4.1).

La preuve de la réception du congé incombe à son auteur. En cas d'envoi sous pli recommandé, il doit à tout le moins prouver que son destinataire a reçu l'avis de retrait.

Selon la jurisprudence, l'avis de retrait est censé avoir été déposé dans la boîte aux lettres ou dans la case postale tant qu'il n'y a pas de circonstances propres à retenir un comportement incorrect des agents postaux. Il appartient au destinataire de renverser cette présomption en établissant l'absence de dépôt régulier de l'avis, une vraisemblance prépondérante étant suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_350/2014 du 16 septembre 2014 consid. 2.2; BOHNET/MONTINI, Droit du bail à loyer et à ferme, Bâle, 2017, n. 12 ad art. 266a CO). La possibilité théorique d'une faute de la Poste, toujours existante, ne suffit pas à renverser la présomption, tant qu'il n'y a pas des indices concrets d'une faute (arrêts du Tribunal fédéral 4A_350/2014 précité consid. 2.2; 6B_940/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1.1).

2.2 Selon l'art. 168 al. 1 CPC, figurent notamment parmi les moyens de preuve admissibles le témoignage, les titres, l'interrogatoire et la déposition de partie.

2.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que les locataires ne disposent pas d'une boîte aux lettres ni n'avaient de case postale au moment des faits litigieux.

La Cour a déjà retenu dans son arrêt du 24 février 2020 que la présomption jurisprudentielle relative à la théorie de la réception absolue ne s'appliquait pas au cas d'espèce, puisque l'avis de retrait n'avait été déposé ni dans une boîte aux lettres ni dans une case postale, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. La question de savoir si le comportement des agents postaux a été incorrect ou non n'est ainsi pas déterminante. En particulier, la preuve de la remise de type "*Track and Trace*" est certes admise par le Tribunal fédéral comme moyen de preuve suffisant, mais lorsqu'il existe une boîte aux lettres, ce qui n'est pas le cas ici.

Il appartient donc à l'appelante, auteure du congé, en vertu de la théorie absolue de la réception, de prouver la remise de l'avis de résiliation dans la sphère d'influence des intimés.

Il n'est pas allégué que l'avis de retrait du recommandé aurait été remis à la pharmacienne, voisine des locaux loués par les intimés; en tout état, celle-ci a déclaré lors de son audition comme témoin qu'elle ne se souvenait pas avoir reçu un tel avis pour les intimés.

L'appelante se réfère au courriel de la Poste qui affirme avoir délivré le document au commerce des intimés.

Or, aucun élément ne démontre que ce commerce ait été ouvert le vendredi 20 avril 2018 à 10 heures 01, soit au moment où l'avis de retrait aurait été distribué. Au contraire, l'intimé a déclaré au Tribunal qu'il n'avait pas vu l'avis et que son employé de l'époque n'arrivait qu'à 11 heures au plus tôt. Le rapport de détectives du 15 septembre 2020 résumant une observation effectuée deux ans après les faits litigieux n'est, comme l'a retenu à juste titre le Tribunal, pas propre à établir cette ouverture le 20 avril 2018 à 10 heures 01, étant relevé qu'il en résulte d'ailleurs que le facteur passerait non pas à l'heure de distribution de l'avis de retrait mais après 11 heures, soit à une heure à laquelle il est admis que le commerce est ouvert.

Au demeurant, la Poste se réfère au suivi de l'envoi et non au fait que le facteur se souvienne avoir déposé l'avis à l'intérieur du commerce. C'est toutefois à juste titre que l'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que si le commerce avait été ouvert, le facteur aurait remis le pli recommandé lui-même et non un avis à la personne présente, dans la mesure où il ne peut être totalement exclu que ladite personne n'ait pas été autorisée à recevoir un tel document, au contraire du simple avis.

Comme l'appelante a refusé d'installer une boîte aux lettres, malgré les sollicitations des locataires en ce sens et leur crainte au sujet de la distribution du

courrier pour cette raison, elle était consciente de la possibilité qu'il y ait une difficulté de réception de son avis de résiliation. C'est ainsi de manière abusive qu'elle reproche aux intimés de ne pas avoir pris des mesures organisationnelles de type case postale pour pallier sa propre carence d'installation d'une boîte aux lettres.

Au vu de ce qui précède, il existe un doute tant sur l'ouverture du commerce le 20 avril 2018 à 10 heures 01 que sur la remise de l'avis de retrait en mains de l'intimé ou à tout le moins d'un employé du commerce.

L'appelante, qui avait le fardeau de la preuve, ne démontre pas, vu l'absence de boîte aux lettres, que son avis officiel envoyé par pli recommandé du 19 avril 2018 est bien parvenu dans la sphère d'influence des locataires le 20 avril 2018. Le congé a ainsi été notifié au plus tôt par le pli de la régie du 13 juin 2018, de sorte que la contestation de congé intervenue le 28 juin 2018 a été déposée dans le respect du délai de 30 jours de l'art. 273 CO et est ainsi recevable, comme l'a retenu le Tribunal.

Le jugement entrepris sera ainsi confirmé.

3. 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 4 mars 2021 par A_____ SA contre le jugement JTBL/69/2021 rendu le 1^{er} février 2021 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/15319/2018-5-OSB.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Serge PATEK et Monsieur Jean-Philippe ANTHONIOZ, juges assesseurs; 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, aux conditions de l'art. 93 LTF.

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.