

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/ 26026/2013

ACJC/828/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 13 JUIN 2016

Entre

A _____, sise _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 10 août 2015, comparant par Me Dominique BURGER, avocate, avenue Léon-Gaud 5, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

B _____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Pascal AEBY, avocat, rue Beauregard 9, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15.06.2016.

EN FAIT

- A. a.** Par jugement JTBL/888/2015, rendu le 10 août 2015, le Tribunal des baux et loyers a déclaré nul le congé notifié à B_____ le 4 novembre 2013 pour le 31 décembre 2013, pour l'appartement de 7.5 pièces situé au 4^{ème} étage de l'immeuble sis _____, à _____ (GE) (ch. 1), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

Ledit jugement a été expédié aux parties par plis recommandés le 11 août 2015.

En substance, les premiers juges ont considéré que l'avis de résiliation du 4 novembre 2013 avait été adressé exclusivement à B_____ alors que les parties avaient, par actes concluants, modifié le contrat de bail en cause en ce sens qu'elles avaient accepté que C_____, D_____ et E_____ deviennent colocataires aux côtés de B_____. Par voie de conséquence, des avis de résiliation du bail, conformément à l'article 266l CO auraient également dû être notifiés aux occupants actuels de l'appartement litigieux. Tel n'étant pas le cas, le congé notifié au seul B_____ était nul.

- b.** Par mémoire d'appel déposé au greffe de la Cour de justice le 14 septembre 2015, la A_____ a conclu, principalement, à l'annulation du jugement et à ce que, cela fait et statuant à nouveau, la Cour dise que le congé notifié à B_____ le 4 novembre 2013 pour le 31 décembre 2013 est valable et refuse à B_____ toute prolongation de bail, subsidiairement, annule le jugement entrepris et, cela fait et statuant à nouveau, dise que B_____ est seul titulaire du bail, renvoie la cause aux premiers juges pour qu'ils statuent sur la question du défaut de paiement, et, en tous les cas, déboute B_____ de toutes autres ou contraires conclusions.

Pour l'essentiel, l'appelante conteste avoir eu la volonté de modifier par actes concluants le contrat de bail signé en 1975, en ce qui concerne le fait que B_____ en soit seul titulaire pour la partie locataire.

A l'appui de ses écritures, l'appelante produit diverses correspondances adressées à B_____, C_____, D_____ et E_____, ainsi qu'à leur mandataire, entre les 18 mai et 26 août 2015, ainsi qu'un extrait du compte locataire au 9 septembre 2015, desquels il ressort qu'entre le mois de janvier 2014 et le mois de septembre 2015, des arriérés de loyer se sont accumulés pour atteindre plus de 14'000 fr.

- c.** Par mémoire-réponse du 15 octobre 2015, B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

A l'appui de ses conclusions, B_____ produit un billet d'avion électronique émis le 20 janvier 2015 et des justificatifs de paiements effectués en faveur de la régie ALAIN J_____ & CIE en dates des 13 août 2015, par le biais du compte UBS de

C_____ à hauteur de 3'042 fr., 9 septembre 2015 à hauteur de 11'114 fr. 25 aux noms de D_____, E_____ et F_____, et le même jour à hauteur de 3'042 fr. aux noms des mêmes personnes.

d. Par écriture de réplique du 28 octobre 2015, l'appelante a persisté dans ses conclusions.

e. Par écriture de duplique du 19 novembre 2015, l'intimé en a fait de même.

f. Par avis du 23 novembre 2015, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par contrat de bail à loyer du 11 novembre 1975, B_____, locataire déjà domicilié dans l'immeuble et G_____, bailleuse, se sont liés pour la location de l'appartement n° 42 de 7 pièces et demie, situé au 4^{ème} étage de l'immeuble sis _____, à _____ (GE).

La durée du bail ayant pris effet le 1^{er} janvier 1976 a été fixée à trois ans, devant échoir au 31 décembre 1978. Le bail s'est par la suite renouvelé d'année en année, faute de préavis de résiliation donné par l'une ou l'autre des parties trois mois avant son échéance.

Le loyer a été fixé en dernier lieu à hauteur de 34'344 fr. par année, à compter du 1^{er} janvier 2009 et les acomptes provisionnels pour charges à hauteur de 2'160 fr. par an, soit un total de 3'042 fr. par mois.

b. Par jugement du 13 mars 1992, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a attribué à C_____ la jouissance exclusive de l'appartement sis à la _____, ainsi que celle des biens mobiliers qui s'y trouvaient, prononcé la séparation de biens des époux et condamné B_____ à verser à son épouse une contribution d'entretien. Le Tribunal a indiqué qu'aussi longtemps que le bail de l'appartement serait au nom de B_____, ce dernier était autorisé à s'acquitter de la contribution d'entretien en payant la somme fixée non pas en mains de C_____ mais directement auprès de la régie, au titre de paiement du loyer de l'appartement.

Le 25 mars 1992, B_____ s'est adressé à H_____, régie alors chargée de la gestion de l'immeuble, pour lui faire part du jugement rendu le 13 mars 1992, particulièrement de l'attribution de la jouissance exclusive du logement à son épouse qui l'occupait déjà. Il sollicitait que la régie signale à C_____ son acceptation « *aux mêmes termes et conditions actuels* ».

En date du 2 avril 1992, la régie a répondu à B_____ que pour procéder au changement demandé, il lui fallait des renseignements complémentaires au sujet

notamment de la solvabilité du locataire, qu'une formule de demande de location devait être remplie par C_____ et retournée accompagnée d'une attestation de l'Office des poursuites.

Par courrier du 27 mai 1992, C_____ a informé la régie qu'elle ne souhaitait pas requérir le transfert du bail de l'appartement à son seul nom mais qu'elle demandait que, pour le cas où B_____ viendrait à être défaillant dans le paiement du loyer, elle en soit immédiatement informée.

c. Par jugement du 18 avril 2002, le Tribunal de première instance a dissout par le divorce le mariage contracté par les époux B_____ et C_____ et statué sur d'autres effets accessoires du divorce. Aucune attribution des droits et obligations découlant du bail n'a été effectuée alors. Il ressort de ce jugement que B_____ avait quitté le domicile conjugal en 1985.

d. A compter la conclusion du bail, et même suite à la séparation et au divorce, tous les documents officiels relatifs au contrat de bail ont strictement et uniquement été notifiés à B_____, à ses différentes adresses.

Il en a été ainsi de divers avis de majoration de loyer et/ou d'autres prétentions du bailleur, de même que d'une baisse de loyer accordée en 1996, comme d'un avis d'autres modifications du bail adressé à B_____ le 7 septembre 2011, s'agissant de la prorogation du bail pour cinq ans, soit du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2016, le loyer étant désormais soumis à indexation.

e. S'agissant des procédures liées aux modifications du bail, la situation est la suivante :

- Par procès-verbal de conciliation signé le 23 novembre 1989, B_____, locataire, et G_____, bailleresse, se sont entendus sur la prorogation du bail, fixant sa nouvelle échéance au 31 décembre 1992, avec reconduction tacite d'année en année sauf préavis donné trois mois à l'avance, le locataire bénéficiant d'une possibilité de quitter les locaux en tout temps avec préavis d'un mois pour la fin d'un mois, de même que sur des paliers d'augmentation de loyer jusqu'à l'échéance.

- Suite à la contestation d'un avis de majoration notifié le 11 septembre 1992 à son adresse d'alors, B_____ et G_____ ont signé un procès-verbal de conciliation le 17 décembre 1992, prévoyant une majoration limitée du loyer annuel, mentionnant que le procès-verbal valait avenant au bail qui, pour le surplus, restait inchangé.

- Le 24 août 1999, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt (4P.133/1999), entre C_____ et G_____, sur recours formé par la première contre la décision rendue par le Procureur général du Canton de Genève qui avait enjoint la force publique

de procéder à l'exécution forcée du jugement condamnant B_____ à évacuer les locaux sis _____ et dit que cet ordre déployait ses effets dès le 1^{er} juillet 1999, ce délai étant subordonné à la condition que l'indemnité courante soit régulièrement payée. Il ressort de cet arrêt que le Tribunal des baux et loyers avait condamné B_____ à évacuer l'appartement immédiatement de sa personne et de ses biens suite à une résiliation de bail intervenue pour défaut de paiement le 3 septembre 1997. Ni l'avis comminatoire ni l'avis de congé, pas plus que la demande d'expulsion et que le jugement d'évacuation n'avaient été communiqués à C_____ qui occupait l'appartement avec son fils. Considérant qu'un jugement d'évacuation rendu uniquement à l'encontre du locataire n'était pas opposable à d'autres occupants du logement dont le bail avait été résilié, le Tribunal fédéral a retenu qu'il n'était pas admissible d'ordonner en l'espèce l'expulsion de C_____ qui n'avait pas eu la possibilité de faire valoir des arguments de fond ou de forme susceptibles de justifier son maintien dans l'appartement litigieux ou du moins de mettre obstacle provisoirement à son expulsion, sur la base d'un jugement d'évacuation rendu dans un procès auquel elle n'avait pas été partie. Dans ces conditions, l'ordonnance attaquée devait être annulée.

- Le 20 février 2009, une mise en demeure avec menace de résiliation pour défaut de paiement a été adressée à B_____ à la _____, le retard portant sur deux mois d'impayés. Une nouvelle mise en demeure avec menace de résiliation de bail pour défaut de paiement a été notifiée à B_____ à son adresse le 8 mai 2009, le retard portant alors sur trois mois de loyer.

Par avis de résiliation du bail en cas de demeure du locataire et courrier accompagnateur du 15 juillet 2009, adressé par courrier recommandé à B_____ seul, le contrat a été résilié avec effet au 31 août 2009, l'arriéré de loyers s'élevant alors à quatre mois.

Par courrier adressé à D_____ à l'adresse de son père, le 21 janvier 2010, la régie I_____ indiquait que l'arrangement confirmé par courrier du 24 juillet 2009 n'avait pas été respecté, la mensualité du mois de janvier 2010 n'ayant pas été honorée. Le destinataire était alors prié de verser le montant du loyer de retard dès réception du courrier, faute de quoi une requête en évacuation serait déposée. Copie dudit courrier était mentionnée comme étant adressée à B_____.

Le 21 mai 2010, c'est à ce dernier que la régie s'adressait pour lui indiquer que l'arrangement accordé le 24 juillet 2009 n'avait pas été respecté et que la somme due à cette date s'élevait à plus d'un mois de loyer. Il était informé qu'une requête en évacuation serait déposée.

Par requête en évacuation pour défaut de paiement de loyer du 25 mai 2010, G_____ a requis l'évacuation de B_____, de sa personne, de ses biens et de tout tiers de l'appartement sis _____. En date du 9 juillet 2010, un procès-verbal

partiel de conciliation a été signé entre B____ et G____, D____ étant également présent à l'audience. Ce procès-verbal indique que B____ s'étant mis à jour dans le paiement de ses indemnités, un délai probatoire de six mois lui était accordé pour vérifier la régularité de ses paiements, ce jusqu'au mois de janvier 2011 et que dans l'hypothèse où l'arrangement aurait été tenu par B____ conformément au procès-verbal, le congé serait retiré. Par procès-verbal de conciliation du 18 janvier 2011, signé entre G____ et B____, D____ ayant également comparu, le congé du 15 juillet 2009 a été retiré.

f. Le 21 mai 2012, une mise en demeure avec menace de résiliation pour défaut de paiement a été adressée à B____ mentionnant un arriéré de loyer de deux mois. Il en a été de même le 20 septembre 2012 pour un nouvel arriéré accumulé de deux mois, le précédent ayant apparemment été réglé.

Il en a encore été de même le 19 avril 2013, pour un arriéré de deux mois également.

g. A une date inconnue, A____ est devenue propriétaire de l'immeuble.

h. La régie J____ a été chargée de la gestion de l'immeuble, à compter du 1^{er} mai 2013.

i. Le 6 juin 2013, cette régie s'est adressée à C____, D____ et E____, afin de leur indiquer qu'un arrangement de paiement pris suite à un entretien du même jour en vue du règlement du loyer du mois de mai 2013 en six acomptes était accepté, ces paiements devant être effectués en plus du loyer courant avant le 10 de chaque mois. Pour le surplus, un solde de décompte de chauffage restait dû au 30 juin 2012, lequel devait être également réglé par acomptes à leur convenance au moyen de bulletins vierges joints au courrier.

j. Le 23 juillet 2013, une mise en demeure avec menace de résiliation a été adressée à B____, les loyers de juin et juillet n'ayant pas été réglés, pas plus que le solde du décompte chauffage et eau chaude déjà dû.

Cette mise en demeure a également été adressée par pli séparé et recommandé à C____.

Par avis de résiliation du bail en cas de demeure du locataire et courrier accompagnateur du 4 novembre 2013, le bail a été résilié avec effet au 3 décembre 2013, en application de l'article 257d CO.

Cet avis de résiliation a été adressé à B____, à son adresse, une copie étant communiquée simultanément par pli simple à C____, à l'adresse du bail.

k. Le 6 janvier 2014, un courrier a été adressé par la régie à C____, lui indiquant que le contrat de bail étant résilié avec effet au 31 décembre 2013, elle

se trouvait en état d'occupation illicite des locaux à compter du dépassement de cette échéance. Ses versements et ceux de B_____ étaient perçus depuis le 1^{er} janvier 2014 comme indemnité pour occupation des lieux et n'étaient pas encaissés au titre de loyer.

l. En date du 3 décembre 2013, une requête en constatation de la nullité du congé et, subsidiairement, en annulation du congé a été introduite par B_____ auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers.

m. Lors de l'audience de conciliation du 25 février 2014, aucun accord n'ayant pu être trouvé entre les parties, l'autorisation de procéder a été délivrée à B_____.

n. Ce dernier a introduit sa demande auprès du Tribunal des baux et loyers le 26 mars 2014 et a requis la constatation de la nullité de la résiliation du bail du 4 novembre 2013, subsidiairement, son annulation.

o. Dans son mémoire-réponse du 16 mai 2014, la bailleresse a conclu à la constatation de la validité du congé contesté et à ce que le Tribunal refuse à B_____ toute prolongation de bail et le déboute de toutes autres ou contraires conclusions.

p. Lors de l'audience de débats principaux du 10 septembre 2014, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

B_____ a indiqué avoir quitté l'appartement en 1985, lequel était depuis lors occupé par son ex-épouse, son fils et sa belle-fille qui payaient le loyer directement à la régie à l'aide des bulletins de versement, parfois au moyen de bulletins vierges qu'ils remplissaient à leurs noms. Dans le cadre du divorce, la question de l'attribution du logement n'avait pas été traitée, mais les régies avaient été avisées qu'il ne vivait plus dans l'appartement et que c'était son ex-femme et son fils qui y vivaient. Hormis la demande faite en 1992, il n'avait jamais demandé à ce que le bail soit transféré à son ex-épouse. Les bulletins de versement étaient envoyés chez lui, ainsi que tout le courrier, et il les transmettait à son ex-épouse, parfois avec un grand retard vu qu'il était souvent absent.

La bailleresse a indiqué que les défauts de paiement étaient récurrents. Lors de la demande de transfert de bail de 1992, C_____ avait clairement indiqué par écrit qu'elle ne souhaitait pas que le bail soit transféré à son nom. Toutes les pièces officielles avaient toujours été notifiées à B_____ et non à son ex-épouse.

q. Le 18 février 2015, le Tribunal a procédé à l'audition de D_____ en tant que témoin. Ce dernier a indiqué habiter l'appartement depuis 1974, 1975. Il y vivait avec E_____, son épouse, C_____, sa mère, et son fils. Il payait lui-même les loyers par bulletins de versement à la poste, en les remplissant aux noms de C_____, D_____ et E_____. En janvier 2014, il avait appelé la régie pour lui

dire qu'il n'avait pas de bulletin et elle lui en avait envoyé directement chez lui. C'était le dernier contact qu'il avait eu avec la régie. Ces bulletins de versement portaient la mention « Indemnités pour occupation illicite ». Lorsque l'appartement était régi par la régie I_____, il avait eu des contacts avec la régie qui savait qu'il était dans l'appartement. Quand la régie leur écrivait, elle adressait directement les courriers à son père à la rue Le-Corbusier. Celui-ci étant souvent absent, il arrivait qu'ils manquent des courriers. Il ne se souvenait plus au nom de qui les bulletins de versement déjà libellés par la régie étaient émis. Il admettait qu'au jour de l'audience, il avait deux mois de retard dans le paiement du loyer.

K_____, aide comptable employé auprès de la régie I_____, a indiqué s'être occupé de l'appartement familial en 2012, en particulier des encaissements des loyers. Il se souvenait qu'à l'époque l'appartement était occupé par le fils de B_____ et sa mère. La régie avait des contacts avec le fils et c'est toujours lui qui venait à la régie payer le loyer à la caisse. Dans la base de données, il y avait l'adresse de l'appartement. Les courriers étaient adressés à l'attention de B_____ mais à cette adresse.

Lors de l'audience du 15 avril 2015, L_____, gestionnaire au Service comptabilité de la régie I_____, a déclaré se souvenir que l'appartement était occupé par le fils de B_____ et sa mère. Le fils venait souvent payer à la caisse.

M_____, qui travaille au service comptabilité de la régie J_____, a confirmé être l'auteur du courrier de confirmation d'arrangement de paiement adressé à C_____, D_____ et E_____ le 6 juin 2013. Cet accord n'avait pas été respecté puisqu'elle n'avait eu qu'un versement le 8 juillet 2013, sans paiement d'acompte. Elle avait eu des contacts téléphoniques essentiellement avec B_____, notamment les 26 et 31 juillet 2013, ainsi que le 11 octobre 2013. Elle lui avait expliqué, comme elle le faisait avec tous les locataires en demeure, les conséquences du non-paiement. Elle avait aussi eu des contacts téléphoniques avec les occupants à peu près à la même période et leur avait expliqué la même chose. Le seul arrangement avec les occupants qui lui ait été demandé était celui du mois de juin 2013. Les bulletins de versement étaient libellés au nom de B_____ et envoyés à ce dernier. La régie recevait toutefois de temps en temps des paiements faits au moyen de bulletins de versement vierges complétés à la machine avec le nom de la famille, mais sans prénom. Le dernier paiement ayant été fait par bulletin de versement libellé au nom de B_____ et les trois avant-derniers paiements par bulletins CCP de la Poste. Aucun versement n'avait été fait directement à la régie. Au jour de l'audience, il y avait un arriéré de 10'032 fr.40 soit trois mois de loyers et un solde de chauffage.

r. Il ressort des pièces produites en première instance qu'en 2012 et 2013, des paiements ont été effectués par bulletins de versement adressés à la régie J_____, de montants différents de celui du loyer mensuel. Ces bulletins ont été remplis à la

main, avec indication que le paiement était effectué par D_____ ou uniquement avec la mention du nom de famille, à l'adresse _____. Des bulletins libellés par la régie elle-même et comportant le montant mensuel du loyer et des charges ont été remplis avec indication de C_____, D_____ et E_____, à l'adresse _____. Il en est ainsi des bulletins de versement des mois d'octobre et novembre 2013, ainsi que de ceux qui ont été libellés pour les indemnités d'occupation illicite des mois de janvier et février 2014.

s. Dans leurs écritures de plaidoiries finales du 11 mai 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

t. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_72/2007 du 22 août 2007 consid. 2; 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

S'agissant d'une procédure portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse se détermine selon le loyer dû pour la période durant laquelle le contrat subsiste nécessairement, en supposant que l'on admette l'action en constatation de droit et qui s'étend jusqu'au moment pour lequel un nouveau congé aurait pu être donné (cf. arrêt du Tribunal fédéral arrêt 4C_441/2004 du 27 avril 2005 consid. 1). 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 136 III 196 consid. 1.1; cf. également arrêts du Tribunal fédéral 4A_189/2011 du 4.7.2011 = ATF 137 III 389; 4A_367/2010 du 4.10.2010 consid. 1.1; 4A_127/2008 du 2.6.2008 consid. 1.1; 4A_516/2007 du 6.3.2008 consid. 1.1).

1.2 En l'espèce, vu le loyer annuel de 34'344 fr., et en tenant compte du délai de protection de trois ans de l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 111 II 384; 119 II 147), la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

1.3 Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

1.4 En l'espèce, l'appel interjeté le 14 septembre 2015 répond à ces conditions, compte tenu de la suspension des délais entre le 15 juillet et le 15 août inclus (art. 145 al. 1 let. b CPC). Il est donc recevable.

1.5 Saisie d'un appel, la Cour de justice revoit la cause avec un pouvoir de cognition complet, c'est-à-dire tant en fait qu'en droit. Elle n'est nullement liée par l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le juge de première instance (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 310).

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, op.cit., n. 6 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelante sont toutes postérieures à la date des plaidoiries écrites produites devant les juges de première instance, de sorte qu'elles sont recevables.

2.3 Les pièces produites par l'intimé sont également postérieures à la date des plaidoiries écrites, hormis le billet d'avion électronique. Toutefois, celui-ci visant à prouver un fait nouveau allégué en appel (arrêt du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015, consid. 3.2.2), il sera également considéré recevable.

3. 3.1 L'appelante conteste en appel que le contrat de bail signé en 1975 ait été modifié par actes concluants, en ce sens qu'elle aurait accepté de se lier avec les occupants de l'appartement litigieux et de les considérer comme locataires.

L'intimé ne plaide plus comme en première instance que le contrat a été transféré à son ex-épouse, suite à un transfert opéré par actes concluants, mais soutient que le transfert pourrait également avoir été fait en faveur de son fils et de sa belle-fille, lui-même n'ayant en tous cas plus payé le loyer depuis son départ du logement, en 1985.

La seule question pertinente est de déterminer si B_____ est unique locataire, auquel cas l'avis de résiliation notifié à lui seul le 4 novembre 2013 est valable à la forme.

Il sied donc d'établir si le contrat de bail a été modifié s'agissant de la partie locataire, depuis 1975.

3.2 Aucune forme n'étant légalement prescrite pour la conclusion d'un contrat de bail, sa modification ultérieure n'est en principe soumise à aucune exigence de forme, et ce même si les parties avaient convenu de la forme écrite pour sa conclusion. Demeurent réservés les cas où la loi exige expressément la forme écrite ou l'utilisation d'une formule officielle, essentiellement par le bailleur. Le locataire qui prend l'initiative d'une modification consensuelle ou bilatérale du contrat n'est tenu à aucune forme (ATF 40 II 614 consid. 1; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, I, 9e éd., 2008, n. 611; LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, ch. 4.1 p. 179 ss et ch. 3.4 p. 557). Sauf lorsqu'elle porte sur des points précis prévus par la loi, la modification du contrat de bail à loyer peut donc se faire oralement ou par acte concluant. La doctrine majoritaire, suivie par la jurisprudence, admet que le transfert de contrat n'est pas la simple combinaison d'une cession de créance et d'une reprise de dette, mais un contrat *sui generis* soumis à aucune forme particulière, dans la mesure où le contrat initial ne l'était pas lui-même (arrêt du Tribunal fédéral 4A_258/2014 du 8 juillet 2014, consid. 1.3).

Les parties peuvent dès lors avoir eu la volonté de modifier le contrat, cette volonté s'étant manifestée autrement que par la signature d'un avenant au bail écrit.

En présence d'un litige portant sur l'interprétation d'une manifestation de volonté, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 131 III 606 consid. 4.1; 128 III 419 consid. 2.2). L'interprétation de la volonté des parties peut se faire à partir de signes extérieurs objectifs que les parties ont manifestés ou échangés entre elles. Ainsi, les actes concluants doivent être mis sur un pied d'égalité avec les manifestations expresses de volonté (THEVENOZ/WERRO, Commentaire romand du CO, Genève 2012, n. 49 p. 145). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective) (ATF 131 III 268 consid. 5.1.3, 606 consid. 4.1; 130 III 417 consid. 3b).

3.3 En l'espèce, suite à la séparation des époux B_____ et C_____, intervenue en 1985, la jouissance du logement litigieux, ancien domicile conjugal, a été attribuée à C_____. Lorsqu'en 1992, B_____ a demandé à la régie d'accepter que son épouse reprenne le contrat, cette dernière a expressément refusé cette proposition. La régie avait quant à elle sollicité qu'une candidature soit déposée

en bonne et due forme, justificatifs relatifs à la solvabilité à l'appui, pour pouvoir se déterminer sur la demande de transfert de B_____. Lors du divorce, en 2002, aucune des parties n'a sollicité que les droits et obligations découlant du bail soient attribués à cette dernière. Au vu de ce qui précède, les modifications liées à la situation matrimoniale des époux B_____ et C_____ n'ont pas influencé les rapports de bail à l'égard de la bailleuse, quand bien même était-elle informée du changement lié à l'occupation des lieux.

Depuis 1975 et jusqu'à 2013, tous les documents officiels en lien avec le bail ont été envoyés à B_____, seul, à ses adresses successives. Chaque procédure préalable à celle-ci et strictement en lien avec le contrat de bail a mis en cause B_____ seul, celui-ci, parfois accompagné de son fils, ayant comparu et signé les procès-verbaux de conciliation.

Il a été établi que les régies successives ont parfois eu des contacts avec les occupants de l'appartement, en marge de ceux qu'elles pouvaient avoir avec B_____. Cela s'explique par le fait que ce dernier n'habitait plus les lieux et ne payait apparemment plus le loyer. Il en restait débiteur à l'égard de la bailleuse, ce qui n'empêchait pas les régies d'accepter des paiements effectués par d'autres personnes, qui habitaient l'appartement concerné. Cela n'a cependant pas eu pour effet de modifier le bail, dans la mesure où l'on ne peut pas considérer que l'acceptation du paiement des loyers – par un tiers occupant les locaux – constitue en soi une manifestation de la volonté de conclure directement un bail avec lui.

Le même raisonnement vaut également s'agissant de l'arrangement de paiement confirmé par courrier adressé aux trois occupants en juin 2013.

Quant à l'envoi de la mise en demeure du 23 juillet 2013 à C_____, simultanément à celle adressée à B_____, elle ne suffit pas à tenir pour acquis que la bailleuse la considérait comme une locataire. Au vu de la situation globale, il apparaît plutôt que la régie souhaitait que la personne qui habitait les lieux reçoive cette mise en demeure, vu le délai imparti, alors que le locataire ne répondait parfois à son courrier que tardivement en raison de ses déplacements, ce qu'il a lui-même indiqué au Tribunal. On relèvera que cette mise en demeure n'a pas été adressée nommément aux trois occupants.

Enfin, il est établi que des bulletins de versement pour les loyers d'octobre et novembre 2013 ont été libellés par la régie aux noms des trois occupants, de même que les bulletins de versement destinés au paiement des indemnités pour occupation illicite des mois de janvier et février 2014. Toutefois, il est ressorti des enquêtes que jusqu'à cette période, tous les bulletins de versement étaient libellés au nom de B_____ par les régies successives, ce que le locataire et son fils ont admis en audience. Dès lors, le fait qu'à la période durant laquelle des arriérés de paiement s'accumulaient et après qu'une mise en demeure ait été notifiée avec

menace de résiliation, des bulletins de versement comportant un tel libellé aient été émis, ne peut pas donner à penser que la bailleresse souhaitait modifier le contrat et être désormais liée avec les occupants de l'appartement litigieux.

Cela est d'autant moins le cas que cette situation d'arriérés de loyer s'est présentée à différentes reprises par le passé et a même déjà conduit à une résiliation du bail, en 2009. A cette époque, il n'avait pas été retenu que B_____ n'était plus ou plus seul locataire.

Au vu de ce qui précède, l'ensemble des circonstances et les contextes dans le cadre desquelles les comportements pouvant être prêtés à la bailleresse ont été tenus ne peuvent pas conduire à tenir pour établi qu'elle a manifesté une quelconque volonté de modifier le contrat de bail par actes concluants et d'être liée à d'autres personnes que B_____.

Partant, l'avis de résiliation notifié le 4 novembre 2013 à lui seul ne saurait être considéré comme nul.

Le jugement entrepris sera dès lors annulé.

4. Au vu des considérants qui précèdent, il y a lieu d'examiner si les autres conditions du congé notifié pour défaut de paiement sont réalisées, la Cour étant en possession des éléments de fait relatifs à cette question.

4.1 A teneur de l'art. 257d al. 1 CO, lorsque, après réception de l'objet loué, le locataire a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail. Ce délai sera de dix jours au moins et, pour les baux d'habitation ou de locaux commerciaux, de trente jours au moins. L'art. 257d al. 2 CO spécifie que, faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitation et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé de trente jours pour la fin d'un mois. Le congé des baux d'habitations et de locaux commerciaux doit être donné en utilisant la formule officielle (art. 266l al. 2 CO).

4.2 En l'espèce, le retard pris dans le paiement du loyer, le fait qu'une mise en demeure ait été notifiée avec menace de résiliation du bail pour défaut de paiement le 23 juillet 2013, que la situation n'a pas été rétablie avant que l'avis de résiliation du bail ne soit notifié le 4 novembre 2013 sont établis par pièces et ne sont d'ailleurs pas contestés.

Les conditions de l'art. 257d CO étant réalisés, la Cour constate que la résiliation du 4 novembre 2013 notifiée en raison du défaut de paiement du loyer est efficace.

5. 5.1 L'intimé fait valoir que la résiliation est contraire aux règles de la bonne foi, dans la mesure où la régie avait été informée de l'attribution de la jouissance exclusive de l'appartement et du mobilier à C_____ suite à la séparation et au divorce, et où elle avait donné suite à la demande de transfert de bail formulée par B_____ au mois de mars 1992 en faisant parvenir une formule de location à l'attention de C_____ qui avait été l'unique interlocutrice de la régie depuis près de trente ans. La régie avait accepté un arrangement de paiement avec C_____ le 6 juin 2013 puis suite à l'avis comminatoire du 23 juillet 2013, avait tout de même résilié le contrat de bail le 4 novembre 2013, plus de deux mois après la fin du délai comminatoire de 30 jours. La régie avait également envoyé début janvier 2014 des bulletins de versement à D_____ afin de régler les loyers à venir et accepté les versements faits sans émettre de réserve.

5.2 Selon la jurisprudence, une résiliation de bail est annulable lorsqu'elle est abusive ou contraire à la bonne foi, même si elle a pour cause la demeure du locataire, l'art. 271 al. 1 CO s'appliquant en cas de résiliation opérée en application de l'art. 257d CO. Mais le juge ne peut alors annuler le congé litigieux que si celui-ci est inadmissible au regard de la jurisprudence relative à l'abus de droit. Seules des circonstances particulières justifient l'annulation d'un tel congé, par exemple lorsque le montant impayé est insignifiant (ATF 120 II 31 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.35/2004 du 27 avril 2004 consid. 3.1, in SJ 2004 I 424; LACHAT, op. cit., ch. 2.3.6, p. 672).

Le locataire qui entend faire valoir l'annulabilité du congé pour ce motif doit toutefois avoir agi dans le délai péremptoire prescrit par l'art. 273 al. 1 CO, soit trente jours dès la réception du congé, sous peine d'être déchu de ses droits (arrêt du Tribunal fédéral 4C.40/2004 du 8 février 2005 consid. 3.2.1, in SJ 2005 I 310; LACHAT, op. cit., ch. 2.3.6, p. 673).

5.3 En l'espèce, l'intimé a contesté le congé devant l'autorité de conciliation dans les trente jours suivant sa réception. Il est ainsi légitimé à se prévaloir de l'annulabilité de la résiliation.

Cela étant, les arguments pour lesquels il considère que le congé a été notifié de manière contraire aux règles de la bonne foi ne peuvent être retenus.

Tout d'abord, comme il a été relevé plus haut, les modifications liées à la situation matrimoniale du locataire et de son ex-épouse ne peuvent être opposées à la bailleuse s'agissant de la titularité du bail. Ensuite, le fait que l'avis de résiliation du 4 novembre 2013 ait été notifié deux mois après la fin du délai comminatoire impartit par la mise en demeure du 23 juillet 2013 n'est pas de nature à rendre cette résiliation contraire aux règles de la bonne foi. Enfin, le fait que la régie ait adressé aux occupants des bulletins de versement pour occupation illicite après la résiliation et ait accepté les paiements faits au moyen de ces

bulletins sans réserve ne peut pas non plus être valablement opposé à la bailleuse pour considérer que le congé est abusif, à teneur de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

Dès lors, le congé notifié le 4 novembre 2013 est également valable sous l'angle de la bonne foi.

- 6.** 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 le 14 septembre 2015 par A_____ contre le jugement JTBL/888/2015 rendu le 10 août 2015 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/26026/2013-6-OSB.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Constate que le congé notifié le 4 novembre 2013 à B_____ pour l'appartement de 7 pièces et demie situé au 4^{ème} étage de l'immeuble sis _____, à Genève, est valable.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Madame Pauline ERARD et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Laurence CRUCHON, Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

La greffière :

Fabienne GEISINGER-
MARIETHOZ

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 : cf. considérant 1.1.