

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8361/2011

ACJC/508/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 22 AVRIL 2013

Entre

A _____ **Sàrl**, sise 1 _____, Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 28 août 2012, comparant par Me Roger Mock, avocat, rue du Conseil-Général 18, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

B _____ **SA**, sise _____, Genève, intimée, comparant par Me Pascal Pétroz, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24.04.2013.

EN FAIT

- A. Par contrat de bail à loyer du 1^{er} juillet 2010, B_____SA, bailleuse, a loué à A_____Sàrl, locataire, une arcade d'environ 64 m² située au rez-de-chaussée de l'immeuble sis 2_____ à Genève, ainsi qu'une cave au sous-sol du même immeuble. A_____Sàrl exploite dans ces locaux un _____ à l'enseigne «_____».

Le contrat, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2010 (art. 3.2), a été conclu pour une durée de 10 ans (art. 3.1), renouvelable ensuite tacitement d'année en année, sauf résiliation, par l'une ou l'autre des parties, moyennant un préavis de 6 mois (art. 3.4). Le loyer mensuel a été fixé à 4'400 fr. et les provisions mensuelles de charges de chauffage et d'eau chaude à 200 fr. (art. 5.1). *«Le loyer [devait] être versé avant le 20 du mois précédent, et pour les trois premiers mois à la conclusion du contrat»* (art. 5.2). *«Dans les dix jours à compter de la signature du bail, le locataire [déposerait] sur un compte bloqué une caution de Fr. 15'000.--»* (art. 7.1). *«Tout envoi inscrit en recommandé [était] considéré comme lu et accepté s'il [n'était] pas retiré le dernier jour du délai de garde à la poste»* (art. 9.1).

Parallèlement à ce contrat, le même jour, B_____SA, d'une part, et C_____ et A_____Sàrl, d'autre part, ont conclu une convention par laquelle B_____SA s'engageait à conclure un contrat de bail avec A_____Sàrl et à ne pas requérir ou poursuivre l'évacuation de D_____SA, ancienne société de C_____, afin que ce dernier puisse poursuivre son activité professionnelle par le biais de sa nouvelle société A_____Sàrl dans les mêmes locaux de 2_____. En contrepartie, C_____ s'engageait à verser à B_____SA l'indemnité de 250'000 fr., payable à la signature du contrat de bail à hauteur de 150'000 fr., le solde de 100'000 fr. étant dû en dix mensualités, chacune payable le 1^{er} de chaque mois dès le deuxième mois de location. A_____Sàrl s'engageait à répondre conjointement et solidairement du paiement de ladite indemnité.

- B. A_____Sàrl a effectué les versements de loyer suivants : 8'080 fr. le 23 août 2010 (*«loyer 2 mois»*, pour juillet et août 2010), 8'800 fr. le 12 octobre 2010 (loyer de septembre et octobre 2010), 4'400 fr. le 8 novembre 2010 (loyer de novembre 2010), 4'400 fr. le 13 janvier 2011 (loyer de janvier 2011).

Par courrier du 25 janvier 2011 adressé en recommandé et sous pli simple à la locataire et distribué à celle-ci le 27 janvier 2011, B_____SA a mis en demeure A_____Sàrl de s'acquitter immédiatement des provisions de charges de chauffage et d'eau chaude relatives aux mois de juillet 2010 à février 2011, d'un montant total de 1'400 fr., ainsi que du loyer afférent au mois de février 2011 de 4'400 fr., ajoutant qu'à défaut de paiement dans un délai de 30 jours, le bail serait résilié en application de l'article 257d CO. La bailleuse a en outre mis en

demeure la locataire d'établir immédiatement la garantie bancaire de 15'000 fr., précisant qu'à défaut d'exécution dans les 30 jours, le bail serait résilié en application de l'article 257f CO.

La locataire a effectué un versement de 4'500 fr. le 1^{er} mars 2011 (déclaration du 15 mai 2012 de E_____, directeur de B_____SA, ainsi que let. I de l'état de fait du jugement querellé). Ce versement a été comptabilisé par la bailleuse comme loyer de février 2011 (extrait de comptes de loyers de celle-ci).

Par avis officiel du 31 mars 2011 adressé à A_____Sàrl sous plis simple et recommandé et distribué à celle-ci le 7 avril 2011, B_____SA a résilié le contrat de bail pour le 31 mai 2011, faute de paiement des montants requis et en application des art. 257d et 266l al. 1 CO.

A_____Sàrl a payé 9'000 fr. le 7 avril 2011 à titre de loyers de mars et avril 2011.

- C. a.** Par requête déposée le 29 avril 2011 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers et déclarée non conciliée le 16 août 2011, puis déposée le 13 septembre 2011 devant le Tribunal des baux et loyers, A_____Sàrl a conclu à la constatation de l'inefficacité de la résiliation du contrat de bail, subsidiairement à son annulation pour violation des règles de la bonne foi.

Par réponse du 24 octobre 2011, B_____SA a demandé au Tribunal, principalement, de constater la validité et l'efficacité du congé et a conclu reconventionnellement à l'évacuation immédiate, avec exécution directe, d'A_____Sàrl. Elle a indiqué qu'aucun versement n'avait été effectué dans le délai comminatoire.

Par jugement du 24 novembre 2011, le Tribunal a déclaré irrecevable cette demande reconventionnelle, celle-ci n'étant pas soumise à la procédure simplifiée.

- b.** Les parties ont été entendues par le Tribunal les 13 mars, 15 mai et 26 juin 2012. C'est à l'issue de cette dernière audience que le Tribunal a gardé la cause à juger.

Lors de l'audience du 15 mai 2012, C_____, directeur de A_____Sàrl, a reconnu qu'il avait eu du retard dans le paiement des loyers et charges et qu'il n'avait pas encore à ce jour constitué la garantie bancaire de 15'000 fr., ajoutant qu'il avait payé le loyer de février 2011 et les provisions réclamées de 1'400 fr. le 4 avril 2012, hors délai comminatoire.

Lors de leurs auditions, les parties ont persisté de manière constante dans leurs conclusions respectives.

- c.** Par jugement du 28 août 2012 (JTBL/882/2012), notifié le 31 août 2012 à la locataire, le Tribunal a déclaré valable le congé notifié le 31 mars 2011 pour le

31 mai 2011 par B_____SA à A_____Sàrl au sujet de l'arcade d'environ 64 m² au rez-de-chaussée (ainsi qu'une cave) de l'immeuble sis 2_____ à Genève (ch. 1), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

Les premiers juges ont en effet considéré que les conditions de résiliation prévues par l'art. 257d CO avaient été respectées par la bailleuse, que le congé n'était pas abusif au sens des art. 271 et 271a CO, enfin, que celle-ci, par son comportement, en particulier son acceptation des paiements effectués par la locataire, n'avait pas renoncé tacitement à la résiliation du bail.

- D.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 28 septembre 2012, A_____Sàrl a formé appel de ce jugement, concluant à son annulation et reprenant ses conclusions de première instance.

Elle a produit une attestation bancaire du 4 juillet 2012, non présentée en première instance, ainsi qu'un extrait du Registre du commerce relatif à la bailleuse.

B_____SA a conclu à la confirmation du jugement entrepris, déposant en outre un décompte des loyers pour la période de janvier à novembre 2012.

La Cour a informé les parties le 5 novembre 2012 que la cause était mise en délibération.

- E.** L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

- 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).

La jurisprudence relative à la valeur litigieuse dans le cadre de la LTF s'applique aussi au CPC (LCHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, 2011, ch. 4.2 p. 47 et ch. 2.1.1 p. 185 note 12). Ainsi, dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer - provisions pour frais accessoires incluses - de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné; il faut prendre ici 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_217/2007 du 4 septembre 2007 consid. 1; ATF 111 II 384 consid. 1; LCHAT, op. cit., ch. 4.3 p. 49).

En l'occurrence, compte tenu de ces principes, la valeur litigieuse est de 165'600 fr. (4'600 fr. x 12 x 3), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

2. Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

En l'espèce, ces conditions formelles étant remplies, l'appel est recevable.

3. D'après l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : a. ils sont invoqués ou produits sans retard; b. ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

Dans le cas présent, les nouvelles pièces produites par les parties ne pouvaient pas être déposées avant que le Tribunal ne garde la cause à juger, le 26 juin 2012. Elles sont donc recevables.

4. **4.1** Les parties peuvent déroger à l'art. 257c CO - règle de droit dispositif - et convenir librement des termes de paiement du loyer et des frais accessoires, par exemple mensuellement et par avance (BIERI, in Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, 2010, n. 1, 4 et 6 ad art. 257c CO).

Aux termes de l'art. 257d CO, lorsque, après la réception de la chose, 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 10 jours au moins et, pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, de 30 jours au moins (al. 1); faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois (al. 2).

Le juge doit ainsi examiner si la créance invoquée par le bailleur existe, si elle est exigible, si le délai imparti est conforme à l'art. 257d al. 1 CO, si l'avis comminatoire du bailleur est assorti d'une menace de résiliation du bail en cas de non-paiement dans le délai imparti, si la somme réclamée n'a pas été payée, et si le congé satisfait aux exigences de forme prévues aux art. 266l et 266n CO et respecte le délai et le terme prescrits par l'art. 257d al. 2 CO.

4.2 En l'espèce, il n'est pas contesté qu'à la date de la rédaction de l'avis comminatoire, le mardi 25 janvier 2011, l'appelante ne s'était pas acquittée des loyer et provisions de février 2011, qui auraient dû être versés avant le jeudi précédent, 20 janvier 2011. Les créances invoquées dans la mise en demeure étaient dès lors exigibles au sens de l'art. 257d al. 1 CO.

Vu la réception de cet avis comminatoire par l'appelante le jeudi 27 janvier 2011, le délai de 30 jours de l'art. 257d al. 1 CO aurait été respecté si celle-ci avait versé le loyer de 4'400 fr. et les provisions de 200 fr. afférents au mois de février 2011 le lundi 28 février 2011, vu le report suivant le samedi 26 février 2011 (art. 78 al. 1 CO et 1 de la loi fédérale du 21 juin 1963 sur la supputation des délais comprenant un samedi [RS 173.110.3]). Faute de paiement dans ce délai, l'intimée était en droit de résilier le contrat de bail avec effet immédiat, dans le délai de congé prévu par l'art. 257d al. 2 CO, qu'elle a respecté.

Les conditions des art. 257d et 266l CO ayant été intégralement remplies, c'est à juste titre que les premiers juges ont déclaré valable le congé litigieux.

5. 5.1 Selon l'art. 271 al. 1 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi.

Le congé doit être annulé parce qu'il est contraire aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO s'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection, s'il est purement chicanier ou encore s'il repose sur un motif qui ne constitue manifestement qu'un prétexte (ATF 135 III 112 consid. 4.1 = JdT 2009 I 491; 120 II 31 consid. 4a). Il faut des circonstances particulières pour que le congé soit annulé (ATF 120 II 31 consid. 4a). Tel sera le cas, par exemple, si le bailleur, lors de la fixation du délai comminatoire, réclame au locataire une somme largement supérieure à celle en souffrance, sans être certain du montant effectivement dû. Le congé sera également tenu pour contraire aux règles de la bonne foi si le montant impayé est insignifiant, si l'arriéré a été réglé très peu de temps - un ou deux jours - après l'expiration du délai alors que le locataire s'était jusqu'ici toujours acquitté à temps du loyer ou si le bailleur résilie le contrat longtemps après l'expiration du délai comminatoire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_361/2008 du 26 septembre 2008 consid. 2.3.1 et 2.3.2, publié in DB 2008 n. 18, et 4C.65/2003 du 23 septembre 2003 consid. 4.2).

Le motif de congé invoqué doit exister au moment de la résiliation. Rien n'interdit toutefois de prendre en compte des faits postérieurs en vue de reconstituer ce que devait être la volonté réelle au moment où la résiliation a été donnée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_623/2010 du 2 février 2011 consid. 2.4).

Il incombe en principe au locataire qui demande l'annulation du congé d'apporter la preuve des faits permettant de constater que celui-ci est abusif (art. 8 CC); la partie qui a donné le congé doit cependant contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession nécessaires à la vérification du motif qu'elle a invoqué (arrêt 4A_623/2010 précité consid. 2.3; ATF 135 III 112 consid. 4.1 = JdT 2009 I 491; 120 II 105 consid. 3c).

5.2 Dans le cas présent, l'appelante a certes payé une partie importante - à concurrence de 4'500 fr. - des montants pour lesquels elle avait été mise en demeure, le

1^{er} mars 2011, soit dans le très court laps de temps d'un jour après le terme de la mise en demeure, mais elle devait encore, après cette date, la somme totale de 1'300 fr. pour les provisions de charges de juillet 2010 à février 2011. Cette somme ne peut pas être considérée comme insignifiante. En tout état de cause, même si l'appelante avait réglé ces dettes également le 1^{er} mars 2011, il n'en demeurerait pas moins qu'elle ne s'était pas toujours acquittée à temps des loyers et provisions durant les mois précédents.

Pour le reste, les allégations de l'appelante selon lesquelles le congé constituait *«une simple mesure de rétorsion à son encontre lancée arbitrairement»* par l'intimée et que ce *«comportement [résultait] uniquement du litige qui [opposait], ad personam, E_____ (B_____SA) et C_____ (A_____Sàrl) pour des raisons totalement extérieures aux quelques problèmes de règlement de loyer qui [opposaient] les deux sociétés»* ne reposent sur aucun élément de fait, pas même un indice. La convention du 1^{er} juillet 2010 signée parallèlement au contrat de bail ne permet à cet égard pas d'admettre l'existence d'un quelconque conflit personnel entre E_____ et C_____. Au demeurant, un tel fait aurait été à lui seul sans aucune pertinence. En effet, selon la jurisprudence, il n'y a rien d'abusif à ce que le bailleur résilie le bail d'un locataire qui ne paie plus son loyer même s'il a - ou a eu - un litige avec ce locataire (art. 271a al. 3 let. b CO; arrêts du Tribunal fédéral 4A_361/2008 précité consid. 2.3.2 et 4A_493/2007 du 4 février 2008, consid. 4.1).

5.3 Selon la jurisprudence, on ne saurait admettre trop facilement une renonciation tacite à un droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_545/2011 du 11 janvier 2012 consid. 4.5). D'après le Tribunal fédéral, une inaction de près de trois semaines entre l'expiration du délai comminatoire et la résiliation du bail est longue et correspond probablement à la limite de ce qui peut être admis, au regard des règles de la bonne foi, comme exempt d'équivoque de la part du bailleur. Une inaction plus longue encore pourrait être comprise, sauf circonstances particulières, comme une renonciation à résilier le contrat (arrêt 4A_366/2008 du 25 novembre 2008 consid. 4; CONOD, in Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, 2010, n. 10 ad art. 271 CO).

En l'occurrence, dans les circonstances du cas particulier, on ne saurait considérer que la durée d'un mois entre le terme du délai comminatoire et la date de la résiliation pouvait être comprise d'une quelconque manière par l'appelante comme une renonciation tacite au congé. Cette durée est très proche de celle de l'ordre de trois semaines énoncée par le Tribunal fédéral, et il ne faut pas perdre de vue que, s'agissant d'un virement bancaire, l'intimée n'a pu être sûre que l'appelante n'avait pas réglé l'entier de ses arriérés que quelques jours après le terme du délai comminatoire. Par ailleurs, comme l'a retenu le Tribunal, l'intimée a été constante dans son refus de renoncer à la résiliation de bail. Le fait que celle-ci ait accepté les paiements effectués par l'appelante est à cet égard sans aucune pertinence, étant

donné que cette dernière occupait - et occupe toujours - l'arcade et lui doit donc une rémunération pour ce motif, le cas échéant à titre d'indemnité pour occupation illicite.

5.4 Au vu de ce qui précède, le congé notifié le 1^{er} mars 2011 par l'intimée à l'appelante ne sera pas annulé.

- 6.** Il s'ensuit que le jugement de première instance sera intégralement confirmé.
- 7.** A teneur de l'art. 22 LaCC, des frais ne sont pas dus 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.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____Sàrl contre le jugement JTBL/882/2012 rendu le 28 août 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/8361/2011-3-B.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Mark MULLER, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maité 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.