

# **GE\_GERICHTE ACJC/175/2019 vom 24. Januar 2019**

GE Cour de justice, 2019-01-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_175\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_175_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/175/2019 du 24 janvier 2019

IT: GE\_GERICHTE ACJC/175/2019 del 24 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 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 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 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; 136 III 196 consid. 1.1).

### **E. 1.2**

En l'espèce, le loyer annuel des locaux, charges comprises, s'élevant à 71'088 fr., la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

### **E. 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.

### **E. 1.4**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

### **E. 2.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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

- 10/15 -

C/13591/2016 instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

### **E. 2.2**

En l'espèce, l'appelant produit une pièce nouvelle, soit le jugement JTBL/1009/2017 prononcé par le Tribunal le 1er novembre 2017 et rendu dans la cause C/1\_\_\_\_\_/2015. Cette pièce est recevable car elle ne pouvait être produite auparavant. Pour la même raison, les faits s'y rapportant sont également recevables. Dans sa duplique du 16 avril 2018, l'intimée a fait valoir des faits nouveaux, soit que la gérance du restaurant avait été reprise par I\_\_\_\_\_. Elle a produit, à l'appui de ceux-ci, une pièce nouvelle, à savoir un extrait du Registre du commerce duquel il ressort que I\_\_\_\_\_ figure sur l'extrait de A\_\_\_\_\_ SA avec un pouvoir de signature collective avec le président. Ces faits et moyen de preuve sont recevables car ils sont notoires et postérieurs au jugement querellé.

### **E. 3**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir déclaré le congé valable.

#### **E. 3.1**

Un congé est inefficace et dénué d'effet lorsqu'il ne satisfait pas aux exigences légales ou contractuelles auxquelles est subordonné son exercice. Ainsi, le congé motivé par le défaut de paiement de loyer, alors qu'en réalité, le loyer a été payé, le congé donné pour de justes motifs qui ne sont pas réalisés, le congé signifié pour une date qui ne correspond pas aux termes contractuels ou légaux (art. 266a al. 2 CO), le congé donné en raison d'une violation des devoirs de diligence qui se révélera inexistante et le congé anticipé donné à la suite d'un transfert de propriété, alors que le besoin n'est pas urgent, est inefficace (cf. ATF 135 III 441 consid. 3.1; 121 III 156 consid. 1c/aa; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_456/2010 du 18 avril 2011 consid. 3.2). Les effets d'un congé inefficace ne sont pas reportés au prochain terme contractuel utile. L'art. 266a al. 2 CO n'est pas applicable au congé extraordinaire (ATF 135 III 441 consid. 3.3).

#### **E. 3.2**

Selon l'art. 257f al. 3 CO, le bailleur peut, s'agissant d'une habitation ou de locaux commerciaux, résilier le contrat moyennant un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois, si le maintien du bail est devenu insupportable pour lui-même ou les personnes habitant la maison parce que le locataire, nonobstant une protestation écrite du bailleur persiste à enfreindre son devoir de diligence ou à manquer d'égards envers les voisins. La jurisprudence a déjà eu l'occasion de préciser que le libellé de cette disposition légale est trop restrictif et que le congé extraordinaire prévu par l'art. 257f al. 3 CO s'applique dans tous les cas où le locataire use de la chose en violation de la loi ou des stipulations du contrat (ATF 132 III 109 consid. 5; 123 III 124 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_367/2010 du 4 octobre 2010 consid. 2.1). La violation incriminée doit être telle que l'on ne puisse raisonnablement exiger du bailleur qu'il laisse le locataire disposer des locaux, ce qui suppose que les principes de proportionnalité et de subsidiarité soient respectés (ACJC/119/2005

- 11/15 -

C/13591/2016 du 14.02.2005 SI X c/ W, K et K; ATF 4C.273/2005 du 22.11.2005 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4C.118/2001 du 08 août 2001 consid. 1 b) bb) ddd). Une sous-location sans le consentement du bailleur peut justifier une résiliation anticipée du bail selon l'art. 257f al. 3 CO. Cette situation se présente lorsque le locataire passe outre un refus du bailleur de consentir à la sous-location ou qu'il s'abstient de demander l'autorisation de sous-louer. Dans le premier cas, s'il était en droit de refuser son consentement pour l'un des

motifs de l'art. 262 al. 2 CO, le bailleur peut résilier le bail conformément à l'art. 257f al. 3 CO (LCHAT, Commentaire romand, n. 4 ad art. 262 CO; HIGI, Zürcher Kommentar, n. 49 ad art. 262 CO; ENGEL, Contrats de droit suisse, 2ème éd., p. 175). Comme le refus de consentement n'équivaut pas à la protestation exigée par l'art. 257f al. 3 CO, le bailleur devra toutefois avoir préalablement sommé en vain le locataire de mettre un terme à la sous-location (HIGI, ibid.; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_516/2007 du

### E. 3.3

En l'occurrence, par courrier du 20 mai 2015, l'intimée a indiqué à l'appelante avoir constaté l'ouverture d'un restaurant japonais dénommé «K\_\_\_\_\_» en lieu et place du café-restaurant «J\_\_\_\_\_». Elle considérait qu'il s'agissait-là d'une violation contractuelle puisque le contrat prévoyait que les locaux étaient destinés à l'exploitation commerciale pour le locataire exclusivement et qu'il avait été convenu que le locataire ne pouvait rénover, équiper, modifier ou adapter les locaux sans le consentement du bailleur. Il n'est pas contesté que ce courrier constitue une protestation écrite du bailleur au sens de la jurisprudence. Reste néanmoins à déterminer si l'appelante enfreignait alors son devoir de diligence et si elle a persisté à l'enfreindre ensuite, de telle sorte que la résiliation, intervenue le 27 mai 2016, a été valablement donnée. Dans son jugement du 1er novembre 2017, aujourd'hui définitif (C/1\_\_\_\_\_/2015), le Tribunal a constaté que l'appelante était en droit de sous-louer les locaux à E\_\_\_\_\_ SA. Il a retenu, dans ce cadre, que l'appelante avait bien communiqué toutes les informations de la sous-location à l'intimée et que les autres conditions de la sous-location étaient remplies, le montant du sous-loyer étant identique au loyer principal, celui de la redevance n'étant pas abusif et considérant qu'aucun indice ne laissait croire que l'appelante n'avait pas l'intention de réintégrer les locaux. Dès lors, il ne peut être retenu qu'elle a persisté à l'enfreindre et, partant, que la résiliation est valable. Il était en effet nécessaire, si l'intimée considérait que l'appelante enfreignait son devoir de diligence parce qu'elle aurait perdu l'intention de réintégrer les lieux entretemps, qu'elle adresse une nouvelle

- 13/15 -

C/13591/2016 protestation écrite à la locataire. Contrairement à ce qu'elle soutient, l'intimée ne pouvait s'en abstenir au motif qu'une telle protestation aurait manifestement été inutile, dès lors que l'appelante avait elle-même entamé une procédure afin de savoir si elle était en droit de remettre les locaux en gérance ou non. Compte tenu de ce qui précède, l'intimée a échoué à démontrer que les conditions de la résiliation extraordinaire, notifiée le 27 mai 2016, sont réalisées et partant la validité du congé. Même à considérer qu'une nouvelle protestation écrite aurait été inutile, l'appelante n'aurait pas échoué à démontrer son intention de réintégrer les locaux. En effet, il n'appartient pas à l'appelante de prouver que les conditions de la résiliation extraordinaire ne sont pas réalisées mais à l'intimée qu'elles le sont, le fardeau de la preuve appartenant à cette dernière. L'appelante avait l'intention de réintégrer les locaux au moment déterminant, soit lors de l'envoi du congé. En ce sens, l'administrateur de l'appelante a déclaré, lors de l'audience du 29 avril 2016, intervenue avant la résiliation litigieuse, que l'objectif de l'appelante était de reprendre l'exploitation des locaux au plus tard dans les cinq ans, le concept restant à définir. La mise en gérance des locaux à E\_\_\_\_\_ SA pour une période de cinq ans renouvelable n'a en outre rien de contradictoire avec l'intention de la locataire de reprendre possession des lieux à terme, comme l'ont constaté les premiers juges, qui avaient pourtant considéré réelle et suffisante l'intention de réintégrer de la locataire, en 2015, alors que le contrat de mise en

gérance en faveur de E\_\_\_\_\_ SA avait d'ores et déjà été conclu. La deuxième mise en gérance, en faveur de G\_\_\_\_\_ SARL, ne constitue pas d'avantage un indice de l'absence de volonté de réintégrer les locaux par l'appelante puisqu'il a été mis fin à la première gérance pour des motifs indépendants de la volonté de cette dernière, soit en raison des difficultés financières rencontrées par E\_\_\_\_\_ SA, fait confirmé par l'administrateur de E\_\_\_\_\_ SA. Ainsi, peu importe que le transfert de gérance de E\_\_\_\_\_ SA à G\_\_\_\_\_ SARL soit intervenu avant - comme le soutient l'intimée - ou après la résiliation - comme le soutient l'appelante. Quant à la conclusion du contrat de société avec F\_\_\_\_\_ SARL, il est admis qu'elle date du 28 février 2017, soit postérieurement à l'envoi de la résiliation. Ainsi, il ne peut en être tenu compte pour déterminer la validité de la résiliation. Au demeurant, l'appelante ayant investi des sommes importantes dans les locaux, ce qui est admis par l'intimée, le contrat ne peut être considéré comme un contrat de bail à ferme déguisé en raison d'une disproportion évidente du partage des pertes. Finalement, le fait que l'appelante n'ait exploité les locaux que durant quelques mois avant de les remettre en gérance n'affecte pas sa volonté claire de réintégrer les locaux trois à cinq années plus tard, compte tenu de la durée du bail, particulièrement longue, convenue entre les parties et du fait que le bail a été annoté au Registre foncier.

- 14/15 -

C/13591/2016 Pour les motifs qui précèdent, il faut retenir que l'intimée a échoué à démontrer que l'intention de l'appelante de réintégrer les locaux n'était pas suffisante et ainsi que les conditions d'une résiliation extraordinaire étaient remplies. Partant, le jugement querellé sera annulé et le congé déclaré inefficace, sans qu'il n'y ait lieu d'examiner les conclusions de l'appelante en annulation du congé, et subsidiairement en prolongation de bail. 4. 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). \* \* \* \* \*

- 15/15 -

C/13591/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre des baux et loyers : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 8 décembre 2017 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTBL/1010/2017 rendu le 1er novembre 2017 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/13591/2016. Au fond : Annule ce jugement. Cela fait et statuant à nouveau : Déclare le congé du 27 mai 2016 inefficace. Dit que la procédure est gratuite. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Laurence MIZRAHI et Monsieur Bertrand REICH, 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. 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. cf. consid. 1.2.

## **E. 6**

mars 2008 consid. 3.1). Pour respecter l'exigence d'avertissement écrit, le bailleur doit inviter le locataire à se conformer aux exigences légales, en l'enjoignant à mettre un terme à la sous-location ou en protestant contre l'absence de demande d'autorisation et, le cas échéant, en exigeant de prendre connaissance des conditions de sous-location (ATF 134 III 300 consid. 3.1; 134 III 446 consid. 2.2). Le délai imparti par le bailleur pour mettre fin à la sous-location doit être raisonnable. Selon LACHAT, un délai de l'ordre d'un mois pour mettre un terme à la sous-location suffit (LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne, 2008, p. 575, note 70). Selon les circonstances, le bailleur impartira au locataire un délai pour se conformer au contrat. Le bailleur est en droit de s'abstenir de la protestation écrite, s'il apparaît d'emblée qu'elle sera manifestement inutile, lorsque par exemple le locataire se dérobe à la réception de la lettre. On applique ici l'art. 108 ch. 1 CO par analogie (WESSNER, *op. cit.*, n. 67, p. 19 et références citées sous n. 115). L'art. 108 ch. 1 CO doit être admis de manière tout à fait exceptionnelle afin d'éviter de vider de sa substance l'exigence prévue à l'art. 257f al. 3 CO (ACJC/235/2014). En vertu de l'art. 108 ch. 1 CO, la fixation d'un délai n'est pas nécessaire, lorsqu'il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet. Le Tribunal fédéral a jugé valable le congé anticipé donné par un bailleur qui, après avoir découvert une sous-location non autorisée, avait invité sans succès le locataire à lui en communiquer les conditions; l'intéressé avait même nié les faits. Les conditions pratiquées s'étant de surcroît révélées abusives, le bailleur disposait rétroactivement de deux motifs pour congédier le locataire (art. 262 al. 2 let. a et b CO; ATF 134 III 300 consid. 3.2). Les cas dans lesquels le bailleur peut s'opposer à la sous-location, énumérés de manière exhaustive à l'art. 262 al. 2 CO, sont les suivants : lorsque le locataire

- 12/15 -

C/13591/2016 refuse de lui communiquer les conditions de la sous-location (a), lorsque les conditions de la sous-location, comparées à celle du contrat de bail, sont abusives (b), ou lorsque la sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs (c) (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_290/2015 du 9 septembre 2015 consid. 4.3.1). Le bailleur qui donne un tel congé supporte le fardeau de la preuve pour la validité du congé (cf. ATF 138 III 59 consid. 2.1; WEBER, in *Commentaire bâlois*, 5ème éd. 2011, n. 8 ad art. 257f CO). Il doit prouver que les conditions d'une résiliation anticipée sont données et, partant, que la sous-location n'est pas licite, par exemple parce que le locataire n'a pas l'intention de réutiliser lui-même l'objet loué dans un avenir prévisible. Apporter la preuve de ce fait interne peut être très difficile, voire impossible pour le bailleur. Il y a lieu d'admettre un devoir de collaboration du locataire (sur ce devoir en général, cf. WALTER, *Commentaire bernois*, 2012, n. 318 ss ad art. 8 CC; ATF 119 II 305, à propos des faits négatifs; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_430/2013 du 14 février 2014 consid. 4.2). Enfin, pour juger de la validité de la résiliation, il faut se placer au moment où celle-ci a été notifiée (ATF 138 III 59 consid. 2.1).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.