

# **GE\_GERICHTE ACJC/738/2015 vom 10. Dezember 2014**

GE Cour de justice, 2014-12-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_738\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_738_2015)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/738/2015 du 10 décembre 2014

IT: GE\_GERICHTE ACJC/738/2015 del 10 dicembre 2014

## **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). La valeur litigieuse est déterminée par les dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 13 ad art. 308 CPC). Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91

- 6/12 -

C/25750/2013 al. 2 CPC). La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 363; SPÜHLER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 9 ad art. 308 CPC). Dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimale 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 et 136 III 196 consid. 1.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_367/2010 du 4 octobre 2010 consid. 1.1; 4A\_127/2008 du 2 juin 2008 consid. 1.1; 4A\_516/2007 du 6 mars 2008 consid. 1.1). Quant au dies a quo, il court dès la fin de la procédure judiciaire. Dès lors que la valeur litigieuse doit être déterminable lors du dépôt du recours, il convient de se référer à la date de la décision cantonale (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_187/2011 du 9 juin 2011 consid. 1.1 et 4A\_189/2011 du 4 juillet 2011 consid. 1.1).

### **E. 1.2**

En l'espèce, le loyer annuel de l'appartement, charges comprises, s'élève à 18'480 fr. En prenant en compte uniquement la durée de protection de trois ans et le montant du loyer, charges comprises, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. (18'480 fr. x 3 = 55'440 fr.). La voie de l'appel est ainsi ouverte.

### **E. 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. 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, 2ème éd., 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

#### **E. 2**

En premier lieu, la question de la qualité de locataire ou non d'E\_\_\_\_\_ doit être réglée, dans la mesure où celui-ci, signataire du bail, n'est pas partie à la procédure.

- 7/12 -

C/25750/2013

#### **E. 2.1.1**

Le bail commun est un rapport juridique uniforme, qui n'existe que comme un tout et pour toutes les parties au contrat (ATF 136 III 431 consid. 3.1 et ATF 140 III 491 consid. 4.2.1). La partie qui résilie le bail exerce un droit formateur résolutoire. En contestant le congé, l'autre partie cherche à maintenir le rapport de droit. En tant qu'elle est propre à influencer sur un rapport de droit déterminé, la demande en annulation de la résiliation se présente donc comme une action formatrice (BOHNET, Actions civiles, Conditions et conclusions, 2014, § 75 n. 6 p. 928). En cas de pluralité de parties, une action formatrice ne peut pas conduire à un jugement qui n'aurait force qu'entre certains intéressés, par exemple le bailleur et l'un des colocataires. C'est-à-dire que les colocataires forment une consorité nécessaire dans l'action en annulation du congé notifié par le bailleur (BOHNET, Procédure civile, 2e éd. 2014, p. 125; LEUENBERGER/UFFERTOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, n. 3.40 p. 89). Les consorts nécessaires doivent agir ensemble ou être mis en cause ensemble (cf. art. 70 al. 1 CPC). Lorsque l'action n'est pas introduite par toutes les parties tenues de procéder en commun ou qu'elle n'est pas dirigée contre celles-ci, il y a défaut de légitimation active ou passive et la demande sera rejetée (ATF 138 III 737 consid. 2 et ATF 137 III 455 consid. 3.5). Le principe de l'action commune souffre toutefois des tempéraments. En particulier, la présence de tous les consorts comme demandeurs ou comme défendeurs n'est pas toujours exigée; la consorité nécessaire peut parfois se limiter à la participation au procès de tous les consorts, répartis d'un côté et de l'autre de la barre (JEANDIN, op. cit., n. 10 ad art. 70 CPC), notamment dans les actions formatrices (VON HOLZEN, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, 2006, p. 118). Le droit de s'opposer à un congé abusif répond à un besoin de protection sociale particulièrement aigu lorsqu'un local d'habitation est en jeu (LUSCHER/KINZER, Colocation [...], CdB 2006 p. 119). Il faut dès lors reconnaître au colocataire le droit d'agir seul en annulation du congé. Mais comme l'action, formatrice, implique que le bail soit en définitive maintenu ou résilié envers toutes les parties, le demandeur doit assigner aux côtés du bailleur le ou les colocataires qui n'entendent pas s'opposer au congé, sous peine de se voir dénier la qualité pour agir (ATF 140 III 598 consid. 3.2).

#### **E. 2.1.2**

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

- 8/12 -

C/25750/2013 contrat n'est tenu à aucune forme (ATF 40 II 614 consid. 1; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, AT I, 9ème éd., 2008, n. 611; LACHAT, Le bail à loyer, 2008, ch. 6.4.1 p. 179 s. et ch. 22.3.4 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 et 5C.51/2004 du 28 mai 2004 consid. 3.1, in SJ 2005 I 46; cf. aussi ATF 47 II 416 consid. 2; BAUER, Parteiwechsel im Vertrag: Vertragsübertragung und Vertragsübergang, 2010, nos 227-233 avec réf. et n° 465 s. concernant le partage successoral; contra LACHAT, op. cit., ch. 3.6.2 p. 592, selon qui le transfert d'un bail d'habitation doit revêtir la forme écrite, compte tenu de l'art. 165 al. 1 CO).

## **E. 2.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté par les parties qu'au début du bail, B\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ étaient colocataires. Puis, C\_\_\_\_\_ s'est installée dans l'appartement en 1963 après son mariage avec B\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ a quitté la Suisse pour l'Espagne en 1968. Depuis son départ pour l'Espagne, E\_\_\_\_\_ n'a jamais revendiqué quoi que ce soit en relation avec le bail, soit pendant plus de quarante ans, de sorte que la Cour en déduit qu'il ne se considère plus partie au bail à loyer. De leur côté, les époux BC\_\_\_\_\_ se sont comportés pendant toutes ces années comme seuls locataires. Ils ont d'ailleurs contesté seuls le congé et n'ont pas non plus assigné E\_\_\_\_\_. Il en découle que pour eux, E\_\_\_\_\_ a perdu sa qualité de locataire lorsqu'il a quitté la Suisse. Quant aux différentes bailleuses, dont l'appelante, les enquêtes n'ont pas porté sur la question de savoir si elles avaient été mises au courant du changement de locataires. Certes, l'appelante a assigné E\_\_\_\_\_ dans sa requête en évacuation du 9 janvier 2014 aux côtés des époux BC\_\_\_\_\_ et, à chaque communication aux locataires, elle a toujours adressé également un courrier à E\_\_\_\_\_ en plus du courrier communiqué à chacun des époux BC\_\_\_\_\_. La Cour relèvera toutefois que l'appelante n'a jamais fait valoir dans la procédure qu'E\_\_\_\_\_ serait resté colocataire, de sorte que celle-ci s'est accommodée du fait que ce dernier est sorti des relations contractuelles. La modification ultérieure du contrat de bail des parties n'étant soumise à aucune exigence de forme, la Cour retient que la sortie d'E\_\_\_\_\_ du contrat de bail s'est faite par acte concluant entre les parties.

- 9/12 -

C/25750/2013 Il découle de ce qui précède que seuls les époux BC\_\_\_\_\_ forment une consorcié nécessaire dans l'action en annulation du congé, à l'exclusion d'E\_\_\_\_\_. Ils possèdent donc seuls la légitimation active, de sorte qu'ils ont valablement saisi l'instance, d'une part, en agissant seuls et, d'autre part, en n'assignant pas E\_\_\_\_\_.

### **E. 3**

L'appelante fait grief aux premiers juges de n'avoir pas considéré qu'en application de la théorie de la réception absolue, le délai minimum de dix jours applicable à l'article 1 du Contrat-cadre romand (ci-après : CCR) a commencé à courir le lendemain de la réception de l'avis de retrait des plis recommandés du 13 juin 2013 par les époux BC\_\_\_\_\_ dans leur boîte aux lettres. Selon l'appelante, ceux-ci ont donc pu bénéficier d'un délai de dix jours pour s'acquitter de l'arriéré réclamé, de sorte que la bailleuse était en droit d'exiger le 4 juillet 2013 le paiement des loyers par trimestre d'avance. Par conséquent, l'appelante considère que la résiliation du contrat de bail à loyer du 31 octobre 2013 est valable.

#### **E. 3.1.1**

A teneur de l'art. 257c CO, le loyer est payable à la fin de chaque mois, mais au plus tard à l'expiration du bail. L'art. 1 du CCR prévoit que le loyer, les acomptes de chauffage et de frais accessoires sont payables par mois d'avance au domicile du bailleur ou à son compte postal ou bancaire. Lorsque le locataire est en retard de plus de dix jours dans le paiement d'une mensualité et qu'il a fait l'objet d'une vaine mise en demeure écrite, le bailleur peut exiger que le loyer, acomptes de chauffage et de frais accessoires soient acquittés trimestriellement à l'avance, dès le mois suivant l'échéance du délai dans la mise en demeure. Les dispositions du CCR, déclarées de force obligatoire générale dans le canton de Genève par arrêté du Conseil fédéral du 25 juin 2008, prévalent sur les dispositions contractuelles éventuellement contraires. Pour qu'un paiement par trimestre puisse être exigé, le locataire doit être en retard de plus de dix jours dans le paiement d'une mensualité et avoir été vainement mis en demeure par écrit. Pour être valable, la mise en demeure doit mentionner expressément la sanction du paiement trimestriel. Celui-ci est alors dû dès le mois suivant l'échéance du délai fixé dans la mise en demeure (ACJC/597/2011 du 16 mai 2011). Le délai de la mise en demeure, qui n'est pas précisé à l'art. 1 al. 2 CCR, peut être plus court que le délai comminatoire de trente jours de l'art. 257d CO. Toutefois, il devrait être d'au moins dix jours (LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 311 n. 47).

#### **E. 3.1.2**

Selon la théorie de la réception, une manifestation de volonté est considérée comme parvenue au destinataire, dès le moment où elle entre dans sa sphère de puissance, par exemple dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale; il est sans

- 10/12 -

C/25750/2013 importance que le destinataire n'en ait pas une connaissance effective (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 1997, p. 132 et 133 et réf. citées ad c., p. 133). Selon une jurisprudence encore confirmée récemment (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_120/2014 du 19 mai 2014 consid. 5.1 et 5.2 publié in ATF 140 III 244), le Tribunal fédéral estime que lorsqu'un délai de droit matériel court à partir de la communication d'une manifestation de volonté, il faut appliquer la théorie de la réception absolue, selon laquelle la communication est considérée reçue dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la poste selon l'avis de retrait, soit en règle générale le lendemain du dépôt de l'avis de retrait. Or, en matière de bail, il n'est dérogé à la théorie de la réception absolue que dans deux cas, soit pour la communication de l'avis de majoration du loyer au sens de l'art. 269d CO et pour celle de la sommation de payer selon l'art. 257d CO, régissant les augmentations de loyer et les autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur, respectivement la demeure du locataire. Ainsi, en matière d'avis comminatoire, le

délai commence à courir le lendemain du jour où le locataire a reçu l'avis du bailleur ou, s'il ne retire pas l'envoi recommandé que celui-ci lui a expédié, le lendemain du 7ème jour de garde de cet envoi. Le premier jour du délai de garde est celui qui suit la présentation infructueuse du pli par le facteur (LACHAT, op. cit., p. 667 et réf. citées, n. 38 et 39; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_656/2010 du 14 février 2011 consid. 3.1, 4A\_361/2008 du 26 septembre 2008 consid. 2.2.1, 4A\_250/2008 du 18 juin 2008 consid. 3.2.2 et références citées; ACJC/156/2015 du 16 février 2015 consid. 2.2).

### **E. 3.2**

En l'espèce, par courriers du 13 juin 2013, la bailleresse a mis en demeure les époux BC\_\_\_\_\_ de payer le solde du loyer de mai et l'entier de celui de juin 2013 dans un délai fixé au 28 juin 2013, sous peine du paiement des mensualités par trimestre d'avance. La bailleresse a donc bien communiqué un avis comminatoire, auquel doit s'appliquer la théorie de la réception relative, conformément à la jurisprudence et à la doctrine précitées. Les envois recommandés du 13 juin 2013 n'ayant pas été reçus, le délai minimum de dix jours de la mise en demeure a commencé à courir le lendemain du 7ème jour de garde et non le lendemain du dépôt des avis de retrait dans la boîte aux lettres comme le soutient à tort l'appelante. Son grief sera dès lors rejeté et le jugement confirmé. Il ressort en outre de la procédure que les avis de retrait relatifs aux plis recommandés du 13 juin 2013 ont été déposés dans la boîte aux lettres des époux BC\_\_\_\_\_ le 14 juin 2013, ce qui n'est pas contesté par l'appelante, de sorte que le délai de garde de sept jours a commencé à courir le 15 juin 2013 et celui de la mise en demeure de l'art. 1 CCR le 22 juin 2013.

- 11/12 -

C/25750/2013 Les premiers juges ont donc considéré à juste titre que les époux BC\_\_\_\_\_ ont bénéficié d'un délai au 28 juin 2013 pour donner suite à la commination du 13 juin 2013, alors que le délai minimum aurait dû être fixé au 1er juillet 2013 par la bailleresse. A cela s'ajoute le fait que les mises en demeure préalables des 16 avril et 14 mai 2013, contenant également une menace de sanction de paiement par trimestre, n'ont pas non plus respecté le délai minimum de dix jours, comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges, ce qui n'est pas contesté par l'appelante. Il découle de ce qui précède que la bailleresse n'était pas en droit d'exiger le

### **E. 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). \* \* \* \* \*

- 12/12 -

C/25750/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre des baux et loyers : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 13 janvier 2015 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTBL/1449/2014 rendu le 10 décembre 2014 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/25750/2013-9 OSB. Au fond : Confirme le jugement. Dit que la procédure est gratuite. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Nicolas DAUDIN, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

La présidente : Pauline ERARD

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).

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