

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1400/2016

ACJC/223/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 26 FEVRIER 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 29 août 2017, représenté par Monsieur G_____, H_____ SA, _____, en les bureaux duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me François MEMBREZ, avocat, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27.02.2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/779/2017 du 29 août 2017, expédié pour notification aux parties le 31 août 2017, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a déclaré valable le congé notifié par B_____ à A_____ le 18 décembre 2015 pour le 30 juin 2016, s'agissant de l'arcade d'environ 48 m² située au rez-de-chaussée de l'immeuble sis _____ à Genève (ch. 1 du dispositif), octroyé à A_____ une unique prolongation de bail d'une année, échéant au 30 juin 2017 (ch. 2), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3) et dit que la procédure était gratuite (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte déposé le 2 octobre 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ (ci-après : le sous-locataire ou l'appelant) forme appel de ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Cela fait, il conclut à la constatation de ce que le congé ordinaire litigieux n'a pas été expédié en décembre 2015, ni reçu, à la constatation que les motifs avancés au gré de l'avancement de la procédure par B_____ n'étaient que de simples prétextes pour obtenir son départ et au déboutement de celle-ci de toutes autres ou contraires conclusions. Subsidiatement, il conclut à une prolongation de bail de cinq ans.
- b.** Dans sa réponse du 2 novembre 2017, B_____ (ci-après : la sous-bailleresse ou l'intimée) conclut principalement à l'irrecevabilité de l'appel, subsidiatement, à la confirmation du jugement entrepris et à ce qu'il soit dit qu'aucune prolongation de bail ne doit être accordée.
- c.** Les parties ont été avisées le 1^{er} décembre 2017 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger, l'appelant n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer.
- C.** Les éléments suivants résultent de la procédure :
- a.** Par transfert de bail du 31 mars 2011, B_____ a pris à bail une arcade commerciale d'environ 48 m², située au rez-de-chaussée de l'immeuble sis _____ à Genève, propriété de la [fondation] C_____.
- Le transfert de bail a déployé ses effets dès le 1^{er} avril 2011.
- Le loyer était de 1'130 fr. par mois, charges comprises.
- b.** En mai 2011, B_____ a acheté le fonds de commerce d'un kiosque-tabac situé _____ à Genève grâce à un emprunt de 80'000 fr. contracté auprès de D_____, beau-frère de A_____ et ami de son époux, E_____, depuis vingt ans.

c. Par contrat de "gérance libre" du 1^{er} juillet 2013 conclu entre B_____ et A_____, le fonds de commerce de l'arcade sise _____, a été mis en gérance en faveur de ce dernier.

Le contrat a été conclu pour une durée d'une année, renouvelable tacitement.

Le contrat prévoyait que *"M. A_____ paiera 1'000.- francs par mois pour le droit du bail à Mme B_____. Il paiera également le loyer du commerce par mois de 1'130.- fr. (...) le montant du stock de ce commerce a été évalué à 40'000 francs suisses après inventaire. Ce stock est mis à disposition pour M. A_____ après que M. A_____ a remboursé cette somme"*.

A_____ allègue avoir versé la somme de 40'000 fr. pour le stock, ce que B_____ conteste.

Il allègue également qu'il avait été prévu qu'il verse les 1'000 fr. mensuels "pour le droit au bail" directement en mains de D_____, afin de rembourser la dette de 80'000 fr. contractée par B_____ envers ce dernier. Il a affirmé devant le Tribunal qu'il avait toujours payé les 1'000 fr. par mois à D_____.

Selon attestations des 31 décembre 2013 et 23 janvier 2015, D_____ a reçu 6'000 fr. de juillet à décembre 2013 et 12'000 fr. pour l'année 2014-2015 de A_____.

La sous-bailleresse conteste que le montant de la gérance libre devait être payé en mains de D_____ et affirme avoir remboursé sa dette envers ce dernier durant l'année 2013.

D_____, entendu comme témoin, a déclaré qu'il était présent lors de l'inventaire. Puisque les époux A_____/F_____ n'avaient pas d'argent, il avait payé de sa poche une avance de 16'000 fr. cash pour cet inventaire, sans quittance. S'agissant du reste de l'inventaire, d'une valeur de l'ordre de 45'000 fr., il avait été convenu que A_____ paierait cette somme à E_____ à l'aide des recettes du magasin. Les époux B_____/E_____ avaient un autre magasin à _____ [GE] dans lequel il avait investi et ils lui devaient d'ailleurs encore 80'000 fr. Ils avaient convenu que les 1'000 fr. de la gérance du magasin lui seraient versés directement par A_____, en tant que bénéficiaire de l'investissement des 80'000 fr. Toutefois, il ne les recevait plus depuis 2015.

E_____, entendu comme témoin, a déclaré devant le Tribunal qu'il était prévu que D_____ reçoive de A_____ la somme de 10'000 fr. uniquement, puisqu'il avait lui-même déjà remboursé à D_____ 70'000 fr. sur les 80'000 fr. Après avoir versé les 10'000 fr., A_____ était censé verser les 1'000 fr. par mois à lui et son épouse, mais il n'avait jamais rien versé. Il avait payé 16'000 fr. pour l'inventaire, en

acquittant une facture de la Loterie romande de 6'000 fr. et une somme de 10'000 fr. à la signature du contrat.

d. Le 9 juillet 2013, l'entreprise individuelle A_____, sise _____ à Genève, a été inscrite au Registre du commerce de Genève, avec comme but l'exploitation d'un tabac kiosque alimentation.

A_____ a déclaré devant le Tribunal qu'il travaillait seul dans le magasin, mais qu'il avait un stagiaire. C'était sa seule source de revenus. Il était marié et avait une fille de huit mois. Son épouse ne travaillait pas. Il suivait des études du soir, afin d'obtenir un master en business-administration.

e. Par courrier du 25 novembre 2014, B_____ a résilié le contrat qui la liait à A_____ pour le 31 janvier 2015, en raison notamment de la mauvaise gestion du magasin et du non-paiement des mensualités de gérance et du fonds de commerce.

En réponse, A_____ a indiqué par courrier recommandé du 12 décembre 2014, sous la plume de son représentant, G_____, H_____ SA, en les bureaux duquel il faisait élection de domicile, courrier revenu "non réclamé" mais adressé également par pli simple, qu'il s'acquittait mensuellement de la somme de 1'000 fr. en mains de D_____ et que le contrat prévoyait le paiement du loyer directement à la société propriétaire. En tout état, le contrat n'avait pas été résilié sur formulaire officiel de sorte que le congé était nul.

f. A une date indéterminée, B_____ a appris que son mari avait trouvé un acheteur pour le kiosque du _____ pour la somme de 180'000 fr. Elle a alors pris contact avec A_____, lequel n'était pas au courant de ce qui précède. Elle l'avait alors informé qu'elle préférerait le lui vendre à lui.

Le 23 janvier 2015, A_____, accompagné de son représentant, G_____, et D_____, se sont rendus au domicile de B_____ pour l'enjoindre de renoncer à résilier le bail.

Effrayés par cette visite, les époux B_____/E_____ se sont ensuite rendus à la police pour déposer une "main courante".

A_____ a déclaré devant le Tribunal que peu avant le 23 janvier 2015, le mari de la sous-bailleresse était venu le trouver dans son kiosque pour lui demander de libérer les locaux, car il avait trouvé un acheteur pour le prix de 180'000 fr. Le 23 janvier 2015, ils étaient allés voir la sous-bailleresse pour lui demander de respecter le contrat.

B_____ a exposé devant le Tribunal que A_____ était venu sonner chez elle, accompagné de G_____ et de D_____. Ces deux derniers avaient été menaçants et lui avaient parlé d'argent et de récupérer le magasin. Elle avait été choquée car

ses enfants étaient là et G_____ lui avait parlé très fort et grossièrement, en mettant le pied dans la porte pour qu'elle ne puisse pas la refermer.

D_____, entendu comme témoin, a déclaré qu'il était présent lorsque E_____ s'était rendu au magasin pour proposer à A_____ de le lui vendre. E_____ avait indiqué à celui-ci qu'il avait trouvé un acheteur, mais qu'il préférait le lui vendre puisqu'ils étaient amis. A_____ lui avait dès lors proposé une certaine somme, mais E_____ avait refusé car le montant était trop bas. Le témoin a confirmé la visite du 23 janvier 2015 à B_____, mais simplement pour remettre à cette dernière une lettre qu'ils lui avaient envoyée et qui était revenue en retour.

E_____, témoin, a déclaré devant le Tribunal qu'il avait trouvé une personne intéressée à acheter le magasin. Il en avait informé A_____ en lui indiquant qu'il avait la priorité. Depuis lors, tout avait basculé. Il n'en avait pas informé la régie car il n'avait finalement pas conclu la vente et A_____ était même allé menacer l'acheteur intéressé. Ce dernier s'était finalement désisté et c'était à partir de ce moment-là que son épouse et lui avaient décidé de reprendre la gestion du magasin.

g. Par pli recommandé du 17 février 2015 adressé à H_____ SA, B_____ a mis A_____ en demeure de lui verser dans un délai de trente jours, soit jusqu'au 20 mars 2015, la somme de 18'000 fr., correspondant à l'arriéré de la gérance libre depuis le 13 septembre 2013, sous menace de résiliation conformément à l'art. 257d CO.

Le 19 mars 2015, la sous-bailleresse a adressé au sous-locataire un nouvel avis comminatoire, à l'adresse _____ à Genève, lui impartissant un délai de trente jours échéant au 20 avril 2015 pour s'acquitter de l'arriéré de 19'000 fr., à titre de mensualités de gérance libre pour les mois de septembre 2013 à mars 2015, à défaut de quoi le bail serait résilié pour le 31 mai 2015 pour défaut de paiement au sens de l'art. 257d CO.

Considérant que la somme réclamée n'avait pas été versée dans les délais impartis, B_____, par avis officiel de résiliation du 21 avril 2015 adressé à A_____ à l'adresse des locaux loués, a résilié le bail pour le 31 mai 2015.

Cette résiliation, contestée par A_____, a fait l'objet d'une procédure, lors de laquelle les parties ont été d'accord de qualifier le contrat de "bail à ferme". Cette procédure s'est soldée par un arrêt de la Cour de justice du 20 février 2017 (ACJC/186/2017), lequel a déclaré le congé du 21 avril 2015 nul au motif que l'avis de résiliation ne mentionnait pas la date pour laquelle le congé avait été donné.

Durant la procédure, A_____ était représenté par G_____, H_____ SA, qui était présent à l'audience du 2 décembre 2015.

h. Entre-temps, le 25 février 2015, B_____ a été déclarée en faillite par le Tribunal de première instance. Cette faillite a été rétractée par jugement du 25 février 2016.

i. Le 1^{er} juillet 2015, la C_____ a résilié le bail principal avec effet immédiat pour non fourniture de sûretés de la locataire en faillite. Contesté, le congé a toutefois été retiré par la bailleuse principale lors de l'audience de conciliation du 27 mai 2016, à condition que B_____ reprenne personnellement l'exploitation du kiosque dès la libération des locaux par le sous-locataire.

I_____, représentante de la régie gérant l'immeuble de l'arcade, entendue comme témoin, a confirmé que lorsque la régie avait appris l'existence d'une sous-location de l'arcade, elle avait immédiatement exigé que la locataire y mette fin et exploite le magasin en personne. Elle ne se souvenait plus de l'ordre des choses, mais se souvenait avoir discuté avec B_____ de sa faillite et que A_____ était venu à la régie. Elle avait constaté que le loyer était régulièrement payé, mais ne pouvait pas voir qui était l'auteur du versement. I_____ a précisé que le bail principal avait été résilié dans un premier temps car B_____ était en faillite et les sûretés exigées n'avaient pas été fournies dans les délais. Dans un second temps, les sûretés avaient été versées, raison pour laquelle il n'y avait plus de motif de maintenir la résiliation. Le bail avait donc été résilié pour ce motif et non pour une sous-location non autorisée. Ils avaient toutefois lié les deux objets puisque dans le cadre de l'accord, ils avaient posé comme condition au retrait du congé que la locataire reprenne personnellement l'exploitation du magasin, même si le bail n'avait pas été résilié pour des questions de sous-location.

j. Par avis de résiliation du 18 décembre 2015 adressé par pli recommandé au sous-locataire à l'adresse des locaux loués, B_____ a résilié le bail à ferme pour son échéance, soit le 30 juin 2016. Les motifs invoqués étaient la volonté et l'obligation de la sous-bailleuse d'exploiter elle-même le commerce et le comportement du sous-locataire lors de leur entrevue du 23 janvier 2015, ayant entraîné une rupture des rapports de confiance entre les parties.

Selon une attestation de la Poste produite par le conseil de la sous-bailleuse, ce pli, après avis au destinataire en date du 19 décembre 2015, a été retourné à l'expéditeur à l'expiration du délai de garde usuel avec la mention "non réclamé".

A_____ a exposé au Tribunal qu'il était en vacances au moment de la résiliation et que personne n'était chargé de relever son courrier. A son retour, il n'avait pas trouvé d'avis de retrait dans sa boîte aux lettres.

B_____ a déclaré devant le Tribunal que c'était toujours son mari qui s'occupait de la gestion administrative du magasin. Elle avait été très occupée avec tous ses problèmes et les poursuites, raison pour laquelle elle n'avait résilié le bail qu'en décembre 2015. Elle avait résilié le bail car elle souhaitait récupérer le magasin

pour l'exploiter elle-même comme magasin de tabac. Elle avait travaillé jusqu'en 2014 dans le magasin de tabac de _____ avec son mari. Lorsqu'elle avait résilié le bail en décembre 2015, elle n'était pas au chômage, mais ne travaillait plus, raison pour laquelle elle voulait exploiter le magasin de _____. Elle avait également résilié le bail en raison de l'incident du 23 janvier 2015.

k. Le conseil de B_____ a adressé au représentant de A_____ l'original du courrier de résiliation, accompagné d'une copie de l'enveloppe, par pli du 7 janvier 2016.

Par courriel du 12 janvier 2016 au représentant de A_____, le conseil de B_____ a réadressé à ce dernier le courrier précité du 7 janvier 2016.

A_____ allègue n'avoir eu connaissance du congé que le 13 janvier 2016, par l'intermédiaire de son représentant.

l. Le congé a été contesté par A_____ le 21 janvier 2016 par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers. Non conciliée le 22 mars 2016, la cause a été portée devant le Tribunal le 21 avril 2016.

A_____ a conclu, préalablement, à la constatation de la tardiveté du congé pour le 30 juin 2016, de l'existence d'une procédure judiciaire en cours au moment de la notification du congé litigieux, en relation avec le contrat litigieux, et au déboutement de B_____ de toutes autres conclusions.

Principalement, il a conclu à la constatation de l'acharnement de B_____ et à l'inefficacité du congé litigieux, à l'annulation de celui-ci en application des art. 271, 271a al. 1 let. a, d, et e CO, à la constatation du caractère abusif du montant prévu pour le fonds de commerce et au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.

Subsidiairement, A_____ a conclu à la prolongation du bail pour une durée indéterminée, dans tous les cas, pour une durée de cinq ans, "étant rappelé que le bail à loyer principal n'a pas été annulé et que la société propriétaire a accepté la sous-location par actes concluants".

m. Dans sa réponse du 27 mai 2016, B_____ a préalablement conclu à l'irrecevabilité de la requête au motif que les conclusions en annulation et en demande de prolongation s'écartaient du cadre légal, et, principalement, au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à ce qu'il soit dit que le bail avait été valablement résilié.

n. Lors de l'audience du 21 mars 2017, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

B_____ a indiqué au Tribunal dépendre de l'Hospice général depuis mai 2016, raison pour laquelle il était urgent qu'elle récupère son magasin, ayant deux enfants à charge et du mal à finir les mois.

A_____ a exposé qu'il n'avait pas fait de recherche pour un autre local car il était en procédure depuis deux ans et que cela le préoccupait beaucoup.

o. Lors de l'audience du 20 juin 2017, B_____ a indiqué que le magasin avait entre-temps été fermé par la police. A_____ aurait simulé un cambriolage pour encaisser l'argent de l'assurance et avait été emprisonné. La situation était très mauvaise pour son magasin, car plus il restait fermé, plus elle perdait de la clientèle. Elle était en instance de divorce, ce que son époux a confirmé.

Le représentant du sous-locataire a indiqué qu'il ne pouvait plus joindre son client depuis deux semaines, et que renseignements pris auprès du voisinage, le magasin aurait été fermé par la police, ce qu'il avait pu constater en se rendant sur place.

p. Le Tribunal a entendu des témoins, dont les déclarations ont été reprises ci-dessus dans la mesure utile.

q. A_____ a été libéré après deux semaines de détention et allègue avoir repris l'exploitation du magasin dès le mois de juillet 2017.

r. Par écritures du 17 juillet 2017, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives et la cause a été gardée à juger.

D. Dans la décision querellée, s'agissant des points encore litigieux en appel, le Tribunal a retenu qu'il ressortait des pièces produites, soit de l'attestation de la Poste, que le courrier recommandé contenant l'avis de résiliation du 18 décembre 2015 avait été "avisé pour retrait" le 19 décembre 2015. Ces éléments étaient suffisants pour retenir que l'agent postal avait déposé l'avis de retrait dans la boîte aux lettres de l'appelant. Il revenait à ce dernier d'apporter la preuve de circonstances propres à retenir un comportement incorrect de l'employé de la Poste. Or, il n'apportait aucune preuve de ce que son courrier aurait été mal acheminé, mais ne faisait qu'affirmer ne pas avoir trouvé d'avis jaune dans sa boîte aux lettres à son retour de vacances. Il n'avait en outre pas souhaité faire entendre de témoins à ce propos, notamment le facteur. Il échouait ainsi à prouver l'absence de dépôt régulier de l'avis de retrait dans sa boîte aux lettres, de sorte que la notification était réputée être intervenue le 19 décembre 2015. Il en découlait que le préavis de résiliation de six mois avait été respecté.

Le motif du congé résidait dans le souhait de l'intimée de reprendre le magasin afin de le gérer personnellement, puisqu'elle ne travaillait plus en décembre 2015 et avait déjà des problèmes avec son mari. Ce motif, qui paraissait vraisemblable, n'avait jamais varié dans le temps et avait été confirmé au Tribunal, ce qui excluait

de le considérer comme un prétexte, aucun élément ne permettant d'accréditer cette thèse. De plus, le motif s'était confirmé par la suite, puisque non seulement l'intimée se retrouvait à l'Hospice général et en procédure de divorce avec deux enfants à charge, mais elle s'était également engagée envers la régie à reprendre personnellement la gestion du magasin, condition pour le retrait de congé du bail principal. Pour le surplus, aucun motif d'inefficacité ne pouvait être retenu.

Enfin, s'agissant de la prolongation du bail, l'appelant exploitait le magasin depuis 2011, mais n'avait procédé à aucune recherche en vue de retrouver des locaux, alors que le premier "congé" datait du mois de novembre 2014. De surcroît, il s'avérait que le magasin était fermé depuis juin 2017 à tout le moins, suite à l'emprisonnement de l'appelant, de sorte qu'il n'était plus exploité.

De son côté, l'intimée avait démontré un intérêt digne de protection à récupérer son magasin. En effet, il était établi qu'il était sa seule source de revenu et que celui-ci pourrait lui éviter de devoir recourir à l'Hospice général et lui permettre de solder ses dettes. Elle avait également démontré l'urgence puisque le magasin étant fermé, elle perdait beaucoup de sa clientèle. Une unique prolongation d'une année, échéant au 30 juin 2017 devait être accordée.

EN DROIT

1. **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).

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

1.1.2 En l'espèce, la redevance de gérance est de 1'000 fr. par mois, et le sous-loyer mensuel de 1'130 fr.

En prenant en compte une période de trois ans, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 L'intimée fait valoir que l'appel serait irrecevable, au motif qu'il ne comprenait pas de conclusions en annulation de bail ni en prolongation de celui-ci, mais des conclusions nouvelles.

1.2.1 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 motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Selon la jurisprudence relative à l'art. 311 CPC, l'appel doit non seulement être "écrit et motivé", d'après le texte de cette disposition, mais il doit aussi comporter des conclusions, lesquelles doivent indiquer sur quels points la partie appelante demande la modification ou l'annulation de la décision attaquée; en principe, ces conclusions doivent être libellées de telle manière que l'autorité de recours puisse, s'il y a lieu, les incorporer sans modification au dispositif de sa propre décision (arrêt du Tribunal fédéral 4A_587/2012 du 9 janvier 2013 consid. 2, in SJ 2013 I 510).

Il incombe à l'appelant de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, l'appelant ne peut se borner à renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni à présenter des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

Les conclusions doivent être interprétées à la lumière de la motivation du mémoire. L'interdiction du formalisme excessif impose, en effet, de ne pas se montrer trop strict dans l'appréciation de leur formulation, si, à la lecture de l'acte, l'on comprend clairement ce que sollicite le recourant (arrêts du Tribunal fédéral 4A_490/2011 du 10 janvier 2012 consid. 1.1; 6B_364/2011 du 24 octobre 2011 consid. 1.1; 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 1.2, ainsi que les références citées dans ces arrêts, rendus au sujet de l'art. 42 LTF; AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la LTF, 2009, n. 18 ad art. 42; DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, n. 957 ss ad art. 42).

Selon la jurisprudence, il convient de ne pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation d'un acte rédigé par un non juriste (ATF 117 I A 133 consid. 5 d).

Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée en appel que si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux et si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies.

Cette dernière disposition prévoit que la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure; il faut en outre qu'elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention, ou que la partie adverse consente à la modification de la demande.

1.2.2 En l'espèce, il est vrai que l'appelant ne conclut pas à l'annulation du congé litigieux, comme il l'avait fait en première instance, se limitant à prendre des conclusions en constatation de droit, dont certaines sont nouvelles. Il ne critique aucunement le jugement attaqué, se limitant à reprendre l'argumentation développée en première instance. En faisant preuve d'indulgence on parvient cependant à comprendre ce que veut l'appelant et en quoi la décision querellée ne lui convient pas.

L'appel, interjeté dans le délai prescrit, sera déclaré recevable, dans la mesure où il est de toute façon infondé.

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416).

2. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir considéré qu'un avis de retrait avait été déposé dans sa boîte aux lettres le 19 décembre 2015, de sorte que le congé respectait le délai de six mois. Ledit avis aurait dû être adressé au domicile élu de l'appelant.

2.1.1 Une partie peut résilier le bail à ferme portant sur des habitations ou des locaux commerciaux conclu pour une durée indéterminée en observant un délai de congé minimum de six mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un trimestre de bail. Les parties peuvent convenir d'un délai plus long ou d'un autre terme. Lorsque le délai ou le terme de congé n'est pas respecté, la résiliation produit effet pour le prochain terme pertinent (art. 296 al. 2 et 3 CO).

2.1.2 De jurisprudence constante, la réception du congé obéit toujours en droit du bail au système de la réception absolue (ATF 137 III 208 consid. 3.1.3), ce qui signifie, en ce qui concerne une lettre recommandée, que si l'agent postal n'a pas pu la remettre effectivement au destinataire ou à un tiers autorisé à prendre livraison de l'envoi et qu'il laisse un avis de retrait dans la boîte aux lettres ou la case postale, le pli est reçu dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la Poste selon l'avis de retrait; il s'agit alors soit du jour même où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres si l'on peut attendre

du destinataire qu'il le retire aussitôt, sinon en règle générale le lendemain de ce jour (ATF 137 III 208 consid. 3.1.2; 107 II 189 consid. 2).

Savoir si le destinataire prend effectivement connaissance de l'envoi n'est pas déterminant. La doctrine majoritaire considère toutefois que le principe de la bonne foi (art. 2 CC) impose à l'expéditeur qui apprend que la résiliation n'est pas parvenue à la connaissance de son destinataire de répéter immédiatement la communication. C'est pourquoi, dans l'éventualité d'un retour d'une lettre recommandée à son expéditeur, celui-ci devrait répéter son envoi par pli simple. Il faut toutefois considérer que la date de notification est celle du premier envoi. Le fait que le destinataire soit en vacances ou absent en raison d'une maladie ne modifie pas la règle (contra : LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 639, qui retient dans de tels cas un délai maximum au 7^{ème} jour du délai de garde). Seule exception au principe : si l'expéditeur est averti par son cocontractant que le courrier doit être envoyé à une autre adresse ou s'il connaît, par hypothèse, son lieu de résidence, l'envoi devrait être fait à ce lieu, à moins que le bail ne mentionne expressément que toute notification sera faite à une adresse donnée (BOHNET/MONTINI, *op. cit.*, n. 8 et 9 ad art. 266a CO).

Si le bailleur sait que le locataire est absent, la notification n'intervient que lorsque le destinataire a effectivement pris connaissance du pli (ATF 140 III 244 consid. 5.2). La question se pose de savoir si la même règle doit s'appliquer lorsque la résiliation intervient pendant les périodes usuelles de vacances (BOHNET/MONTINI, *Droit du bail*, 2^{ème} éd. 2017, n. 4 ad art. 266a CO).

La notification a lieu au domicile du locataire ou à l'adresse des locaux loués (arrêt du Tribunal fédéral 4A_350/2014 du 16 septembre 2014, consid. 2.2).

Les parties peuvent également se faire représenter pour recevoir le congé. Par exemple, si le bailleur est représenté par un gérant d'immeuble, le congé doit être adressé à ce dernier. Le contrat de bail le prévoit d'ordinaire (clause stipulant que toute la correspondance doit être adressée à la régie), mais cela peut également résulter des circonstances (pendant toute la durée du contrat, le locataire n'a été en contact qu'avec le gérant d'immeuble; LACHAT, *op. cit.*, p. 626).

La preuve de la réception du congé (quant à son existence et à son moment) appartient à l'auteur de celui-ci (ATF 137 III 208; arrêt du Tribunal fédéral 4A_350/2014 du 16 septembre 2014, consid. 2.2). De même en est-il, en cas d'envoi par pli recommandé, de la preuve que le destinataire a bel et bien reçu l'avis de retrait (arrêt du Tribunal fédéral 4A_350/2014 du 16 septembre 2014, consid. 2.2; BOHNET/MONTINI, *op. cit.*, n. 12 ad art. 266a CO). A cet effet, l'expéditeur pourra requérir de la Poste la production du "carnet de distribution" du facteur qui, si l'avis de retrait a été déposé dans la boîte aux lettres du destinataire absent, devrait normalement contenir la mention "avisé" au regard de

l'inscription du pli, avec l'indication de la date de dépôt. La preuve de la remise par confirmation de type "Track and Trace" est également admise par le Tribunal fédéral comme moyen de preuve suffisant (BOHNET/MONTINI, op. cit., n° 12 ad art. 266a CO). En outre, le fait que l'avis de retrait a été déposé dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire est présumé aussi longtemps qu'il n'existe pas de circonstances propres à retenir un comportement incorrect de l'employé de la Poste; il appartient dès lors au destinataire d'établir l'absence de dépôt régulier de l'avis, une vraisemblance prépondérante étant suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_39/2007 du 9 mai 2007; SJ 1999 I 145; BOHNET/MONTINI, ibid.).

2.1.3 La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties; toutefois, la protection des parties est suffisamment réalisée lorsque la notification atteint son but malgré l'irrégularité. Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Il s'impose de s'en tenir aux règles de la bonne foi, qui imposent une limite à l'invocation d'un vice de forme (arrêt du Tribunal fédéral 4A_14/2015 du 26 février 2015 consid. 3; ATF 132 II 21, JdT 2006 I 707; ATF 129 I 361, JdT 2004 II 47; ATF 122 I 97 c. 3a/aa).

2.2 En l'espèce, le bail à ferme liant les parties est de durée indéterminée et porte sur un local commercial, de sorte que le congé, en l'absence d'usage local, pouvait être donné pour la fin d'un trimestre de bail, moyennant un préavis de six mois.

Comme l'a retenu le Tribunal, il ressort de l'attestation de la Poste que le courrier recommandé contenant l'avis de résiliation du 18 décembre 2015 a été "avisé pour retrait" le 19 décembre 2015. L'appelant n'ayant pas apporté la preuve de circonstances propres à retenir un comportement incorrect de l'employé de la Poste, il faut retenir que l'avis de retrait a bien été déposé dans sa boîte aux lettres à cette date, de sorte que la notification est réputée être intervenue le 19 ou le 20 décembre 2015. Le congé donné pour le 30 juin 2016 respectait alors le préavis légal.

Même si l'on retient que la résiliation aurait dû être envoyée au domicile élu de l'appelant, au motif que l'intimée savait, ou aurait dû savoir, que celui-ci était représenté par la H_____ SA et qu'il avait fait élection de domicile en ses bureaux, la résiliation devrait être considérée comme valable, seuls ses effets devant être reportés. Il est vrai que l'élection de domicile ressortait du courrier adressé par la H_____ SA à l'intimée le 12 décembre 2014. La mise en demeure du 17 février 2015 avait d'ailleurs été adressée à cette dernière par le conseil de l'intimée. Enfin, lors de l'audience du 2 décembre 2015 devant le Tribunal, dans le cadre de la contestation du congé du 21 avril 2015 à laquelle l'intimée a assisté, l'appelant était assisté de son représentant. Cela étant, l'appelant admet avoir eu connaissance de la résiliation du 15 décembre 2015 le 13 janvier 2016. Son

conseil en a reçu copie par pli simple le 8 janvier 2016, même s'il le conteste, et en tous les cas le 12 janvier 2016. Si l'on devait retenir l'une ou l'autre de ces dates, la résiliation n'en serait pas moins valable, ses effets devant cependant être reportés au 30 septembre 2016. Dans la mesure où l'appelant continue d'occuper les locaux, le report du délai serait sans conséquence.

Le chiffre 1 du dispositif du jugement sera dès lors confirmé.

3. L'appelant, pour autant qu'on le comprenne, reproche au Tribunal d'avoir retenu que le motif du congé résidait dans la volonté de l'intimée d'exploiter elle-même le magasin.

3.1 Aux termes de l'art. 271 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la protection accordée par l'art. 271 al. 1 CO procède à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC; ATF 136 III 190 précité consid. 2).

Les cas typiques d'abus de droit (absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, disproportion grossière des intérêts en présence, exercice d'un droit sans ménagement, attitude contradictoire) justifient l'annulation du congé; à cet égard, il n'est toutefois pas nécessaire que l'attitude de l'auteur du congé puisse être qualifiée d'abus de droit "manifeste" au sens de l'art. 2 al. 2 CC. La résiliation du bail peut aussi être annulée si le motif sur lequel elle repose s'avère incompatible avec les règles de la bonne foi qui régissent le rapport de confiance inhérent à la relation contractuelle existante (ATF 120 II 105 consid. 3a).

Contrevient aux règles de la bonne foi le congé purement chicanier, qui ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection (ATF 140 III 496 précité consid. 4.1; 136 III 190 précité consid. 2; 135 III 112 consid. 4.1, in JdT 2009 I p. 491). L'absence de motivation ou une motivation erronée peut être l'indice que le congé ne répond à aucun intérêt digne de protection. Aussi le caractère abusif sera-t-il en principe retenu lorsque le motif invoqué n'est qu'un simple prétexte tandis que le véritable motif n'est pas constatable (ATF 138 III 59 précité consid. 2.1; 132 III 737 consid. 3.4.2; 125 III 231 consid. 4b).

Un congé n'est pas contraire aux règles de la bonne foi du seul fait que la résiliation entraîne des conséquences pénibles pour le locataire (ATF 140 III 496 précité consid. 4.1), ou que l'intérêt du locataire au maintien du bail paraît plus important que celui du bailleur à ce qu'il prenne fin. Pour statuer sur la validité d'un congé, il en faut examiner que l'intérêt qu'a le bailleur à récupérer son bien, et non pas procéder à une pesée entre l'intérêt du bailleur et celui du locataire à rester dans les locaux; cette pesée des intérêts intervient dans l'examen de la

prolongation du bail (arrêts du Tribunal fédéral 4A_388/2016 précité consid. 3.2; 4A_18/2016 du 26 août 2016 consid. 3.2).

Pour déterminer si le congé ordinaire contrevient ou non aux règles de la bonne foi (art. 271-271a CO), il faut connaître le motif qui le sous-tend. Pour ce faire, il faut se placer au moment où le congé a été notifié (ATF 140 III 496 précité consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1).

3.2 En l'espèce, le Tribunal a correctement apprécié les faits en retenant que le motif du congé résidait dans le souhait de l'intimée de reprendre le magasin afin de le gérer personnellement, puisqu'elle ne travaillait plus en décembre 2015 et rencontrait déjà des problèmes conjugaux. L'incident du 23 janvier 2015, établi par les différents témoignages comme une tentative d'intimidation de l'intimée par l'appelant, constitue également un motif valable de résiliation. Ces deux motifs n'ont jamais varié dans le temps et aucun élément ne permet de considérer qu'il s'agirait de prétextes. S'agissant du premier, il a été confirmé par la suite, puisque l'intimée s'est retrouvée à l'Hospice général et en procédure de divorce avec deux enfants à charge. De plus, elle s'est engagée envers la régie à reprendre personnellement la gestion du magasin, condition pour le retrait de congé du bail principal.

Au vu de ces considérations, le congé donné par l'intimée le 15 décembre 2015 n'est pas contraire à la bonne foi et le jugement sera donc confirmé sur ce point également.

- 4.** L'appelant reproche au Tribunal de ne lui avoir accordé qu'une prolongation d'un an.

4.1 Aux termes de l'art. 272 al. 1 CO, le locataire peut demander une prolongation de bail lorsque la fin du bail aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient. Lorsqu'il s'agit de locaux commerciaux, la durée maximale de la prolongation est de six ans; dans cette limite, le juge peut accorder une ou deux prolongations (art. 272b al. 1 CO).

La prolongation du bail a normalement pour but de donner du temps au locataire pour trouver des locaux de remplacement (ATF 125 III 226 consid. 4b) ou à tout le moins d'adoucir les conséquences pénibles résultant d'une extinction du contrat (ATF 116 II 446 consid. 3b). La pesée des intérêts en présence imposée par l'art. 272 al. 2 CO implique que l'on ait égard aux intérêts des deux cocontractants. Lorsqu'il doit se prononcer sur une prolongation de bail, le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), s'il y a lieu de prolonger le bail et, dans l'affirmative, pour quelle durée (ATF 135 III 121 consid. 2). Il lui incombe de prendre en considération tous les éléments du cas particulier, tels que la durée du bail, la situation personnelle et financière de chaque partie, leur comportement, de même que la situation sur le marché locatif

local (ATF 136 III 190 consid. 6; 135 III 121 précité consid. 2; 125 III 226 précité consid. 4b). Le juge peut tenir compte du délai qui s'est écoulé entre le moment de la résiliation et celui où elle devait prendre effet, ainsi que du fait que le locataire n'a pas entrepris de démarches sérieuses pour trouver une solution de remplacement (ATF 125 III 226 précité consid. 4c).

S'agissant des conséquences pénibles du congé, la jurisprudence fédérale précise que les suites de la résiliation d'un contrat de bail et du changement de locaux ne constituent pas à elles seules les conséquences pénibles au sens de l'art. 272 CO, car elles sont inhérentes à toutes les résiliations de bail et ne sont pas supprimées, mais seulement différées, en cas de prolongation de contrat; une telle prolongation fondée sur ce motif ne peut avoir de sens que si le report du congé permet d'espérer une atténuation des conséquences et laisse prévoir qu'un déménagement ultérieur présentera un inconvénient moindre pour le locataire (ATF 116 II 446 consid. 3b; 105 II 197 consid. 3a; 102 II 254).

4.2 En l'espèce, comme l'a justement retenu le Tribunal, l'intimée, qui a deux enfants à charge, a démontré un intérêt digne de protection à récupérer son magasin, celui-ci étant sa seule source de revenus. De plus, afin de ne pas voir le bail principal résilié, elle doit respecter son engagement d'exploiter personnellement celui-ci, ce qui a également été démontré à satisfaction de droit. L'appelant n'a de son côté entrepris aucune démarche pour trouver un local de remplacement. Le bail n'avait été conclu que pour une année, certes renouvelable, de sorte que l'appelant pouvait s'attendre à devoir libérer les locaux à moyen terme. Il a également un enfant à charge, mais a indiqué suivre une formation complémentaire qui devrait lui rendre plus facile la prise d'un nouvel emploi. Ainsi, l'octroi d'une unique prolongation d'une année, échéant au 30 juin 2017, tient équitablement compte des intérêts en présence et sera confirmé, étant relevé que du fait de la procédure, l'appelant a bénéficié d'une prolongation supplémentaire de plusieurs mois.

Même si l'on retient que le congé n'est intervenu que le 30 septembre 2016, et que, partant, la prolongation d'une année viendrait à échéance le 30 septembre 2017, l'appelant a néanmoins bénéficié d'un délai supplémentaire.

- 5.** 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 2 octobre 2017 par A_____ contre le jugement JTBL/779/2017 rendu le 29 août 2017 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/1400/2016.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Pauline ERARD, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Laurence CRUCHON, Monsieur Mark MULLER, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

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.