



POUVOIR JUDICIAIRE

C/15319/2018

ACJC/307/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU LUNDI 24 FEVRIER 2020**

Entre

A_____ SA et Monsieur B_____, p.a. et domicilié _____, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 14 mai 2019, représentés par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle ils font élection de domicile,

et

C_____ SA, sise _____, intimée, représentée par la régie **D_____**, [à l'adresse] _____, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25.02.2020.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/481/2019 du 14 mai 2019, notifié aux parties le 21 mai 2019, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la requête de contestation de congé formée le 28 juin 2018 par A_____ SA et B_____ (ch. 1 du dispositif), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et dit que la procédure était gratuite (ch. 3).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 20 juin 2019 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA et B_____ ont appelé de ce jugement, concluant à l'annulation de celui-ci, et cela fait, à ce que leur requête en contestation de congé soit déclarée recevable, subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal pour instruction supplémentaire.
- b.** Dans sa réponse, C_____ SA a conclu à la confirmation du jugement entrepris.
- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.
- d.** Par avis du 17 octobre 2019, elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les éléments pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** Le 1^{er} février 1992, C_____ SA, propriétaire et bailleresse représentée par la régie D_____ et A_____ SA ainsi que B_____, locataires, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location de locaux commerciaux composés de trois arcades situées à l'angle du rez-de-chaussée de l'immeuble sis [no.] _____ rue 1_____ à Genève.
- b.** Selon le Registre du commerce, A_____ SA est sise au [no.] _____ rue 1_____. Cette société anonyme, dont B_____ est l'administrateur unique, a notamment pour but social l'exploitation d'un commerce 24 heures sur 24.
- c.** Le 20 avril 2012, à la suite de la contestation par les locataires d'un premier congé notifié par la bailleresse, les parties ont trouvé un accord, lequel a été entériné par le Tribunal des baux et loyers.

Aux termes de cet accord, les parties ont conclu dès le 1^{er} mai 2012 un contrat de bail indexé d'une durée initiale de cinq ans, échéant au 31 mai 2017, se renouvelant tacitement d'année en année sauf résiliation respectant un préavis de six mois.

Les locaux étaient destinés à l'exploitation d'un commerce de journaux, librairie, papeterie, tabacs, chocolats, épicerie, vente de pizzas à l'emporter et vente de boissons alcooliques fermentées et distillées (interdite entre 21 heures et 07 heures), à l'exclusion de toute autre destination. Le guichet donnant sur [la rue] 1 _____ devait être fermé tous les jours de 19 heures précises à 08 heures précises, cet horaire devant être strictement respecté, tout dépassement étant constitutif d'un juste motif de résiliation anticipée du bail. Le guichet donnant côté place 2 _____ était ouvert 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7.

Le loyer annuel était fixé à 49'704 fr. par an, charges non comprises.

d. Les locaux loués ne disposent pas de boîte aux lettres.

Depuis 2014, B _____ a requis plusieurs fois de la régie l'installation d'une boîte aux lettres, se plaignant de difficultés dans la réception de son courrier. La bailleuse a refusé de donner suite à ses demandes.

e. E _____ exploite une pharmacie adjacente aux locaux litigieux, sise au [no.] _____ rue 1 _____.

Elle dispose d'une boîte aux lettres et réceptionne parfois le courrier des locataires lorsque leur commerce est fermé. Ceux-ci ont produit trois courriers simples envoyés à leur adresse qui ont été réceptionnés par la pharmacie en date des 18 et 20 juin 2018.

La bailleuse a produit un courrier recommandé qu'elle a envoyé le 5 février 2014 aux locataires et qui a été réceptionné par ces derniers.

f. Par avis officiel envoyé par pli recommandé du 19 avril 2018, la bailleuse a manifesté sa volonté de résilier le bail pour le 31 mai 2019.

Selon l'extrait de suivi des envois de la Poste ("*Track and trace*") et le justificatif de distribution de la Poste, cet envoi a fait l'objet d'un avis de retrait (invitation à retirer un envoi) remis à l'adresse des locaux loués le 20 avril 2018 à 10 heures 01. Le pli n'ayant pas été retiré au guichet de la Poste dans le délai de garde de sept jours, il a été renvoyé le 1^{er} mai 2018 à son expéditeur avec la mention "non réclamé".

Par courriel du 2 juillet 2018, un collaborateur de la Poste a confirmé à la régie qu'un avis de retrait avait bien été acheminé à l'adresse du [no.] _____ rue 1 _____, et qu'aucune défaillance de distribution n'était à relever.

Par courriel du 4 janvier 2019, un autre collaborateur de la Poste a confirmé que le pli recommandé avait "bien été avisé au kiosque pour Monsieur B _____".

Les locataires soutiennent qu'ils n'ont jamais reçu l'avis de retrait ni le pli recommandé, alléguant que le commerce n'était ouvert le matin que dès 10 heures 30, qu'il était donc fermé à 10 heures 01 et que personne n'avait été présent pour réceptionner l'avis de retrait.

g. Le 13 juin 2018, B_____ a fait part à la régie d'un projet de demande de transfert de bail. La régie l'a alors informé que le bail avait été résilié.

Les locataires allèguent que ce n'est qu'à ce moment qu'ils ont pris connaissance du courrier de résiliation.

h. Par requête du 28 juin 2018, A_____ SA et B_____ ont contesté le congé auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers.

i. Non conciliée le 26 septembre 2018, l'affaire a été portée devant le Tribunal le 25 octobre 2018.

Les locataires ont conclu principalement à ce que le Tribunal annule le congé. Subsidiairement, ils ont notamment conclu à l'octroi d'une prolongation de bail de six ans.

j. Dans sa réponse, la bailleresse a préalablement conclu à ce que le Tribunal limite la procédure à la question de la tardiveté de la requête, et, cela fait, à ce qu'il déclare la requête irrecevable. Principalement, elle a conclu à ce qu'il dise que le congé était valable et à ce qu'il refuse toute prolongation de bail.

k. Lors de l'audience du 13 février 2018, le Tribunal a limité les plaidoiries à la question de la recevabilité de la demande.

l. Les locataires ont alors requis à titre de moyens de preuve l'audition de B_____ et de E_____.

Selon les locataires, ces mesures probatoires avaient pour objectif de prouver notamment leurs allégations selon lesquelles le facteur distribuait le courrier entre 10 heures et 10 heures 30, étant précisé qu'il s'agissait fréquemment d'une personne différente, que lorsque B_____ ouvrait son commerce à 10 heures 30, le facteur lui remettait le courrier s'il passait à ce moment-là, que lorsque l'arcade était encore fermée et que B_____ n'était pas encore sur place, le facteur remettait son courrier à la pharmacie voisine, ce qui arrivait très fréquemment, voire le déposait devant l'entrée du commerce, sur le trottoir, étant précisé que les locataires ignoraient où le facteur déposait précisément leur courrier.

La bailleresse s'est opposée à l'administration de ces mesures probatoires.

Par appréciation anticipée des preuves, le Tribunal a refusé d'ordonner les auditions requises.

m. Les locataires ont conclu à la recevabilité de leur requête, et la bailleresse, à son irrecevabilité.

n. A l'issue de cette audience, la cause a été gardée à juger sur la question de la recevabilité.

- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu qu'il ressortait des pièces produites que le pli recommandé avait été dûment notifié, l'avis de retrait ayant été remis à l'adresse des locataires, et plus précisément au kiosque pour B_____. Il appartenait aux locataires d'organiser leurs affaires et de prendre les mesures nécessaires pour recevoir leur courrier, s'ils ne souhaitaient pas louer de case postale, ce d'autant qu'ils savaient que l'acheminement de leur courrier pouvait poser problème en raison de l'absence de boîte aux lettres. L'avis avait été déposé le 20 avril 2018, de sorte que le délai de congé, qui avait commencé à courir le 21 avril 2018, s'était achevé le 20 mai 2018. En conclusion, la requête en contestation de congé du 28 juin 2018 était tardive et devait donc être irrecevable.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_388/2016 du 15 mars 2017 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; arrêt du Tribunal fédéral 4A_569/2017 du 27 avril 2018 consid. 4).

1.2 En l'espèce, le loyer annuel des locaux loués, sans les charges, s'élève à 49'704 fr., soit 149'112 fr. pour trois ans. La valeur litigieuse est donc supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.3 Interjeté dans le délai prescrit et selon la forme requise par la loi, l'appel est recevable (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC).

1.4 S'agissant d'une procédure en contestation de congé, la procédure simplifiée s'applique (art. 243 al. 2 let. c CPC) et la maxime inquisitoire sociale régit la procédure (art. 247 al. 2 let. a CPC).

1.5 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

2. Invoquant une violation de leur droit d'être entendus, les appelants reprochent au Tribunal d'avoir refusé d'administrer, par appréciation anticipée des preuves, les mesures d'instruction qu'ils avaient sollicitées, à savoir, l'audition de E_____ et de B_____.

2.1 2.1.1 Toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile (art. 152 al. 1 CPC).

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., et concrétisé par l'art. 53 al. 1 CPC, comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 279 consid. 2.3).

Il n'y a pas violation du droit d'être entendu lorsque le Tribunal renonce à administrer des preuves requises car il a formé sa conviction sur la base des preuves déjà administrées et qu'il peut admettre sans arbitraire, en appréciation anticipée des preuves, que l'administration d'autres preuves ne modifierait pas sa conviction (ATF 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1; 124 I 208 consid. 4a, SJ 1999 I 89; 136 I 229 consid. 5.3, JdT 2011 I 58).

Le droit d'être entendu étant un droit de nature formelle, son admission conduit à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision (ATF 134 III 379 consid. 1.3; arrêt du Tribunal fédéral 5D_19/2018 du 14 février 2018 consid. 2.2).

2.1.2 La résiliation du bail est une manifestation de volonté sujette à réception (ATF 143 III 15 consid. 4.1; 140 III 244 consid. 5.1; 137 III 208 consid. 3.1.1).

La notification du congé est soumise au principe de la réception absolue, c'est-à-dire qu'il déploie ses effets dès le moment où il entre dans la sphère d'influence du destinataire, et que celui-ci est à même d'en prendre connaissance (ATF 143 III 15 consid. 4.1; 140 III 244 consid. 5.1; 137 III 208 consid. 3.1.2), peu importe qu'une prise de connaissance effective ait lieu ou non (ATF 107 II 189 consid. 2).

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 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_350/2014 du 16 septembre 2014 consid. 2.2). De même en est-il,

lorsque la manifestation de volonté est communiquée 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 précité consid. 2.2; BOHNET/MONTINI, Droit du bail à loyer et à ferme, Bâle, 2017, n. 12 ad art. 266a CO). Dans ce cas, si l'agent postal n'a pas pu remettre effectivement l'envoi au destinataire (ou à un tiers autorisé à prendre livraison de l'envoi) et qu'il laisse un avis de retrait ("invitation à retirer un envoi") dans sa boîte aux lettres ou sa 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, soit en règle générale le lendemain du jour du dépôt de l'avis (ATF 143 III 15 consid. 4.1; 140 III 244 consid. 5.1; 137 III 208 consid. 3.1.2; 107 II 189 consid. 2).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 4C_11/2007 du 21 mars 2007 consid. 3.3; BOHNET/MONTINI, op. cit., n. 12 ad art. 266a CO).

Selon la jurisprudence, l'avis de retrait est censé avoir été déposé dans la boîte aux lettres ou dans la case postale tant qu'il n'y a pas de circonstances propres à retenir un comportement incorrect des agents postaux. Il appartient au destinataire de renverser cette présomption en établissant l'absence de dépôt régulier de l'avis, une vraisemblance prépondérante étant suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_350/2014 du 16 septembre 2014 consid. 2.2; BOHNET/MONTINI, op. cit., n. 12 ad art. 266a CO). La possibilité théorique d'une faute de la poste, toujours existante, ne suffit pas à renverser la présomption, tant qu'il n'y a pas des indices concrets d'une faute (arrêts du Tribunal fédéral 4A_350/2014 précité consid. 2.2; 6B_940/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1.1).

2.2 En l'espèce, les locaux loués ne disposent pas de boîte aux lettres et les appelants n'ont pas non plus de case postale - faits connus de la bailleresse. Dès lors, la présomption jurisprudentielle précitée ne s'applique pas.

La bailleresse a produit le "*Track and Trace*" ainsi que deux courriels de la Poste, dont il ressort que l'avis de retrait a été "avisé" le 20 avril 2018 à 10 heures 01 "au kiosque" pour B_____, et qu'aucune défaillance n'était à relever dans la distribution.

Les locataires allèguent que leur commerce, lequel n'est plus ouvert 24 heures sur 24 depuis plusieurs années, n'ouvre le matin qu'à 10 heures 30, et qu'il était fermé à 10 heures 01, heure indiquée comme celle du dépôt de l'avis de retrait; ils relèvent non sans logique que c'est le pli lui-même et non ledit avis qui aurait été

remis si le commerce avait été ouvert. Ils ont offert en preuve à cet égard l'audition de E_____, qui travaille dans la pharmacie voisine sise à la même adresse que le commerce litigieux, ainsi que la déposition de B_____.

Dans les circonstances sus évoquées, ces offres de preuve apparaissent pertinentes, de sorte qu'il reviendra au Tribunal de les administrer.

Le jugement attaqué sera dès lors annulé et la cause sera renvoyée au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

3. 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 20 juin 2019 par A_____ SA et B_____ contre le jugement JTBL/481/2019 rendu le 14 mai 2019 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/15319/2018.

Au fond :

Annule ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal des baux et loyers pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Serge PATEK, 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.