

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17964/2016

ACJC/649/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 28 MAI 2018

Entre

A_____SA, sise _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 4 avril 2017, comparant par Me Fabio SPIRGI, avocat, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 6090, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____SARL, sise _____ (GE), intimée, comparant par Me Michael LAVERGNAT, avocat, rue de l'Arquebuse 14, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29 mai 2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 4 avril 2017, reçu par les parties le 7 avril 2017, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a annulé le congé du 9 août 2016 pour le 31 décembre 2016 notifié par A_____SA à B_____SARL concernant la sous-location du restaurant du stade de C_____, situé dans le bâtiment sis _____ à Genève (ch. 1 du dispositif), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

En substance, les premiers juges ont renoncé à examiner le caractère digne de protection des motifs de congé énoncés par A_____SA dans son mémoire de réponse du 17 février 2017, à savoir les retards de paiement, les prix pratiqués à la buvette ainsi que la fin du bail principal, au motif que ceux-ci ne complétaient ni n'explicitaient le premier motif donné en août 2016. Les premiers juges ont par ailleurs retenu que le premier motif avancé par A_____SA, à savoir le fait que B_____SARL l'avait informée au printemps 2016 de sa volonté de ne pas reconduire le bail en raison de la recherche d'un nouveau projet professionnel, n'était pas digne de protection.

- B. a.** Par acte expédié le 8 mai 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____SA (ci-après : l'appelante ou la sous-bailleresse) forme appel contre ce jugement et conclut à son annulation.

Préalablement, elle sollicite de nouvelles mesures d'instruction, soit l'indication, par B_____SARL (ci-après : la sous-locataire ou l'intimée), de l'identité des personnes travaillant actuellement dans le restaurant, d'une part, et l'audition desdites personnes, d'autre part.

L'appelante conclut principalement à ce que la Cour constate que le contrat la liant à l'intimée a pris fin le 31 décembre 2016, à ce que cette dernière soit condamnée à évacuer immédiatement les locaux et à ce que la décision de la Cour vaille jugement d'évacuation, le tout avec suite de frais et dépens.

A titre subsidiaire, la sous-bailleresse conclut à ce que la Cour constate que le contrat a pris fin le 31 mars 2017 et à ce que l'intimée soit condamnée à évacuer les locaux au plus tard le 31 mars 2017. Elle conclut également à ce que la sous-locataire puisse restituer les locaux moyennant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois.

Enfin, l'appelante conclut, à titre encore plus subsidiaire, à ce que la cause soit renvoyée à l'instance inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants.

L'appelante allègue des faits nouveaux.

b. Dans sa réponse du 7 juin 2017, B_____SARL conclut à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Subsidiairement, elle conclut à ce qu'il lui soit accordé une prolongation de bail de six ans.

c. Les parties ont été avisées le 10 août 2017 de ce que la cause était gardée à juger, l'appelante n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. L'ETAT DE GENEVE, propriétaire du bâtiment sis _____ à Genève, abritant le centre commercial "C_____", a conclu un contrat de bail avec l'ASSOCIATION A_____ portant sur la location du restaurant du stade de C_____, soit des locaux d'une surface globale d'environ 135m².

Le contrat de bail a été conclu pour une durée de dix ans, du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2018, renouvelable tacitement d'année en année, sauf résiliation respectant un préavis de douze mois.

b. Le 26 juin 2013, A_____SA, sous-locataire des locaux, les a sous-loués à D_____SARL.

Le bail de sous-location ayant pris effet le 1er juillet 2013, a été conclu jusqu'au 31 décembre 2014, et était renouvelable tacitement d'année en année, sauf résiliation respectant un préavis de deux mois.

Le montant mensuel de la redevance comprenant loyer, électricité, gaz, eau et transports des déchets a été fixé à 3'590 fr. par mois.

c. Par avenant du 22 juillet 2013, B_____SARL, représentée par E_____, a repris de D_____SARL le contrat de sous-location avec effet immédiat.

d. Par avis officiel du 9 août 2016, la sous-bailleresse a résilié le contrat de sous-location pour le 31 décembre 2016.

e. La sous-locataire a sollicité le motif du congé par courrier du 19 août 2016.

f. Par courrier du 26 août 2016, F_____, représentant A_____SA, a répondu que lors des dernières discussions intervenues au printemps 2016, la sous-locataire avait fait part de sa volonté de ne pas reconduire le bail, étant à la recherche d'un nouveau projet professionnel. Dès lors, sans indication contraire de la part de la sous-locataire, A_____SA avait pris ses dispositions et trouvé un nouveau gérant prêt à reprendre l'exploitation du restaurant.

g. Par requête du 15 septembre 2016, déposée par devant la Commission de

conciliation en matière de baux et loyers, déclarée non conciliée lors de l'audience du 17 novembre 2016 et portée devant le Tribunal le 15 décembre 2016, B_____SARL a conclu, principalement, à l'annulation de la résiliation et, subsidiairement, à la prolongation du bail pour une durée de six ans.

Elle a notamment allégué avoir reçu dans le courant du printemps 2016 la proposition d'un tiers pour la reprise de l'établissement à des conditions financières attractives. Elle s'était alors adressée à A_____SA pour solliciter son accord de principe quant à un futur transfert de bail. Lors des discussions, F_____ avait catégoriquement refusé tout transfert. B_____SARL avait alors renoncé à remettre son établissement.

h. Par réponse du 7 février 2017, la sous-bailleresse a conclu, principalement, à ce que le Tribunal dise que le contrat avait pris fin le 31 décembre 2016, condamne B_____SARL à libérer immédiatement les locaux, dise que le jugement vaudrait jugement d'évacuation, et, subsidiairement, à ce qu'il dise que le contrat avait pris fin le 31 mars 2017, condamne la sous-locataire à libérer immédiatement les locaux au plus tard le 31 mars 2017, donne acte à la sous-locataire de ce qu'elle pourrait restituer les locaux moyennant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois, et dise que dès le 31 mars 2017, le jugement vaudrait jugement d'exécution.

Elle a notamment allégué que la destination des locaux était d'être un local de club de sport, où les sportifs, leurs familles, leurs amis et leurs supporters pouvaient se rencontrer et se restaurer à des prix raisonnables et abordables. La sous-locataire offrait toutefois des produits et des prix non adaptés au public visé. Depuis l'été 2015, la sous-locataire s'acquittait du loyer avec retard et après rappel. Au printemps 2016, E_____, directeur général de B_____SARL, l'avait avertie qu'il était à la recherche d'un nouveau projet professionnel et ne souhaitait pas reconduire le bail. Il avait fait mention d'un éventuel transfert du bail à une connaissance. F_____ ne souhaitait en aucun cas prendre part à une transaction comprenant un pas-de-porte. La sous-bailleresse avait résilié le bail dès lors que B_____SARL continuait à s'acquitter des loyers en retard, à ne pas pratiquer des prix abordables et ne lui avait pas indiqué souhaiter conserver la gérance du restaurant. Selon elle, la sous-locataire avait pour seul objectif de faire payer sa sortie au prix fort.

A l'appui de ses allégations, A_____SA a notamment produit des relevés de compte pour la période du 1^{er} juillet 2014 au 2 février 2017, un courrier de mise en demeure pour le paiement des loyers de décembre 2016 et janvier 2017 sous menace de résiliation ainsi que des factures de la buvette attestant des prix pratiqués.

i. Lors de l'audience au Tribunal du 14 mars 2017, F_____ a déclaré que A_____ SA encaissait les loyers de B_____SARL et les reversait à

l'ASSOCIATION A_____, qui elle-même payait le loyer à l'ETAT DE GENEVE.

E_____ a déclaré qu'au printemps 2016, G_____, représentant D_____SARL, avait fait une proposition intéressante à B_____SARL pour la reprise de la buvette, soit le versement de 50'000 fr. Cela représentait pour E_____ une opportunité financière lui permettant de récupérer l'argent investi dans l'activité, ce d'autant plus que son chiffre d'affaires avait baissé suite à la faillite du club de foot.

j. A l'issue de la même audience les parties ont plaidé, en persistant dans les conclusions prises et le Tribunal a gardé la cause à juger.

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 4C.310/1996 du 16 avril 1997, in 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; 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).

En l'espèce, le loyer annuel est de 43'080 fr. La procédure cantonale s'achèvera avec l'arrêt que prononcera la Chambre de céans. En prenant en compte la période de trois ans après cet arrêt, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

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

Interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. a, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

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).

1.4. La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits nouvellement allégués et des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 26 ad art. 317 CPC). L'intimée soutient que les allégations nouvelles de l'appelant sont irrecevables et en tout état sans pertinence.

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve 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 instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, les allégations nouvelles de l'appelante visent des faits qui seraient intervenus après que la cause a été gardée à juger par le Tribunal. Elles sont ainsi recevables.

1.5. La Cour peut ordonner des débats ou statuer sur pièces (art. 316 al. 1 et 3 CPC). Comme en atteste l'usage du verbe « peut », elle peut administrer les preuves et dispose d'une grande liberté de manœuvre pour fixer la suite des opérations. Il est ainsi loisible à l'instance d'appel de statuer sans procéder à davantage d'investigations lorsque l'affaire est en état d'être jugée (JEANDIN, op. cit., n 1 et 2 ad art. 316).

Pour pouvoir examiner si un congé ordinaire contrevient ou non aux règles de la bonne foi, il faut déterminer quel est le motif de congé invoqué par le bailleur. Pour ce faire, il faut se placer au moment où le congé a été notifié (ATF 140 III 496 consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1). Des faits survenus ultérieurement ne sont en effet pas susceptibles d'influer a posteriori sur cette qualification; tout au plus peuvent-ils fournir un éclairage sur les intentions du bailleur au moment de la résiliation (ATF 138 III 59 consid. 2.1 in fine; arrêts du Tribunal fédéral 4A_67/2016 du 7 juin 2016 consid. 6.1; 4A_430/2013 du 14 février 2014 consid. 2; 4A_623/2010 du 2 février 2011 consid. 2.4).

En l'espèce, l'appelante sollicite de nouvelles mesures d'instruction, soit l'indication, par l'intimée, de l'identité des personnes travaillant actuellement dans le restaurant et leur audition. Elle entend ainsi prouver les faits nouveaux allégués. Toutefois, ceux-ci étant postérieurs au congé, ils ne sont pas pertinents pour

déterminer si le motif invoqué par la bailleuse à l'appui du congé ordinaire est digne de protection ou non (ATF 138 III 59 consid. 2.1 in fine arrêts du Tribunal fédéral 4A_67/2016 du 7 juin 2016 consid. 6.1; 4A_430/2013 du 14 février 2014 consid. 2; 4A_623/2010 du 2 février 2011 consid. 2.4).

Ainsi, la Cour considère que la cause est en état d'être jugée et n'ordonnera pas les nouvelles mesures d'instruction sollicitées.

2. Dans un premier grief, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir apprécié les faits de manière inexacte, en retenant qu'elle avait opposé un refus catégorique au transfert du bail de sous-location.

Or, c'est l'appelante elle-même, dans sa réponse du 7 février 2017 au Tribunal, qui a allégué que F_____ avait « indiqué clairement à Monsieur E_____ qu'[elle] ne souhait[ait] en aucun cas prendre part à une transaction de type cession de pas-de-porte ».

Le grief est ainsi infondé.

3. Dans un second grief, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que le congé litigieux était contraire aux règles de la bonne foi.

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

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), tant il est vrai qu'une distinction rigoureuse ne se justifie pas en cette matière (ATF 120 II 31; arrêt du Tribunal fédéral 4C.170/2004 du 27 août 2004 consid. 2.1). 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 (ATF 120 II 105; arrêt du Tribunal fédéral 4C.170/2004 du 27 août 2004 consid. 2.1); LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 733).

Le but de la réglementation des art. 271 et 271a CO est uniquement de protéger le locataire contre des résiliations abusives et n'exclut pas un congé même si l'intérêt du locataire au maintien du bail paraît plus important que celui du bailleur à ce qu'il prenne fin; seule une disproportion manifeste des intérêts en jeu, due au défaut d'intérêt digne de protection du bailleur, peut rendre une résiliation abusive (ATF 136 III 190 consid. 2; 132 III 737 consid. 3.4.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_414/2009 du 9 décembre 2009 consid. 3.1 et 4A_322/2007 du 12 novembre

2007 consid. 6; [ACJC/1292/2008](#) du 3 novembre 2008; LACHAT, in Commentaire Romand du code des obligations I, n. 6 ad art. 271).

Le congé doit être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection. Est abusif le congé purement chicanier dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte (ATF [135 III 112](#) consid. 4.1; [120 II 31](#) consid. 4a; arrêts du Tribunal fédéral [4A_735/2011](#) du 16 janvier 2012 consid. 2.2 et [4C.411/2006](#) du 9 février 2007 consid. 2.1).

Selon l'art. 271a al. 1 lit. a CO, le congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur, notamment parce que le locataire fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail. Cette disposition vise à permettre au locataire d'exercer librement ses droits, notamment ceux garantis par le contrat, ses annexes, le CC, le CO ou l'OBLF (LACHAT, Le bail à loyer, 2008, n. 5.2.3, p. 740) sans avoir à craindre un congé en représailles. Le congé-représailles est d'autant plus vraisemblable qu'il survient plus rapidement après que le locataire a élevé une prétention (BURKHALTER et al., Le droit suisse du bail à loyer, 2011, n. 13 ad art. 271a CO; LACHAT, op. cit., n. 5.2.43, p. 740/741, avec références à d'autres auteurs).

Conformément l'art. 263 CO, le locataire d'un local commercial peut transférer son bail à un tiers avec le consentement écrit du bailleur (al. 1). Le bailleur ne peut refuser son consentement que pour justes motifs (al. 2).

3.2. Pour pouvoir examiner si le congé ordinaire contrevient ou non aux règles de la bonne foi, il faut déterminer quel est le motif de congé invoqué par le bailleur.

Comme indiqué, pour ce faire, il faut se placer au moment où le congé a été notifié (ATF [140 III 496](#) consid. 4.1; [138 III 59](#) consid. 2.1).

En vertu de l'art. 271 al. 2 CO, le congé ne doit être motivé que si l'autre partie le demande. La motivation du congé revêt toutefois une importance décisive lorsqu'il s'agit de décider si le congé est contraire aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO). La motivation peut en principe encore être indiquée devant le tribunal de première instance, la maxime inquisitoire simple étant applicable (art. 229 al. 3, 247 al. 2 let. a en relation avec l'art. 243 al. 2 let. c CPC; ATF [138 III 59](#) consid. 2.3). La détermination du sens et de la portée du motif s'effectue conformément aux principes généraux en matière d'interprétation des manifestations de volonté (ATF [127 III 444](#) consid. 1a). Il ne faut donc pas s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont le bailleur a pu se servir (art. 18 al. 1 CO).

Il s'agira ensuite de vérifier si ce motif est réel, ou s'il n'est qu'un prétexte, ce qui relève des constatations de fait (ATF [136 III 190](#) consid. 2; [131 III 535](#) consid. 4.3; [130 III 699](#) consid. 4.1).

Le bailleur est lié par les motifs qu'il a donnés. Il lui est loisible d'invoquer plusieurs motifs à l'appui de la résiliation, pour autant que ces motivations multiples soient compatibles les unes avec les autres. Il suffit que l'un des motifs ne soit pas contraire à la bonne foi pour que le congé soit validé (arrêt du Tribunal fédéral 4C_365/2006 du 16 janvier 2007). Le bailleur peut, en cours de procédure, compléter ou expliciter le motif du congé s'il a de bonnes raisons de le faire. En revanche, l'invocation par le bailleur de nouveaux motifs en cours de procédure, motifs autres que ceux donnés à l'origine, est exclue, l'auteur du congé étant lié par le motif donné (LCHAT, op. cit, p. 732; BOHNET/ CARRON/MONTINI, Droit du bail à loyer et à ferme, 2017, ad art. 271 CO, N 41), Toutefois, comme le relèvent ces auteurs, les tribunaux ne sont pas toujours aussi stricts. La jurisprudence fédérale tient effectivement pour admissible, suivant les circonstances, que le bailleur invoque de nouveaux motifs en cours de procès en vue de compléter et préciser le motif indiqué au locataire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_342/2007 du 2 novembre 2007 consid. 2.2.1 et les références; DB 19/2007, p. 31; arrêt du Tribunal Fédéral 4A_503/2009 du 17 novembre 2009 consid. 4).

3.3. En l'espèce, l'appelante a clairement indiqué à l'intimée, dans son courrier du 26 août 2016, que le congé était motivé par le fait que cette dernière l'avait informée au printemps 2016 de sa volonté de ne pas reconduire le bail, puisqu'elle recherchait un nouveau projet professionnel.

Ce n'est que devant le Tribunal, soit pour la première fois le 17 février 2017, que l'appelante a fait valoir des retards de paiement du loyer, les prix pratiqués à la buvette par l'intimée, ainsi que l'échéance finale du bail principal.

C'est à raison que les premiers juges ont retenu que ces faits constituaient des motifs supplémentaires, car l'on ne comprend pas en quoi ils seraient de nature à compléter ou expliciter le motif invoqué six mois auparavant. Il n'existe en effet aucune corrélation entre eux, de sorte qu'il convient de les considérer comme nouveaux et de ne pas en tenir compte aux fins de déterminer si le congé ordinaire notifié à l'intimée contrevient ou non aux règles de la bonne foi.

Comme l'a relevé pertinemment le Tribunal, si les retards de paiement et les prix pratiqués à la buvette constituaient les réelles motivations du congé, il eut été loisible à l'appelante de les indiquer comme motifs de résiliation dans son courrier du 26 août 2016.

La question de savoir si, ainsi que l'a retenu le Tribunal, ce motif ne constituait qu'un prétexte et contrevenait ainsi au principe de la bonne foi peut demeurer indécise.

En effet, l'intimée n'a fait qu'exercer son droit à transférer le bail de sous-location garanti par l'art. 263 CO. Ainsi, donné pour ce motif, le congé constitue un congé-représailles et doit être annulé en application de l'art. 271a al. 1 lit. a CO.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera confirmé.

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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 8 mai 2017 par A_____SA contre le jugement JTBL/336/2017 rendu le 4 avril 2017 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/17964/2016-1-OSB.

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 et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Laurence CRUCHON et 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.

La valeur des conclusions pécuniaires au sens de la LTF est supérieure à 15'000 fr. : cf. considérant 1.1.