



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19966/2016

ACJC/1593/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 4 NOVEMBRE 2019

Entre

A_____, sise rue _____, _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 19 mars 2019, comparant par Me Serge PATEK, avocat, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, intimée, comparant par Me Dominique BURGER, avocate, avenue Léon-Gaud 5, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 05.11.2019.

EN FAIT

A. Par jugement JTBL/245/2019 du 19 mars 2019, reçu par les parties le 21 mars 2019, le Tribunal des baux et loyers a déclaré valable le congé du 14 septembre 2016, notifié pour le 31 mars 2022 par B_____ SA à A_____ pour l'arcade d'environ 78 m² au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____, à Genève (ch. 1 du dispositif), refusé toute prolongation de bail à A_____ (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 à la Cour de justice le 2 mai 2019, A_____ forme appel contre le jugement précité, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut principalement, au renvoi de la cause au Tribunal pour instruction complémentaire, à savoir l'audition de trois témoins, subsidiairement, à l'annulation du congé et, plus subsidiairement, à ce que lui soit accordée une pleine et entière prolongation de bail d'une durée de six ans, échéant le 31 mars 2028 et à ce qu'elle soit autorisée à restituer en tout temps l'arcade litigieuse, moyennant un préavis d'un mois pour le quinze ou la fin d'un mois.

Elle allègue nouvellement que suite à la résiliation du bail, les loyers ont toujours été acquittés de manière régulière, le plus souvent même avec quelques jours d'avance sur l'échéance (all. 36).

A l'appui de cet allégué, elle produit deux pièces nouvelles, à savoir un document intitulé «Détails de la position» relatif à un compte courant entreprises dont elle est titulaire auprès de C_____ SA pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 7 mai 2019, ainsi qu'un document intitulé «Détail des dates de paiement du loyer de la boutique de Genève des années 2017 à ce jour» relatif aux mois de janvier 2017 à avril 2019 (pièces 56 et 57).

b. Dans sa réponse du 5 juin 2019, B_____ SA conclut à la confirmation du jugement attaqué. Elle conclut préalablement à ce que l'allégué 36 et les pièces 56 et 57 de l'appelante soient déclarés irrecevables.

c. Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, en persistant dans leurs conclusions.

d. Elles ont été informées le 12 août 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

a. Sur la base d'une "convention de cession" signée le 7 juin 1999, la «Société D_____» sise à _____ (France), représentée par E_____, a repris le bail relatif à _____ l'arcade _____ d'environ 78 m² au _____

rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue 1_____, à Genève, pour y exploiter une activité dans la vente de _____.

b. Par contrat du 15 décembre 2005, B_____ SA, bailleuse, représentée par l'agence immobilière F_____ SA (ci-après : la régie) a remis à bail à A_____ (inscrite le _____ 1999 au Registre du commerce de Genève), membre du groupe D_____ sis à K_____ (France) et dont E_____ est administrateur président, l'arcade précitée, pour une durée de cinq ans, du 1^{er} avril 2007 au 31 mars 2012, renouvelable ensuite tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation signifiée six mois avant l'échéance. Le loyer annuel, réputé indexé à l'indice suisse des prix à la consommation (ISPC), a été fixé à 206'700 fr. plus TVA, charges non comprises.

L'art. 44 des clauses particulières du bail prévoit qu'en dérogation à l'art. 260a al. 3 CO, le locataire ne pourra prétendre à aucune indemnité en fin de bail pour les travaux à plus-value qu'il aurait réalisés à ses frais et avec le consentement préalable écrit du bailleur.

Conformément à l'art. 1^{er} al. 3 des Conditions générales pour locaux commerciaux (Edition 1996), applicables au bail, le loyer et les provisions pour chauffage, eau chaude/climatisation/etc. sont payables par mois d'avance au domicile du bailleur ou à son compte postal ou bancaire.

Par ailleurs, l'art. 4 al. 4 des conditions générales prévoit que le bailleur ne peut s'opposer au transfert du bail à un tiers que pour de justes motifs au sens de l'art. 263 CO, notamment lorsque le montant du transfert est abusif, notamment lorsqu'il est fixé en fonction de la capitalisation de la différence existant entre le loyer du transférant et le loyer du marché pour un objet similaire ou si l'équipement ou les installations reprises le sont à un montant injustifié (let. d).

c. Par contrat du 4 janvier 2006, B_____ SA a remis à bail à A_____ un dépôt d'environ 32 m² au premier sous-sol de l'immeuble, pour une durée de cinq ans, du 1^{er} avril 2007 au 31 mars 2012, renouvelable ensuite tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation signifiée six mois avant l'échéance. Le loyer annuel, réputé indexé à l'ISPC, a été fixé à 3'216 fr. plus TVA. Le bail du dépôt est lié à celui de l'arcade.

d. A la suite de la contestation d'un avis de majoration notifié par la bailleuse le 19 août 2011, les parties ont conclu une convention le 8 décembre 2011, par laquelle elles ont notamment reconduit le bail pour une durée de dix ans, du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2022, et fixé le loyer annuel de façon échelonnée à 249'000 fr. du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2015, 295'200 fr. du 1^{er} avril 2015 au 31 mars 2018 et 332'000 fr. dès le 1^{er} avril 2018, le loyer étant ensuite indexé à l'ISPC jusqu'au 31 mars 2022. A titre de dédommagement pour

les nuisances subies par A_____ du fait d'un chantier voisin, B_____ SA a accepté de renoncer à l'exigibilité du premier échelon de la hausse pour la période du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2013, période pendant laquelle A_____ devait continuer à payer le loyer annuel de 213'708 fr., charges et TVA non comprises. Le loyer du dépôt est resté inchangé à 5'244 fr. par an.

e. Par jugement du 12 janvier 2012, le Tribunal des baux et loyers a réduit le loyer de l'arcade de 30% du 15 juin 2009 au 30 septembre 2010, puis de 25% du 1^{er} octobre 2010 jusqu'à la fin du chantier voisin en raison des nuisances subies par la locataire du fait de ce chantier.

f. Le 5 juin 2015, G_____, de la régie, a écrit à A_____ que B_____ SA avait «entendu dire» que la locataire cherchait à remettre les locaux et qu'il semblait que le prix qu'elle souhaitait obtenir pour cette reprise était «tout à fait exorbitant». La bailleresse informait la locataire de ce que si elle entendait transférer le bail en fixant un prix fondé sur la capitalisation de la différence existant entre le loyer payé et le loyer du marché, elle s'y opposerait catégoriquement, conformément à l'article 4 ch. 4 let. d des conditions générales applicables au bail.

g. D_____ a répondu le 16 juin 2015 à la régie que A_____ ne recherchait «actuellement pas à remettre le local commercial qu'elle louait à la rue 1_____ à Genève». Le prix proposé d'une prétendue reprise de contrat de bail auquel faisait allusion la régie ne provenait pas de A_____, «mais probablement de sociétés intéressées par la reprise de son bail». Dans l'hypothèse, «actuellement non avérée», où A_____ souhaitait transférer le bail, elle le ferait conformément aux dispositions légales en vigueur.

h. De janvier 2015 à août 2016, la bailleresse a adressé à A_____ vingt rappels et mises en demeure de payer le loyer, à savoir dix rappels impartissant à la locataire un délai de cinq jours pour verser le loyer (19 janvier, 19 février, 17 mars, 17 avril, 19 mai, 18 septembre 2015, 19 janvier, 18 mars, 17 juin et 15 août 2016), six rappels invitant la locataire à faire le nécessaire «par retour de courrier», faute de quoi la bailleresse serait en droit de résilier le bail conformément à l'art. 257d CO (30 janvier, 27 février et 31 mars 2015, 29 janvier, 31 mars et 31 août 2016), ainsi que quatre mises en demeure recommandées de verser le loyer dans les trente jours dès réception, conformément à l'art. 257d CO, étant rappelé qu'à défaut la bailleresse serait en droit de résilier le bail, en application de ladite disposition (11 février, 11 avril, 22 juin et 19 juillet 2016).

La locataire admet que les loyers de janvier à juin et de septembre à décembre 2015, ainsi que ceux de janvier à septembre 2016 ont été payés avec un retard variant entre treize et quarante-neuf jours (pièce 9 locataire).

i. Par avis comminatoire du 14 septembre 2016, envoyé par pli recommandé à A_____, la bailleresse a mis en demeure la locataire de lui verser le loyer de septembre 2016, à savoir 27'315 fr., TVA (2'003 fr.) et provisions pour charges (275 fr.) comprises, dans les trente jours dès réception du courrier, faute de quoi la bailleresse serait en droit de résilier le bail en application de l'art. 257d CO.

Dans le même courrier, la bailleresse informait la locataire de ce qu'elle ne souhaitait plus "tolérer les perpétuels retards de paiement (24 relances, rappels et mises en demeure sur les 21 derniers mois)". Elle résiliait ainsi le bail pour la prochaine échéance contractuelle.

Le courrier était accompagné d'un avis officiel de résiliation du bail avec effet au 31 mars 2017.

Par courrier du 16 septembre 2016, la bailleresse a informé la locataire de ce qu'une erreur s'était glissée dans l'avis précité, le congé étant notifié pour le 31 mars 2022.

j. Le loyer de septembre 2016 a été versé le 18 septembre 2016.

k. Par courrier du 27 septembre 2016, D_____ a indiqué à la bailleresse que les retards de paiement étaient dus à des difficultés de transmission entre Genève et K_____ (France) et, surtout, à l'état de santé de son directeur financier.

l. Le congé a été contesté en temps utile devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers. La cause a été portée devant le Tribunal le 12 avril 2018, la locataire concluant, principalement, à l'annulation du congé et, subsidiairement, à une prolongation de bail de six ans, échéant le 31 mars 2028 et à ce qu'elle soit autorisée à restituer en tout temps l'arcade concernée, moyennant un préavis d'un mois pour le quinze ou la fin d'un mois.

La locataire a fait valoir que les bulletins de versement destinés au paiement des loyers étaient transmis à la direction générale de D_____, groupe dont elle faisait partie, basé à K_____ (France), afin que le directeur financier procède au règlement des loyers. Certains retards de transmission entre Genève et K_____ (France) avaient pu être rencontrés. Par ailleurs, le directeur financier en charge du paiement des loyers avait subi un arrêt de travail pour des raisons de santé. A cet égard, la locataire a produit un certificat médical établi le 19 septembre 2016, faisant état d'une incapacité de travail à partir du 20 septembre 2016. La situation avait engendré des retards de paiement, dont la bailleresse ne s'était jamais plainte avant le 14 septembre 2016. Ainsi, le congé litigieux consacrait une disproportion grossière des intérêts en présence et la bailleresse avait usé de son droit de manière inutilement rigoureuse.

La locataire a également soutenu que le motif réel du congé résidait non pas dans les retards de paiement du loyer, mais dans la volonté de la bailleuse d'empêcher un transfert du bail litigieux, afin de pouvoir relouer les locaux à un loyer supérieur. Il s'agissait ainsi d'un congé de représailles.

A l'appui de sa conclusion subsidiaire en prolongation de bail, la locataire a fait valoir qu'elle n'avait pas pu amortir les importants travaux de rénovation et transformation des locaux effectués en 2009 pour un montant de 400'000 fr.

A_____ a proposé l'audition de trois témoins, à savoir H_____ et I_____, au sujet des circonstances qui avaient entraîné le retard dans le paiement des loyers, et G_____ au sujet de l'intention de la locataire de vendre le fonds de commerce et de procéder à un transfert de bail, ainsi que de la connaissance qu'avait la bailleuse de ces faits.

m. Lors de l'audience du 16 octobre 2018, les parties ont persisté dans leurs conclusions et ont été interrogées par le Tribunal.

J_____, administrateur de B_____ SA, a expliqué que le congé était motivé par les retards répétés dans le paiement du loyer depuis janvier 2015. En quelques mois, il y avait eu une vingtaine de rappels et mises en demeure. Ces retards n'avaient cependant pas mis la société bailleuse en péril.

E_____ a déclaré que le contrôle comptable de la société était assuré par une personne pour le compte de la direction financière à K_____ (France). Les factures arrivaient à Genève mais étaient ensuite envoyées à K_____ (France) qui devait donner son accord pour le règlement. Elles étaient ensuite payées depuis Genève. La personne en charge de l'aspect financier à Genève ne lui avait jamais transmis les rappels et mises en demeure, de sorte qu'il n'avait pas été informé personnellement des retards de paiement. Le retard, qui était inacceptable, provenait d'une erreur humaine, même si la maladie alléguée du directeur financier de K_____ (France) était postérieure à la résiliation du bail. Il se posait toutefois la question de savoir si les problèmes psychologiques de cette personne avaient pu avoir une influence sur les retards systématiques de paiement. S'agissant du courrier du 16 juin 2015, il faisait suite à une offre reçue pour la reprise du fonds de commerce pour un montant de 10 millions de francs suisses et au refus de B_____ SA d'autoriser la cession du fonds de commerce pour un montant aussi important. L'offre avait donc dû être refusée. Il pensait que le congé avait pour but réel d'empêcher ladite cession.

Le conseil de la locataire a expliqué que cette dernière avait à l'époque envisagé un déménagement. Les affaires ayant toutefois repris, elle souhaitait conserver l'arcade litigieuse.

Le conseil de la bailleresse a précisé que les retards portaient sur une période de dix-huit mois et que l'on pouvait attendre de la locataire qu'elle paie son loyer spontanément sans devoir lui rappeler ses obligations. La régie avait effectivement entendu des rumeurs selon lesquelles A_____ cherchait à remettre ses locaux pour un montant important, raison pour laquelle, afin de clarifier la situation, elle avait envoyé le courrier du 5 juin 2015. A la suite de la réponse de A_____ à teneur de laquelle les rumeurs étaient infondées, l'affaire était réglée et la bailleresse en était restée là. Il n'y avait jamais eu formellement de demande de transfert de bail. La bailleresse avait appris par le biais de la présente procédure que des discussions avaient réellement eu lieu pour un montant de dix millions, ce qu'elle ignorait à l'époque.

La locataire a persisté à requérir l'audition des trois témoins mentionnés dans la demande et les parties ont sollicité le dépôt de plaidoiries écrites à l'issue de la procédure.

Sur quoi, le Tribunal a indiqué qu'il fixerait la suite de la procédure par voie d'ordonnance.

n. Par ordonnance du 20 novembre 2018, le Tribunal a déclaré close la phase d'administration des preuves et fixé aux parties un délai pour déposer leurs plaidoiries finales écrites.

Par appréciation anticipée des preuves, le Tribunal a considéré que la cause était en état d'être jugée sans instruction complémentaire.

o. Dans leurs plaidoiries finales du 14 décembre 2018, les parties ont persisté dans leurs conclusions sur le fond. La locataire n'a pas prétendu qu'il était nécessaire et utile de procéder à l'audition des trois témoins indiqués dans la demande initiale.

p. A_____ s'est encore déterminée le 20 décembre 2018, en persistant dans ses conclusions.

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).

Lorsque la contestation porte sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné; il faut prendre ici en considération, s'il y a lieu, 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; 111 II 384 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_35/2019 du 25 février 2019 consid. 6).

En l'espèce, compte tenu du dernier loyer mensuel de 27'315 fr., la valeur litigieuse minimum de 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC) est largement atteinte. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

1.2 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.

1.3 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

- 2.** 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 aie fait preuve de la diligence requise (let. b).

En l'espèce, les deux pièces nouvelles déposées par l'appelante ne sont recevables que pour ce qui concerne la période postérieure au 20 décembre 2018, date à laquelle la locataire a fait parvenir au Tribunal sa dernière détermination avant que la cause ne soit gardée à juger. Lesdites pièces ne sont de toute façon pas déterminantes pour la solution du litige.

- 3.** L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir considéré que le congé du 14 septembre 2016, en tant qu'il était motivé par les retards de loyers, était valable. Elle reproche également au Tribunal d'avoir refusé l'audition des témoins H_____ et I_____, qui auraient pu expliquer «les raisons pour lesquelles des retards temporaires de paiements» avaient pu se produire.

- 3.1 3.1.1** Lorsque le bail est de durée indéterminée, ce qu'il est lorsqu'il contient une clause de reconduction tacite, chaque partie est en principe libre de résilier le contrat pour la prochaine échéance convenue en respectant le délai de congé prévu (cf. art. 266a al. 1 CO; ATF 140 III 496 consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1). Le bail est en effet un contrat qui n'oblige les parties que jusqu'à l'expiration de la période convenue; au terme du contrat, la liberté contractuelle renaît et chacun a la faculté de conclure ou non un nouveau contrat et de choisir son cocontractant. La résiliation ordinaire du bail ne suppose pas l'existence d'un motif de résiliation particulier (art. 266a al. 1 CO), et ce même si elle entraîne des conséquences pénibles pour le locataire (ATF 141 III 496 consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1).

En principe, le bailleur est donc libre de résilier le bail du locataire pour des motifs économiques (ATF 136 III 190 consid. 2; 120 II 105 consid. 3b/bb).

La seule limite à la liberté contractuelle des parties découle des règles de la bonne foi : lorsque le bail porte sur une habitation ou un local commercial, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO; cf. également art. 271a CO; ATF 140 III 496 consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1); La protection conférée par les art. 271-271a 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). Les cas typiques d'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), à savoir l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion grossière des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement et l'attitude contradictoire, permettent de dire si le congé contrevient ou non aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO (ATF 120 II 105 consid. 3; sur les cas typiques d'abus de droit : ATF 135 III 162 consid. 3.3.1). Il n'est toutefois pas nécessaire que l'attitude de la partie donnant congé à l'autre constitue un abus de droit "manifeste" au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 136 III 190 consid. 2; 135 III 112 consid. 4.1; 120 II 31 consid. 4a). Ainsi, le congé doit être considéré comme abusif lorsqu'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection (ATF 135 III 112 consid. 4.1). Tel est le cas lorsque le congé apparaît purement chicanier, lorsqu'il est fondé sur un motif qui ne constitue manifestement qu'un prétexte ou lorsque sa motivation est lacunaire ou fautive (ATF 140 III 496 consid. 4.1; 136 III 190 consid. 2; 135 III 112 consid. 4.1). Les règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) qui régissent le rapport de confiance inhérent à la relation contractuelle permettent aussi d'obtenir l'annulation du congé si le motif sur lequel il repose s'avère incompatible avec elles (ATF 120 II 105 consid. 3a). Le but de la réglementation des art. 271-271a CO est uniquement de protéger le locataire contre des résiliations abusives. 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 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 ne faut pas procéder à la pesée entre l'intérêt du bailleur à récupérer son bien et celui du locataire à rester dans les locaux; cette pesée des intérêts n'intervient que dans l'examen de la prolongation du bail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_198/2016 du 7 octobre 2016 consid. 4.1-4.2).

3.1.2 En matière de résiliation ordinaire, le motif de la résiliation revêt une importance décisive : le congé doit être motivé si l'autre partie le demande (art. 271 al. 2 CO) et une motivation lacunaire ou fautive est un indice d'une absence d'intérêt digne de protection à la résiliation (ATF 138 III 59 consid. 2.1 et les arrêts cités).

Pour décider de la validité d'un congé ordinaire, il faut donc en premier lieu connaître le motif réel de ce congé. Si le bailleur fournit un faux motif à l'appui de la résiliation et qu'il n'est pas possible d'en établir le motif réel, il faut en déduire que le congé ne repose sur aucun motif sérieux ou en tout cas sur aucun motif légitime et avouable, ce qui justifie son annulation (ATF 125 III 231 consid. 4b).

Pour en juger, le juge doit se placer au moment où la résiliation a été notifiée (ATF 140 III 496 consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1 et les arrêts cités).

Il appartient au locataire, qui est le destinataire de la résiliation, de supporter les conséquences de l'absence de preuve d'un congé contraire aux règles de la bonne foi. Le bailleur qui résilie et qui doit motiver le congé a toutefois le devoir de collaborer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession nécessaires à la vérification du motif invoqué par lui (ATF 135 III 112 consid. 4.1. p. 119; 120 II 105 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 4A_198/2016 précité consid. 4.4-4.4.1-4.4.2).

3.1.3 Le paiement du loyer est l'obligation principale du locataire (cf. art. 253 et titre marginal de l'art. 257 CO). La date du paiement n'est pas laissée à la discrétion du locataire. Selon l'art. 257c CO, le locataire doit payer le loyer et, le cas échéant, les frais accessoires, à la fin de chaque mois, mais au plus tard à l'expiration du bail, sauf convention ou usage local contraires.

Dans un contrat de durée (comme le contrat de bail), les parties se sont liées jusqu'à l'échéance, mais chacune d'elle peut en principe décider librement de ne pas prolonger le contrat au-delà de cette date. Il n'est pas nécessaire, pour une résiliation ordinaire, d'invoquer un motif particulièrement grave. Il suffit, pour ne pas contrevenir aux règles de la bonne foi, que le congé repose sur un intérêt légitime. Il est compréhensible que le bailleur souhaite louer son bien à un locataire dont il peut espérer qu'il s'acquittera ponctuellement de ses obligations pécuniaires (arrêt du Tribunal fédéral 4A_305/2011 du 7 novembre 2011 consid. 2.2).

3.1.4 Dans un arrêt 4A_464/2014 du 21 novembre 2014, le Tribunal fédéral a confirmé l'opinion de la Cour, qui avait considéré que le congé donné à une locataire âgée de 77 ans au motif que les locaux loués n'étaient pas entretenus et se trouvaient dans un état de salubrité inacceptable était abusif, compte tenu du "problème humain". Le bailleur pouvait légitimement vouloir que l'appartement fût rétabli dans un état apte à l'habitation normale. Les congés ordinaire ou extraordinaire étaient tous deux aptes à lui permettre d'atteindre ce but dans un délai raisonnable. Le congé extraordinaire supposait préalablement une protestation écrite adressée à la locataire. A réception de cette protestation, celle-ci aurait pu rétablir une situation conforme à ses obligations. Le but du bailleur se serait ainsi réalisé et la locataire aurait échappé à la perte de son

logement. Au regard de l'ensemble des circonstances, il était possible de retenir que le congé ordinaire était inutilement rigoureux. Le bailleur pouvait user du congé extraordinaire, également approprié au but visé mais nettement moins dommageable pour sa partenaire contractuelle, compte tenu qu'une sommation était nécessaire et qu'il était possible de mettre fin à la violation du contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_464/2014 du 21 novembre 2014 consid. 4).

3.2 En l'espèce, à l'appui du congé ordinaire, la bailleuse a invoqué les «perpétuels retards de paiement» du loyer et les nombreuses relances, rappels et mises en demeure notifiés durant les vingt-et-un derniers mois. Depuis septembre 2016 la motivation du congé n'a jamais varié. La locataire admet avoir payé les loyers de janvier à juin 2015, septembre à décembre 2015 et janvier à septembre 2016 avec un retard qui a varié entre treize et quarante-neuf jours. Par ailleurs, elle ne conteste pas avoir reçu durant la période de janvier 2015 à août 2016, soit vingt mois, vingt rappels, mises en demeure et sommations en relation avec lesdits retards. Ainsi, le motif du congé est réel et établi: la locataire, à qui incombait le fardeau de la preuve, n'apporte aucun élément permettant de retenir que le congé ne serait fondé sur aucun motif légitime et avouable. En particulier, comme le Tribunal l'a retenu à juste titre, la locataire a échoué à démontrer que le congé serait lié à son souhait de transférer le bail. A cet égard, le 16 juin 2015, l'appelante a d'ailleurs écrit à la bailleuse qu'elle n'avait aucune intention de procéder au transfert de son bail. L'appelante n'a pas non plus établi qu'en lui notifiant le congé litigieux, l'intimée aurait souhaité la «punir» pour avoir fait valoir avec succès des prétentions résultant du bail, notamment à la suite de la procédure ayant conduit à une réduction du loyer en raison de nuisances provenant d'un chantier voisin et ce, plus de quatre ans et demi après le jugement du Tribunal du 12 janvier 2012.

Enfin, l'on ne se trouve pas en l'espèce dans une situation présentant un déséquilibre tel qu'il commanderait d'annuler la résiliation. La jurisprudence à laquelle se réfère l'appelante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_464/2014 du 21 novembre 2014; cf. ci-dessus consid. 3.1.4) concerne un cas fort différent, dans lequel le congé ordinaire motivé par l'état insalubre d'un appartement occupé par une locataire âgée a été jugé inutilement rigoureux. Il s'agissait d'un manquement ponctuel et le bailleur disposait d'une solution nettement moins dommageable pour la locataire, soit le congé extraordinaire de l'art. 257f al. 3 CO, qui aurait nécessité une sommation préalable, qui n'avait pas été notifiée à la locataire, et permis de ce fait à celle-ci de rétablir la situation. En l'occurrence, l'on est en présence de locaux commerciaux. Le retard dans le paiement des loyers a duré vingt mois et durant cette période, la bailleuse a notifié à la locataire vingt rappels, mises en demeure et sommations, tous demeurés vains. La bailleuse pouvait ainsi, sans violer les règles de la bonne foi, décider de ne plus tolérer cette situation et résilier le bail pour l'échéance contractuelle. En effet, le paiement du loyer est l'obligation principale du locataire et il est compréhensible que le bailleur

souhaite louer son bien à un locataire dont il peut espérer qu'il s'acquittera ponctuellement de ses obligations pécuniaires. Les motifs ayant entraîné les retards répétés ne sont pas déterminants. En effet, il n'incombait pas à la bailleuse d'assumer la mauvaise organisation de la locataire et/ou du groupe français auquel elle appartient, même si celle-ci était par hypothèse partiellement due à une incapacité de travail ou à une maladie du directeur financier basé à K_____ (France). A cet égard, la locataire a d'ailleurs admis que l'arrêt de travail de ce dernier était postérieur à la résiliation du bail. Enfin, la bailleuse pouvait, sans violer les règles de la bonne foi, notifier à la locataire simultanément un avis comminatoire avec menace de résiliation anticipée au sens de l'art. 257d CO et une résiliation ordinaire.

Au vu des développements qui précèdent, il apparaît que l'audition des trois témoins sollicitée par l'appelante n'était ni nécessaire ni utile, de sorte que c'est à bon droit que le Tribunal l'a refusée par appréciation anticipée des preuves. D'ailleurs, dans ses plaidoiries finales, la locataire n'a plus soutenu que ladite audition était nécessaire.

En définitive, le jugement attaqué sera confirmé en tant qu'il déclare valable le congé notifié à l'appelante le 14 septembre 2016 pour le 31 mars 2022.

4. L'appelante fait grief au Tribunal de lui avoir refusé toute prolongation du bail.

4.1 Selon l'art. 272 al. 1 CO, le locataire peut demander la prolongation du bail lorsque la fin du contrat aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient. Pour trancher la question, le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence, en prenant en considération notamment les critères énumérés à l'al. 2 de cette disposition. 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).

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. Il doit procéder à la pesée des intérêts en présence et tenir compte du but de la prolongation, consistant à donner du temps au locataire pour trouver des locaux de remplacement (ATF 125 III 226 consid. 4b) ou à tout le moins pour adoucir les conséquences pénibles résultant d'une extinction du contrat (ATF 116 II 446 consid. 3b). Il lui incombe de prendre en considération tous les éléments du cas particulier, tels que les circonstances de la conclusion du bail et le contenu du contrat, la durée du bail, la situation personnelle et financière de chaque partie, leur comportement, le besoin du bailleur ou ses proches parents ou alliés, de même que la situation sur le marché locatif local (art. 272 al. 2 CO; ATF 136 III 190 consid. 6 et les arrêts cités; 125 III 226 consid. 4b). Il 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 consid. 4c). Si le locataire, à ses risques et périls, a procédé à des investissements, la perte de la possibilité de les amortir n'est pas constitutive de conséquences pénibles (arrêt du Tribunal fédéral 4A_159/2018 du 11 juillet 2018 consid. 3.1 et les références citées).

4.2 En l'espèce, le Tribunal a tenu compte du fait que la locataire occupe les locaux litigieux depuis une vingtaine d'années. Cela étant, le congé a été notifié cinq ans et demi avant l'échéance, de sorte que la locataire dispose du temps suffisant pour chercher des locaux de remplacement, étant rappelé que le canton de Genève ne connaît actuellement pas de pénurie en matière de locaux commerciaux. La locataire n'allègue pas avoir entrepris des démarches en ce sens. Elle allègue, sans toutefois le prouver, que la résiliation litigieuse entraînerait la fermeture définitive de son antenne genevoise. Enfin, pour ce qui est des investissements qu'elle allègue avoir effectués dans l'arcade en 2009, comme l'a relevé pertinemment le Tribunal, il ne ressort pas du dossier que la locataire aurait obtenu de la bailleuse des assurances sur une éventuelle reconduction du bail au moment de la conclusion du contrat ou par la suite. En outre, l'impossibilité pour la locataire d'amortir les investissements effectués n'est en tant que telle pas constitutive d'une circonstance pénible.

Ainsi, le Tribunal n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation et a pris en compte de manière adéquate tous les intérêts en présence.

En définitive, le jugement sera confirmé également en tant qu'il refuse toute prolongation du bail à l'appelante.

- 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.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 2 mai 2019 par A_____ contre le jugement JTBL/245/2019 rendu le 19 mars 2019 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/19966/2016-1-OSB.

Au fond :

Confirme le jugement attaqué.

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 MIZRAHI et Monsieur Jean-Philippe FERRERO, 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.