

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20047/2011

ACJC/891/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU MERCREDI 17 JUILLET 2013

Entre

A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 16 octobre 2012, comparant par Me François Canonica, avocat, 2, rue François-Bellot, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

d'une part,

et

B_____, sise _____, intimée, comparant par Me Jean-Charles Sommer, avocat, 16, place Longemalle, case postale 3407, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19.07.2013.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 16 octobre 2012, communiqué aux parties par plis du 25 octobre 2012, le Tribunal des baux et loyers a constaté l'absence de légitimation active de A_____ pour contester le congé notifié le 18 août 2011 pour le 30 novembre 2012 par B_____ à C_____ concernant les deux arcades avec arrière au rez-de-chaussée de l'immeuble sis _____ à Genève (ch. 1 du dispositif). Le Tribunal a au surplus déclaré valable ledit congé (ch. 2), refusé d'accorder une prolongation du bail (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 26 novembre 2012, A_____ appelle de ce jugement, concluant principalement à ce que sa légitimation active et sa qualité de colocataire soient admises, que la nullité du congé du 18 août 2011 soit constatée et qu'une prolongation de bail de six ans lui soit accordée. Par envoi expédié le 13 décembre 2012, il produit des pièces nouvelles.
- b.** Dans sa réponse, l'intimée conclut principalement à l'irrecevabilité de l'appel et subsidiairement à son rejet.
- c.** Dans sa réplique, l'appelant conteste l'irrecevabilité de son appel et, dans sa duplique, l'intimée persiste dans ses conclusions.
- d.** Les parties ont été informées le 24 janvier 2013 de la mise en délibération de la cause.
- e.** Le 10 juin 2013, l'appelant a déposé des pièces nouvelles. L'intimée conteste leur recevabilité.
- C.** Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :
- a.** En date du 3 décembre 2004, l'intimée a conclu avec deux premiers locataires un bail portant sur la location de deux arcades avec arrière au rez-de-chaussée de l'immeuble sis _____ à Genève (ci-après : les arcades). Les locaux étaient destinés à l'exploitation d'un café-restaurant à l'enseigne D_____. Le bail a été conclu pour une durée de cinq ans, du 1^{er} décembre 2004 au 30 novembre 2009, renouvelable ensuite tacitement d'année en année. Le préavis de résiliation était de six mois.
- Le loyer et les charges annuels ont été fixés en dernier lieu à respectivement 30'384 fr. et 2'702 fr. dès le 1^{er} septembre 2009.
- b.** Le bail a par la suite, avec l'accord de l'intimée, fait l'objet de plusieurs transferts, le dernier d'entre eux ayant été réalisé au bénéfice de C_____ (ci-après : le locataire) avec effet au 1^{er} septembre 2010.

c. Par avis du 18 août 2011 adressé au locataire, l'intimée a résilié le bail pour le 30 novembre 2012. Par pli du 13 septembre 2011, sur demande de ce dernier, elle lui a communiqué le motif du congé, soit qu'il n'exploitait pas lui-même les arcades, lesquelles étaient sous-louées ou mises en gérance.

d. Par pli du 11 octobre 2011, l'intimée a été contactée par une tierce personne, E_____, se désignant comme la "sous sous-locataire" des arcades et sollicitant une autorisation d'exploitation afin de régulariser sa situation auprès du Service du commerce. Elle précisait payer le loyer directement à l'intimée depuis deux mois et "disposer" d'un exploitant détenteur du certificat de capacité agréé.

L'intimée a répondu à cette tierce personne n'être liée à elle par aucun rapport de droit, n'avoir jamais été informée d'une sous-location ou d'une mise en gérance des arcades, en conséquence de quoi elle tenait les paiements de cette dernière comme des versements effectués pour le compte du locataire.

e. Par pli du 7 mars 2012, l'appelant a informé l'intimée qu'il était lié par contrat avec une seule personne, "F_____", qui avait versé, depuis octobre 2009, un montant mensuel à l'origine de 5'000 fr., augmenté à 5'500 fr. en 2010 et à 7'000 fr. en 2011. L'appelant a précisé que le loyer était à sa charge.

D. a. Par acte du 19 septembre 2011, le locataire et l'appelant ont saisi la Commission de conciliation des baux et loyers d'une requête en contestation du congé du 18 août 2011, qu'ils considéraient comme abusif au sens des art. 271 ss CO, et subsidiairement en prolongation du bail pour une durée de six ans.

L'essai de conciliation ayant échoué, ils ont porté la cause par-devant le Tribunal des baux et loyers par acte du 8 mars 2012.

L'intimée s'est opposée à la requête du locataire et de l'appelant, concluant à leur déboutement et à la confirmation de la validité de la résiliation litigieuse.

b. Durant les débats, l'administrateur de l'intimée a dit se souvenir que l'appelant avait accompagné deux locataires lors du premier transfert du bail en 2007.

Quant à l'appelant, il a expliqué ne pas être formellement titulaire du bail, avoir été l'époux d'une précédente locataire et être l'ami de l'actuel locataire, lequel avait pris le bail pour son compte au motif que lui-même se serait certainement vu refuser une location au vu de ses dettes. Il a également déclaré avoir effectué des travaux dans les arcades pour un montant d'environ 200'000 fr. sans toutefois en informer l'intimée.

Entendu comme témoin, le directeur de la régie propriétaire a confirmé le motif du congé du 18 août 2011, soit une "sous sous sous-gérance" par E_____, dont il

avait été informé par un collègue. Il n'avait cependant jamais eu de contact avec cette tierce personne ni avec l'appelant.

c. Dans le délai fixé au 17 août 2012 pour le dépôt des plaidoiries écrites, l'intimée a persisté dans ses conclusions. Quant à l'appelant et au locataire, ils n'ont déposé aucune écriture.

- E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a nié la légitimation active de l'appelant au motif qu'aucun lien contractuel n'était établi entre ce dernier et l'intimée. Au surplus, il a considéré le congé du 18 août 2011 comme valable dans la mesure où la sous-location, dans l'hypothèse où son autorisation eût été sollicitée par le locataire, aurait pu être refusée, au double motif que ladite sous-location s'apparentait à un transfert de bail et que l'exploitation des arcades s'exerçait en violation de la législation en vigueur. Quant à la demande de prolongation du bail, elle a été rejetée compte tenu de l'absence d'intérêt du locataire à cet égard, ce dernier n'ayant pas pour intention d'exploiter les arcades.
- F. L'argumentation des parties sera examinée ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

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). La valeur résultant des conclusions subsidiaires n'est pas prise en compte (art. 91 al. 1 CPC).

La jurisprudence relative à la valeur litigieuse dans le cadre de la LTF s'applique aussi au CPC (LCHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011, p. 47 n. 4.2 et p. 185 n. 2.1.1 note 12). Ainsi, dans le cadre de la contestation d'un congé, la valeur litigieuse équivaut, en cas de contrat de durée déterminée, au loyer pendant la période convenue. En cas de contrat de durée indéterminée, comprenant les baux renouvelables d'année en année après une période minimale, elle est égale au loyer - provisions pour charges accessoires incluses - de la période minimale 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. En principe, la durée déterminante pour le calcul de la valeur litigieuse ne saurait être inférieure à la période de trois ans pendant laquelle l'art. 271a al. 1 let. e CO consacre l'annulabilité d'une résiliation (ATF 137 III 389 consid. 1.1 p. 390; ATF 136 III 196 consid. 1.1 p. 197). Quant au *dies a quo*, il court dès la fin de la procédure judiciaire (ATF 137 III 389 consid. 1.1 p. 390; arrêt du Tribunal fédéral 4A_187/2011 du 9 juin 2011, consid. 1.1).

1.2 En l'espèce, le litige porte principalement sur la légitimation active de l'appelant dans le cadre de la contestation d'un congé, et le loyer annuel du bail en cause, charges non comprises, s'élève à 30'384 fr. En prenant en compte la période de protection de trois ans prévue à l'art. 271a al. 1 let. e CO, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

- 2. 2.1** 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 motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel a été interjeté dans les formes et le délai prescrits par la loi.

2.2 L'intimée remet cependant en cause sa recevabilité au motif que le locataire n'a pas été assigné.

2.2.1 Dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de savoir si un colocataire était légitimé à contester seul un congé, respectivement à solliciter seul la prolongation du bail, le cas échéant sur la base d'une application analogique de l'art. 273a CO (ATF 136 III 431 consid. 3.1 p. 433 et 434; arrêt du Tribunal fédéral 4C.37/2001 du 30 mai 2011, consid. 2b/bb). Dans un tel cas, la Chambre des baux et loyers a admis la légitimation active d'un colocataire qui avait agi seul tout en assignant cependant son colocataire (ACJC/1305/2011 du 17 octobre 2011, consid. 4).

Une partie peut modifier ses conclusions en appel si la prétention nouvelle présente un lien de connexité avec la dernière prétention et si elle repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC).

Par ailleurs, le congé signifié à quelqu'un qui n'est pas seul locataire est nul; la nullité peut être invoquée en tout temps, sauf abus de droit, et doit être soulevée d'office par le juge, à n'importe quel stade de la procédure (LCHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 727 n. 29.2.2 et 29.2.3).

2.2.2 Au vu des principes sus-exposés, la recevabilité de l'appel apparaît douteuse dans la mesure où le locataire n'a pas été assigné par l'appelant. Ce point ne peut être pallié par le seul fait que l'éventuelle nullité du congé, laquelle est invoquée pour la première fois en appel, doit être relevée d'office par le juge à tous les stades de la procédure. Pour le surplus, la recevabilité de telles conclusions nouvelles soulève également un problème dans la mesure où elles ne reposent pas sur des faits nouveaux. Cependant, ces questions peuvent rester indéçises dès lors que l'appel est en tout état infondé pour les motifs qui vont suivre.

Ainsi, l'appel sera déclaré recevable.

-
3. La Cour, appliquant la procédure simplifiée (art. 243 al. 2 let. c CPC), établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC) et revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).
 4. L'appelant a produit des pièces nouvelles après l'échéance du délai d'appel.

4.1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et qu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC).

Cette disposition signifie que la partie qui entend se prévaloir de faits ou moyens de preuve nouveaux en appel doit le faire dès que possible soit, le cas échéant, dans le plus proche délai utile à sa disposition, que ledit délai ait trait au dépôt de l'appel, de la réponse, de l'appel joint, de la réponse à l'appel joint ou encore qu'il s'agisse d'un délai imparti par la juridiction d'appel (REETZ/HILBER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2013, n. 47 ad art. 317 CPC; JEANDIN, in *Code de procédure civile commenté*, 2011, n. 7 ad art. 317 CPC).

Le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquait dans toute sa rigueur en appel dans le cadre de la procédure simplifiée quand bien même les faits y sont établis d'office. En effet, non seulement cette disposition régit de manière complète et autonome la possibilité pour une partie d'invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux mais, en outre, l'application de la procédure simplifiée doit exclure qu'elle soit rendue plus difficile parce que le plaideur négligent pourrait faire rebondir la cause en appel en invoquant pour la première fois des preuves qu'il a omis de présenter en première instance (ATF 138 III 625 consid. 2.3 p. 627 et 628).

Enfin, les parties ne peuvent en tous les cas pas invoquer des faits ou des moyens de preuve nouveaux après la mise en délibération de la cause (REETZ/HILBER, *op. cit.*, n. 46 ad art. 317 CPC; LACHAT, *Procédure civile en matière de baux et loyers*, Lausanne 2011, p. 191 n. 2.3.6).

4.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelant le 13 décembre 2012 concernent des paiements effectués entre les mois de septembre 2008 et octobre 2012.

Or, il ne prouve ni même n'allègue n'avoir pas été en mesure de produire ces pièces respectivement à l'issue des débats de première instance le 17 août 2012 en tant qu'elles concernent la période courant de septembre 2008 à août 2012 et au terme du délai d'appel en ce qui concerne les deux mois suivants. Ainsi, les pièces nouvelles de l'appelant auraient, pour la quasi-intégralité d'entre elles, pu être produites en première instance et, pour le surplus, dans le délai d'appel.

En conséquence, elles ont été produites de manière tardive et doivent être déclarées irrecevables en dépit de la maxime inquisitoire applicable en l'espèce.

En ce qui concerne les pièces déposées par l'appelant le 10 juin 2013, soit après la mise en délibération de la cause en appel, elles sont en tous les cas irrecevables. Elles ont au demeurant trait pour l'essentiel à des faits antérieurs aux débats de première instance et l'impossibilité alléguée par l'appelant de les produire plus tôt parce qu'elles auraient été retenues par son ex-compagne ne résulte pas du dossier.

5. Afin de fonder sa qualité de colocataire, l'appelant invoque l'existence d'un bail tacite le liant à l'intimée.

5.1 Une décision rejetant la légitimation active ou passive tranche une question de droit matériel (ATF 126 III 59 consid. 1.a p. 63; arrêt du Tribunal fédéral 4P.229/2006 du 27 février 2007, consid. 4.3).

Le bail peut être exceptionnellement conclu de manière tacite, par actes concluants (art. 1 al. 2 CO). Il en est ainsi lorsque le bailleur remet les clés au locataire, que celui-ci emménage et qu'il paie le loyer, sans que le bailleur proteste (arrêt du Tribunal fédéral 4A_188/2012 du 1^{er} mai 2012, consid. 3.1). La conclusion par actes concluants est aussi admise lorsque, durant une période assez longue, le bailleur s'abstient de faire valoir le congé, d'exiger la restitution de la chose louée et continue à percevoir les loyers (ATF 119 II 147 consid. 5 p. 156; arrêt du Tribunal fédéral 4C.441/2004 du 27 avril 2005, consid. 2.1). A lui seul, l'élément temporel n'est pas déterminant et il convient bien plutôt de prendre en compte l'ensemble des circonstances du cas (arrêts du Tribunal fédéral 4A_188/2012 du 1^{er} mai 2012, consid. 3.1, et 4A_247/2008 du 19 août 2008, consid. 3.2.1).

La conclusion tacite d'un bail ne peut ainsi être admise qu'avec prudence (arrêt du Tribunal fédéral 4C_441/2004 du 27 avril 2005, consid. 2.1). Il faut notamment que l'attitude du cocontractant puisse et doive être interprétée de bonne foi comme une manifestation de volonté de contracter (ACJC/1460/2009 du 7 décembre 2009, consid. 2; ACJC/520/2007 du 7 mai 2007, consid. 2).

5.2 En l'espèce, aucun élément du dossier ne permet d'établir que l'appelant aurait personnellement exploité, à un moment ou l'autre, les arcades, ni d'étayer ses allégations selon lesquelles il aurait été le seul interlocuteur de l'intimée - laquelle n'admet l'avoir rencontré qu'à une seule reprise lors du premier transfert du bail en 2007 - et selon lesquelles il aurait effectué des travaux dans les arcades pour une valeur de 200'000 fr. ainsi qu'acquitté personnellement les loyers. De manière générale, aucun élément du dossier ne permet de douter que l'intimée ignorait l'implication de l'appelant dans l'exploitation des arcades avant la résiliation du bail. Au reste, la situation est confuse, les relations respectives entre le locataire, l'appelant, le prétendu locataire de ce dernier et la "sous sous-locataire" ayant interpellé

l'intimée le 11 octobre 2011 ne ressortant pas clairement des pièces du dossier ni des explications de l'appelant.

Au vu de ces éléments, la conclusion d'un bail par actes concluants entre l'appelant et l'intimée doit être exclue.

Ainsi, le premier juge a constaté à raison l'absence de légitimation active de ce dernier. Le jugement querellé sera donc entièrement confirmé.

6. La procédure est gratuite, en ce sens qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens (art. 22 al. 1 LaCC ; art. 95 al. 1 CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTBL/1146/2012 rendu le 16 octobre 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/20047/2011-4-OSB.

Déclare irrecevables les pièces produites par A_____ le 13 décembre 2012.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Monsieur Pierre STASTNY et Monsieur Mark MULLER, 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.