

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22401/2015

ACJC/93/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 30 JANVIER 2017**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 28 juin 2016, comparant par Me Thomas BARTH, avocat, boulevard Helvétique 6, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_ Genève, intimée, comparant par Me Guillaume FRANCIOLI, avocat, rue du Rhône 100, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 1<sup>er</sup> février 2017.

---

### **EN FAIT**

**A.** Par jugement JTBL/603/2016 du 28 juin 2016, reçu par les parties le lendemain, le Tribunal des baux et loyers, statuant sur demande principale, a déclaré valable le congé notifié par la B\_\_\_\_\_ (ci-après : B\_\_\_\_\_ ) à A\_\_\_\_\_ le 25 septembre 2015 pour le 30 novembre 2015, concernant une surface de 490 m2 environ au rez-de-chaussée, la mezzanine de 150 m2 environ et les six places de parking extérieures, sis dans/devant l'immeuble situé \_\_\_\_\_, à Genève (ch. 1 du dispositif) et, statuant sur demande reconventionnelle, condamné A\_\_\_\_\_ à évacuer ces locaux immédiatement (ch. 2), autorisé la B\_\_\_\_\_ à requérir l'exécution de cette évacuation à l'aide de la force publique, dans les dix jours dès l'entrée en force du jugement (ch. 3), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4) et dit que la procédure était gratuite (ch. 5).

**B. a.** Par acte déposé à la Cour de justice le 30 août 2016, A\_\_\_\_\_ a formé appel de ce jugement, concluant à titre principal à son annulation, à ce que la Cour constate la nullité du congé du 25 septembre 2015 et déboute sa partie adverse de toutes ses conclusions. A titre subsidiaire, elle a sollicité une prolongation de bail de six ans.

A titre préalable, elle a sollicité l'audition de deux témoins.

**b.** Le 3 octobre 2016, la B\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement querellé et au déboutement de sa partie adverse de toutes ses conclusions.

**c.** A\_\_\_\_\_ a répliqué le 25 octobre 2016, persistant dans ses conclusions. La B\_\_\_\_\_ a également persisté dans ses conclusions le 3 novembre 2016.

**d.** Les parties ont été informées le 8 novembre 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

**a.** A\_\_\_\_\_ (ci-après : A\_\_\_\_\_ ou la locataire) est une société genevoise active notamment dans le commerce de motos et de produits accessoires, ainsi que dans l'exploitation d'un atelier de réparation. C\_\_\_\_\_ (ci-après : C\_\_\_\_\_ ) est une société bernoise active dans le même domaine.

**b.** L'immeuble sis \_\_\_\_\_ a été acquis le 1<sup>er</sup> février 2012 par la B\_\_\_\_\_.

**c.** Le 14 décembre 2007, la société propriétaire des locaux à l'époque et A\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une surface de 490 m2 environ au rez-de-chaussée, une mezzanine de 150 m2 environ et six places de parking extérieures sises dans/devant l'immeuble précité.

---

Le bail a été conclu pour 15 ans, du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 décembre 2022, avec renouvellement de cinq ans en cinq ans sauf préavis de congé de six mois.

Le loyer, charges non comprises, était de 12'500 fr. par mois jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2009, de 13'334 fr. jusqu'au 31 décembre 2012 et de 14'167 fr. jusqu'au 31 décembre 2017.

La locataire bénéficiait de la gratuité du loyer les trois premiers mois, pour lui permettre de faire les travaux d'aménagement de son choix, la surface lui étant livrée à l'état brut (art. 44, 55 et 58 du contrat). Elle acceptait la location en l'état et avait pris note du fait qu'aucun travail de rafraîchissement ne serait effectué à charge de la bailleuse (art. 43).

Si, à la fin du bail, la surface louée présentait une plus-value considérable de travaux de modification ou de rénovation, la locataire renonçait à toutes indemnités ou prétentions à l'encontre de la bailleuse, au titre de travaux qu'elle avait fait effectuer et susceptibles d'apporter une éventuelle plus-value aux locaux (art. 45).

L'art. 70 du contrat prévoit en outre, sous la mention "Lettre d'engagement", que le bail ne serait valable que si le bailleur était en possession d'une lettre de la société C\_\_\_\_\_ par laquelle cette dernière s'engageait à couvrir environ 50% du loyer.

**d.** Le 14 décembre 2007, C\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont signé une convention qui se réfère à l'art. 70 du bail précité.

Par cette convention, C\_\_\_\_\_ s'engageait à couvrir le loyer de A\_\_\_\_\_, désignée comme la locataire, à concurrence de 60'000 fr. par an, en versant 5'000 fr. par mois directement à la régie, jusqu'à l'extinction de la convention (art. 2). En contrepartie, A\_\_\_\_\_ s'engageait à maintenir dans ses locaux une exposition permanente des produits vendus/distribués par C\_\_\_\_\_ (art. 5).

Les obligations de C\_\_\_\_\_ se limitaient à la couverture décrite à l'art. 2. En cas de non-paiement par la locataire du loyer convenu, C\_\_\_\_\_ ne pouvait être considérée comme caution solidaire pour le montant intégral du loyer (art. 6).

La convention était valable du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 décembre 2022, étant précisé qu'en cas de résiliation prématurée du bail, elle perdait sa validité à compter de la date de résiliation (art. 3).

C\_\_\_\_\_ avait la possibilité de résilier sans délai la convention, en cas de non-respect par A\_\_\_\_\_ des termes de celle-ci (art. 7).

**e.** Cette convention a été soumise à la bailleuse, laquelle a proposé, par l'intermédiaire de la régie en charge de la gestion de l'immeuble, que son article 6

---

soit modifié en ce sens que les obligations de C\_\_\_\_\_ étaient stipulées à l'égard de la bailleresse, et que celle-ci devenait partie au contrat. La bailleresse souhaitait en outre que C\_\_\_\_\_ renonce à la possibilité de résilier la convention prévue à son art. 7.

Ces propositions de modifications n'ont cependant pas été intégrées à la convention précitée.

**f.** En mai 2013, C\_\_\_\_\_ a résilié la convention du 14 décembre 2007 et a cessé ses paiements, ce qui a provoqué l'accumulation d'un arriéré de loyers.

Informée de ce qui précède par A\_\_\_\_\_, la bailleresse a accepté dès décembre 2013 de lui octroyer des délais de paiement et lui a proposé des alternatives, telles que le transfert de son bail.

**g.** Par avis comminatoire du 5 juin 2015, la bailleresse a imparti à A\_\_\_\_\_ un délai de 30 jours pour le paiement de l'arriéré de 116'673 fr. 55 relatif à la période du 1<sup>er</sup> décembre 2014 au 30 juin 2015, sous menace de résiliation du bail en application de l'art. 257d CO.

**h.** Par avis officiel du 25 septembre 2015, elle a résilié le bail, l'arriéré s'élevant à cette date à 166'676 fr. 50.

**i.** Par requête dirigée contre B\_\_\_\_\_ du 28 octobre 2015, non conciliée le 7 décembre 2015 et portée devant le Tribunal le 22 janvier 2016, A\_\_\_\_\_ a conclu à la constatation de la nullité du congé, subsidiairement à son annulation, à ce qu'il soit dit qu'elle opposait en compensation une indemnité pour travaux à plus-value en 653'397 fr. 60, et plus subsidiairement, à une prolongation de bail de six ans.

A\_\_\_\_\_ a soutenu que C\_\_\_\_\_ était sa colocataire et que le congé, ainsi que la sommation sur laquelle il se fondait, auraient dû être notifiés à celle-ci. Subsidiairement, le congé était annulable parce que notifié de manière inattendue, alors que des discussions étaient pendantes entre les parties.

La bailleresse a conclu au déboutement de la locataire de toutes ses conclusions et, reconventionnellement, à son évacuation, avec exécution directe dans les dix jours dès l'entrée en force de la décision.

A\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles de sa partie adverse.

**j.** Lors de l'audience du 1<sup>er</sup> juin 2016, la B\_\_\_\_\_ a indiqué que le montant de l'arriéré était supérieur à 250'000 fr.

A\_\_\_\_\_ a déclaré que C\_\_\_\_\_ n'avait jamais possédé les clés des locaux ni n'y avait entreposé d'objets lui appartenant, hormis ceux d'exposition visés par la

---

convention du 14 décembre 2007, qu'elle avait tous récupérés fin 2014, après la résiliation de cet accord. Elle a sollicité l'audition de deux témoins.

Par appréciation anticipée des preuves, le Tribunal a ordonné les plaidoiries finales sur le siège. Les parties ont persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

- D.** Les arguments des parties devant la Cour seront traités ci-après en tant que de besoin.

### **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).

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 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 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; ATF 136 III 196 consid. 1.1).

En l'espèce, la valeur minimale de 10'000 fr. est atteinte. La voie de l'appel est donc ouverte.

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

**1.3** Les litiges portant sur des baux à loyer d'habitation ou de locaux commerciaux sont soumis, en ce qui concerne la protection contre les congés ou la prolongation du bail, aux règles de la procédure simplifiée (art. 243 al. 2 let. c CPC).

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

- 2.** Le Tribunal a considéré que, contrairement à ce que soutenait l'appelante, C\_\_\_\_\_ n'était pas locataire, de sorte que le congé n'avait pas à lui être notifié.

L'appelante fait valoir que C\_\_\_\_\_ était "locataire tacite du bail" car, d'une part, elle s'était engagée à couvrir une partie du loyer et, d'autre part, la bailleresse entendait entretenir des rapports contractuels avec elle.

**2.1** Un contrat de bail à loyer peut être conclu entre plusieurs personnes. S'il engage plusieurs locataires, le contrat est qualifié de location commune ou colocation. Le contrat commun implique, au sens de l'art. 253 CO, la cession de l'usage d'une chose à plusieurs locataires. Chaque colocataire est l'auxiliaire (art. 101 CO) de son cosignataire quant à l'obligation de restituer la chose louée à la fin du bail (arrêt du Tribunal fédéral 4C.103/2006 du 3 juillet 2006 consid. 4.1, in SJ 2007 I p. 1).

Il n'y a pas bail commun, mais reprise cumulative de dette, lorsqu'une personne ne s'engage, à côté du locataire, qu'en tant que débitrice solidaire du loyer, en excluant d'occuper elle-même les locaux. La reprise cumulative de dette est limitée à l'obligation relative au paiement du loyer et des frais accessoires et ne s'étend nullement à l'obligation de restitution des locaux (arrêt du Tribunal fédéral 4C.103/2006 in SJ 2007 I p. 1; PROBST, Commentaire romand, n. 7 ad Introduction aux art. 175-183 CO; CdB 1/10 p. 9). Lorsqu'un tiers intervient au bail pour garantir la solvabilité du locataire, par exemple lorsqu'il s'oblige à répondre solidairement du paiement du loyer par le titulaire du contrat, celui-ci n'est pas un colocataire du bailleur et ne dispose dès lors pas d'autres droits ou obligations issus du contrat (BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, Le droit suisse du bail à loyer, commentaire, 2011, p. 6).

La reprise cumulative de dette résulte de la liberté contractuelle. Le reprenant se constitue débiteur aux côtés de l'obligé (et non pas pour le débiteur comme dans l'hypothèse d'un cautionnement), de sorte que le créancier se trouve pourvu de deux débiteurs solidaires au sens des art. 143 et ss CO (ROMY, Commentaire romand, 2012, Intro art. 175-183 CO, n. 6 et 13).

Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'un bail commun ou d'une reprise cumulative de dette, il y a lieu d'interpréter le contrat de bail selon la volonté commune et réelle des parties ou, si une telle volonté ne peut pas être établie, selon le principe de la confiance, en recherchant comment les déclarations et les comportements des parties pouvaient être compris de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 131 III 606 consid. 4.1 et ATF 131 V 27 consid. 2.2).

**2.2** En l'espèce, comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, l'interprétation de l'appelante selon laquelle C\_\_\_\_\_ était sa colocataire est contredite par la lettre du contrat de bail, qui ne mentionne l'existence que d'une seule locataire, soit A\_\_\_\_\_. Le fait que C\_\_\_\_\_ n'a jamais disposé des clés des locaux, et qu'elle n'y a entreposé aucun objet lui appartenant, hormis ceux exposés dans la vitrine mise à sa disposition en vertu de la convention la liant à A\_\_\_\_\_, confirme qu'elle ne saurait être considérée comme locataire.

Il ne ressort pas non plus du courriel adressé par la représentante de la bailleuse

---

à l'appelante le 15 décembre 2015 que la bailleresse entendait que C\_\_\_\_\_ devienne locataire. En tout état de cause, même si tel avait été le cas, cette proposition n'a pas été acceptée par C\_\_\_\_\_. En effet, la convention conclue le 14 décembre 2007 entre l'appelante et C\_\_\_\_\_ précise expressément que les obligations de cette dernière se limitent au paiement de 5'000 fr. par mois jusqu'à l'extinction de la convention.

C\_\_\_\_\_ n'étant pas locataire, l'intimée n'avait pas à lui signifier le congé.

- 3.** L'appelante fait valoir que le congé contrevient aux règles de la bonne foi car, d'une part, les arriérés de paiement avaient pour origine l'arrêt des versements par C\_\_\_\_\_ et, d'autre part, un représentant de l'intimée lui avait "laissé entrevoir" en mai 2015 que la possibilité de dégager une solution amiable était encore à l'ordre du jour.

L'intimée conteste pour sa part l'existence d'un abus de droit et relève que l'arriéré de loyer est à ce jour de 357'355 fr. 95.

**3.1** Selon l'article 271 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi.

**3.2** En l'espèce, le Tribunal a considéré à juste titre que l'on ne pouvait reprocher à la bailleresse d'avoir, après 18 mois de patience et avec un arriéré de loyer continuant à augmenter, décidé de mettre fin au rapport contractuel la liant à sa locataire.

La raison pour laquelle l'appelante a cessé de payer le loyer est à cet égard irrelevante, à l'instar des prétendues indications de l'intimée sur une solution amiable dont l'appelante se prévaut, et dont la réalité n'est au demeurant établie par aucun élément du dossier.

Le congé n'est ainsi pas contraire aux règles de la bonne foi.

- 4.** L'appelante soutient être en droit de compenser les loyers impayés avec une créance de 653'397 fr. 60 qu'elle aurait envers l'intimée en raison de travaux effectués dans les locaux litigieux.

Le Tribunal a considéré qu'aucune déclaration de compensation émanant de l'appelante n'était intervenue avant l'échéance du délai de grâce, de sorte que cet argument de la locataire était infondé.

**4.1** Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (art. 120 al. 2 CO). Il n'est pas nécessaire que la contre-créance soit déterminée avec certitude dans son principe et son montant pour que le débiteur puisse invoquer la compensation. Toutefois, l'effet compensatoire n'intervient que dans la mesure où l'incertitude est ultérieurement levée par le juge (ATF 136 III 624

---

consid. 4.2.3 p. 626), à savoir s'il est judiciairement constaté que la contre-créance existe réellement. La possibilité d'opposer en compensation une contre-créance contestée existe aussi pour le locataire mis en demeure de payer un arriéré de loyer (art. 257d CO); la déclaration de compensation doit toutefois intervenir avant l'échéance du délai de grâce (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_140/2014, 4A\_250/2014 du 6 août 2014, consid. 5).

**4.2** En l'espèce, l'appelante ne conteste pas qu'aucune déclaration de compensation n'est intervenue pendant le délai de grâce, de sorte que sa dette de loyer n'a pas pu être éteinte par compensation.

En tout état de cause, le contrat de bail prévoit expressément qu'aucune indemnité n'est due par l'intimée pour les travaux effectués par l'appelante, celle-ci ayant bénéficié en début de bail de trois mois de loyer gratuit à titre de compensation pour les travaux effectués.

Ce grief de l'appelante est également infondé.

- 5.** L'appelante fait valoir que son droit à la preuve a été violé car le Tribunal, par appréciation anticipée des preuves, a refusé de procéder à l'audition de D\_\_\_\_\_, architecte, et de E\_\_\_\_\_, employée de l'agence immobilière gérant les locaux litigieux, laquelle avait rédigé le contrat de bail. Selon l'appelante, le témoignage de D\_\_\_\_\_ aurait été utile pour prouver la nécessité des travaux qu'elle avait effectués dans les locaux litigieux et la plus-value en résultant. E\_\_\_\_\_ aurait pu pour sa part "apporter des éclaircissements" quant à la qualité de colocataire de C\_\_\_\_\_.

**5.1** La preuve a pour objet les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC). 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).

Selon la jurisprudence, qu'il soit fondé sur l'art. 29 al. 2 Cst. ou sur l'art. 8 CC, qui s'applique si les moyens de preuve sont invoqués en relation avec un droit subjectif privé découlant d'une norme de droit matériel fédéral (arrêt 5A\_726/2009 du 30 avril 2010 consid. 3.1), le droit à la preuve n'existe que s'il s'agit d'établir un fait pertinent, qui n'est pas déjà prouvé, par une mesure probatoire adéquate, laquelle a été régulièrement offerte selon les règles de la loi de procédure (ATF 135 I 187 consid. 2.2; 133 III 189 consid. 5.2.2, JdT 2007 I 197; 133 III 295 consid. 7.1, JdT 2008 I 160, SJ 2007 I 513).

Le juge peut renoncer à une mesure d'instruction pour le motif qu'elle est manifestement inadéquate, porte sur un fait non pertinent ou n'est pas de nature à ébranler la conviction qu'il a acquise sur la base des éléments déjà recueillis (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_452/2013 du 31 mars 2014 consid. 3.1 et réf.;

5A\_540/2012 du 5 décembre 2012 consid. 2.1; 5A\_460/2012 du 14 septembre 2012 consid. 2.1).

**5.2** En l'espèce, l'appréciation anticipée des preuves effectuée par le Tribunal n'est pas critiquable.

En effet, la compensation est exclue in casu pour les motifs relevés au considérant 4 ci-dessus, de sorte que l'audition de D\_\_\_\_\_ était inutile.

Il ressort par ailleurs clairement des pièces produites que C\_\_\_\_\_ n'est pas locataire et aucun "éclaircissement" n'était nécessaire sur ce point. L'audition de E\_\_\_\_\_ ne se justifiait par conséquent pas non plus.

Le droit à la preuve de l'appelante n'a ainsi pas été violé.

- 6.** L'appelante soutient en outre que le Tribunal aurait dû lui octroyer une prolongation de bail.

Elle perd cependant de vue que, selon l'article 272a al. 1 CO, aucune prolongation de bail n'est accordée en cas de demeure du locataire au sens de l'art. 257d CO.

L'appelante ne remet par ailleurs pas en cause le fait que les conditions d'application de l'art. 257d CO sont réalisées.

Elle ne formule au surplus aucune critique contre les mesures d'exécution prononcées par le Tribunal.

Le jugement querellé sera par conséquent entièrement confirmé.

- 7.** A teneur de l'art. 22 LaCC, il n'est pas prélevé de frais, s'agissant d'une cause soumise 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 30 août 2016 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/603/2016 rendu le 28 juin 2016 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/22401/2015-5.

**Au fond :**

Confirme le jugement querellé.

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; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Grégoire CHAMBAZ, 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.*