

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24036/2010

ACJC/1498/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 7 DECEMBRE 2015

Entre

A_____, sise _____, Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 26 février 2015, comparant par Me Julien Blanc, avocat, rue des Alpes 15, case postale 1592, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, (GE), intimé, comparant par Me Guillaume Etier, avocat, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9.12.2015.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 26 février 2015, expédié pour notification aux parties le 2 mars 2015, le Tribunal des baux et loyers a déclaré nul le congé adressé à B_____ le 31 août 2010 pour l'arcade sise au rez-de-chaussée de l'immeuble _____ (ch. 1), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2).

En substance, il a retenu que le locataire avait démontré qu'à l'époque de la notification du congé, son immeuble connaissait d'importants problèmes de distribution du courrier, qu'il devait dès lors être retenu, à tout moins sous l'angle de la plus grande vraisemblance, que l'avis de résiliation du bail n'était pas parvenu dans la sphère d'influence du locataire, étant relevé que l'audition de l'employée de la poste n'était pas décisive puisqu'elle était elle-même mise en cause, de sorte que le congé était nul.

- B.** Par acte du 17 avril 2015, la A_____ (ci-après : A_____) a formé appel contre le jugement précité. Elle a conclu à l'annulation de celui-ci, cela fait à la constatation de la validation du congé.

Par mémoire-réponse du 21 mai 2015, B_____ a conclu à la confirmation de la décision déférée.

Par avis du 11 août 2015, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger, A_____ ayant renoncé à faire usage de son droit de réplique.

- C.** Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants :

a. Les parties sont liées par un contrat de bail à loyer du 6 octobre 2005 portant sur la location d'une arcade au rez-de-chaussée de l'immeuble sis _____ à Genève.

Le contrat a été conclu pour une durée initiale de cinq ans, du 15 novembre 2005 au 14 novembre 2010, renouvelable ensuite tacitement d'année en année, sauf résiliation signifiée six mois avant l'échéance.

Le loyer annuel, réputé indexé à l'indice suisse des prix à la consommation, a été fixé initialement à 35'400 fr., auquel s'ajoutait un acompte annuel de charges de 1'200 fr.

b. Les deux premiers alinéas de l'article 31 des conditions générales pour locaux commerciaux, applicables au contrat de bail précité, prévoient ce qui suit :

"Toute communication ou notification du bailleur au locataire relative à l'exécution et à l'application du bail lui est valablement adressée aux locaux loués,

à charge pour le locataire d'assurer la remise de son courrier en toutes circonstances, notamment en cas d'absence" (alinéa 1).

"Est également valable toute communication ou notification du bailleur qui atteint le locataire à une autre adresse" (alinéa 2).

c. En date du 25 mars 2009, la bailleuse a écrit au locataire, à l'adresse des locaux litigieux, pour l'informer de ce qu'elle acceptait la mise en gérance de l'établissement (à l'enseigne C_____).

Depuis ce moment-là et jusqu'à la notification du congé du 31 août 2010, la bailleuse n'a adressé que deux courriers au locataire, tous deux à son adresse privée au _____.

Le premier courrier, daté du 30 mars 2010, confirmait une précédente discussion entre les parties, s'agissant du type de restauration proposée par le gérant dans les locaux litigieux.

Le second courrier, daté du 29 avril 2010, était une résiliation de bail pour l'échéance contractuelle, laquelle n'était toutefois pas accompagnée d'un formulaire officiel.

d. Le 31 août 2010, la bailleuse a adressé des avis de résiliation du bail, pour le 13 novembre 2011, par plis recommandés, au domicile du locataire et à l'adresse des locaux loués.

Le premier de ces envois a fait l'objet, selon le "track & trace" postal, d'une mention "avisé pour retrait" le 1^{er} septembre 2010 à 12h.14.

Non réclamés dans le délai de garde de sept jours, les deux plis ont été retournés à leur expéditeur.

Le locataire soutient n'avoir reçu aucun avis de retrait de la poste.

e. En date du 13 septembre 2010, B_____ a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en constatation de la durée indéterminée de son bail et de la nullité du congé donné par lettre du 29 avril 2010. Cette procédure a été enregistrée sous n° C/24036/2010.

f. Le 26 octobre 2010, la bailleuse a expédié à l'assurance de protection juridique du locataire une copie des avis de résiliation du 31 août 2010.

g. Par requête du 25 novembre 2010, formée par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers (ci-après : la Commission de conciliation), le locataire a conclu, principalement, à ce que la nullité du congé du 31 août 2010 soit constatée, subsidiairement, à ce que le congé soit annulé et, plus

subsidiairement, à ce qu'il lui soit octroyé une pleine et entière prolongation de bail d'une durée de six ans, échéant au 13 novembre 2017. Cette procédure a été enregistrée sous n° C/2_____.

h. Lors de l'audience de la Commission de conciliation du 13 décembre 2011, les deux procédures précitées ont été jointes sous n° C/24036/2010.

i. Par décision du 13 décembre 2011, la Commission de conciliation a déclaré irrecevables les requêtes des 13 septembre et 25 novembre 2010 et valable le congé du 31 août 2010.

j. Le 13 janvier 2012, le locataire a saisi le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) d'une requête en contestation des congés. Il a conclu, principalement, à la constatation de la nullité du congé du 29 avril 2010 et à l'annulation de la résiliation du 31 août 2010, ainsi que, subsidiairement, à l'octroi d'une prolongation de bail de six ans.

k. A l'audience du Tribunal le 7 juin 2012, le représentant de la bailleuse a déclaré que les communications étaient habituellement expédiées au locataire à l'adresse des locaux loués. L'avis de résiliation avait également été envoyé à l'adresse privée du locataire, par sécurité.

Le locataire a déclaré qu'il n'avait pas ôté son nom sur la boîte aux lettres des locaux loués, mais que seul le gérant de l'établissement détenait les clés de celle-ci. Le gérant lui remettait le courrier qui lui était adressé; il ne lui avait jamais transmis un avis de retrait d'un pli recommandé.

Selon le gérant précité, entendu à l'audience du 8 novembre 2012, et actif de mars 2009 à mars 2011, seul son propre nom figurait sur la boîte aux lettres, celui de B_____ ayant été enlevé. Il recevait, soit dans la boîte soit des mains du facteur, ou encore de la part d'habitants de l'immeuble voire du responsable du A_____, les factures adressées à B_____ c/o C_____, lequel n'avait pas de double. Lui-même ne disposait pas d'une procuration pour retirer des plis recommandés qui auraient été expédiés au précité; il lui aurait transmis un avis de retrait s'il en avait reçu, ce qui ne s'était jamais produit (témoin D_____).

Le fils de B_____ a déclaré, à l'audience du Tribunal du 24 janvier 2013, que son père ne se rendait pas souvent sur place après avoir mis l'établissement en gérance. A cette période, seul le nom du gérant figurait sur la boîte aux lettres. Au domicile familial au _____, il y avait des problèmes dans la distribution des recommandés; à plusieurs reprises des avis de retrait avaient été collés sur la porte d'entrée de l'immeuble, avaient été posés au-dessus des boîtes aux lettres, voire étaient tombés par terre. La famille était attentive à l'arrivée du courrier, ayant été instruite par l'avocat de B_____ de ce qu'une lettre importante, notamment une

résiliation du bail des locaux de l'établissement, pouvait arriver au domicile privé (déclaration E_____).

l. B_____ a produit en première instance diverses attestations, établies, à sa requête, par ses voisins, visant à démontrer les problèmes de distribution de courriers à son adresse privée, ainsi qu'une attestation manuscrite de l'employée de la poste ayant officié comme facteur le 1er septembre 2010 dans l'immeuble où habite B_____. Celle-ci est ainsi libellée : "Concerne : recommandé n° 1_____. Je reconnais avoir mis l'avis d'un recommandé le 01.09.2010 à Mr. B_____ sur les boîtes aux lettres, au lieu de le mettre dans la boîte à lettre [...]".

Le locataire a également déposé copie d'une attestation de la poste selon laquelle il avait exercé une réclamation orale le 8 juillet 2010, s'agissant d'une distribution à domicile, dont la cause était "avisé sans avoir sonné", la rubrique de la date d'événement étant remplie ainsi : "01.04.2010 jusqu'au 08.07.2010", ainsi que d'un courrier de la poste, daté du 6 mai 2011, qui comporte notamment le passage suivant : "Vous nous informez de votre contrariété relative au retour d'un envoi avisé et nous le regrettons vivement. Les personnes concernées ont été informées de votre réaction et nous les enjoignons dès à présent à améliorer la qualité de leur travail. Après recherches en interne nous ne pouvons expliquer ce qui a pu occasionner cet incident et vous présentons pour ceci nos plus sincères excuses".

m. Par jugement du 16 mai 2013, le Tribunal, retenant que le premier congé était nul et que la question de la validité de la notification du second congé au domicile du locataire pouvait rester ouverte puisque celle réalisée à l'adresse des locaux loués était opérante, a notamment constaté la nullité du congé du 29 avril 2010 signifié à B_____ (ch. 2), et déclaré irrecevable la demande du 25 novembre 2010 tendant à l'annulation du congé notifié le 31 août 2010 (ch. 3).

Statuant sur appel de B_____, la Cour a, par arrêt du 10 février 2014, annulé le chiffre 3 du dispositif du jugement précité, et renvoyé la cause au Tribunal pour instruction et nouvelle décision. Elle a notamment retenu que les parties étaient convenues, par acte concluant, de ce que la bailleresse devait adresser les communications au domicile du locataire, de sorte que le congé notifié à l'adresse de l'arcade ne déployait pas d'effet, que, s'agissant de celui expédié au domicile du locataire, la distribution du courrier dans l'immeuble faisait l'objet d'attestations dont les auteurs n'avaient pas été entendus, en violation de la maxime inquisitoire sociale, singulièrement s'agissant de l'employée postale dont l'attestation était sujette à caution.

n. Le Tribunal a entendu de nouveaux témoins, à ses audiences des 25 septembre 2014 et 13 novembre 2014.

L'employée de la poste a déclaré qu'elle avait établi l'attestation produite par B_____ à la requête de ce dernier et sur la base du numéro de recommandé qu'il

lui communiquait, sans aucun souvenir d'avoir déposé l'avis de retrait sur les boîtes aux lettres, ce qu'il ne lui arrivait jamais de faire. Elle n'avait certifié avoir agi ainsi qu'en raison des pressions subies de la part de B_____ qui insistait tous les jours à ce sujet. Elle lui avait dit qu'il était possible qu'elle ait mis l'avis par erreur dans la boîte aux lettres de voisins. Elle avait pour habitude de sonner à l'interphone pour que les destinataires viennent chercher leurs plis recommandés, ce qu'elle avait fait avec le précité, qui n'avait toutefois pas répondu. Celui-ci lui avait dit que c'était impossible, et que l'interphone ne fonctionnait pas correctement. Elle n'avait pas reçu d'autres plaintes de la part d'habitants de l'immeuble et ne s'expliquait pas la raison pour laquelle ceux-ci avaient évoqué des problèmes réguliers dans la distribution de courrier (témoin F_____).

Quelques années auparavant, il y avait une postière qui "faisait comme elle voulait" de sorte qu'il y avait des problèmes dans la distribution du courrier. Il arrivait de trouver dans la boîte du courrier adressé à quelqu'un d'autre (témoin G_____).

En 2010, il était arrivé que des avis de la poste soient scotchés sur la porte d'entrée par des personnes non destinataires qui les avaient trouvés dans leur boîte aux lettres. En été 2010, B_____ avait averti sa famille qu'il attendait un courrier important, raison pour laquelle la boîte aux lettres était vérifiée deux fois par jour; sa fille alors étudiante était souvent au domicile familial et l'interphone n'avait pas sonné en sa présence. Il n'y avait jamais eu de panne d'interphone; lorsque le facteur y sonnait, quelqu'un descendait chercher le courrier. Plus d'une dizaine de voisins de l'immeuble s'étaient également plaints de problèmes de recommandés, en particulier une voisine qui n'avait pas reçu le pli contenant son nouveau passeport (déclaration H_____).

En 2010, des courriers simples adressés à des voisins étaient déposés dans d'autres boîtes aux lettres, tandis que des plis destinés à des personnes qui n'habitaient pas l'immeuble étaient posés sur les boîtes. A une reprise un avis de retrait d'un recommandé avait été déposé dans la boîte aux lettres alors qu'il était destiné à une voisine (témoin I_____).

Il y avait des problèmes de distribution de courrier dans l'immeuble; à quatre ou cinq reprises des courriers adressés à d'autres personnes avaient été trouvés dans la boîte aux lettres et à une reprise un envoi recommandé n'avait pas été distribué et renvoyé à l'adresse professionnelle (témoin J_____).

Quelques années auparavant, le facteur posait souvent les courriers sur les boîtes aux lettres, tandis que les avis de retrait était scotchés sur la porte, parfois tombaient par terre voire dans la poubelle. Il était arrivé que des plis simples soient mis dans les boîtes des voisins, occasionnant des rappels de factures (témoin K_____).

o. Par écritures du 27 janvier 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 363; SPÜHLER BSK ZPO, 2^{ème} éd., 2013, n. 9 ad art. 308 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 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 des locaux litigieux, charges comprises, s'élevait initialement, soit en 2005, à 36'600 fr., de sorte que la valeur litigieuse est manifestement largement supérieure à 10'000 fr.

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

2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

-
3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'il était de la plus grande vraisemblance que l'avis litigieux adressé le 31 août 2010 au domicile privé du locataire ne soit pas parvenu dans la sphère d'influence de celui-ci, de sorte que le congé devait être déclaré nul.

3.1 Lorsqu'un délai de droit matériel court à partir de la communication d'une manifestation de volonté, il faut appliquer la théorie de la réception absolue : le point de départ du délai correspond au moment où la manifestation de volonté est parvenue dans la sphère d'influence (Machtbereich) du destinataire ou de son représentant, de telle sorte qu'en organisant normalement ses affaires celui-ci soit à même d'en prendre connaissance. Ainsi, en particulier, lorsque l'agent postal n'a pas pu remettre le pli recommandé à son destinataire ou à un tiers autorisé à en prendre livraison et qu'il laisse un avis de retrait dans sa boîte aux lettres ou sa case postale, le pli est reçu dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la poste selon l'avis de retrait; il s'agit soit du jour même où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt, sinon en règle générale le lendemain de ce jour (ATF 140 III 244 consid. 5.1).

La preuve de la réception du congé incombe à son auteur. En cas d'envoi sous pli recommandé, il doit à tout le moins prouver que son destinataire a reçu l'avis de retrait. Selon la jurisprudence, l'avis de retrait est censé avoir été déposé dans la boîte aux lettres tant qu'il n'y a pas de circonstances propres à retenir un comportement incorrect des agents postaux. Il appartient au destinataire de renverser cette présomption (arrêts du Tribunal fédéral 4A_250/2008 du 18 juin 2008 consid. 3.2.2; 1P.505/1998 du 28 octobre 1998 consid. 2c, in SJ 1999 I 145); une vraisemblance prépondérante suffit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_780/2010 du 21 mars 2011 consid. 2.4, in RF 2011 518). La possibilité théorique d'une faute de la poste, toujours existante, ne suffit pas à renverser la présomption, tant qu'il n'y a pas des indices concrets d'une faute (arrêts du Tribunal fédéral 4A_350/2014 du 16 septembre 2014 consid. 2.2; 6B_940/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1.1).

Lorsque le destinataire ne reçoit pas le congé (ou à tout le moins un avis l'invitant à retirer le pli à la poste), le congé est nul (CORBOZ, Les congés affectés d'un vice, in 9e Séminaire sur le droit du bail, 1996, p. 14).

3.2 En l'occurrence, il est établi que le pli du 31 août 2010 a fait l'objet d'un avis de retrait du 1^{er} septembre 2010.

Il est ainsi présumé que l'avis en question a été déposé dans la boîte aux lettres de l'intimé.

Pour renverser cette présomption, ce dernier a allégué qu'il arrivait régulièrement que les locataires trouvent des avis de retrait de plis recommandés sur leurs boîtes aux lettres et non dans celles-ci, qu'il s'était adressé à la poste pour une

réclamation à ce sujet en juillet 2010 et que l'employée de la poste avait expressément admis avoir posé l'avis de retrait du pli comportant la résiliation du bail sur les boîtes aux lettres et non dans sa boîte.

S'agissant du premier de ces allégués, il est résulté des déclarations des témoins habitant l'immeuble que les problèmes de distribution postale tenaient à ce que ceux-ci trouvaient dans leur boîte aux lettres du courrier destiné à autrui (témoins G_____, I_____, J_____, K_____), ou des avis de retrait scotchés sur la porte d'entrée (déclaration _____, témoin K_____), parfois par terre ou dans la poubelle (témoin K_____). Le témoin K_____ a également relevé avoir vu le facteur poser des lettres sur les boîtes aux lettres. Aucune déposition n'indique de période précise au cours de laquelle les constatations ont été opérées, si ce n'est celle du témoin I_____ qui évoque l'année 2010.

En ce qui a trait au deuxième allégué, rien de précis ne peut être déduit de la réclamation de l'intimé auprès de la poste, vu sa date largement antérieure à l'avis litigieux et son libellé ("avisé sans avoir sonné") qui, bien que peu limpide, n'évoque pas une règle connue en matière de distribution d'avis de retraits, dont la violation pourrait être reprochée à un agent postal.

Enfin, la preuve stricte du dernier des allégués précités n'a finalement pas été apportée, ainsi que le relève justement l'appelante. L'employée en question, entendue en qualité de témoin par le Tribunal, a en effet déclaré n'avoir eu aucun souvenir quant au sort de l'avis de retrait du recommandé daté du 1^{er} septembre 2010, avoir établi une attestation inexacte sous pression de l'intimé, et n'avoir jamais déposé un tel avis sur les boîtes aux lettres.

Il n'en demeure pas moins que si cette employée a contesté déposer des avis de retrait sur les boîtes aux lettres, elle a, en revanche, et bien que sans se souvenir de l'avis en question, elle-même évoqué la possibilité d'avoir déposé celui-ci par erreur dans la boîte d'un voisin, révélant de la sorte qu'elle était consciente de commettre parfois une telle confusion.

Joint aux déclarations des témoins précitées qui évoquent aussi de telles confusions, cet élément représente un indice que la distribution du courrier simple et des avis de retrait était, du fait de l'employée postale, peu fiable dans l'immeuble habité par l'intimé, puisque ceux-ci se retrouvaient parfois ailleurs que dans la boîte aux lettres de leur destinataire.

Ainsi, sous l'angle de la vraisemblance prépondérante que le Tribunal fédéral reconnaît comme suffisante en la matière, un comportement incorrect concret de l'agent postal peut être retenu. Les premiers juges étaient dès lors fondés à considérer que l'intimé, destinataire de la résiliation, est parvenu à renverser la présomption liée à la réception de celle-ci, et que, partant, le congé devait être déclaré nul.

En conséquence, la décision entreprise sera confirmée.

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 17 avril 2015 par A_____ contre le jugement JTBL/247/2015 rendu le 26 février 2015 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/24036/2010-4 B.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Thierry STICHER 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.